

البراهين في شرح مختصر الخريف

تصنيف

نور الدين أبي طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن
علي بن عثمان البصري الضرير

٦٨٤ - ٦٢٤ هـ

دراسة وتحقيق

سعاد الله توفيق عبد السلام بن عبد الله بن وهيب

الواضح

في شرح مختصر الخريف

تصنيف
نور الدين أبي طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن
علي بن عثمان البصري الضبي
٦٨٤ - ٦٢٤ هـ

الجزء الأول

دراسة وتحقيق
معاينة الدكتور عبد الملك بن عبد الله بن هيس

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
٣	مقدمة المحقق
٥	حياة المؤلف
١٥	مقدمة المصنف
١٧	كتاب الطهارة
١٧	باب ما تكون به الطهارة من الماء
٢٤	باب الآنية
٢٩	باب السواك وسنة الوضوء
٣٨	باب فرض الطهارة
٥٥	باب الاستطابة والحدث
٦١	باب ما ينقض الطهارة
٨٣	باب ما يوجب الغسل
٩٢	باب الغسل من الجنابة
١٠٢	باب التيمم
١٢٧	باب المسح على الخفين
١٤٢	كتاب الحيض
١٦٩	كتاب الصلاة
١٧٠	باب المواقيت
١٨٥	باب الأذان
١٩٦	باب استقبال القبلة
٢١٠	باب صفة الصلاة
٢٨٠	باب ما يبطل الصلاة إذا تركه عامداً أو سهواً

رقم الصفحة	الموضوع
٢٨٤	باب سجود السهو
٣٠٨	باب الصلاة بالنجاسة وغير ذلك
٣٢٣	باب الساعات التي نهى عن الصلاة فيها
٣٤٨	باب الإمامة
٣٧٢	باب صلاة المسافر
٣٨٦	باب صلاة الجمعة
٤١٢	باب صلاة العيدين
٤٢٩	باب صلاة الخوف
٤٣٧	باب صلاة الكسوف
٤٤١	باب صلاة الاستسقاء
٤٤٧	باب الحكم فيمن ترك الصلاة
٤٥١	كتاب الجنائز

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
٥	كتاب الزكاة
١٣	باب صدقة البقر
١٥	باب صدقة الغنم
٥٢	باب زكاة الزروع والثمار
٦٢	باب زكاة الذهب والفضة
٧٥	باب زكاة التجارة
٧٩	باب زكاة الدين والصدقة
٨٥	باب زكاة الفطر
٩٥	كتاب الصيام
١٤١	كتاب الاعتكاف
١٥٥	كتاب الحج
١٦٧	باب ذكر المواقيت
١٧٢	باب ذكر الإحرام
١٨٤	باب ما يتوقى المحرم وما أبيض له
٢١٨	باب ذكر الحج ودخول مكة
٢٣٥	باب ذكر الحج
٢٨٢	باب الفدية وجزاء الصيد
٣١٢	كتاب البيوع

رقم الصفحة	الموضوع
٣١٣	مخيار المتبايعين
٣٢٢	باب الربا والصرف
٣٥١	باب بيع الأصول والثمار
٣٧٨	باب للمصراة وغير ذلك
٤٣٠	كتاب السلم
٤٤٣	باب تفريق الصفقة
٤٤٦	كتاب الرهن
٤٦٥	كتاب المفلس
٤٨١	كتاب الحجر
٤٩١	كتاب الصلح
٤٩٧	كتاب الحوالة والضمان

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
٥	كتاب الشركة
٢٥	كتاب الوكالة
٤٠	كتاب الإقرار بالحقوق
٥٢	[كتاب العارية]
٥٦	كتاب الغصب
٧٤	كتاب الشفعة
٩٦	كتاب المساقاة
١٠٤	كتاب الإجازات
١٣٩	كتاب إحياء الموات
١٤٨	كتاب الوقوف والعطايا
١٨٧	كتاب اللقطة
٢١١	كتاب اللقيط
٢١٨	كتاب الوصايا
٢٥٦	كتاب الفرائض
٢٧٢	باب أصول سهام الفرائض التي تعمل
٢٧٨	باب الجدات
٢٨٣	باب من يرث من الرجال والنساء

رقم الصفحة	الموضوع
٢٨٥	باب ميراث الجد
٢٩١	باب ذوي الأرحام
٢٩٨	باب مسائل شتى في الفرائض
٣١٤	كتاب الولاء
٣٢١	باب ميراث الولاء
٣٢٧	كتاب الوديعة
٣٣٩	كتاب الفياء والغنيمة والصدقة
٣٦٣	كتاب النكاح
٤٢٣	باب ما يحرم نكاحه والجمع بينه وغير ذلك
٤٤٧	باب نكاح أهل الشرك وغير ذلك
٤٧٤	باب أجل العين والخصي غير المجبوب
٤٨٢	كتاب الصداق
٥١١	كتاب الوليمة
٥١٩	كتاب عشرة النساء والخلع

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
٥	كتاب الطلاق
٢٠	باب تصريح الطلاق وغيره
٤٥	باب الطلاق بالحساب
٥٥	باب الرجعة
٧٥	كتاب الإيلاء
٩٠	كتاب الظهار
١١٧	كتاب اللعان
١٣٦	كتاب العدد
١٧٥	كتاب الرضاع
١٨٨	كتاب النفقات
٢١٠	باب الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج
٢٢٠	باب من أحق بكفالة الطفل
٢٣١	باب نفقة المماليك
٢٣٦	كتاب الجراح
٢٥٨	باب القود
٢٨٥	كتاب الدييات
٣١٨	باب دييات الجراح
٣٤٩	باب القسامة

رقم الصفحة	الموضوع
٣٦٩	باب قتال أهل البغي
٣٨١	كتاب المرتد
٣٩٧	كتاب الحدود
٤٣٤	باب القطع في السرقة
٤٥٤	كتاب قطاع الطريق
٤٦٠	كتاب الأشربة
٤٨٣	كتاب الجهاد
٥٦٣	كتاب الجزية

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
٥:٥	كتاب الصيد والذباح
٥٨:٥	كتاب الأضاحي
٨٤:٥	كتاب السبق والرمي
٩٢:٥	كتاب الأيمان
١٢٦:٥	باب الكفارات
١٥٠:٥	باب جامع الأيمان
١٧٩:٥	كتاب النذور
٢٠٠:٥	كتاب القضاء
٢٣٩:٥	كتاب الشهادات
٢٧٩:٥	كتاب الأفضية
٣٠٢:٥	كتاب الدعاوى والبيئات
٣٢٤:٥	كتاب العتق
٣٤٨:٥	كتاب التدبير
٣٥٨:٥	كتاب المكاتب
٣٩٧:٥	كتاب عتق أمهات الأولاد
٤١٣	الفهارس العامة
٤١٥	فهرس آيات القرآن الكريم

رقم الصفحة	الموضوع
٤٤٩	فهرس الأحاديث والآثار
٦٤١	فهرس موضوعات الكتاب
٦٤٩	فهرس المراجع

جميع الحقوق محفوظة للمحقق
أ.د. عبد الملك بن دهميش

الطبعة الأولى

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

يطلب من مكتبة النهضة الحديثة
مكة المكرمة هاتف ٥٧٤٤٥٩٥

دار خضير

للطباعة والنشر والتوزيع

ص ب : ١٣/٦١٤١

بيروت ، لبنان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة لجميع المخلوقات، وعلى آله وصحبه، ومن تبع هداة إلى يوم الدين.

وبعد :

فمنذ ما يقرب من عشر سنوات بدأت تحقيق كتاب: «شرح الزركشي على مختصر الخرقى»؛ ووقفني الله في اخراجه في أربعة مجلدات.

وكان من عُدّة عملي هذا أن أدرس كتاب: «مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقى» - رحمه الله - ، ذلك الكتاب الذي اشتهر بين الدارسين وعلماء مذهب الحنابلة، وألوه عناية تامة، واهتموا به اهتماماً بالغاً، واعتمدوه لإيجازه ولاشماله على المسائل، ولسعة اطلاع مؤلفه، فشرحه جماعة من متقدمي علماء المذهب، ورتب آخرون كتبهم عليه، وفسر لغاته وغريبه بعضهم، ومنهم من خرج أحاديثه - على الرغم من قلة ما ورد به من أحاديث -.

وبلغ عدد من شرحه أربعة وعشرون شارحاً، ونظمه واختصره ستة، وخرج أحاديثه، وشرح غريبه ولغاته ثلاثة، وزاد عليه ووازن بينه وبين كتب أخرى ثلاثة.

وممن شرحه الشيخ نورالدين أبو طالب عبدالرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن علي بن عثمان البصري الضرير - رحمه الله - (٦٢٤-٦٨٤هـ) وأسماء: «الواضح في شرح مختصر أبي القاسم الخرقى».

وطريقته في شرحه ليست بعيدة عن طريقة ابن قدامة - رحمه الله - في «المغني»، ولكنه مختصر قليلاً، ويذكر أقوال الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب.

ولأهمية هذا الشرح، قمت بتحقيقه، فيسر الله لي إتمامه في خمسة مجلدات أقدمه للباحثين عن كنوز فقهننا، الناهلين من منهله العذب ولطلبة العلم الذين يريدون أن يتفقهوا في دين الله تعالى، وقد أثر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»^(١).

وكتبه

د. عبد الملك بن عبد الله بن دهميش

غرة محرم ١٤٢١هـ

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام: ٢٧/١، ومسلم في صحيحه: ٧١٨/٢، وأحمد في مسنده: ٣٠٦/١، ٩٢/٤.

حياة المؤلف

اسمه:

عبدالرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن علي بن عثمان البصري الضريير ، نور الدين أبي طالب^(١).

مولده:

ولد يوم الاثنين ثاني عشر ربيع الأول سنة أربع وعشرين وستمائة بتاحية عبدليان ، من قرى البصرة.

نشأته:

حفظ القرآن بالبصرة سنة إحدى وثلاثين على الشيخ حسن بن دويرة. وقدم بغداد . وسكن بمدرسة أبي حكيم ، وحفظ بها كتاب "الهداية" لأبي الخطاب ، وجعل فقيها بالمستصرية ، ولازم الاشتغال حتى أذن له في الفتوى سنة ثمان وأربعين .

شيوخه:

سمع ببغداد من أبي بكر الخازن ، ومحمد بن علي بن أبي السهل ، والصاحب أبي محمد بن الجوزي ، وغيرهم .
وسمع من الشيخ مجد الدين بن تيمية أحكامه ، وكتابه "المحرر" في الفقه .

(١) ترجمته في: ذيل طبقات الخنابلة ٣: ٣١٣، شذرات الذهب ٥: ٣٨٦، الأعلام للزركلي ، علماء بغداد ٨٦ ، نكت للميمان ١٨٩ ، مفاتيح الفقه الحنبلي ٢: ١٢٩.

علومه:

كان بارعاً في الفقه . وله معرفة في الحديث والتفسير .
ولما توفي شيخه ابن دويرة بالبصرة ولي التدريس بمدرسة شيخه ، وخلع عليه
بغداد خلعة ، وألبس الطرحة السوداء في خلافة المستعصم سنة اثنتين وخمسين .
وذكر ابن الساعي : أنه لم يلبس الطرحة أعمى بعد أبي طالب بن الخنبلي
سوى الشيخ نور الدين هذا . ثم بعد واقعة بغداد : طلب إليها ليولى تدريس
الحنابلة بالمستنصرية ، فلم يتفق .
وتقدم الشيخ جلال الدين بن عكبر فرتب الشيخ نور الدين مدرساً
بالبشرية . فلما توفي ابن عكبر المذكور نقل إلى تدريس المستنصرية في شوال سنة
إحدى ومائتين .

تصانيفه:

له تصانيف عديدة ، منها :

١. كتاب "جامع العلوم في تفسير كتاب الله الحي القيوم" .
٢. كتاب "الحاوي" في الفقه ، في مجلدين .
٣. كتاب "الكافي" في شرح الخرقى .
٤. كتاب "المواضع" في شرح الخرقى .
٥. كتاب "الشافي" في المذهب .
٦. كتاب "مشكل كتاب الشهادات" .
٧. طريقة في الخلاف يحتوي على عشرين مسألة .

تلاميذه:

تفقه عليه جماعة ، منهم : الإمام صفى الدين عبدالمؤمن بن عبدالحق ، وسمع
منه . وكان يكتب عنه في الفتاوى ، ثم أذن له فكتب عن نفسه ، وقال عنه :
كان شيخنا من العلماء المجتهدين ، والفقهاء المنفردين .

صفاته:

كانت له فطنة عظيمة ، وبادرة عجيبة .
قال صاحب ذيل طبقات الحنابلة: أنبأني محمد بن إبراهيم الخالدين - وكان ملازماً للشيخ نور الدين حتى زوجه الشيخ ابنته - قال: عُقد مرة مجلس بالمستنصرية للمظالم ، وحضر فيه الأعيان ، فاتفق جلوس الشيخ إلى جانب بهاء الدين بن الفخر عيسى ، كاتب ديوان الإنشاء ، وتكلم الجماعة . فبرز الشيخ نور الدين عليهم بالبحث ، ورجع إلى قوله ، فقال له ابن الفخر عيسى : من أي الشيخ ؟ قال: من البصرة . قال : والمنهَب ؟ قال: حنبلي . قال: عجباً! بصري حنبلي ؟ فقال الشيخ : هنا أعجب من هذا: كردي رافضي . فحجل ابن الفخر عيسى وسكت . وكان كردياً رافضياً . والرفض في الأكراد معدوم أو نادر .

وفاته:

توفي الشيخ نور الدين ليلة السبت ليلة عيد الفطر سنة أربع وثمانين وستمائة . ودفن في دكة القبور بين يدي قبر الإمام أحمد رضي الله عنه .

اختياراته:

- ومن فوائده : أنه اختار :
١. أن الماء لا ينحس إلا بالتغير ، وإن كان قليلاً . وفاقاً للإمام .
 ٢. وأن الترتيب يجب في التيمم إذا تيمم بضربتين ، ولا يجب إذا تيمم بواحدة .
 ٣. وأن الريق يطهر أفواه الحيوانات والولدان .
 ٤. وأن بني هاشم يجوز لهم أخذ الزكاة إذا منعوا حقهم من الخمس .
 ٥. وحكى في جواز التيمم لصلاة العيد إذا خيف فواتها روايتين .

وصف النسخة الخطية للكتاب

لم نعثر إلا على نسخة خطية واحدة للكتاب نسخت في حياة المصنف .
وتقع هذه النسخة في مجلدين :

المجلد الأول : أصله في مكتبة شستريتي برقم ٣٢٨٦ ، وصورته موجودة في
معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت
رقم ٣٦ فقه حنبلي . ويبدأ بأول الكتاب ، وينتهي بنهاية كتاب العتق .

المجلد الثاني : أصله موجود بمكتبة الأوقاف الشرفية بحلب بسوريا برقم
١٩٩٥٠ ، وصورته بمكتبة جامعة الملك سعود ، قسم المخطوطات تحت رقم
١٠٠٠ ص . ويبدأ بكتاب الوديعه وينتهي بخاتمة الكتاب .

والمجلدان ناسخهما واحد . وهو محمد بن علي بن محمد بن علي الطبري .
وتاريخ نسخهما ٦٨٣ هـ . أي قبل وفاة المؤلف بسنة . بخط نسخ دقيق
مضبوط بالشكل .

وجاء في نهاية المجلد الثاني بالهامش ما نصه : بلغت مقابلة بأصل المصنف
رحمه الله . وكتب منه في حياته وقوبل بعد وفاته بخمسة أشهر آخرها ليلة الاثنين
رابع صفر سنة خمس وثمانين وستمائة . ووفاة المصنف كان يوم العيد الفطر سنة
أربعة وثمانين وستمائة . وصلى الله على سيدنا محمد النبي وآله ...
وفيما يلي نماذج من النسخة الخطية :

كتاب الوصية
الحسين بن علي
عليه السلام
الذي قام العالم به الإسلام
أبو عبد الله محمد بن علي بن أبي طالب
رضي الله عنه وآله
الذي هو عليه السلام

الواضح

في شرح مختصر الخريف

تصنيف

نور الدين أبي طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن
علي بن عثمان البصري الضرير

٦٨٤ - ٦٢٤ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والصلاة على رسول الله ... مع ... الله تعالى بأهل العلوم ، وجعلهم أئمة يقتدى بهم وجعلهم ... كالنجوم ... وقد ذكر في حقهم الحي القيوم ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾ [فاطر: ٢٨] وكفى بها فخاراً لهم خاصة ...

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة خالصة من الدنس .
وأشهد أن محمدا عبده ورسوله طهر من الرجس والنجس . صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه صلاة دائمة ما حرك النسيمُ غصناً^(١) والشمس .

أما بعد : فهذه نبذة في مناقب الإمام المجلل المفضل الصديق الثاني والإمام ... الإمام أحمد بن حنبل الشيباني مما نقله الإمام العالم العلامة عالم أهل زمانه وفريد عصره مفتي القرى شيخ الإسلام نور الدين أبي طالب عبدالرحمن بن عمر البصري الحنبلي لطف الله تعالى به القضاء ... أحمد بن محمد بن حنبل إمام السنة والحديث إمام عظيم مجلل قالت ... الإمام الشافعي ...

فالإمام أحمد يلتقي نسبه في نسب رسول الله ﷺ .

أما نسبه فهو : أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبد الله بن حيان بن عبد الله بن أنس بن عوف بن قاسط بن مازن بن ذهل بن شيان^(٢) بن ثعلبة بن عكابة بن صععب بن علي بن بكر بن وائل بن قاسط بن هنب

(١) في الأصل : غصن . والصواب ما أئتناه .

(٢) في الأصل : شيان بن ذهل . وما ذكرناه هو الذي اعتمده ابن الجوزي . انظر : مناقب الإمام أحمد بن حنبل ، للحافظ أبي الفرج بن الجوزي : ٣٤ ، والنهج الأحمد ، لعبد الرحمن بن عماد العلمي : ٦ .

بن أفضى بن دعمي بن جديلة بن أسد بن ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان
الشياني المروزي البغدادي .

حملت به أمه بالمرور وولد ببغداد ونشأ بها وأقام بها إلى أن^(١)...

(١) من هنا سقطت عدة لوحات من مصورة الأصل مما فيها بقية للقلمة وجزء من بداية كتاب الطهارة . وقد وضعت ثلاث نقاط متالية في الأماكن التي لم تظهر في مصورة الأصل من القلمة.

كتاب الطهارة

باب ما تكون به الطهارة من الماء

(١) قال : (والطهارة بالماء الطاهر المطلق الذي لا يضاف إلى اسم شيء غيره مثل ماء الباقلا وماء الورد وماء الحمص وماء الزعفران وما أشبهه مما لا يزال اسمه اسم الماء في الوقت) .

قال : (وما سقط فيه مما ذكرنا أو غيره ، وكان يسيرا ، فلم يوجد له طعم ، ولا لون ، ولا رائحة كثيرة حتى ينسب الماء إليه توضع به) .

قال : (ولا يتوضأ بماء قد توضع به) .

قال : (وإذا كان الماء قلتين ، وهو خمس قِرب ، فوَقعت فيه نجاسة ، فلم يوجد له طعم ، ولا لون ، ولا رائحة : فهو طاهر) .

قال : (إلا أن تكون النجاسة بولا ، أو عذرة مائعة ، فإنه ينجس إلا أن يكون الماء مثل المصانع التي بطريق مكة وما أشبهها من المياه الكثيرة التي لا يمكن نزحها ، ذلك لا ينجسه شيء) .

قال : (وإذا مات في الماء اليسير ما ليست له نفس سائلة مثل الذباب والعقرب والخنفساء وما أشبهها : فلا ينجسه) .

قال : (ولا يتوضأ بسور كل بهيمة لا يؤكل لحمها إلا السنور وما دونها في الحلقة) .

مسألة : قال : (وكل إناء حلت فيه نجاسة من ولوغ كلب أو بول أو غيره : فإنه يغسل سبع مرات إحداهن بالتراب) .

(١) استترك من الخرقى للقسم الساقط من المغني ٢:١-٤٥.

[النجاسة تنقسم قسمين : أحدهما : نجاسة الكلب والخنزير والمتولد منهما . فهذا لا يختلف المذهب في أنه يجب غسلها سبعاً إحداهن بالتراب . وهو قول الشافعي . وعن أحمد أنه يجب غسلها ثمانياً إحداهن بالتراب ؛ لحديث عبد الله بن المغفل أن رسول الله ﷺ قال : « إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات وغفروه الثامنة بالتراب »^(١) . رواه مسلم .

والرواية الأولى أصح . ويحمل هذا الحديث على أنه عد التراب ثامنة . ولنا : ما روى أبو هريرة أن سول الله ﷺ قال : « إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا »^(٢) متفق عليه . ولمسلم وأبي داود : « أو لاهن بالتراب »^(٣) [٤].

القسم الثاني : نجاسة غير الكلب والخنزير . واختلفت فيه الرواية عن أحمد : فروى عنه إيجاب غسلها سبعاً . وهل يشترط التراب ؟ على وجهين . وعنه : أنها تكاثر بالماء من غير عدد . وبها قال أبو حنيفة في رواية ومالك والشافعي ؛ وذلك لقوله عليه السلام في حديث المستحاضة : « فاغسلي عنك الدم »^(٥) ، وقوله لأبي ثعلبة في آنية الجوس : « فاغسلوه بالماء »^(٦) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٧٩) : ١ : ٢٣٤ كتاب الطهارة ، باب حكم ولوغ الكلب .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٠) : ١ : ٧٥ كتاب الوضوء ، باب : الماء الذي يغسل به شعر الإنسان .

(٣) أخرجه مسلم في الموضع السابق .

وأخرجه أبو داود في سننه (٧١) : ١٩٠ : ١٩٠ كتاب الطهارة ، باب الوضوء بسور الكلب .

(٤) نقل من المعنى ٤٥ : ١ .

جاء في بداية اللوحة الأولى من المخطوط : وهو الصحيح ؛ فلأن القصد منه إعانة الماء لحشوته ، وهذا لا يحصل من مجرد الماء . وعن الشافعية كلوجهين . وتم وضعها في الغمض لسقوط ما قبلها كما سبق الإشارة إليه ولعلم تمام المعنى .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٣١٤) : ١ : ١٢٢ كتاب الحيض ، باب إقبال الحيض وإدباره .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٣٣) : ١ : ٢٦٢ كتاب الحيض ، باب المستحاضة وغسلها .

(٦) أخرجه الترمذي في جامعه (١٤٦٤) : ٤ : ٦٤ كتاب الصيد ، باب ما جاء ما يؤكل من صيد الكلب وما لا يؤكل .

وروت أم قيس بنت مِحْصَن قالت : « سألت رسول الله ﷺ عن الثوب يصيبه دم الحيضة ؟ فقال : حثيه بضع واغسله بماء وسدر»^(١) رواه الخمسة إلا الترمذي .

وعن أبي هريرة أن خولة بنت يسار قالت : « يا رسول الله ! ليس لي إلا ثوب واحد . وأنا أحيض فيه . قال : فإذا طهرت فاغسلي موضع الدم ثم صلي فيه . قالت : يا رسول الله ! إن لم يخرج أثره ؟ قال : يكفيك الماء ، ولا يضرك أثره»^(٢) رواه أحمد وأبو داود .

وعن أسماء بنت أبي بكر قالت : « جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت : إحدانا يصيب ثوبها من دم الحيضة كيف تصنع به ؟ فقال : تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثم تصلي فيه »^(٣) متفق عليه .

ولو كان العدد واجباً لذكره في جواب السؤال عن التطهير ؛ لأنه وقت حاجة . فلا يجوز تأخير البيان عنه .

وروي عن ابن عمر قال : « كانت الصلاة خمسين ، والغسل من الجنابة سبعاً ، والغسل من البول سبعاً . فلم يزل رسول الله ﷺ يسأل حتى جعلت الصلاة خمساً ، والغسل من الجنابة مرة ، والغسل من البول مرة »^(٤) رواه أحمد وأبو داود .

ولأنه تطهير فلم يفتقر إلى عدد ؛ كتطهر المحدث ، ونضح بول الغلام .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٣) : ١ : ١٠٠ كتاب الطهارة ، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها . وأخرجه النسائي في سننه (٢٩٢) : ١ : ١٥٥ كتاب الطهارة ، باب دم الحيض يصيب الثوب . وأخرجه ابن ماجه (٦٢٨) : ١ : ٢٠٦ كتاب الطهارة ، باب فيما جاء في دم الحيض يصيب الثوب . وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٤٥٨) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٥) : ١ : ١٠٠ كتاب الطهارة ، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها . وأخرجه أحمد في مسنده (٨٥٤٩) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٥) : ١ : ٩١ كتاب الوضوء ، باب غسل الدم . وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٩١) : ١ : ٢٤٠ كتاب الإيمان ، باب نجاسة الدم وكيفية غسله .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤٧) : ١ : ٦٤ كتاب الطهارة ، باب الغسل من الجنابة . وأخرجه أحمد في مسنده (٥٨٥٠) طبعة إحياء التراث .

وعن أحمد يجب العدد ثلاثاً . وهو قول عطاء ورواية عن أبي حنيفة ؛ لأن الشارع علل غسل يدي النائم ثلاثاً بوجه النجاسة . فعلم أنه المزيل لحقيقتها .
و «أمر اللاتي غسلن ابنته لما ماتت أن يُغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً»^(١) .
والميت لا يسلم من نجاسة غالباً .

وعن أحمد رواية رابعة بوجوب السبع قياساً على نجاسة الولوغ إلا في السبيلين من نجاستهما فإنه يجب ثلاثاً ؛ لما روي عن عائشة «أن النبي ﷺ كان يغسل مقعدته ثلاثاً . قال ابن عمر : فعلناه فوجدنا دواء وطهوراً»^(٢) . رواه ابن ماجه .

ولأن السبيلين يتكرر نجسهما في اليوم والليلة مراراً . وقد اكتفينا لهما بالثلاث كالجامد ففي الماء أولى ؛ لأنه أبلغ في الإزالة والتطهير .

وعنه : رواية خامسة بوجوب السبع في السبيلين وفي غير البدن ، فأما في بقية البدن فلا عدد ؛ لأن مراعاة النجاسة لها أثر قد يكون تارة منه وتارة من غيره فسقط العدد فيه للمشقة ؛ كما في الأرض والأجرنة المبنية ونحوها . أما غير البدن فنجاسته من غيره فتقل فيه المشقة مع أن العدد في الولوغ إنما ورد في نوع منه يعمه ألحقنا السبيلين به دون سائر البدن ؛ لأن نجاسته أغلظ .

ووجه الرواية الأولى - وهي أصح واختيار الخرقى - أنها نجاسة يجب غسلها فاعتبر سبعاً كالولوغ ، و يعد اختيار العدد هناك ضرب من المبالغة في الإزالة . وقد أجمعنا على أن الحكم لا يخص مورد النص ؛ فإن الكلب لو أصاب ريقه ثوباً أو جسداً وجب غسله سبعاً ، ولم يرد النص إلا في الإناء ، وكذلك قاله الشافعي في سائر نجاسته غير الولوغ ، وفي نجاسة الخنزير وإن لم يرد النص فيهما ، فحينئذ يجب تعدي النص إلى سائر النجاسات ؛ لأن تخصيص بعضها بالتعدية تحكّم . بل ما نحن فيه أولى بالتعدية إليه ؛ لأن نجاسة البول والغائط والدم مجمع عليها ، وولوغ

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٠٤) ١ : ٤٢٥ كتاب الجنائز ، باب يلقى شعر المرأة خلفها .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٣٩) ٢ : ٦٤٨ كتاب الجنائز ، باب في غسل الميت .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣٥٦) ١ : ١٢٧ كتاب الطهارة وسننها ، باب الاستحساء بالماء .

الكلب والخنزير وبدنهما مختلف فيه . وأما السكوت عن العدد في أحاديثهم فاكفء بالتبني عليه بالولوغ أو بجهة أخرى كما سكت في أكثرها عن اعتبار إزالة العين حسب الإمكان ، ولم يدل على سقوطها .

وأما حديث ابن عمر فيرويه عنه عبد الله بن عصمة . قال ابن حبان : هو منكر الحديث يحدث عن الأنبيات بما لا يشبه حديث الثقات و الراوي عنه أيوب بن جابر قال عنه ابن معين : ليس بشيء . وقال أبو زرعة : هو واهي الحديث ضعيف .

وأما غسل يدي القائم من نوم الليل فتعليله تعبد بالمعلول لما علل قطع الصلاة بالكلب الأسود بكونه شيطانا ، وعلل المنع من الصلاة في أعطان الإبل بأنها خلقت من الشياطين ، ونظائر ذلك كثيرة . يؤيده أنه لو كانت العلة وهم النجاسة فيهما لكانت المنافذ والمخارج كالقم والأنف والفرج أولى بذلك .

وأما غسل الميت فيجزي فيه مرة باتفاقنا . فعلم أن أمره بالثلاث إنما هو لأجل الموت . وأما في الجنابة والحديث لأجل النجاسة حتى لو تحققت نجاسته لم تجب الثلاث إلا بعد إزالتها .

وحديث عائشة في طريقه زيد العمي . قال يحيى : ليس بشيء . وقال ابن حبان : لا يحتج به . وقال أبو زرعة : هو واهي الحديث ضعيف .

وأما تخفيف نجاسة السبيل لتكررها فقد خفت بشرع الجاهل . فأغنى عن تخفيفها بترك العدد . واقتران نجاسة البدن وغيره في المشقة لا يمنع التسوية بينهما كما سويت بين الكلب والخنزير مع افتراقهما في ذلك .

إذا ثبت اعتبار العدد فإن قلنا يشترط التراب فبالقياس على نجاسة الكلب والخنزير مقررًا بما سبق من العدد ، وإن قلنا لا يشترط وهو الصحيح ؛ فلقوله عليه السلام في حديث خولة : «الماء يكفيك»^(١) ، وقوله في حديث أم قيس : «واغسله بماء وسدر»^(٢) ، وقال للأَنْصار لما نزل : «فيه رجال يحبون أن

(١) سبق تخريجه ص: ١٩ .

(٢) سبق تخريجه ص: ١٩ .

يتطهروا ﴿التوبة: ١٠٨﴾ قد أنسى الله عليكم في الطهور مم طهوركم؟ قالوا: تروضاً للصلاة ونغتسل من الجنابة ونستنجي بالماء فقال: هو ذاك فعليكموه»^(١) رواه ابن ماجه .

ونقل عنه الاستنجاء في غير حديث فعلاً وقولاً من غير ذكر تراب مع نقلهم عنه ذلك يده بالتراب بعده وهو سنة إجماعاً فكيف يهملون الواجب .
ولأن ما سوى نجاسة الكلب والخنزير نعم البلوى بها وتكثر خصوصاً نجاسة البدن ، ففي اشتراط التراب مع الماء مشقة عظيمة خاصة أن التراب الذي يعتد به تشترط طهارته فتعظم المشقة ، وهذا بخلاف العدد فإنه لا مشقة فيه غالباً ؛ لأن أكثر النجاسات لا تزول إلا به أو بأكثر منه وعلى هذا نمنع اشتراطه في نجاسة الكلب والخنزير إلا بما ورد به النص ؛ لأن أبو بكر قال في التنبيه : وفي التراب قولان :

أحدهما : لا تطهر إلا به .

والثاني : يختص في ذلك بالإناء من ولوغ الكلب .

مسألة : (وإذا كان معه في السفر إناءان نجس وطاهر واشتبهها عليه أراقهما

وتيمم) .

إنما خص حالة السفر بهذه المسألة ؛ لأنها الحالة التي يجوز التيمم فيها ويعدم الماء فيها غالباً . وأراد إذا لم يجد ماء غير الإناءين المشتبهين ، فإنه منى وجد ماء طهوراً غيرهما تروضاً به ، ولم يجز التحري ولا التيمم ، بغير خلاف . ولا تخلو الآنية المشتبهة من حالين :

أحدهما : أن لا يزيد عدد الطاهر على النجس ، فلا خلاف في المذهب : أنه

لا يجوز التحري بينها .

والثاني : أن يكثر عدد الطاهر ، فذهب أبو علي النجاد من أصحابنا إلى جواز

التحري فيهما . وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأن الظاهر إصابة الطاهر .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣٥٥) : ١ : ١٢٧ كتاب الطهارة وسننها ، باب الاستنجاء بالماء .

ولأن جهة الإباحة قد ترجحت . فجاز التحري ، كما لو اشتبهت أخته بنساء مصر . وظاهر كلام أحمد : أنه لا يجوز التحري فيها بحال . وهو قول أكثر أصحابه ، وقول المزني سحنون من أصحاب مالك ؛ لأنه اشتبه المطهر بالنجس فلم يجز التحري للطهارة كما لو كان أحدهما بولاً ، ولا يقال البول لا أصل له في التطهير بخلاف الماء النجس فإن اشتباه أمته . بمعققة في منع التحري كاشتباها بجمرة الأصل واشتباه زوجته . بمطلقة فيه كاشتباها بأمه وإن كان لإحدهما أصل في الأيام كذلك هاهنا .

ولأنه اشتباه مباح . محذور لا يبيحه الضرورة ، فأشبهه اشتباه الميتة بالمذكاة وأخته بالأجنبية ، وعكسه القبلة ؛ لأن الضرورة تبيح تركها في الكثرة مطلقاً بما أنه كان عدد المذكاة والأجنبيات أكثر ، ولا يلزم إذا اشتبهت أخته بنساء مصر فإن له أن يتزوج ؛ لأن المنع يشق ولهذا أجزى من غير تحر .

فصل

وأما التيمم قبل إعدام الطهور بخلط أو إراقة إذا لم يحتج إليه لشرب ونحوه ففيه روايتان :

إحدهما : يصح وهي اختيار أبي بكر فلائنه عاجز عن الوصول إلى الطهور فأشبهه ما لو كان بحضرة ماء بينه وبينه حائل .

والثانية : لا يصح وهو الصحيح وبه قال أبو حنيفة - ويتصور عنده فيما إذا لم يكثر الطاهر - والشافعي - ويتصور عنده فيما إذا كان أحدهما بولاً أو لم يغلب على ظنه شيء - فلائنه قادر على التيمم مع عدم الماء من غير ضرر فلم يصح تيممه مع وجوده كما في غير حالة الاشتباه . ولا يلزم إذا خاف العطش ؛ لأنه يخشى من إراقة الضرر ولا يجب لأنه لا يمكنه التيمم مع الضرر .

ولأنه من تيمم ونسي أصل الماء في رحله لم يصح تيممه ، فسيان غير الماء المطهر مع يقين أصله أو عدمه والله أعلم .

باب الآنية

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وكل جلد ميتة دبغ أو لم يدبغ فهو نجس).

لا يختلف المذهب في نجاسة جلد الميتة قبل الدبغ، ولا نعلم أحداً خالف فيه. وأما بعد الدبغ فالمشهور في المذهب أنه نجس أيضاً، وهو إحدى الروايتين عن مالك، وعن أحمد: أنه يظهر منها جلد ما كان طاهراً في حال الحياة وهذا أول الحياة، وهذا ليس معمولاً عليه، دليلنا قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] وهذا يشمل الجلد وغيره قبل الدباغ وبعده وأيضاً ما روي عن عبد الله بن عكيم قال: «كتب إلينا رسول الله ﷺ في آخر أمره أن لا تتفعدوا من الميتة يهاب ولا عصب»^(١).

وفي لفظ آخر: «لا تتفعدوا من الميتة بجلد ولا عصب»^(٢). وفي لفظ آخر ذكره شيخنا أبو عبد الله هو سماعي من أبي عبد الله محمد الخلال بإسنادهما من رسول الله ﷺ: «كنت رخصت لكم في جلود الميتة فلا تتفعدوا من الميتة يهاب ولا عصب»^(٣) وهذا دلالة على منع الانتفاع ونسخ لما حصل من الإباحة في أول الأمر منه.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤١٢٨) ٤: ٦٧ كتاب اللبس، باب من روى أن لا يتفعد يهاب الميتة. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٧٢٩) ٤: ٢٢٢ كتاب اللبس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت. وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٨٠٢) ٤: ٣١٠.

(٢) رواه الطبراني في الأوسط (١٠٤) ١: ١٠٥.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤١٢٨) ٤: ٦٧ كتاب اللبس، باب من روى أن لا يتفعد يهاب الميتة. وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٨٠٢) ٤: ٣١٠. وأخرجه الطبراني في الأوسط ٢: ٣٠١.

وروى أبو جعفر عمر بن العكبري من طريق ابن عمر عن النبي ﷺ «أنه نهى أن يتنفع من الميتة بعصب أو إهاب» .

ولأن نجاسة الجلد بالموت قائمة لا يمكن رفعها ، فلا يحكم بطهارتها لأنها علة للتنجيس لم تزول ، كما أن جلد الكلب والخنزير لما لم يرتفع عليه نجاستهما لم تطهر بالدباغ كذلك .

مسألة : (وكذلك آنية عظام الميتة) نجسة خلافاً لأبي حنيفة في قوله : عظام الميتة طاهرة ؛ لأنه لا روح فيها ، دليلنا قوله تعالى : ﴿قَالَ مَنْ يحيي العظام وهي رميم﴾ [يس : ٧٨] فأنبت أن العظام تحيي فلو أن فيها حياة مستقلة لم توصف بالحياة .

وروى ابن عمر «أنه كره أن يدهن بمدهن العاج ؛ لأنه حرام»^(١) . فأول كلامه يدل على أنه مكروه وظاهر كلامه يقتضي كراهيته تحريم .

ولأنه نجس أصلاً ولم ينحس بالموت ، دليله أن اللحم والجلد والعظم يألم فلو لم يكن منه روح فارقها ما كان يألم ، فالضرر يألم وإذا قلع نال الألم ووجود الألم يدل على حلول المرض فيه ، وإذا ثبت أن فيه روح نجس بالموت فعلى هذا جميع العاج نجس وسائر العظام لا يجوز الانتفاع به في الرطبات واليابسات وفي اليابسات روايتين بناءً على الجلد .

مسألة : (ويكره أن يتوضأ في آنية الذهب والفضة فإن فعل كرهه) وأجزأه خلافاً لداود فلا يكره الوضوء منه وإنما نهى عن الشرب فيها والمذهب أن اتخاذه يحرم ؛ لأن اتخاذه فيه تشبه بالأعاجم والنبي ﷺ نهى عن التشبه بالأعاجم قال ﷺ : «من تشبه بقوم فهو منهم»^(٢) .

إذا ثبت هذا فالمضبب بالذهب و الفضة مكروه ويجوز للرجل ابتذال البعض من الفضة كالخاتم ونحوه ، والضبة اليسيرة ، والحلقة اليسيرة ونحو ذلك .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩٤) : ١ : ٢٦

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٠٣١) : ٤ : ٤٤ كتاب اللبس ، باب في لبس الشهرة .

ولا يباح ما زاد على ذلك في حقه ، وأما الذهب فلا يجوز استعمال يسيره ولا كثيره ؛ لأن النبي ﷺ سئل عن التحلي بالذهب فقال : « ولا خريصيصة^(١) » والخريصيصة هي عين الجراد ولهذا يحرم استعمال العمامة التي زخرفت بالذهب وكذلك الثوب وكذلك ما أبيع استبداله من الفضة إذا موّه بالذهب فهو يحرم أيضاً .

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « الذي يشرب بخاية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم^(٢) » .

فواعد على الشرب فيها مع قلة استعمالها في الشرب ، فأولى أن يدخل تحت التواعد الأكل والوضوء الذي يطول استعمال الإناء فيه ، لأنه إذا اتفق على تحريم الأقل دخل الأكثر تحته ، فإن توضأ في إناء ذهب وفضة فهل يطل الوضوء ، اختلف أصحابنا فقال أبو بكر بن جعفر : الوضوء باطل ؛ لأنه وقع على شكل منهي عنه فلم يصح ، كما لو لم يرتب الطهارة أو فرقها .

وقال الخرقى : الوضوء صحيح ؛ لأن النهي عن استعمالها لا يختص بالطهارة بل دليل أنه عام في الطهارة والأكل والشرب فلم يؤثر في صحة العبادات .

وهذا يرجع إلى الأصل في المنهوب وهو الصلاة في ثوب الغصب أو أرض الغصب هل يؤثر ذلك في الصلاة أم لا على روايتين ؛ لأن النبي ﷺ قال : « حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أممي وأهل لإناهم^(٣) » .

وقال الخرقى : يجوز الوضوء من آنية الذهب والفضة ؛ لأن أفعال الوضوء من الغسل والمسح ليست بمحرمة لأنها حصلت خارج الإناء بعد انتقال الماء إلى العضو وانفصال الماء عنه ، بخلاف الصلاة في الأرض المغصوبة ، فإن قيامه وقعوده وحر كاته بها تصرف في ملك الغير لأننا نقول الخلاف في تناوله منها بنية الطهارة ، ثم لو صح ذلك لوجب أن لا يوصف الأكل والشرب منها بالتحريم ؛ لأن الأكل

(١) أخرجه الطراني في المعجم الكبير (٤٥٩) : ٢٤ : ١٨٢ ولفظه : « من تحلى ذهباً أو حلى أحداً من ولده مثل خريصيصة أو عين حرادة كوي به يوم القيامة » .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٦٥) : ٣ : ١٦٣٥ كتاب اللبس ، باب : تحريم استعمال أواني الذهب والفضة .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٧٢٠) : ٤ : ٢١٧ كتاب اللبس ، باب ما جاء في الحرير والذهب .

إنما يحصل بعد فصل الطعام والشراب عنها ، والنص قد وصفه بوصف التحريم حيث توصل إليه بالحرام فكذلك الوضوء .

فعلى هذا إن جعلها مصباً لماء الوضوء حال التوضؤ احتمل وجهين ذكرهما ابن عقيل :

أحدهما : لا يصح ؛ لأن ذلك أشد في التفاخر فكان الإبطال أولى في الزجر عنه .

والثاني : يصح ، وهو الأقوى ؛ لأن الغسل والمسح ليس المحرم ، وهو مما لا يستعان به غالباً بخلاف الآنية المتناول منها ؛ لأنه لا بد منه غالباً فقلنا بالإبطال إذا كانت محرمة زجراً له عن الاستعانة .

مسألة : (وصوف الميتة وشعرها طاهي).

هذا ظاهر المذهب وأراد شعر ما يؤكل لحمه ، ونقل عنه ما يدل على أنه نجس ، وافقنا على طهارتها أبو حنيفة ومالك والمزني ووافقنا على نجاستها الشافعي ؛ لما روى ابن أبي عدي بإسناده عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : «ادفنوا الأظافر والدم والشعر فإنها ميتة»^(١) .

وفي حديث شاة ميمونة : «ألا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به»^(٢) ولو جاز الانتفاع بالشعر لبينه كما بين الجلد .

ولأنه متصل بالحیوان لم يفارقه في النجاسة بالموت ، كالأعضاء .
ولأنه شعر نابت في محل نجس فكان نجساً كشعر الخنزير ، وهذا لأن ارتباطه بأصل خلقته يقتضي أن نبت له حكمه تبعاً فإنه محسوب منه عرفاً ، والشارع أجرى الأحكام فيه على وفق ذلك فأوجب غسله في الطهارة ، والجزاء بأخذه من الصيد كالأعضاء ، وألحقه بها في النكاح والطلاق حرمة وحلاً ، فكذلك هاهنا .

(١) أخرجه ابن عدي في الكامل ٤ : ١٠١٨ .

(٢) أخرجه النسائي (٤٢٣٨) : ٧ : ١٧٢ كتاب الفرع والعترة ، باب جلود الميتة .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٣٣) : ١ : ٢٦٢ كتاب الحيض ، باب للمستحاضة وغسلها .

ولنا على طهارته عموم قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأُوبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَانًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾ [النحل: ٨٠].

وروى أحمد في المسند عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا استمتعتم بإهابها قالوا: وكيف وهي ميتة فقال: إنما حرم لحمها»^(١) وظاهر هذا إباحة ما سوى اللحم إلا ما خولف بدليل.

ولأنه لو أخذ حال الحياة كان طاهراً فلم ينجس بالموت كالبيض وعكسه الأعضاء وشعر الخنزير.

ولأنه لما لم يحس بجزءه دل على أنه لا روح فيه لقوله عليه السلام: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة»^(٢) رواه أبو داود.

ولأنه لم يتألم بأخذه منه ولا أحس به وذلك دليل عدم الحياة فيه.

وأما حديث ابن عمر ففي إسناده عبداً لله بن عبدالعزيز بن أبي رواد قال أبو حاتم الرازي: أحاديثه منكورة وليس محله عند الصدق، وقال علي بن الحسن الجنيد: هو لا يساوي فلساً يحدث بأحاديث كذب، وشاة ميمونة يحتمل أنه لم يكن عليها شعر يمكن أخذه، ثم قد نبه على إباحته بقوله: إنما حرم من الميتة أكلها ولحمها على أنه ليس من الميتة ليتعرض له؛ لأنه لا يدخله الموت كما سبق بالتبعية، ويظهر جلد الميتة إذا دبغ وعليه شعره فإنه يطهر دون الشعر عندهم وتمسكهم بغسله في الطهارة يطبل بالجيرة وتمسكهم بضمانه في الصيد يطبل بالبيض.

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٣٤٥٢) ١: ٣٦٥

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٥٨) ٣: ١١١ كتاب الصيد، باب في صيد قطع منه قطعة.

باب السواك وسنة الوضوء

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (والسواك سنة يستحب عند كل صلاة).

وهذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن داود وجوبه، وقال إسحاق : إن تركه عامداً بطلت صلاته؛ لما روى عبد الله بن أبي حنظلة بن الغسيل : «أن رسول الله ﷺ أمر بالوضوء لكل صلاة طاهراً كان أو غير طاهر . فلما شق ذلك عليه أمر بالسواك ووضع عنه الوضوء إلا من حَدَثَ»^(١) رواه أحمد وأبو داود .
والدليل على صحة ما ذهبنا إليه؛ ما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»^(٢) رواه الجماعة .

وهذا يبين أن أمره به للتدب دون الوجوب؛ لأن المشقة إنما تحصل به .
وعن تمام بن العباس عن النبي ﷺ أنه قال : «لولا أن أشق على أمتي لفرضت عليهم السواك كما فرضت عليهم الوضوء»^(٣) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٨) : ١٢ : ١ كتاب الطهارة، باب السواك.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٧١١) : ٥ : ٢٢٥ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٤٧) : ١ : ٣٠٣ كتاب الجمعة، باب السواك يوم الجمعة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٥٢) : ١ : ٢٢٠ كتاب الطهارة، باب السواك.

وأخرجه أبو داود في سننه (٤٦) : ١ : ١٢ كتاب الطهارة، باب السواك.

وأخرجه الترمذي في جملعه (٢٢) : ١ : ٣٤ أبواب الطهارة، باب ما جاء في السواك.

وأخرجه النسائي في سننه (٧) : ١ : ١٢ كتاب الطهارة، الرخصة في السواك بالعشي للصائم.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٨٧) : ١ : ١٠٥ كتاب الطهارة، باب السواك.

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٣٣٥) : ٢ : ٢٤٥ .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٨٣٥) : ١ : ٢١٤ .

وعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « فضل الصلاة بالسواك على الصلاة بغير سواك سبعون صلاة »^(١) رواهما أحمد .

وهذا يدل^(٢) على أنه ليس بواجب .

مسألة : قال : (إلا أن يكون صائماً ، فيمسك من وقت صلاة الظهر إلى أن تغرب الشمس) .

لا يختلف المذهب أنه لا يستحب للصائم السواك بعد الزوال ، وهل يكرهه؟ على روايتين :

إحدهما : يكره وهو قول الشافعي ، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : « يستاك ما بينه وبين الظهر ، ولا يستاك بعد ذلك » .

ولأن السواك إنما استحب لإزالة رائحة الفم ، وقد قال النبي ﷺ : « لخلوف فم الصائم عند الله أطيب من ريح المسك »^(٣) . قال الترمذي : هذا حديث حسن . وإزالة المستطاب مكروه ، كدم الشهداء وشعث الإحرام .

والثانية : لا يكره ورخص فيه غلوة وعشياً وقال به مالك وأصحاب الرأي . وروي ذلك عن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم لعموم الأحاديث المروية في السواك ، وقول رسول الله ﷺ : « من خير خصال الصائم السواك »^(٤) رواه ابن ماجه .

وقال عامر بن ربيعة : « رأيت النبي ﷺ ما لا أحصي يتسوك وهو صائم »^(٥) . قال الترمذي : هذا حديث حسن .

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٥٨٠٨) طبعة إحياء التراث .

(٢) سقطت هنا لوحة من مصورة الأصل . وقد استلركت من المعنى بتصرف ١ : ٧٩ - ٨٥ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٠٥) : ٢ : ٦٧٣ كتاب الصوم ، باب هل يقول : إني صائم إذا شتم .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٥١) : ١ : ٨٠٧ كتاب الصيام ، باب فضل الصيام .

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٦٧٧) : ١ : ٥٣٦ كتاب الصيام ، باب ما جاء في السواك والكحل للصائم .

(٥) ذكره البخاري في صحيحه تعليقا ٢ : ٦٨٢ كتاب الصوم ، باب السواك الرطب واليابس للصائم .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٣٦٤) : ٢ : ٣٠٧ كتاب الصوم ، باب السواك للصائم .

وأخرجه الترمذي في حله (٧٢٥) : ٣ : ١٧ كتاب الصوم ، باب ما جاء في السواك للصائم .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٥١٢٤) ط إحياء التراث .

مسألة : قال : (وغسل اليدين إذا قام من نوم الليل قبل أن يدخلهما الإناء ثلاثاً).

غسل اليدين في أول الوضوء مسنون في الجملة سواء قام من النوم أو لم يتم ، لأنها التي تنغمس في الإناء وتنقل الوضوء إلى الأعضاء . ففي غسلهما إحراز لجميع الوضوء وقد كان النبي ﷺ يفعله ، فإن عثمان رضي الله عنه وصف وضوء النبي ﷺ فقال : دعا في الماء فأفرغ على كفيه ثلاث مرات فغسلهما ، ثم أدخل يده في الإناء ، متفق عليه ، وليس ذلك بواجب عند غير القيام من النوم ، بغير خلاف فأما عند القيام من نوم الليل فاختلفت الرواية في وجوبه .

فروي عن أحمد وجوبه ، وهو الظاهر عنه ، واختيار أبي بكر ، لقول النبي ﷺ : « إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يديه قبل أن يدخلهما الإناء ثلاثاً ، فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده »^(١) متفق عليه . وفي لفظ لمسلم : « فلا يغمس يده في وضوء حتى يغسلهما ثلاثاً »^(٢) . وأمره يقتضي الوجوب ونهيه يقتضي التحريم .

وروي أن ذلك مستحب ، وليس بواجب ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي . لأن الله تعالى قال : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ﴾ [المائدة : ٦] . قال زيد بن أسلم في تفسيرها : إذا قمتم من نوم . ولأن القيام من النوم داخل في عموم الآية . وقد أمره بالوضوء من غير غسل الكفين في أوله . والأمر بالشيء يقتضي حصول الإجزاء به . ولأنه قائم من نوم . فأشبهه القائد من نوم النهاء . والحديث محمول على الاستحباب ، لتعليقه بما يقتضي ذلك ، وهو قوله : « فإنه لا يدري أين باتت يده » . وطريان الشك على قين الطهارة لا يؤثر فيها ، كما لو يقين الطهارة وشك في الحديث . فيدل ذلك على أنه أراد الندب .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٠) ١ : ٧٢ كتاب الوضوء ، باب الاستحباب وترأ .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٧٨) ١ : ٢٢٣ كتاب الطهارة ، باب كراهة غمس المتوضئ وغمره يده للشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثاً .
(٢) أخرجه مسلم في اللوضئ السابق .

فصل

فإن غمس يده في الإناء قبل غسلها، فعلى قول من لم يوجب غسلها، لا يؤثر غمسها شيئاً، ومن أوجبه قال: إن كان الماء كثيراً يدفع النجاسة عن نفسه لم يؤثر أيضاً؛ لأنه يدفع الخبث عن نفسه، وإن كان يسيراً فقال أحمد: "أعجب إليّ أن يريق الماء". فيحتمل أن تجب إراقتة؛ لأن النهي عن غمس اليد فيه يدل على تأثيره فيه، ويحتمل أن لا تزول طهوريته ولا تجب إراقتة؛ لأن طهورية الماء كانت ثابتة بيقين، والغمس المحرم لا يقتضي إبطال طهورية الماء؛ لأنه إن كان لوهم النجاسة فالوهم لا يزول به يقين الطهورية؛ لأنه لم يزل يقين الطهارة فكذلك لا يزول الطهورية. فإننا لم نحكم بنجاسة اليد ولا الماء.

ولأن اليقين لا يزول بالشك فالوهم أولى؛ وإن كان تعبداً فنقتصر على مقتضى الأمر والنهي وهو وجوب الغسل وتحريم الغمس؛ ولا يعدى إلى غير ذلك؛ ولا يصح قياسه على رفع الحدث؛ لأن هذا ليس بحدث. ولأن من شرط تأثير غمس المحدث أن ينوي رفع الحدث؛ ولا فرق هاهنا بين أن ينوي أو لا ينوي.

وقال أبو الخطاب: إن غمس يده في الماء قبل غسلها؛ فهل تبطل طهوريته؟ على روايتين.

مسألة: قال: (والتسمية عند الوضوء).

ظاهر منهب أحمد رضي الله عنه: أن التسمية مسنونة في طهارة الأحداث كلها. رواه عنه جماعة من أصحابه.

وقال الخلال: الذي استقرت الروايات عنه أنه لا بأس به، يعني إذا ترك التسمية. وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي.

وعنه: أنها واجبة فيها كلها: الوضوء والغسل والتيمم. وهو اختيار أبي بكر؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه»^(١) رواه أبو داود والترمذي.

وروجه الرواية الأولى: أنها طهارة. فلا تفتقر إلى التسمية، كالطهارة من النجاسة، أو عبادة فلا تجب فيها التسمية كسائر العبادات، ولأن الأصل عدم الوجوب^(٢).

وإذا ثبت وجوبها ففي سقوطها بالسهو روايتان:

إحدهما: لا تسقط؛ لعموم الخبر وهذا اختيار أبي الخطاب وأهل الظاهر. والأخرى: تسقط فلا يعيد متى ذكرها بعد الفراغ وإن ذكر قبله سمى وبني اختاره القاضي؛ لأنها عبادة ذات أفعال متعددة فكان من واجباتها ما يسقط بالسهو كالصلاة والحج.

ولأن النص الوارد بها في الذبيحة أصح وقد سقطت فيها بالسهو فهانئاً أولى.

وقال إسحاق: إن نسيها حتى فرغ سقطت وإن ذكر قبله استأنفها؛ لأن المشقة أقل والأول أصح؛ لأن الخبر معتمد المسألة وهو يتناول حالة العمد والسهو كما يتناولهما بقوله: «لا صلاة لمن لا وضوء له»^(٣) وسقوطها في الذبح لدليل يذكر في موضعه إن شاء الله تعالى.

وأما من تركها عمداً حتى شرع فإنه يستأنف إذا قلنا بوجوبها. وقال أبو الفرج المقدسي: يبني؛ لأنه قد ذكر اسم الله على وضوء.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٠١): ١: ٢٥ كتاب الطهارة، باب التسمية على الوضوء.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٩٩): ١: ١٤٠ كتاب الطهارة، باب ما جاء في التسمية في الوضوء.
وأخرجه أحمد في مسنده (٩٤٠٨): ٢: ٤١٨.
(٢) إلى هنا انتهى النقل بتصريف من المعنى.
(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٠١): ١: ٢٥ كتاب الطهارة، باب التسمية على الوضوء.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٩٩): ١: ١٤٠ كتاب الطهارة، باب ما جاء في التسمية في الوضوء.
وأخرجه أحمد في مسنده (٩٤٠٨): ٢: ٤١٨.

والأول أصح؛ لأنه ما اعتبرت له التسمية اعتبر تقدمها عليه كالذبيح ومحل كما لها عقيب النية لتشمل كل فعل مسنون ومفروض ومحل الأجزاء عند أول واجب ومحلها اللسان. قال إسحاق بن راهويه: مضت السنة من رسول الله ﷺ أنه كان إذا وضع يده في الوضوء قال: بسم الله.

مسألة: (والمبالغة في الاستنشاق إلا أن يكون صائماً).

معنى المبالغة: اجتذاب الماء بالنفس إلى أقصى الأنف، ولا يجعله سعوطاً. وفي معناه المبالغة في المضمضة وهو دوران الماء إلى أقاصي الفم ولا يجعله وجوراً. والأصل في هذا؛ ما روى لقيط بن صيرة قال: «قلت يا رسول الله: أخبرني عن الوضوء فقال: أسبغ الوضوء، وخلل الأصابع، وبالع في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً»^(١) رواه الخمسة وحسنه الترمذي وصححه.

وهي سنة في ظاهر المذهب وقول عامة الفقهاء.

وقال ابن شاقلا: يجب المبالغة في الاستنشاق لظاهر الأمر بها، والأول أولى؛ لأنها تسقط في صوم التطوع بل لا تستحب فيه والواجب لا يسقط لخوف فوات مسنون ويحمل الأمر به على الاستحباب لذلك.

مسألة: (وتخليل اللحية).

أما اللحية إذا كانت خفيفة تصف البشرة وجب غسل باطنها وإن كانت كثيفة لم يجب غسل ما تحتها. ويستحب تخليلها. ومن كان يخلل لحيته: ابن عمر وابن عباس وأنس. وقال إسحاق: إذا ترك تخليل لحيته عامداً أعاد؛ «لأن النبي ﷺ كان يخلل لحيته»^(٢) رواه عنه عثمان بن عفان، رواه الترمذي وحسنه وصححه.

(١) أخرجه أبو بلود في سننه (١٤٢) ١: ٣٥ كتاب الطهارة، باب في الاستنثار. وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٨٨) ٣: ١٧ كتاب الصوم، باب ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم.

وأخرجه النسائي في سننه (٨٧) ١: ٦٦ كتاب الطهارة، المبالغة في الاستنشاق.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٤٠٧) ١: ١٤٢ كتاب الطهارة، المبالغة في الاستنشاق والاستنثار.

وأخرجه أحمد في مستدركه (١٧٨٧٩) ٤: ٢١١.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٣١) ١: ٤٦ أبواب الطهارة، باب ما جاء في تخليل اللحية.

وروى أبو داود عن أنس «أن رسول الله ﷺ كان إذا توضأ أخذ كفاً من ماء فأدخله تحت حنكه وقال : هكذا أمرني ربي عز وجل»^(١).

ومذهب أكثر أهل العلم : أن ذلك لا يجب ولا يجب التحليل ؛ لأن الله أمر بالغسل ولم يذكر التحليل . وأكثر من حكى وضوء رسول الله ﷺ لم يحكه ولو كان واجباً لما أخل به في وضوء ، ولو فعله في كل وضوء لنقله كل من حكى وضوءه أو أكثرهم ، فتركه لذلك يدل على أن غسل ما تحت الشعر الكثيف ليس بواجب ؛ لأن النبي ﷺ كان كثيف اللحية ، فلا يبلغ الماء ما تحت شعرها بدون التحليل والمبالغة ، وفعله التحليل في بعض أحيانه يدل على استحباب ذلك .

مسألة : (وأخذ ماء جديد للأذنين ظاهرهما وباطنهما) .

المستحب أن يأخذ لأذنيه ماء جديداً نص عليه أحمد وقال : كان ابن عمر يأخذ لأذنيه ماء جديداً . وبهذا قال مالك والشافعي .

وعن أحمد : لا يستحب إفرادهما بماء جديد وبه قال أبو حنيفة .

فإن قلنا باستحبابه فلأن ابن عمر كان يفعله والظاهر أنه شاهده من النبي ﷺ .

ولأنهما لا يشبهان الرأس خلقة ولا يدخلان في مطلقه فأفردا عنه بماء وإن كانا منه حكماً كداخل الفم والأنف مع الوجود ؛ لأن مسحهما بماء الرأس لا يجزئ عند من لم يجعلهما منه ، ففي تجديد الماء خروج من الخلاف .

وإن قلنا لا يستحب وهو الصحيح ، فلأن ابن عباس وعثمان وغيرهما رروا عن النبي ﷺ مسحهما مع الرأس بماء واحد ، ولم يثبت عنه أنه أخذ لهما ماء جديداً قاله ابن المنذر . وفعل ابن عمر يحمل فكما أنه كان يفعله إذا لم يبق في يده بللا ونحن نقول بذلك . وقد روى الحاكم في علوم الحديث بإسناده عن عبدا لله بن زيد قال : «رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ فأخذ ماء لأذنيه خلاف الماء الذي مسح به رأسه»^(٢).

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٥) : ١ : ٣٦ كتاب الطهارة، باب تحليل اللحية.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک (٥٣٨) : ١ : ٢٥٢ كتاب الطهارة.

قال الحاكم : هذه سنة غريبة تفرد بها أهل مصر لم يشر كههم فيها أحد يعني :
إسناد هذا الخبر وهذا إن ثبت حمل على ما حملنا عليه فعل ابن عمر .
وأما غسل داخل الفم والأنف فمشروع قبل الوجه ثم لا يحصل غالباً بماء
الوجه فلذلك أفرد لهما الماء والتعليل بالخروج من الخلاف يلزم عليه استحباب
غسلهما مع الوجه اذهما عند جماعة من العلماء وقد أجمعنا على عدم استحبابه .
وصفة مسح الأذنين : أن يمسح ظاهرهما وباطنهما وأن يدخل سبائتيه في
صدغيه ويمسح بإبهاميه ظاهرهما ؛ لأنه ثبت أن رسول الله ﷺ مسحهما
كذلك^(١) .

مسألة : (وتخليل ما بين الأصابع) .

السنة أن يخلل أصابع يديه ورجليه في الوضوء ، وهو في الرجلين أكد ؛ لقول
النبي ﷺ للقيط بن صبرة : «أسبغ الوضوء واخلل الأصابع»^(٢) .
وعن المستورد بن شداد قال : « رأيت رسول الله ﷺ إذا توضأ خلل أصابع
رجليه بخصره»^(٣) . رواه الخمسة إلا أحمد .

وأصابع اليدين في ذلك كأصابع الرجلين وبه قال أبو حنيفة .
وعن أحمد : أن سنة التخليل تختص بأصابع الرجلين وهو مذهب الشافعي .
وأما أصابع اليدين فتفرقهما يُعني عنه . والأول أصح ؛ لقول النبي عليه السلام
للقيط : «أسبغ الوضوء واخلل ما بين الأصابع»^(٤) .

وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : «إذا توضأت فخلل أصابع يديك
ورجليك»^(٥) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وقال : حديث حسن غريب .

☞

- وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١ : ٦٥ كتاب الطهارة ، باب مسح الأذنين بماء حديد .
(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٦) ١ : ٥٢ باب ما جاء في مسح الأذنين ظاهرهما وباطنهما .
(٢) سبق تخريجه ص : ٣٤ .
(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٨) ١ : ٣٧ كتاب الطهارة ، باب غسل الرجلين .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٤٠) ١ : ٥٧ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في تخليل الأصابع .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٤٤٦) ١ : ١٥٢ كتاب الطهارة وستنها ، باب تخليل الأصابع .
(٤) سبق تخريجه ص : ٣٤ .
(٥) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٩) ١ : ٥٧ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في تخليل الأصابع .

☞

وتعليهم بتفريقها لا يصح؛ لأنها تضم غالباً عند أخذ الماء بها فتصير كأصابع الرجل .

مسألة : (وغسل الميمين قبل المياسر) .

وذلك لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « إذا توضأتم فابدؤوا بميامنكم »^(١) رواه أحمد وأبو داود .

ويستحب أن يصب بيده اليمنى على كفتي رجله ويفسلهما باليسرى؛ لما روى عبد خبير عن علي « أنه حكى وضوء النبي ﷺ فأفرغ بيده اليمنى ثلاث مرات على قدمه اليمنى ثم غسلها بيده اليسرى »^(٢) رواه أحمد والدارقطني .
والتيامن سنة لو تركه جاز؛ لأنه قد امتثل لما أمره الله تعالى .

و « سئل ابن مسعود عن رجل توضأ فبدأ بمياسره فقال : لا بأس »^(٣) ، و « دعى علي بماء فتوضأ فبدأ بمياسره »^(٤) ، وعنه أنه قال : « ما أبالي لو بدأت بالشمال قبل اليمين إذا توضأت »^(٥) . رواه الدارقطني . والله أعلم .

⇨

- وأخرجه ابن ماجه في سننه (٤٤٧) ١ : ١٥٣ كتاب الطهارة وستنها ، باب تحليل الأصابع .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٩٩) طبعة إحياء التراث .
(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٤٠٢) ١ : ١٤١ كتاب الطهارة وستنها ، باب التيمن في الوضوء .
وأخرجه أبو داود في سننه (٤١٤١) ٤ : ٧٠ كتاب اللبس ، باب في الاعتعال .
وأخرجه أحمد في مسنده (٨٤٣٨) طبعة إحياء التراث .
(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١١٣٦) طبعة إحياء التراث .
وأخرجه الدارقطني في سننه (٢ و ٤٨) ١ : ٩٠ .
(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٨) ١ : ٨٩ كتاب الطهارة ، باب ما روي في جواز تقديم غسل اليد اليسرى على اليمنى .
(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ١ : ٨٧ للموضع السابق .
(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (٦) ١ : ٨٩ للموضع السابق .

باب فرض الطهارة

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وفرض الطهارة ماء طاهر وإزالة الحدث) .

أراد بالطاهر الطهور ، وقد ذكرنا فيما مضى أن الطهارة لا تصح إلا بالماء الطهور^(١) . وعنى بإزالة الحدث الاستنجاء بالماء أو الاستجمار بالأحجار . وينبغي أن يتقيد ذلك بحالة وجود الحدث ، كما يقيد اشتراط الطهارة بحالة وجوده . وسمي هذين فرضين ؛ لأنهما من شرائط الوضوء ، وشرائط الشيء واجبة له . والواجب هو الفرض في إحدى الروايتين . وظاهر كلام الخرقني : اشتراط الاستنجاء لصحة الوضوء . فلو توضأ قبل الاستنجاء لم يصح ؛ لما روي عن علي عليه السلام «أنه أرسل المقداد إلى رسول الله ﷺ يسأله عن الرجل يجد المذي فقال رسول الله ﷺ : يغسل ذكره ثم ليثوئاً»^(٢) رواه النسائي في سننه .
وتم للترتيب إجماعاً .

ولأن الوضوء المأمور به في الكتاب والسنة يحمل وهو تعبد لا يعقل ، وفعله عليه السلام يصلح بياناً له ، ولم ينقل عنه أنه فعله إلا بعد الاستنجاء فيتعين إذ ما قبله لم يرد به نص يفيد أنه لا يقتضيه ، ولا يقال أن عموم الأوامر يتناوله ؛ لأن هذا أقل أحواله الكراهة فكيف يتناوله الأمر الذي أقل أحواله الكذب . وعن أحمد يصح تقديم الوضوء على الاستنجاء وبه قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لأنها نجاسة فصح الوضوء قبلها كما لو كانت على غير الفرج .

فعلى هذا ستفيد بذلك قبل الاستنجاء في الحال مس المصحف ولبس الخفين والصلاة عند عجزه عما يستجمر به وغير ذلك وتستمر الصحة إلى ما بعد

(١) زيادة من المعنى ١ : ٩٠ .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٤٣٩) : ١ : ٢١٤ باب الوضوء من المذي .

الاستنجاء ما لم يمس فرجه بأن يستحمر بخرقة أو يستنجي بالماء وعلى يده خرقة دون أن يمس فرجه . خرج على الروايين التي نذكرهما في ذلك .

مسألة : (والنية للطهارة) .

يعني : نية الطهارة ، والنية : القصد ، يقال : نواك الله بخير إذا قصدك به . ونويت السفر قصدته وعزمت عليه ، والنية من شرائط الطهارة للأحداث كلها . لا يصح وضوء ولا غسل ولا تيمم إلا بها . وبه قال مالك والشافعي ؛ لما روى عمر بن الخطاب قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لامرئ ما نوى »^(١) رواه الجماعة .

وروى مسلم في إفراده عن أبي مالك قال : قال رسول الله ﷺ : « الطهور شطر الإيمان والحمد لله تملأ الميزان »^(٢) .

وروى الحافظ أبو الفرج بإسناده عن أنس أن رسول الله ﷺ قال : « لا يقبل الله قولاً إلا بعمل ، ولا يقبل الله قولاً وعملاً إلا بنية »^(٣) . ولا يقبل قولاً وعملاً ونية إلا بإصابة السنة .

ولأنها عبادة مأمور بها فافتقرت إلى النية كبقية العبادات .

ولأن النصوص دلت على الثواب والأجر على كل وضوء وغير المنوي لا ثواب فيه إجماعاً علم أنه ليس بوضوء شرعاً . إذا ثبت هذا ففعل القيام إلى الصلاة هو النية .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٥٣) : ٦ : ٢٥٥١ كتاب الخيل ، باب في ترك الخيل...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٠٧) : ٣ : ١٥١٥ كتاب الإمارة ، باب قوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنية... » .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٢٠١) : ٢ : ٢٦٢ كتاب الطلاق ، باب فيما عني به الطلاق والنيات .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٦٤٧) : ٤ : ١٧٩ كتاب فضائل الجهاد ، باب ما جاء فيمن يقاتل رياء وللدنيا .

وأخرجه النسائي في سننه (٧٥) : ١ : ٥٨ كتاب الطهارة ، باب النية في الوضوء .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٤٢٢٧) : ٢ : ١٤١٣ كتاب الزهد ، باب النية .

وأخرجه أحمد في مستدركه (١٦٩) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الطهارة (٢٢٢) : ١ : ٢٠٣ كتاب الطهارة ، باب فضل الوضوء .

(٣) ذكره الزبيدي في إتحاف السادة المتقين ١٠ : ٣٤ .

مسألة : (وغسل الوجه وهو من منابت شعر الرأس إلى ما انحدر من اللحيين والدقن وإلى أصول الأذنين ويتعاهد المفصل وهو ما بين اللحية والأذن) .

غسل الوجه واجب بالنص والإجماع ، وقوله في حده : من منابت شعر الرأس أي في غالب الناس ، ولا يعتبر كل واحد بنفسه . بل لو كان أجلع ينحسر شعره عن مقدم رأسه غسل إلى حد منابت الشعر في الغالب ، والأقرع الذي ينزل شعره على جبهته يجب عليه غسل الشعر الذي لا ينزل على وجه الغالب ، من غسل ما بين اللحية والأذن ؛ لأن هذا من الوجه في حق من لا لحية له ، فكان منه في حق من له لحية كسائر الوجه .

ويستحب تعاهد هذا الموضع بالغسل ؛ لأنه مما يغفل الناس عنه . قال المروذي : أراني أبو عبد الله ما بين أذنيه وصدغيه ، وقال : هذا موضع ينبغي أن يتعاهد . وهذا الموضع مفصل اللحي من الوجه ، فلذلك سماه الخرقني مفصلاً .

مسألة : (والفم والأنف من الوجه) .

يعني : أن المضمضة والاستنشاق واجبان في الطهارتين جميعاً ، وبه قال عطاء والزهرري وابن أبي ليلى وحماد وإسحاق . وعن أحمد أن الاستنشاق وحده واجب ، وبه قال أبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر ؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه ماء ثم لينثره »^(١) متفق عليه .

وفي لفظ صحيح : « من توضأ فليستنشق »^(٢) ، وضح عنه أنه قال : « وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً »^(٣) والأمر بها أمر به ، نعم حمل على الندب في المبالغة والنثر للدليل ، فبقي في الاستنشاق على الظاهر ولم يرد الأمر بالمضمضة في حديث علي شرط الصحيح .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٠) ١ : ٧٢ كتاب الوضوء، باب الاستحمار وترأ .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٣٧) ١ : ٢١٢ كتاب الطهارة، باب الإيتار في الاستحمار .

(٢) أخرجه مسلم في الموضع السابق .

(٣) سبق تخريجه ص : ٣٤ .

ولأن طرف الأنف لا يزال مفتوحاً ليس له ساتر بخلاف الفم . وعن أحمد
أنهما واجبان في الكبرى مسنونان في الصغرى ، وبه قال الحسن والنخعي وأبو
حنيفة وأصحابه وروى ذلك عن ابن عباس ؛ لأنه محل مستتر في الوجه فلم يجب
غسله في الوضوء كباطن الشعور بل هما أولى ؛ لأنه ظاهر بأصل الخلقة وهذا
الوجه ما تقع به المواجهة غالباً و داخل الفم والأنف لا تقع بهما المواجهة فتخرجها
عن كونها منه يدل عليه قول النبي ﷺ في حديث عمرو بن عبسة « ما منكم من
رجل يقرب وضوء فيمضمض ويستنشق فينثر إلا خرجت خطايا فيه وخياشيمه
مع الماء ثم إذا غسل وجهه كما أمره الله إلا خرجت خطايا وجهه من أطراف
لحيته مع الماء . . . الحديث »^(١) فأخبر أن غسل الوجه يتأخر عنهما ، وكل من
وصف وضوء النبي ﷺ من أصحابه ذكر المضمضة والاستنشاق ثم غسل وجهه ،
وهذا إجماع منهم على أنهما ليسا من الوجه .

وعن أحمد يجب الاستنشاق في الوضوء دون الجنابة ولا تجب المضمضة فيهما
ووجه هذه الرواية قوله عليه السلام : « من توضأ فليستشقق »^(٢) .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح ما روى أبو داود في حديث لقيط بن صبرة
عن النبي ﷺ قال : « إذا توضأت فمضمض »^(٣) .

وعن حماد بن سلمة عن عمار بن أبي عمار عن أبي هريرة قال : « أمرنا
رسول الله ﷺ بالمضمضة والاستنشاق »^(٤) رواه الدارقطني وقال : لم يسنده عن
حماد غير هدية وداود بن الحجير وغيرهما يرويه عنه عن عمار عن النبي ﷺ لا يذكر
فيه أبا هريرة . وهذا لا يضر ؛ لأن هدية ثقة^(٥) مخرج عنه في الصحيحين فيقبل رفعه
وما ينفرد به ، ثم المرسل عندنا حجة ، واختصاص الاستنشاق بأوامر قوية صحيحة
لا يوجب اختصاصه بالوجوب كالأمر المنقول آحاداً مع أمر المنقول تواتراً .

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٣٨٧) ١ : ٨١ باب فضيلة الوضوء

(٢) سبق قريبا .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٤) ١ : ٣٦ كتاب الطهارة ، باب في الاستنثار .

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه ١ : ١١٥ كتاب الطهارة ، باب ما روي في المضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة .

(٥) التقریب (٧٢٦٩) ١ : ٥٧١ هدية بن خالد ثقة عابد تفرد النسائي بتلنيه .

ولأن محلها في الوجه في حكم الظاهر يسن إيصال الماء إليهما فأشبهها الخدين وسائر الوجه ، ودليل الوصف أن الصائم يفطر بوصول القيء إليهما ولا يفطر بوضع الطعام فيهما ويجب غسلهما من النجاسة ولا يجب بوضع الخمر فيهما ، وباطن اللحية وإن وجد فيه ذلك فهو من الوجه لكن سقط غسله للمشقة ولذلك لم يستحب بالكلية بل المستحب التخليل فقط ، وهاهنا الغسل عندنا واجب وعندهم سنة مؤكدة فبان الفرق .

وقول رسول الله ﷺ وأصحابه بعد ذكر المضمضة والاستنشاق : « ثم يغسل وجهه »^(١) معناه : بقية وجهه أو ظاهر وجهه بدليل ما ذكرنا ، وقول داود والرواية الموافقة له بعيدة ؛ لأن ما وجب غسله في الصغرى ففي الكبرى أولى ؛ لأنها أعم وأسبغ وأقل مشقة لعدم كثرة تكررها وقول أنها من سنن الفطرة لا يمنع وجوبها .

فرع : إذا قلنا بوجوبها ففي تسميتهما فرضاً روايتان منصوبتان مستندهما هل الفرض بمعنى الواجب أم يختص بما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به على روايتين المذكورتين في كتب أصول الفقه وليس هذا موضع توجيههما .

فصل

ولا يجب تقديمها على سائر الوجه ؛ لأنها منه . وروى الربيع بنت معوذ « أن النبي ﷺ توضأ فغسل وجهه ثلاثاً ثم تَمَضَض واستنشق ثلاثاً »^(٢) رواه الدارقطني .

ولكن يستحب التقديم كما وصفه ﷺ بقوله في حديث عمرو بن عبسة وثبت عنه فعله من غير وجه ، وهل يجب الترتيب والموالة بينهما وبين سائر الأعضاء ؟ على روايتين :

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٢) ١ : ٧٢ كتاب الوضوء، باب المضمضة في الوضوء . وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٣٦) ١ : ٢١١ كتاب الطهارة، باب في وضوء النبي ﷺ . كلاهما من حديث عثمان رضي الله عنه .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٥) ١ : ٩٦ كتاب الطهارة، باب وجوب غسل لتقدمين والعقيين .

أحدهما : يجب ؛ لأنهما من الوجه كما بينا فأشبهها سائر أجزائه .
والثانية : لا يجب ، فلو تركهما في وضوئه ثم صلى أتى بهما وأعاد الصلاة دون الوضوء بخلاف ما لو لم يرتب في بقية الأعضاء فإنه بعيد الوضوء نص على ذلك صريحاً في رواية كثير من أصحابه وهو الصحيح وبه قال حماد بن أبي سليمان ؛ لما روي عن المقدم بن معدي كرب قال : «أتى رسول الله ﷺ بوضوء فتوضأ فغسل كفيه ثلاثاً ، وغسل وجهه ثلاثاً ، ثم غسل ذراعيه ثلاثاً ثم مضمض واستنشق ثلاثاً ثلاثاً ثم مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما»^(١) رواه أحمد وأبو داود .

وعن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة «أنه توضأ فنسي أن يستنشق فلما ولي الغلام بالكوز أمر رسول الله ﷺ فدعا بماء فاستنشق مرتين» رواه الأثرم .
ولأن وجوبهما بغير القرآن . والترتيب إنما وجب بين الأعضاء المذكورة في آية الوضوء ؛ لأن فيها قرينة تدل عليه ، وهو الفصل بمسوح بين مغسولين وقطع النظر عن نظيره ولم يوجد ذلك هاهنا ، ومن هذه الرواية أخذ أبو الخطاب رواية التنكيس مطلقاً كذا بينه في الانتصار خلافاً لسائر الأصحاب وخصوا الروايتين بمورد نصه لتصريحه بالفرق ولم ينقل عنه نص آخر في جواز التنكيس ، ووجه الفرق ما ذكرنا .

مسألة : (وغسل اليدين إلى المرفقين [ويدخل المرفقين في الغسل]^(٢)) .
غسل اليدين فرض بالنص والإجماع ويدخل المرفقين في الغسل وهو قول الجمهور منهم أبو حنيفة وصاحبه ومالك والشافعي ؛ لأن "إلى" ترد لانتهاه الغاية وترد بمعنى "مع" ؛ كقوله تعالى : ﴿وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَى قُوَّتِكُمْ﴾ [هود: ٥٢] أي : مع قوتكم وقوله : ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ [آل عمران: ٥٢] وقوله : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢] فرجحناها هنا معنى "مع" لأربعة أوجه :

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٢١) : ١ : ٣٠ كتاب الطهارة ، باب صفة وضوء النبي ﷺ .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٧٣٧) طبعة إحياء التراث .

(٢) زيادة من المعني ١ : ١٠٧ .

أحدها : هل أنه محتمل ، والوضوء عبادة يختاط لها .

الثاني : أن الحدث لا تستين رؤيته والأصل بقاؤه .

والثالث : أن قوله : ﴿وَأَيْدِيكُمْ﴾ [المائدة: ٦] لو اقتصر عليه لوجب غسلها إلى المنكب ولهذا لما نزلت رخصة التيمم تيمم المسلمون إلى المناكب والآباط . رواه أحمد والنسائي^(١) .

ففهموا منه قبل أن يستبين لهم المراد . فلما قال في الوضوء : ﴿إلى المرافق﴾ [المائدة: ٦] خرج بعض ما يتناوله لفظ اليد ، والمتيقن خروجه ما فوقه ، أما هما فمشكوك في خروجهما فيبقى تناول لفظ اليد لهما على الأصل وهذا تحقيق قول المبرد : إذا كان الحد من جنس المحدود دخل فيه ، كقولهم : بعث هذا الثوب من هذا الطرف إلى هذا الطرف .

الرابع : أنه روي عن جابر قال : « كان رسول الله ﷺ إذا توضأ أدار الماء على مرقبيه »^(٢) رواه الدارقطني .

وعن أبي هريرة « أنه توضأ فغسل يده حتى أشرع في العضد ورجليه حتى أشرع في الساق ثم قال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ »^(٣) متفق عليه .
وفعله عليه السلام في محل الإجمال يكون بياناً ، ولا يقال فقد غسل ما فوق المرفق وهو سنة ؛ لأننا لم نثبت الوجوب بفعله بل جعلناه مفسراً لمجمل الآية وإجمالها في المرفقين دون ما فوقهما .
مسألة : (ومسح الرأس) .

لا خلاف في وجوب مسح الرأس . وقد نص الله تعالى عليه بقوله : ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦] . واختلف في قنر الواجب . فروي عن أحمد : وجوب مسح جميعه في حق كل أحد ، وهو ظاهر قول الخرقى ، وبه قال مالك

(١) أخرجه النسائي في سننه (٣١٤) ١ : ١٦٧ كتاب الطهارة ، باب التيمم في السفر .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٩٠٨) ٤ : ٣٢٠ .

(٢) أخرجه للدارقطني في سنه (١٥) ١ : ٨٣ كتاب الطهارة ، باب وضوء رسول الله ﷺ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٤٦) ١ : ٢١٦ كتاب الطهارة ، باب استحباب إطالة الغرة والتججيل في الوضوء .

والمزني ، وعن أحمد يجب مسح أكثره ، وبه قال محمد بن مسلمة المالكي ؛ لأن الشارع خصه بالمسح دون غيره لمشقة غسله فلو كفى اليسير منه لتعين غسله ؛ لأنه لا يشق ولهذا يغسله المتوضئ أبداً مع الوجه ولو وجب الاستيعاب لشق ؛ لأن اليد غالباً تقصر عن بعضه فتعين اعتبار الأكثر ، وعن أحمد أنه يجزئ مسح قدر الناصية وبه قال أبو حنيفة في رواية ، وعن أحمد لمن مسح البعض يجزئ المرأة خاصة ، وحكى رضي الله عنه عن عائشة أنها كانت تمسح مقدم رأسها ؛ لأن الاستيعاب أشق عليها من الرجل . واحتج من جوز مسح البعض ما روى المغيرة بن شعبة « أن النبي ﷺ توضأ ومسح على ناصيته »^(١) ، وروى سعيد في سننه « أن عثمان حين حكى وضوء النبي ﷺ مسح مقدم رأسه ولم يستأنف له ماءً جديداً » .

ولأن المسح شرع تخفيفاً والاستيعاب يشق فينعكس مقصوده .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح قوله تعالى : ﴿وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦] أضاف المسح إلى الجملة كما أضافه في التيمم إلى الوجه بقوله : ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾ [المائدة: ٦] فيجب استيعابها حسب الإمكان عملاً لظاهر الأمر .

والباء لا توجب التبويض . قال أبو بكر عبدالعزيز : سألت بن دريد وأنا عبد الله بن عرفة عن الباء للتبويض فقالا : لا نعرف في اللغة : أن الباء يقتضي التبويض ، وقال ابن برهان : من زعم أن الباء تفيد التبويض فقد جاء أهل اللغة بما لا يعرفونه ، ولهذا لا يحسن أن تقول امسح برأسك كله ، والشيء لا يؤكد بضده ، ويقول : امسح ببعض رأسك فتصرح ببعض معها ، ثم لو قدرنا أنها ترد للتبويض فقد ترد زائدة كقوله تعالى : ﴿تَنبَتَ بِاللِّهْنِ﴾ [المؤمنون: ٢٧٠] و﴿وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦] وقولك : تزوجت بالمرأة فتصير الآية إذا جملة وقد ثبت عنه

(١) أخرجه أبو طلود في سننه (١٥٠) : ١ : ٣٨ كتاب الطهارة ، باب المسح على الخفين .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠٠) : ١ : ١٧١ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في المسح على العمامة .
وأخرجه النسائي في سننه (١٠٩) : ١ : ٧٧ كتاب الطهارة ، باب كيف للمسح على العمامة .

عليه السلام مسح الكل من رواية عبدا لله بن زيد ومعاوية وغيرهما وفعله يفسر بحمل القرآن . وروى أحمد في حديث عمرو بن عبسة في الوضوء عن النبي ﷺ : «ثم يمسح رأسه كما أمره الله إلا خرت خطايا رأسه من أطراف شعره مع الماء»^(١) وهذا يبين أن المسح المأمور به يتضمن وصول الماء إلى أطراف الشعر .

ولأنه عضو غير محدود في الطهارة فوجب استيعابه كالوجه .
ولأنه لو كفى البعض لتعين غسله كما سبق في توجيه الرواية الثانية ،
وحديث المغيرة المعروف في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث أنه مسح على ناصيته وعمامته ونحن نقول بذلك ، وعلى هذا يجعل حديث عثمان لما ذكرنا .

فصل

وإذا قلنا مسح بعضه بجزئ ، لم تعين الناصية ، بل لو مسح قدرها من وسطه أو أي جانب منه أجزأه ، ذكره القاضي ، وكذلك إن كان بعضه مخلوقاً أو مسح بما فيه الشعر أو استرسل الثابت منه على موضع الخلق فمسح المسترسل دون ما تحته أجزئه ؛ لأنه قد مسح على بعضه ، ولو مسح على معقوص في محل الفرض ولولا العقص لنزل عنه لم يجز ؛ لأن عقصه عارض فهو كما لو عطف الذؤابة على رأسه ثم مسحها .

وقال ابن عقيل : يَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَجْزِيهِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِلَّا عَنِ النَّاصِيَةِ ؛ لِأَنَّ رِخْصَةَ الْبَعْضِ بِالنَّصِ وَإِنَّمَا وَرَدَتْ بِهَا .

ولا يجزئ الاقتصار على الأذنين على جميع الروايات الثلاث ؛ لأنه لم يأت بما يطلق عليه اسم مسح الرأس فيبقى في عهدة الواجب .

ولأنهما من الرأس حكماً لا حقيقة على سبيل التبع دون الاستقلال وهل يجب مسحهما على قولنا بالاستيعاب فيه روايتان :

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢) : ١ : ١٠٧ كتاب الطهارة ، باب ما روي في فضل الوضوء واستيعاب جميع القدم في الوضوء بالماء .

إحداهما: يجب فإن تركه سهواً أو عمداً أعاد، نقلها حرب كسائر أجزاء الرأس.

والثانية: أن مسحهما سنة بكل حال نقلها صالح وغيره وهو قول أكثر العلماء؛ لقوله عليه السلام: «ثم يمسح رأسه كما أمره الله إلا خرت خطايا رأسه من أطراف شعره مع الماء»^(١) وهذا يبين أن المسح المأمور به تحصل بوضوءه إلى أطراف الشعر.

ولأن دخولهما في مطلق مسح الرأس لا يفهم إلا بقريضة والذي وردت به النصوص مسحهما معه فقط من غير تصريح بوجوده وقوله: «الأذنان من الرأس»^(٢) معناه حكماً لا حقيقة وذلك يحتمل أنهما منه في وجوب المسح ويحتمل أنهما منه في شرعيته فلا يثبت الوجوب بالشك.

مسألة: (وغسل الرجلين إلى الكعبين وهما العظمان الناتان).

غسل الرجلين مفروض عند كافة الفقهاء؛ لأنه ثبت عن النبي ﷺ قولاً وفعلاً وعملاً، فروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «تخلف عنا رسول الله ﷺ في سفرة فأدركنا وقد أرهقنا العصر فجعلنا نتوضأ ونمسح على أرجلنا قال: فنادى بأعلى صوته: ويل للأعقاب من النار مرتين أو ثلاثاً»^(٣) متفق عليه.

وهذا صريح في الغسل وكل من حكى وضوء النبي ﷺ ذكر فيه أنه غسل رجله كعثمان وعلي وابن عباس والربيع وعبد الله بن زيد والمقدام بن معدي كرب وغيرهم وجاء عنه تحليل الأصابع نقلاً وأمرأً وليس في المسح شيء من ذلك.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٢٢) ١: ٥٦٩ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب إسلام عمرو بن عبسة. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٨٣) ١: ١٠٤ كتاب الطهارة وستها، باب ثواب الطهور.
(٢) أخرجه أبو ذؤود في سننه (١٣٤) ١: ٣٣ كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ.
(٣) وأخرجه ابن ماجه في سننه (٤٤٤) ١: ١٥٢ كتاب الطهارة، باب الأذنان من الرأس.
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٠) ١: ٣٣ كتاب العلم، باب من رفع صوته بالعلم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٤٠) ١: ٢١٣ كتاب الطهارة، باب وجوب غسل الرجلين بكاملهما.

وروى جابر بن عبد الله قال : « أمرنا رسول الله ﷺ إذا توضأنا للصلاة أن نغسل أرجلنا »^(١) رواه الدارقطني .

ويلزمه إدخال الكعبين في الغسل كقولنا في المرافق فيما مضى . وأما قول الخزقي : وهما العظمان الناتان فأراد أن الكعبين اللذين في أسفل الساق من جانبي القدم ؛ لأنها هي الكعاب المشهورة في العرف . قال أبو عبيد : الكعب هو الذي في أصل القدم منتهى الساق إليه بمنزلة كعاب القنا ، كل عقد منها يسمى كعباً ، وقد روى النعمان بن بشير قال : « كان أحدنا يلصق كعبه بكعب صاحبه في الصلاة ، ومنكبه بمنكب صاحبه »^(٢) رواه أحمد وقاله البخاري تعليقاً .

مسألة : (ويأتي بالطهارة عضواً بعد عضو كما أمر الله تعالى) .

أما الترتيب في الوضوء على ما في الآية فواجب عند أحمد رضي الله عنه لم أر فيه اختلافاً . وهو منذهب الشافعي ، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أنه غير واجب وهذا منذهب أبي حنيفة وأصحابه ومالك ؛ لأن الله أمر بغسل الأعضاء وعطف بعضها على بعض بوار الجمع ، وهي لا تقتضي الترتيب ، فكيفما غسل كان ممثلاً . وروي عن علي وابن مسعود : « ما أبالي بأي أعضائي بدأت »^(٣) . وقال ابن مسعود : « لا بأس أن تبدأ »^(٤) برجليك قبل يديك في الوضوء .

والأول المذهب ؛ لأن في الآية قرينة تدل على أنه أريد بها الترتيب . فإنه أدخل ممسوحاً بين مغسولين ، والعرب لا تقطع النظير عن النظير إلا لفائدة والفائدة هنا الترتيب .

فإن قيل : فائدته استحباب الترتيب .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ١٠٧ : كتاب الطهارة ، باب ما روي في فضل الوضوء واستيعاب جميع القدم في الوضوء بالماء .

(٢) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً ١ : ٢٥٤ كتاب الجماعة والإمامة ، باب إنزاق المنكب بالمنكب والقدم بالقدم في الصف .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٩٦٢) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤١٠) ١ : ٨٧ باب الرخصة في البداية باليسار .

وأخرجه الدارقطني في سننه (٤) ١ : ٨٨ كتاب الطهارة ، باب صفة وضوء الرسول ﷺ .

(٤) في الأصل : تبدأ . ولعل الصواب ما أتتاه .

قلنا : الآية ما سيقت إلا لبيان الواجب . ولهذا لم يذكر فيها شيئاً من السنن .
ولأنه متى اقتضى اللفظ الترتيب كان مأموراً به ، والأمر يقتضي الوجوب .
ولأن كل من حكى وضوء رسول الله ﷺ حكاة مرتباً ، وهو مفسر لما في
كتاب الله تعالى . و «توضأ مرتباً ، وقال : هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا
به»^(١) أي بمثلها .

وما روي عن علي وابن مسعود قال أحمد : إنما عنى به اليسرى قبل اليمنى ،
لأن مخرجهما من الكتاب واحد . ثم قال أحمد : حدثنا جرير عن قابوس عن أبيه
«أن علياً رضي الله عنه سئل ، فقيل له : أحدنا يستعجل ، فيغسل شيئاً قبل شيء؟
فقال : لا . حتى يكون كما أمر الله تعالى» ، والرواية الأخرى عن ابن مسعود لا
يعرف لها أصلاً .

فصل

إذا نكس وضوءه ، فبدأ بشيء من أعضائه قبل وجهه ، لم يحتسب . مما غسله
قبل وجهه ، فإذا غسل وجهه والنية حاضرة أو بعدها بزمن يسير احتسب له به ،
وتمم مرتباً وإلا فلا وكذلك كل عضو قدم عليه في موضعه فإن نوى المحدث
الوضوء وانغمس في ماء كثير راكداً فالمتنصوص عن أحمد أنه إن أخرج وجهه ثم
يديه ثم مسح رأسه ثم خرج من الماء أو مسح رأسه قبل خروجه منه ثم غسل
رجليه فإنه يجزئه وإلا فلا مراعاة للترتيب فإن الحدث إنما يرتفع بانفصال الماء عن
العضو ، وقيل إذا مكث فيه بقدر ما يتسع للترتيب وقلنا يجزئ غسل الرأس عن
مسححه ، أو مسحته ثم مكث برجليه ما يتسع لغسلهما أجزأه ، وهو الأقوى عند
شيخنا صاحب المحرر ؛ لأنه لو اعتبره الانفصال لم يبح له ما كان ممنوعاً منه من
مس مسح أو صلاة أو تلاوة إن كان جنباً ما لم تفارق قدماء الماء ، وهذا
خلاف ظاهر النص ؛ لأن اسم الغسل وحقيقته قد وجد بدون ذلك ولو كان
الانغماس في ماء جاري فمكث حتى مرت عليه أربع جريات محصلة للترتيب

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١ : ٨٠ كتاب الطهارة ، باب فضل التكرار في الوضوء .

أجزأه؛ لأن الجاري يفارق فهو كالمفصل إلا أن يقول لا يجزئ غسل الرأس عن مسحه فإنه يلزمه مسحه ليقع غسل الرجلين بعده .

فصل

ويسقط ترتيب الوضوء عن الجنب تبعاً للغسل إذا قلنا يجزئ عنه الغسل كما سقط فعله حتى لو اغتسل إلا أعضاء الوضوء لم يلزمه الترتيب فيها لبقاء حكم الجنابة فيها ولو غسل بعضها عنهما ثم أحدث لزمه الترتيب فيما غسله ولم يلزمه في باقيها لإلتقاء الحديثين فيه مثاله أن يتوضأ إلا غسل رجله ثم يحدث فإنه يلزمه الترتيب في الأعضاء الثلاثة وله غسل رجله قبلها وبعدها وفيما بينها .

مسألة : (والوضوء مرة مرة يجزئ ، والثلاث أفضل) .

هذا قول أكثر أهل العلم؛ لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : «من توضأ واحدة فتلك وظيفة الوضوء التي لا بد منها ومن توضأ اثنتين فله كفلان ومن توضأ ثلاثاً فذلك وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي»^(١) رواه أحمد .

والغسلة المحتسبة من الثلاث هي السابعة فلو لم يسبغ العضو إلا بغرفات لم يحتسب إلا غسلة وكذلك جاء عن معاوية حين حكي وضوء رسول الله ﷺ أنه غسل رجله بغير عدد^(٢) وعنه حين حكاها أنه أخذ لوجهه غرفة رابعة، إذا ثبت معنى الغسلة فالإقتصار عليها جائزاً والثنية أفضل والتثنية أفضل منها وذلك لما روى ابن عباس قال : «توضأ النبي ﷺ مرة مرة»^(٣) رواه الجماعة إلا مسلماً .

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٥٧٠١) طبة إحياء التراث.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٤ : ٩٤ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٦) ١ : ٧٠ كتاب الوضوء، باب الوضوء مرة مرة .

وأخرجه أبو داود في سننه (١٣٨) ١ : ٣٤ كتاب الطهارة، باب الوضوء مرة مرة .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٤٢) ١ : ٦٠ أبواب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء مرة مرة .

وأخرجه النسائي في سننه (١٠١) ١ : ٧٣ كتاب الطهارة، مسح الأذنين .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٤١٠) ١ : ١٤٣ كتاب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء مرة مرة . عن جابر ابن عبد الله .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٩١٣) ط إحياء التراث .

وعن عبد الله بن زيد «أن النبي ﷺ توضعاً مرتين مرتين»^(١) رواه أحمد والبخاري .

وعن عثمان وغيره «أنه عليه السلام توضعاً ثلاثاً ثلاثاً»^(٢) .

مسألة : (وإذا توضعاً لنافلة صلى بها فريضة) .

لا أعلم في هذه المسألة خلافاً وذلك لأن النافلة تفتقر إلى رفع الحدث كالفريضة وإذا ارتفع الحدث تحقق شرط الصلاة وارتفع المانع ، فأبيح له الفرض ، وكذلك كل ما يفتقر إلى الطهارة كمس المصحف والطواف إذا توضعاً له ارتفع حدثه ، وصحت طهارته ، وأبيح له سائر ما يحتاج إلى الطهارة .

مسألة : (ولا يقرأ القرآن جنب ولا حائض ولا نفساء) .

منع الجنب والحائض والنفساء من قراءة القرآن في الجملة مذهب عمر وعلي في آخرين وبه قال أبو حنيفة والشافعي وحكى الخطابي عن أحمد أنه كان يرخص للجنب في قراءة الآية ونحوها ؛ لأن النبي ﷺ كتب في رسالته إلى قيصر من القرآن مع علمه بقرؤونه ولا يجلون من سابقة وطء أو إنزال ، ودليلنا على المنع ما روى علي قال : « كان رسول الله ﷺ لا يحجبه - أو قال - : يحجزه عن قراءة القرآن شيء ، ليس الجنابة »^(٣) رواه الخمسة وحسنه الترمذي وصححه .

وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئاً من القرآن »^(٤) رواه أبو داود .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٧) : ١ : ٧٠ كتاب الوضوء ، باب الوضوء مرتين مرتين .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٤٩٩) : ٤ : ٤١ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٣٠) : ١ : ٢٠٧ كتاب الطهارة ، باب فضل الوضوء والصلاة عقبه .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٩) : ١ : ٥٨ كتاب الطهارة ، باب في الجنب يقرأ القرآن .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٦) : ١ : ٢٧٣ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في الرجل يقرأ القرآن على كل حال ما لم يكن جنباً .

وأخرجه النسائي في سننه (٢٦٥) : ١ : ١٤٤ كتاب الطهارة ، باب حجب الجنب من قراءة القرآن .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥٩٤) : ١ : ١٩٥ كتاب الطهارة ، باب ما جاء في قراءة القرآن على غير طهارة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٤٠) طبعه إحياء التراث .

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣١) : ١ : ٢٣٦ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في الجنب والحائض أنهما لا يقرآن القرآن . نحوه .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥٩٦) : ١ : ١٩٦ كتاب الطهارة ، باب ما جاء في قراءة القرآن على غير طهارة .

وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تقرأ الحائض ولا النفساء من القرآن شيئاً »^(١) رواه الدارقطني .

وأما ما كتبه في مراسلة المشركين فرُخص فيه لمصلحة الإبلان والإندار فإنها من المهمات ثم ذاك لقصد التبليغ دون القراءة والتلاوة ، ونحن نقول به بلا خلاف فيما وافق نظم القرآن من دعاء وذكر وكلام إذا لم يقصد به القرآن وتلاوته .
إذا ثبت هذا بقي قراءة بعض آية روايتان :

إحدهما : الجواز ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنه بمنزلة البسمة والحمدلة وسائر الأذكار ولذلك لا يجزئ في خطبة ولا يحصل به إعجاز .

الثانية : لا يجوز مطلقاً ، وبه قال الشافعي وهو الصحيح ؛ لعموم النهي .
وعن ابن عباس قال : « الجنب والحائض يذكران الله ولا يقرآن من القرآن شيئاً قيل : ولا آية قال : ولا نصف آية » رواه حرب .

وعن علي قال : « اقرؤوا القرآن ما لم يصب أحدكم جنابة فإن أصابته جنابة فلا ولا حرفاً واحداً »^(٢) رواه الدارقطني وإسحاق بن راهويه وقال : علي أعلم بهذا حيث روي عن النبي ﷺ أنه كان يقرأ على كل حاله إلا الجنابة والحرف من القرآن فهو أعرف بما يرويه .

ولأن بعض الآية كالأية في منع المحدث من المس فكذلك في تلاوة الجنب وأما سائر الأذكار فقد سويت بين قليلها وكثيرها فلتنك القراءه كذلك .

ولأن الذكر لو كان بقدر آية كقوله عقيب طعام أو تجدد نعمة : الحمد لله رب العالمين جاز ولو قصد به تلاوة أول الفاتحة لم يجز فكذلك قدر بعض الآية .

مسألة : (ولا يمسه المصحف إلا طاهر) .

وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ومنع بعض الحنفية من مس موضع الكتابة خاصة دون الجلد وبياض الهوامش وخالف داود الجميع فقال : يجوز مسه

نحوه . ولم أره عند أبي داود .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٥) : ١ : ١٢١ كتاب الطهارة ، باب في النهي للجنب والحائض عن قراءة القرآن .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٦) : ١ : ١١٨ الموضوع السابق .

حتى للحائض والجنب ؛ لما روى ابن عباس « أن النبي ﷺ خرج من الخلاء فأتى بطعام فذكر له الوضوء فقال : ما أردت صلاة فأتوضأ »^(١) رواه أحمد ومسلم .

وللخمسة إلا ابن ماجه : « إنما أمرت بالوضوء إذا قمتُ إلى الصلاة »^(٢) .

وحجتنا قوله تعالى : ﴿ لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ ﴾ [النواعة : ٧٩] وهذا نهى بصيغة الخبر لثلاثي يقع خير الله بخلاف مخبره وحمله على مس الملائكة للوح المحفوظ بعيد ؛ لأنهم كلهم مطهرون ومسه والاطلاع عليه إنما هو لبعضهم وروي في الكتاب الذي كتبه النبي ﷺ لعمر بن حزم « أن لا يمَس القرآن إلا طاهر »^(٣) رواه مالك في الموطأ والأثر والدارقطني .

ولأنه قول ابن عمر وسعيد بن أبي وقاص وسلمان ولم ينقل عن صحابي ولا تابعي خلافه .

ولأنه عضو يستحق تطهيره فأشبهه ما عليه نجاسة .

ولأن الجنب منع من اللبث في المسجد احتراماً له لكونه محل الصلاة فما كتب فيه القرآن أولى بالمنع ؛ لأنه أعظم حرمة ، وما تمسكوا به يحتمل أنه قبل الأمر بالطهارة لمس المصحف ويحتمل أنه بعد لكن لم يذكر ؛ لأنه عليه السلام لم تكن تعرض له حاجة إلى مسه إلا لإباحته مع الحدث .

وأما الفرق بين موضع الخط وغيره لا يصح ؛ لأن الكل مس مصحف فتشمله أدلة المنع إذا ما ثبت هذا فمتى طهر المحدث بعض أعضائه لم يجز له مسه به حتى تكمل طهارته بخلاف المتطهر الذي بعضه منه نجاسة فإن له مسه بغيره ؛ لأن

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٧٤) : ١ : ٢٨٣ كتاب الحيض ، باب جواز أكل المحدث الطعام وأنه لا كراهة في ذلك ...

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٦٦) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه أبو طرد في سننه (٣٧٦٠) : ٣ : ٣٤٥ كتاب الأطعمة ، باب في غسل اليدين عند الطعام . وأخرجه الترمذي في جامعه (١٨٤٧) : ٤ : ٢٨٢ كتاب الأطعمة ، باب في ترك الوضوء قبل الطعام . وأخرجه النسائي في سننه (١٣٢) : ١ : ٨٥ كتاب الطهارة ، الوضوء لكل صلاة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٤٥) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (١) : ١ : ١٧٧ كتاب القرآن ، باب الأمر بالوضوء لمن مس القرآن . وأخرجه للدارقطني في سننه (٥) : ١ : ١٢٢ كتاب الطهارة ، باب في نهى المحدث عن مس القرآن .

حكم النجاسة لا تتعدا محلها بخلاف الحدث فصار كما لو مسه بيده والنجاسة
على ثوبه . والله أعلم .

باب الاستطابة والحديث

الاستطابة: الاستنجاء بالماء أو بالأحجار، يقال: استطاب، وأطاب إذا استنجى، سمي استطابة؛ لأنه يطيب جسده بإزالة الخبث عنه.
والاستنجاء: استفعال من نجوت الشجرة إذا قطعنها. فكأنه قطع الأذى عنه. وقال ابن قتيبة: هو مأخوذ من النجوة، وهو ما ارتفع من الأرض، لأن من أراد قضاء الحاجة استتر بها، والاستجمار: استفعال من الجمار، وهي الحجارة الصغار؛ لأنه يستعملها في استجماره.
مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وليس على من نام أو خرجت منه ريح استنجاء).

لا نعلم في هذا خلافاً. قال أحمد رضي الله عنه: ليس في الريح استنجاء في كتاب الله، ولا في سنة رسوله، إنما عليه الوضوء؛ لأن الريح طاهرة وليست مظنة استخلاف رطوبة ولا لها جرم تلتصق بالمحل حتى تزال. وقد روى الطبراني وأبو حفص العكبري بإسنادهما عن النبي ﷺ أنه قال: «من استنجى من ريح فليس منا»^(١) فدل على أنه لا يشرع وجوباً ولا استحباباً. وظاهر الخبر كراهة الاستنجاء من الريح.

ولأن الوجوب من الشرع، ولم يرد بالاستنجاء هاهنا نص ولا هو في معنى المنصوص عليه؛ لأن الاستنجاء إنما شرع لإزالة النجاسة ولا نجاسة هاهنا فتزال.

مسألة: (والاستنجاء لما خرج من السيلين).

هذا فيه إضمار، وتقديره: والاستنجاء واجب. فحذف خبر المبتدأ اختصاراً وأراد ما خرج سوى الريح؛ لأنه قد بين حكمها، وسواء كان الخارج معتاداً؛

(١) أخرجه ابن عدي في الكامل ١: ١٩٦.

كالبول والغائط ، أو نادراً ؛ كالحصى والدود والشعر رطباً كان أو يابساً ، ولو احتقن فرجعت أجزائه فخرجت من الفرج ، أو وطئ رجل امرأته دون الفرج فذب مأؤه إلى فرجها ثم خرج منه ^(١) ، فعليهما الاستنجاء في ظاهر كلام الخرقى . وقد صرح به القاضي وغيره ، ولو أدخل الميل في ذكره ثم أخرجه لزمه الاستنجاء ؛ لأنه خارج من السبيل ، فأشبهه الغائط المستحجر ، والقياس : أن لا يجب من ناشف لا ينحس المحل ، للمعنى الذي ذكرنا في الريح ، وهو قول الشافعي . وهكذا الحكم في الطاهر ، وهو المني إذا حكمنا بطهارته ، والقول بوجوب الاستنجاء في الجملة للصلاة قول أكثر أهل العلم ، منهم الشافعي ؛ لما روى ابن عباس « أن النبي ﷺ مر بقبرين فقال : إنهما يعذبان وما يعذبان في كبير أما أحدهما فكان لا يستتر من بوله ، وأما الآخر فكان يمشي بالنميمة » ^(٢) رواه الجماعة .

وقوله : « وما يعذبان في كبير » أي : عندكم وفي ظنكم ؛ لأن في رواية للبخاري : « وما يعذبان في كبير ثم قال : بلى أما أحدهما . . . وذكره » ^(٣) . وقال الخطابي : معنى قوله : « وما يعذبان في كبير » أي أنهما لم يعذبا في أمر كان يكبر عليهما أو يشق فعله لو أراد أن يفعلاه وهو التنزه من البول وترك النميمة ، ولم يُرد أن المعصية في هاتين الخصلتين ليست بكبيرة في حق الله وأن الذنب فيهما هين سهل ، وفي قوله عليه السلام : « أما هذا فكان لا يستتر من البول » ^(٤) دلالة على أن الأبول كلها نجسة مجتنبه من مأكول اللحم وغير مأكوله ،

(١) زيادة من المعنى ١ : ١٤١ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٥) : ١ : ٨٨ كتاب الوضوء ، باب ما جاء في غسل البول .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٩٢) : ١ : ٢٤٠ كتاب الطهارة ، باب الدليل على نجاسة البول . . .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٠) : ١ : ٦ كتاب الطهارة ، باب الاستبراء من البول .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٠) : ١ : ١٠٢ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في التشديد في البول .

وأخرجه النسائي في سننه (٣١) : ١ : ٢٨ كتاب الطهارة ، لنتزه عن البول .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٤٧) : ١ : ١٢٥ كتاب الطهارة وسننها ، باب التشديد في البول .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٨١) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٣) : ١ : ٨٨ كتاب الوضوء ، باب من الكبائر أن لا يستتر من بوله .

(٤) سبق قريناً .

لورود اللفظ به مطلقاً على سبيل العموم والشمول ، وفيه إثبات عذاب القبر ،
وصح عنه في غير حديث أنه أمر بالثلاثة ونهى عما دونها وهذا يدل على تحريم
بعض النجاسة الممكن تخفيفها فكلها أولى .

ولأنها نجاسة لا يشق إزالتها فأشبهت الزائدة على الدرهم . وإنما وردت
السنة هاهنا بالاجتزاء عن الماء بالحجر ؛ لمشقة التكرار .

مسألة : (فإن لم يَعد مخرجهما أجزاء ثلاثة أحجار إذا أنقى بهن فبان أنقى
بدونهن لم يجره حتى يأتي بالعدد ، فإن لم ينق بالثلاثة زاد حتى ينقى) .

قوله رحمه الله : يَعدُّ مخرجهما يعني : الخارجين من السبيلين إذا لم يتجاوز
مخرجهما . يقال : عدك الشر ، أي تجاوزك والمراد إذا لم يتجاوز المخرج بما لم تخر
العادة به . فإن اليسر لا يمكن التحرز منه ، والعادة جارية به . وإذا كان كذلك
فإنه يجره ثلاثة أحجار منقية . ومعنى الإنقاء : إزالة عين النجاسة وبلتها^(١) ، بحيث
يخرج الحجر نقياً وليس عليه أثر إلا شيئاً يسيراً . ويشترط الأمران جميعاً : الإنقاء
وإكمال الثلاثة ، أيهما وجد دون صاحبه لم يكف ، وبهذا قال الشافعي ؛ لقوله
عليه السلام في حديث عائشة : « فليستطب بثلاثة أحجار فإنها تُجزئ عنه »^(٢) .

وعن سلمان الفارسي وقيل له : « قد علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراة
فقال سلمان : أجل نهانا أن نستقبل القبلة بفائط أو بول ، أو أن نستنجي باليمين ،
أو أن يستنجي أحدنا بأقل من ثلاثة أحجار ، أو أن نستنجي برجيع أو بعظم »^(٣)
رواه الجماعة إلا البخاري . ولم يذكر النسائي فيه النهي عن الرجيع والعظم .

(١) في الأصل: لو قلنها. وما أثبتاه من اللغني ١: ١٤٥ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٠) : ١ : ١٠ كتاب الطهارة، باب الاستحاء بالحجارة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٨١٥) : ٦ : ١٠٨ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٦٢) : ١ : ٢٢٣ كتاب الطهارة، باب الاستطابة .

وأخرجه أبو داود في سننه (٧) : ١ : ٣ كتاب الطهارة، باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٦) : ١ : ٢٤ كتاب الطهارة، باب الاستحاء بالحجارة .

وأخرجه النسائي في سننه (٤١) : ١ : ٣٨ كتاب الطهارة، النهي عن الاكتفاء في الاستطابة بأقل من ثلاثة
أحجار .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٦) : ١ : ١١٥ كتاب الطهارة وسننها، باب الاستحاء بالحجارة والنهي عن
البروت والرمة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٢٠٧) طبعة إحياء التراث .

وقال ابن المنذر: ثبت أن النبي ﷺ قال: « لا يكفي أحدكم دون ثلاثة أحجار»^(١).

إذا ثبت اعتبار العدد فإن حصل به الإنقاء وإلا زاد حتى ينقى إلا أثر لاصق لا يزيله إلا الماء؛ لأن الإنقاء هو المقصود المجمع عليه.

مسألة: (والخشب والخرق وكل ما أنقى به فهو كالأحجار).

هذا هو الصحيح من المذهب، وقول أكثر أهل العلم. وعن أحمد أن الاستحمار يختص بالحجر اختارها أبو بكر؛ لأن النبي ﷺ نص على الأحجار وأمر بها وعلق الإجزاء عليها فدل على تعيينها والأول المذهب؛ لأنه لو اختص بالحجر لم يكن لتعليقه عليه السلام في الروث والرمة بكونه طعام الجن معنى، ولقال لابن مسعود لما أتاه بالروثة النجسة أنها ليست بحجر فلولاً أنه أراد الحجر وما في معناه من المستحمرات المنقية لم يستثن منه الروث والرمة إذ ليسا منه حقيقة وإنما خصه بالذكر؛ لأنه أعم الجامدات وجوداً وأسهلها تناولاً على أنه قد جاء التصريح بغيره في حديث مرسل رواه الدارقطني عن طاووس قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتى أحدكم البراز فليستطب بثلاثة أحجار أو ثلاثة أعواد أو ثلاث حثيات من تراب ثم ليقل: الحمد لله الذي أذهب عني ما يؤذيني وأمسك علي ما ينفعني»^(٢).

ولأنه متى ورد النص بشيء لمعنى معقول وجب تعديته إلى ما وجد فيه المعنى، والمعنى هاهنا إزالة عين النجاسة. وهذا يحصل بغير الأحجار كحصوله بها، وبهذا يخرج التيمم، فإنه غير معقول.

مسألة: (إلا الروث والعظام والطعام).

أما الاستحمار بالروث والعظام والطعام فلا يجوز ولا يجزئ في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري والشافعي؛ لما ذكرنا من نهي النبي عليه السلام عنهما.

(١) أخرجه الطبراني في الكبير (٦٠٧٩) ٦: ٢٣٤.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١٢) ١: ٥٧ كتاب الطهارة، باب الاستحمار.

وروى مسلم عن ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام ، فإنه زاد إخوانكم من الجن »^(١) .

وروى الدارقطني « أن النبي ﷺ نهى أن نستنجي بروث أو عظم وقال : إنهما لا يطهران »^(٢) وقال : إسناد صحيح .

وعن أبي هريرة « أنه كان يحمل مع النبي ﷺ إداوة لوضوئه وحاجته فبينما هو يتبعه قال : ابغني أحجاراً أستفض بها ولا تأتي بعظم ولا روثه فأتيته بأحجار أهلها في طرف ثوبي حتى وضعتها إلى جنبه ثم انصرفت حتى إذا فرغ مشيت فقلت : ما بال العظم والروث ؟ قال : هما من طعام الجن وإنه أتاني وفد جن بنصيين ونعم الجن فسألوني الزاد فدعوت الله لهم أن لا يمروا بعظم ولا روثه إلا وجدوا عليهما طعاماً »^(٣) أخرجه البخاري في صحيحه .

فمنع من ذلك لكونه طعام الجن فطعامنا أولى بالاحترام والنهي يقتضي الفساد وعدم الإجزاء . وأما الطعام فتحريمه من طريق التنبيه .

مسألة : (والحجر الكبير الذي له ثلاث شعب يقوم مقام الثلاثة الأحجار) .

وبهذا قال الشافعي . وعن أحمد : لا بد من عدد الأحجار ولا يجزئ الواحد بحال . اختاره أبو بكر وابن المنذر ؛ لأن الشارع نص على عدد الأحجار وعلق الإجزاء بها .

والأول أصح ؛ لما روى جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا تغوط أحدكم فليتمسح ثلاث مرات »^(٤) رواه أحمد . وهذا قد فعل ذلك .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٤٥٠) : ١ : ٣٣٢ كتاب الصلاة ، باب الجهر بالقراءة في الصبح والقراءة على الجن .

(٢) أخرجه للدارقطني في سننه (٩) : ١ : ٥٦ كتاب الطهارة ، باب الاستنجاء . من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٦٤٧) : ٣ : ١٤٠١ كتاب فضائل الصحابة ، باب ذكر الجن .

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (١٤٦٠٦) : ٣ : ٣٣٦ .

ولأن التكرار بالواحد يحصل ما يحصله الثلاث فأجزأ، وإن لم يتناوله لفظ
نصهم كالخرق والخزف ونحوهما وقد دللنا على الأصل فيما مضى .

مسألة : (وما عدا المخرج فلا يجزئ فيه إلا الماء) .

يعني : إذا تجاوز الحل بما لم تجر العادة به مثل إن انتشر إلى الصفحتين وامتد في
الحشفة إلى معظمها لم يجزئه غير الماء ؛ لأن الأصل أن لا ينوب عنه المسح بدليل
سائر المحال . وإنما استثنى هذا الخروج المعتاد لعموم البلوى الدائمة به دفعاً للمشقة .
وهذا قول معظم أهل العلم ، وللشافعي في انتشار الغائط قولان :
أحدهما : كمنهنا .

والثاني : يجزئ فيه الحجر ما لم يتجاوز باطن الإليتين ؛ لما روى سهل بن
سعد « أن النبي ﷺ سئل عن الاستطابة فقال : أو لا يجد أحدكم ثلاثة أحجار :
حجران للصفحتين وحجر للمسربة »^(١) رواه الدارقطني وقال : إسناد حسن .
ولأن الانتشار لما لم يكن منه بد ولا تقدير فيه جعل الباطن كله حداً ضبطاً
له ، وحنة أصحابنا أن الانتشار إلى جزء من الحشفة وباطن الإلية معتاد وسلامة
معظمها عنه هو الغالب فتعين غسله كسائر المحال وعفي عما دونه ؛ لأن الأكثر قد
أقيم مقام الكل في كثير من الأحكام والحديث محمول على صفحة حلقة الدبر .
والله أعلم .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٠) : ١ : ٥٦ كتاب الطهارة ، باب الاستجاء .

باب ما ينتقض الطهارة

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والذي ينتقض الطهارة ما خرج من قبل أو دبر).

أما الخارج من السبيلين فضريان: معتاد كالبول والغائط والمني والمذي والريح. فينتقض قليله وكثيره بالإجماع من أهل العلم.

وقد دل عليه قوله عليه السلام في حديث صفوان بن عسال المرادي قال: «أمرنا - يعني النبي ﷺ - أن نمسح على الخفين إذا نحن أدخلناهما على طهر ثلاثاً إذا سافرنا، ويوماً وليلة إذا أقمنا، ولا نخلعهما من غائط ولا بول ولا نوم، ولا نخلعهما إلا من جنابة»^(١) رواه أحمد وابن خزيمة. وقال الخطابي: هو صحيح الإسناد.

وقوله عليه السلام في الذي يخيل إليه الشيء في الصلاة: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^(٢).

وروى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ فقال رجل من أهل حضرموت: ما الحدث يا أبا هريرة؟ قال: فساء أو ضراط»^(٣) متفق عليه.

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٨١١٦) ٤: ٢٣٩. وابن خزيمة (١٩٣) ١: ٩٧ باب المسح على الخفين.
 (٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٧) ١: ٦٤ كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن.
 وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٦١) ١: ٢٧٦ كتاب الحيض، باب الليل على أن من يقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك.
 (٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٥) ١: ٦٣ كتاب الوضوء، باب لا تقبل صلاة بغير طهور.
 وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٢٥) ١: ٢٠٤ كتاب الطهارة، باب وجوب الطهارة للصلاة.

الضرب الثاني: النادر؛ كالدود والشعر، فالتقص به قول الجمهور منهم أبو حنيفة والشافعي؛ لما روى علي عن النبي ﷺ قال: «في المذي الوضوء وفي المني الغسل»^(١) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وقال: حديث حسن صحيح.

وعن عائشة قالت: «جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ قال: لا إنما ذلك عرق وليس بالحیضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة. وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وتوضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت»^(٢) رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح.

وعدم الاستحاضة غير معتاد فيلحق به ما سواه. فإن قيل: قال قائل ذكر الوضوء لكل صلاة من كلام عمرو^(٣) وكذلك أخرجه البخاري في صحيحه فقال: قال هشام قال أبي: ثم توضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت فيقول: قد رواه الترمذي مرفوعاً وصححه فلا يضر وقفه من طريق آخر؛ لأن الراوي تارة يروي الحديث وتارة يفتي به ثم لو كان قول عمرو من قبيل نفسه لقال: ثم تتوضأ لكل صلاة فإنما قال: توضئي لكل صلاة شاكلاً ما قبله.

ولأنه خارج من السبيل فنقض كالمعتاد وأولى؛ لأن كونه معتاداً يقتضي التخفيف والإسقاط لكثرة وقوعه وعموم البلوى به دفعاً لمشقة التكرار فيمتنع أخذه في المقتضي للإيجاب.

ولأن الودي وما يخرج الداء ليسا من المعتاد وفيهما الوضوء بالإجماع فكذلك ما اختلفنا فيه.

مسألة: (وخروج البول والغائط من غير مخرجهما).

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٤) ١: ١٩٣ أبواب الطهارة، باب ما جاء في المني والمذي. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥٠٤) ١: ١٦٨ كتاب الطهارة وستنها، باب الوضوء من اللذي. وأخرجه أحمد في مسنده (٨٧١) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٥) ١: ٢١٧ أبواب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة.

(٣) القول بأنه من الموقوف على عمرو رده ابن حجر في الفتح ١: ٤١٠.

لا تختلف الرواية في أن الغائط والبول ينقضان الوضوء بخروجهما من السيلين ومن غيرهما . ويستوي قليلهما وكثيرهما ، سواء كان السيلان منسدلين أو مفتوحين من فوق المعدة أو من تحتها ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ [المائدة: ٢٦] . وعموم قول النبي ﷺ في حديث صفوان : «... لكن من غائط وبول ونوم»^(١) .

وحقيقة الغائط : المكان المظلمن ، سمي الخارج به ؛ لمجاورته إياه ، فإن المتبرز يتحراه لحاجته ، كما سمي عذرة ، وهي في الحقيقة : فناء الدار ، لأنه كان مطرحاً بالأفنية ، فسمي للمجاورة ، وهذا من الأسماء العرفية التي صار المجاز فيها أشهر من الحقيقة ، فعند الإطلاق يفهم منه المجاز ، ويحمل عليه الكلام لشهرته .

ولأن الخارج غائط وبول ، فنقض كما لو خرج من السيلين .

مسألة : (وزوال العقل ، إلا أن يكون النوم اليسير جالساً أو قائماً) .

زوال العقل على ضربين . نوم وغيره ، فأما غير النوم ، وهو الجنون والإغماء والسكر وما أشبهه من الأدوية المزيلة للعقل ، فينقض الوضوء يسيره وكثيره إجماعاً . حكاه ابن المنذر ؛ لأن هؤلاء حسهم أبعد من حس النائم بدليل أنهم لا يتبهرون بالانتباه . ففي إيجاب الوضوء على النائم تنبيه على وجوبه بما هو أكد منه .

الضرب الثاني : النوم . وهو ناقض في الجملة في قول عامة أهل العلم .

وعن أبي موسى الأشعري وأبي مجلز وعمرو بن دينار والأوزاعي وحميد الأعرج : أن النوم لا ينقض بحال ؛ لأن عائشة قالت : «كان رسول الله ﷺ ينام حتى ينفخ ثم يقوم فيصلي ولا يتوضأ»^(٢) رواه أحمد .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٩٦) : ١ : ١٥٩ أبواب الطهارة ، باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم . وأخرجه النسائي في سننه (١٥٩) : ١ : ٩٨ كتاب الطهارة ، الوضوء من الغائط . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٤٧٨) : ١ : ١٦١ كتاب الطهارة وستنها ، باب الوضوء من النوم . (٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٤٧٤) : ١ : ١٦٠ كتاب الطهارة وستنها ، باب الوضوء من النوم . وأخرجه أحمد في مستنده (٢٤٥١٥) طبعه إحياء التراث .

وعن ابن عباس « أن النبي ﷺ اضطجع فنام حتى نفخ^(١) ثم صلى ولم يتوضأ^(٢) متفق عليه .

وعن أنس قال : « كان أصحاب رسول الله ﷺ ينامون ثم يصلون ولا يتوضؤون^(٣) » رواه مسلم .

وفي لفظ رواه أحمد : « ينامون مضطجعين^(٤) » .

ولنا على النقض بالنوم في الجملة وهو مذهب السواد الأعظم قوله عليه السلام في حديث صفوان : « ولكن من غائط وبول ونوم » .

وروي عن علي قال : قال رسول الله ﷺ : « العين وكاء السه . فمن نام فليتوضأ^(٥) » رواه أحمد وأبو داود .

وعن معاوية قال : قال رسول الله ﷺ : « العينين وكاء السه . فإذا نامت العينان استطلق الوكاء^(٦) » رواه أحمد والدارقطني .

قال علي بن سعيد : سألت أبا عبد الله عن حديث علي ومعاوية في ذلك فقال : حديث علي أثبت وأقوى .

ولأن النوم مظنة الحدث فأقيم مقامه كالتقاء المختارين مع الإنزال ، بل أولى ؛ لأن الوقوف على الحقيقة يمكن هناك ولا يمكن هاهنا ، وعدم النقض به في حقه عليه السلام من خواصه ؛ لقول ابن عباس وسعيد بن جبير وقد سأله عن ذلك :

(١) في الأصل: ينفخ. وما أُنبتاه من الصحيحين.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٢١) : ١ : ٢٩٣ كتاب صفة الصلاة، باب وضوء الصبيان... وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٦٣) : ١ : ٥٢٥ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب الدعاء في صلاة الليل وقيل.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٧٦) : ١ : ٢٨٤ كتاب الحيض، باب اللليل على أن نوم المجلس لا ينقض الوضوء.

(٤) مسند الإمام أحمد (١٣٩٧١) : ٣ : ٢٧٧ .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٤٠٣) : ١ : ٥٢ كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم.

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٤٧٧) : ١ : ١٦١ كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم.

وأخرجه أحمد في مسنده (٨٨٩) طبعة إحياء التراث.

(٦) أخرجه أحمد في مسنده (١٦٩٢٥) : ٤ : ٩٧ .

وأخرجه الدارقطني في سننه (٢) : ١ : ١٦٠ كتاب الطهارة، باب ما روي فيمن نام قاعداً.

«إنها ليست لك ولا لأصحابك إنها كانت لرسول الله ﷺ كان يحفظ»^(١) رواه أحمد .

ومسلم في صحيحه عن سفيان الثوري قال : « هذا للنبي ﷺ خاصة ؛ لأنه بلغنا أنه عليه السلام تنام عيناه ولا ينام قلبه »^(٢) وحديث أنس محمول على نومهم اليسير جلوساً في انتظار الصلاة هكذا رواه أبو داود مفسراً عن هشام الدستوائي عن قتادة عن أنس قال : « كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء الآخرة حتى تخفق رؤوسهم ، ثم يصلون ولا يتوضؤون »^(٣) ، وفي لفظ رواه أحمد : « ينعسون » ، ولفظة : الاضطجاع لم ينقلها غير سعيد بن أبي عروبة^(٤) وقد أنكرها عليه أحمد وغيره .

إذا ثبت هذا فالنوم ينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : نوم المضطجع ، فينقض الوضوء يسيره وكثيره في قول كل من يقول ينقضه بالنوم .

والثاني : نوم القاعد ، إن كان كثيراً نقض رواية واحدة ، وإن كان يسيراً لم ينقض . وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك ؛ لعموم حديث علي ومعاوية ، وإنما خصصناهما في اليسير لحديث أنس ، وليس فيه بيان كثرة ولا قلة ؛ لأن النائم يخفق رأسه من يسير النوم ، فهو يقين في اليسير ، فيعمل به فيه . وما زاد عليه فهو محتمل لا يترك له العموم المتيقن .

ولأن نقض الوضوء بالنوم معلل بإفضائه إلى الحدث ، ومع الكثرة فالغلبة تفضي إليه ولا يحس بخروجه منه ، بخلاف اليسير . ولا يصح قياس الكثير على اليسير ؛ لاختلافهما في الإفضاء إلى الحدث .

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٣٤٨٠) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٧٦٣) : ١ : ٥٢٨ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٠) : ١ : ٥١ كتاب الطهارة ، باب الوضوء من النوم .

(٤) سعيد بن أبي عروبة ثقة حافظ كثير التدليس اختلط . التقريب (٢٣٦٥) : ١ : ٢٣٩ .

الثالث : ما عدا هذين الحالين وهو نوم القائم والراكع والساجد . فلا ينقض قلبه وهو الصحيح ، وعنه ينقض نوم الراكع والساجد دون القائم ، وعنه ينقض بكل حال إلا اليسير في حال الجلوس ، وبالرواية الأولى قال أبو حنيفة ، وبالرواية الثانية قال مالك ؛ لأن محل الحدث من الراكع والساجد منفرج مستطلق فصار كالمضطجع ومحل القاعد و القائم منضم منحفظ فيبعد عدم العلم بالحدث منه مع قلة النوم ، وبالتالي قال الشافعي في الجديد للعمومات ، لكن عفي عنه في الجلوس لكثرة وجوده وعموم البلوى به في منتظري الصلاة وغيرهم فيشق التحرز منه غالباً بخلاف غيره . وقال في القديم : كروايتنا الأولى بشرط أن يكون نومه في الصلاة ، غير أن أبا حنيفة والشافعي يسويان بين الكثير والقليل ونحن ومالك نفرق ، وعن أحمد رواية رابعة بالنقض إلا باليسير من القائم والقاعد والراكع دون الساجد ؛ لأن انقراج مخرجه أتم فتميز عنهم وألحق بالمضطجع .

ولنا على الرواية الأولى في استثناء الأحوال الثلاثة ؛ ما روى ثابت عن أنس قال : « أقيمت الصلاة ورجل يناجي النبي ﷺ فلم يزل يناجيه حتى نام أصحابه فصلى بهم »^(١) متفق عليه .

ورواه أبو داود وزاد : « ولم يذكر وضوءاً »^(٢) .

وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال : « إذا نعس أحدكم وهو يصلي فليرقد حتى يذهب عنه النوم فإن أحدكم إذا صلى وهو ناعس لا يدري لعله يذهب يستغفر فيسب نفسه »^(٣) رواه الجماعة .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٩٣٤) : ٥ : ٢٣١٩ كتاب الاستئذان ، باب طول التحوى . وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٧٦) : ١ : ٢٨٤ كتاب الحيض ، باب الليل على أن نوم الجلوس لا ينقض الوضوء .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠١) : ١ : ٥١ كتاب الطهارة ، باب الوضوء من النوم .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٩) : ١ : ٨٧ كتاب الوضوء ، باب الوضوء من النوم... وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٨٦) : ١ : ٥٤٢ كتاب صلاة للمسافرين وقصرها ، باب أمر من نعس في صلاته...

وأخرجه أبو داود في سننه (١٣١٠) : ٢ : ٣٣ كتاب الصلاة ، باب النعس في الصلاة .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٥٥) : ٢ : ١٨٦ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في الصلاة عند النعس .

وأخرجه النسائي في سننه (١٦٢) : ١ : ٩٩ كتاب الطهارة ، باب النعس .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٣٧٠) : ١ : ٤٣٦ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما جاء في المصلي إذا

وعن أنس عن النبي ﷺ قال : « إذا نعس أحدكم في الصلاة فليتم حتى يعلم ما يقرأ »^(١) رواه أحمد والبخاري .

ولولا أن النوم الذي لا يعلم معه ما يقرأ والذي قد يسب معه نفسه يبقى معه الوضوء لم يكن لتعليقه بذلك معنى . وروى الدارقطني في إفراده بإسناده عن علي قال : « دخل رسول الله ﷺ على أبي بكر وهو راكع قد نام في ركوعه فقال : لا يضع الله ركوعك يا أبا بكر نومك في ركوعك صلاة » .

وروى أحمد في كتاب الزهد بإسناده عن الحسن البصري أن رسول الله ﷺ قال : « إذا نام العبد وهو ساجد يباهي الله تعالى به الملائكة يقول : انظروا إلى عبدي روحه عندي وهو ساجد لي » فأثبت كونه ساجداً مع نومه .

ولأنه نوم يسير على حالة من أحوال الصلاة فأشبهه نوم الجالس وكونه أحفظ محلاً يقابله كونه أثقل نوماً .

ولنا على النقض بالكثير بكل حال ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « وجب الوضوء على كل نائم إلا من خفق رأسه خفقة أو خفقتين »^(٢) ذكره الدارقطني في كتاب العلل .

ولأن نقض الوضوء بالنوم معلل بإفضائه إلى الحدث والكثير مظنة له مع الجلوس وغيره بخلاف اليسير .

فصل

والمرجع في اليسير والكثير إلى العرف ؛ لأن الشارع لم يرد فيه تحديد فأشبهه القبوض والإحراز .

⇨

نعس .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٧٦٦) طبعة إحياء التراث .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٠) ١ : ٨٧ كتاب الوضوء ، باب الوضوء من النوم ...

وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٠٣٨) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه الدارقطني في العلل (١٥٢١) ١ : ٢١٠ .

فعلى هذا متى سقط الساجد عن هيئة تجافيه أو القائم عن قيامه فانتبه ونحو ذلك انتقض طهره؛ لأن ذلك دليل استيعابه واسترخاء مفاصله، ومتى شك فيه هل هو يسير أو كثير لم ينتقض طهره.

ولأن الأصل بقاؤه، فإن رأى في نومه رؤيا انتقض طهره بكل حال، نص عليه؛ لأن الرؤيا دليل الغلبة، والأشبه أنها لا أثر لها؛ لأنها توجد مع النوم اليسير كثيراً، ومتى كان القاعد مستنداً أو محتبياً انتقض طهره باليسير في ظاهر المذهب؛ لأنه صار كالمضطجع، وعنه لا ينقض؛ لأن اعتماده بمحل الحدث على الأرض مع خفة النوم يبعد معه احتمال الخروج من غير علم به.

مسألة: (والارتداد عن الإسلام).

أما الردة فتنتقض الوضوء وتبطل التيمم، وهي الإتيان بما يخرج به عن الإسلام إما نطقاً أو اعتقاداً أو شكاً ينقل عن الإسلام، فمتى عاود إسلامه ورجع إلى دين الحق فليس له الصلاة حتى يتوضأ وإن كان متوضئاً قبل ذلك، وظاهر كلام أبي الخطاب أن الردة لا تنقض؛ لأنه حصر النواقض في سبعة حيث قال: والذي ينقض الوضوء سبعة أشياء كما نقول: الذي يملكه زيد عشرة دراهم والذي عندي من العبيد سبعة، وبعدم النقض بالردة قال أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنها قول محرم أو معصية فلم تنقض كسائر المعاصي.

ولأنه ارتد بعد الفراغ من العبادة فأشبهه ما إذا ارتد بعد الصلاة أو الصوم.

وروجه قول الخرقى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ﴾

المائدة: ١٥ والطهارة عمل يقبل الإبطال في هذه الحال كسائر المبطلات فيدخل في

العموم، ولا يقال قد شرط لذلك الموت عليها في آية أخرى بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ

يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ... الآية﴾ [البقرة: ٢١٧]؛ لنا أن نقول إنما

شرطه هناك للحبوط مع الخلود وذلك يغاير المشروط في آيتنا. وروى ابن عباس

قال: قال رسول الله ﷺ: «الحدث حدثان، حدث اللسان وحدث الفرج،

وحدث اللسان أشد من حدث الفرج، وفيهما الوضوء»^(١) رواه ابن شاهين.

(١) ذكره المصنف لغندي في كثر العمال (٢٦٣١٠) ونسبه للدبلي.

ولأنها ردة صادفت عبادة تقبل البطلان شرعاً فأبطلتها كما لو ارتد في صلاة أو صوم أو حج ، والحاق الردة ببقية المعاصي لا يصح بدليل الصوم والحج .
مسألة : (ومس الفرج) .

الفرج : اسم لمخرج الحدث ، ويتناول الذكر والدبر وقُبَل المرأة ، وفي نقض الوضوء بجميع ذلك خلاف في المذهب وغيره ، ونذكره مفصلاً .

ونبدأ بالكلام في مس الذكر ، فإنه أكدها . فعن أحمد فيه روايتان :

إحدهما : ينقض ، وهو مذهب عمر وابنه وابن عباس وأنس حكاه عنهم أحمد ، ولم ير به النقض علي وابن مسعود وبه قال أبو حنيفة ومالك في رواية كروايتنا الأخرى ، وذلك لما روي عن قيس بن طلق عن أبيه قال : قال رجل : « يا نبي الله ما ترى في مس الرجل ذكره بعدما يتوضأ ؟ فقال : هل هو إلا مُضغَةٌ منه أو بَضْعَةٌ منه »^(١) رواه الخمسة .

وقال الترمذي : هذا أحسن شيء في هذا الباب .

وللنسائي : « خرجنا وفداً حتى قدمنا على رسول الله ﷺ فبايعناه وصلينا معه فلما قضى الصلاة جاءه رجل كأنه بلوي فقال : يا رسول الله ما ترى في رجل مس ذكره في الصلاة ؟ قال : وهل هو إلا مُضغَةٌ منك أو قال بَضْعَةٌ منك »^(٢) .

ولأنه عضو منه ، فلم ينقض مسه كسائر الأعضاء .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح ؛ ما روت بسرة بنت صفوان أن النبي ﷺ قال : « من مس ذكره فلا يصلي حتى يتوضأ »^(٣) رواه الخمسة وحسنه الترمذي وصححه .

(١) أخرجه أبو طوود في سننه (١٨٢) ١ : ٤٦ كتاب الطهارة ، باب الرخصة في ذلك .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٥) ١ : ١٣٦ كتاب الطهارة ، باب ما جاء في ترك الوضوء من مس الذكر نحوه .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٤٨٣) ١ : ١٦٣ كتاب الطهارة ، باب الرخصة في ذلك ، نحوه .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٨٥٧) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (١٦٥) ١ : ١٠١ كتاب الطهارة ، باب ترك الوضوء من ذلك .

(٣) أخرجه أبو طوود في سننه (١٨١) ١ : ٤٦ كتاب الطهارة ، باب الوضوء من مس الذكر .

وقال البخاري : حديث بسرة أصح شيء في هذا الباب . وقال أحمد :
حديث بسرة صحيح . وقال إسحاق بن راهويه : صح عن النبي ﷺ أنه قال :
« من مس ذكره أعاد الوضوء »^(١) .

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره ليس
دونه ستره فقد وجب عليه الوضوء »^(٢) رواه أحمد والشافعي .

وقال ابن السكن : هذا من أجود ما روي في هذا الباب .

وعن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا مس أحدكم ذكره
فعليه الوضوء »^(٣) رواه ابن ماجه .

وهذان بمنعان من حمل الأمر في غيرهما على الندب .

ولأن النقض به قصد يخالف القياس ، وقد قاله غير واحد من الصحابة
فالظاهر إنما قالوه توقيفاً . وأما حديثهم فقيس بن طلق فيه ضعفه أحمد ويحيى بن
معين .

وقال أبو زرعة وأبو حاتم الرازي : قيس لا تقوم به حجة ، ثم إن أخبارنا
أكثر رواية وأقوى إسناداً فتقدم ، ثم هي ناقلة في الأصل وفيها احتياط وهي متأخرة
ومن رواها بسرة بنت صفوان ، وحديث بسرة كان عام الفتح ومن رواها أبو
هريرة وكان إسلامه في السنة السابعة من الهجرة في فتح خيبر ، وطلق ابن علي
كان قدومه وهم يؤسسون المسجد . رواه الدارقطني .

⇨

وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٢) ١ : ١٢٦ أبواب الطهارة ، باب الوضوء من مس الذكر .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٧) ١ : ٢١٦ كتاب الغسل والتميم ، باب الوضوء من مس الذكر .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٤٧٩) ١ : ١٦١ كتاب الطهارة ، باب الوضوء من مس الذكر .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٣٣٣) ٦ : ٤٠٦ .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٤) ١ : ١٤٧ كتاب الطهارة ، باب ما روي في لمس القبل والذمير والذكر والحكم في
ذلك . وابن راهويه ٣ : ١٧١٦ / ٩٩٠ .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٨٣٨٥) ٢ : ٣٣٣ .

وأخرجه الشافعي في مسنده (٨٨) ١ : ٣٤ كتاب الطهارة ، باب في نواقض الوضوء .

وأخرجه الدارقطني في سننه (٦) ١ : ١٤٧ كتاب الطهارة ، باب ما روى في لمس القبل .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٤٨٠) ١ : ١٦٢ كتاب الطهارة وستنها ، باب الوضوء من مس الذكر .

وأخرجه الدارقطني في سننه (٣) ١ : ١٤٧ كتاب الطهارة ، باب ما روي في لمس القبل والذمير والذكر والحكم
في ذلك . بلفظ : « إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ وضوءه للصلاة » .

وتأسيس المسجد كان في السنة الأولى من الهجرة، ثم تحمل أحاديثهم على مسه ودونه حائل؛ لأنه سأل عن مسه في الصلاة كما جاء مفسراً في بعض الألفاظ وعادة المصلي إنما هو مسه مع الحائل.

وكونه معلل بكونه بضعة منه مع عدم الحائل لوجب أن لا يجب بإيلاجه غسل ولا مهر ولا حد ولا فساد عبادة وأن لا يثبت له حكم يتميز به على سائر الأعضاء لكونه بضعة منه والإجماع بخلافه، وهذه الأحكام تمنع الإلحاق في قياسهم.

إذا ثبت هذا فلا فرق بين ذكر الصغرى والكبرى والحى والميت ورأس الذكر وأصله ومسّه سهواً أو عمداً لشهوة أو لغير شهوة يبطن الكف أو بظهره على ظاهر كلام الخرقى ونص عليه أحمد في الجميع؛ لعموم النصوص الواردة فيه وعدم ورود التخصيص.

فصل

وأما مس المرأة فرجها فهل ينتقض إذا قلنا بالنقض بالذكر ففيه روايتان: إحداهما: لا ينتقض، وبه قال مالك؛ لأن الأحاديث الصحيحة الصريحة قيدته بمس الذكر.

والأخرى: ينقض وبه قال الشافعي وهي الصحيحة؛ لما روت أم حبيبة وأبو أيوب قالا: سمعنا رسول الله ﷺ يقول: «من مس فرجه فليتوضأ»^(١) رواه ابن ماجه.

وقال أحمد: حديث أم حبيبة وبسرة صحيحان.

وقال أبو زرعة: حديث أم حبيبة صحيح.

ومن يشمل المذكر والمؤنث والمقيد بالمذكر موافق لبعض هذا العموم غير

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٤٨١) ١: ١٦٢ كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر.

مناف له في الباقي ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : «أبما رجل مس فرجه فليتوضأ ، وأبما امرأة مست فرجها فلتتوضأ»^(١) رواه أحمد .

فإن قيل : قد قال أحمد في رواية المروزي : ليس إسناده بذلك . وقال في رواية بكر بن محمد عن أبيه وقد سئل عن المرأة تمس فرجها هل عليها وضوء : لا أجزئى على القول به فقيل له : إنه في حديث عمرو بن شعيب فقال : وإن كان في حديث عمرو بن شعيب فلا أجزئى عليه .

قلنا : لم يجزم فيه وبما يوجب قدحاً ولعل ذلك منه لكونه من أحاديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أو قد قيل عنه في رواية التوقف فيها وتضعيفها والمشهور عنه وعن غيره هو الاحتجاج بها .

قال الترمذي : كان الحميدي وأحمد وإسحاق يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده^(٢) .

ولأنه فرج يخرج منه المني والمذي فأشبهه الذكر .

فصل

وأما الدبر إذا قلنا ينقض مس الذكر ففيه روايتان :

إحدهما : ينقض وهو المشهور عن الشافعي ؛ لعموم قوله عليه السلام : «من مس فرجه»^(٣) وهذا فرج .

ولأنه مخرج معتاد للحدث فأشبهه القبل .

والأخرى : لا ينقض وهو الأقوى عندي ، وبه قال مالك ؛ لأن مفهوم قوله

عليه السلام : «من مس ذكره فليتوضأ»^(٤) أن لا يتوضأ من مس بقية بدنه .

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٧٠٧٦) ٢ : ٢٢٣ .

(٢) الترمذي ٢ : ٣٢٢ / ١٣٩ .

(٣) سبق قريباً .

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (٨٢) ١ : ١٢٦ أبواب الطهارة ، باب الوضوء من مس الذكر .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٤٧٩) ١ : ١٦١ كتاب الطهارة ، باب الوضوء من مس الذكر .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٣٣٣) ٦ : ٤٠٦ .

وأخرجه مالك في الموطأ (٥٨) ١ : ٦٣ كتاب الطهارة ، باب الوضوء من مس الفرج .

وأخرجه الشافعي في مسنده (٨٧) ١ : ٣٤ ، كتاب الطهارة ، باب في نواقض الوضوء .

ولأن مسه لا يفضي إلى حدث منه بحال فأشبهه سائر الأعضاء وعكسه قبل الرجل والمرأة .

مسألة : (والقيء الفاحش والدم الفاحش والدود الفاحش يخرج من

الجروح) .

أما الخارج من البدن من غير السبيل فينقسم قسمين : طاهر ونجس فالطاهر لا ينقض الوضوء بحال ، والنجس ينقض الوضوء في الجملة رواية واحدة ، وروي ذلك عن ابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ؛ لما روى معدان بن أبي طلحة عن أبي الدرداء « أن النبي ﷺ قاء فتوضأ فلقبت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت له ذلك . فقال : صدق ، أنا صببت له وضوءه »^(١) رواه أحمد والترمذي وقال : هو أصح شيء في هذا الباب .

وعن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من أصابه قيء أو رُعاف أو قلس أو مذي فليتوضأ ثم ليْسِنِ على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم »^(٢) رواه ابن ماجه .

والقلس بالتحريك وقيل بالسكون ، ما خرج من الجوف ملء الفم أو دونه وليس بقيء فإن عاد فهو قيء .

فإن قيل : رواه عن ابن جريج هو إسماعيل بن عياش وهو ضعيف ، وقال الدارقطني^(٣) : الحفاظ من أصحاب ابن جريج يروونه عن ابن جريج عن أبيه عن النبي عليه السلام مرسلأ . فنقول : المراسيل عندنا حجة ، على أن يحيى بن معين قد وثق إسماعيل بن عياش^(٤) . وقال أحمد في رواية محمد بن موسى وقيل له : فحديث ابن عمر كان محتجماً ولا يتوضأ قال : لا يصح هذا عن ابن عمر ، كان ابن عمر يتوضأ من الرعاف وهذا يدل على ثبوت الحديث عنده ، وحكى أحمد الوضوء من

(١) أخرجه الترمذي في جملة (٨٧) : ١ ١٤٢ أبواب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء من القيء والرعاف. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢١٢٨) : ٥ ٢٧٧ .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٢١) : ١ ٣٨٥ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في البناء على للصلاة. قال في الزوائد: في إسناده إسماعيل بن عياش وقد روى عن الحجازيين ، وروايته عنهم ضعيفة.

(٣) سنن الدارقطني : ١ ١٨/١٥٥ .

(٤) تهذيب التهذيب : ١ ٥٨٤/٢٨٠ .

الرعاف عن علي وابن مسعود وابن عمر وحكاه ابن عبد البر عن عمر وابنه ولم ينقل عنهم ولا عن غيرهم خلافة إلا في اليسير .

ولأنه خارج نجس من البدن فجاز أن ينقض كما لو خرج من السبيل .

إذا ثبت هذا فإن ابن أبي موسى حكى في اليسير روايتين :

إحدهما : يسوي بين القليل والكثير في النقض ؛ لما ذكرنا من النص

والقياس ، وحكى أحمد في رواية صالح عن ابن عمر أنه كان يتصرف من قليل الدم وكثيره .

والثانية : لا ينقض وهي الصحيحة والمشهورة من المذهب ؛ « لأن عبد الله بن أبي أوفى يزق دماً فعضى في صلته » و « عصر ابن عمر بثرة فخرج منها دم فلم يتوضأ »^(١) قالهما البخاري .

وعن أبي هريرة « أنه أدخل إصبعه في أنفه فخرج عليها دم فلم يتوضأ »^(٢) .

وعن جابر « أنه سئل عن رجل يصلي فامتخط فخرج من مخاطه شيء من دم

قال : لا بأس بذلك يتمم صلته » حكاهما أحمد .

وقال : قال ابن عباس في الدم : إذا كان فاحشاً أعاد وقال : الدم إذا كان

يسيراً لا أرى فيه الوضوء ؛ لأن أصحاب رسول الله ﷺ رخصوا فيه وانصرف

ابن عمر من اليسير يحمل على يسير ظن اتصاله ودوامه ؛ لأنه قد صح عنه كقول

الجماعة .

ولأن الوضوء طهارة فلم تجب في يسير الخارج من غير السبيل كفصل عينها

ويسير نجاسة السبيل تغلظ به فجعلنا الكثرة في مسألتنا بمنزلته فإنها تقتضي

التغليظ .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١ : ١٤١ كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحدث.

وعلقه البخاري في صحيحه ١ : ٧٦ كتاب الوضوء، باب من لم ير الوضوء إلا من للمخرجين من القبل والدبر.

(٢) أخرجه ابن أبي شبة في مصنفه (١٤٧٢) ١ : ١٢٨ كتاب الطهارات ، من كان يرخص فيه ولا يرى فيه وضوءاً.

ولأن هذه النجاسة ليس فيها محل معد ولا يستعد لها وتقع البلوى بها كثيراً فاعتبر كثرتها لتفانق مشقة النقص بمجرد شيء منها، والخارج من السبيل بخلاف ذلك. وأما قدر اليسير فنذكره في باب الصلاة بالنجاسة إن شاء الله تعالى.

مسألة: (وأكل لحم الجوزور).

أما أكل لحم الإبل فينقض الوضوء على كل حال، نيئاً ومطبوخاً عالماً كان أو جاهلاً، وهو مذهب جابر بن سمرة. وعن أحمد: لا ينقض وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي كروايتنا الأخرى بمنزلة سائر اللحوم والمطعمات؛ لما روى المغيرة بن شعبة «أن النبي ﷺ أكل طعاماً وأقيمت الصلاة فقام وكان توضأ قبل ذلك فأتيته بماء ليتوضأ فاتهرني وقال: وراءك ثم دخل فقيل له في ذلك فقال: إنما أكلت طعاماً لو فعلت ذلك لفعل الناس كذلك»^(١) رواه أحمد.

وهذا يدل على أنه لا يتوضأ لشيء من الأطعمة.

وعن جابر قال: «كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مسته النار»^(٢) رواه أبو داود والنسائي.

وعن عمر وابن عباس قالا: «الوضوء مما خرج وليس مما دخل»^(٣) رواهما سعيد.

وعن عمر وعلي قالا: سمعنا رسول الله ﷺ يقول: «لا ينقض المسلم وضوءه طعام أحل الله أكله» رواه أبو عبد الله بن مندة.

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٧٥٤) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٢) ١: ٤٩ كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء مما مست النار.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٠) ١: ١١٦ أبواب الطهارة، باب ما جاء في ترك الوضوء مما غيرت النار.

وأخرجه النسائي في سننه (١٨٥) ١: ١٠٨ كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء مما غيرت النار.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٤٨٩) ١: ١٦٤ كتاب الطهارة، باب الرخصة في ذلك.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ١: ١٥١ كتاب الطهارة، باب في الوضوء من الخارج من البدن. وفي إسناده

الفضيل بن المختار وهو ضعيف جداً، وفيه شعبة مولى ابن عباس، وهو ضعيف ر. تخليص الجبير ١: ٢٠٧-

٢٠٨.

وأخرج البيهقي في السنن الكبرى عن أبي ظبيان عن ابن عباس «أنه ذكر عنده الوضوء من الطعام -قال الأعمش: مرة- والحجامة للصائم. فقال: إنما الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل» ٤: ٢٦١ كتاب الصيام، باب الإنظار بالطعام وبغير الطعام.

وعن أحمد رواية ثالثة : لا ينقض في حق الجاهل ولا يعيد ما صلى بوضوءه بعد أكله . وأما من بلغه النص في ذلك فيعيد إذا لم يتوضأ منه ؛ لأن النص فيه خبر واحد ورد بما يخالف القياس في أمر مختلف فيه فقوي بذلك عند الجاهل فعذر به ومن بلغه الخبر لا عذر له .

والأول المذهب ؛ لما روى جابر بن سمرة « أن رجلاً سأل النبي ﷺ : أتوضأ من لحوم الغنم؟ قال : إن شئت توضأ وإن شئت فلا تتوضأ . قال : أتوضأ من لحوم الإبل قال : نعم توضأ من لحوم الإبل »^(١) رواه أحمد ومسلم .

وعن البراء بن عازب قال : « سئل رسول الله ﷺ عن الوضوء من لحوم الإبل؟ قال : توضؤوا منها . وسئل عن لحوم الغنم؟ قال : لا توضؤوا منها »^(٢) رواه أحمد وأبو داود .

قال أحمد وإسحاق : صح في الباب حديثان عن النبي ﷺ حديث جابر وحديث البراء ، وحَمَلُ الأمر فيهما بالوضوء على غسل اليدين والقدم لا يصح ؛ لأن الأصل في الأمر الوجوب ، وفي الوضوء إذا أطلق الشرعي ، ثم رواه جابر بن سمرة قد فهم ذلك وأوجب الوضوء منه كمنهنا وهو أعرف بمعنى ما سمع ، ثم تفرقة بينه وبين لحم الغنم يمنع ما قالوا ، والاستحباب غسل اليدين والقدم منهما واختصاص لحم الإبل بزيادة دسومة وزفورة لا يوجب التفرقة فقد « أمر عليه السلام بالمضمضة من اللبن وقال : إن له دسماً »^(٣) ودسومته دون دسومة لحم الغنم وزفورته ، ودعوى دخوله في نسخ الوضوء مما مسته النار وأن الأمر به كان قبل النسخ لا يصح ؛ لأنه فرق بينه وبين لحم الغنم ، ثم إنما أمر بالوضوء منه لكونه لحم إبل ولهذا فأمر بالوضوء من نيه ومطبوخه لشمول النص لهما نعم دخل مطبوخه في الوضوء مما مست النار فدخل في النسخ من هذه الجهة ولا يلزم من ذلك نسخ

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٦٠) : ١ : ٢٧٥ كتاب الحيض ، باب الوضوء من لحوم الإبل .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٣٦٤) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١١٨٤) : ١ : ٤٧ كتاب الطهارة ، باب الوضوء من لحوم الإبل .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٧٠٠) : ٤ : ٣٠٤ .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٥٠٠) : ١ : ١٦٧ كتاب الطهارة ، باب للمضمضة من شرب اللبن .

الجهة الأخرى ، كما لو حرم المرأة للصيام والإحرام فاجتمعا في امرأة ثم نسح التحريم بأحدهما فبقي حكم الآخر ، وعمومات الخصوم لا تعارض حديثاً ؛ لأنه أخص متناً واضح سنداً ، وقد نص أحمد على أنه أخص من النص في الوضوء من مس الذكر ، وعجب ممن ترك الأخذ به وأخذ بالحديث في مس الذكر وهذا أخرجه مسلم في الصحيح وحديث مس الذكر لم يخرجوه هو ولا البخاري ، وأعجب من ذلك ترك أبي حنيفة لهما ونقضه الوضوء بالقهقهة على خلاف القياس لحديث مرسل من أضعف المراسيل .

مسألة : (وغسل الميت) .

اختلف أصحابنا في وجوب الوضوء من غسل الميت . فقال أكثرهم بوجوبه سواء كان المغسول صغيراً أو كبيراً ، ذكراً أو أنثى مسلماً أو كافراً ، وقال أبو الحسن التميمي : لا ينقض ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي ؛ لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « ليس عليكم في ميتكم غسل إذا غسلتموه فإن ميتكم ليس بنجس فحسبكم أن تغسلوا أيديكم »^(١) رواه الدارقطني .

فإن قيل : في إسناده خالد بن مخلد القطونى^(٢) قال أحمد : له أحاديث مناكير ، وفيه عمرو بن أبي عمرو^(٣) قال ابن معين : ليس بالقوي ثلاثاً قلنا : قد قال أحمد في عمرو ما به بأس وقال يحيى في خالد : لا بأس به وهما من رجال الصحيحين فلا يقبل القدح فيهما إلا ببيان السبب .

ولأنه لو يمه لم تنقض طهارته فكذلك إذا غسله طاهر .
 ووجه الرواية الأولى قول النبي ﷺ : « من غسل ميتاً فليغتسل »^(٤) وأمره بالغسل منه يفيد وجوبه ووجوب الوضوء من طريق أولى ، ومنطوق الخطاب إذا نسح أو ترك ظاهره للدليل بقيت دلالة فحواه بحالها .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٤) ٢ : ٧٦ كتاب الجنائز ، باب حثي التراب على الميت .

(٢) تهذيب التهذيب ٣ : ١٠١ / ٢٢١ .

(٣) تهذيب التهذيب ٨ : ٧٢ / ١٢٢ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٤٩) ٣ : ٢٠١ كتاب الجنائز ، باب الغسل من غسل الميت .

وأخرجه الرمزي في جامعه (٩٩٣) ٣ : ٣١٨ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الغسل من غسل الميت .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٤٦٣) ١ : ٤٧٠ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في غسل الميت .

وروى عطاء «أن ابن عمر وابن عباس كانا يأمران غاسل الميت بالوضوء». .
وقال أبو هريرة: «أقل ما فيه الوضوء». .
وقال ابن عباس: «يكفي منه الوضوء». .

ولم ينقل عن غيرهم في تركه رخصة مع ظهور اختلافهم في وجوب الغسل منه ، فعلم إجماعهم على أن الوضوء لا بد منه ، وقد قيل أن الغاسل لا يسلم في الغالب من أن تقع يده على فرج الميت فجعل غسله مغلبة قائمة مقامه كالنوم مع الحدث وهذا مفقود في التيمم .

والصحيح أن الوضوء من غسل الميت مستحب غير واجب ، والأمر في الخير بالغسل وفي الآثار بالوضوء محمول على الندب ، والتعليل بعدم السلامة من مس عورته غالباً لا تصح ؛ لأن العادة أن يغسل في قميص أو مترر والغاسل منهى من مس العورة مأمور عند تنجيته بلف خرقة على يده ، فالغالب لحفظه من ذلك ثم يبطل هنا بالحى إذا اغتسل بنفسه فإن مسه لعورته أقرب ولا يتنقض وضوؤه وهذا العمل والفتوى عليه عندي .

مسألة : (وملاقاة جسم الرجل المرأة لشهوة) .

المشهور من المذهب : أن لمس النساء لشهوة ينقض الوضوء ولا ينقض لغير شهوة ، وبه قال علقمة والأسود ومالك وحكاه أحمد عن عمرو بن مسعود أن لمس المرأة ينقض إذا كان لشهوة .

وعن أحمد : أن ملامسة النساء ينقض بكل حال وبه قال الشافعي ، وروى الوضوء من القبلة واللمس عن عمر وابنه وابن مسعود وزيد بن أسلم وربيعة والزهرى .

وعن أحمد : أن لمس النساء لا ينقض بحال وبه قال الحسن وعطاء وأبو حنيفة وهو مذهب علي وابن عباس . فإن قلنا : ينقض مطلقاً بحجة قوله تعالى : ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦] وقرأ حمزة والكسائي : "أو لمستم

وأخرجه أحمد في مستدركه (٩٨٦٣) ٢ : ٤٥٤ .

النساء" وحقيقة اللمس قد وجدت هاهنا ، ولهذا قال عمر وابنه وابن مسعود القبلة من اللمس وفيها الوضوء .

ولأنه يصلح للجماع ولما دونه فيحمل عليهما .

وإن قلنا : لا ينقض بحال فلما روي عن النبي ﷺ «أنه كان يقبل بعض نساته ثم يصلي ولا يتوضأ»^(١) احتج به أحمد في رواية حنبل ورواه أبو داود والنسائي من حديث إبراهيم التيمي عن عائشة .

قال أبو داود : هو مرسل إبراهيم لم يسمع من عائشة ، ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث حبيب بن أبي ثابت عن عروة عن عائشة^(٢) ، وتكلم فيه لأجل أن حبيباً لم يسمع من عروة ، ويقال : إن عروة هذا هو عروة المزني وليس بابن الزبير وهذا كله لا يمنع الاحتجاج به عندنا . وقال النسائي : ليس في هذا الباب حديث أحسن من حديث إبراهيم عن عائشة وإن كان مرسلأ . وقد رواه أبو بكر البزار في مسنده فقال : حدثنا إسماعيل بن يعقوب بن صبيح قال نا محمد بن موسى بن أعين قال : حدثني أبي عن عبدالكريم الجزري عن عطاء عن عائشة «أن النبي ﷺ قبل بعض نساته ولم يتوضأ» قال شيخنا : وهذا إسناد جيد يتصل ورجاله ثقات ولا أعلم له علة توجب تركه .

ولأنه لمس فلم ينقض ، كلمس الرجل للرجل .

فعلى هذا تكون الملامسة في الآية الجماع وكذلك فسرها علي وابن عباس .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح عندي الآية فإن المبادر إلى الفهم من مطلق لمس النساء ما يقصد منهم غالباً من التلذذ وقضية الشهوة ، ثم لو كانت عامة لخصصها بخير القبلة ، وحملناه على قبلة الرحمة والشفقة جمعاً بينها .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٨) : ١ : ٤٥ كتاب الطهارة ، باب الوضوء من القبلة .

وأخرجه النسائي في سننه (١٧٠) : ١ : ١٠٤ كتاب الطهارة ، ترك الوضوء من القبلة .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٩) : ١ : ٤٦ كتاب الطهارة ، باب باب الوضوء من القبلة .

وأخرجه الترمذي في جمعه (٨٦) : ١ : ١٣٣ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في ترك الوضوء من القبلة .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥٠٢) : ١ : ١٦٨ كتاب الطهارة وستنها ، باب الوضوء من القبلة .

ولأن لمس الشهوة مظنة الحدث بالذي أو المنى فسأقيم مقامه كالنوم والوطء مع الإنزال وعكسه الخالي فإنه أشبه نوم الجالس يسيراً، وتمسك أبو حنيفة بما روى معاذ بن جبل قال: «جاء رجل فقال: يا رسول الله ما تقول في رجل أصاب من امرأة لم تحل له فلم يدع شيئاً يصيب الرجل من المرأة إلا قد أصابه منها إلا أنه لم يجامعها. قال: توضأ وضوءاً حسناً ثم قم فصل قال: فأنزل الله تعالى هذه الآية: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النِّهَارِ...﴾ (الآية) [هود: ١١٤] فقال معاذ: هي له خاصة أم للمسلمين عامة قال: بل هي للمسلمين عامة»^(١) رواه أحمد والدارقطني.

فأمر بالوضوء من المباشرة دون الجماع فعلم كونها سبباً. ولأنه لمس لشهوة فنقض، كما لو باشرها دون الفرج بشهوة وانتشر ولم يخرج منه شيء، فإنه وافق في هذه الصورة وخالفه فيها محمد بن الحسن.

ولأنه لمس يحرم الربيبة ويوجب الفدية في الحج فأشبهه ما ذكرنا، ونص الشافعي ما روت عائشة قالت: «كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي في قبلته فإذا أراد أن يسجد غمز رجلي فقبضتهما وإذا قام بسطتهما. والبيوت ليس فيها يومئذ مصابيح»^(٢) رواه البخاري وأبو داود.

وللنسائي: «إن كان رسول الله ﷺ ليصلي وأناي لمعتضة بين يديه اعتراض الجنازة حتى إذا أراد أن يوتر مسني برجله»^(٣).

ولأنه لمس لا يحرم الربيبة بحال ولا يوجب الفدية فأشبهه اللمس من وراء حائل ومس الشعر.

مسألة: (ومن تيقن الطهارة وشك في الحدث أو تيقن الحدث وشك في الطهارة، فهو على ما تيقن منهما).

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢١٦٠٧) طبعة إحياء التراث.

وأخرجه للدارقطني في سننه (٤) ١: ١٣٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٧٥) ١: ١٥٠ أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة على الفراش.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥١٢) ١: ٣٦٧ كتاب الصلاة، باب الاعتراض بين يدي المصلي.

وأخرجه أبو داود في سننه (٧١٣) ١: ١٨٩ كتاب الصلاة، باب من قال: للمرأة لا تقطع الصلاة.

(٣) أخرجه النسائي في سننه (١٦٦) ١: ١٠١ كتاب الطهارة، ترك الوضوء من مس الرجل امرأته من غير شهوة.

يعني: إذا توضأ وشك هل أحدث فإنه يبي على أنه متطهر، وإن كان محدثاً فشك: هل توضأ أو لا؟ فهو محدث، يبي في الحالين على ما علمه ويلغي الشك. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية؛ لما روى مسلم والترمذي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه، أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^(١).

وهذا يعم المصلي وغيره.

ولأنه شك لا يلتفت إليه في الصلاة فكذلك خارجها كالشك في نجاسة ثوبه أو بدنه.

إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يتساوى الأمران عنده أو يغلب على ظنه أحدهما لعموم ما تقدم، ولما روى عبد الله بن زيد قال: «شكيت إلى رسول الله ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في صلاته؟ قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^(٢) رواه الجماعة إلا الترمذي.

وعن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «إن الشيطان يأتي أحدكم وهو في الصلاة فيأخذ بشعرة من دبره فيمدّها فيرى أنه قد أحدث فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^(٣) رواه أحمد وأبو داود ولفظه: «إذا أتى الشيطان أحدكم فقال له: إنك قد أحدثت فليقل كذبت إلا ما وجد ريحاً بأنفه أو سمع

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٦٢) ١: ٢٧٦ كتاب الحيض، باب الدليل على أن من يقن الطهارة ثم شك في الحدث...

وأخرجه أبو داود في سننه (١٧٧) ١: ٤٥ كتاب الطهارة، باب إذا شك في الحدث.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٥) ١: ١٠٩ أبواب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء من الريح. نحوه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٧) ١: ٦٤ كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٦١) للموضع السابق.

وأخرجه أبو داود في سننه (١٧٦) للموضع السابق.

وأخرجه النسائي في سننه (١٦٠) ١: ٩٨ كتاب الطهارة، الوضوء من الريح.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥١٣) ١: ١٧١ كتاب الطهارة وستنها، باب لا وضوء إلا من حدث.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٠٥) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١١٥٠٣) طبعة إحياء التراث.

صوتاً بأذنه»^(١)، ولأحمد نحوه من حديث أبي هريرة لكن قال فيه: «حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً لا يشك فيه»^(٢).

ولأن غلبة الظن في ذلك ليس لها ضابط ولا عليها أمانة عرفية ولا شرعية، بخلافها في القبلة والوقت. والله أعلم.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٠٢٩) : ١ : ٢٧٠ كتاب الصلاة، باب من قال: يتم على أكبر ظنه.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٠٩٢٧) طبعة إحياء التراث.

باب ما يوجب الغسل

الغسل بالفتح مصدر غسل يغسل ، والاسم منه الغسل بالضم ذكره الجوهري في الصحاح ، والغسل بالضم أيضاً الماء الذي يغتسل به ، والغسل بالكسر ما يغسل به الرأس من سدر وخطمي وغيرهما ذكره ابن السكيت .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (والموجب للغسل خروج المني) .
الألف واللام هاهنا للاستغراق . ومعناه : أن جميع موجبات الغسل هذه التي ذكرها في هذا الباب :

أولها : خروج المني ، وهو الماء الغليظ الدافق يخرج عند اشتداد الشهوة . ومني المرأة رقيق أصفر ، فخرج المني الدافق بالشهوة يوجب الغسل من الرجل والمرأة في يقظة أو في نوم بغير خلاف علمناه ؛ لما روت أم سلمة قالت : «جاءت أم سليم امرأة أبي طلحة إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت ؟ فقال : نعم إذا رأت الماء»^(١) متفق عليه وحسنه الترمذي وصححه .

ولسعيد في سننه عن أبي سلمة بن عبدالرحمن ومجاهد وعطاء قالوا : «دخلت أم سليم على رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله المرأة ترى في منامها كما يرى الرجل أفيجب عليها الغسل ؟ قال : هل تجد شهوة ؟ قالت : لعله وهل ترى بلبلاً ؟ قالت : لعله ، قال : فلتغتسل» .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٧٨) : ١ : ١٠٨ كتاب الغسل ، باب إذا احتلمت المرأة .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٣١٣) : ١ : ٢٥١ كتاب الحيض ، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٢) : ١ : ٢٠٩ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل .

فصل

فإن خرج لغير شهوة بنحو أن يخرج لمرض أو أبردة لم يوجب الغسل وبه قال أبو حنيفة ومالك وظاهر كلام الخرقني وجوب الغسل وهو مذهب الشافعي؛ لعموم قوله عليه السلام: «في المني الغسل»^(١) وقوله: «الماء من الماء»^(٢).

ولأنه مني خرج من المخرج المعتاد فأشبهه بخروجه دقاً.

ولأنه لو اعتبر ذلك لم يجب على من استيقظ فرأى في فراشه منياً ولم يذكر احتلاماً أن يغتسل لجواز أن يكون خرج بدون دفع وشهوة والوجوب لا يثبت بالشك والأول المذهب؛ لما روى علي عليه السلام قال: «كنت رجلاً مذاء فسألت رسول الله ﷺ فقال: إذا حَذَفْتَ الماء فاغتسل من الجنابة وإذا لم تكن حَاذِفًا فلا تغتسل»^(٣) رواه أحمد.

وفي لفظ لأحمد وأبي داود: «إذا رأيت المذي فاغسل ذكرك وتوضأ وضوءك للصلاة، فإذا فضخت الماء فاغتسل»^(٤) فاعتبر الفضخ والحذف وإنما يحصلان مع الدفع والشدة، وهل التقييد يقيد كل مطلق تمسكوا به وقد أسلفنا الإشارة إلى الشهوة في حديث أم سليم.

ولأنه خرج على غير الوجه المعتاد كما لو انكسر صلبه فخرج منه مني. ولأن هذا لا يتحقق كونه منياً؛ لأن الأطباء قالوا بأن المني دم يبيض وينعقد لحق الشهوة، ولذلك يميل إلى الصفرة والحمرة عند إكثار الجماع فإذا لم يكن شهوة فالظاهر كونه رطوبة خارجة لمرض ونحوه تشبه المني فلا يجب الغسل بالشك.

(١) سبق تخريجه ص: ٦٢.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٤٣) ١: ٢٦٩ كتاب الحيض، باب إنما الماء من الماء.

وأخرجه أبو داود في سننه (٢١٧) ١: ٥٦ كتاب الطهارة، باب في الإكسال.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٨٤٩) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٦) ١: ٥٣ كتاب الطهارة، باب في المذي.

وأخرجه أحمد في مسنده (٨٧٠) طبعة إحياء التراث.

وقد وصف النبي ﷺ فيما رواه أحمد ومسلم «ماء الرجل بأنه غليظ أبيض وماء المرأة بأنه رقيق أصفر»^(١) والخارج من الرجل عن مرض إنما يكون رقيقاً أصفر .

وأما إذا انتبه فرأى منياً فإنما أوجب الغسل ؛ لأن الظاهر خروجه بدفق وشهوة كما وجب الوضوء بالنوم ؛ لأن الظاهر خروج الحدث معه .
مسألة : (والتقاء الختانين) .

يعني : تغيب الحشفة في الفرج فإن هذا هو الموجب للغسل سواء كانا مختننين أو لا ، وسواء أصاب موضع الختان منه موضع ختانها أو لم يصبه .

ولو مس الختان الختان من غير إيلاج فلا غسل بالاتفاق . ووجوب الغسل بالتقاء الختانين مذهب جمهور الفقهاء ومن أنكر وجوبه من الصحابة رجع عنه فيما بعد لما بلغه النسخ وهو ما روى سهل بن سعد عن أبي بن كعب قال : «إن الفتيا التي كانوا يقولون : الماء من الماء رخصة كان رسول الله رخص فيها في أول الإسلام ثم أمر بالاعتسال بعدها»^(٢) رواه أحمد والترمذي ولفظه : «إنما كان الماء من الماء رخصة في أول الإسلام ثم نهى عنها»^(٣) وقال : حديث حسن صحيح .

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : «إذا جلس بين شعبها ثم جهدها فقد وجب عليه الغسل»^(٤) متفق عليه .
ولأحمد ومسلم : «وإن لم ينزلا»^(٥) .

وعن أبي موسى الأشعري قال : «اختلف في ذلك رهط من المهاجرين والأنصار فقال الأنصاريون : لا يجب الغسل إلا من الدفق أو من الماء ، وقال

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣١١) : ١ : ٢٥٠ كتاب الحيض ، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٥) : ١ : ٥٥ كتاب الطهارة ، باب في الإكسال .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٥٩٧) طبعه إحياء التراث .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٠) : ١ : ١٨٣ أبواب الطهارة ، باب ما جاء أن الماء من الماء .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٧) : ١ : ١١٠ كتاب الغسل ، باب إذا التقى الختانان .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٤٨) : ١ : ٢٧١ كتاب الحيض ، باب نسخ الماء من الماء ، ووجوب الغسل بالتقاء الختانين .

(٥) أخرجه مسلم في الموضع السابق .

المهاجرون : بل إذا خالط فقد وجب الغسل ، قال فقلت : أنا أشفيكم ، فممت فاستأذنت على عائشة ، فأذنت لي فقلت لها : إنني أريد أن أسألك عن شيء وأنا أستحييك ، فقالت : لا تستحيي أن تسألني عما كنت سائلاً عنه أمك التي ولدتك . فإنما أنا أمك . قلت : فما يوجب الغسل؟ قالت : على الخبير سقطت قال رسول الله ﷺ : إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل»^(١) رواه أحمد ومسلم .

إذا ثبت هذا فمعنى التقاء الختاتين تحاذيهما لا تماسهما ؛ لأن ختان المرأة جلد كعرف الديك في أعلى الفرج منها تقطع الخافضة ، ومحل الوطء هو مخرج الحيض والولد في أسفل الفرج فإذا غابت الحشفة فيه تحاذيا الختانان فقيل : التقيا كما يقال التقى الفارسان إذا تحاذيا وإن لم يتماسا .

ولو أزرق الختان بالختان من غير إيلاج فلا غسل ؛ لقوله عليه السلام : « إذا جاوز الختان الختان وجب الغسل»^(٢) رواه الترمذي وحسنه وصححه .

مسألة : (وإذا أسلم الكافر) .

أما الكافر إذا أسلم وجب عليه الغسل ، سواء كان أصلياً أو مرتداً اغتسل قبل إسلامه أو لم يغتسل ، وجد منه في زمن كفره ما يوجب الغسل أو لم يوجد ، هذا ظاهر المذهب نص عليه أحمد وبه قال مالك . وقال أبو بكر : لا يجب على من أسلم الغسل لكن يستحب ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأنه أسلم الخلق الكثير والجمل الغفير في عهد رسول الله ﷺ وارتد في خلافة أبي بكر من ارتد ثم عاود الإسلام فلو أوجب ذلك غسلاً لنقل نقلاً متواتراً ، نعم إن كان أحنب في كفره لزمه الغسل لذلك عند الشافعي وأبي بكر ، كما يلزم المجنون بعد الإفاقة لجنابة قبلها وسواء اغتسل في زمن كفره أو لم يغتسل ؛ لأن الغسل عبادة بدنية يعتبر لها النية فلم تصح من الكافر كالصلاة والصوم والتميم .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٤٩) : ١ : ٢٧١ كتاب الحيض ، باب نسخ الماء من الماء ، ووجوب الغسل بالتقاء الختاتين .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤١٣٤) نحوه ، طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٠٨) : ١ : ١٨٠ أبواب الطهارة ، باب ما جاء إذا التقى الختانان وجب الغسل .

ولنا على وجوب الغسل بالإسلام ما روى قيس بن عاصم «أنه أسلم فأمره النبي ﷺ أن يغتسل بماء وسدر»^(١) رواه الخمسة إلا ابن ماجه وحسنه الترمذي .
وعن أبي هريرة «أن نمامة بن أثال أسلم فقال النبي ﷺ : اذهبوا به إلى حائط بني فلان فمروه أن يغتسل»^(٢) رواه أحمد .

ولأن إسلام الكافر غالباً لا يخلوا من جنابة سابقة وغسله قبله لا يصح ؛ لأنها عبادة تفتقر إلى النية فجلع مظنة قائمة مقام حقيقة الجنابة كالتقاء الختانين مع الإنزال وتواتر النقل بذلك لا يشترط ؛ لأن عدالة الراوي مع إمكان صدقه تكفي وقد وجدا ثم لعله نُقِلَ متواتراً ، ثم انقطع لانقطاع إسلام الخلق الكثير والجم الغفير في كل يوم فقل نقله حين قلت الحاجة إليه .

وقد روي «أن سعد بن معاذ وأسيد بن حضير حين أرادا الإسلام سألا مصعب بن عمير وأسعد بن زرارَةَ : كيف تصنعون إذا دخلتم في هذا الأمر؟ قالوا : نغتسل ونشهد شهادة الحق»^(٣) . وهذا دليل اشتهاره بينهم شهرة يغني عن تحديد الأمر به من رسول الله ﷺ ولذلك لم ينقل صريح الأمر بغسل الحيض والنفاس إلا آحاداً .

مسألة : (والطهر من الحيض والنفاس) .

قال ابن عقيل : هذا تجوز . فإن الموجب للغسل في التحقيق هو الحيض والنفاس ، لأنه هو الحدث ، وانقطاعه شرط وجوب الغسل وصحته ، فسماه موجباً لذلك . وهذا كقولهم انقطاع دم الاستحاضة مبطل للصلاة . والمبطل إنما هو الحدث ، لكن عفي عنه للضرورة ، فإذا انقطع الدم زالت الضرورة . فظهر حكم الحدث حينئذ ، وأضيف الحكم إلى الانقطاع لظهوره عنده . ولا خلاف بين أهل العلم في وجوب الغسل من الحيض ؛ لما روت عائشة «أن فاطمة بنت أبي

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٥) : ١ : ٩٨ كتاب الطهارة، باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٠٥) : ٢ : ٥٠٢ أبواب الصلاة، باب ما ذكر في الاغتسال عندما يسلم الرجل .
وأخرجه النسائي في سننه (١٨٨) : ١ : ١٠٩ كتاب الطهارة، ذكر ما يوجب الغسل وما لا يوجبه .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٦٣٤) : ٥ : ٦١ .
(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٧٩٧٧) طبعة إحياء التراث .
(٣) انظر السيرة النبوية لابن هشام ٢ : ٤٣٦ .

حبيش كانت تستحاض فسألت النبي ﷺ فقال : ذاك عرق وليست بالحیضة فإذا أقبلت الحیضة فدعي الصلاة وإذا أدبرت فاغتسلي و صلي»^(١) رواه البخاري .

وكذلك دم النفاس لا خلاف في وجوبه . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن على النفساء الاغتسال إذا طهرت .

ولأنه دم يسقط وجوب الصلاة ويمنع صحة الصوم فأشبهه دم الحيض وغسل الحيض والنفاس يجبان بخروج الدم لا بانقطاعه على الأصح .

مسألة : (والحائض والجنب والمشرك إذا غمسوا أيديهم في الماء فهو طاهر) .

أما طهارة الماء فلا إشكال فيه ، إلا أن تكون على أيديهم نجاسة ، فإن أجسامهم طاهرة وهذه الأحداث لا تقتضي تنجيسها . قال ابن المنذر : أجمع عوام أهل العلم على أن عرق الجنب طاهر ، ثبت ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم من الفقهاء منهم الأئمة الأربعة .

مسألة : (ولا يتوضأ الرجل بفضل وضوء المرأة إذا خلت بالماء) .

اختلفت الرواية عن أحمد في وضوء الرجل بفضل ظهور المرأة إذا خلت به ، فالمشهور عنه : أنه لا يجوز . وهو قول عبد الله بن سرجس واختاره الخرقى والقاضي .

والرواية الثانية : يجوز التطهير به ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، واختاره ابن عقيل وأبو الخطاب ، وذلك لما روي عن ابن عباس «أن النبي ﷺ كان يغتسل بفضل ميمونة»^(٢) رواه أحمد ومسلم .

وعن ميمونة قالت : «أجنبت فاغتسلت من جفنة ففضلت فيها فضلة ، فجاء

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣١٤) : ١ : ١٢٢ كتاب الحيض ، باب إقبال الحيض وإدباره .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٣٢) : ١ : ٢٦٢ كتاب الحيض ، باب المستحاضة وغسلها .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٢٣) : ١ : ٢٥٧ كتاب الحيض ، باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة... .

وأخرجه أحمد في مسنده (٣٤٥٥) طبعة إحياء التراث .

النبي ﷺ يغتسل منها ، قالت : إني اغتسلت منه ، فقال : الماء ليس عليه جنابة»^(١)
رواه أحمد في المسند .

وهذا تعليل لعدم تأثير الاستعمال منه . بمعنى يشمل حالة الخلوة وعدمها .

ولأن ما رفع حدث المرأة رفع حدث الرجل كسائر المياه .

وجه الرواية الأولى : ما روى الحكم بن عمرو الغفاري « أن رسول الله ﷺ نهى أن يتوضأ الرجل بفضل طهور المرأة»^(٢) رواه الخمسة وقال الترمذي : هذا حديث حسن وصححه وابن ماجه ، إلا أن لفظه ولفظ النسائي : « بفضل وضوء المرأة» .

وعن عبد الله بن سرجس قال : « اغتسلا جميعاً هي هكذا وأنت هكذا . فإذا خلعت به فلا تقرنه» رواه الأثرم .

وحكى أحمد في رواية محمد بن موسى عن ابن عمر مثله .

وقال في رواية أبي طالب : أكثر أصحاب رسول الله يقولون : إذا خلعت بالماء فلا يتوضأ منه ، وهذا أمر لا يقتضيه القياس فعلم أنهم قالوه توقيفاً .

إذا ثبت هذا ففي معنى الخلوة روايتان :

إحدهما : انفرادها باستعماله عن مشاركة الرجل شاهداً أو لم يشاهداً وهو قول الأوزاعي ؛ لعموم حديث الحكم وإنما أدخلنا عليه التخصيص بحالة المشاركة للإجماع ، ولما روت عائشة قالت : « كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد تختلف أيدينا فيه من الجنابة»^(٣) متفق عليه .

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٦٢٦٢) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٨٢) : ١ : ٢١ كتاب للطهارة ، باب النهي عن ذلك .

وأخرجه الترمذي في جمعه (٦٤) : ١ : ٩٣ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في كراهية فضل طهور المرأة .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٣) : ١ : ١٧٩ كتاب المياه ، باب النهي عن فضل وضوء المرأة .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٧٣) : ١ : ١٣٢ كتاب الطهارة ، باب النهي عن ذلك .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٨٩٨) : ٤ : ٢١٣ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٨) : ١ : ١٠٣ كتاب الغسل ، باب هل يدخل الجنب يده في الإناء قبل أن

يفسلها...

وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٢١) : ١ : ٢٥٦ كتاب الحيض ، باب القدر المستحب من الماء في غسل

الجنابة ...

وفي لفظ: «يادرنى وأبادره حتى يقول: دع لي وأقول أنا دع لي»^(١) رواه النسائي .

وعن أم سلمة قالت: «كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد من الجنابة»^(٢) متفق عليه .

وعن ابن عمر قال: «كان الرجال والنساء يتوضؤون في زمن رسول الله ﷺ جميعاً»^(٣) رواه أحمد والبخاري والنسائي وأبو داود .

والرواية الثانية: أن لا يشاهدها حال طهارتها رجل مسلم فمتى شوهدت زال المنع؛ لأنه صح «أن النبي ﷺ توضأ بفضل ميمونة بعد فراغها»^(٤) فتحمل على المشاهدة وحديث النهي على ما إذا عُدِمَتْ جمعاً بين الأخبار كلها .

فعلى هذا هل يزول حكم الخلوة بمشاهدة المرأة والمميز والكافر على وجهين: أحدهما: يزول كما في خلوة النكاح اختاره الشريف أبو جعفر .

والثاني: لا تزول إلا برجل مسلم؛ لأن حكمها يختص به بخلاف خلوة النكاح وهذا اختيار القاضي .

فصل

ولا فرق بين ما أفضليته عن طهارة حدث أو خبث، وقيل يختص المنع بما كان عن حدث، والأول أصح؛ لأن عموم النهي عن فضل ظهورها يشملهما، ويمنع الرجل من استعماله في الحدث والخبث جميعاً، اختاره القاضي، وقيل يختص

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٣٩) : ١ : ١٣٠ كتاب الطهارة، باب الرخصة في ذلك.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣١٦) : ١ : ١٢٢ كتاب الحيض، باب النوم مع الخاض وهي في ثيابها. وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٢١) : ١ : ٢٥٦ كتاب الحيض، باب لقدر اللسحب من الماء في غسل الجنابة ...

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٠) : ١ : ٨٢ كتاب الوضوء، باب وضوء الرجل مع امرأته وفضل وضوء المرأة.

وأخرجه أبو داود في سننه (٧٩) : ١ : ٢٠ كتاب الطهارة، باب الوضوء بفضل وضوء المرأة. وأخرجه النسائي في سننه (٧١) : ١ : ٥٧ كتاب الطهارة، باب وضوء الرجال والنساء جميعاً. وأخرجه أحمد في مستنده (٥٨٩٢) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن عباس (٣٢٣) : ١ : ٢٥٧.

المنع بالحدث ؛ لأن النهي نص فيه على الوضوء والغسل وضوء زيادة فدخل فيه وبقيت النجاسة على أصل القياس ؛ لأنه تعبد لا يعقل معناه .

والأول أصح ؛ لما روى الأثرم بإسناده عن رجل من الصحابة « أن النبي ﷺ نهى أن يتطهر الرجل بفضل طهور المرأة ». ورواه الترمذي ولفظه : « نهى عن فضل طهور المرأة »^(١) . وهذا يعم تطهيره به في النجاسة والحدث وكذلك قول الصحابة إذا احتلمت به فلا تقرنه يشملهما واللفظ الذي يفرض فيه الموضع لا حجة فيه ؛ لأننا أجمعنا على أن المنع لا يختص به بل يشاركه فيه الغسل فكذلك النجاسة .

ولأن ما منع استعمال ماء في الحدث فكذلك في الخبث كالرجل والمرأة في الماء المستعمل . والله أعلم .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٤) ١ : ٩٣ أبواب الطهارة، باب ما جاء في كراهية فضل طهور للمرأة.

باب الغسل من الجنابة

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا أجنب غسل ما به من أذى وتوضأ وضوءه للصلاة، ثم أفرغ على رأسه ثلاثاً، يروى بهن أصول الشعر، ثم يفيض الماء على سائر جسده).

قال الفراء: يقال جنب وأجنب وتجنب واجتنب من الجنابة.

ولغسل الجنابة صفتان: صفة أجزاء، وصفة كمال، فالذي ذكره الخرقى هاهنا صفة الكمال. قال بعض أصحابنا: الكامل يأتي فيه بعشرة أشياء: النية، والتسمية، وغسل يديه ثلاثاً، وغسل ما به من أذى، والوضوء، ويحني على رأسه ثلاثاً يروي بها أصول الشعر، ويفيض الماء على سائر جسده، ويبدأ بشقه الأيمن، ويدلك بدنه بيده، ويتقل من موضع غسله فيغسل قدميه، ويستحب أن يخلل أصول شعر رأسه ولحيته بماء قبل إفاضته عليه. وإنما كان الكمال بالعشرة أشياء؛ لقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»^(١).

وروي عنه «أنه كان إذا وضع يده في الطهور قال: بسم الله».

وعن عائشة «أن النبي ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة يبدأ فيغسل يديه ثم يفرغ يمينه على شماله فيغسل فرجه ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ثم يأخذ الماء ويدخل أصابعه في أصول الشعر حتى إذا رأى أن قد استبرأ حفن على رأسه ثلاث حففات ثم أفاض على سائر جسده ثم غسل رجليه»^(٢) متفق عليه. ولمسلم: «كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل كفيه ثلاثاً»^(٣).

(١) سبق تخريجه ص: ٣٩.

(٢) أخرجه البيهقي في صحيحه (٢٤٥): ١: ٩٩ كتاب الغسل، باب الوضوء قبل الغسل.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٣١٦): ١: ٢٥٣ كتاب الحيض، باب صفة غسل الجنابة.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣١٦): ١: ٢٥٤ الموضع السابق.

وللبخاري: «ثم يخلل يديه شعره حتى إذا ظن أنه قد أروى بشرته أفاض عليه الماء ثلاث مرات»^(١).

وعن ميمونة قالت: «وضعت للنبي ﷺ ماء يغتسل به فأفرغ على يديه فغسلهما مرتين أو ثلاثاً ثم أفرغ يمينه على شماله فغسل مذاكيره ثم ذلك يده بالأرض ثم مضمض واستنشق ثم غسل وجهه ويديه ثم غسل رأسه ثلاثاً ثم أفرغ على جسده ثم تَحَّى من مقامه فغسل قدميه»^(٢) متفق عليه.

يقف كمال الغسل على الوضوء سواء نوى رفع الحدتين أو الأكثر وحده وهو مخير بين أن يكمله ابتداءً لحديث عائشة وبين أن يؤخر غسل رجليه فيحتم به غسله لحديث ميمونة وتكميله من الأول أفضل وهو مذهب مالك.

وعن أحمد تأخير الرجلين أفضل؛ لأن غسالة البدن تنصب إليهما ولذلك الذي بأعلى البدن مثل أسافله. وعن الشافعي كالروایتين. وعن أحمد رواية ثالثة أنهما سواء لورود النص بهما.

ولنا على الأولى حديث عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل من الجنابة...»^(٣) وذكرت صنيعه وهذا إخبار عن مداومة فعله.

وأما ميمونة فقالت: «وضعت لرسول الله ﷺ غسلًا...»^(٤) وذكرت صنيعه وهذا إنما يفيد فعله لذلك مرةً فحملت على الجواز لا غير. ولأنهما من أعضاء الوضوء فقدمتا على غيرهما كالوجه واليدين.

مسألة: (وإن غسل مرة وعمَّ بالماء رأسه وجسده ولم يتوضأ أجزأه، بعد أن يتمضمض ويستنشق وينوي به الغسل والوضوء، وكان تاركاً للاختيار).

هذا المذكور هو صفة الإجزاء، والأول هو المختار، ولذلك قال: وكان تاركاً للاختيار يعني: إذا اقتصر على هذا أجزأه مع تركه للأفضل والأولى،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٦٩) ١: ١٠٥ كتاب الغسل، باب تخليل الشعر...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٦٢) ١: ١٠٤ كتاب الغسل، باب تفريق الغسل والوضوء.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٣١٧) ١: ٢٥٤ كتاب الحيض، باب صفة غسل الجنابة.

(٣) سبق قريباً.

(٤) سبق قريباً.

وقوله : وينوي به الغسل والوضوء يعني : أنه يجزئه الغسل عنهما إذا نواهما . نص عليه أحمد رضي الله عنه ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي إلا أن أبا حنيفة لم يعتبر النية بناء على أصله ومالك والشافعي التقيا بنية أحدهما فقالا : متى نوى الغسل أجزأه عن الوضوء وإن نوى الحدث وتوضأ ارتفعت الجنابة عما غسله فيه ؛ لأنهما حدثان فكفت النية لأحدهما كالحدثين من جنسٍ بل أولى ؛ لأن دخول الصغرى في الكبرى أقرب من دخول النظر في النظر .

وعن أحمد : أنه لا يجزئ حتى يأتي بالوضوء فيه إما قبل الغسل أو بعده . وسواء وجد منه الحدث الأصغر أو لم يوجد مثل إن فكر أو نظر فانتقل المني ، قلنا يجب بانتقاله الغسل وبه قال المزني ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾ [المائدة: ٦] ، وهو بجمل فسرته فعله عليه السلام وهو مشتمل على الطهارة ولا يقال أنه قد فسرته بالغسل بقوله : ﴿ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا ﴾ [النساء: ٤٣] ؛ لأن معنى هذه الآية المنع من قربان مسجد الصلاة لا الصلاة نفسها وهذا لا يشترط له زوال الأصغر .

ولأنهما عبادتان اختلفا في القدر في الصفة والمفروض فلم تتداخل ككفارة الظهر واليمين . وقال أبو بكر من أصحابنا وبعض الشافعية : يتداخلان فيما يتفقان فيه ولا يسقط ما ينفرد به الوضوء من الترتيب والموالة والمسح إذا قلنا : لا يجزئ غسل الرأس عن مسحه كما لا يسقط ما ينفرد به الغسل من القدر الزائد . وقال بعض الشافعية في الجنابة المجردة : يسقط الوضوء ؛ لقول النبي ﷺ : « في المني الغسل »^(١) .

وظاهر الخبر : أنه كل الواجب فيه وإن كان قد أجنب وأحدث لزمه الطهارة توفيراً لكل حكمٍ على سببه وعملاً بظواهر النصوص الموجبة لكل واحد منهما عند موجه .

(١) سبق تخريجه ص: ٦٢ .

ولنا على التداخل في الجملة قوله عليه السلام: «في المني الغسل»^(١) ، وقوله :
«إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة وإذا أدبرت فاغتسلي وصلّي»^(٢) .
وعن جابر بن عبد الله «أنه سئل أيتوضأ الجنب بعدما يغتسل؟ قال : يكفيه
الغسل» .

وعن عبد الله بن عمر قال : «إذا لم يتوضأ الجنب أجزاءه الغسل ما لم يمسه
فرجه» رواهما سعيد .
ولا يعرف لهما مخالف .

ولأن النبي ﷺ في خبر ميمونة لم يغسل رجله ابتداءً لوضوئه بل كمل بهما
غسله أخيراً وإذا ثبت التداخل فيهما ثبت في غيرهما قياساً عليهما .
ولأن أحداً لم يفرق ولا يقال من الجائز أنه توضأ بعد الغسل ؛ لقول عائشة :
«كان رسول الله ﷺ لا يتوضأ بعد الغسل»^(٣) رواه الخمسة .
ولأنه تطهير بالماء فتداخل كتطهير المحل من نجاسات متعددة .

ولأنه إذا نواهما واغتسل لم يكن جعله للجنابة لكونهما الكبرى أولى من
جعله للحدث وبعض الجنابة لئلا يهمل أحدهما بالكلية وإلغاء الفعل بالكلية
خلاف الإجماع فتعين إيقاعه عنهما والدلالة على أن من شرط التداخل أن ينو
بهما قوله عليه السلام : «وإنما لامرئ ما نوى»^(٤) .

ولأنهما عبادتان صغرى وكبرى من جنس فتداخلتنا في الفعل دون النية
كالحج والعمرة ، والدلالة على سقوط ما يختص بالوضوء ، أن غسل الرأس في
معنى مسحه وزيادة فأشبه غسل بول الصبي الذي يجب نضجه .

(١) سبق تخريجه ص: ٦٢ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٨٨ .

(٣) أخرجه أبو دارود في سنه (٢٥٠) ١: ٦٥ كتاب الطهارة، باب في الوضوء بعد الغسل.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠٧) ١: ١٧٩ أبواب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء بعد الغسل.
وأخرجه النسائي في سنه (٢٥٢) ١: ١٣٧ كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من بعد الغسل.
وأخرجه ابن ماجه في سنه (٥٧٩) ١: ١٩١ كتاب الطهارة وسننها، باب في الوضوء بعد الغسل.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٨٦٨) طبعة إحياء التراث.

(٤) سبق تخريجه ص: ٣٩ .

ولأن ذلك مظنة إمرار اليد عليه لتزوية أصول الشعر فأقيم مقامه ، وأما الترتيب والمالاة فهما كيفيتان في فعل الوضوء وقد سقط أصل الفعل بالتداخل فكيفيته أولى ، ولهذا إذا قرن المكى بين النسكين سقط عنه إحرام العمرة من الحل وأحرم بهما من مكة تغلياً للكبرى على الصغرى كذلك ها هنا .
وأما الفرق بين الجنابة المفردة وغيرها فلا يصح ؛ لأنها توجب الوضوء كما توجب الغسل ؛ لأن شبهها لا بد وأن يكون خارجاً أو مظنة له وكلاهما يوجب الوضوء .

فصل

ولا يجب عليه إمرار يده على جسده في الغسل والوضوء إذا تيقن أو غلب على ظنه وصول الماء إلى جميع جسده ، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لما روى جبير بن مطعم قال : «تذاكرنا غسل الجنابة عند رسول الله ﷺ فقال : أما أنا فأخذ ملء كفي فأصب على رأسي ثم أفيض بعد على سائر جسدي»^(١) . رواه أحمد .

ولو كان كذلك واجباً لذكره لِيَتَأَسَى به وأيضاً قوله عليه السلام لأم سلمة : «إنما يكفيك أن تحني على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين»^(٢) .

ولأنه أوصل الطهور إلى محله فأجزأه كالذي لا تناله يده ، فحصل من هذا أن مفروض الغسل شيان لا غير : النية وتعميم ظاهر البدن بالغسل . وأما التسمية فحكمها حكم التسمية في الوضوء على ما مضى بل حكمها في الجنابة أخف ؛ لأن حديث التسمية إنما يتناول بصريحه الوضوء لا غير .

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٦٣٠٧) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٣٠) : ١ : ٢٥٩ كتاب الحيض ، باب حكم ضمائر المتصلة.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠٥) : ١ : ١٧٥ أبواب الطهارة ، باب هل تنقض المرأة شعرها عند الغسل.

وأخرجه النسائي في سننه (٢٤١) : ١ : ١٣١ كتاب الطهارة ، باب ذكر ترك المرأة نقض ضمير رأسها عند

اغتسلها من الجنابة.

فصل

وقول الخزقي : غسل ما به من أذى محمول على ما إذا كانت عليه نجاسة وكذلك إن كانت على سائر بدنه أو على شيء من أعضاء المحدث ، فإن الحدث لا يرتفع عن محلها إلا مع آخر غسلة طهرت المحل . وقال ابن عقيل والحنفية : يرتفع الحدث بأول مرة وإن لم تزل النجاسة ؛ لأنها في محل التطهير لا تمنعه عمله وتطهيره كما لم تمنعه تغيره بالطاهر ، مثل أن يتوضأ وعلى أعضائه زعفران أو عجين يغير الماء . وعن الشافعية كالمذهبين وعنهم وجه ثالث أنه لا يرتفع عنه إلا بغسلة مفردة بعد طهارته ؛ لأن مقتضى الدليل أن ينحس الماء بملاقاة النجاسة ولا يزيل عن المحل حدثاً ولا نجاسة ، لكن خالفناه في إزالة النجاسة للحاجة والضرورة ؛ لأنه يفضي إلى أن لا يظهر أبداً ولا حاجة إلى رفع الحدث به فافتقر إلى ماء مفرد .

والأول أصح ؛ لأن المنفصل قبل طهارة المحل لاقى نجاسة وانفصل نجساً فيمتنع جعله متطهراً لا سيما إذا كان متغيراً . وأما الطاهرات فقد ورد الشرع باستعمال جنسها معه كالتراب والنبيد ثم هي أخف وأقل منافاة للماء . ثم هجرانها وإزالتها غير واجب في الأصل . والنجاسة بخلافها في ذلك فامتنع إلحاقها بها . وأما المنفصل آخراً فقد أزال أقوى المانعين وهو الخبث فالحدث أولى .

ولأنها نجاسة لم ينحس بها الماء فلم تمنع رفع الحدث به ؛ كما لو انغمس في ماء كثير فإن حدثه يرتفع ولو لم تزل النجاسة حيث لم ينحس الماء بها فكذلك هاهنا .

مسألة : (ويتوضأ بالمد - وهو رطل وثلث - ويغتسل بالصاع وهو أربعة أمداد) .

ليس في حصول الإجزاء بالمد في الوضوء والصاع في الغسل خلاف نعلمه ، وقد روى سفينة قال : « كان رسول الله ﷺ يُغَسِّلُهُ الصَّاعُ مِنَ الْمَاءِ مِنَ الْجَنَابَةِ وَيَوْضُئُهُ الْمُدَّ »^(١) رواه مسلم .

وروي « أن قوماً سألوا جابراً عن الغسل ، قال : يكفيك صاع فقال رجل : ما يكفيني . قال جابر : كان يكفي من هو أكثر شعراً منك وخير منك ، يعني النبي ﷺ »^(٢) متفق عليه .

وفيه أخبار كثيرة صحاح ، والصاع : خمسة أرتال وثلاث بالعراقي ، والمد : ربع ذلك ، وهو رطل وثلاث . وهذا قول مالك والشافعي وأبي يوسف ، وقال أبو حنيفة : الصاع ثمانية أرتال والمد رطلان وهكذا ذكره القاضي أبو يعلى في الخلاف قال : صاع الماء هاهنا ثمانية أرتال والمد رطلان وهو الأقوى وقد أوماً إليه أحمد ، وذلك لما روى أنس قال : « كان النبي ﷺ يتوضأ بإناء يكون رطلين ويفتسل بالصاع »^(٣) رواه أحمد والترمذي ولفظه : « أن رسول الله ﷺ يجزئ في الوضوء رطلان من ماء »^(٤) وهذا يفسر روايته المتفق عليه « أنه كان يتوضأ بالمد ويفتسل بالصاع إلى خمسة أمداد »^(٥) .

وفي لفظ لأحمد ومسلم : « كان يفتسل بخمسة مكايك ويتوضأ بالمكوك »^(٦) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٢٦) : ١ : ٢٥٨ كتاب الحيض ، باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة ...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٩) : ١ : ١٠١ كتاب الغسل ، باب الغسل بالصاع ونحوه . وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٢٩) : ١ : ٢٥٩ كتاب الحيض ، باب استحباب إنفاضة الماء على الرأس وغيره ثلاثاً .

(٣) أخرجه أبو دلود في سننه (٩٥) : ١ : ٢٣ كتاب الطهارة ، باب ما يجزئ من الماء في الوضوء . وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٤٣٢) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٠٩) : ٢ : ٥٠٧ أبواب الصلاة ، باب قدر ما يجزئ من الماء في الوضوء . (٥) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٨) : ١ : ٨٤ كتاب الوضوء ، باب الوضوء بالمد .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٢٥) : ١ : ٢٥٨ كتاب الحيض ، باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة ... (٦) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٢٥) : ١ : ٢٥٧ الموضع السابق . للمكوك المد وقيل الصاع والأول أشبه لأنه جاء في حديث آخر مفسراً بالمد النهاية في غريب الحديث ٤ : ٣٤٩ . وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٦٧٩) طبعة إحياء التراث .

قال ابن مشيش: قلت لأحمد: الحديث الذي يحدث به شريك عن ابن جبير الأنصاري عن أنس «أن النبي ﷺ كان يتوضأ برطلين»^(١) هو حديث قال: نعم قد رواه شعبة عن هذا الشيخ. وقال ابن قتيبة: لما سمع العراقيون أن النبي ﷺ كان يغتسل بالصاع وسمعوا في حديث آخر: أنه كان يغتسل بثمانية أرطال توهموا أن الصاع ثمانية قال: ولا خلاف بين أهل الحجاز أن الصاع خمسة أرطال وثلاث يبقى صاع الزكاة.

مسألة: (فإن أسبغ بدونهما أجزأه).

معنى الإسباغ: أن يعم جميع الأعضاء بالماء بحيث يجري عليها، وقد أمرنا بالغسل قال أحمد: إنما هو الغسل ليس المسح فإذا أمكنه أن يغسل غسلاً وإن كان مداً أو أقل من مد أجزأه. وهذا مذهب الشافعي وأكثر أهل العلم؛ لأن الله تعالى أمر بالغسل وقد أتى به، فيجب أن يجزئه، وقد روي عن عائشة «أنها كانت تغتسل هي والنبي ﷺ في إناء واحد يسع ثلاثة أمداد أو قريباً من ذلك»^(٢) رواه مسلم.

وهذا صريح في الإجزاء بدون الصاع.

مسألة: (وتنقض المرأة شعرها لغسلها من الحيض وليس عليها نقضه من الجنابة إذا أروت أصوله).

نص أحمد على هذا. ولا يختلف المذهب في أنه لا يجب نقضه من الجنابة ولا أعلم فيه خلافاً بين العلماء إلا ما روي عن عبد الله بن عروة. واتفق الأئمة الأربعة على أن نقضه غير واجب، وذلك لما روت أم سلمة قالت: «قلت: يا رسول الله إني امرأة أشد ضفر رأسي، أفأنقضه لغسل الجنابة؟ قال: لا، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين»^(٣) رواه الجماعة إلا البخاري.

(١) سبق قريباً.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٢١) : ١ : ٢٥٦ كتاب الحيض، باب فقدر للمستحب من الماء في غسل الجنابة...

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٣٠) : ١ : ٢٥٩ كتاب الحيض، باب حكم ضفائر المغتسلة.

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٥١) : ١ : ٦٥ كتاب الطهارة، باب في المرأة هل تنقض شعرها عند الغسل.

فإن كان في رأسها حشو أو سدر يمنع وصول الماء إلى تحتها وجب إزالته ، فإن كان خفيفاً لا يمنع لم يجب ، والرجل والمرأة في هذا سواء ، وإنما اختصت المرأة بالذكر ؛ لأن العادة اختصاصها بكثرة الشعر وتوفيره وتطويله .

وأما نقضه للغسل من الحيض فاختلف أصحابنا في وجوبه ، فمنهم من أوجبه وهو قول الحسن ؛ لما روي عن عائشة أن النبي ﷺ قال لها وكانت حائضاً : « انقضي شعرك واغتسلي »^(١) رواه ابن ماجه بإسناد صحيح .

وفي لفظ : « خذي ماءك وسدرك وامتشطي »^(٢) لا يكون المشط إلا في شعر غير مضمفور ، وللبخاري « انقضي رأسك وامتشطي »^(٣) .

ولأن الأصل وجوب نقض الشعر ليتحقق وصول الماء إلى ما يجب غسله فعفي عنه في غسل الجنابة ؛ لأنه يكثر ويشق ذلك فيه ، والحيض بخلافه ، فبقي على مقتضى الأصل في الوجوب . وقال بعض أصحابنا : هذا مستحب غير واجب ، وهو قول أكثر الفقهاء وهو الصحيح ؛ لأن في حديث أم سلمة أنها قالت للنبي ﷺ : « إني امرأة أشد ضفر رأسي أفأنقضه للحيضة وللجنابة؟ فقال : لا ، إنما يكفيك أن تحني على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين »^(٤) رواه مسلم .

وهذه زيادة يجب قبولها ، وهذا صريح في نفي الوجوب .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠٥) : ١ : ١٧٥ أبواب الطهارة ، باب هل تنقض المرأة شعرها عند الغسل .
وأخرجه النسائي في سننه (٢٤١) : ١ : ١٣١ كتاب الطهارة ، باب ذكر ترك المرأة نقض ضفر رأسها عند اغتسلها من الجنابة .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٦٠٣) : ١ : ١٩٨ كتاب الطهارة وستنها ، باب ما جاء في غسل النساء من الجنابة .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦١٣٧) طبعة إحياء التراث .
(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٦٤١) : ١ : ٢١٠ كتاب الطهارة وستنها ، باب في الخاض كيف تغسل . قال في الزوائد : هذا إسناد رجاله ثقات . قال السندي : قلت : ليس الحديث من لزوائد ، بل هو في الصحيحين وغيرهما .
(٢) أخرجه اللؤلؤي في سننه (٧٧٨) : ١ : ١٤٣ كتاب الطهارة ، باب في غسل المستحاضة .
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣١٠) : ١ : ١٢٠ كتاب الحيض ، باب امتشاط المرأة عند غسلها من الحيض .
(٤) سبق قريباً .

وروت أسماء «أنها سألت النبي عليه السلام عن غسل الحيض؟ فقال: تأخذ إحداكن ماءها وسدرها فتطهر فتحسن الطهور، ثم تصب على رأسها فتدلكه ذلكاً شديداً حتى تبلغ شؤون رأسها ثم تصب عليها الماء»^(١) رواه مسلم.

ولو كان النقص واجباً لذكره؛ لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

ولأنه موضع من البدن فاستوى فيه الحيض والجنابة كسائر البدن. وحديث عائشة الذي رواه البخاري ليس فيه أمر بالغسل ولو أمرت بالغسل لم يكن فيه حجة؛ لأن ذلك ليس هو غسل الحيض إنما أمرت بالغسل في حال الحيض للإحرام بالحج فإنها قالت: «أذكرني يوم عرفة وأنا حائض فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال: دعي عمرتك وانقضي رأسك وامتشطي»^(٢) وإن ثبت الأمر بالغسل حمل على الاستحباب بما ذكرنا من الحديث، وفيه ما يدل على الاستحباب؛ لأنه أمرها بالمشط وليس بواجب، فما هو من ضرورته أولى. والله أعلم.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٣٢) ١: ٢٦١ كتاب الحيض، باب استحباب استعمال المتغسل من الحيض فرصة من مسك في موضع الدم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣١١) ١: ١٢٠ كتاب الحيض، باب نقض المرأة شعرها عند غسل الحيض.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١) ٢: ٨٧٠ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠٠٠) ٢: ٩٩٨ كتاب المناسك، باب العمرة من التيميم.

باب التيمم

التيمم في اللغة : القصد . قال الله تعالى : ﴿وَلَا تَيْمَّمُوا الصَّخْبَ مِنْهُ تَنْفِقُونَ﴾
[البقرة: ٢٦٧] وقال امرؤ القيس :

تَيْمَّمَتِ الْعَيْنَ الَّتِي عِنْدَ ضَارِحٍ يَفِيءُ عَلَيْهَا الظِّلُّ عَرْمَضُهَا طَامِي^(١)
وقال تعالى : ﴿فَتَيْمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦] أي : قصدوه . ثم نقل في
عرف الفقهاء إلى مسح الوجه واليدين بشيء من الصعيد .

والتيمم جائز بالكتاب والسنة والإجماع : أما الكتاب ؛ فقول الله تعالى :
﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيْمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾
[المائدة: ٦] .

وأما السنة : فما روت عائشة «أنها استعارت من أسماء قلاذة فهلكت فبعث
رسول الله ﷺ رجلاً في طلبها فوجدوها فأدركتهم الصلاة وليس معهم ماء
فصلوا بغير وضوء فلما أتوا رسول الله ﷺ شكوا ذلك إليه فأنزل الله آية
التيمم»^(٢) رواه الجماعة إلا الترمذي .

وأما الإجماع فاجتمعت الأمة على جواز التيمم في الجملة .
مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ويتيمم في قصر السفر وطويله) .

(١) البيت لامرئ القيس ذكره الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد في حديث وفد أهل اليمن وفيه قصة . تاريخ بغداد
٢ : ٣٧٣ / ٨٨٢ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢٩) : ١ : ١٢٨ كتاب التيمم ، باب إذا لم يجد ماء ولا تراباً .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٦٧) : ١ : ٢٧٩ كتاب الحيض ، باب التيمم .
وأخرجه أبو داود في سننه (٣١٧) : ١ : ٨٦ كتاب الطهارة ، باب التيمم .
وأخرجه النسائي في سننه (٣١٠) : ١ : ١٦٣ كتاب الطهارة ، باب بدء التيمم .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥٦٨) : ١ : ١٨٨ كتاب الطهارة وسننها ، باب ما جاء في السبب .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٧٧٨) طبعة إحياء التراث .

طويل السفر: ما يبيح^(١) القصر والجمع والفطر والمسح ثلاثاً، وقصيره: ما دون ذلك، مما يقع عليه اسم سفر، مثل أن يكون بين قريتين متقاربتين أو متباعدين. قال القاضي: لو خرج إلى ضيعة له، ففارق البنيان والمنازل، ولو بخمسين خطوة جاز له التيمم والصلاة على الرحلة، وأكل الميتة للضرورة، فيباح له التيمم فيهما جميعاً، وهذا قول مالك والشافعي. وقد قيل: لا يباح إلا في الطويل. وقول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ - إِلَى قَوْلِهِ -: فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦] يدل بمطلقه على إباحة التيمم في كل سفر. ولأن السفر القصير يكثر فيكثر عدم الماء فيه. فيحتاج إلى التيمم فيه. فينبغي أن يسقط به الفرض كالطويل.

ولا فرق بين سفر الطاعة والمعصية وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لأن التيمم عند عدم الماء أو خوف الضرر باستعماله عزيمة، لا يجوز تركه، بخلاف بقية الرخص. ولأنه حكم لا يختص السفر، فأبيح في سفر المعصية، كمسح يوم وليلة.

فصل

وإن عدم الماء في الحضر بأن انقطع الماء عنهم أو حبس في مصر، فعليه التيمم والصلاة، ولا إعادة عليه، وكذلك إذا قطع ماء النهر عن أهل بلد عدو لهم، وهذا مذهب مالك والمزني والطحاوي. وعن أحمد لا يصلي حتى يسافر، أو يقدر على استعمال الماء، اختارها الخلال وبه قال زفر وأبو حنيفة في رواية؛ لأن الله خص التيمم حالة العدم بالسفر فدل على اختصاص الحكم به. وقال أبو حنيفة في المشهور عنه وأبو يوسف ومحمد والشافعي: يصلي بالتيمم ويعيد. قال شيخنا صاحب الغاية في شرح الهداية: ويتخرج لنا مثل قولهم بناء على الحاضر لخوف البرد وعلى من لا يجد ماء ولا تراباً؛ لأن مقتضى عجزه شغل الوقت بما يمكنه إقامته فيه ومقتضى قدرته فيما بعد الإعادة استندراكاً للفائت وجيراً للخلل لكن خولف ذلك فيما يكثر وجوده لتفاقم المشقة فيبقى النادر على قضية الدليل.

(١) في الأصل: أباح، وما أثبتاه من المعنى: ١: ٢٣٣.

ولنا على أنه يتيمم ولا يعيد قوله عليه السلام في حديث أبي ذر: «التراب طهور المسلم»^(١)، وفي لفظ: «التراب كافيك وإن لم تجد الماء عشر سنين»^(٢).
ولأن من أجزأه التيمم إذا خاف من الماء لمرض أجزأه إذا عجز عنه كالسافر. ولأنه عاجز عن استعمال الماء فأشبهه المحبوس في السفر وإنما خص السفر بالذكر في الآية؛ لأنه محل العدم غالباً كما خص الخلع بحالة الخوف وشهادة الرجل والمرأتين عند تعذر الرجلين ومثل هذا المفهوم ليس بحجة باتفاقنا.
مسألة: (إذا دخل وقت الصلاة وطلب الماء فأعوزه).

هذه ثلاثة شروط لصحة التيمم:

أحدها: دخول وقت الصلاة. فإن كانت الصلاة مكتوبة مؤداة لم يجز التيمم قبل دخول وقتها، وإن كانت نافلة لم يجز التيمم لها في وقت نهي عن فعلها فيه. ولأنه ليس بوقت لها. وإن كانت فاتتة جاز التيمم لها في كل وقت؛ لأن فعلها جائز في كل وقت. وبهذا قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك ويتخرج لنا مثله؛ لعموم قوله عليه السلام: «جعلت لي الأرض مسجداً وتربتها لنا طهوراً إذا لم تجد الماء»^(٣).

ولأنها طهارة لم يتجدد بعدها حدث فجازت قبل الوقت كالوضوء وطهارة المسح، وعكسه طهارة المستحاضة.

والأول المذهب؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً أينما أدركت الصلاة تمسحت وصليت»^(٤).

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٤): ١: ٢١١ أبواب الطهارة، باب ما جاء في التيمم للحنب إذا لم يجد الماء. بلفظ الصعيد الطيب طهور للمسلم.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٢): ١: ٩٠ كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم. ولفظه: «الصعيد الطيب وضوء للمسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين».

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٤): ١: ٢١١ أبواب الطهارة، باب ما جاء في التيمم للحنب إذا لم يجد الماء نحوه.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٢): ١: ١٧١ كتاب الطهارة، باب الصلوات يتيمم واحد. نحوه.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٢٢): ١: ٣٧١ كتاب للمساجد ومواضع الصلاة.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٧٠٢٨) ضعة إحياء التراث.

وعن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال : « جعلت الأرض كلها لي ولأمّتي مسجداً وظهرراً فأينما أدركت رجلاً من أمّتي الصلاة فعنده مسجده وعنده طهوره »^(١) رواهما أحمد .

فعدد طهورية التراب بحال إدراك الصلاة له وإنما يتحقق ذلك بدخول الوقت وهذا يفضي على حديثهم المطلق .

ولأنه تيمم للصلاة في وقت مستغن عن التيمم فيه فأشبهه تيممه مع وجود الماء ، بل هاهنا أولى ؛ لأنه مستغن عن مطلق الطهارة وواجد الماء في الوقت مستغن عن التيمم لا عن مطلق الطهارة .

ولأنها طهارة ضرورة لا ترفع الحدث سبقت الوقت فأشبهت طهارة المستحاضة للعصر في وقت الظهر ، وعكسه طهارة المسح .

الشرط الثاني : طلب الماء واجب إذا دخل الوقت فيطلبه في رحله ورفقته وما قرب منه ، وبهذا قال مالك والشافعي . وعن أحمد لا يجب الطلب ، وبه قال أبو حنيفة ووجوبه المختلف فيه ما إذا احتمل معه وجود الماء ولم يكن طاهراً وأما سقوطه إذا جزم وقطع بعدم الماء ووجوبه إذا غلب على ظنه وجوده في رحله أو رأى حفرة أو حفرة أو ركباً أو موضعاً يتساقط عليه الطير فمجمع عليهما . فإن قلنا لا يجب الطلب فوجهه أنه عادم في الظاهر فلم يلزمه الطلب كالفقير لا يلزمه طلب الرقبة .

ولأنه غير عالم بالماء قطعاً ولا ظاهراً فأشبهه من طلب . وإن قلنا يجب الطلب وهو المذهب فوجهه أنه بدل شرط له عدم مبدله فلم يجز إلا بعد طلب الأصل ، كالصيام مع الرقبة في الكفارة ، والقياس مع النص في الحادثة وهذا لأن البدل من شرطه الضرورة وهي بعد الطلب متحققة حسب الإمكان ، أما قبله فمشكوك فيها فلا تثبت الرخصة ، وإنما لم يلزم الفقير طلب الرقبة ؛ لأن عليه في ذلك ضرراً ومنةً ، ولهذا لا يلزمه قبولها لو بذلت له ابتداءً ، والماء بخلاف ذلك .

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢١٦٣٢) طبعه إحياء التراث.

إذا ثبت هذا فصفة الطلب : أن يفتش من رحله ما يمكن أن يكون فيه ماء ويسأل رفقته عن موارده أو عن ماء معهم لييمموه منه أو يذلوه له ويسعى عن يمينه وشماله وأمامه ووراءه إلى ما قرب منه مما عادة القوافل السعي إليه لطلب الماء والمرعى وإذا رأى بيتاً أو حائطاً قصد ذلك واستبان ما عنده فحيثما إذا لم يجد تيمم ليحقق عجزه بحسب الإمكان ، ولا يعتد بطلبه قبل الوقت ؛ لأنه شرط للتيمم فلا يصح في وقت لا يصح فيه التيمم وتلزمه إعادته لوقت كل صلاة لذلك والطلب وإعوازه بعد الطلب شرطان لمن تيمم لعذر عدم الماء .

الشرط الثالث : إعواز الماء بعد الطلب . ولا خلاف في اشتراطه ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦] .
وقال عليه السلام : «التراب كافيك ما لم تجد الماء»^(١) فاشتراط لجواز التيمم عدم الماء .

ولأن التيمم طهارة ضرورة لا ترفع الحدث ، فلا يجوز إلا عند الضرورة ومع وجود الماء لا ضرورة .

مسألة : (والاختيار تأخير التيمم إلى آخر الوقت) .

ظاهر كلام الخرقى : أن تأخير التيمم أولى بكل حال ، نص عليه أحمد ؛ لما روي عن علي أنه قال : «إذا أجنب الرجل في السفر تلوم^(٢) ما بينه وبين آخر الوقت ، فإن لم يجد الماء تيمم وصلى»^(٣) رواه الدارقطني بإسناده .

ولأن فيه خروجاً من الخلاف إذ قد ذهب الزهري إلى أنه لا يجوز التيمم إلا عند ضيق الوقت ، وذهب آخرون إلى أن من صلى به ثم وجد الماء في الوقت يعيد صلاته ، وذلك لأن التيمم شرع عند الضرورة ، وإنما يتحقق عند ضيق الوقت . وقال أبو الخطاب : يستحب له تأخير التيمم إلى آخر الوقت إن رجي وجود الماء ،

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٤) ١ : ٢١١ أبواب الطهارة، باب ما جاء في التيمم للحنب إذا لم يجد الماء.
وأخرجه الدارقطني في سننه (١) ١ : ١٨٦ كتاب الطهارة، باب في جواز التيمم لمن لم يجد الماء سنين كثيرة.
(٢) تلوم: أي تنتظر ، والتلوم: المكث والانتظار.
(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٥) ١ : ١٨٦ كتاب الطهارة، باب في بيان المرضع الذي يجوز التيمم فيه رقدته من البلد وطلب الماء.

وإن يئس من وجوده استحب له تقديمه ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي . وعنهما أن التقديم أفضل ؛ لأن فضيلة أول الوقت متيقنة فلا يترك لأمر موهوم . ولنا على نصر قول أبي الخطاب أن طهارة الماء في نفسها فريضة وأول الوقت فضيلة فكان انتظار الفريضة أولى ، كما لو تيقن وجود الماء قبل خروج الوقت ، والعدر عنه بأن مصلحته تحصل يقيناً لا يصح ؛ لأنه قد يعرض ما يمنعها من موت أو عدو أو غيرهما . وقولهم : لا يترك المتيقن لمتوهم قلنا : إذا تساوى ، أما إذا كان المتوقع أهم فلا ، ولذلك كانت الزراعة وركوب البحر للتجارة وأنواع التكسبات من المصالح عقلاً وشرعاً وإن تضمنت غرامة متيقنة في الحال لما كانت الفائدة المتوقعة أعظم .

ولأن تأخير الصلاة يستحب بحضرة الطعام ومدافعة الأخبثين لكمال خشوعها وحضور القلب فيها فلا يدرك الوضوء المشروط لها في الجملة أولى ، وأما إذا أيس من وجوده فإتما كان التقديم أولى ؛ لأنه فضيلة مطلوبة فلا يترك لأمر ميثوس منه ويحمل قول التأخير على من رجي وجوده .

مسألة : (فإن تيمم في أول الوقت وصلى أجزأه وإن أصاب الماء في الوقت) .

أما العادم للماء في السفر إذا صلى بالتيمم ثم وجد الماء ، إن وجدته بعد خروج الوقت فلا إعادة عليه إجماعاً حكاه ابن المنذر ، وإن وجدته في الوقت لم يلزمه أيضاً إعادة ، سواء يئس من وجود الماء في الوقت أو غلب على ظنه وجوده فيه .

وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ؛ لما روى أبو داود والدرقطني بإسنادهما عن أبي سعيد الخدري «أن رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ خرجا في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيداً طيباً فصليا ثم وجدا الماء في الوقت ، فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة ولم يعد الآخر ، ثم أتيا النبي ﷺ فذكرا ذلك له . فقال للذي لم يعد : أصبت السنة وأجزأتك صلاتك ، وقال للذي أعاد :

لك الأجر مرتين»^(١)، واحتج أحمد بـ «أن ابن عمر تيمم وهو يرى بيوت المدينة فصلى العصر، ثم دخل المدينة والشمس مرتفعة فلم يعد»^(٢).

ولأنه أدى فرضه كما أمر فلم يلزمه الإعادة، كما لو وجدته بعد الوقت. ولأن عدم الماء عذر معتاد، فإذا تيمم معه يجب أن يسقط فرض الصلاة كالمريض.

ولأنه أسقط فرض الصلاة فلم يعد إلى ذمته، كما لو وجدته بعد الوقت.

مسألة: (والتيمم ضربة واحدة).

المسنون عند أحمد: التيمم بضربة واحدة. فإن تيمم بضرتين جاز، وقال القاضي: الإجزاء يحصل بضربة والكمال ضربتان والمنصوص ما ذكرناه، ومن رأى التيمم بضربة واحدة علي وعثمان وابن عباس وعطاء والشعبي ومكحول والأوزاعي ومالك وإسحاق؛ لما روى عمار قال: «بعثنى النبي ﷺ في حاجة. فأجنبت، فلم أجد الماء، فتمرغت في الصعيد كما تمرغ الدابة، ثم أتيت النبي ﷺ. فذكرت له ذلك. فقال: إنما يكفيك أن تصنع بيديك هكذا، ثم ضرب يديه الأرض ضربة واحدة، ثم مسح الشمال على اليمين، وظاهر كفيه ووجهه»^(٣) متفق عليه.

ولأنه حكم علق على مطلق اليدين فلم يدخل فيه الذراع، كقطع السارق ومس الفرج، وقد احتج ابن عباس بهذا فقال: «إن الله تعالى قال في التيمم: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ [المائدة: ٦]. وقال في السارق: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. وكانت السنة في القطع من الكفين، إنما هو الوجه والكفان، يعني التيمم»^(٤).

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٨) ٩٣: ١ كتاب الطهارة، باب في التيمم يجد الماء بعد ما يصلي في الوقت. وأخرجه للدارقطني في سننه (١) ١٨٨: ١ كتاب الطهارة، باب جواز التيمم لصاحب الجراح...
(٢) أخرجه للدارقطني في سننه (٢ و ٤) ١٨٦: ١ كتاب الطهارة، باب في بيان للموضع الذي يجوز التيمم فيه وتذره من البلد وطلب الماء.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٤٠) ١٣٣: ١ كتاب التيمم، باب التيمم ضربة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٦٧) ٢٧٩: ١ كتاب الحيض، باب التيمم.
(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (١٤٥) ٢٧٢: ١ أبواب الطهارة، باب ما جاء في التيمم.

مسألة : (يضرب بيديه على الصعيد الطيب وهو التراب).

أما التيمم فلا يجوز إلا بتراب طاهر ذي غبار يعلق باليد؛ لأن الله تعالى قال : ﴿تَتِيمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٦]. قال ابن عباس : «الصعيد تراب الحرث»^(١). وقيل في قوله تعالى : ﴿فَتَضَبَّحْ صَعِيداً زَلَقاً﴾ [الكهف: ٤٠] تراباً أملس، والطيب : الطاهر، وبهذا قال الشافعي . وعن أحمد : الجواز بالتراب والرمل خاصة ، وعن أبي يوسف كالروايتين ؛ لما روي عن أبي هريرة «أن ناساً من أهل البادية أتوا رسول الله ﷺ فقال : إنا نكون بالرمل الأشهر الثلاثة والأربعة ويكون فينا الجنب والنفساء والحائض ولسنا نجد الماء . فقال : عليكم بالأرض ثم ضرب بيديه على الأرض لوجهه ضربة واحدة ثم ضرب أخرى فمسح بها يديه إلى المرفقين»^(٢) رواه أحمد .

وجه الرواية الأولى الآية وحديث حذيفة عن النبي ﷺ قال : « جعلت لنا الأرض كلها مسجداً وجعلت ترابها لنا طهوراً إذا لم يجد الماء»^(٣) وبهذا تقييد وتخصيص يقضي على كل مطلق . وحديث أبي هريرة في إسناده المثني بن الصباح وهو ضعيف ثم يحمل على الرمال التي عليها التراب ؛ لأن في لفظ آخر رواه أحمد أنه قال : «عليكم بالتراب»^(٤) فيصير حجة لنا .

إذا ثبت أن التيمم لا يجوز بغير التراب من الأعيان فإنه لا يجب بها عند عدم التراب ويكون وجودها كعدمها ، وعنه يلزمه التيمم بها حملاً للنص المعتد بالتراب على ما إذا وجد ، ولمطلق قوله : «وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»^(٥) على

(١) أخرجه ابن أبي شيبة عن قابوس عن أبيه عن ابن عباس قال : «أطيب الصعيد الحرث وأرض الحرث» . ١ : ١٦١ .

وأخرجه البيهقي مثله في السنن الكبرى ١ : ٢١٤ كتاب الطهارة ، باب الدليل على أن الصعيد الطيب هو التراب .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٨٤١٢) طبعة إحياء التراث .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١ : ٢١٦ كتاب الطهارة ، باب ما روي في الحائض والنفساء أيكفيهما التيمم... .

(٣) سبق تخريجه ص : ١٠٤ .

(٤) ر . تخريج الحديث ما قبل السابق .

(٥) سبق تخريجه ص : ١٠٤ .

ما إذا عدم جمعاً بينهما وهل يعيد هذه الرواية إذا وجد الماء أو التراب على روايتين .

والأول أصح ؛ لأن ما لا يصح التيمم به مع وجود التراب لا يلزم عنه عدمه كالخشيش والملح المائي .

مسألة : (وينوي به المكتوبة) .

فإن نوى نفلأ أو أطلق النية لم يجز أن يصلي إلا نافلة وبهذا قال مالك والشافعي . وقال ابن حامد وبعض الشافعية : إن نوى به نفلأ فكذلك وإن نوى استحابة الصلاة وأطلق جاز له الفرض والنفل ؛ لأن قصده التأمل لهما . وقال أبو حنيفة : يجوز له الكل فيهما ويتخرج لنا مثله ؛ لأنها طهارة تبيح النفل فأباح الفرض كالوضوء .

ولأنه لو تيمم للفرض على أنه للنفل فكذلك إذا تيمم النفل على أنه الفرض وعلى هذا المنه يصح التيمم بنية رفع الحدث قول مذهب الأولين ؛ لأن القصد من نية رفعه رفعه شرعاً .

ولنا على أبي حنيفة أنه لم ينو بتيممه الفرض فلم يُسح له به كما لو لم ينو أصلاً أو نوى به مس مصحف أو صلاة جنازة وأما الوضوء فإنه يرفع الحدث والتيمم لا يرفعه على ما سنبينه وإنما يبيح الصلاة فلم يسح ما لم ينو له وإنما أبيح النفل بنية الفرض ؛ لأنه تبع له والفرض غير تابع لغيره فلا يستبيحه من غير نية له ، ولذلك لم تبح بنية مس المصحف أو صلاة الجنازة وإن أبيحا بنيه .

إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن ينوي الفرض مطلقاً أو فريضة معينة أو لا يعينها ؛ لأن الفرض أكمل منوي له وأعلاه فاستباح بنيه جميع الأشياء .

مسألة : (فيمسح بهما وجهه وكفيه) .

لا خلاف في وجوب مسح الوجه والكفين ، لقول الله تعالى : ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٦] ويجب مسح جميعها واستيعاب ما يأتي عليه الماء منها لا يسقط منها إلا المضمضة والاستنشاق ، وما تحت الشعور الخفيفة ، وبهذا قال الشافعي ؛ لقوله تعالى : ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ [المائدة: ٦]

والبَاء زائدة، فصار كأنه قال : فامسحوا وجوهكم وأيديكم منه ، فيجب تعميمهما كما يجب تعميمهما بالغسل لقوله تعالى : ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] فيضرب ضربة واحدة فيمسح وجهه بباطن أصابع يديه وظاهر كفيه إلى الكوعين بباطن راحتيه ، ويستحب أن يمسح إحدى الراحتين بالأخرى ، ويخلل بين الأصابع ، وليس بفرض ؛ لأن فرض^(١) الراحتين قد سقط بإمرار كل واحدة على ظهر الكف . قال ابن عقيل : رأيت التيمم بضربة واحدة قد أسقط ترتيباً مستحقاً في الوضوء ، وهو أنه يعتد بمسح باطن يديه قبل مسح وجهه ، وكيفما مسح بعد استيعاب محل الفرض أجزاءه ، سواء كان بضربة أو ضربتين أو ثلاث أو أكثر .

فصل

وإن تيمم بضربتين للوجه واليدين إلى المرفقين ، فإنه يمسح بالأولى وجهه ويمسح بالثانية يديه ، فيضع بطون أصابع يده اليسرى على ظهور أصابع يده اليمنى ويمررها على ظهر الكف ، فإذا بلغ الكوع قبض أطراف أصابعه على حرف الذراع ويمررها إلى مرفقه ، ثم يدير بطن كفه إلى بطن الذراع ويمررها عليه ويرفع إبهامه . فإذا بلغ الكوع أمر الإبهام على ظهر إبهام يده اليمنى ، ويمسح بيده اليمنى يده اليسرى ، ويمسح إحدى الراحتين على الأخرى ويخلل بين أصابعهما ، ولو مسح إلى المرفقين بضربة واحدة أو ثلاث أو أكثر جاز ؛ لأنه مسح محل التيمم بالغبار . فجاز كما لو مسحه بضربتين .

مسألة : (وإن كان ما ضرب بيديه غير طاهر لم يجزه) .

لا نعلم في هذا خلافاً ؛ لقوله تعالى : ﴿صَعِيداً طَيِّباً﴾ [المائدة: ٦] والطيب

الطاهر .

(١) في الأصل: للفرض وما أثبتاه من اللغوي ١: ٢٥٧ .

وقال ابن المنذر : ثبت أن النبي ﷺ قال : « جعلت لي كل أرض طيبة مسجداً وطهوراً »^(١).

ولأنه طهارة شرعية فلم يجز بنجس كطهارة الماء .

مسألة : (وإذا كان به قرح أو مرض مخوف وأجنب فخشي على نفسه إن أصابه الماء ، غسل الصحيح من جسده ، وتيمم لما لم يصبه الماء) .
هذه المسألة دالة على أحكام :

الأول : إباحة التيمم للجنب ، وهو قول جمهور العلماء ، منهم علي وابن عباس وعمرو بن العاص وأبو موسى وعمار . وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، وكان عمر وابن مسعود لا يريان التيمم للجنب وقالوا : لا يصلي حتى يرى الماء تعميماً ؛ لقوله تعالى : ﴿ حتى تغتسلوا ﴾ [النساء : ٤٣] وصرفاً قوله : ﴿ تيمموا ﴾ [المائدة : ٦] إلى الوضوء خاصة لئلا يكون البديل الواحد لمبدلين مختلفين فإنه خلاف الأصل .

وروى البخاري عن شقيق بن سلمة « أن أبا موسى ناظر ابن مسعود في ذلك ، واحتج عليه بحديث عمار ، وبالأية التي في المائدة قال : فما درى عبد الله ما يقول ، فقال : إنا لو رخصنا لهم في هذا لأوشك إذا برد على أحدهما الماء أن يدعه ويتيمم »^(٢) ، وروي عن عمر وابن مسعود أنهما رجعا عن ذلك ووافقا الجماعة وذلك لأن الله افتتح الآية بالوضوء ثم بالغسل ثم أتبعهما بالتيمم فبتعين صرفه إلى المذكورين أو إلى أقربهما أما إلى أبعدهما عنه فكلا ولما .

ولأنه إباحة بملامسة النساء وهي تصلح للجماع وما دونه فيحمل عليهما عملاً بالظاهر .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٢١) : ١ : ٣٧٠ كتاب المساجد ومواضع الصلاة .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٣٩) : ١ : ١٣٣ كتاب التيمم ، باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت ...

وروى عمران بن حصين قال : « كنا مع النبي ﷺ في سفر فصلى بالناس فإذا هو برجل معتزل فقال : ما منعك أن تصلي؟ قال : أصابني جنابة ولا ماء . قال : عليك بالصعيد ، فإنه يكفيك »^(١) متفق عليه .

وقد روى التيمم من الجنابة عمار بن ياسر وأبو ذر وعمرو بن العاص وابن عباس .

الحكم الثاني : أن الجريح أو المريض إذا خاف على نفسه من استعمال الماء فله التيمم هذا قول أكثر أهل العلم منهم ابن عباس ومالك والشافعي لقول الله تعالى : ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] . ولحديث عمرو بن العاص حين تيمم من خوف اليرد ، وحديث ابن عباس وجابر في الذي أصابته الشجة .
ولأنه يباح له التيمم إذا خاف العطش ، أو خاف من سبغ فكذلك هاهنا ، فإن الخوف لا يختلف ، وإنما اختلفت جهاته .

فصل

واختلف في الخوف المبيح للتيمم ، فروي عن أحمد : لا يبىحه إلا خوف التلف ، وهذا أحد قولي الشافعي ؛ لأنه واجد للماء ولا يخشى التلف منه فأشبهه من يخاف جفاف الفم بالعطش أو شدة المشقة من اليرد .
ولأن ما دون التلف يجوز الصبر عليه لغرض صحيح بدليل الفصد والحجامة وقطع اللحم لخوف التآكل فاحتمل لتأدية فرض الطهارة كما ذكرنا .
وظاهر المذهب : أنه يباح له التيمم إذا خاف زيادة المرض أو تباطؤ السرى ، أو خاف شيئاً فاحشاً أو ألماً غير محتمل . وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك وأكثر العلماء .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٣٧) : ١ : ١٣١ كتاب التيمم، باب الصعيد الطيب وضوء للمسلم يكفيه من الماء.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٨٢) : ١ : ٤٧٦ كتاب للمساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة لفاتة واستحباب تعجيل قضاها.

والقول الثاني للشافعي وهو الصحيح؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [النساء: ٤٣].

ولأنه يجوز له التيمم إذا خاف ذهاب شيء من ماله أو ضرراً في نفسه من لص أو سبع، أو لم يجد الماء إلا بزيادة على ثمن مثله كثيرة فلا يجوز هاهنا أولى. ولأنه يخشى من ضرر يباح به الفطر في الصوم وترك القيام في الفرض ولبس المخيط وحلق الشعر في الإحرام فجاز له ترك الوضوء به كالتلف وعكسه أصل قياسهم.

ولأن التيمم عنده يباح لمن لم يجد الماء إلا بزيادة يسيرة على ثمن المثل فهاهنا أولى؛ لأن ضرر النفس فوق ضرر المال والفسد وقطع اللحم المتآكل إنما يجوز حفظاً للبدن عما هو أعظم منه حتى أبيع للولي في بدن التيمم وصرف ماله فيه، ولم يوجد ذلك هاهنا.

الحكم الثالث: أن الجريح والمريض إذا أمكنه غسل بعض جسده دون بعض لزمه غسل ما أمكنه وتيمم^(١) للباقي. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: إن كان الأكثر صحيحاً غسله ولم يتيمم، وإن كان الأكثر جريحاً كفاه التيمم تغليياً للأكثر؛ لأن جمع البدل في المبدل لا يجوز كما في الكفارة.

ولنا على غسل الصحيح وإن قل قوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦] وهذا نكرة في سياق النفسي فيشتمل القليل والكثير وقد شرط للتيمم عدمه.

وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^(٢) متفق عليه.

وهذا مأمور بغسل الجملة فيلزمه ما يستطيع منها.

(١) زيادة من اللغني: ١: ٢٦٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٥٨): ٦: ٢٦٥٨ كتاب الاعتصام، باب الاعتناء بسنن رسول الله ﷺ وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٧): ٤: ١٨٣٠ كتاب الفضائل، باب توفيقه ﷺ.

ولأنه من شروط الصلاة فالعجز عن بعضه لا يسقط الممكن منه كالستره
وغسل النجاسة .

ولأنه تطهير تعذر في بعض الأعضاء فلم يسقط في الباقي كما في الأقطع .
ولأنه مسح أبيض للضرورة فلا ينوب إلا عن موضع الضرورة كمسح
الجبيرة .

ولنا على التيمم للحريح وإن قلّ ما روى جابر قال : « خرجنا في سفر
فأصاب رجلاً منا حجر فشجّه في رأسه ثم احتلم . فسأل أصحابه : هل تجدون لي
رخصة في التيمم ؟ قالوا : ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء ، فاغتسل
فمات ، فلما قدمنا على رسول الله ﷺ أخبر بذلك ، فقال : قتلوه ، قتلهم الله .
ألا سألوا إذ لم يعلموا ؟ وإنما شفاء العي السؤال . إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر
أو قال : يعصب على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ، ويغسل سائر جسده »^(١) رواه
الدارقطني .

ولأنه عاجز عن غسل البعض للمرض فلزمه التيمم لكمال طهارته وقد بقي
منه الأقل أو الأكثر ، وبهذا يطل اعتبارهم الأكثر . ولا مانع من جمع البدل
والمبدل ليقوم التيمم عما لم يغسل دون ما غسل ، فلم يجتمع البدل ومبدله . وأما
المظاهر فحوز له صيام الشهرين إذا لم يجد رقبة ، والعاجز عن بعضها كذلك ؛ لأن
بعض الرقبة لا يسمى رقبة . وأما الماء وإن قل فاسمه وحقيقته باقيان فوجب
استعماله إذ لم يتحقق شرط التيمم وهو العدم^(٢) ، ثم صوم الشهرين لا يجزئ عن
بعض الرقبة بحال والتيمم يجزئ عن بعض الأعضاء ، بدليل مسألة انقلاب الماء
فافترقنا ثم الكفارة حجة عليهم ؛ لأن الأكثر لا يعتبر فيها فكذلك هاهنا .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٦) ١ : ٩٣ كتاب الطهارة ، باب في المحروح يتيمم .
وأخرجه للدارقطني في سننه ١ : ١٩٠ كتاب الطهارة ، باب جواز التيمم لصاحب الجرح ...
(٢) هذه الزيادة من : شرح الزركشي على متن الخرقي ١ : ١٨٣

فصل

إذا ثبت هذا فصورة المسألة ما إذا كان الجرح أو القرحة تُصِرُّه إصابة الماء مسحاً وغسلاً فإن تضرر بغسله وأمكن مسحه بلا ضرر ففيه ثلاث روايات :
إحداها : يلزمه المسح والتيمم ؛ لأن الأصل إيصال الماء إليه مقدور عليه يلزمه ويلزمه التيمم لصفة الغسل المحجور عنها .

والثانية : فرضه التيمم وحده دون المسح اختاره القاضي ؛ لأنه محل عجز عن فرض غسله فانتقل إلى التيمم له دون مسحه كمن وجد ماء يكفي بعض أعضائه لكن لا يكفيها كلها مسحاً ، فإنه لا يمسخ بل يغسل البعض ويتيمم للباقي .

والثالثة : فرضه المسح وبه قال مالك ؛ لأنه أقرب إلى معنى الغسل من التيمم وقد أقيم مقامه مع إمكانه ذلك في مسح الخفين فمع العجز عنه أولى بخلاف التيمم فإنه لم يشرع إلا مع تعذر الماء وإنما لم يمسخ من لم يكفي الماء أصلاً ؛ لأنه يمكنه بعض الأصل والبدل عن الباقي وذلك أولى من إهمال الأصل بالكلية واستعمال بدل في الجميع ، هذا كله إذا كان الجرح ظاهراً وليس عليه حائل .

فصل

ويدأ الجنب الجريح إن شاء بالغسل وإن شاء بالتيمم لوجود سببهما وعدم اعتبار الترتيب لطهارته ويفارقه الجنب إذا وجد ما يكفي بعض بدنه فإنه لا يصح تيممه حتى يستعمله لتحقق شرط التيمم فيه وهو العدم ولو كان الجرح في بعض أعضاء المتوضئ فعند أصحابنا يلزمه أن لا يتنقل إلى ما بعده حتى يتيمم للجرح مراعاة للترتيب وأن يغسل الصحيح مع التيمم لكل صلاة إذا اعتبرنا المولاة ، والأقوى عندي أنه لا يجب في ذلك ترتيب ولا مولاة ، وللشافعية كالوجهين ، وذلك لأنه ليس فيه نص ولا معنى نص ، وفيه حرج ومشقة عظيمة لا سيما إذا كانت الجراح في كل عضو فإنه يؤدي إلى إيجاد التيمم مراراً متعددة عن حدث واحد وهو خلاف الأصول .

ولأن الماء والتيمم هاهنا طهارتان فلم يشترط الترتيب والموالاتة بينها وإن اتحد سببهما ، كالغسل مع الوضوء الواجبين بالجنابة المجردة ، ويدل عليه أن الترتيب يجب في نفس هذا التيمم كما يجب في التيمم عن كل البدن ولو تبع الوضوء في ترتيبه لكونه بدلاً عن موضع الجرح لم يجب فيه ذلك كما لم يجب في مبدله فعلم أنه له حكم الاستبدال .

مسألة : (وإذا تيمم صلى الصلاة التي قد حضر وقتها وصلى به فوائت إن كانت عليه ، والتطوع إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى) .

المذهب : أن التيمم يبطل بخروج الوقت ودخوله . ولعل الخرقى إنما علق بطلانه بدخول وقت صلاة أخرى تجوزاً منه ، إذا كان خروج وقت الصلاة ملازماً لدخول وقت الأخرى إلا في موضع واحد ، وهو وقت الفجر ، فإنه يخرج منفكاً عن دخول وقت الظهر . ويبطل التيمم بكل واحد منهما . فلا يجوز أن يصلي به صلاتين في وقتين ، روي ذلك عن علي وابن عمر وابن عباس وبه قال مالك في رواية . وعن أحمد أن التيمم يرفع الحدث فيثبت التيمم أحكام الوضوء مهما كان عادماً للماء وهذا مذهب أبي حنيفة والمزني ؛ لقوله عليه السلام : «الصعيد الطيب وضوء المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين»^(١) ومعلوم أنه ليس بوضوء حقيقة فعلم أنه أراد أنه يخلفه في أحكامه وفوائده ، وروي حرث بإسناده عن عكرمة عن ابن عباس قال : «التيمم بمنزلة الوضوء يصلى به الصلوات كلها ما لم يحدث» .

ولأنها طهارة لم يتحدد بعدها حدث فجاز أن يصلي بها فرائض في أوقات كطهارة المسح وعكسه طهارة المستحاضة .

فعلى هذه الرواية يرفع التيمم الحدث إلى غاية ، هي القدرة على الماء ، كما يرفعه المسح إلى غايته ، فلذلك خلف الماء في الأحكام المذكورة . وقال الشافعي

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٢) : ١ : ٩٠ كتاب الطهارة ، باب الجنب يتيمم . وأخرجه للترمذي في جامعه (١٢٤) : ١ : ٢١١ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء . كلاهما من حديث أبي ذر .

ومالك في رواية: تفتقر كل فريضة إلى تيمم فلا يجوز أن يجمع به فائتين ولا بمجموعتين. وعن أحمد كقولهما؛ لما روى ابن المنذر عن ابن عمر قال: «يتيمم لكل صلاة»^(١)، وعن علي قال: «التيمم عند كل صلاة»^(٢)، وعن عمرو بن العاص قال: «يُجَدِّدُ لِكُلِّ صَلَاةٍ تَيْمَمًا».

ولأن التيمم مختص بوقت الحاجة وإنما يتحقق الحاجة إلى كل فريضة عند إرادة القيام إليها وعلى هذه الرواية تباح النوافل ومس المصحف والطواف وقراءة القرآن واللبث في المسجد والوطء إذا كانت حائضاً وذكر ابن عقيل أن الوطء تفتقر إلى تيمم آخر وذكر أبو الخطاب في الانتصار أن كل نافلة تفتقر إلى تيمم لظاهر قول الصحابة.

والأول أصح؛ لأن هذا لا يجب في نفسه فأبيح بالتيمم الفرض كاللبث في المسجد والقراءة.

ولنا على نصرة الرواية الأولى أنه إذا تيمم لفريضة جاز له فعلها وفعل ما شاء من الفرائض والنوافل والجمع بين الصلاتين حتى يخرج وقت ما تيمم لها قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ...﴾ الآية [المائدة: ٦] فأمر بالوضوء أو التيمم إذا تعذر عند وقت كل صلاة؛ لأن إرادة القيام إليها إنما تكون بعد دخول وقتها لكن ترك الظاهر في الوضوء لدليل ناسخ أو صارف فيبقى التيمم على ظاهر الآية.

ولأن التيمم لا يرفع الحدث بدليل قوله عليه السلام في حديث عمرو بن العاص: «أصليت بأصحابك وأنت جنب»^(٣).

(١) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ٢: ٥٧.

وأخرجه الدارقطني في سننه (٤) ١: ١٨٤ كتاب الطهارة، باب التيمم...

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١: ٢٢١ كتاب الطهارة، باب التيمم لكل فريضة. من قول ابن عمر. قال البيهقي: إسناده صحيح. وقال ابن التركماني: فيه عامر الأحول عن نافع، وعامر ضغفه ابن عيينة وابن حنبل، وفي سماعه من نافع نظر. وقال ابن حزم: والرواية عنه عن ابن عمر لا تصح. اهـ.

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ٢: ٥٧.

وأخرجه الدارقطني في سننه (٢) ١: ١٨٤ كتاب الطهارة، باب التيمم...

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٤) ١: ٩٢ كتاب الطهارة، باب إذا خاف الجنب البرد أتيتم.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٣٥٦) ط إحياء التراث.

ولأننا أجمعنا على أنه إذا وجد الماء استعمله بحكم الحدث السابق فإن كان جنباً اغتسل للجنباء ، والحائض تنوي غسل الحيض ، والحدث ينوي الوضوء عن الحدث ولو كان الحدث قد ارتفع لم يعد بوجود الماء فإن ذلك غير معقول .

إذا ثبت هذا فنقول طهارة لا يرفع الحدث فتقدرت بالوقت كطهارة المستحاضة والمغمى عليه أنها إذا قارنت الحدث تقدرت بزمن الحاجة والضرورة لكونها على خلاف الدليل ، والحاجة يتحقق في صلاة الوقت والفرائض إن كانت عليه لإبراء الذمة وفي المجموعتين دفعاً لمثقة التفريق ووقت النوافل موجود ثم هي تابعة للفرائض أما تصحيح هذه الطهارة لفريضة لم يدخل وقتها فتصحيح لها في غير زمن الحاجة فلم يصح كما في طهارة المستحاضة والتيمم مع وجود الماء .

فعلى هذا إن خرج الوقت ولم يؤد الحاضرة فهل له قضاؤها بذلك التيمم وقضاء سائر الفرائض والنفل ومس المصحف والطواف أم لا ؟ فعند أصحابنا لا يجوز كالحاضرة المتجددة . وقال شيخنا صاحب المحرر : يجوز ؛ لأنه قد استباح ذلك في وقت يصح فيه وهو مستمر فيستمر الجواز وإنما امتنع به فعل التي تيمم قبل وقتها لما ذكرنا وكذلك لو تيمم لفائتة قبل الظهر ثم دخل وقتها لم يجز قضاء الفائتة به عندهم وعلى ما ذكره شيخنا يجوز وعكسه لو تيمم الحاضرة ثم نذر في الوقت صلاة لم يجز فعل المنذورة به ؛ لأنه سبق وجوبها وظاهر قول الأصحاب الجواز وأما احتجاج الخصم بقوله : «الصعيد طهور المسلم»^(١) فمعناه أنه مباح كالماء في الجملة لا أنه مثل في كل شيء ، بدليل اختلافهما في النية والمحل وغير ذلك وقول ابن عباس قد روي عنه خلافه ، فتسقط الروايتان عنه بالتعارض ، ثم يعارضه قول غيره ، وأما مسح الخفين فلأن الشارع وقته ولم يلحقه بطهارة الغسل مع كونه طهارة بالماء ورافعة للحدث عن الأعضاء أو أكثرها فالتيمم أولى لا جرم وقتناه بتوقيت دون توقيت المسح . ولنا على فعل فرائض به في الوقت أن ذلك جائز للمستحاضة عندنا مع عدم حدثها وتجديدها .

(١) سبق تخريجه ص: ١١٧ .

ولأنه المبيح أقيم مقام غسل فجازا به بين فرضين وتقدر بالزمان لا تعدد الصلوات كطهارة المسح .

ولأن المخالف وافق على جواز التنفل مراراً بعد الفريضة فلو كان الفراغ من الفريضة مانعاً من مثلها يمنع الفراغ من النقل نفلأ مثله ؛ لأن نسبة الثاني إلى الأول في الموضوعين على وتيرة واحدة وقول الصحابة يتيمم لكل صلاة معناه لو قلت كل صلاة على ما سنبينه في آخر كتاب الحيض .

مسألة : (وإذا خاف العطش حبس الماء وتيمم ، ولا إعادة عليه) .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسافر إذا كان معه ماء وخشي العطش ، أنه يبقى ماءه للشرب وتيمم ؛ لأنه خائف على نفسه من استعمال الماء فأبيح له التيمم كالمرضى .

وإن خاف على رقيقه أو رقيقه ، أو بهائمهم ، فهو كما لو خاف على نفسه ؛ لأن حرمة رقيقه ورقيقه كحرمة نفسه ، والخائف على بهائمهم خائف من ضياع ماله . فأشبه ما لو وجد ماء بينه وبينه لص أو سبع يخافه على بهيمته أو شيء من ماله .

وإن وجد عطشاناً يخاف تلفه لزمه سقيه وتيمم . قيل لأحمد رضي الله عنه : الرجل معه إداوة من ماء للوضوء ، فيرى قوماً عطشاناً أحب إليك أن يسقيهم أو يتوضأ؟ قال : يسقيهم . ثم ذكر عدة من أصحاب رسول الله ﷺ يتيممون ويحبسون الماء لشفاهم . وقال أبو بكر والقاضي : لا يلزمه بذله ، لأنه محتاج إليه . والأول أصح ؛ لأن حرمة الآدمي تقدم على الصلاة . بدليل ما لو رأى حريقاً ، أو غريقاً في الصلاة عند ضيق وقتها لزمه ترك الصلاة ، والخروج لإنقاذه فلأن يقدم على الطهارة بالماء أولى .

وقد روي في خير «أن بغياً أصابها العطش فنزلت بئراً فشربت منه ، فلما سعدت رأت كلباً يلحس الثرى من العطش فقالت : لقد أصاب هذا من العطش

مثل ما أصابني . فنزلت فسقته بموقها فغفر الله لها»^(١) فإذا كان هذا في سقي كلب فغيره أولى .

مسألة : (وإذا نسي الجنابة وتيمم للحدث لم يجزه) .

وقال الشافعي : يكفي نية أحدهما وعن الحنفية ومالك كالمذهبين فلو تيمم لاستباحة الصلاة من الحدث ونسي الجنابة أو بالعكس لم يجزه عن الأولين وعند الآخرين يجزه ؛ لأنهما طهارتان فعلهما واحد فسقطت إحداهما بنية الأخرى كطهارة الحدثين من جنس إذا نوى إحداهما .

ولنا عموم قوله عليه السلام : « وإنما لا مرئى ما نوى »^(٢) وإذا لم ينو الجنابة فتبقى موانعها .

ولأننا قد أسلفنا أن لا تداخل بين طهارة الجنابة والحدث في الماء بدون النية ففي التيمم أولى ؛ لأنه مبيح ولا يرفع . وأما إذا نوى بعض الأحداث وهي جنس بأن قلنا لا يجزئه عما لم ينو في الماء فهانئ أولى . وإن قلنا يجزئه ثم ففي التيمم وجهان :

أحدهما : لا يجزئه أيضاً ؛ لأنه مبيح وليس برافع فلا يبيح ما لم ينو ولذلك لم يبح الفرض بنية النقل بخلاف الماء .

والثاني : يجزئه وهو الصحيح ؛ لأن نية التطهير تعني في ذلك عن نظيره بدليل أنه لو عين فرضاً أو نفلاً استباح تطهيره .

ولأن نية أحدهما نية الاستباحة موانعه وهي مانع الآخر بعينها ، وفارق الجنابة والحدث لاختلاف موانعهما .

ولأن التيمم للجنابة بدل الغسل والتيمم بالحدث بدل الوضوء فافتقر إلى نية التعيين لاختلاف مبدليهما بخلاف الأحداث من جنس .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢٨٠) ٣ : ١٢٧٩ كتاب الأنبياء .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٢٤٥) ٤ : ١٧٦١ كتاب السلام ، باب فضل سقي البهائم المحترمة وإطعامها .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٩ .

مسألة: (وإذا وجد المتيمم الماء وهو في الصلاة خرج فتوضأ أو اغتسل إن كان جنباً، واستقبل الصلاة).

المشهور في المذهب: أن المتيمم إذا قدر على استعمال الماء بطل تيممه سواء كان في الصلاة أو خارجاً منها، فإن كان في الصلاة بطلت لبطلان تيممه، ويلزمه استعمال الماء فتوضأ إن كان محدثاً، ويغتسل إن كان جنباً، وبهذا قال أبو حنيفة، إلا أنه استثنى صلاة الجنائز والعيد. وعن أحمد: إن وجد المتيمم الماء قادراً على الاستعمال مضى فيها، وبه قال مالك والشافعي؛ لأنها حالة لا يجب فيها طلب الماء فلا يلزمه استعماله كما بعد الفراغ.

ولأنه مقصود يتوصل إليه ببدل فوجود المبدل لا يمنع ما صح منه كالحكم بشهود الفرع.

ولأنه غير قادر على استعمال الماء شرعاً؛ لأن قدرته تتوقف على إبطال الصلاة، وهو منهي عنه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣].

إذا ثبت هذا فإن أحمد روى عنه المروزي أنه قال: كنت أقول يمضي في صلاته ثم تدبرت فإذا أكثر الأحاديث على أنه يخرج ويتوضأ فلذلك أسقط أكثر الأصحاب رواية المضي فيها؛ لأنه بين رجوعه عنها وأثبتها ابن حامد وغيره نظراً إلى الروايتين عن اجتهادين في وقتين فلم ينقض أحدهما بالآخر وإن علم التاريخ، بخلاف نسخ الشارع، وهكذا اختلاف الأصحاب في كل رواية علم رجوعه عنها. فعلى رواية المضي يكون واجباً ولا يجوز له الخروج على ظاهر كلام أحمد؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣].

وقال الشريف أبو جعفر: بل الخروج أفضل ليخرج من الخلاف. وعن الشافعية كالمذهبيين.

ولنا على وجوب الخروج قوله عليه السلام في حديث أبي ذر: «إذا وجدت الماء فأمسسه بشرتك»^(١).

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٢) ١: ٩٠ كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم. وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٢) ١: ١٧١ كتاب الطهارة، باب الصلوات يتيمم واحد.

ولأنه قد بطل تيممه فأشبهه ما لو وجد الماء في الحضر أو نوى الإقامة بعد رؤيته له ودليل بطلان التيمم وجوه :

منها : أن الشارع قيد ظهوريته بحال عدم الماء .

ومنها : أنه لو مضى فيها فلم يفرغ حتى عدم الماء لم يجز له التنفل حتى يجد التيمم .

ومنها : أنه لا يجوز أن يزيد على ركعتين إذا كان المشروع فيه نقلاً لم ينو به عدداً باتفاقنا .

ولأنه هذا مضي يبطل الطهارة خارج الصلاة فكذلك فيها كانقطاع دم المستحاضة ومضي مدة المسح وسائر المبطلات .

ولأن طهارة الماء فرض عدل عنه لعذر وقد زال فيلزم العود إليه كالقيام والسترة وغيرهما .

وأما الطلب في الصلاة فيلزمه إذا رأى ركباً يعلم أنه لا يخلوا مثله عن ماء ثم إن حصل له وإلا استأنف التيمم . وإن شك هل معهم ماء أو لا لم يلزمه الخروج ؛ لئلا يبطل المتيقن بمشكوك فيه .

وأما الحكم بشهود الفرع فنظيره هاهنا ما بعد فراغ الصلاة ونظير مسألتنا ما لو حضر شهود الأصل والحاكم في كلمة الحكم لم يكملها فإنه لا ينفذ حكمه فكذلك الصلاة هاهنا .

وأما بطلان العمل هاهنا فليس بمنهي عنه ؛ لأنه يثبت شرعاً لوجود سببه وليس من فعل المكلف فأشبهه من وجد السترة بعيدة منه ثم إن ذلك ملغى بالنفل فإنه لا يلزم بالشروع وهو كالفرض في جواز المضي عندهم .

إذا ثبت هذا فإنه يخرج فيتطهر ويستأنف نص عليه وهو قول أبي حنيفة مع قوله بالبناء فمن سبقه الحدث وقال القاضي : يتحرّج أن يبني على قولنا به فيمن سبقه الحدث ؛ لأن سبب الإيصال إنما تثبت من حينه والأول أصح وأنه لا يبني وإن

قلنا به فمن سبقه الحدث ؛ لأنه بوجود الماء ظهر حكم الحدث السابق على الصلاة قبل بكمال المقصود بالتييم فصار كأنه افتتح الصلاة معه وحكم منعه قائم بخلاف حديث من سبقه الحدث فيها فإنه لم يتقدمها والكلام في الاستئناف والبناء إذا انقطع دم الاستحاضة في الصلاة ووجد العريان فيها سترة بعيدة منه على هذا الخلاف . وأما بطلان مدة المسح فكذلك إن قلنا لا يرفع الحدث وإن قلنا يرفعه فهو كسبق الحدث .

مسألة : (وإذا شُدَّ الكسير الجبائر ، وكان طاهراً ولم يعد بها موضع الكسر ، مسح عليها كلما أحدث إلى أن يخلها) .

الجبائر : ما يعد لوضعه على الكسر لينجير ، وقوله : ولم يعد بها موضع الكسر أراد لم يتجاوز الكسر إلا بما لا بد من وضع الجبيرة عليه . فإن الجبيرة إنما توضع على طرفي الصحيح ليرجع الكسر . قال الخلال : كأن أبا عبد الله استحب أن يتوقى أن يسطر الشد على الجرح بما يجاوره ، ثم سهل في مسألة الميعوني والمرودى ؛ لأن هذا مما لا ينضبط وهو شديد جداً ، ولا بأس بالمسح على العصاب كيف شدها ، والصحيح ما ذكرناه ؛ لأنه إذا شدها على مكان يستغني عن شدها عليه كان تاركاً لغسل ما يمكن غسله من غير ضرر فلم يجز ، كما لو شدها على ما لا كسر فيه ، فإذا شدها على طهارة وخاف الضرر بنزعها ، فله أن يمسح عليها إلى أن يخلها .

ومن رأى المسح على العصاب ابن عمر وعبيد بن عمير وعطاء ، واختار المسح على الجبائر الحسن وأبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليهِ وقال في الآخر : يعيد كل صلاة صلاحها ؛ لأن الله أمر بالغسل . ولم يأت به .

وعن رواية أخرى : أنه يلزمه التيمم مع المسح وهو قول الشافعي ؛ لحديث جابر في الذي أصابته الشجة وقد ذكرناه .

ولأنه يشبه الجريح لكونه يترك غسل العضو لخوف الضرر ويشبه لابس الخف ؛ لأن تضرره بنزع الخائل لا بغسل العضو فلما أشبههما جمع له حكمهما .

والأول المذهب؛ لما روى الأثرم عن ابن عمر «أنه خرجت بإبهامه قرحة فألقمها مرارة فكان يتوضأ عليها» .

وروى حرب الكرمانى وأحمد فى رواية إسحاق بن إبراهيم عن ابن عمر أنه كان يقول : «من كان به جرح معصوب عليه توضأ ومسح على العصاب وغسل ما حول العصاب وإن لم يكن عليه عصاب مسح ما حوله»^(١) .

ولأنه قول من سمينا من المتابعين ولا يعرف عن صحابى ولا تابعى بخلافه . وقد روى المسح على الجبائر عن علي وابن عمر عن النبي بأسانيد لا تثبت فلم يحتج به لذلك .

ولأنها طهارةٌ عذر فأسقطت الفرض كطهارة المستحاضة والمتيمم . ولأنه مسح على قليل فأجزأ من غير تيمم كمسح الخف بل أولى ؛ لأن صاحب الضرورة أحق بالتخفيف والمساعدة وتشبيهه بذى الجرح ضعيف ؛ لأنه لا حائل عليه بتنقل الفرض إليه يجعله كالباطن وهذا بخلافه فكان يماسح الخف أشبه ثم لم يجب إذا أسقطهما أن يلحق بأقواهما وأولاهما طهارة لا بمجموعهما لئلا تعظم المشقة عليه وطهارة مسح الخف أقوى وأولى ؛ لأنها طهارة بالماء ورافعة للحدث ومشروعة بدون الضرورة .

فصل

ويقارق مسح الجبيرة مسح الخف من خمسة أوجه : أحدها : أنه لا يجوز المسح عليها إلا عند الضرر بنزعها والخف بخلاف ذلك .

الثانى : أنه يجب استيعابها بالمسح ؛ لأنه لا ضرر فى تعميمها به بخلاف الخف فإنه يشق تعميم جميعه ويتلفه المسح ، وإن كان بعضها فى محل الفرض وبعضها فى غيره مسح ما حاذى محل الفرض . نصَّ عليه أحمد .

(١) أخرج ابن أمى شيبه فى مصنفه عن ابن عمر قال : «من كان به جرح معصوب فخشي عليه الغت فليمسح ما حوله ولا يفسله» ١ : ١٢٦ كتاب الطهارات ، فى المسح على الجبائر .

الثالث : أنه يمسح على الجبيرة من غير توقيت بيوم وليلة ولا ثلاثة أيام .
ولأن مسحها للضرورة فيقدر بقدرها ، والضرورة تدعو إلى مسحها إلى حلها متقدر بذلك دون غيره .

الرابع : أن يمسح عليها في الطهارة الكبرى بخلاف غيرها ؛ لأن الضرر يلحق بنزعها فيها بخلاف الخف .

الخامس : أنه لا يشترط تقدم الطهارة على شدها في إحدى الروايتين . اختاره الخلال وقد روى حرب وإسحاق والمروذي في ذلك سهولة عن أحمد . واحتج بابن عمر ، وكأنه ترك قوله الأول ، وهو أشبه ؛ لأن هذا مما لا ينضبط ويغلفظ على الناس جداً فلا بأس به ، ويقوي هذا حديث جابر في الذي أصابته الشجة ، فإنه قال : « إنما كان يجزئه أن يعصب على جرحه خرقة ويمسح عليها »^(١) ولم يذكر الطهارة ، وكذلك أمر علياً أن يمسح على الجبائر ولم يشترط طهارة .

ولأن المسح عليها جاز ؛ دفعاً لمثقة نزعها ونزعها يشق إذا لبسها على غير طهارة كمشقته إذا لبسها على طهارة .

والرواية الثانية : لا يمسح عليها إلا أن يشدها على طهارة ، وهو ظاهر كلام الخزفي ؛ لأنه حائل يمسح عليه . فكان من شرط المسح عليه تقدم الطهارة كسائر المسوحات .

فعلى هذا إذا لبسها على غير طهارة ثم خاف من نزعها تيمم لها . وكذا إذا تجاوز بالشد عليها موضع الحاجة وخاف من نزعها تيمم لها ؛ لأنه موضع يخاف الضرر باستعمال الماء فيه ، فتيمم له كالجرح نفسه . والله أعلم .

(١) سبق تخريجه ص : ١١٥ .

باب المسح على الخفين

أما جواز المسح على الخفين فإجماع لا يثبت فيه خلاف معتد به ، ومنعت منه الإمامية والخوارج وأبو بكر بن داود ، وروي عن علي وابن عباس نحوه من وجه ضعيف والصحيح عنهما كقول الجماعة . ويدل عليه ما روي عن جرير « أنه بال ثم توضأ ومسح على خفيه ، فقل له : أتفعل هذا؟ فقال : نعم . رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه . قال إبراهيم النخعي : فكان يعجبهم هذا الحديث ؛ لأن إسلام جرير كان بعد نزول المائدة »^(١) رواه الجماعة إلا النسائي .

وكان أصحاب عبد الله يعجبهم قول جرير ، وكان إسلام جرير قبل موت النبي ﷺ بيسير .

وفي رواية أبي داود قالوا : « إنما كان ذلك قبل نزول المائدة قال : ما أسلمت إلا بعد نزول المائدة »^(٢) .

ولأحمد عن جرير قال : « ما أسلمت إلا بعد ما أنزلت المائدة وأنا رأيت رسول الله ﷺ مسح بعدما أسلمت »^(٣) .

وروى عوف بن مالك الأشجعي « ن رسول الله ﷺ أمر بالمسح على الخفين في غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم »^(٤) رواه أحمد

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٨٠) : ١ : ١٥١ كتاب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في الخفاف .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٧٢) : ١ : ٢٢٧ كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين .
وأخرجه أبو داود في سننه (١٥٤) : ١ : ٣٩ كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٣) : ١ : ١٥٥ كتاب الطهارة ، باب في المسح على الخفين .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥٤٢) : ١ : ١٨٠ كتاب الطهارة وستنها، باب ما جاء في المسح على الخفين .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٦٨٧) طبعة إحياء التراث .

(٢) ر . التحريج السابق .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٨٧٣٦) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٢٣٤٧٥) طبعة إحياء التراث .

وأخرجه للدارقطني في سننه (١٨) : ١ : ١٩٧ كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين وما فيه .

وقال : هذا من أجود حديث في المسح ؛ لأنه في غزوة تبوك وهي آخر غزوة غزاها النبي ﷺ وهي آخر فعله .

وقال في رواية الميموني : سبعة وثلاثون نفساً يروون المسح عن النبي ﷺ .
وروى ابن المنذر عن الحسن البصري قال : حدثني سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ أنه مسح على خفيه .

وقال ابن المبارك : ليس في المسح على الخفين اختلاف أنه جائز ، وقد تأول بعضهم قراءة : " وأرجلكم " بالجر على ذلك ، وقراءة النصب على الغسل إذا لم يكن حائل حملاً لكل قراءة على فائدة .

وبعضه ما روى المغيرة بن شعبة قال : « كنت مع النبي ﷺ في سفر ففضى حاجته ثم توضأ ومسح على خفيه قلت : يا رسول الله أنسيت ؟ قال : بل أنت نسيت بهذا أمرني ربي »^(١) رواه أحمد وأبو داود .

وأحاديث المسح كثيرة نذكر أكثرها في الباب مفرقاً في مواضعه إن شاء الله تعالى .

ولأن المشقة تلحق في إيصال الماء إلى ما تحتها فأشبهه باطن الشعور .
مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ومن لبس خفيه وهو كامل الطهارة ثم أحدث مسح عليهما) .

لا خلاف بين أهل العلم أن مسح الخف يفتقر إلى طهارة ولبس يتقدمان الحدث فيصادفهما عند وجوده ليكون عند وجود الموجب للطهارة على صفة تيسر غسله فيتحقق المقتضى للرخصة ، حتى لو لبس فبلغت قدمه إلى الساق ثم أحدث وأدخلها لم يبع له المسح ؛ لأن الساق في حكم الظاهر .
ولأنه لم يصر على حالة يستدام اللبس عليها .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٦) : ١ : ٤٠ كتاب الطهارة ، باب للمسح على الخفين .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٧٥٥) طبعة إحياء التراث .

فصل

واختلفوا في الطهارة لابتداء اللبس فعندنا تعتبر وبه قال مالك والشافعي والمزني . وقال أبو حنيفة : لا يعتبر فلو لبس الخف محدثاً ثم توضأ وغسل رجله في الخف فإنه إذا أحدث لم يجوز له المسح عند الأولين إلا أن يكون خلعت ثم أعاد اللبس قبل الحدث وعنه يجوز ؛ لأنه أحدث والغسل عليه مُشَبِّهُ فَأَشْبَهَ مَنْ لَبَسَ عَلَى الطهارة .

ولأنه دوام اللبس كابتدائه ؛ لأن من حلف لا يلبس يحنث به ثم ثبت أن هذا قبل الحدث لو خلعت ثم تلبس جاز له المسح كذلك إذا استدام بل الاستدامة أكد من النزع والابتداء بدليل أنه لو لبس الخف على طهر ثم أحدث جاز له المسح إذا استدام ولو نزع ثم لبس لم يجوز له .

ولأن هذا المتطهر بالنزع والإعادة عبث فما جاز قبل ذلك جاز بعده ودليلنا ما روى المغيرة بن شعبة قال : « كنت مع النبي ﷺ في مسيرته ، فأفرغت عليه من الإداوة فغسل وجهه وغسل ذراعيه ثم مسح برأسه ثم هويت لأنزع خفيه . فقال : دعهما فيني أدخلتهما طاهرتين فمسح عليهما»^(١) متفق عليه .

ولأبي داود : « دع الخفين فيني أدخلت القدمين الخفين وهما طاهرتان فمسح عليهما»^(٢) .

وعن المغيرة بن شعبة قال : « قلنا : يا رسول الله ! ألمسح أحدنا على الخفين ؟ فقال : نعم ، إذا أدخلتهما وهما طاهرتان»^(٣) رواه الدارقطني والحميدي في مسنده .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٤٦٣) ٥ : ٢١٨٥ كتاب اللباس ، باب لبس حبة الصوف في الغزو . وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٧٤) ١ : ٢٣٠ كتاب الطهارة ، باب المسح على الخفين .
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٥١) ١ : ٣٨ كتاب الطهارة ، باب للمسح على الخفين .
(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١٧) ١ : ١٩٧ كتاب الطهارة ، باب الرخصة في للمسح على الخفين وما فيه . وأخرجه الحميدي في مسنده ٢ : ٣٣٤ أحاديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه .

وعن أبي هريرة : « أن رسول الله ﷺ توضأ ومسح على خفيه . فقلت : يا رسول الله ! رجلك لم تغسلهما . فقال : إني أدخلتهما وهما طاهرتان »^(١) رواه أحمد .

وعن عمر قال : « رأيت النبي ﷺ يأمر بالمسح على ظاهر الخفين إذا لبسهما وهما طاهرتان »^(٢) رواه الخلال .

وعن صفوان بن عسال قال : « أمرنا رسول الله ﷺ أن نمسح على الخفين إذا نحن أدخلناهما على طهر ثلاثاً إذا سافرنا ، ويوماً وليلة إذا أقمنا ، ولا نخلعهما من غائط وبول ولا نوم ، ولا نخلعهما إلا من جنابة »^(٣) رواه أحمد والدارقطني وابن خزيمة . وقال الخطابي : هو صحيح الإسناد .

وفي لفظ لأحمد قال رسول الله ﷺ : « للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن يمسح على خفيه إذا أدخل رجله على طهور وللمقيم يوم وليلة »^(٤) .

وعن عبدالرحمن بن أبي بكر عن أبيه عن النبي ﷺ : « أنه رخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن ، وللمقيم يوماً وليلة إذا تطهر ولبس خفيه أن يمسح عليهما »^(٥) رواه الأثرم والدارقطني وابن خزيمة . وقال الخطابي : هو صحيح الإسناد .

والفاء للترتيب ولا يعرف لهم مخالف فهذه النصوص ظاهرة في شرط تقدم الطهارة على اللبس .

ولأن اللبس فعل يفتقر جزء منه إلى الطهارة فافتقر ابتداءه إليها كالصلاة ومس المصحف .

ولأنه ليس الخف مع قيام فرض الغسل في الرجل فأشبهه ما لو لم يغسلها حتى أحدث وعكسه أصل قيامهم ثم المشقة فيه عامة وهاهنا نادرة ؛ لأن غسل الرجل

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٨٦٨٠) ٢ : ٣٥٨ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١ : ٢٩٢ كتاب الطهارة، باب الاقتصار بالمسح على ظاهر الخفين .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٨١١٦) ٤ : ٢٣٩ .

وأخرجه الدارقطني في سننه (١٥) ١ : ١٩٦ كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين وما فيه .

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٦٢٨) طبعة إحياء التراث .

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ١ : ١٩٤ كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين وما فيه .

وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (١٩٠) ١ : ٩٦ كتاب الوضوء، الأخبار الواردة في المسح .

في الخف قل أن يقع وكون الدوام كالاتداء في الحنث لا يلزم مثله في المسح كمن مس المصحف محدثاً ثم تطهر فإن استدامة المس كابتدائه في الحنث دون التحريم والإثم كذلك هاهنا وقولهم النزاع والإعادة عبث قلنا بل محق لشرط الإباحة كما يؤمر من ابتاع طعاماً بالكيل فاكتاله ثم باعه كيلاً أن يعيد كيلاه وكما يؤمر من اصطاد صيداً وهو محرم فتحلل أن يرسله ثم يصيده إن شاء ليتحقق شرط الإباحة كذا هاهنا .

فصل

إذا ثبت أن تقدم الطهارة على اللبس شرط فيشترط كمالها في أظهر الروايتين ، وبها قال مالك والشافعي فلو غسل رجلاً وأدخلها الخف ثم الأخرى وأدخلها الخف لم يبح له المسح حتى يخلع ما لبسه ابتداءً ثم يلبسه قبل أن يحدث ليكون اللبس بعد كمال الطهارة وكذلك لو نوى الجنب رفع الحدثين وغسل رجليه وأدخلهما الخف ثم تم طهارته أو فعله المحدث ، وقلنا لا يشترط الترتيب لم يجز له مسح ، وعن أحمد جواز المسح في هذه الصور وهو قول أبي حنيفة ؛ لقوله عليه السلام : «إني أدخلتهما طاهرتين»^(١) وقد وجد ذلك هاهنا كما نقول : ضربت المذنبين قائمين صار ضارباً لكل منهما قائماً سواء كان أحدهما وقت ضرب الآخر قائماً أو لم يكن ، وروايتنا الأولى أظهر ؛ لأن في حديث صفوان : «على طهر»^(٢) وفي لفظ : «على طهور»^(٣) وفي حديث أبي بكر : «إذا تطهر فلبس خفيه»^(٤) والطهر المطلق إنما ينصرف إلى الكامل .

ولأن اللبس اعتبرت له الطهارة فاعتبرت له بكمالها كالمسح ومس المصحف . وحديث المغيرة لا حجة فيه ؛ لأننا نمنع طهارتهما حكماً عند اللبس بدليل أنه منع من مس المصحف بهما ثم يحمل على أنها طاهرتان بمظهر كامل ؛

(١) سبق قريباً .

(٢) سبق قريباً .

(٣) سبق قريباً .

(٤) سبق قريباً .

لأنه أشار إلى طهارة مبيح المسح وبدليل ما ذكرنا والحكم للعمامة والجورب والموق حكم الخف فيما ذكرنا عند من يميز مسحها .

مسألة : (يوماً وليلة للمقيم ، وثلاثة أيام ولياليتين للمسافر) .

وبه قال شريح وعطاء وأبو حنيفة والشافعي . وقال مالك : يباح لهما المسح ابتداءً بغير تأقيت كالجبيرة . وعن مالك : منع المقيم من المسح أصلاً ، وجعل رخصة المسح مختصة بالسفر . واحتج من لم يوقت بما روى أبي بن عمارة « وكان رسول الله ﷺ قد صلى في بيته إلى القبلتين أنه قال : يا رسول الله أمسحُ على الخفين ؟ قال : نعم قال : يوماً قال : ويومين قال : ويومين قال : وثلاثاً حتى بلغ سبعاً قال له : وما بدا لك »^(١) رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما .

وعن ميمونة قالت : « يا رسول الله أكل ساعة يمسخ الإنسان على الخفين ولا ينزعهما قال : نعم »^(٢) رواه أحمد .

وعن أنس أن النبي ﷺ قال : « إذا توضأ أحدكم ولبس خفيه فليمسح عليهما وليصل فيهما ولا يخلعهما إن شاء إلا من جنابة »^(٣) رواه الدارقطني .

وعن عقبة بن عامر قال : « خرجت من الشام إلى المدينة يوم الجمعة ، فدخلت المدينة يوم الجمعة ، ودخلت على عمر بن الخطاب فقال لي : متى أولجت خفيك في رجليك ؟ قلت : يوم الجمعة قال : فهل نزعتهما ؟ قلت : لا . قال : أصبت السنة »^(٤) رواه الدارقطني وقال : هو صحيح الإسناد .

وعن ابن عمر قال : « ليس في المسح على الخفين وقت . امسح ما لم تخلع »^(٥) رواه أحمد في مسنده .

ولأنها طهارة تبقى إلى اليوم والليلة أو إلى ثلاث فبقيت بعدها كطهارة

الغسل .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٨) : ١ : ٤٠ كتاب الطهارة، باب التوقيت في للمسح.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥٥٧) : ١٨٥ كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في للمسح بغير توقيت.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٦٢٨٧) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٢) : ١ : ٢٠٣ كتاب الطهارة، باب ما في للمسح على الخفين من غير توقيت.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (١١) : ١ : ١٩٦ كتاب الطهارة، باب الرخصة في للمسح على الخفين وما فيه.

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (١٣) الموضع السابق.

ولنا حديث عوف بن مالك وقد سبق، وروى شريح بن هانئ قال :
« سألت عائشة عن المسح على الخفين فقالت : سل علياً فإنه أعلم بهذا مني كان
يسافر مع رسول الله ﷺ فسألته فقال : قال رسول الله ﷺ : للمسافر ثلاثة أيام
ولياليهن وللمقيم يوم وليلة»^(١) رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه .

وعن خزيمه بن ثابت عن النبي ﷺ « أنه سئل عن المسح على الخفين فقال :
للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوم وليلة»^(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي
وقال : حديث حسن صحيح .

وقال مهنا : سئل أحمد عن أجود الأحاديث في المسح فقال : حديث شريح
بن هانئ وخزيمة بن ثابت وعوف بن مالك .

فإن قيل : فقد روى أحمد وأبو داود في حديث خزيمه لو استردناه في مسألته
لزدانا ، فنقول : هو لم يزدهم ولم يستزيده فلا يزداد على تقديره ، ثم إن هذا ظن
من الراوي فلا يترك به يقين التقدير .

وروى صفوان بن عسال قال : « كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً أن
لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة ، لكن من غائط وبول ونوم»^(٣)
رواه أحمد والنسائي والترمذي وقال : حديث حسن صحيح .

وسئل البخاري : أي حديث أصح عندك في التوقيت قال : حديث صفوان
بن عسال .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٧٦) : ١ ٢٣٢ كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين.
وأخرجه النسائي في سننه (١٢٩) : ١ ٨٤ كتاب الطهارة، التوقيت في المسح على الخفين للمقيم.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥٥٢) : ١ ١٨٣ كتاب الطهارة، باب ما جاء في التوقيت في المسح للمقيم
والمسافر.

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٤٨) : ١ ٩٦.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٧) : ١ ٤٠ كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٥) : ١ ١٥٨ أبواب الطهارة، باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٦١٩) : ٥ ٢١٤.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٩٦) : ١ ١٥٩ أبواب الطهارة، باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم.
وأخرجه النسائي في سننه (١٢٧) : ١ ٨٣ كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين للمسافر.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٤٧٨) : ١ ١٦١ كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء من النوم.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٨١١٦) : ٤ ٢٣٩.

وعن عمر قال: «سمعت رسول الله ﷺ يأمر بالمسح على ظهر الخف للمسافر ثلاثة أيام وللمقيم يوماً وليلة»^(١) رواه الخلال وأبو بكر النيسابوري .
وعن أبي هريرة قال: «سئل رسول الله ﷺ عن المسح عن الخفين فقال: للمقيم يوم وليلة، وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها»^(٢).

وروى سعيد في سننه هذا التوقيت عن عمر وابن مسعود وعبد الله بن عمر وابن عباس . وقال ابن عبد البر: ثبت ذلك عن علي وابن عباس وابن مسعود وعمار وحذيفة وأبي مسعود الأنصاري والمغيرة بن شعبة وسعيد بن أبي وقاص على اختلاف عنه وهذا لا يدرك بالرأي فعلم أنهم قالوه توقيفاً وأن من هل علم عنه خلافه قاله برأيه قبل أن يثبت عنده التوقيف كما أنكروا ابن عمر على سعد أصل المسح قبل أن يعلمه وكما كان عمر يخالف بين الأصابع في دياتها قبل أن يبلغه التوقيف فيها والتسوية .

وأما حديث أبي فقي إسناده عبدالرحمن بن رزين عن محمد بن يزيد بن أبي زياد عن أيوب بن قطن قال الدارقطني: مجهولون وهذا إسناد لا يثبت وقال أحمد: رجاله لا يعرفون وقال أبو داود: واختلف في إسناده وليس بالقوي، ثم إن صح فيحمل أنه قصد به وبحديث ميمونة بيان جواز أصل المسح في الجملة بغير توقيت وأنه لا يختص بوقت يمنع منه بعده وإن حصل من الماسح خلع وطهارة؛ لأن الكيفية المختلف فيها لم يقع السؤال عنها وحديث أنس محمول على ما لم يجاوز المدة المؤقتة بأدلتنا أو يكون هو والحديثان قبله على ظواهرها وقد نسخت بأحاديث التوقيت؛ لأنه فعله وأمر به في آخر غزواته ورواه عنه علي وهو من الملازمين له وأبو هريرة وهو متأخر الإسلام عن أبي وأنس وميمونة فالظاهر كونه ناسخاً ثم إنه أصح سنداً وأكثر رواية وفيه احتياط فيتعين ترجيحه .
مسألة: (فإن خلع قبل ذلك أعاد الوضوء).

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٩) ١: ١٩٥ كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين وما فيه.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٢٨٠) طبعة إحياء التراث. من حديث شريح بن هانئ عن عائشة عن علي.

وكذا إن طهر رأسه أو انقضت مدة المسح استأنف الوضوء في الصور الثلاث في المشهور من المذهب ، وبه قال الشافعي في القديم . وعن أحمد يجزئه مسح رأسه وغسل قدميه وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد ؛ لأن المدة واللبس مشروطان للمسح دون بقية الأعضاء وزوال الشرط إنما يؤثر في زوال شروطه لا غير ، وصار ذلك كمسافر توضع إلا غسل رجليه ثم انقلب الماء فتيّم لهما ثم وجد الماء في الحال أو بعد الفصل ، ولم تعتبر الموالاة فإنه يغسل رجليه فقط ، كذلك هاهنا إلا أن هذا الاختلاف يختص بالخف عند من لا يرى مسح العمامة ويختص بالخلع ونحوه عند من لا يرى التوقيت .

ولنا على الرواية الأولى ما روي في حديث صفوان بن عسال قال : « كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا مسافرين أو سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة لكن من غائط وبول ونوم »^(١) ثم يحدث بعد ذلك وضوءاً ذكره أبو الخطاب وأبو إسحاق الشيرازي في خلافهما . قال شيخنا صاحب المحرر : ولم أقف له بعد على إسناد ونخص من قال بالثانية بأنه معنى أبطل مسح الخفين فأبطل أصل الطهارة كالحديث وسائر النواقض ونبي المسألة على أن المسح يرفع حدث الرجلين وإن كان رفعا مؤقتا فإذا انقضت المدة أو خلع عاد الحدث في الرجلين فيسري إلى بقية الأعضاء ؛ لأنه لا يتبعض والدلالة على هذا الأصل أن رفع الحدث شرط للصلاة مع القدرة فلو لم يحصل بالمسح لما صححت الصلاة به لوجود القدرة عليه بالغسل وقولهم أن هذا زوال الشرط يختص المسح قلنا : إلا أنه لا يتبعض فيتعدى بطلانه إلى غيره كما تعدى حكم الخلع من رجل إلى الأخرى وكذلك عفو أحد الشريكين في القصاص يختص نصيبه ثم يؤثر في نصيب شريكه لعدم التبعض ، ومن أصحابنا وأصحاب الشافعي من بنى هذا الاختلاف على الموالاة واختاروا أن المسح لا يرفع حدث الرجل ؛ لأنها طهارة مؤقتة فلا ترفع الحدث كالتيّم وطهارة المستحاضة وذهبوا إلى أنه لو كان الخلع أو انقضاء المدة عقيب المسح أجزاءه غسل الرجلين على كلى المذهبين لعدم فوات الموالاة والصحيح

(١) سبق تخريجه ص: ١٣٣ .

أن القول باستثناف الوضوء لا يختلف بطول الزمان وقصره بناء على ارتفاع الحدث وهو منصوص أحمد واختيار أكثر الشافعية وفي التيمم والمستحاضة احتمال الحدث للضرورة وهي مفقودة هنا وخلع أحد الحنفين كخلعهما معاً بغير خلاف في المذهب وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ؛ لأنهما كعضو واحد بلليل عدم الترتيب بينهما فصار كالقدم الواحد إذا ظهر بعضها .

ولأن ظهور إحدى القدمين يمنع مسح الأخرى ابتداءً فمنعه دواماً كسائر الموانع .

مسألة : (ولو أحدث وهو مقيم فلم يمسح حتى سافر ، أتم على مسح مسافر منذ كان الحدث) .

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن من لم يمسح حتى سافر : أنه يتم مسح المسافر وذلك لقول النبي ﷺ : «يُمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن»^(١) وهو حال ابتداءه بالمسح كان مسافراً .

وقوله : منذ كان الحدث يعني ابتداء المدة من حين أحدث بعد لبس الخف هذا ظاهر مذهب أحمد . وبه قال أبو حنيفة والشافعي . وعن أحمد : أن ابتداءه من حين المسح بعد الحدث ؛ لقوله عليه السلام : «يُمسح المسافر ثلاثاً»^(٢) ، ولو كان أولها الحدث لم يتصور ذلك ؛ لأن الحدث لا بد أن يسبق المسح بزمان ثم يفضي بأن لا يمسح أصلاً بأن يعدم الماء بعد الحدث ثلاثاً . وعن عمر أنه قال : «امسح إلى مثل ساعتك التي مسحت فيها»^(٣) رواه حرب والخلال .

ولأن المسح في هذه المدة رخصة وتوسعة وقد لا يحتاج إليه عقيب الحدث بفعله من المدة نصيبين ونقيض للرخصة .

(١) سبق قريباً

(٢) سبق قريباً .

(٣) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ١ : ٤٤٣ ولفظه : «يُمسح إلى الساعة التي توضأ فيها» . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١ : ٢٧٦ كتاب الطهارة ، باب التوقيت في المسح على الحنفيين ، ولفظه : «يُمسح الرجل على خفيه إلى ساعتها من يومها وليلتها» .

ووجه الرواية الأولى حديث صفوان وفيه «أن لا ننزع خفافنا ثلاثاً من بول وغائط ونوم»^(١) يدل على نزعها بعد الثلاث من الحدث .

ولأنه وقت تباح الصلاة فيه بالمسح فكان من المدة كما بعد الحدث الثاني .
ولأن المييح عبادة مؤقته فاعتبر وقتها من حين جواز فعلها لا بفعلها كالصلاة . والحديث معناه يستبيح المسح ثلاثاً لا أنه يفعله ، بدليل ما بعد الحدث الثاني وبه ينتقض دليلهم ؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى المسح وهو من المدة ، وحديث عمر محمول على من مسح عقيب الحدث لما ذكرنا .
مسألة : (ولو أحدث مقيماً ثم مسح مقيماً ثم سافر أتم على مسح مقيم ثم خلع) .

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة . فروي عنه : مثل ما ذكر الخرقى وهو قول الشافعي ، وروي عنه : أنه يمسخ مسح مسافر ، سواء مسح في الحضر لصلاة أو أكثر منها بعد أن لا تنقضي مدة المسح وهو حاضر وبه قال أبو حنيفة واختارها أبو بكر وأبو الخطاب في الانتصار .

قال الخلال : رجع أحمد عن قوله الأول إلى هذا .
ووجه الرواية الأولى : أن المسح عبادة يختلف قدرها بالحضر والسفر فإذا تلبس بها في الحضر غلب حكمه كالصلاة .
ووجه الثانية : أنه سافر في أثناء المدة فأشبهه ما لو أحدث فلم يمسخ حتى سافر .

ولأن مدة المسحات لا يرتبط بعضها ببعض ولا يفسد مسح أولها بفساد الباقي فاعتبر المسح فيها بالحالة الراهنة كالصلوات المتعددة وأيام رمضان . أما الصلاة الواحدة فيرتبط بعضها ببعض فقلب حكم الحضر احتياطاً ولهذا لو سافر بعد دخول وقتها لزمه إتمامه عندنا والمسح بخلاف ذلك .

مسألة : (وإذا مسح مسافر أقل من يوم وليلة ثم أقام أو قدم أتم على مسح مقيم وخلع ، وإذا مسح مسافر يوماً وليلة فصاعداً ثم أقام أو قدم خلع) .

(١) سبق تخريجه ص: ١٣٣ .

وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي ، ولا أعلم فيه مخالفاً ؛ لأنه صار مقيماً فلم يجوز له أن يمسح مسح المسافر كمحل الوفاق .

ولأن المسح عبادة يختلف حكمها بالسفر والحضر . فإذا ابتدأها في السفر ثم حضر في أثنائها غلب حكم الحضر كالصلاة .

فعلى هذا لو مسح أكثر من يوم وليلة ثم دخل في الصلاة فنوى الإقامة في أثنائها بطلت صلاته ؛ لأنه قد أبطل المسح فبطلت طهارته فبطلت صلاته لبطانها ولو تلبس بالصلاة في سفينة فدخلت البلد في أثنائها بطلت صلاته لذلك .

مسألة : (ولا يمسح إلا على خفين ، أو ما يقوم مقامهما من مقطوع أو ما أشبهه مما يجاوز الكعبين وهما العظامان الناتان) .

معناه - والله أعلم - يقوم مقام الخفين في ستر محل الفرض وإمكان المشي فيه وثبوته بنفسه ، والمقطوع هو الخف القصير الساق . وإنما يجوز المسح عليه إذا كان ساتراً محل الفرض لا يرى منه الكعبان لكونه ضيقاً أو مشدوداً وبهذا قال الشافعي ، ولو كان مقطوعاً من دون الكعبين لم يجوز المسح عليه . وهذا الصحيح عن مالك ؛ لأنه لا يستر محل الفرض ، فأشبهه اللالكة والنعلين .

مسألة : (وكذلك الجورب الصفيق الذي لا يسقط إذا مشى فيه) .

إنما يجوز المسح على الجورب بالشرطين اللذين ذكرناهما في الخف ، أحدهما : أن يكون صفيقاً لا يلدو منه شيء من القدم . الثاني : أن يمكن متابعة المشي فيه هذا ظاهر كلام الخرقى .

قال أحمد في المسح على الجوربين بغير نعل : إذا كان يمشي عليهما ويثبتان في رجليه فلا بأس .

وقال في موضع : يمسح عليهما إذا ثبتا في العقب .

وقال في موضع : إن كان يمشي فيها فلا يثبتني ، فلا بأس بالمسح عليه فإنه إذا انثنى ظهر مواضع القدم .

ولا يعتبر أن يكونا مجلدين قال أحمد : يذكر المسح على الجوربين عن سبعة أو ثمانية من أصحاب رسول الله ﷺ . منهم علي وابن مسعود وابن عمر .

والأصل في جواز المسح على الجورين ما روى المغيرة بن شعبة «أن النبي ﷺ مسح على الجورين والتعلين»^(١) قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح .
وهذا يدل على أن التعلين لم يكن عليهما؛ لأنهما لو كانا كذلك لم يذكر التعلين . فإنه لا يقال : مسحت على الخف ونعله .
ولأن الصحابة مسحوا على الجوارب ، ولم يظهر لهم مخالف في عصرهم ، فكان إجماعاً .

ولأنه ساتر محل الفرض يثبت في القدم فجاز المسح عليه كالنعل .
مسألة : (فإن كان يثبت بالنعل مسح عليه . فإذا خلع النعل انتقضت الطهارة) .

يعني : أن الجورب إذا لم يثبت بنفسه وثبت بلبس النعل أبيض المسح عليه وتنتقض الطهارة بخلع النعل ؛ لأن ثبوت الجورب أحد شرطي جواز المسح ، وإنما حصل بلبس النعل ، فإذا خلع زال الشرط ، فبطلت الطهارة ، كما لو ظهر القدم .
والأصل في هذا : حديث المغيرة ، وقوله : «مسح على الجورين والتعلين»
قال القاضي : ويمسح على الجورب والنعل كما جاء الحديث ، والظاهر أن النبي ﷺ إنما مسح على سيور النعل التي على ظاهر القدم ، وأما أسفله وعقبه فلا يسر مسح من الخف . فكذلك في النعل .

مسألة : (وإذا كان في الخف خرق يبدو منه بعض القدم لم يجزئه المسح عليه) .

إنما يجوز المسح على الخف ونحوه إذا كان ساتراً محل الفرض . فإن ظهر من محل الفرض شيء لم يجز المسح . وإن كان يسيراً من موضع الخرز أو من غيره ، إذا كان يرى منه القدم ، وإن كان فيه شق ينضم ولا يبدو منه القدم ، لم يمنع جواز المسح . نص عليه ، وهو أحد قولي الشافعي ؛ لأنه ساتر للقدم أشبه الصحيح .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٩) ١ : ١ كتاب الطهارة، باب المسح على الجورين .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٩) ١ : ٦٧ أبواب الطهارة، باب ما جاء في المسح على الجورين والتعلين
وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٢٣١) ٤ : ٥٢ .

مسألة : (ويمسح على ظاهر القدم فإن مسح أسفله دون أعلاه لم يجزه) .
السنة مسح أعلى الخف دون أسفله وعقبه . فيضع يده على موضع الأصابع
ثم يجرها إلى ساقه خطأً بأصابعه ، وإن مسح من ساقه إلى أصابعه جاز ، والأول
المسنون .

ولا يسن مسح أسفله ولا عقبه ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه وهو مذهب
عدة من الصحابة قاله أحمد .

و « كان ابن عمر يمسح أعلاه وأسفله »^(١) .

وبه قال مالك والشافعي وأكده حتى قال : لو مسح أعلاه دون أسفله فأعاد
كان أحب إلي ، ولا يبين لي وجوب الإعادة وهذا اختيار ابن أبي موسى ؛ لما
روى المغيرة بن شعبة « أن النبي ﷺ مسح أعلى الخف وأسفله »^(٢) رواه الخمسة إلا
النسائي .

ولأنه جزء من الخف يجازي محل الفرض ، فأشبهه أعلاه . وعكسه الساق .
والأول أصح ؛ لما روى عمر « أن رسول الله ﷺ كان يأمر بالمسح على
ظاهر الخف »^(٣) .

وعن علي أنه قال : « لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح
من أعلاه . لقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه »^(٤) رواه أبو داود
والدارقطني .

وعن المغيرة بن شعبة قال : « رأيت رسول الله ﷺ يمسح على الخفين على
ظاهرهما »^(٥) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١ : ٢٩٦ كتاب الطهارة ، باب كيف المسح على الخفين .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٥) ١ : ٤٢ كتاب الطهارة ، باب كيف المسح .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٧) ١ : ١٦٢ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في المسح على الخفين أعلاه وأسفله .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥٥٠) ١ : ١٨٣ كتاب الطهارة وسننها ، باب في مسح أعلى الخف وأسفله .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١ : ٢٩٢ كتاب الطهارة ، باب الاقتصار بالمسح على ظاهر الخفين .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٢) ١ : ٤٢ كتاب الطهارة ، باب كيف المسح .

وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٣) ١ : ١٩٩ كتاب الطهارة ، باب الرخصة في المسح على الخفين وما فيه .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٢) ١ : ٤٢ كتاب الطهارة ، باب كيف المسح . عن علي .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٨) ١ : ١٦٥ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في المسح على الخفين ظاهرهما .

وحديثهم لا يثبت قال الترمذي: هو معلول، وقال أبو زرعة والبخاري: ليس بصحيح. وقال أحمد: هو من وجه ضعيف. قال: والصحيح من حديث المغيرة «أن النبي ﷺ مسح أعلا الخف»^(١).

ولأن أسفله ليس بمحل لفرض مسح الخف فكذلك لستته كالساق. ولأن مسحه لا يجب ولا يكاد يخلوا من احتمال نجاسة تنجس يده فكان تركه أولى ومحاذاته لمحل الفرض لا يوجب أن يلحق به في مسألتنا كما لم يلحق به في الوجوب وكما لم يلحق ما حاذوا موضع الغرة. مسألة: (والرجل والمرأة في ذلك سواء).

يعني في المسح على الخفاف وسائر أحكامه وشروطه؛ لعموم الخير؛ لأنه مسح أقيم مقام الغسل فاستوى فيه الرجال والنساء كالتيتم. ولا فرق بين المستحاضة ومن به سلس البول وغيرهما. والله أعلم.

⇒

وأخرجه أحمد في مسنده (٣٨٧) ١: ٥٤.

(١) سبق قريبا.

كتاب الحيض

الحيض: دم جبلة وطبيعة يرخيه الرحم إذا بلغت المرأة، ثم يعتادها في أوقات معلومة لحكمة تربية الولد، فإذا حملت انصرف ذلك بإذن الله تعالى إلى تغذيته، ولذلك لا تحيض الحامل. فإذا وضعت الولد قلبه الله بحكمته لبناً يتغذى به الطفل ولذلك قل ما تحيض المرضع. فإذا خلعت المرأة من حمل أو رضاع بقي ذلك الدم لا مصرف له، فيستقر في مكان ثم يخرج في الغالب في كل شهر ستة أيام أو سبعة. وقد يزيد على ذلك ويقل. ويطول شهر المرأة ويقصر على حسب ما ركبته الله في الطباع.

وسمي حيضاً من قولهم: حاض الوادي إذا سال. وقد علق الشرع على الحيض أحكاماً:

منها: أنه يحرم وطء الحائض في الفرج لقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَزِلُوا النَّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

ومنها: أنها تمتنع فعل الصلاة والصوم؛ بدليل قول النبي ﷺ للنساء: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى قال: فذلك من نقصان عقلها أليست إحداكن إذا حاضت لا تصوم ولا تصلي؟ قلن: بلى قال: فذلك من نقصان دينها»^(١). مختصر البخاري من حديث أبي سعيد الخدري.

ومنها: أنه يسقط وجوب الصلاة دون الصيام؛ لما روي عن معاذة قالت: «سألت عائشة، فقلت: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: كان يصيبنا ذلك مع رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة»^(٢) رواه الجماعة.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩٨) ١: ١١٦ كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣١٥) ١: ١٢٢ كتاب الحيض، باب لا تقضي الحائض الصلاة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٣٥) ١: ٢٦٥ كتاب الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون

ومنها : أنها تمتنع قراءة القرآن ؛ لقوله عليه السلام : « لا تقرأ الجنب ولا الحائض شيئاً من القرآن »^(١) .

ومنها : أنه يمنع اللبث في المسجد والطواف بالبيت ؛ لأنه في معنى الجنابة .
وعن عائشة قالت : « جاء رسول الله ﷺ ووجهه بيوت أصحابه شاردة في المسجد فقال : وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل رسول الله ﷺ ولم يصنع القوم شيئاً رجاء أن تنزل فيهم رخصة فخرج إليهم فقال : وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإنني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب »^(٢) رواه أبو داود .

ومنها : أنه يحرم الطلاق ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] . و « لما طلق ابن عمر امرأته وهي حائض أمره النبي ﷺ برجعتها وإساکها حتى تطهر »^(٣) .

ومنها : أنه يمنع صحة الطهارة ؛ لأن حدثها مقيم .
ومنها : أنه يوجب الغسل عند انقطاعه ؛ لقوله عليه السلام : « أمكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك ، ثم اغتسلي وصلي »^(٤) متفق عليه .
وهو علم على البلوغ ؛ لقوله ﷺ : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار »^(٥) .

⇒

الصلاة.

- وأخرجه أبو داود في سننه (٢٦٢) : ١ : ٦٨ كتاب الطهارة ، باب في الحائض لا تقضي الصلاة .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٠) : ١ : ٢٣٤ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في الحائض أنها لا تقضي الصلاة
وأخرجه النسائي في سننه (٣٨٢) : ١ : ١٩١ كتاب الحيض والاستحاضة ، باب سقوط الصلاة عن الحائض .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٦٣١) : ١ : ٢٠٧ كتاب الطهارة وسننها ، باب الحائض لا تقضي الصلاة .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٤٢٠) طبعة إحياء التراث .
(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٩) : ١ : ٥٩ كتاب الطهارة ، باب في الجنب يقرأ القرآن .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣١) : ١ : ٢٣٦ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في الجنب والحائض أنهما لا يقرآن القرآن .
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٢) : ١ : ٦٠ كتاب الطهارة ، باب في الجنب يدخل المسجد .
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٧١) : ٢ : ١٠٩٥ كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها .
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٠٠) : ١ : ١١٧ كتاب الحيض ، باب الاستحاضة .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٣٣) : ١ : ٢٦٢ كتاب الحيض ، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها .
(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٦٤١) : ١ : ١٧١ كتاب الصلاة ، باب المرأة تصلي بغير خمار .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٦٥٥) : ١ : ٢١٥ كتاب الطهارة وسننها ، باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا

ولا تنقضي العدة في حق المطلقة وأشباهاها إلا به ؛ لقوله تعالى :
﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٨٨].

وأكثر هذه الأحكام يجمع عليها بين علماء الأمة .

إذا ثبت هذا فالحاجة داعية إلى معرفة الحيض ليعلم ما يتعلق به من الأحكام .
قال أحمد رضي الله عنه : الحيض يدور على ثلاثة أحاديث : حديث فاطمة وأم
حبيبة ، وحمنة . وفي رواية : وحديث أم سلمة مكان حديث أم حبيبة وسندكر
هذه الأحاديث في موضعها إن شاء الله تعالى .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وأقل الحيض : يوم وليلة . وأكثره
خمسة عشرة يوماً) .

هذا هو الصحيح من مذهب أبي عبد الله ، وقال الخلال : مذهبه لا اختلاف
فيه : أن أقل الحيض يوم ، وأكثره خمسة عشر . وقيل عنه : أكثره سبعة عشر ،
وللشافعي قولان ، كالروايتين في أقله وأكثره ؛ لأن الحيض ورد في الشرع مطلقاً
من غير تحديد . ولا حد له في اللغة ولا في الشريعة . فيجب الرجوع إلى العرف
والعادة ، كما في القبض والإحراز والفرق وأشباهاها ، وقد وجد حيض معتاد
يوماً .

قال عطاء : رأيت من النساء من تحيض يوماً وتحيض خمسة عشر . وقال
شريك : عندنا امرأة تحيض كل خمسة عشر يوماً حيضاً مستقيماً . وقولهن يجب
الرجوع إليه ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي
أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] . فلولا أن قولهن مقبول لما حرم عليهن الكتمان . وجرى
ذلك مجرى قوله : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ولم يوجد حيض أقل من
ذلك عادة مستمرة في عصر من الأعصار ، فلا يكون حيضاً بحال .

⇨

بخمار .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٨٧٥) ٦ : ٢١٨ .

فصل

وأقل الطهر بين الحيضتين : ثلاثة عشر يوماً ؛ لأن كلام أحمد لا يختلف أن العدة تجوز أن تنقضي في شهر واحد إذا قامت به البينة ، وقال أبو بكر : أقل الطهر مبني على أكثر الحيض ، فإن قلنا : أكثره خمسة عشر ، فأقل الطهر خمسة عشر ؛ وإن قلنا : أكثره سبعة عشر ، فأقل الطهر ثلاثة عشر ، وهذا كأنه بناء على أن شهر المرأة لا يزيد على ثلاثين يوماً ، يجتمع لها فيه حيض وطهر ، وأما إذا زاد شهرها على ذلك تصور أن يكون حيضها سبعة عشر وطهرها خمسة عشر وأكثر .

ولنا ما روي عن علي « أن امرأة جاءت به وقد طلقها زوجها . فزعمت أنها حاضت في شهر ثلاث حيضٍ طهرت عند كل قرء وصلت ، فقال علي لشريح : قل فيها ، فقال شريح : إن جاءت ببينة من بطانة أهلها ممن يرضى دينه وأماتته فشهدت بذلك ، وإلا فهي كاذبة : فقال علي : قالون»^(١) وهذا بالرومية . ومعناه : جيد وهذا لا يقوله إلا توقيفاً .

ولأنه قول صحابي انتشر ولم يعلم خلافه رواه الإمام أحمد بإسناده . ولا يجيء إلا على قولنا : أقله ثلاثة عشر ، وأقل الحيض يوم وليلة . وهذا في الطهر بين الحيضتين ، وأما الطهر في أثناء الحيضة فلا توقيت فيه ، فإن ابن عباس قال : «أما ما رأيت الدم البحراني فإنها لا تصلي وإذا رأيت الطهر ساعة فلتغتسل»^(٢) .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ٤١٨ كتاب العدد ، باب تصديق المرأة فيما يمكن فيه انقضاء عدتها . وقد ذكره البخاري في صحيحه تعليقا ١ : ١٢٣ كتاب الحيض ، باب إذا حاضت في شهر ثلاث حيض ...
(٢) أخرجه الدارمي في سننه (٨٠٠) : ١ : ٢٢٤ باب غسل المستحاضة ، عن أنس بن سيرين قال استحضت امرأة من آل أنس فأمروني فسألت ابن عباس فقال : أما ما رأيت الدم البحراني فلا تصلي فإذا رأيت الطهر ولو ساعة من نهار فلتغتسل ولتصل .
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١ : ٣٤٠ كتاب الحيض ، باب المرأة تحيض يوما وتطهر يوماً . مثله . وذكره أبو داود تعليقا ١ : ٧٥ كتاب الطهارة ، باب من قال : إذا أتت الحيضة تدع الصلاة .

وروي أن الطهر إذا كان أقل من يوم لا يلتفت إليه ؛ لقول عائشة : « لا تعجلن حتى ترين القُصَّة البيضاء»^(١).

ولأن الدم يجري مرة وينقطع أخرى ، فلا يثبت الطهر بمجرد انقطاعه ، كما لو انقطع أقل من ساعة .

مسألة : (فمن طبق بها الدم وكانت ممن تميز فتعلم إقباله بأنه أسود ثخين منتن ، وإدباره رقيق أحمر ، تركت الصلاة في إقباله ، فإذا أدبر اغتسلت وتوضأت لكل صلاة وصلت) .

قوله : طبق بها الدم يعني : امتد وتجاوز أكثر الحيض ، فهذه مستحاضة قد اختلط حيضها باستحاضتها . فنتحتاج إلى معرفة الحيض من الاستحاضة لترتب على كل واحد منهما حكمه . ولا يخلو من أربعة أحوال : مميزة لا عادة لها ، ومعتادة لا تميز لها ، ومن لها عادة وتميز ، ومن لا عادة لها ولا تميز .

أما المميزة فهي التي ذكرها الخرقى في هذه المسألة ، وهي التي لدمها إقبال وإدبار ، بعضه أسود ثخين منتن ، وبعضه أحمر مشرق ، أو أصفر ، أو لا رائحة له . ويكون الدم الأسود أو الثخين لا يزيد على أكثر الحيض ولا ينتقص عن أقله . فحكم هذه : أن حيضها زمان الدم الأسود أو الثخين أو المنتن ، فإذا انقطع فهي مستحاضة . تغتسل للحيض وتوضأ بعد ذلك لكل صلاة وتصلي ، وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لما روت عائشة قالت : «جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إني أستحاض فلا أطهر ، أفأدع الصلاة؟ فقال النبي ﷺ : إنما ذلك عرق وليس بالحيضة ، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة . فإذا أدبرت^(٢) فاغسلي عنك الدم وصلي»^(٣) متفق عليه .

وللنسائي وأبي داود : «إذا كان دم الحيض فإنه دم أسود يعرف ، فأمسكي عن الصلاة ، وإذا كان الآخر فتوضئي فإنما هو عرق»^(٤) .

(١) سيأتي تخريجه ص : ١٥٤ .

(٢) في الأصل : أدبر . وما أثبتاه من الصحيح .

(٣) سبق تخريجه ص : ٨٨ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٦) ١ : ٧٥ كتاب الطهارة ، باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة .

وقال ابن عباس: «أما ما رأيت الدم البحراني فإنها تدع الصلاة»^(١) وقال: «إنها والله لن ترى الدم الذي هو الحيض بعد أيام محيضها إلا كغسالة ماء اللحم»^(٢) وحديث فاطمة أحد الثلاثة التي يدور عليها الحيض.

فصل

ظاهر كلام الخرقمي: أن المميّزة إذا عرفت التمييز جلست من غير اعتبار تكرار. وهو ظاهر كلام أحمد، وكذلك قال ابن عقيل؛ لأن معنى التمييز أن يميّز أحد الدمين عن الآخر في الصفة. وهذا يوجد بأول مرة. وبهذا قال الشافعي. وقال القاضي وأبو الحسن الأمدي: إنما تجلس المميّزة من التمييز ما تكرر مرتين أو ثلاثاً، بناء على الروايتين فيما ثبت به العادة.

والأول أصح؛ لقول النبي ﷺ: «إذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة. فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي»^(٣) أمرها بترك الصلاة إذا أقبلت الحيضة من غير اعتبار أمر آخر ثم مده إلى حين إدباره.

ولأن التمييز أمانة مجردة، فلم يحتج إلى ضم غيره إليه كالعادة، وعند القاضي: إنما تجلس من التمييز ما وافق العادة؛ لأنه يعتبر التكرار، ومتى تكرر صار عادة.

مسألة: (فإن لم يكن دمها منفصلاً، وكانت لها أيام من الشهر تعرفها أمسكت عن الصلاة فيها واغتسلت إذا جاوزتها).

هذا القسم الثاني من أقسام المستحاضة وهي: من لها عادة ولا تميّز لها لكون دمها غير منفصل أي: على صفة لا تختلف ولا يميّز بعضه من بعض، على ما ذكرنا في المميّزة، وكذلك إن كان منفصلاً إلا أن الدم الذي يصلح للحيض دون أقل الحيض أو فوق أكثره فهذه لا تميّز لها. فإذا كانت لها عادة قبل أن تستحاض

⇒

وأخرجه النسائي في سننه (٢١٥) ١: ١٢٣ كتاب الطهارة، باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة.

(١) سبق قريباً.

(٢) ر. تخريج حديث ابن عباس السابق: «أما ما رأيت الدم البحراني...»

(٣) سبق تخريجه ص: ٦٢.

جلست أيام عاداتها واغتسلت عند انقضائها ثم تتوضأ بعد ذلك لوقت كل صلاة وتصلي . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لما روت أم سلمة « أنها استفتت رسول الله ﷺ في امرأة تهراق الدم فقال : لتنظر قدر الليالي والأيام التي كانت تحيض وقدرهن من الشهر فتدع الصلاة ثم لتغتسل ولتستنفر ثم تصلي »^(١) رواه الخمسة إلا الترمذي .

وعن عدي بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ في المستحاضة : « تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتصوم وتصلي وتتوضأ عند كل صلاة »^(٢) أخرجه أبو داود .

فصل

ولا يختلف المذهب أن العادة لا تثبت بمرّة ؛ لأن العادة مأخوذة من المعاودة ولا تحصل المعاودة بمرّة واحدة .

ولأن قوله عليه السلام : « لتنظر عدد الأيام والليالي التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيها الذي أصابها »^(٣) و "كان" بخير بها عن دوام الفعل وتكراره . ولا يحصل ذلك بمرّة ، ولا يقال لمن فعل شيئاً مرة : كان يفعل . وقال عليه السلام : « تدع الصلاة أيام أقرائها »^(٤) والأقراء جمع وأقله ثلاثة ، وسائر الأحاديث الدالة على العادة تدل على هذا . ولا يفهم من اسم العادة فعل مرة بحال . واختلفت الرواية : هل تثبت بمرتين أو ثلاث؟ فعنه أنها تثبت بمرتين ؛ لأنها مأخوذة من المعاودة ، وقد عاودتها في المرة الثانية . وعنه لا تثبت إلا بثلاث ؛ لظاهر الأحاديث .

- (١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٤) : ١ : ٧١ كتاب الطهارة، باب من روى أن المستحاضة تغتسل لكل صلاة. وأخرجه السنائي في سننه (٢٠٨) : ١ : ١١٩ كتاب الطهارة، ذكر الاغتسال من الحيض. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٦٢٣) : ١ : ٢٠٤ كتاب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٩٧١) طبعة إحياء التراث.
- (٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨١) : ١ : ٧٣ كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٦) : ١ : ٢٢٠ أبواب الطهارة، باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة.
- (٣) ر تخريج حديث أم سلمة السابق.
- (٤) سبق قريباً.

ولأن العادة لا تطلق إلا على ما كثر . وأقله ثلاثة .
ولأن أكثر ما يعتبر له التكرار اعتبار ثلاثاً ، كأيام الخيار والمصرارة .

فصل

ولا تكون المرأة معتادة حتى تعرف شهرها ووقت حيضها وطهرها ، وشهر المرأة : عبارة عن المدة التي لها فيها حيض وطهر . وأقل ذلك أربعة عشر يوماً تحيض يوماً وتطهر ثلاثة عشر . وإن قلنا : أقل الطهر خمسة عشر يوماً ، فأقصر ما يكون الشهر ستة عشر يوماً ، وأكثره لا حد له ، لكون أكثر الطهر لا حد له . والغالب أنه الشهر المعروف بين الناس . وإذا عرفت أن شهرها ثلاثون يوماً وأن حيضها منه خمسة أيام وطهرها خمسة وعشرون وعرفت أوله فهي معتادة ، وإن عرفت أيام حيضها وأيام طهرها فقد عرفت شهرها ، وإن عرفت أيام حيضها ولم تعرف أيام طهرها أو أيام طهرها ولم تعرف أيام حيضها فليست معتادة . لكنها متى جهلت شهرها رددناها إلى الغالب ، فحيضناها من كل شهر حيضة ، كما رددناها في عدد أيام الحيض إلى ست أو إلى سبع لكونه الغالب .

القسم الثالث من أقسام المستحاضة : من لها عادة وتمييز ، وهي من كانت لها عادة فاستحيضت ، ودمها متميز بعضه أسود وبعضه أحمر . فإن كان الأسود في زمن العادة فقد اتفقت العادة والتمييز في الدلالة ، فيعمل بهما . وإن كان أكثر من العادة أو أقل ويصلح^(١) أن يكون حيضاً ففيه روايتان :

إحدهما : يقدم التمييز فيعمل به وتدع العادة . وهو ظاهر كلام الخرقي ؛ لقوله : فكانت ممن تميز تركت الصلاة في إقباله . ولم يفرق بين معتادة وغيرها . واشترط في ردها إلى العادة أن لا يكون دمها متصلاً ، وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن صفة الدم أمارة قائمة به ، والعادة زمان منقوض .

ولأنه خارج يوجب الغسل ، فرجع إلى صفته عند الاشتباه كالمني ، وظاهر كلام أحمد : اعتبار العادة . وهو قول أكثر الأصحاب ؛ لأن النبي ﷺ رد أم

(١) في الأصل: ويصح وما أثبتاه من المعنى ١: ٣٣٢.

حبيبة ، والمرأة التي استفتت لها أم سلمة إلى العادة ولم يفرق ولم يستفصل بين كونها مميزة أو غيرها . وحديث فاطمة قد روي فيه أنه ردها إلى العادة ، وفي لفظ آخر أنه ردها إلى التمييز فتعارضت روايتان وبقيت الأحاديث الباقية خالية عن معارض . فيجب العمل بها على أن حديث فاطمة قضية عين وحكاية حال ، فيحتمل أنها أخبرته أنها لا عادة لها ، أو علم ذلك من غيرها أو قرينة حالها . ولأن العادة أقوى لكونها لا تبطل دلالتها ، واللون إذا زاد على أكثر الحيض بطلت دلالاته . فما لا تبطل دلالاته أقوى وأولى .

مسألة : (فإن كانت لها أيام أنسيتها فإنها تقعد في كل شهر ستاً أو سبعاً) .

هذا القسم الرابع من أقسام المستحاضة : وهي من لا عادة لها ولا تمييز . وهذا القسم نوعان : أحدهما : الناسية . ولها ثلاثة أحوال :

أحدها : أن تكون ناسية لوقتها وعددها ، وهذه يسميها الفقهاء المتحيرة .

والثانية : أن تنسى عددها وتذكر وقتها .

والثالثة : أن تذكر عددها وتنسى وقتها .

فالناسية لهما : هي التي ذكر الخرقى حكمها ، وأنها تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة يكون ذلك حيضها ، ثم تغتسل وهي فيما بعد ذلك مستحاضة تصوم وتصلي وتطوف . وعن أحمد : أنها تجلس أقل الحيض ، ثم إن كانت تعرف شهرها وهو مخالف للشهر المعروف ، جلست ذلك من شهرها . وإن لم تعرف شهرها جلست من الشهر المعروف ؛ لأنه الغالب .

والأصل فيه ما روت حمنة بنت جحش قالت : « كنت أستحاض حيضة شديدة كثيرة ، فجئت رسول الله ﷺ أستفتيه وأخبره فوجدته في بيت أخي زينت بنت جحش . قالت : فقلت : يا رسول الله ، إنني أستحاض حيضة كثيرة شديدة . فما ترى فيها؟ قد منعتني الصيام والصلاة ، فقال : أنعتُ لك الكُرْسُفُ ، فإنه يُنْهَبُ الدم . قالت : هو أكثر من ذلك ، قال : فاتخذِي ثوباً قالت : هو أكثر من ذلك قال : فتلجمي قالت : إنما أُتْجُ نَجًّا . فقال : سامرك أمرين ، أيهما فعلت فقد أجزأ عنك من الآخر . فإن قويت عليهما فأنت أعلم ، فقال لها : إنما هي

ركضة من ركضات الشيطان . فتحَيِّضي ستة أيام أو سبعة في علم الله ، ثم اغتسلي : حتى إذا رأيت أنك قد طهرت واستنقأت فصلي أربعاً وعشرين ليلة أو ثلاثاً وعشرين ليلة وأيامها ، وصومي . فإن ذلك يجزئك فكذلك فافعلي كما يجيئ النساء وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن . وإن قويت على أن تؤخري الظهر وتعجلي العصر ، فتغتسلين ثم تصلين الظهر والعصر جميعاً ثم تؤخري المغرب وتعجلي العشاء ، ثم تغتسلين وتجمعين بين الصلاتين فافعلي ، وتغتسلين مع الفجر وتصلين وكذلك فافعلي ، وصلي وصومي إن قدرت على ذلك . وقال رسول الله ﷺ : وهذا أعجب الأمرين إليَّ»^(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه .

وقال الترمذي : سألت محمداً أعني البخاري عنه فقال : هو حديث حسن . وهو بظاهره يثبت الحكم في حق الناسية ؛ لأن النبي ﷺ لم يستفصلها : هل هي مبتدأة أو ناسية؟ ولو افترق الحال لاستفصل وسأل . واحتمال أن تكون ناسية أكثر . فإن حمئة امرأة كبيرة ، كذلك قال أحمد . ولم يسألها النبي ﷺ عن تمييزها ؛ لأنه قد جرى من كلامها من تكثير الدم وصفته ما أغنى عن السؤال عنه . ولم يسألها : هل لها عادة فيردها إليها؟ لاستغنائه عن ذلك لعلمه إياه . إذ كان مشتهراً . وقد أمر به أختها أم حبيبة وكانت تحت عبدالرحمن بن عوف فلم يبق إلا أن تكون ناسية .

ولأن لها حيضاً لا تعلم قدره ، فيرد إلى غالب عادات النساء كالمبتدأة .

ولأنها لا عادة لها ولا تمييز فأشبهت المبتدأة .

وقوله عليه السلام : «سناً أو سبعاً» ظاهر في ردها إلى اجتهادها ورأيها فيما يغلب على ظنها أنه أقرب إلى عاداتها أو عادة نساؤها ، أو ما يكون أشبه بكونه حيضاً . ذكره القاضي في بعض المواضع . وذكر في موضع آخر : أنه خيرها بين

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٧) : ١ : ٧٦ كتاب الطهارة ، باب من قال : إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة . وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٨) : ١ : ٢٢١ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد . وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٥١٢) : ٦ : ٤٣٩ .

ست وسبع ، لا على طريق الاجتهاد ، كما خير واطع الحيض بين التكفير بدينار أو نصف دينار . بدليل أن حرف "أو" للتخيير . والأول أصح ؛ لأننا لو جعلناها مخيرة أفضى إلى تخيرها في اليوم السابع بين أن تكون الصلاة عليها واجبة وبين كونها محرمة . وليس لها في ذلك خيرة بحال . أما التكفير : ففعل اختياري يمكن التخيير بين إخراج دينار أو نصف دينار . والواجب نصف دينار في الحالين ؛ لأن الواجب لا يتخير بين فعله وتركه .

وقولهم : أن "أو" للتخيير . قلنا : وقد تكون للاجتهاد ؛ كقول الله تعالى : ﴿فِيمَا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ [محمد: ٤] وليس للإمام في الأسرى إلا فعل ما يوديه اجتهاده إليه أنه الأصلح .

الحال الثاني : الناسية لعددها دون وقتها ، كالتى تعلم أن حيضها في العشر الأول من الشهر . ولا تعلم عدده . فهي في قدر ما تجلسه كالتحيرة ، تجلس ستاً أو سبعا في أصح الروايتين ، إلا أنها تجلسها من العشر دون غيرها ، وهل تجلسها من أول العشر ، أو بالتحري؟ على الوجهين .

الحال الثالث : الناسية لوقتها دون عددها . وهذه تتنوع نوعين :

أحدهما : أن لا تعلم لها وقتاً أصلاً ، مثل أن تعلم أن حيضها خمسة أيام فإنها تجلس خمسة أيام من كل شهر ، إما من أوله وإما بالتحري ، على اختلاف الوجهين .

الثاني : أن تعلم لها وقتاً ، مثل أن تعلم أنها كانت تحيض أياماً معلومة من العشر الأول من كل شهر . فإنها تجلس عدد أيامها من ذلك الوقت دون غيره .

مسألة : (والمبتدأ بها الدم تحتاط ، فتجلس يوماً وليلة ، وتغتسل وتتوضأ لكل صلاة وتصلي . فإن انقطع دمها في خمسة عشر يوماً اغتسلت عند انقطاعه ، وتفعل مثل ذلك ثانية وثالثة . فإن كان بمعنى واحد عملت عليه وأعادت الصوم ، إن كانت صامت في هذه الثلاث مرار لفرض) .

هذا النوع الثاني من القسم الرابع : وهي من لا عادة لها ولا تمييز . وهي التى بدأ بها الحيض ولم تكن حاضت قبله ؛ والمشهور عن أحمد : أنها تجلس إذا رأت

الدم ، وهي ممن يمكن أن تحيض ؛ وهي التي لها تسع سنين فصاعداً ، فتترك الصوم والصلاة ، فإن زاد الدم على يوم وليلة اغتسلت عقيب اليوم والليله ؛ وتتوضأ لوقت كل صلاة وتصلّي وتصوم . فإن انقطع الدم لأكثر الحيض فما دون اغتسلت غسلًا ثانيًا عند انقطاعه ، وصنعت مثل ذلك في الشهر الثاني والثالث وإن كانت أيام الدم في الأشهر الثلاثة متساوية صار ذلك عادة ، وعلمنا أنها كانت حيضاً ، فيجب عليها قضاء ما صامت من الفرض ؛ لأننا تبينا أنها صامتة في زمن الحيض .
مسألة : (فإن استمر بها الدم ولم يتميز قعدت في كل شهر ستاً أو سبعا ؛ لأن الغالب من النساء هكذا يحضن) .

قوله : استمر بها الدم يعني : زاد على أكثر الحيض ، وقوله : ولم يتميز يعني لم يكن دمها منفصلاً على الوجه الذي ذكرناه . فهذه حكمها : أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة ، وقد ذكر الخرقى علته ، وهو أن الغالب من النساء هكذا يحضن والظاهر أن حيض هذه كحيض غالب النساء فيجب ردها إليه كردها في الوقت إلى حيضة في كل شهر . وهذا أحد قولي الشافعي . وعن أحمد : أنها تجلس يوماً وليلة من كل شهر ، وهذا القول الثاني للشافعي ؛ لأن ذلك هو اليقين . وما زاد عليه مشكوك فيه . فلا تزول عن اليقين بالشك . وعن أحمد : أنها تجلس أكثر الحيض ، وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأنه زمان الحيض . فإذا رأت الدم فيه جلسته كالمعتادة . وعن أحمد : أنها تجلس عادة نساءها ؛ لأن الغالب أنها تشبههن في عاداتهن .

والأول أولى ؛ لحديث حمزة . فإن النبي ﷺ ردها إلى ست أو سبع ، ولم يردها إلى اليقين ، ولا إلى عادة نساءها ، ولا إلى أكثر الحيض .
ولأن هذه ترد إلى غالب عادات النساء في وقتها لكونها تجلس في كل شهر مرة ، فكذلك في عدد أيامها وبهذا يبطل ما ذكرناه لليقين ولعادة نساءها .
وحكى أصحابنا في قدر ما تجلسه المبتدأة في الشهر الأول روايات عنهم وليس هاهنا موضعها ، وإنما موضعها إذا اتصل الدم وحصلت مستحاضة في الشهر الرابع على ما بيناه .

مسألة : (والصفرة والكدرة في أيام الحيض من الحيض) .

يعني إذا رأت في أيام عاداتها صفرة أو كدرة فهو حيض ، وإن رآته بعد أيام
حيضها لم تعد به . نص عليه أحمد . وبه قال مالك والشافعي ؛ لقول الله تعالى :
﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى﴾ [البقرة: ٢٢٢] وهذا يتناول الصفرة
والكدرة .

وروي الأثرم بإسناده عن عائشة : «أنها كانت تبعث إليها النساء بالدرجة
فيها الكرسف ، وفيها الصفرة والكدرة فتقول : لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء
تريد بذلك الطهر من الحيضة»^(١) .

فصل

في شرح حديث عائشة في الدرجة واختلاف صيغ الرواية فيها فهي الدرجة
بكسر الدال وفتح الراء والجيم جمع دُرَج وهو كالسقط الصغير تضع فيها المرأة
حق متاعها وطيبها ، وقيل إنما هو الدرجة تأنث دُرَج ، وقيل إنما هي الدرجة
بالضم وجمعها الدرُج وأصله الشيء يُدرج أي يُلف فيدخل في حياء الناقة ثم يخرج
ويترك على جوارها فتشمه فتظنه ولدها^(٢) .

وحكم الصفرة والكدرة حكم الدم العبيط في أنها في أيام الحيض حيض .
وتجلس منها المبتدأة كما تجلس من غيرها ، وإن رأتها فيما بعد العادة فهو كما لو
رأت غيرها .

وإن طهرت ثم رأت كدرة أو صفرة لم يلتفت إليها ؛ لخبر عائشة .

مسألة : (ويُستمتع من الحائض بما دون الفرج) .

أما الاستمتاع من الحائض فيما فوق السرة ودون الركبة فجائز بالنص
والإجماع ، والوطء في الفرج قبل انقطاع الدم محرم بهما .

(١) ذكره البخاري في صحيحه تعليقا ١ : ١٢١ كتاب الحيض، باب إقبال الحيض وإدباره.
(٢) قال في القاموس المحيط : الدرجة ، بالضم: شيء يُدرج فيدخل في حياء الناقة ودبرها، وترك أياما مشلودة العين
والأنف، فأخذها لذلك غم كغم المخاض، ثم يحلون الرباط عنها، فيخرج ذلك منها، ويلطخ به ولد غيرها،
فتظن أنه ولدها فتراه، أو خزقة يوضع فيها دواء، فيدخل في حياءها إذا اشكت منه . القاموس المحيط ١ : ٢٤٠

واختلف في الاستمتاع بما بينهما . فذهب أحمد إلى إباحتها ؛ لقول الله عز وجل : ﴿فَاعْتَرَلُوا نِسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢] والحيض : اسم لمكان الحيض^(١) ، كالمقيل والمبيت ، فتخصيصه موضع الدم بالاعتزال دليل على إباحتها فيما عداه .

فإن قيل : الحيض والحيض ، مصدر حاضت المرأة حيضاً ومحيضاً . بدليل قوله في أولى الآيات : ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى﴾ [البقرة: ٢٢٢] والأذى : هو الحيض المسؤول عنه ، وقال : ﴿وَاللَّائِي يَكْتُمْنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ [الطلاق: ٤] . قلنا : اللفظ يحتمل المعنيين وإرادة مكان الدم أرجح ، بدليل أمرين : أحدهما : أنه لو أراد الحيض لكان أمراً باعتزال النساء في مدة الحيض بالكلية ، والإجماع بخلافه .

الثاني : أن سبب نزول الآية «أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة منهم لم يؤاكلوها ولم يجامعوها في البيت . فسأل أصحاب النبي ﷺ فأنزل الله : ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَاَعْتَرَلُوا النَّاسَ فِي الْمَحِيضِ . . . إلى آخر الآية﴾ [البقرة: ٢٢٢] فقال رسول الله ﷺ : اصنعوا كل شيء إلا النكاح»^(٢) ، وفي لفظ : «إلا الجماع»^(٣) رواه الجماعة إلا البخاري .

وروى مسروق بن الأجدع قال : «سألت عائشة : ما للرجل من امرأته إذا كانت حائضاً؟ قالت : كل شيء إلا الفرج»^(٤) رواه البخاري في تاريخه . ولأنه منع الوطء لأجل الأذى ، فاخصص محله كالدير .

(١) في الأصل : الدم وما أبتناه من المغني ١ : ٣٥٠ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٠٢) ١ : ٢٤٦ كتاب الحيض ، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها . . .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٥٨) ١ : ٦٧ كتاب الطهارة ، باب في مؤاكلة الحائض وبجامعتها .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٩٧٧) ٥ : ٢١٤ كتاب تفسير القرآن ، باب ومن سورة البقرة .

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٩٤٥) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه النسائي في سننه (٢٨٨) ١ : ١٥٢ كتاب الطهارة ، باب تأويل قول الله عز وجل : ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾ .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٦٤٤) ١ : ٢١١ كتاب الطهارة وسنتها ، باب ما جاء في مؤاكلة الحائض وسورها .

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣ : ٣٨ قال : عن حكيم بن عقال قال سألت عائشة ما يحرم علي من امرأتي إذا حاضت قالت فرجها . ولم أحده في تاريخ البخاري .

فإن وطئ الحائض في الفرج أثم، ويستغفر الله، وفي الكفارة روايتان: إحداهما: يجب عليه كفارة؛ لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ «في الذي يأتي امرأته وهي حائض: يتصدق بدينار أو نصف دينار»^(١) رواه الخمسة. قال أبو داود: هكذا الرواية الصحيحة قال: دينار أو نصف دينار، وفي رواية للترمذي: «إذا كان دماً أحمر فدينار، وإن كان دماً أصفر فنصف دينار»^(٢) وفيه تنبيه على تحريمه قبل الغسل إلا أن أصحابنا قالوا: الوطء بعد الانقطاع وقبل الاغتسال حرام ولا كفارة فيه. وظاهر رواية أحمد وجوب الكفارة بكل حال. والنفساء كالحائض في هذا؛ لأنها تساويها في سائر أحكامها.

مسألة: (فإن انقطع دمها فلا توطئ حتى يغتسل).

أما وطئ الحائض قبل الغسل فحرام وإن انقطع دمها في قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: هذا كالإجماع منهم. وقال أحمد بن محمد المروزي: لا أعلم في هذا خلافاً. وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٢٢] يعني إذا اغتسلن. هكذا فسره ابن عباس.

ولأن الله قال في الآية: ﴿وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] فأثنى عليهم. فيدل على أنه فعل منهم أثنى عليهم به، وفعلهم هو الاغتسال دون انقطاع الدم، فشرط لإباحة الوطء شرطين وهما: انقطاع الدم، والاعتسال. فلا يساح إلا بهما؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَبْتُلُوا أَلْيَامَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦] لما اشترط لدفع المال إليهم بلوغ النكاح والرشد لم يسح إلا بهما. كذا هاهنا.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٦٤) ١: ٦٩ كتاب الطهارة، باب في إتيان الحائض. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٦) ١: ٢٤٤ أبواب الطهارة، باب ما جاء في الكفارة في ذلك. وأخرجه النسائي في سننه (٣٧٠) ١: ١٨٨ كتاب الحيض والاستحاضة، ذكر ما يجب على من أتى حليلته في حال حيضها مع علمه بنهي الله. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٦٤٠) ١: ٢١٠ كتاب الطهارة وسننها، باب في كفارة من أتى حائضاً. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٩٥) ١: ٢٨٦. (٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٧) ١: ٢٤٥ أبواب الطهارة، باب ما جاء في الكفارة في ذلك.

ولأنها ممنوعة من الصلاة لحدث الحيض . فلم يبح وطؤها كما لو انقطع لأقل الحيض .

مسألة : (ولا توطأ مستحاضة إلا أن^(١) يخاف على نفسه العنت) .

اختلف عن أحمد في وطء المستحاضة . فروي : ليس له وطؤها إلا أن يخاف على نفسه الوقوع في محذور ؛ لما روى الخلال بإسناده عن عائشة «أنها قالت : المستحاضة لا يغشاها زوجها»^(٢) .

ولأن بها أذى . فيحرم وطؤها كالحائض . فإن الله منع وطء الحائض معللاً بالأذى لقوله تعالى : ﴿قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَاعْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢] أمر باعتزالهن عقيب الأذى المذكوراً بقاء التعقيب .

ولأن الحكم إذا ذكر مع وصف يقتضيه ويصلح له علل به ، كقوله : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] والأذى يصلح أن يكون علة . فيعمل به ، وهو موجود في المستحاضة . فيثبت التحريم في حقها .

وروي عن أحمد إباحة وطئها مطلقاً من غير شرط ، وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لما روى أبو داود عن عكرمة عن حمّنة بنت جحش «أنها كانت مستحاضة ، وكان زوجها يجامعها»^(٣) وقال : «كانت أم حبيبة تستحاض وكان زوجها يغشاها»^(٤) .

ولأن حمّنة كانت تحت طلحة ، وأم حبيبة تحت عبد الرحمن بن عوف . وقد سألتنا رسول الله ﷺ عن أحكام المستحاضة ، فلو كان حراماً بينه لهما .

وإن خاف على نفسه الوقوع في محذور إن ترك الوطء أبيع على الروائتين ؛ لأن حكمها أخف من حكم الحائض ، ولو وطئها من غير خوف فلا كفارة عليه ؛ لأن الوجوب من الشرع ، ولم يرد بإيجابها في حقها ، ولا هي في معنى الحائض ؛ لما بينهما من الاختلاف .

(١) زيادة من المغني ١: ٣٥٣ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١: ٣٢٩ كتاب الحيض ، باب صلاة المستحاضة... .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣١٠) ١: ٨٣ كتاب الطهارة ، باب للمستحاضة يغشاها زوجها .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٩) الموضوع السابق .

وإذا انقطع دمها أبيض وطؤها من غير غسل؛ لأن الغسل ليس بواجب عليها
أشبه سلس البول.

مسألة: (والمبتلى بسلس البول أو كثرة المذي، فلا ينقطع كالمستحاضة
يتوضأ لكل صلاة بعد أن يغسل فرجه).

أما المستحاضة ومن به سلس البول والمذي أو الجريح الذي لا يرقأ دمه
وأشباههم ممن يستمر منه الحدث ولا يمكنه حفظ طهارته: عليه الوضوء لكل
صلاة بعد غسل محل الحدث وشدّه والتحرز من خروج الحدث بما يمكنه.

فالمستحاضة تغسل المحل ثم تحشوه بقطن أو ما أشبهه ليرد الدم؛ لقول النبي
عليه السلام لحمئة حين شكت إليه كثرة الدم: «أنتُ لك الكُرْسُفُ فإنه يُذهب
الدم»^(١) فإن لم يرد الدم بالقطن استتفرت بخرقه مشقوقة الطرفين تشدها على
جنبها ووسطها على الفرج، وهو المذكور في حديث أم سلمة «لتستتفر
بثوب»^(٢) وقال لحمئة: «تلجّمي -لما قالت-: إنه أكثر من ذلك»^(٣) فإن فعلت
ذلك ثم خرج الدم فإن كان لرخواوة الشد فعلها إعادة الشد والطهارة. وإن كان
لغلبة الخارج وقوته وكونه لا يمكن شده أكثر من ذلك، لم تبطل الطهارة؛ لأنه لا
يمكن التحرز منه، فتصلي ولو قطر الدم. قالت عائشة: «اعتكفت مع رسول الله
ﷺ امرأة من أزواجه، فكانت ترى الدم والصفرة والطمست تحتها وهي تصلي»^(٤)
رواه البخاري.

وفي حديث: «صلي وإن قطر الدم على الحصير»^(٥).

وكذلك من به سلس البول أو كثرة المذي يعصب رأس ذكره بخرقه ويحترس
حسب الإمكان ويفعل ما ذكرنا.

(١) سبق تخريجه ص: ١٥١.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٤٨.

(٣) سبق تخريجه ص: ١٥١.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٣٢) ٢: ٧١٦ كتاب الاعتكاف، باب اعتكاف المستحاضة.

(٥) أخرجه النسائي في سننه (١٧٠) ١: ١٠٤ كتاب الطهارة، ترك الوضوء من القبلة.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٦٢٤) ١: ٢٠٤ كتاب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة...
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٥٣٨) طبعة إحياء التراث.

وكذلك من به جرح يفور منه الدم، أو به ريح أو نحو ذلك من الأحداث
من لا يمكنه قطعه عن نفسه. فإن كان مما لا يمكن عصبه مثل من به جرح لا
يمكن شده أو به باسور أو ناصور لا يتمكن من عصبه صلى على حسب حاله ك
«ما روي عن عمر رضي الله عنه حين طعن صلى وجرحه يشعب دماً»^(١).

فصل

ويلزم كل واحد من هؤلاء الوضوء لوقت كل صلاة، إلا أن يخرج منه
شيء، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لما روى عدي بن ثابت عن أبيه
عن جده عن النبي ﷺ في المستحاضة «تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل
وتتوضأ عند كل صلاة وتصوم وتصلي»^(٢) رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

وعن عائشة قالت: «جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ﷺ فقالت:
إني امرأة أستحاض - وذكرت له خبرها - فقال: اغتسلي ثم توضئي لكل صلاة
وصلي»^(٣) رواه أحمد وابن ماجه.

ولأنه خارج من السبيل فنقض الوضوء كالمذي.

إذا ثبت هذا فإن طهارة هؤلاء مقيدة بالوقت؛ لقوله: «توضأ عند كل
صلاة»^(٤)، وقوله: «ثم توضئي لكل صلاة»^(٥).

ولأنها طهارة عذر وضرورة فتقيدت بالوقت كالتيميم.

مسألة: (وأكثر النفاس أربعون يوماً).

هذا قول أكثر أهل العلم. قال أبو عيسى الترمذي: أجمع أهل العلم من
أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم على أن النفاس تدع الصلاة أربعين يوماً إلا أن
ترى الطهر قبل ذلك، فتغتسل وتصلي، وقال أبو عبيد: وعلى هذا جماعة الناس،

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٦) ٤٠٦: ١ كتاب الصلاة، باب صلاة النساء جماعة وموقف إمامهن.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٤٨.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٦٢٤) ٢٠٤: ١ كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في للمستحاضة...
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥١٥٣) طبعة إحياء التراث.

(٤) سبق قريباً.

(٥) سبق قريباً.

وبه قال أبو حنيفة وأصحابه . وحكى ابن عقيل عن أحمد أن أكثر النفاس ستون يوماً ، وبه قال مالك والشافعي ؛ لأن الأوزاعي قال : عندنا امرأة ترى النفاس شهرين وروي مثل ذلك عن عطاء أنه وجده في ذلك إلى الوجود .

والأول أصح ؛ لما روى علي بن عبد الأعلى عن أبي سهل كثير بن زياد عن مُسَّة الأزديّة عن أم سلمة قالت : « كانت النفساء تجلس على عهد رسول الله ﷺ أربعين يوماً فكنا نظلي وجوهنا بالورس من الكلف »^(١) رواه الخمسة إلا النسائي . قال البخاري : علي بن عبد الأعلى ثقة وأبو سهل ثقة . قلت : ومعنى الحديث كانت تؤمر أن تجلس إلى الأربعين لئلا يكون الخبر كذباً إذ لا يمكن أن تتفق عادة نساء عصر في نفاس أو حيض .

وروى الحكم بن عيينة عن مسة عن أم سلمة عن النبي ﷺ أنها سألته : « كم تجلس المرأة إذا ولدت ؟ قال : أربعين يوماً ، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك »^(٢) رواه الدارقطني .

وما حكوه عن الأوزاعي يحتمل أن الزيادة كانت حيضاً أو استحاضة ، كما لو زاد دمه على الستين أو كما لو زاد دم الحائض على خمسة عشر يوماً . مسألة : (وليس لأقله حد أي وقت رأت الطهر اغتسلت ، وهي طاهر ، ولا يقربها زوجها في الفرج حتى تتم الأربعين استحباباً) .

وبهذا قال الشافعي ؛ لأنه لم يرد في الشرع تحديده ، فيرجع فيه إلى الوجود . وقد وجد قليلاً وكثيراً . وروي « أن امرأة ولدت في عهد رسول الله ﷺ فلم تر دماً فسميت ذات الجفوف »^(٣) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣١١) : ١ : ٨٣ كتاب الطهارة ، باب ما جاء في وقت النفاس .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٩) : ١ : ٢٥٦ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في كم تمكث النفساء .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٦٤٨) : ١ : ٢١٣ كتاب الطهارة وسننها ، باب النفساء كم تجلس .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٠٤٤) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٨٠) : ١ : ٢٢٣ كتاب الحيض .

(٣) ذكر البخاري في التاريخ الكبير عن موسى بن إسماعيل عن سهم مولى بني سليم « أن مولاته أم يوسف ولدت بحكة فلم تر دماً . فلقبت عائشة . فقالت : أنت امرأة طهرك الله . فلما نفرت رأت » . ٤ : ١٩٤ .

وأخرج البيهقي هذا الأثر في السنن الكبرى ٢ : ٣٤٣ كتاب الحيض ، باب النفاس . من طريق البخاري .

قال أبو داود: ذاکرت أبا عبد الله حديث جرير «كانت امرأة تسمى الطاهر تضع أول النهار وتطهر آخره» فجعل يعجب منه .

وقال علي: «لا يحل للنفساء إذا رأت الطهر إلا أن تصلي»^(١).

ولأن اليسير دم وجد عقيب سببه وهو الولادة . فيكون نفاساً كالكثير .

فصل

وإذا طهرت لدون الأربعين اغتسلت وصلت وصامت ، ويستحب أن لا يقربها زوجها قبل الأربعين . قال أحمد: ما يعجبني أن يأتيها زوجها ، على حديث عثمان بن أبي العاص ، «أنها أتته قبل^(٢) الأربعين : فقال : لا تقربيني»^(٣) .
ولأنه لا يأمن عود الدم في زمن الوطء فيكون واطئاً في نفاس . وهذا على سبيل الاستحباب . فإننا حكمنا لها بأحكام الطاهرات . ولهذا يلزمها أن تغتسل وتصلي وتصوم .

مسألة: (ومن كانت لها أيام حيض فزادت على ما كانت تعرف لم تلتفت إلى الزيادة إلا أن تراه ثلاث مرات ، فتعلم حينئذ أن حيضها قد انتقل ، فتصير إليه فتترك الأول . وإن كانت صامت في هذه الثلاث مرات ، أعادته إذا كان صوماً واجباً ، وإذا رأت الدم قبل أيامها التي كانت تعرف ، فلا تلتفت إليه حتى يعاودها ثلاث مرار) .

أما المرأة إذا كانت لها عادة مستقرة في الحيض فرأت الدم في غير عاداتها لم تعتد بما خرج من العادة حيضاً حتى يتكرر ثلاثاً في إحدى الروايتين أو مرتين في الأخرى . وأكثر الروايات عن أحمد: اعتبار التكرار ثلاثاً فيما خرج عن العادة سواء رأت الدم قبل عاداتها أو بعدها مع بقاء العادة أو انقطاع الدم فيها أو في

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١: ٣٤٢ كتاب الحيض، باب النفاس.

(٢) في الأصل: بعد وما أثبتناه من المعنى ١: ٢٦٠.

(٣) لم أتف عليه هكذا . وقد أخرج الدارقطني في السنن عن عثمان بن أبي العاص «أنه كان يقول لنسائه: لا تشوفن لي دون الأربعين ، ولا تجاوزن الأربعين» . كتاب الحيض (٦٧) ١: ٢٢٠.

وعنه (٦٨): «أنه قال لامرأته لما تملت من نفاسها وترينت: ألم أخبرك أن رسول الله ﷺ أمرنا أن نعتزل النفساء أربعين ليلة» .

بعضها . فإنها لا تجلس في غير أيامها حتى تتكرر مرتين أو ثلاثاً . فإذا تكرر علمنا أنه حيض منتقل فتصير إليه ، أي تترك الصلاة والصوم فيه وتصير عادة لها وتترك الأول ، أي العادة الأولى ؛ لأنها قد انتقلت عنها وصارت العادة أكثر منها أو غيرها ، ثم يجب عليها قضاء ما صامته من الفرض في هذه المرات الثلاث التي أمرنا بالصيام فيها ؛ لأننا تبينا أنها صامتة في حيض ، والصوم في الحيض غير صحيح . وأما الصلاة فليس عليها قضاؤها ؛ لأن الحائض لا تقضي الصلاة . قال أبو عبد الله : ولا يعجبني أن يأتيها زوجها في الأيام التي تصلي فيها ؛ لأننا لا نأمن كونها حيضاً وإنما تصلي وتصوم احتياطاً للعبادة . وترك الوطء احتياطاً أيضاً ، فيجب كما تجب الصلاة ، وإن تجاوزت الزيادة أكثر الحيض فهي استحاضة ، ولا تجلس غير أيام العادة بكل حال .

مثال ذلك : امرأة عادت ثلاثاً أيام في أول كل شهر ، فرأت خمسة في أول الشهر أو رأت يومين من آخر الشهر^(١) الذي قبله والثلاثة المعتادة أو طهرت الثلاثة ، ورأت ثلاثة بعده^(٢) أو أكثر منها أو أقل قبلها أو بعدها أو طهرت اليوم الأول ورأت ثلاثة بعده أو أكثر منها^(٣) أو طهرت يومين ورأت يومين بعدهما أو أكثر منها^(٤) ، أو رأت الدم يومين من آخر الشهر ويوماً في أوله وما أشبه ذلك ، فإنها لا تجلس في جميع هذه الصور ما عدا الأول من الشهر حتى تتكرر ؛ لقول النبي ﷺ : « اجلسي قدر ما كانت تحبسك حيضتك »^(٥) .

ولأن لها عادة فردت إليها كالمستحاضة .

مسألة : (ومن كانت لها أيام فرأت الطهر قبل ذلك ، فهي طاهر تغتسل وتصلي ، فإن عاودها الدم لم تلتفت إليه حتى تجيء أيامها) .

(١) زيادة من المغني ١ : ٣٦٣ .

(٢) زيادة من المغني ١ : ٣٦٣ .

(٣) زيادة من المغني ١ : ٣٦٣ .

(٤) زيادة من المغني ١ : ٣٦٣ .

(٥) سبق تخريجه ص : ١٤٣ .

الكلام في هذه المسألة في فصلين : الأول : في الطهر بين الدمين . والثاني :
حکم الدم العائد بعده .

أما الأول : فإن المرأة متى رأت الطهر فهي طاهر تغتسل وتصلي وتصوم
سواء رآته في العادة أو بعدها ، ولم يفرق أصحابنا بين قليل الطهر وكثيره ؛ لقول
ابن عباس : «أما ما^(١) رأت الطهر ساعة فلنغتسل»^(٢) وعندني متى انقطع لدون
اليوم لم تلتفت إليه ؛ لأن الدم تجري تارة وينقطع أخرى ، وفي إيجاب الغسل على
من تطهر ساعة بعد ساعة حرج ينتفي بقوله تعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ
مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج : ٧٨] .

ولأننا لو جعلنا انقطاع الدم ساعة طهراً ولا تلتفت إلى ما بعده من الدم أفضى
إلى أن لا يستقر لها حيض .

فعلى هذا لا يكون انقطاع الدم أقل من يوم طهراً ، إلا أن ترى ما يدل عليه ،
مثل أن يكون انقطاعه في آخر عاداتها أو ترى القصة البيضاء . وهو شيء يتبع
الحيض أبيض يسمى التربة روي ذلك عن إمامنا أحمد رضي الله عنه . وعنه : أن
القصة البيضاء هي القطنة التي تحشوها المرأة إذا خرجت بيضاء كما دخلت لا تغير
عليها فهي القصة البيضاء بضم القاف . حكى ذلك عن الزهري ، وروي عن
إمامنا أيضاً ، وقال غيرهما : هو بفتح القاف .

الفصل الثاني : إذا عاودها الدم [فلا يخلو]^(٣) إما أن يعاودها في العادة أو
بعدها ، فإن عاد في العادة ففيه روايتان :

إحدهما : أنه من حيضها ؛ لأنه صادف زمن العادة . فأشبه ما لو لم ينقطع
وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي .

والثانية : ليس بحيض ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، واختيار ابن أبي موسى ؛
لأنه عاد بعد طهر صحيح ، فأشبه ما لو عاد بعد العادة .

(١) زيادة من المعنى ١ : ٣٦٥ .

(٢) سبق تخريجه ص : ١٤٥ .

(٣) زيادة من المعنى ١ : ٣٦٦ .

فصل

واختلف أصحابنا في مراد الخرقى بقوله : فإن عاودها الدم فقال أبو الحسن التميمي والقاضي وابن عقيل : أراد إذا عاودها بعد العادة وعبرَ أكثر الحيض ، بدليل أنه منعها أن تلتفت إليه مطلقاً . ولو أراد غير ذلك لقال : حتى يتكرر . قال القاضي : ويحتمل أنه أراد إذا عاودها بعد العادة ولم يعبر . فإنها لا تلتفت إليه قبل التكرار . وقال أبو حفص العكبري : أراد معاودة الدم في كل حال سواء كانت في العادة أو بعدها ؛ لأن لفظه مطلق فيتناول بإطلاقه الزمان كله ، وهذا أظهر . وما ذكروه من الترجيح معارض بمثله . وهو أن قولهم يحتاج إلى إضمار عبور أكثر الحيض ، وليس هذا أولى من إضمار التكرار فيتساويان . ويسلم الترجيح الذي ذكرناه .

مسألة : (والحامل لا تحيض إلا أن تراه قبل ولادتها بيومين أو ثلاثة فيكون دم نفاس) .

مذهب أحمد : أن الحامل لا تحيض ، وما تراه من الدم فهو دم فساد ، وهذا قول عامة أهل العلم ، منهم أبو حنيفة وأصحابه ؛ لقول النبي ﷺ : « لا تُوطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة »^(١) رواه أحمد وأبو داود . فجعل وجود الحيض علماً على براءة الرحم . فدل ذلك على أنه لا يجتمع معه .

واحتج أحمد بحديث سالم عن أبيه : « أنه طلق امرأته وهي حائض ، فسأل عمر النبي ﷺ فقال : مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً »^(٢) فجعل الحمل علماً على عدم الحيض ، كما جعل الطهر علماً عليه .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٥٧) ٢ : ٢٤٨ كتاب النكاح ، باب في وطء السبايا .

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٢٠٢) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩٥٤) ٥ : ٢٠١١ كتاب الطلاق ، باب إذا طلقت الحائض يعتد بذلك الطلاق .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٧١) ٢ : ١٠٩٥ كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها... ولم يقل البخاري : « أو حاملاً » .

ولأنه زمن لا يعتادها الحيض فيه غالباً . فلم يكن ما نراه فيه حيضاً كالأيسة . قال أحمد رضي الله عنه : إنما تعرف النساء الحمل بانقطاع الدم . وأما إذا رأت الدم قبل الولادة بيومين أو ثلاثة فحكمه حكم النفاس ؛ لأنه دم خرج بسبب الولادة فكان نفاساً كالخارج بعده ، وإنما يعلم خروجه بسبب الولادة إذا كان قريباً منها . ويعلم ذلك برؤية أمارتها من المخاض ونحوه في وقته . وأما إن رأت الدم من غير علامة على قرب الوضع لم تترك له العبادة ؛ لأن الظاهر أنه دم فساد . فإن تبين كونه قريباً من الوضع كوضعه بعده بيوم أو بيومين أعادت الصوم المفروض إن صامته فيه . وإن رآته عند علامة على الوضع تركت العبادة ، فإن تبين بعده عنها أعادت ما تركته من العبادات الواجبة ؛ لأنها تركتها من غير حيض ولا نفاس .

مسألة : (وإذا رأت الدم ولها خمسون سنة ، فلا تدع الصوم ولا الصلاة ، وتقضي الصوم احتياطاً ، فإن رآته بعد الستين فقد زال الإشكال وتيقن أنه ليس بحيض فتصوم وتصلي ، ولا تقضي) .

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة . فالذي نقل الخزقي هاهنا : أنها لا تباين من الحيض يقيناً إلى ستين سنة ، وما تراه فيما بين الخمسين والستين مشكوك فيه ، لا تترك له الصلاة ولا الصوم ؛ لأن وجوبهما متيقن فلا يسقط بالشك . وتقضي الصوم المفروض احتياطاً ؛ لأن وجوبه كان متيقناً ، وما صامته في زمن الدم مشكوك في صحته ، فلا يسقط به ما تيقن وجوبه ، وعن أحمد ما يدل على أنها بعد الخمسين لا تحيض ، ويكون حكمها فيما تراه من الدم حكم المستحاضة ؛ لما روي عن عائشة أنها قالت : «إذا بلغت خمسين سنة خرجت من حد الحيض» .

وروي عنها أنها قالت : «لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد الخمسين» . وعن أحمد أن نساء الأعاجم يئسن من الحيض في خمسين . ونساء بني هاشم وغيرهم من العرب إلى ستين سنة ، وهو قول أهل المدينة ؛ لما روى الزبير بن بكار في كتاب النسب عن بعضهم أنه قال : لا تلد لخمسين سنة إلا عريية ، ولا تلد

لستين إلا قرشية، وقال: إن هنداً بنت أبي عبيد^(١) بن عبد الله بن زمعة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب ولها ستون .
وقال أحمد في امرأة من العرب رأت الدم بعد الخمسين: إن عاودها مرتين أو ثلاثاً فهو حيض . وذلك لأن المرجع في هذا إلى الوجود . وقد وجد حيض من نساء ثقات أخبرن به عن أنفسهن بعد الخمسين، فوجب اعتقاد كونه حيضاً كما قبل الخمسين .

ولأن الكلام فيما إذا وجد من المرأة دم في زمن عاداتها على وجه كانت تراه قبل ذلك . فالوجود هاهنا دليل الحيض، كما كان قبل الخمسين دليلاً، فوجب جعله حيضاً . وأما إيجاب الصلاة والصوم فيه فلا احتياط؛ لوقوع الخلاف فيه .
والصحيح: أنه لا فرق بين نساء العرب وغيرهن؛ لأنهن لا يختلفن في سائر أحكام الحيض . فكذلك في هذا، وما ذكر عن عائشة لا حجة فيه؛ لأن وجود الحيض أمر حقيقي المرجع فيه إلى الوجود والوجود^(٢) لا علم لها به . ثم قد وجد بخلاف ما قالته . فإن موسى بن عبد الله بن حسن ولدته أمه بعد الخمسين، ووجد الحيض فيما بعد الخمسين على وجهه . فلا يمكن إنكاره .

وإن قيل: هذا الدم ليس بحيض، مع كونه على صفته، وفي وقته وعادته بغير نص فهذا تحكم لا يقبل، وأما بعد الستين فقد زال الإشكال، وتيقن أنه ليس بحيض؛ لأنه لم يوجد، وقد علم أن للمرأة حالاً تنتهي فيه إلى الإياس؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ [الطلاق: ٤] . قال أحمد في المرأة الكبيرة ترى الدم لا يكون حيضاً: هو بمنزلة الجرح وإن اغتسلت فحسن . وذلك لأن هذا الدم إذا لم يكن حيضاً فهو دم فساد، وحكمها حكم المستحاضة ومن به سلس البول على ما مضى حكمهما .

مسألة: (والمستحاضة إن اغتسلت لكل صلاة . فهو أشد ما قيل فيها، وإن توضأت لكل صلاة أجزأها) .

(١) في المعنى: أبي عبيدة: ١: ٣٧٢ .

(٢) زيادة من المعنى: ١: ٣٧٣ .

اختلف أهل العلم في المستحاضة ، فقال بعضهم : يجب عليها الغسل لكل صلاة . روي ذلك عن علي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير ، وهو أحد قولي الشافعي في المتحيرة ؛ لأن عائشة روت « أن أم حبيبة استحاضت ، فسألت النبي ﷺ ، فأمرها أن تغتسل لكل صلاة »^(١) متفق عليه .

وقال بعضهم : تغتسل كل يوم غسلًا ، وروي ذلك عن عائشة وابن عمر وأنس وسعيد وابن المسيب فإنهم قالوا : تغتسل من ظهر إلى ظهر . قال مالك : إني أحسب حديث ابن المسيب إنما هو من طهر إلى طهر . ولكن الوهم دخل فيه ، يعني أن الطاء غير المعجمة أبدلت بالطاء المعجمة .

وقال بعضهم : تجمع بين كل صلاتي جمع بغسل واحد ، وتغتسل للصبح على ما في حديث حمنة . وقد ذكرناه ، وكذلك أمر به سهلة بنت سهيل وبه قال أكثر أهل العلم على أن الغسل عند انقضاء الحيض ، ثم عليها الوضوء لكل صلاة ، ويجزئها ذلك ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ قال لفاطمة : « إنما ذلك عرق وليست بالحيضة ، فإذا أقبلت فدعي الصلاة ، فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي ، أو توضئي لكل صلاة »^(٢) قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وهذه زيادة يجب قبولها ، وفي حديث عدي بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ في المستحاضة : « تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتصلي وتتوضأ عند كل صلاة »^(٣) .

ولأنه دم خارج من الفرج فأوجب الوضوء كدم الحيض ، وهذا يدل على أن الغسل المأمور به في سائر الأحاديث مستحب غير واجب . والغسل أفضل ؛ لما فيه من الخروج من الخلاف ، والأخذ بالتوثق والاحتياط ، وهو أشد ما قيل ثم يليه في الفضل والمشقة الجمع بين كل صلاتين بغسل واحد ، والاعتسال للصبح ، ولذلك

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢١) : ١ : ١٢٤ كتاب الحيض ، باب عرق الاستحاضة .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٣٤) : ١ : ٢٦٣ . كتاب الحيض ، باب للمستحاضة وغسلها وصلاتها .

(٢) سبق تخريجه ص : ٦٢ .

(٣) سبق تخريجه ص : ١٤٨ .

قال النبي ﷺ فيه : « وهو أعجب الأمرين إليَّ »^(١) ثم يليه الغسل كل يوم مرة ثم بعد الغسل عند انقضاء الحيض ، ثم تتوضأ لكل صلاة ، وهو أقل الأمور ويجزئها .

فصل

وحكم طهارة المستحاضة حكم التيمم في أنها إذا توضأت في وقت الصلاة وصلت بها الفريضة ، ثم قضت الفوائت وتطوعت حتى يخرج الوقت . نصاً عليه أحمد . وعلى قياس ذلك : لها الجمع بين الصلاتين بوضوء واحد ، وقال الشافعي : لا تجمع بين فرضين بطهارة واحدة . فلا تقضي به فوائت ولا تجمع بين صلاتين كقوله في التيمم ، ويحتمله قول الخرقى ؛ لقوله : لكل صلاة . وحجتهم قول النبي ﷺ : « توضئي لكل صلاة »^(٢) .

والأول أصح ؛ لأنه قد روي في بعض ألفاظ حديث فاطمة : « توضئي لوقت كل صلاة »^(٣) .

ولأنه وضوء يبيح النفل فيبيح الفرض كوضوء غير المستحاضة ، وحديثهم محمول على الوقت ؛ كقوله عليه السلام : « أينما أدركتكَ الصلاة فصل »^(٤) أي وقتها ، وحديث حمزة ظاهر في الجمع بين الصلاتين بوضوء واحد ؛ لأنه لم يأمرها بالوضوء بينهما ، وهو مما يخفى ويحتاج إلى بيانه ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه .

وروي عن أحمد رضي الله عنه أنه قال : لا بأس أن تشرب المرأة دواءً يقطع عنها الحيض إذا كان دواءً معروفاً . والله أعلم .

(١) سبق تخريجه ص: ١٥١ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٦٢ .

(٣) أخرجه أبو دلود في سننه (٢٩٨) ١: ٨٠ كتاب الطهارة، باب من قال: تغتسل من طهر إلى طهر.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٣١٨٦) ٣: ١٢٣١ كتاب أحاديث الأنبياء، باب يزفون: النسلان في المشي.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٢٠) ١: ٣٧٠ كتاب المساجد ومواضع الصلاة .

كتاب الصلاة

الصلاة في اللغة: الدعاء . قال الله تعالى: ﴿وَوَصَّلْ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] أي: ادع لهم .

وقال النبي ﷺ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجِبْ ، فَإِنْ كَانَ مَفْطَرًا فَلْيَطْعَمْ ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَصِلْ»^(١) .

قال الشاعر:

تقول بنتي وقد قرّبتُ مُرتَحلاً يا ربَّ حنّبِ أبي الأوصابِ والوجعَا
عليك مثلُ الذي صليتُ فاغتمضي يوماً فإنِ لجنسِ المرءِ مضطجعَا
وهي في الشرع: عبارة عن الأفعال المعلومة ، فإذا ورد في الشرع أمر بصلاة أو حكم معلق عليها انصرف بظاهره إلى الصلاة الشرعية .

وهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَمَا أَمْرُوا إِلَّا لْيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ﴾ [البينة: ٥] .

وأما السنة: فما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وصيام شهر رمضان ، وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً»^(٢) متفق عليه ، مع آي وأخبار كثيرة ، نذكر بعضها في غير هذا الموضوع إن شاء الله تعالى .
وأجمعت الأمة على وجوب خمس صلوات في اليوم والليلة .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٣١) ٢: ١٠٥٤ كتاب النكاح ، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة .
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٤٦٠) ٢: ٣٣١ كتاب الصوم ، باب في الصائم يدعى إلى وليمة .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٨٠) ٣: ١٥٠ كتاب الصوم ، باب ما جاء في إجابة الصائم الدعوة .
وأخرجه أحمد في مسنده (٧٧٣٥) ٢: ٢٧٩ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٨) ١: ١٢ كتاب الإيمان ، باب الإيمان ...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦) ١: ٤٥ ، كتاب الإيمان ، باب بيان أركان الإيمان .

باب المواقيت

أجمع المسلمون على أن الصلوات الخمس مؤقتة بمواقيت معلومة محدودة، وقد ورد في ذلك أحاديث صحاح، نذكر أكثرها في موضعها إن شاء الله تعالى .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا زالت الشمس وجبت الظهر).

بدأ الخرقى بالظهر؛ لأن جبريل عليه السلام بدأ بها حين أمّ النبي ﷺ في حديث ابن عباس وجابر، وبدأ بها النبي عليه السلام حين علم الصحابي مواقيت الصلاة في حديث بريدة وجابر وغيرهما. وتسمى الأولى والظهر والمجير .

قال أبو برزة: « كان رسول الله ﷺ يصلي المجير التي يدعونها الأولى حين تدحض الشمس »^(١) متفق عليه .

يعني: حين تزول الشمس .

وأجمع أهل العلم على أن أول^(٢) وقت الظهر: إذا زالت الشمس . قاله ابن

المنذر وابن عبد البر، وقد تظاهرت الأخبار بذلك .

فمنها: ما روى جابر بن عبد الله « أن النبي ﷺ جاءه جبريل عليه السلام

فقال: قم فصلي فصلى الظهر حين زالت الشمس ثم جاءه العصر فقال: قم فصله

فصلى العصر حين صار ظل كل شيء مثله ثم جاءه المغرب فقال: قم فصله فصلى

المغرب حين وجبت الشمس ثم جاءه العشاء فقال: قم فصله فصلى العشاء حين

غاب الشفق ثم جاءه الفجر : قم فصله فصلى الفجر حين برق الفجر أو قال شفيع

الفجر ثم جاءه من بعد الظهر فقال: قم فصله فصلى الظهر حين صار ظل كل

شيء مثله ثم جاءه العصر فقال: قم فصله فصلى حين صار ظل كل شيء مثليه ،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٢) : ١ : ٢٠١ كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت العصر.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٤٧) : ١ : ٤٤٧ كتاب المساجد، باب استحباب التكبير بالصبح...

(٢) زيادة من المغني ١ : ٣٧٨ .

ثم جاءه المغرب وقتاً واحداً لم يزل عنه ، ثم جاءه العشاء حين ذهب نصف الليل أو قال: ثلث الليل ، فصلى العشاء ثم جاءه حين أسفرت فقال: قم فصله فصلى الفجر ثم قال: ما بين هاتين وقتاً^(١) رواه أحمد والنسائي والترمذي بنحوه .
وقال البخاري: هو أصح شيء في المواقيت .

فصل

ومعنى زوال الشمس: ميلها عن كبد السماء . ويعرف ذلك بطول ظل الشخص بعد تناهي قصره . فمن أراد معرفة ذلك فليقدر ظل الشمس ، ثم يصير قليلاً ثم يقدره ثانياً ، فإن كان دون الأول فلم تنزل ، وإن زاد ولم ينقص فقد زالت .

وتجب صلاة الظهر بزوال الشمس ، وكذلك جميع الصلوات تجب بدخول وقتها في حق من هو من أهل الوجوب ، وأما أهل الأعذار كالحائض والمجنون والصبي والكافر ، فتجب في حقه بأول جزء أدركه من وقتها بعد زوال عذره . وبهذا قال الشافعي ؛ لأنه مأمور بها في أول وقتها بقوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ [الإسراء: ٧٨] والأمر يقتضي الوجوب على الفور .

ولأن دخول الوقت سبب الوجوب ، فيترتب عليه حكمه حين وجوده .
ولأنها يشترط لها نية الفرضية ، ولو لم تكن واجبة لصحت بدون نية الواجب كالنافلة .

ويستقر وجوبها بما وجبت به ، فلو أدرك جزءاً من أول وقتها ثم جن ، أو حاضت المرأة لزمهما القضاء إذا أمكنهما . وقال الشافعي: لا يستقر إلا بمضي زمن يمكن فعلها فيه . ولا يجب القضاء بما دون ذلك ، واختاره أبو عبد الله بن

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٥٠) ١: ٢٨١ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في مواقيت الصلاة .
وأخرجه النسائي في سننه (٥١٣) ١: ٢٥٥ كتاب المواقيت ، آخر وقت العصر .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤١٢٩) طبعة إحياء التراث .

بطة ؛ لأنه لم يدرك من الوقت ما يمكنه أن يصلي فيه . فلم يجب القضاء ، كما لو طرأ العذر قبل دخول الوقت .

والمنهّب الأول ؛ لأنها صلاة وجبت عليه ، فوجب قضاؤها إذا فاتته ؛ كالتى أمكن أداؤها وفارقت التى طرأ العذر قبل وقتها فإنها لم تجب ، وقياس الواجب على غيره غير صحيح .

مسألة: (فإذا صار ظل كل شيء مثله فهو آخر وقتها) .

يعني: أن الفياء إذا زاد على ما زالت عليه الشمس قدر ظل طول الشخص . فذلك آخر وقت الظهر .

ومعرفة ذلك: أن تضبط ما زالت عليه الشمس ثم ينظر الزيادة عليه . فإن كان قد بلغت قدر الشخص ، فقد انتهى وقت الظهر ، ومثل شخص الإنسان ستة أقدام ونصف بقدمه ، أو يزيد قليلاً ، فإذا أردت اعتبار الزيادة بقدمك مسحتها على ما ذكرناه في الزوال ، ثم أسقطت منه قدر الذي زالت عليه الشمس ، فإذا بلغ الباقي ستة أقدام ونصف^(١) فقد بلغ المثل ، فهو آخر وقت الظهر وأول وقت العصر ، وبهذا قال مالك والشافعي ، ونحوه قال أبو يوسف ومحمد ؛ «لأن النبي ﷺ صلى به جبريل الظهر حين كان الفياء مثل الشراك في اليوم الأول ، وفي اليوم الثاني: حين صار ظل كل شيء مثله ، ثم قال: الوقت ما بين هذين»^(٢) .

مسألة: (فإذا زاد شيئاً وجبت العصر) .

أما وقت العصر من حين الزيادة على المثل أدنى زيادة متصلاً بوقت الظهر ، لا نصل بينهما ، وغير الخرقى قال: إذا صار ظل الشيء مثله فهو آخر وقت الظهر وأول العصر . وهو قريب مما قال الخرقى . وبهذا قال الشافعي ؛ لما تقدم من حديث جبريل .

مسألة: (فإذا صار ظل كل شيء مثليه خرج وقت الاختيار) .

(١) في الأصل: ونصفاً ، وما أئنتاه من اللغنى ١: ٣٨٢ .

(٢) أخرجه الترمذى في جامعه (١٤٩) ١: ٢٧٨ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في مواقيت الصلاة .

وأخرجه النسائى في سننه (٥٢٤) ١: ٢٦١ كتاب المواقيت ، آخر وقت المغرب .

اختلفت الرواية عن أحمد رضي الله عنه في آخر وقت الاختيار فروي عنه حين يصير ظل كل شيء مثليه . وبه قال مالك والشافعي ؛ لقوله في حديث ابن عباس وجابر: «الوقت فيما بين هذين»^(١) .

وعن أحمد: آخره ما لم تصفر الشمس وهو أصح عنه . حكى عنه هذه الرواية جماعة منهم الأثرم . وهذا قول أبي يوسف ومحمد ؛ لما روى عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «وقت العصر ما لم تصفر الشمس»^(٢) رواه أحمد ومسلم .

وفي حديث بريدة «أن النبي ﷺ صلى العصر في اليوم الثاني والشمس بيضاء نقية لم تحالطها صفرة»^(٣) .

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن من صلى العصر والشمس بيضاء نقية ، فقد صلاها في وقتها .

مسألة: (ومن أدرك منها ركعة قبل أن تغرب الشمس ، فقد أدركها وهذا موضع الضرورة) .

أما إذا أخر الصلاة ثم أدرك منها ركعة قبل غروب الشمس فهو مدرك لها ومؤد لها في وقتها ، سواء أخرها لعذر أو لغير عذر ، إلا أنه إنما يباح تأخيرها لعذر وضرورة ، كحائض أو نفساء تطهر ، وكافر يسلم ، وصبي يبلغ ، ومجنون يفيق ، ونائم يستيقظ ، ومريض يبرأ . وهذا معنى قوله: مع الضرورة وأما إدراكها بإدراك ركعة منها فيستوي فيها المعذور وغيره . وكذلك سائر الصلوات يدركها بإدراك ركعة منها في وقتها ؛ لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك من الصبح ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر»^(٤) رواه الجماعة .

(١) سبق قريباً .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٦١٢) : ١ : ٤٢٧ كتاب المساجد ، باب أوقات الصلوات الخمس . وأخرجه أحمد في مسنده (٦٩٢٧) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٦١٣) : ١ : ٤٢٩ كتاب المساجد ، باب أوقات الصلوات الخمس .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٥٤) : ١ : ٢١١ كتاب مواقيت الصلاة ، باب من أدرك من الفجر ركعة .

وللبخاري: «إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته»^(١).

وهل يدرك الصلاة بإدراك ما دون ركعة؟ فيه روايتان:

إحدهما: لا يدركها بأقل من ذلك، وهو ظاهر كلام الخرقى. ومذهب مالك لتخصيص النبي ﷺ بركعة يدل على أن الإدراك لا يحصل بأقل منها.

ولأنه إدراك للصلاة. فلا يحصل بأقل من ركعة كإدراك الجمعة.

والثانية: يدركها بإدراك جزء منها أي جزء كان. قال القاضي: ظاهر كلام أحمد: أنه يكون مدركاً لها بإدراكه.

وقال أبو الخطاب: من أدرك من الصلاة مقدار^(٢) تكبيرة الإحرام قبل أن يخرج الوقت فقد أدركها. وهذا مذهب أبي حنيفة، وللشافعي قولان كالمذهبيين؛ لما روت عائشة أن النبي ﷺ قال: «من أدرك من العصر سجدة قبل أن تغرب الشمس أو من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها»^(٣) رواه أحمد ومسلم.

ولأن الإدراك إذا تعلق به حكم في الصلاة استوى فيه الركعة وما دونها، كإدراك الجماعة وإدراك المسافر صلاة المقيم. ولفظ الحديث الأول يدل بمفهومه، والمنطوق أولى منه، والقياس يظل بإدراك ركعة دون تشهداتها.

⇨

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٠٨) ١: ٤٢٤ كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة.

وأخرجه أبو بلود في سننه (٤١٢) ١: ١١٢ كتاب الصلاة، باب في وقت صلاة العصر.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٨٦) ١: ٣٥٣ أبواب الصلاة، باب ما جاء فيمن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس.

وأخرجه النسائي في سننه (٥١٧) ١: ٢٥٧ كتاب المواقيت، من أدرك ركعتين من العصر.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٦٩٩) ١: ٢٢٩ كتاب الصلاة، باب وقت الصلاة في العذر والضرورة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٤١٠) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٣١) ١: ٢٠٤ كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب.

(٢) في الأصل: فقد أدرك، وما أثبتته من المغني ١: ٣٨٧.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٠٩) ١: ٤٢٤ كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٤١٠) طبعة إحياء التراث.

فصل

وصلاة العصر هي الوسطى في قول الأكثرين من الصحابة وغيرهم ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ؛ لما روى علي عن النبي ﷺ أنه قال يوم الأحزاب: «ملاؤا الله قبورهم وبيوتهم ناراً كما شغلونا عن الصلاة الوسطى حتى غابت الشمس»^(١) متفق عليه .

ومسلم وأحمد وأبي داود: «شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر»^(٢) .
وعن علي عليه السلام قال: «كنا نراها صلاة الفجر فقال رسول الله ﷺ: هي صلاة العصر يعني: الصلاة الوسطى»^(٣) رواه عبد الله بن أحمد في مسند أبيه .
وعن ابن مسعود قال: «حبس المشركون رسول الله ﷺ حتى احمرت الشمس أو اصفرت فقال رسول الله ﷺ: شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ملاؤا الله أجوافهم وقبورهم ناراً أو حشا الله أجوافهم وقبورهم ناراً»^(٤) رواه أحمد ومسلم .

مسألة: (فإذا غربت الشمس وجبت صلاة المغرب إلى أن يغيب الشفق ، ولا يستحب تأخيرها) .

أما دخول وقت المغرب بغروب الشمس: فإجماع من أهل العلم . لا نعلم فيه خلافاً . والأحاديث دالة عليه . وآخره: مغيب الشفق . وبهذا قال أبو حنيفة

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٨٨٥) :٤ : ١٥٠٩ كتاب المغازي، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب. وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٢٧) :١ : ٤٣٧ كتاب المساجد، باب الليل لمن قال: الصلاة الوسطى هي صلاة العصر.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه الموضع السابق.

وأخرجه أبو داود في سننه (٤٠٩) :١ : ١١٢ كتاب الصلاة، باب في وقت صلاة العصر.

وأخرجه أحمد في مسنده (٦١٨) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٩٩٠) :١ : ١٢٢

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٢٨) :١ : ٤٣٧ كتاب المساجد، باب الليل لمن قال: الصلاة الوسطى هي صلاة العصر.

وأخرجه أحمد في مسنده (٣٨١٩) طبعة إحياء التراث.

وأصحابه وبعض أصحاب الشافعي؛ لما روى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «وقت المغرب ما لم يغيب الشفق»^(١) رواه مسلم.

وفي حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إن للصلاة أولاً وآخرأ، وإن أول وقت المغرب: حين تغرب الشمس، وإن آخر وقتها: حين يغيب الأفق»^(٢) رواه الترمذي.

وهذه نصوص صحيحة لا يجوز مخالفتها بشيء محتمل.

ولأنها إحدى الصلوات، فكان لها وقت متسع؛ كسائر الصلوات.

ولأنها إحدى صلاتي جمع. فكان وقتها متصلاً بوقت التي تجمع إليها؛ كالظهر والعصر.

ولأن ما قبل مغيب الشفق وقت لاستدامتها. فكان وقتاً لا ابتدائها كأول وقتها.

وقول الخرقى: ولا يستحب تأخيرها لتأكد الأحاديث فيها للمحافظة على أول وقتها وأقل أحوالها: تأكيد الاستحباب.

مسألة: (فإذا غاب الشفق، وهو الحمرة في السفر وفي الحضر البياض؛ لأن في الحضر قد تنزل الحمرة فتوارىها الجدران، فيظن أنها قد غابت فإذا غاب البياض فقد يقن، ووجبت عشاء الآخرة إلى ثلث الليل).

لا خلاف في دخول وقت العشاء بغيوبة الشفق، وإنما اختلفوا في الشفق ما هو؟ فذهب أحمد رضي الله عنه إلى أن الشفق الذي يخرج به وقت المغرب ويدخل به وقت العشاء هو الحمرة، وهذا قول مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم؛ لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «أَعْتَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بالعشاء، حتى ناداه عمر بالصلاة: نام النساء والصبيان، فخرج رسول

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٦١٢) ١: ٤٢٧ كتاب المساجد، باب أوقات الصلوات الخمس.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٥١) ١: ٢٨٣ أبواب الصلاة، باب منه.

الله ﷺ فقال: ما ينتظرها أحد غيركم ، قال: ولا يصلى يومئذ إلا بالمدينة ثم قال صلوها فيما بين أن يغيب الشفق الأول إلى ثلث الليل»^(١) رواه البخاري .

وعن ابن عمر قال: قال النبي ﷺ: «الشفق: الحمرة ، فإذا غاب الشفق وجبت الصلاة»^(٢) رواه الدارقطني .

إذا ثبت هذا: فإنه إن كان في مكان يظهر له الأفق ويبين له مغيب الشفق ، فمتى ذهب الحمرة وغابت ، دخل وقت العشاء ، وإن كان في مكان يستتر عنه الأفق بالجدران أو الجبال ، استظهر حتى يغيب البياض ، ليستدل بغيبوته على مغيب الحمرة . فيعتبر غيبوبة البياض ، لدلالته على مغيب الحمرة لا لنفسه .

مسألة: (فإذا ذهب ثلث الليل ذهب وقت الاختيار ، ووقت الضرورة مبقي إلى أن يطلع الفجر الثاني . وهو البياض الذي يدوا من قبل المشرق فينتشر ولا ظلمة بعده) .

اختلفت الرواية عن أحمد في وقت الاختيار ، فروي عنه: أنه ثلث الليل نص عليه في رواية الجماعة ، وهو قول مالك ؛ لأن في حديث جبريل: «أنه صلى بالنبي ﷺ في المرة الثانية ثلث الليل ، وقال: الوقت فيما بين هذين»^(٣) ومثله من حديث عائشة وبريدة وغيرهما .

ولأن ثلث الليل يجمع الروايات ، والزيادة تعارضت الأخبار فيها ، فكان ثلث الليل أولى .

والرواية الثانية: أن آخره: نصف الليل ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وأحد قولي الشافعي ؛ لما روى أنس بن مالك قال: «أخر رسول الله ﷺ صلاة العشاء إلى نصف الليل ثم صلى ثم قال وقد صلى الناس وناموا: أما إنكم في صلاة ما انتظرتموها . قال أنس : كأنني أنظر إلى وبيص خاتمه ليلئذ»^(٤) متفق عليه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٤٤) : ١ : ٢٠٨ كتاب مواقيت الصلاة ، باب النوم قبل العشاء لمن غلب .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣) : ١ : ٢٤٤ كتاب الصلاة ، باب في صفة المغرب والصبح .

(٣) سبق تخريجه ص : ١٧١ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٤٦) : ١ : ٢٠٩ كتاب مواقيت الصلاة ، باب وقت العشاء إلى نصف الليل .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٤٠) : ١ : ٤٤٣ كتاب المساجد ، باب وقت العشاء وتأخيرها .

وعن أبي سعيد الخدري قال: «انتظرنا رسول الله ﷺ ليلة صلاة العشاء حتى ذهب نحو من شطر الليل قال: فجاء فصلى بنا ثم قال: خذوا مقاعدكم فإن الناس قد أخذوا مضاجعهم وإنكم لم تزالوا في صلاة ما انتظرتوها ولولا ضعف الضعيف وسقم السقيم وحاجة ذي الحاجة لأخرت هذه الصلاة إلى شطر الليل»^(١) رواه أحمد وأبو داود .

قال شيخنا صاحب المحرر: قد ثبت تأخيرها إلى شطر الليل عنه عليه السلام فعلاً منه وقولاً وهو مثبت زيادة على أخبار ثلث الليل والأخذ بالزائد أولى ، وما بعد النصف وقت ضرورة ، الحكم فيه حكم وقت الضرورة في صلاة العصر ، على ما مضى شرحه وبيانه ، ثم لا يزال الوقت ممتداً حتى يطلع الفجر الثاني .

مسألة: (فإذا طلع الفجر الثاني وجبت صلاة الصبح والوقت مبقي إلى ما^(٢) قبل أن تطلع الشمس ، ومن أدرك منها ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها وهذا مع الضرورة) .

أما الصبح فيدخل وقتها بطلوع الفجر الثاني إجماعاً ، وقد دلت عليه أخبار المواقيت . وهو البياض المستطير المنتشر في الأفق ، ويسمى الفجر الصادق ؛ لأنه صدقك عن الصبح وبينه لك ، والصبح ما جمع بياضاً وحمرة ، ومنه سمي الرجل الذي في لونه بياض وحمرة: أصبح .

وأما الفجر الأول: فهو البياض المستدق صعباً من غير اعتراض . فلا يتعلق به حكم ويسمى الفجر الكاذب ، ثم لا يزال وقت الاختيار حتى يسفر النهار ؛ لما تقدم في حديث جبريل وبريدة وما بعد ذلك وقت عذر وضرورة ، حتى تطلع الشمس ؛ لقول النبي ﷺ في حديث عبد الله بن عمر: «ووقت الفجر: ما لم تطلع الشمس»^(٣) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٢٢) : ١ : ١١٤ كتاب الصلاة ، باب في وقت العشاء الآخرة .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٦٣٢) طبعة إحياء التراث .

(٢) زيادة من المغني ١ : ٣٩٥ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٦١٢) : ١ : ٤٢٧ كتاب المساجد ، باب أوقات الصلوات الخمس .

ومن أدرك منها ركعة قبل أن تطلع الشمس كان مدركاً لها، وفي إدراكها بما دون ذلك اختلاف ذكرناه^(١)؛ لقول النبي ﷺ: «من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح»^(٢) وروي: «من أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته»^(٣) متفق عليه.

ولأنه أدرك من الصلاة ركعة في وقتها، فكان مدركاً لها كبقية الصلوات.

مسألة: (والصلاة في أول الوقت أفضل، إلا عشاء الآخرة وفي شدة الحر

الظهر).

أما الأوقات فعلى ثلاثة أضرب: وقت فضيلة، ووقت جواز، ووقت ضرورة. وقد ذكرنا وقت الجواز والضرورة. وأما وقت الفضيلة: فهذا الوقت الذي ذكره الخرقى، قال أحمد رضي الله عنه: أول الأوقات أعجب إليّ، إلا في صلاتين صلاة العشاء وصلاة الظهر يبرد بها في الحر، رواه الأثرم.

وهكذا كان يصلي النبي ﷺ. قال سيار بن سلامة^(٤): «دخلت أنا وأبي على أبي بركة الأسلمي، فسأله أبي: كيف كان رسول الله ﷺ يصلي المكتوبة؟ قال: كان يصلي المحجير - التي تدعونها الأولى - حين تدحض الشمس، ويصلي العصر، ثم يرجع أحدنا إلى رحله في أقصى المدينة والشمس حية. ونسيت ما قال في المغرب، وكان يستحب أن يؤخر من العشاء التي تدعونها العتمة، وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها، وكان يفتل من صلاة الغداة حين يعرف الرجل جليسه، ويقرأ بالسنتين إلى المائة»^(٥).

(١) ص ١٧٣.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٧٣.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٣١) ١: ٢٠٤ كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب، واللفظ له.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٠٨) ١: ٤٢٤ كتاب للمساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة.

(٤) في الأصل زيادة: قال.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٢) ١: ٢٠١ كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت العصر.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٤٧) ١: ٤٤٧ كتاب للمساجد، باب استحباب التكبير بالصبح...

وقال جابر: « كان رسول الله ﷺ يصلي الظهر بالهاجرة ، والعصر والشمس نقية ، والمغرب إذا وجبت ، والعشاء أحياناً ، وأحياناً إذا رآهم قد اجتمعوا عجل ، وإذا رآهم قد أبطروا أحر ، والصبح كان النبي ﷺ يصليها بغلس »^(١) متفق عليهما .

فصل

ولا نعلم في استحباب تعجيل الظهر في غير الحر والغيم خلافاً .
قال الترمذي: وهو الذي اختاره أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم . وذلك لما ثبت من حديث أبي برزة وجابر عن النبي عليه السلام .
قالت عائشة: « ما رأيت أحداً أشد تعجيلاً للظهر من رسول الله ﷺ ، ولا من أبي بكر ولا من عمر »^(٢) .
قال الترمذي: هذا حديث حسن .

وأما في شدة الحر يقتضي استحباب الإبراد بها على كل حال ، وهو ظاهر كلام أحمد . قال الأثرم: وهذا على مذهب أبي عبد الله سواء يستحب تعجيلها في الشتاء والإبراد بها في الحر ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ؛ لقول النبي ﷺ: « إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم »^(٣) رواه الجماعة وهذا عام .

- (١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٣٥) ١: ٢٠٥ كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت المغرب.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٤٦) ١: ٤٤٦ كتاب للمساجد، باب استحباب التكبير بالصبح...
(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٥٥) ١: ٢٩٢ أبواب الصلاة، باب ما جاء في التعجيل بالظهر.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٥١٧) طبعة إحياء التراث .
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٢) ١: ١٩٩ كتاب مواقيت الصلاة، باب الإبراد بالظهر في شدة الحر.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٦١٥) ١: ٤٣٠ كتاب للمساجد، باب استحباب الإبراد بالظهر في شدة الحر...
وأخرجه أبو داود في سننه (٤٠١) ١: ١١٠ كتاب الصلاة، باب في وقت صلاة الظهر.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٥٧) ١: ٢٩٥ أبواب الصلاة، باب ما جاء في تأخير الظهر في شدة الحر.
وأخرجه النسائي في سننه (٥٠٠) ١: ٢٤٨ كتاب للمواقيت، الإبراد بالظهر إذا اشتد الحر.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٦٧٧) ١: ٢٢٢ كتاب الصلاة، باب الإبراد بالظهر في شدة الحر.
وأخرجه أحمد في مسنده (٧٢٠٥) طبعة إحياء التراث.

وقال القاضي: إنما يستحب الإبراد بها بثلاث شرائط: شدة الحر، وأن يكون في البلدان الحارة، وفي مساجد الجماعات، وأما من صلاها في بيته أو في مسجد بفناء بيته فالأفضل تعجيلها. وهذا مذهب الشافعي؛ لأن التأخير إنما استحب لينكسر الحر ويتسع في الحيطان، ويكثر السعي إلى الجماعات، ومن لا يصلي في جماعة لا حاجة به إلى التأخير. وقال القاضي في الجامع: لا فرق بين البلدان الحارة وغيرها، ولا بين كون المسجد يتنابه الناس أو لا، فإن أحمد كان يؤخرها في مسجده ولم يكن بهذه الصفة. والأخذ بظاهر الخبر أولى.

ومعنى الإبراد بها: تأخيرها حتى ينكسر الحر ويتسع في الحيطان. وفي حديث أبي ذر: أن النبي ﷺ قال للمؤذن: «أبرد حتى رأينا فيء التلول. ثم قال: إن شدة الحر من فيح جهنم فإذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة»^(١) متفق عليه.

وهذا إنما يكون مع كثرة تأخيرها، ولا يؤخرها إلى آخر وقتها بل يصلها في وقت إذا فرغ يكون بينه وبين آخر الوقت فضل، وقد روى ابن مسعود قال: «كان قدر صلاة رسول الله ﷺ في الصيف ثلاثة أقدام، وفي الشتاء خمسة أقدام إلى سبعة»^(٢) أقدام»^(٣) رواه أبو داود والنسائي.

وأما الجمعة فيسن تعجيلها في كل وقت بعد الزوال من غير إبراد؛ لأن سلمة بن الأكوع قال: «كنا نجمع مع النبي ﷺ إذا زالت الشمس»^(٤) متفق عليه. ولم يبلغنا أنه أخرها بل كان يعجلها حتى قال سهل بن سعد: «ما كنا نقيل ولا نتغدى إلا بعد الجمعة»^(٥) أخرجه البخاري.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٤) ١: ١٩٩ كتاب مواقيت الصلاة، باب الإبراد بالظهر في السفر. وأخرجه مسلم في صحيحه (٦١٦) ١: ٤٣١ كتاب للمساجد، باب استحباب الإبراد بالظهر في شدة الحر...
(٢) في الأصل: تسعة. وما أثبتاه من السنن.
(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٠٠) ١: ١١٠ كتاب الصلاة، باب في وقت صلاة الظهر. وأخرجه النسائي في سننه (٥٠٣) ١: ٢٥٠ كتاب المواقيت، آخر وقت الظهر.
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩٣٥) ٤: ١٥٢٩ كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية. وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٦٠) ٢: ٥٨٩ كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس.
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٩٧) ١: ٣١٨ كتاب الجمعة، باب قول الله تعالى: ﴿فإذا قضيت الصلاة...﴾
وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٥٩) ٢: ٥٨٨ كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس.

ولأن السنة التكبير بالسعي إليها ويجتمع الناس لها . فلو أخرها لتأذى الناس بتأخيرها .

فصل

ولا يَأْتُم بتعجيل الصلاة التي يستحب تأخيرها ، ولا بتأخير ما يستحب تعجيلها إذا أخرها عازماً على فعلها ، ما لم يخرج الوقت أو يضيق عن فعل العبادة جميعها ؛ لأن جبريل صلاها بالنبي صلى الله عليهما في أول الوقت وآخره ، وقالاً : «الوقت ما بين هذين»^(١) .

ولأن الوجوب موسع فهو كالتكفير يجب موسعاً بين الأعيان ، فإن أخر غير عازم على الفعل أثم بذلك التأخير المقترن بالعزم ، وإن أخرها بحيث لم يبق من الوقت ما يتسع لجميع الصلاة أثم أيضاً ؛ لأن الركعة الأخيرة من جملة الصلاة فلا يجوز تأخيرها عن الوقت كالأولى .

وإن أخر الصلاة عن أول وقتها بنية فعلها فمات قبل فعلها لم يَأْتُم ؛ لأنه فعل ما يجوز له فعله ، والموت ليس من فعله فلا يَأْتُم بذلك .

مسألة: (وإذا طهرت الحائض وأسلم الكافر وبلغ الصبي قبل أن تغرب الشمس صلوا الظهر والعصر ، وإن بلغ الصبي وأسلم الكافر وطهرت الحائض قبل أن يطلع الفجر صلوا المغرب والعشاء) .

روي هذا القول في الحائض تطهر عن عبد الرحمن بن عوف وابن عباس وبه قال مالك والشافعي . قال أحمد: عامة التابعين يقولون بهذا القول ؛ لما روى الأثرم وابن المنذر وغيرهما بإسنادهم عن عبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن عباس «أنهما قالاً في الحائض تطهر قبل طلوع الفجر بركعة: تصلي المغرب والعشاء ، فإذا طهرت قبل أن تغرب الشمس: صلت الظهر والعصر جميعها» .

ولأن وقت الثانية وقت الأولى حال العذر . فإذا أدركه المعذور لزمه فرضها . كما يلزمه فرض الثانية .

(١) سبق تخريجه ص: ١٧٢ .

والقدر الذي يتعلق به الوجوب: قدر تكبيرة الإحرام . وقال الشافعي: قدر ركعة ، ويحتمله ظاهر كلام الخرقى ؛ لأن ذلك هو الذي روي عن عبد الرحمن بن عوف وابن عباس .

ولأنه إدراك تعلق به إدراك الصلاة . فلم يكن بأقل من ركعة كإدراك الجمعة .

ولنا: أن ما دون الركعة تجب به الثانية . فوجب به الأولى كالركعة .

ولأنه إدراك فاستوى فيه القليل والكثير ، كإدراك المسافر صلاة المقيم . وأما الجمعة فإنما اعتبرت الركعة بكاملها ، لكون الجماعة شرطاً فيها فاعتبر إدراك ركعة كيلا يفوته شرطها في معظمها ، بخلاف مسألتنا .

مسألة: (والمغمی عليه يقضي جميع الصلوات التي كانت في حال إغمائه) .

أما المغمی عليه فحكمه حكم النائم ، لا يسقط عنه شيء من الواجبات التي يجب قضاؤها على النائم كالصلاة والصوم ؛ «لأن عماراً أغشى عليه أياماً لا يصلي ثم استفاق بعد ثلاث فقال: هل صليت؟ فقالوا: ما صليت منذ ثلاث . فقال: أعطوني وضوءاً فتوضأ ثم صلى تلك الليلة»^(١) .

(١) لم أتف عليه بهذا اللفظ . وقد روى عبدالرزاق «أن عمار بن ياسر رُمي فأغمي عليه في الظهر ، والعصر ، والمغرب ، والعشاء فأفاق نصف الليل ، فصلى الظهر ، ثم العصر ، ثم المغرب ، ثم العشاء» . (٤١٥٦) ٢ : ٤٧٩-٤٨٠ . كتاب الصلاة ، باب: صلاة للمريض على الدابة وصلاة المغمی عليه .

وأخرجه ابن شيبه في مصنفه (٦٥٨٣) ٢ : ٧١ كتاب الصلوات ، ما يعيد المغمی عليه من الصلاة . نحوه . وأخرجه الدارقطني في سننه (١) ٢ : ٨١ كتاب الصلاة ، باب : الرجل يغمي عليه وقد جاء وقت الصلاة هل يقضي أم لا ؟

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١ : ٣٨٨ كتاب الطهارة ، باب : المغمی عليه يفيق بعد ذهاب الوترين فلا يكون عليه قضاؤهما . كلهم عن السدي عن يزيد مولى عمار .

قال صاحب التعليق المغني ١ : ٨١-٨٢ : قوله : عن السدي ، هو إسماعيل بن عبدالرحمن السدي ، كان يحمي بن معين يضعفه ، وكان يحمي بن سعيد ، وعبدالرحمن بن مهدي لا يريان به بأساً ، ولم يحتج به البخاري . وشيخه يزيد مولى عمار مجهول . والحديث رواه البيهقي في المعرفة ، وقال : قال الشافعي : هنا ليس بثابت عن عمار ، ولو ثبت فمحمول على الاستحباب .

وقال ابن الترمذاني (١) ٣٨٧ : سكت - أي البيهقي - عنه ، وسنده ضعيف .

وروى أبو مجلز «أن سمرة بن جندب قال: المغمى عليه يترك الصلاة، أو يترك الصلاة ويصلي مع كل صلاة مثلها. قال: قال عمران بن حصين: زعم، ولكن ليصليهن جميعاً»^(١) روى الأثرم هذين الحديثين في سنته.

وهذا فعل الصحابة وقولهم، ولا يعرف لهم مخالفاً. فكان إجماعاً.

ولأن الإغماء لا يسقط فرض الصيام، ولا يؤثر في استحقات الولاية على المغمى عليه. فأشبه النوم.

ومن شرب دواء فزال عقله به نظرت. فإن كان زوالاً لا يدوم كثيراً فهو كالإغماء. وإن كان يتناول فهو كالمجنون.

وأما السكر ومن شرب محرماً يزيل عقله وقتاً دون وقت. فلا يؤثر في إسقاط التكليف. وعليه قضاء ما فاتته في حال زوال عقله، لا نعلم فيه خلافاً.

ولأنه إذا وجب عليه القضاء بالنوم المباح فبالسكر المحرم أولى. والله أعلم.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦٥٨٤) ١: ٧١ كتاب الصلوات، ما يعيد للمغمى عليه من الصلاة.

باب الأذان

الأذان: إعلام بوقت الصلاة، والأذان في اللغة: الإعلام. قال الله تعالى: ﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [التوبة: ٣] أي: إعلام و ﴿أَذَنْتُكُمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ [الأنبياء: ١٠٩] أي: أعلمتكم فاستوتينا في العلم. وقال الشاعر:

أذنتنا بينها أسماء رَبُّ نَارٍ يُعَلِّمُ مِنْهُ الثَّوَاءَ^(١)

والأذان الشرعي: هو اللفظ المعلوم المشروع في أوقات الصلوات للإعلام بوقتها وفيه فضل كثير وأجر عظيم، بدليل أن أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا عليه»^(٢).

وقال لأبي سعيد الخدري: «إذا كنت في غنمك أو باديتك فأذنت للصلاة فارفع صوتك بالنداء، فإنه لا يسمع صوت المؤذن جن ولا إنس ولا شيء إلا شهد له يوم القيامة. قال أبو سعيد: سمعته من رسول الله ﷺ»^(٣) أخرجهما البخاري.

وعن معاوية قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «المؤذنون أطول الناس»^(٤) أعناقاً يوم القيامة»^(٥) رواه أحمد ومسلم.

(١) مطلع قصيدة للحارث بن حلزة اليشكري. انظر تأويل مختلف الحديث لابن عميرة ص ١: ٣٢٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٢٤) ١: ٢٣٣ كتاب الجماعة والإمامة، باب الصف الأول.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٣٧) ١: ٣٢٥ كتاب الصلاة باب تسوية الصفوف.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٨٤) ١: ٢٢١ كتاب الأذان، باب رفع الصوت بالنداء.

(٤) زيادة من الصحيح.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٨٧) ١: ٢٩٠ كتاب الصلاة، باب فضل الأذان.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٤١٩) طبعة إحياء التراث.

وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة على كئيبان المسك -أراه قال: يوم القيامة- يغطهم الأولون والآخرون، رجل نادى بالصلوات الخمس في كل يوم وليلة، ورجل يؤم قوماً وهم به راضون، وعبد أدى حق الله وحق مواليه»^(١) أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن غريب.

وعن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يعجبُ ربك من راعي غنم في رأس^(٢) شظيئة جبل يؤذن للصلاة ويصلي فيقول الله عز وجل: انظروا إلى عبدي هذا يؤذن ويقيم الصلاة يخاف مني، قد غفرت لعبدي وأدخلته الجنة»^(٣) رواه أحمد وأبو داود.

وفيه دليل على أن الأذان يسن للمنفرد وإن كان بحيث لا يسمعه أحد. والشظيئة: الطريقة كالجدة.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويذهب أبو عبد الله رضي الله عنه إلى أذان بلال رضي الله عنه، وهو الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله).

أما اختيار أحمد من الأذان أذان بلال رضي الله عنهما، وهو كما وصف الخرقى. وجاء في خبر عبد الله بن زيد، وهو خمسة عشرة كلمة لا ترجيع فيه. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأن بلالاً كان يؤذن به مع النبي ﷺ دائماً سفراً وحضراً، وأقره النبي عليه السلام على أذانه بعد أذان أبي محذورة.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٩٨٦) ٤: ٣٥٥ كتاب البر والصلة، باب ما جاء في فضل الملوك الصالح. وأخرجه أحمد في مسنده (٤٧٩٩) ٢: ٣٦.

(٢) زيادة من السنن.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٢٠٣) ٢: ٤ كتاب الصلاة، باب الأذان في السفر.

وأخرجه النسائي في سننه (٦٦٦) ٢: ٢٠ كتاب الأذان، باب الأذان لمن يصلي وحده.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٩٨٩) طبعة إحياء التراث.

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل: إلى أي الأذان تذهب؟ قال: إلى أذان بلال. قيل لأبي عبد الله: أليس حديث أبي مخذرة بعد حديث عبد الله بن زيد؛ لأن حديث أبي مخذرة بعد فتح مكة؟ فقال: أليس قد رجع النبي ﷺ إلى المدينة فأقرّ بلالاً على أذان عبد الله بن زيد؟ وهذا من الاختلاف المباح، فإن رجّع في الشهادتين سرّاً فلا بأس. نصّ عليه أحمد، فإن الأمرين كلاهما قد صح عن النبي ﷺ ويحتمل أن النبي ﷺ إنما أمر أبا مخذرة بذكر الشهادتين سرّاً، ليحصل له الإخلاص بهما، فإن الإخلاص في الإسرار بهما أبلغ من قولهما إعلاناً للإعلام. وخص أبا مخذرة بذلك؛ لأنه لم يكن مقراً بهما حينئذ فإن في الخير: أنه كان مستهزئاً يحكي أذان مؤذن رسول الله ﷺ فسمع النبي ﷺ صوته، فدعاه فأمره بالأذان، قال: ولا شيء عندي أبغض من النبي ﷺ ولا مما يأمرني به فقصده النبي ﷺ نطقه بالشهادتين سرّاً ليسلم بذلك، ولا يوجد هذا في غيره، ودليل هذا الاحتمال: كون النبي ﷺ لم يأمر به بلالاً ولا غيره ممن كان مسلماً سالم الإسلام.

مسألة: (والإقامة: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حي على الصلاة، حي على الفلاح، قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله).

وبهذا قال الشافعي؛ لما روى ابن عمر قال: «إنما كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مرتين مرتين، والإقامة مرة مرة غير أنه يقول: قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة وكنا إذا سمعنا الإقامة توضعنا ثم خرجنا إلى الصلاة»^(١) رواه أحمد وأبو داود.

وفي حديث عبد الله بن زيد أنه وصف الإقامة كما ذكرنا رواه أحمد عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد عن أبيه عن محمد بن إسحاق بالإسناد الذي ذكرنا.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٥١٠) : ١ : ١٤١ كتاب الصلاة، باب في الإقامة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٥٥٦٩) : ٢ : ٨٥.

وقال ابن خزيمة: الصحيح ما رواه محمد بن عبد الله بن زيد عن أبيه: «ثم استأخر غير كثير ثم قال مثل ما قال - وجعلها وترًا^(١) - إلا أنه قال: قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة»^(٢) وهذه زيادة يبان يجب الأخذ بها، وتقديم العمل بهذه الرواية المشروحة .

مسألة: (ويترسل في الأذان ويخبر الإقامة) .

الترسل: التمهّل والتأني ، من قولهم: جاء فلان على رسله ، والحدرد: ضد ذلك ، وهو الإسراع ، وقطع التطويل ، وهذا من آداب الأذان ومستحباته ؛ لقول النبي ﷺ: «إذا أذنتَ فترسلْ، وإذا أقيمتَ فاحذرْ»^(٣) رواه أبو داود والترمذي وقال: هو حديث غريب .

وروى أبو عبيد ياسناده عن عمر رضي الله عنه أنه قال لمؤذن بيت المقدس: «إذا أذنتَ فترسلْ، وإذا أقيمتَ فاحذم»^(٤) ويروى: «فاحذم»^(٥) بالحاء المهملة . قال الأصمعي: وأصل الحذم في المشي إنما هو الإسراع ، وأن يكون مع هذا كأنه يهوي يديه إلى خلفه .

ولأن هذا معنى يحصل به الفرق بين الأذان والإقامة ، فاستحب كإفراد .
ولأن الأذان لإعلام الغائبين ، والتثبت فيه أبلغ في الإعلام . والإقامة إعلام للحاضرين . فلا حاجة إلى التثبّت فيها .

ذكر أبو عبد الله بن بطة: أنه حال ترسله ودرجه لا يصل الكلام بعضه ببعض معرباً ، بل جزماً ، وحكاه عن ابن الأنباري عن أهل اللغة قال: وروي عن إبراهيم النخعي قال: شيخان مجزومان كانوا لا يعربونهما الأذان والإقامة . قال: وهذه إشارة إلى جماعتهم .

(١) في الأصل: مرة. وما أثبتاه من السنن.

(٢) أخرجه الدارمي في سننه (١١٨٥) ١: ١٩١ كتاب الصلاة ، باب في بدء الأذان.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٩٥) ١: ٣٧٣ أبواب الصلاة، باب ما جاء في الترسل في الأذان.

قال الترمذي : حديث جابر هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث عبد المنعم وهو إسناد مجهول وعبد المنعم شيخ بصري . ولم أجده عند أبي داود .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١: ٤٢٨ كتاب الصلاة ، باب ترسل الأذان وحزم الإقامة.

(٥) قال في نهاية غريب الحديث الحذم الإسراع يريد عمل إقامة الصلاة ١: ٣٥٧ .

مسألة: (ويقول في أذان الصبح: الصلاة خير من النوم، مرتين).

المسنون أن يقول في أذان الصبح: الصلاة خير من النوم مرتين، بعد قوله: حي على الفلاح ويسمى التثويب. وبهذا قال مالك والشافعي في أصح قوليه؛ لما روى النسائي بإسناده عن أبي مخزومة قال: «قلت: يا رسول الله، علمني سنة الأذان فذكر إلى أن قال بعد قوله: حي على الفلاح: فإن كنت في صلاة الصبح قلت: الصلاة خير من النوم الصلاة خير من النوم، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله»^(١).

مسألة: (وإن أذن لغير الفجر قبل دخول الوقت أعاد إذا دخل الوقت).

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

أحدهما: في أن الأذان قبل الوقت في غير الفجر لا يجزئ بغير خلاف نعمله. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من السنة أن يؤذن للصلوات بعد دخول وقتها إلا الفجر؛ لأن الأذان شرع للإعلام بالوقت، فلا يشرع قبل الوقت؛ لئلا ينهب مقصوده.

الفصل الثاني: أنه يشرع الأذان للفجر قبل وقتها، وهو قول مالك والشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «إن بلائاً يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم»^(٢) متفق عليه من حديث عائشة.

وهذا يدل على دوام ذلك منه. والنبي عليه السلام أقره عليه ولم ينهه عنه فثبت جوازه. وروى زياد بن الحارث الصدائي قال: «لما كان أول أذان الصبح أمرني النبي ﷺ فأذنت، فجعلت أقول: أقيم أقيم يا رسول الله؟ فجعل ينظر إلى ناحية المشرق، فيقول: لا، حتى إذا طلع الفجر نزل، فبرز، ثم انصرف إليّ وقد

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٥٠٠): ١: ١٣٦ كتاب الصلاة، باب كيف الأذان.

وأخرجه النسائي في سننه (٦٣٣): ٢: ٧ كتاب الأذان، الأذان في السفر.

(٢) أخرجه البيهقي في صحيحه (٥٩٧): ١: ٢٢٤ كتاب الأذان، باب الأذان قبل الفجر.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٩٢): ١: ٧٦٨ كتاب الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم...

تلاحق أصحابه ، فتوضأ ، فأراد بلال أن يقيم فقال النبي عليه السلام: إن أخصاء قد أذن ومن أذن فهو يقيم قال: فأقمت»^(١) رواه أبو داود والترمذي .
وهذا قد أمره النبي ﷺ بالأذان قبل طلوع الفجر ، وهذا حجة على من قال: إنما يجوز إذا كان له مؤذنان فإن زياداً أذن وحده .

ويستحب أيضاً أن لا يؤذن قبل طلوع الفجر ، إلا أن يكون معه مؤذن آخر يؤذن إذا أصبح . كفعل بلال وابن أم مكتوم اقتداء برسول الله ﷺ .

ولأنه إذا لم يكن كذلك لم يحصل الإعلام بالوقت المقصود بالأذان ، فإذا كان مؤذنين حصل الإعلام بالوقت بالثاني وبقره بالمؤذن الأول .

مسألة: (ولا يستحب أبو عبد الله رضي الله عنه أن يؤذن إلا طاهراً ، فإن أذن جنباً أعاد) .

المستحب للمؤذن أن يكون متطهراً من الحدث الأصغر والجنابة جميعاً ؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يؤذن إلا متوضئاً»^(٢) رواه الترمذي .
وروي موقوفاً على أبي هريرة ، وهو أصح من المرفوع .

وإن أذن محدثاً جاز ؛ لأنه لا يزيد على قراءة القرآن ، والطهارة غير مشروطة له ، وإن أذن جنباً فعلى روايتين:

إحداهما: لا يعتد به ، والأخرى: يعتد به . قال أبو الحسن الآمدي: هو المنصوص عن أحمد ، وقول أكثر أهل العلم ؛ لأنه أحد الحديثين . فلم يمنع صحته كالأخر .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٥١٤) : ١ : ١٤٢ كتاب الصلاة ، باب في الرجل يؤذن ويقيم آخر .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٩٩) : ١ : ٣٨٣ أبواب الصلاة ، باب ما جاء أن من أذن فهو يقيم .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٥٧٢) : ٤ : ١٦٩ .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٠٠) مرفوعاً ، وفي (٢٠١) موقوفاً : ١ : ٣٨٩ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في كراهية الأذان بغير وضوء .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ١ : ٣٩٧ مرفوعاً .

قال الترمذي: وهذا - أي الموقوف - أصح من الحديث الأول - أي المرفوع - . ثم قال : والزهرى لم يسمع من

أبي هريرة . وقال البيهقي: والصحيح رواية يونس وغيره عن الزهرى قال: قال أبو هريرة .

وروجه الأولى: ما روى وائل بن حجر أن النبي ﷺ قال: «حق وسنة أن لا يؤذن أحد إلا وهو طاهر»^(١).

ولأنه ذكر مشروع للصلاة فأشبهه القراءة.

مسألة: (ومن صلى صلاة بلا أذان ولا إقامة، كرهنا له ذلك ولا يعيد).

يكره ترك الأذان والإقامة للصلوات الخمس؛ لأن النبي ﷺ كانت صلواته بأذان وإقامة، والأئمة بعده وأمر به. وقال مالك بن الحويرث: «أتيت النبي ﷺ أنا ورجل نودعه فقال: إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكما وليؤمكما أكبركما»^(٢) متفق عليه.

وظاهر كلام الخرقى: أن الأذان سنة مؤكدة، وليس بواجب؛ لأنه جعل تركه مكروهاً، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأنه دعاء إلى الصلاة فأشبهه قوله: «الصلاة جامعة»^(٣).

وقال أبو بكر عبد العزيز: هو من فروض الكفايات وهذا قول أكثر أصحابنا، وقول بعض أصحاب مالك.

فعلى هذا إذا أقام به من تحصل به الكفاية سقط عن الناس^(٤)؛ لأن بلائاً كان يؤذن للنبي ﷺ فيكتفي به، وإن صلى مصلى بغير أذان وإقامة فالصلاة صحيحة على كلي القولين؛ لما روي عن علقمة والأسود أنهما قالوا: «دخلنا على عبد الله، فصلى بنا بلا أذان ولا إقامة»^(٥) رواه الأثرم.

ولا نعلم في ذلك خلافاً بين الأئمة الأربعة.

مسألة: (ويجعل أصابعه مضمومة على أذنيه).

(١) ذكره المتقي الحنفي في كتر العمال (٢٣١٨٠) عن وائل بن حجر قال: حق وسنة مسنونة أن لا يؤذن إلا وهو طاهر، ولا يؤذن إلا وهو قائم. وعزاه إلى أبي الشيخ في الأذان.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٠٥): ١: ٢٢٦ كتاب الأذان، باب الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة. وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٧٤): ١: ٤٦٥ كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠١٦): ١: ٣٦١ كتاب الكسوف، باب الجهر بالقراءة في الكسوف. وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٠١): ٢: ٦٢٠ كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف.

(٤) في اللغتين: ١: ٤٢٧.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١: ٤٠٦ كتاب الصلاة، باب الاكتفاء بأذان الجماعة وإقامتهم.

المشهور عن أحمد: أنه يجعل إصبعيه في أذنيه، وعليه العمل عند أهل العلم يستحبون أن يجعل المؤذن إصبعيه في أذنيه، كذلك قال الترمذي؛ لما روى أبو حنيفة «أن بلالاً أذن ووضع إصبعيه في أذنيه»^(١) أخرجاه .

وعن سعد مؤذن رسول الله ﷺ «أن رسول الله ﷺ أمر بلالاً أن يجعل إصبعيه في أذنيه وقال: إنه أرفع لصوتك»^(٢) .

وروى أبو طالب عن أحمد أنه قال: أحب إلي أن يجعل يديه على أذنيه لحديث أبي مخزومة، وضم أصابعه الأربع ووضعها على أذنيه، وحكى أبو حفص عن ابن بطة قال: سألت أبا القاسم الخرقى عن صفة ذلك؟ فأرانيه بيديه جميعاً . فضم أصابعه على راحتيه، ووضعها على أذنيه، واحتج القاضي لذلك بما روى أبو حفص بإسناده عن ابن عمر «أنه كان إذا بعث مؤذناً يقول له: اضُمَّ أصابعك مع كفيك، واجعلهما مضمومةً على أذنيك»، وبما روى الإمام أحمد عن أبي مخزومة «أنه كان يضم أصابعه» .

والأول أصح؛ لصحة الحديث وشهرته وعمل أهل العلم به، وأيها فعل حسن، وإن ترك الكل فلا بأس .

مسألة: (ويدير وجهه على يمينه إذا قال: حي على الصلاة، وعلى يساره)^(٣) إذا قال: حي على الفلاح ولا يزيل قدميه) .

المستحب أن يؤذن مستقبل القبلة . لا نعلم فيه خلافاً، فإن مؤذني رسول الله ﷺ كانوا يؤذنون مستقبلي القبلة .

(١) ذكره البخاري في صحيحه مطلقاً ٢٢٧: ١ كتاب الأذان، باب هل يتبع المؤذن فاه هاهنا وماهنا...

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٠٣): ١: ٣٦٠ كتاب الصلاة، باب ستره للصلي .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٩٧): ١: ٣٧٥ أبواب الصلاة، باب ما جاء في إدخال الإصبع في الأذن عند الأذان .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٧٨١): ٤: ٣٠٨ .

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٧١٠): ١: ٢٣٦ كتاب الأذان، باب السنة في الأذان . وقال البوصيري في الزوائد:

وإسناده المصنف، يعني ابن ماجة: ضعيف، لضعف أولاد سعد .

(٣) في الأصل: يسرته، وما أبتناه من المعنى ١: ٤٣٨ .

ويستحب أن يدير وجهه على يمينه إذا قال: حي على الصلاة وعلى يساره إذا قال: حي على الفلاح ولا يزيل قدميه عن القبلة في التفاته؛ لما روى أبو حنيفة قال: «أتيت رسول الله ﷺ بمكة وهو بالأبطح في قبة له حمراء من آدم فخرج بلال بوضوئه فمن ناضح ونائل. قال: فخرج النبي ﷺ عليه حلة حمراء كأني أنظر إلى بياض ساقيه قال: فتوضأ وأذن بلال قال: فجعلت أتبع فاه هاهنا وهاهنا يقول يميناً وشمالاً: حي على الصلاة حي على الفلاح»^(١) متفق عليه .
وزاد أبو داود: «و لم يستدر»^(٢) .

وظاهر كلام الخرقى: أنه لا يستدير، سواء كان على الأرض أو فوق المنارة وهو قول الشافعي، وذكر أصحابنا عن أحمد فيمن أذن في المنارة روايتين: إحداهما: لا يدور للخبر، ولأنه يستدبر القبلة. فكره؛ كما لو كان على وجه الأرض.

والثانية: يدور في مجالها؛ لأنه لا يحصل الإعلام بدونه، وتحصيل المقصود بالإخلال بأدب أولى من العكس.

ولو أحل باستقبال القبلة أو مشى في أذانه لم يطل. فإن الخطبة أكد من الأذان. ولا تبطل بهذا.

وسئل أحمد عن الرجل يؤذن وهو يمشي؟ فقال: نعم، أمر الأذان عندي سهل. وسئل عن المؤذن يمشي وهو يقيم. فقال: يعجبني أن يفرغ ثم يمشي. وقال في رواية حرب في المسافر: أحب إلي أن يؤذن ووجهه إلى القبلة، وأرجو أن يجزي.

مسألة: (ويستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول).

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في استحباب ذلك.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٠٨) ١: ٢٢٧ كتاب الأذان، باب هل يتبع المؤذن فاه هاهنا وهاهنا؟

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٠٣) ١: ٣٦٠ كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٥٢٠) ١: ٢٤٣ كتاب الصلاة، باب في المؤذن يستدير في أذانه.

والأصل فيه ما روى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ قال: «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن»^(١) رواه الجماعة .

وعن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قال المؤذن: الله أكبر، الله أكبر فقال أحدكم: الله أكبر الله أكبر، ثم قال: أشهد أن لا إله إلا الله . قال: أشهد أن لا إله إلا الله، ثم قال: أشهد أن محمداً رسول الله، قال: أشهد أن محمداً رسول الله ثم قال: حي على الصلاة . قال: لا حول ولا قوة إلا بالله . ثم قال: حي على الفلاح . قال: لا حول ولا قوة إلا بالله . ثم قال: الله أكبر الله أكبر، ثم قال: لا إله إلا الله . قال: لا إله إلا الله من قلبه دخل الجنة»^(٢) رواه مسلم وأبو داود .

وغير الخرقى من أصحابنا يستحب أن يقول عند الحيلة: لا حول ولا قوة إلا بالله وهو منصوص أحمد؛ لحديث عمر . وهو أخص من حديث أبي سعيد، فيقدم أو يجمع بينهما .

وروى سعد بن أبي وقاص قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قال حين يسمع النداء: وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً رسول الله، رضيت بالله رباً وبالإسلام ديناً وبمحمد ﷺ رسولاً، غفر ذنبه»^(٣) رواه مسلم .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٨٦) : ١ : ٢٢١ كتاب الأذان، باب ما يقول إذا سمع للمنادي . وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٨٤) : ١ : ٢٨٨ كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه...

وأخرجه أبو داود في سننه (٥٢٢) : ١ : ١٤٤ كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا سمع للمؤذن . وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٠٨) : ١ : ٤٠٧ أبواب الصلاة، باب ما جاء ما يقول الرجل إذا أذن للمؤذن . وأخرجه النسائي في سننه (٦٧٣) : ٢ : ٢٣ كتاب الأذان، القول مثل ما يقول للمؤذن . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٧٢٠) : ١ : ٢٣٨ كتاب الأذان والسنة فيها، باب ما يقال إذا أذن للمؤذن . وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٦٣٧) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٨٥) : ١ : ٢٨٩ كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه... وأخرجه أبو داود في سننه (٥٢٧) : ١ : ١٤٥ كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا سمع للمؤذن .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٨٦) : ١ : ٢٩٠ كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه...

وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «من قال حين يسمع النداء: اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمداً الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاماً محموداً الذي وعدته، حلت له شفاعتي يوم القيامة»^(١) رواه الجماعة إلا مسلماً. والله أعلم.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٨٩) :١ :٢٢٢ كتاب الأذان، باب الدعاء عند النداء. وأخرجه أبو داود في سننه (٥٢٩) :١ :١٤٦ كتاب الصلاة، باب ما جاء في الدعاء عند الأذان. وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١١) :١ :٤١٣ أبواب الصلاة، باب منه آخر. وأخرجه النسائي في سننه (٦٨٠) :٢ :٢٧ كتاب الأذان، باب الدعاء عند الأذان. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٧٢٢) :١ :٢٣٩ كتاب الأذان والسنة فيها، باب ما يقال إذا أذن للوذن. وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٤٠٣) طبعة إحياء التراث.

باب استقبال القبلة

استقبال القبلة شرط في صحة الصلاة إلا في الحالتين اللتين ذكرهما الخرقى .
والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿وَحَيْثُمَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾
[البقرة: ١٤٤] أي: نحوه . وقال علي رضي الله عنه: شطره قِبَلُهُ .

وعن ابن عمر قال: «بينما الناس بقاء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال:
إن النبي ﷺ قد أنزل عليه الليلة قرآن؛ وقد أمر أن يستقبل القبلة، فاستقبلوها،
وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة»^(١) رواه أحمد والبخاري
ومسلم .

وعن أنس «أن رسول الله ﷺ كان يصلي نحو بيت المقدس فنزلت: ﴿قد
نرى قلبك وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد
الحرام﴾ [البقرة: ١٤٤] فمر رجل من بني سلمة وهم ركوع في صلاة الفجر وقد
صلوا ركعة، فنادى: ألا إن القبلة قد حولت، فمالوا كما هم نحو القبلة»^(٢) رواه
أحمد ومسلم .

وهو حجة في قبول أخبار الأحاد .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا اشتد الخوف وهو مطلوب، ابتدأ
الصلاة إلى القبلة وصلى إلى غيرها راجلاً وراكباً يومئ إيماء على قدر الطاقة،
ويجعل سجوده أخفض من ركوعه) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٢٤): ٤: ١٦٣٥ كتاب التفسير، باب ﴿ومن حيث خرجت فول وجهك...﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٢٦): ١: ٣٧٥ كتاب المساجد، باب تحويل القبلة من القلنس إلى الكعبة.
وأخرجه أحمد في مسنده (٥٨٩٨) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٢٧): ١: ٣٧٥ كتاب المساجد، باب تحويل القبلة من القلنس إلى الكعبة.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٦٢٠) طبعة إحياء التراث.

أما إذا اشتد الخوف بحيث لا يتمكن من الصلاة إلى القبلة، أو احتاج إلى المشي، أو عجز عن بعض أركان الصلاة، إما لهرب مباح من عدو أو سيل أو سبع أو حريق أو نحو ذلك مما لا يمكنه التخلص منه إلا بالهرب، والمسايقة والتحام الحرب والحاجة إلى الكر والفر والطعن والضرب والمطاردة، فله أن يصلي على حسب حاله راجلاً وراكباً إلى القبلة إن أمكن وإلى غيرها إن لم يمكن. وإذا عجز عن الركوع والسجود أو مأ بهما وينحني إلى السجود أكثر من الركوع على قدر طاقته، وإن عجز عن الإيماء سقط، وإن عجز عن القيام أو القعود أو غيرهما سقط، وإن احتاج إلى الطعن والضرب والكر والفر فعل ذلك. ولا يؤخر الصلاة عن وقتها؛ لقول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩]. وروى مالك عن نافع عن ابن عمر قال: «فإن كان خوفاً هو أشد من ذلك صلوا رجالاً قياماً على أقدامهم أو ركباناً مستقبلي القبلة وغير مستقبليها»^(١)، قال نافع: لا أرى ابن عمر حدثه إلا عن رسول الله ﷺ^(٢).

وإذا أمكن افتتاح الصلاة إلى القبلة، فهل يجب ذلك؟ قال أبو بكر: فيه روايتان:

إحدهما: لا يجب؛ لأنه جزء من أجزاء الصلاة، فلم يجب الاستقبال فيه كبقية أجزائها، قال: وبه أقول.

والرواية الثانية: يجب؛ لما روى أنس بن مالك «أن رسول الله ﷺ إذا كان في السفر فأراد أن يصلي على راحلته استقبل القبلة، ثم كبر، ثم صلى حيث توجهت به»^(٣) رواه الدارقطني.

ولأنه أمكنه ابتداء الصلاة مستقبلاً فلم يجز بدونه. كما لو أمكنه ذلك في

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٦١): ٤: ١٦٤٩ كتاب التفسير، باب ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا...﴾.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٣٩): ١: ٥٧٤ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الخوف.

(٢) ذكر ذلك عن نافع الإمام مالك كما في الموطأ: ١: ١٦٥ كتاب صلاة الخوف، باب صلاة الخوف.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٢): ١: ٣٩٦ كتاب الصلاة، باب صفة صلاة التطوع في السفر...

ركعة كاملة . وتمام شرح هذه الصلاة نذكره في باب صلاة الخوف إن شاء الله تعالى^(١).

مسألة: (وسواء كان طالباً أو مطلوباً يخشى فوات العدو ، وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى: أنه إن كان طالباً فلا يجزئه أن يصلي إلا صلاة آمن).

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله في طالب العدو الذي يخاف فواته . فروي عنه أنه يصلي على حسب حاله كالمطلوب ، روي ذلك عن شرحبيل بن حسنة . وهو قول الأوزاعي ، وعن أحمد أنه لا يصلي إلا صلاة آمن ، وهو قول أكثر أهل العلم ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩] فشرط الخوف وهذا غير خائف .

ولأنه آمن فلزمته صلاة الأمن كما لو لم يخش فوتهم ، وهذا الخلاف فيمن يأمن رجوعهم عليه إن تشاغل بالصلاة ويأمن على أصحابه وأما الخائف من ذلك فحكمه حكم المطلوب .

والأول المذهب ؛ لما روى أبو داود في سننه بإسناده عن عبد الله بن أنيس قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى خالد بن سفيان الهذلي وكان نحو عرفة أو عرفات قال: اذهب فاقتله ، فرأيته وحضرت صلاة العصر فقلت: إني لأخاف أن يكون بيني وبينه ما يؤخر الصلاة ، فانطلقت أمشي وأنا أصلي أو مئى إيماء نحوه^(٢) فلما دنوت منه قال لي: من أنت؟ قلت: رجل من العرب ، بلغني أنك تجمع لهذا الرجل ، فجتك لذلك ، قال إني لعلى ذلك فمشيت معه ساعة حتى إذا أمكنني علوته بسيفي حتى برد^(٣) ، وظاهر حاله: أنه أخبر بذلك النبي ﷺ أو كان قد علم جواز ذلك من قبله ، فإنه لا يظن به أنه يفعل مثل ذلك مخطئاً . وهو رسول رسول الله ﷺ ، ثم لا يخبره به ولا يسأله عن حكمه .

(١) ص ٤٢٩ .

(٢) زيادة من السنن .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٢٤٩) ٢: ١٨ كتاب صلاة السفر، باب صلاة الطالب.

وروى الأوزاعي عن سابق البربري عن كتاب الحسن: أن الطالب ينزل فيصلي بالأرض . فقال الأوزاعي: وجدنا الأمر على غير ذلك . قال شرحبيل بن حسنة: لا تصلوا الصبح إلا على ظهر . فنزل الأشر فصلى على الأرض فمر به شرحبيل ، فقال: مخالف خالف الله به . قال: فخرج الأشر في الفتنة . وكان الأوزاعي يأخذ بهذا في طلب العدو .

ولأنها إحدى حالتي الحرب . أشبه حالة الهرب . والآية لا دلالة فيها على محل النزاع ، ثم وإن دلت على محل النزاع فقد أبيحت صلاة الخوف من غير خوف فتنة الكفار ، بل للخوف من سبع أو سيل أو حريق لوجود معنى المتطوق فيها . وهذا في معناه ؛ لأن في فوات الكفار ضرراً عظيماً ؛ فأبيحت صلاة الخوف عند فوته كالحالة الأخرى .

مسألة: (وله أن يتطوع في السفر على الراحلة على ما وصفنا صلاة الخوف) .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في إباحة التطوع على الراحلة في السفر الطويل . قال الترمذي: هذا عند عامة أهل العلم .

وقال ابن عبد البر: أجمعوا على أنه جائز لكل من سافر سفراً يقصر فيه الصلاة أن يتطوع على دابته حيثما توجهت يومئ بالركوع والسجود يجعل السجود أخفض من الركوع ، وأما السفر القصير وهو ما لا يباح القصر فيه: فإنه تباح فيه الصلاة على الراحلة عند إمامنا أحمد وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُولَوا فَثَمَّ وَجْهَ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥] . قال ابن عمر: نزلت هذه الآية في التطوع خاصة ، حيث توجه بك بعيرك^(١) . وهذا مطلق يتناول بإطلاقه محل النزاع .

(١) ذكره ابن جرير الطبري في تفسير هذه الآية .

وعن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ كان يوتر على بعيره»^(١)، وفي رواية «كان يسبح على ظهر راحلته حيث كان وجهه يومئ برأسه، وكان ابن عمر يفعلها»^(٢) متفق عليهما.

ولم يفرق بين قصر السفر وطويله .

ولأن إباحة الصلاة على الراحلة تخفيف في التطوع، كيلا يؤدي إلى قطعها وتقليلها . وهذا يستوي فيه الطويل والقصير، والقصرُ والفطرُ يراعى فيهما المشقة، وإنما توجد غالباً في الطويل .

وحكم الصلاة على الراحلة حكم الصلاة في الخوف في أنه يومئ بالركوع والسجود، ويجعل السجود أخفض من الركوع .

قال جابر: «بعثني رسول الله ﷺ في حاجة، فجئت وهو يصلي على راحلته نحو المشرق، والسجود أخفض من الركوع»^(٣) رواه أبو داود والترمذي وصححه .

ويجوز أن يصلي على البعير والحمار وغيرهما . قال ابن عمر: «رأيت رسول الله ﷺ يصلي على حمار وهو متوجه إلى خير»^(٤) رواه أبو داود والنسائي . لكن إن صلى على حيوان نجس فلا بد أن يكون بينهما سترة طاهرة .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٤٧) :١ :٣٧٠ أبواب تقصير الصلاة، باب صلاة التطوع على الدواب... وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٠٠) :١ :٤٨٧ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٥٤) :١ :٣٧٣ أبواب تقصير الصلاة، باب من تطوع في السفر. وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٠٠) :١ :٤٨٦-٤٨٧ للموضع السابق.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٢٢٧) :٢ :٩ كتاب الصلاة، باب التطوع على الراحلة. وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٥١) :٢ :١٨٢ أبواب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة على الدابة حيث ما توجهت به.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١٢٢٦) :٢ :٩ كتاب الصلاة، باب التطوع على الراحلة. وأخرجه النسائي في سننه (٧٤٠) :٢ :٦٠ كتاب المساجد، باب الصلاة على الحمار.

فصل

وقبله هذا المصلي: حيث كانت وجهته . فإن عدل عنها نظرت ، فإن كان عدوله إلى جهة الكعبة جاز ؛ لأنها الأصل ، وإنما جاز تركها للعدول . فإذا عدل إليها أتى بالأصل ، كما لو ركع وسجد في مكان الإيماء ، وإن عدل إلى غيرها عمداً فسدت صلاته ؛ لأنه ترك قبلته عمداً . وإن فعل ذلك مغلوباً أو نائماً أو ظناً منه أنها جهة سيره فهو على صلاته ويرجع إلى جهة سيره عند زوال عذره ؛ لأنه مغلوب على ذلك فأشبهه العاجز عن الاستقبال ، فإن تهادى به ذلك بعد زوال عذره فسدت صلاته ؛ لأنه ترك الاستقبال عمداً . ولا فرق بين جميع التطوعات في هذا . فتستوي فيه النوافل المطلقة والسنن الرواتب والمعينة والوتر وسجود التلاوة ، وقد « كان النبي ﷺ يوتر على بعيره »^(١) ، و « كان يسبح على بعيره إلا الفرائض »^(٢) متفق عليهما .

فصل

فأما الماشي في السفر ، فظاهر كلام الخرفي: أنه لا تباح له الصلاة في حال مشيه ؛ لقوله: ولا يصلي في غير هاتين الحالتين فرضاً ولا نافلة إلا متوجهاً إلى الكعبة ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد فإنه قال: ما أعلم أحداً قال في الماشي يصلي إلا عطاء . ولا يعجبني أن يصلي الماشي . وهذا مذهب أبي حنيفة . والرواية الأخرى: له أن يصلي ماشياً وعليه أن يستقبل القبلة لافتتاح الصلاة ثم ينحرف إلى جهة سيره ، ويقراً وهو ماش ، ويركع ثم يسجد على الأرض ، وهذا مذهب عطاء^(٣) والشافعي . وقال الآمدي: يومئ بالركوع والسجود

(١) سبق قريباً .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٥٥) ١: ٣٣٩ كتاب الوتر، باب الوتر في السفر .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٠٠) ١: ٤٨٧ كتاب صلاة للمسافرين وقصرها، باب حواز صلاة النافلة على اللبابة في السفر حيث توجهت .

(٣) زيادة من المغني ١: ٤٥٤ .

كالراكب ، وعلى قول القاضي: الركوع والسجود ممكن من غير انقطاعه عن جهة سيره . فلزمه كالوقوف .

واحتجوا بأن الصلاة أبيحت للراكب كيلا ينقطع عن القافلة^(١) في السفر . وهذا المعنى موجود في الماشي .

ولأنه إحدى حالتى سير المسافر ، فأبيحت الصلاة فيها كالأخرى . والأول المذهب ؛ لأنه لم ينقل ولا هو في معنى المنقول ؛ لأنه يحتاج إلى عمل كثير ومشى متتابع يقطع الصلاة ومقتضى بطلانها غير موجود في الراكب . فلم يصح إلحاقه به .

ولأن قوله تعالى: ﴿وَحَيْثُمَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [البقرة: ١٤٤] عام ترك في موضع الإجماع بشروط غير موجودة هاهنا . فيبقى وجوب الاستقبال فيما عداه على مقتضى العموم .

مسألة: (ولا يصلى في غير هاتين الحالتين فرضاً ولا نافلة إلا متوجهاً إلى الكعبة . فإن كان يعاينها فبالصواب . وإن كان غائباً عنها فبالاجتهاد بالصواب إلى جهتها) .

قد ذكرنا أن استقبال القبلة شرط لصحة الصلاة ، ولا فرق بين الفريضة والنافلة ؛ لأنه شرط للصلاة ، فاستوى فيه الفرض والنفل كالطهارة والسترة . ولأن قوله تعالى: ﴿وَحَيْثُمَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [البقرة: ١٤٤] عام فيهما جميعاً ، ثم إن كان معانياً للكعبة ففرضه الصلاة إلى عينها . لا نعلم فيه خلافاً . قال ابن عقيل: لو خرج بعضه عن مسامحة^(٢) الكعبة لم تصح صلاته ، وقال بعض أصحابنا: الناس في استقبال القبلة على أربعة أضرب:

منهم: من يلزمه اليقين ، وهو من كان معانياً للكعبة أو كان بمكة من أهلها ، أو ناشئاً بها من وراء حائل محدث كالحيطان . ففرضه التوجه إلى عين الكعبة يقيناً . وهكذا إن كان بمسجد النبي ﷺ ؛ لأنه متيقن صحة قبلته ، فإن النبي عليه

(١) في الأصل: النافلة وما أبتناه من المعنى ١: ٤٥٥ .

(٢) في الأصل: مسامة . وما أبتناه من المعنى ١: ٤٥٦ .

السلام لا يُقر على الخطأ، وقد روى أسامة «أن النبي ﷺ ركع ركعتين قِبَلَ القبلة، وقال: هذه القبلة»^(١).

الثاني: من فرضه الخبير، وهو من كان بمكة غائباً عن الكعبة من غير أهلها، ووجد مخبراً يخبره عن يقين أو مشاهدة، مثل: أن يكون من وراء حائل، وعلى الحائل من يخبره، أو كان غريباً نزل بمكة، فأخبره أهل الدار. وكذلك لو كان في مصر أو قرية. وفرضه: التوجه إلى محاريبهم وقبيلتهم المنصوبة؛ لأن هذه القبلة ينصبها أهل الخبرة والمعرفة. فجرى ذلك مجرى الخبر فأغنى عن الاجتهاد. وإن أخبره مخبر من أهل المعرفة بالقبلة. إما من أهل البلد أو من غيره صار إلى خبره وليس له الاجتهاد، كما يقبل الحاكم النص من الثقة ولا يجتهد.

الثالث: من فرضه الاجتهاد، وهو من عدم هاتين الحالتين، وهو عالم بالأدلة.

الرابع: من فرضه التقليد وهو الأعمى ومن لا اجتهاد له وعدم الحالين. وفرضه تقليد المجتهدين. والواجب على هذين وسائر من بعد من مكة طلب جهة الكعبة دون إصابة العين. قال أحمد رضي الله عنه: ما بين المشرق والمغرب قبلة. فإن انحرف عن القبلة قليلاً لم يعد، ولكن يتحرى الوسط. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، وقال في الآخر: الفرض إصابة العين. وعن أحمد مثله؛ لقول الله تعالى: ﴿وَحَيْثُمَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [البقرة: ١٤٤].

ولأنه يجب عليه التوجه إلى الكعبة. فلزمه التوجه إلى عينها كالمعائن. والأول أصح لقول النبي ﷺ: «ما بين المشرق والمغرب قبلة»^(٢) رواه الترمذي وحسنه وصححه. وظاهره: أن جميع ما بينهما قبلة.

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢١٥٦١) ٥: ٢٠٨.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٤٤) ٢: ١٧١ أبواب الصلاة، باب ما جاء أن ما بين المشرق والمغرب قبلة. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٠١١) ١: ٣٢٣ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب القبلة.

ولأنه لو كان الفرض إصابة العين لما صححت صلاة أهل الصف الطويل على خط مستو ، ولا صلاة اثنين متباعدين يستقبلان قبلة واحدة ، فإنه لا يجوز أن يتوجه إلى الكعبة مع طول الصف إلا بقدرها .

فإن قيل: مع البعد يتسع المخاذي . قلنا: إنما يتسع مع من هو من أهل الصف ، أما مع استوائه فلا . وشطر البيت: نحوه وقبلة .

والجتهد في القبلة هو العالم بأدلتها وإن كان جاهلاً بأحكام الشرع ، فإن كل من علم أدلة شيء كان من أهل الاجتهاد فيه وإن جهل غيره .

ولأنه يتمكن من استقبلها بدليله . فكان يجتهداً فيها كالفقيه . ولو جهل الفقيه أدلتها أو كان أعمى فهو مقلد وإن علم غيرها .

مسألة: (وإذا اختلف اجتهاد رجلين ، لم يتبع أحدهما صاحبه) .

أما المجتهدان إذا اختلفا ففرض كل واحد منهما الصلاة إلى الجهة التي يؤديه اجتهاده إليها أنها القبلة ، لا يسعه تركها ولا تقليد صاحبه ، سواء كان أعلم منه أو لم يكن ، كالعالمين يختلفان في الحادثة ، ولو أن أحدهما اجتهد وأراد الآخر تقليده من غير اجتهاد لم يجوز له ذلك ، ولا يسعه الصلاة حتى يجتهد سواء اتسع الوقت أو لم يتسع أو كان ضيقاً يخشى خروج وقت الصلاة ، كالحاكم لا يسوغ له الحكم في حادثة بتقليد غيره . وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد في المجتهد الذي يضيق الوقت عن اجتهاده: أن له تقليد غيره ، وأشار إلى قول أحمد فيمن هو في مدينة ، فتحرى فصلى إلى غير القبلة في بيت بعيد ؛ لأن عليه أن يسأل قال: فقد جعل فرض المحبوس السؤال . وهذا غير صحيح . وكلام أحمد إنما دل على أنه ليس لمن في المصر الاجتهاد ؛ لأنه يمكنه التوصل إلى القبلة بطريق الخير والاستدلال بالمخاريب بخلاف المسافر . وليس فيه دليل على أنه يجوز له تقليد المجتهدين في محل الاجتهاد عند ضيق الوقت ، ألا ترى أن أبا عبد الله لم يفرق بين ضيق الوقت وسعته ، مع اتفاقنا أنه لا يجوز له التقليد مع سعة الوقت .

ولأن الاجتهاد في حقه شرط لصحة الصلاة . فلم يسقط بضيق الوقت مع

إمكانه كسائر الشروط .

فصل

وإذا اختلف اجتهاد رجلين فصلى كل واحد منهما إلى جهة فليس لأحدهما الائتمام بصاحبه . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن كل واحد يعتقد خطأ صاحبه . فلم يجوز أن يأتى به ، كما لو خرج من أحدهما ريح واعتقد كل واحد منهما أنها من صاحبه . فإن لكل واحد منهما أن يصلي . وليس له أن يأتى بصاحبه . وقياس المذهب : جواز ذلك ؛ لأن كل واحد منهما يعتقد صحة صلاة الآخر وإن فرضه التوجه إلى ما توجه إليه . فلم يمنع اقتداءه به اختلاف جهته كالمصلين حول الكعبة مستديرين حولها ، وكالمصلين حال اشتداد الخوف . وقد نص أحمد على صحة الصلاة خلف المصلي في جلود الثعالب إذا كان يتأول قوله عليه السلام : «أبما إهاب ديبغ فقد طهر»^(١) مع كون أحمد لا يرى طهارتها . وفارق ما إذا اعتقد كل واحد منهما حدث صاحبه ؛ لأنه يعتقد بطلان صلاته بحيث لو بان له يقيناً حدث نفسه . لزمته إعادة الصلاة . وهاهنا صلاته صحيحة ظاهراً وباطناً ، بحيث لو بان له يقين الخطأ لم تلزمه الإعادة فافتراقاً ، فأما إن كان أحدهما يميل يميناً ويميل الآخر شمالاً مع اتفاقهما في الجهة . صح ائتمام أحدهما بصاحبه في المشهور من المذهب ؛ لأن الواجب استقبال الجهة وقد اتفقا فيها .

مسألة: (ويتبع الأعمى أوثقهما في نفسه) .

يعني: إذا اختلف مجتهدان في القبلة ومعهما أعمى قلد أوثقهما في نفسه ، وهو أعلمهما عنده وأصدقهما قولاً وأشدهما تحريماً ؛ لأن الصواب إليه أقرب وكذلك الحكم في البصير الذي لا يعلم الأدلة . ولا يقدر على تعلمها قبل خروج الوقت ، فرضه أيضاً التقليد ، ويقلد أوثقهما في نفسه . فإن قلد المفضول ، فظاهر كلام الخزقي: أنه لا تصح صلاته ؛ لأنه ترك ما يغلب على ظنه أن الصواب فيه . فلم يسغ له ذلك كالمجتهد إذا ترك جهة اجتهاده .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٦٦) : ١ : ٢٧٧ كتاب الحيض ، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ .

قال صاحب المغني: والأولى صحتها . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه أخذ بدليل له الأخذ به لو انفرد . فكذلك إذا كان معه غيره كما لو استويا ، ولا عبرة بظنه . فإنه لو غلب على ظنه أن المفضول مصيب لم يمنع ذلك من تقليد الأفضل . وأما إن استويا عنده فله تقليد من شاء منهما ، كالعامي مع العلماء في بقية الأحكام .

فصل

والمقلد من لا يمكنه الصلاة باجتهاد نفسه ، إما لعدم بصره أو بصيرته . وهو العامي الذي لا يمكنه التعلم والصلاة باجتهاده قبل خروج وقت الصلاة . وأما من يمكنه فإنه يلزمه التعلم . فإن صلى قبل ذلك لم تصح صلاته ؛ لأنه قدر على الصلاة باجتهاده . فلم يصح بالتقليد كالمجتهد . ولا يلزم على هذا العامي حيث لا يلزمه تعلم الفقه لوجهين:

أحدهما: أن الفقه ليس بشرط في صحة الصلاة .

والثاني: أن مدته تطول . فهو كالذي لا يقدر على تعلم الأدلة في مسألته . وإن أخرج هذا التعلم والصلاة إلى حال يضيق وقتها عن التعلم والاجتهاد ، أو عن أحدهما صحت صلاته بالتقليد ؛ كالذي يقدر على تعلم الفاتحة فيضيق الوقت عن تعلمها .

مسألة: (وإذا صلى بالاجتهاد إلى جهة ، ثم علم أنه قد أخطأ القبلة لم يكن عليه إعادة) .

أما المجتهد إذا صلى باجتهاد إلى جهة ، ثم بان له أنه صلى إلى غير جهة الكعبة يقيناً لم تلزمه الإعادة ، وكذلك المقلد الذي صلى بتقليده وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه ؛ لما روى عامر بن ربيعة عن أبيه قال: « كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة فلم ندر أين القبلة فصلى كل رجل حياله ، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي عليه السلام فنزل: ﴿فَأَيْنَمَا تَوَلَّوْا فَثُمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾

[البقرة: ١١٥]»^(١) رواه ابن ماجة والترمذي، وقال: حديث حسن، إلا أنه من حديث أشعث السمان وفيه ضعف .

وروى مسلم في صحيحه «أن رسول الله ﷺ كان يصلي نحو بيت المقدس فنزلت: ﴿قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾» [البقرة: ١٤٤] . فمر رجل بيني سلمة وهم ركوع في صلاة الفجر وقد صلوا ركعة . فنادى: ألا إن القبلة قد حولت، فمالوا كما هم نحو القبلة»^(٢) ومثل هذا لا يخفى على النبي ﷺ ولا يترك إنكاره إلا وهو جائز، وقد كان ما مضى من صلاتهم بعد تحويل القبلة إلى الكعبة وهو صحيح .

ولأنه أتى بما أمر به، فخرج عن العهدة، كالمصيب .

ولأنه صلى إلى غير الكعبة للعذر فلم تجب عليه الإعادة، كالحائض يصلي^(٣) إلى غيرها .

ولأنه شرط عجز عنه، فأشبهه سائر الشروط .

مسألة: (وإذا صلى البصير في حضر فأخطأ أو الأعمى بلا دليل، أعاداً) .

أما البصير إذا صلى إلى غير الكعبة في الحضر ثم بان له^(٤) الخطأ فعليه الإعادة سواء صلى بدليل أو غيره؛ لأن الحضر ليس بمحل الاجتهاد؛ لأن من فيه يقدر على المحارِب والقبل المنصوبة، ويجد من يخبره عن يقين غالباً فلا يكون له الاجتهاد، كالقادر على النص في سائر الأحكام، فإن صلى من غير دليل فأخطأ لزمته الإعادة لتفريطه . وإن أخبره مخبر فأخطأ فقد غره، وتبين أن خبره ليس بدليل، فإن كان محبوساً لا يجد من يخبره فقال أبو الحسن التميمي: هو كالمسافر

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٤٥) ٢: ١٧٦ أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل يصلي لغير القبلة في الغيم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٠٢٠) ١: ٣٢٦ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب من يصلي لغير القبلة وهو لا يعلم.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٩٦ .

(٣) زيادة من المغني ١: ٤٨٥ .

(٤) زيادة من المغني ١: ٤٨٨ .

يتحرى في محبسه ، ويصلي من غير إعادة ؛ لأنه عاجز عن الاستدلال بالخير والمخاريب فهو كالمسافر .

وأما الأعمى: فإن كان في حضر فهو كالبصير ؛ لأنه يقدر على الاستدلال بالخير والمخاريب فإن الأعمى إذا لمس المحراب وعلم أنه محراب وأنه متوجه إليه فهو كالبصير . وكذلك إذا علم أن باب المسجد إلى الشمال أو غيرها من الجهات ، جاز له الاستدلال به ، ومتى أخطأ فعليه الإعادة وحكم المقلد حكم الأعمى في هذا ، وإن كان الأعمى أو المقلد مسافراً ولم^(١) يجد من يخبره ، ولا يجتهداً يقلده . فظاهر كلام الخرقى: أنه يعيد سواء أصاب أو أخطأ ؛ لأنه صلى من غير دليل ، فلزمته الإعادة ، وإن أصاب كان كالجتهد إذا صلى من غير اجتهاد .

وقال أبو بكر: يصلي على حسب حاله ، وفي الإعادة روايتان ، سواء أصاب أو أخطأ إحداهما: يعيد ؛ لما ذكرنا . والثانية: لا إعادة عليه ؛ لأنه أتى بما أمر . فأشبهه المجتهد .

ولأنه عاجز عن غير ما أتى به ، فسقط عنه ؛ كسائر العاجزين عن الاستقبال .

ولأنه عادم للدليل ، فأشبهه المجتهد في الغيم والحبس . وقال ابن حامد: إن أخطأ أعاد ، وإن أصاب فعلى وجهين ، وحكم المقلد لعدم بصيرته كعادم بصره . وأما إن وجد من يقلده أو من يخبره فلم يستخيره ولم يقلد ، أو خالف المخير والمجتهد ، فصلاته باطلة بكل حال وكذلك المجتهد إذا صلى من غير اجتهاد ، فأصاب أو أذاه اجتهاده إلى جهة وصلى إلى غيرها ، فإن صلاته باطلة بكل حال ، سواء أخطأ أو أصاب ؛ لأنه لم يأت بما أمر به ، فأشبهه من ترك التوجه إلى الكعبة مع علمه بها .

مسألة: (ولا يتبع دلالة مشرك بحال . وذلك لأن الكافر لا يقبل خبره ، ولا روايته ، ولا شهادته ؛ لأنه ليس بأهل للأمانة) .

(١) في الأصل: أو لم . وما أثبتاه من اللغوي ١: ٤٩٠ .

ولذلك قال عمر: « لا تأمنوهم بعد أن خوّنهم الله تعالى »^(١) ، ولا يقبل خير الفاسق ؛ لقلة دينه ، وتطرق التهمة إليه ، ولأنه لا تقبل روايته ولا شهادته ، ولا يقبل خير الصبي لذلك .

ولأنه لا يلحقه مأثم بكذبه ، فتحزره من الكذب غير موثوق به . وقال التميمي: يقبل خير الصبي المميز ، وإذا لم يعرف حال المخبر ، فإن شك في إسلامه وكفره لم يقبل خبره ، كما لو وجد محاريب لا يعلم هي للمسلمين أو لأهل الذمة ، وإن لم يعلم عدالته وفسقه قَبِلَ خبره ؛ لأن حال المسلم يبنى على العدالة ما لم يظهر خلافها ، ويقبل خبر سائر الناس من المسلمين البالغين العقلاء ، سواء كانوا رجالاً أو نساء .

ولأنه خير من أخبار الدين . فأشبهه الرواية ، ويقبل من الواحد كذلك . والله أعلم .

(١) أخرجه البيهقي في السنن من قصة كتاب أبي موسى الأشعري ، وكان نصرانياً حين وفد على عمر (١١٨٤٢٤) : ١٠ : ١٢٧ ، باب لا ينبغي للقاضي ولا الولي أن يتخذ كتاباً ذمياً .

باب صفة الصلاة

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا قام إلى الصلاة قال: الله أكبر).
 أما الصلاة فلا تنعقد إلا بقول: الله أكبر عند إمامنا أحمد ومالك. وكان
 مالك والشافعي يقولان: افتتاح الصلاة التكبير. وعلى هذا عوام أهل العلم في
 القديم والحديث؛ لقول النبي ﷺ قال: «تحريمها التكبير»^(١) رواه أبو داود.
 وقال للمسيء في صلاته: «إذا قمت إلى الصلاة فكبر»^(٢) متفق عليه.
 وفي حديث رفاعة أن النبي ﷺ قال: «لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع
 الوضوء مواضعه، ثم يستقبل القبلة ويقول: الله أكبر»^(٣).
 وكان النبي ﷺ يفتتح الصلاة بقوله: الله أكبر ولم ينقل عنه عدول عن ذلك
 حتى فارق الدنيا. وهذا يدل على أنه لا يجوز العدول عنه.
 والتكبير للإحرام لركن لا تنعقد الصلاة بدونه، سواء تركه عمداً أو سهواً
 وهذا قول مالك والشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «تحريمها التكبير»^(٤) يدل على أنه لا
 يدخل في الصلاة بدونه.

ولا يصح التكبير إلا مرتباً. فإن نكسه لم يصح؛ لأنه لا يكون تكبيراً.
 ويجب على المصلي أن يسمعه نفسه إماماً كان أو غيره، إلا أن يكون به عارض
 من طرش أو ما يمنعه السماع، فيأتي به بحيث لو كان سمعاً أو لا عارض به

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٦١٨) ١: ١٦٥ كتاب الصلاة، باب الإمام يحدث بعد ما يرفع رأسه من آخر
 الركعة.

وأخرجه الزمذني في جمعه (٣) ١: ٨ أبواب الطهارة، باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور.

(٢) سيأتي تحريمه ص: .

(٣) أخرجه أبو دلود في سننه (٨٥٧) ١: ٢٢٦ كتاب الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود.
 وأخرجه الطبراني في الكبير (٤٥٢٦) ٥: ٣٨ نحوه.

(٤) سبق قريباً.

لسمعه ؛ لأنه ذكر محله اللسان ، ولا يكون كلاماً بدون الصوت . والصوت ما يتأتى سماعه وأقرب السامعين إليه نفسه . فمتى لم يسمعه لم يعلم أنه أتى بالقول . ولا فرق بين الرجل والمرأة فيما ذكرنا .

ويستحب للإمام أن يجهر بالتكبير ، بحيث يسمع المأمومون ليكبروا . فإنهم لا يجوز لهم التكبير إلا بعد تكبيره فإنه لم يمكنه إسماعهم جهر بعض المأمومين ليسمعهم ، أو لسمع من لا يسمع الإمام ؛ لما روى جابر قال : «صلى بنا رسول الله ﷺ وأبو بكر خلفه ، فإذا كبر رسول الله ﷺ كبر أبو بكر ليسمعنا»^(١) متفق عليه .

مسألة: (وينوي بها المكتوبة) .

لا نعلم خلافاً بين الأئمة في اشتراط النية لصحة الصلاة ؛ لقول الله عز وجل : ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [البينة: ٥] .

والإخلاص: عمل القلب ، وهو النية وإرادة الله وحده دون غيره . وقول النبي ﷺ : «إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٢) .

ولأنها عبادة محضة غير معقولة المعنى ، بل تفعل على وجه القربة فقط فلم يصح من غير نية كالإيمان . ومعنى النية ، القصد ، ومحلها القلب ، فإن لفظ بما نواه كان تأكيداً . فإن كانت الصلاة مكتوبة لزمته نية الصلاة بعينها: ظهراً ، أو عصباً ، أو غيرهما . فيحتاج إلى نية شيتين: الفعل والتعيين .

واختلف أصحابنا في نية الفرضية فقال بعضهم: لا يحتاج إليها ؛ لأن التعيين يغني عنها . لكون الظهر مثلاً لا يكون إلا فرضاً من المكلف . وقال ابن حامد: لا بد من نية الفرضية ؛ لأن المعينة قد تكون نفلاً . كظهر الصبي والمعدة فيفتقر إلى ثلاثة أشياء: الفعل ، والتعيين ، والفرضية ، ويحتمل هذا كلام الحرقى ؛ لقوله: ينوي

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٠) : ١ : ٢٥١ كتاب الجماعة والإمامة ، باب من أسمع الناس تكبير الإمام ، من حديث عائشة رضي الله عنها .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤١٣) : ١ : ٣٠٩ كتاب الصلاة ، باب اتمام المأموم بالإمام .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٥٣) : ٦ : ٢٥٥١ كتاب الحيل ، باب في ترك الحيل ...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٠٧) : ٣ : ١٥١٥ كتاب الإمارة ، باب قوله ﷺ : إنما الأعمال بالنية ...

بها المكتوبة أي: الواجبة المعينة . والألف واللام هنا للمعهود أي: أنها المكتوبة بالحاضرة . وقال القاضي: ظاهر كلام الخرقى أنه لا يفتقر إلى التعيين ؛ لأنه إذا نوى المفروضة انصرفت النية إلى الحاضرة ، والصحيح: أنه لا بد من التعيين ، والألف واللام هنا للمعهود كما ذكرنا ، والحضور لا يكفي عن النية ، بل دليل أنه لم يغن عن نية المكتوبة ، وقد يكون عليه صلوات فلا تتعين إحداهن بدون التعيين .

أما الفاتئة فإن عينها بقلبه أنها ظهر اليوم ، لم يحتج إلى نية القضاء ولا الأداء بل نواها أداء ، فبان أن وقتها أنه قد خرج وقعت قضاء من غير نية ، ولو ظن أن الوقت قد خرج فنواها قضاء فبان أنها في وقتها ، وقعت أداء من غير نية كالأسير إذا تحرى وصام شهراً يريد به شهر رمضان ، فوافقه أو ما بعده أجزأه ، وإن ظن أن عليه ظهراً فائتة فقضاها في وقت ظهر اليوم ثم تبين أنه لا قضاء عليه فهل يجزئه عن ظهر اليوم؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: يجزئه ؛ لأن الصلاة معينة ، وإنما أخطأ في نية الوقت ، فلم يؤثر ، كما إذا اعتقد أن الوقت قد خرج ، فبان أنه لم يخرج أو كما لو نوى ظهر أمس ، وعليه ظهر يوم قبله^(١) .

والثاني: لا يجزئه ؛ لأنه لم ينو عين الصلاة . فأشبه ما لو نوى قضاء عصر لم يجزئه عن الظهر ، ولو نوى ظهر اليوم في وقتها وعليه فائتة لم يجزئه عنها ، ويتخرج فيها كالتي قبلها .

وأما إن كانت عليه فوائت فنوى صلاة غير معينة ، لم يجزئه عن واحدة منها لعدم^(٢) التعيين ، ولو نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها ، لزمه خمس صلوات ، ليعلم أنه أدى الفاتئة ، ولو نسي صلاة لا يدري أظهر هي أم عصر لزمته صلاتان فإن صلى واحدة ينوي أنها الفاتئة لم تجزئه لعدم التعيين .

(١) في الأصل: مثله. وما أثبتاه من المغني ١: ٥١٠.

(٢) في الأصل: لتعذر. وما أثبتاه من المغني ١: ٥١٠.

وأما النافلة فتتقسم إلى معينة؛ كصلاة الكسوف والاستسقاء والتراويح والوتر والسنن الرواتب فتفتقر إلى التعيين أيضاً، وإلى مطلقة كصلاة الليل فيجزئه نية الصلاة لا غير لعدم التعيين.

مسألة: (وإن تقدمت النية قبل التكبير وبعد دخول الوقت ما لم يفسخها أجزأه).

قال أصحابنا: يجوز تقديم النية على التكبير بالزمن اليسير، وإن طال الفصل أو فسخ نيته بذلك لم يجزئه، وحمل القاضي كلام الخرقى على هذا، وفسره به. وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لأنها عبادة فجاز تقديم نيتها عليها كالصوم، وتقديم النية على الفعل لا يخرجها عن كونه منوياً، ولا يخرج الفاعل عن كونه مخلصاً، بدليل الصوم والزكاة إذا دفعها إلى وكيله وكسائر الأفعال في أثناء العبادة.

مسألة: (ويرفع يديه إلى فروع أذنيه أو إلى حذو منكبيه).

لا نعلم خلافاً في استحباب رفع اليدين عند افتتاح الصلاة. وقال ابن المنذر: لم يختلف أهل العلم في أن النبي ﷺ كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة، وروى ابن عمر قال: «رأيت النبي ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه، وإذا أراد أن يركع، وبعدما يرفع رأسه من الركوع»^(١) متفق عليه.

وهو مخير في رفعهما إلى فروع أذنيه أو حذو منكبيه. ومعناه أن يبلغ بأطراف أصابعه ذلك الموضع وإنما خير؛ لأن كلا الأمرين مروى عن النبي ﷺ فالرفع إلى حذو المنكبين في حديث ابن عمر ورواه علي وأبو هريرة، وهو قول الشافعي، والرفع إلى فروع الأذنين رواه وائل بن حجر، ومالك بن الحويرث رواه مسلم، وقال به ناس من أهل العلم، وميل أحمد إلى الأول. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: إلى أين يبلغ بالرفع؟ قال: أما أنا فأذهب إلى حديث ابن عمر، ومن ذهب إلى أن يرفع يديه إلى فروع أذنيه فحسن وذلك لأن رواية الأول أكثر وأقرب إلى النبي

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٠٣) ١: ٢٥٨ كتاب صفة الصلاة، باب رفع اليدين إذا كبر وإذا ركع وإذا رفع.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٩٠) ١: ٢٩٢ كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين.

ﷺ، وجوز الآخر؛ لأن صحة روايته تدل على أنه كان يفعل هذا مرة وهذا مرة.

مسألة: (ثم يضع يده اليمنى على كوعه اليسرى).

أما وضع اليمين على اليسرى في الصلاة فمن سننها في قول كثير من أهل العلم، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وحكاها ابن المنذر عن مالك. وظاهر مذهبه الذي عليه أصحابه: إرسال اليدين.

ولنا: ما روى قبيصة بن هلب عن أبيه قال: «كان رسول الله ﷺ يؤمننا فيأخذ شماله يمينه»^(١) رواه الترمذي وحسنه، وقال: وعليه العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ومن بعدهم.

ويستحب أن يضعها على كوعه وما يقاربه؛ لما روى وائل بن حجر أنه وصف صلاة النبي ﷺ وقال في وصفه: «ثم وضع يده اليمنى على ظهر كفه اليسرى والرسخ والساعد»^(٢).

والرسغ مفصل ما بين الكف والساعد.

مسألة: (ويجعلهما تحت سرتة).

روي هذا عن علي وأبي هريرة وغيرهما؛ لما روي عن علي عليه السلام أنه قال: «من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة»^(٣) رواه أحمد.

وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ.

ولأنه قول من سمينا من الصحابة.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٥٢) ٢: ٣٢ أبواب الصلاة، باب ما جاء في وضع اليمين على الشمال في الصلاة.

(٢) أخرجه أبو دلود في سننه (٧٢٧) ١: ١٩٣ كتاب الصلاة، باب رفع اليدين في الصلاة.

(٣) أخرجه أبو دلود في سننه (٧٥٦) ١: ٢٠١ كتاب الصلاة، باب وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة ولفظه: «السنة وضع الكف على الكف في الصلاة تحت السرة».

وأخرجه أحمد في مسنده (٨٧٥) ١: ١١٠ نحو لفظ أبي دلود.

وعن أحمد: أن السنة وضعهما فوق السرة، وهو قول الشافعي؛ لما روى
وائل بن حجر قال: «رأيت النبي ﷺ يصلي فوضع يديه على صدره إحداهما على
الأخرى»^(١).

وعن أحمد: أنه مخير في الوضع تحت السرة وفوق السرة؛ لأن الجميع مروى،
والأمر في ذلك واسع.

مسألة: (ثم يقول: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى
جدك، ولا إله غيرك).

أما الاستفتاح من سنن الصلاة في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة
وأصحابه والشافعي؛ لأن النبي ﷺ كان يستفتح بما سنذكره، وعمل به
الصحابة، فكان عمر يستفتح به صلاته يجهر به ليسمعه الناس.

إذا ثبت هذا فإن أحمد ذهب إلى الاستفتاح بهذا الذي ذكره الخرقى، وقال
أحمد: لو أن رجلاً استفتح ببعض ما روي عن النبي ﷺ من الافتتاح كان حسناً أو
قال: جائزاً. وهو قول أكثر أهل العلم. منهم عمر وابن مسعود وأبو حنيفة
وأصحابه. قال الترمذي: وعليه العمل عند أهل العلم من التابعين وغيرهم؛ لما
روت عائشة قالت: «كان النبي ﷺ إذا استفتح الصلاة قال: سبحانك اللهم
وبحمدك وتبارك اسمك، وتعالى جدك ولا إله غيرك»^(٢) رواه أبو داود.
وللخمسة مثله من حديث أبي سعيد^(٣).

- (١) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٤٧٩) ١: ٢٤٣ كتاب الصلاة، باب وضع اليمين على الشمال في الصلاة قبل
افتتاح القراءة. بلفظ: «صليت مع رسول الله ﷺ ووضع يده اليمنى على يده اليسرى على صدره». وفي
إسناده: مؤمل بن إسماعيل البصري، وهو صدوق سيء الحفظ كما جاء في التقريب ص: ٥٥٥.
- (٢) أخرجه أبو داود في سننه (٧٧٦) ١: ٢٠٦ كتاب الصلاة، باب من رأى الافتتاح بسبحانك اللهم وبحمدك.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٤٣) ٢: ١١ أبواب الصلاة، باب ما يقول عند افتتاح الصلاة.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٠٦) ١: ٢٦٥، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب افتتاح الصلاة.
- (٣) أخرجه أبو داود في سننه (٧٧٥) للموضع السابق.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٤٢) ٢: ٩ للموضع السابق.
وأخرجه النسائي في سننه (٩٠٠) ٢: ١٣٢ كتاب الإفتتاح، نوع آخر من الذكر بين افتتاح الصلاة وبين
القراءة.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٠٤) ١: ٢٦٤ للموضع السابق.
وأخرجه أحمد في مسنده (١١٠٨١) طبعة إحياء التراث.

وأخرج مسلم في صحيحه «أن عمر كان يجهر بهؤلاء الكلمات يقول: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك»^(١).
وروى سعيد في سننه عن أبي بكر الصديق «أنه كان يستفتح بذلك»^(٢)، وكذلك رواه الدارقطني عن عثمان بن عفان^(٣)، وابن المنذر عن عبد الله بن مسعود^(٤).

وقال الأسود: «كان عمر إذا افتتح الصلاة قال: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك يسمعون ذلك ويعلمنا»^(٥) رواه الدارقطني.

واختيار هؤلاء لهذا الاستفتاح، وجهر عمر به أحياناً بمحضر من الصحابة ليتعلمه الناس مع أن السنة إخفاؤه يدل على أنه الأفضل وأنه الذي كان النبي ﷺ يداوم عليه غالباً وجوز أحمد الاستفتاح بغيره لكونه قد صح عن النبي ﷺ.
مسألة: (ثم يستعيد).

أما الاستعادة قبل القراءة في الصلاة فسنة. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ [النحل: ٩٨].

وعن أبي سعيد عن النبي ﷺ «أنه كان إذا قام إلى الصلاة استفتح ثم يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم؛ من همزه ونَفَخِهِ وَنَفَثِهِ»^(٦) رواه أحمد والترمذي وقال: هذا أشهر حديث في هذا الباب.

وقال ابن المنذر: جاء عن النبي ﷺ أنه كان يقول قبل القراءة: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٩٩): ١: ٢٩٩ كتاب الصلاة، باب حجة من قال: لا يجهر بالبسملة.

(٢) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار ٢: ٢١٨ وعزاه إلى سعيد بن منصور.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١٨): ١: ٣٠٢ كتاب الصلاة، باب دعاء الاستفتاح بعد التكبير.

(٤) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ٣: ٨٢.

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (١٧): ١: ٣٠١ للموضع السابق.

(٦) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٤٢): ٢: ٩ أبواب الصلاة، باب ما يقول عند افتتاح الصلاة.

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٠٨١) طبعة إحياء التراث.

وصفة الاستعاذة: أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ [النحل: ١٦].
وعن أحمد أنه يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم؛ لخبر أبي سعيد. ولقوله تعالى: ﴿فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [فصلت: ٣٦]. وهذا متضمن للزيادة، وهذا كله واسع وكيفما استعاذ جاز، ويسر الاستعاذة ولا يجهر بها لا نعلم فيه خلافاً.

مسألة: (ثم يقرأ الحمد).

أما قراءة الفاتحة فركن لا تصح الصلاة بدونها في المشهور عن أحمد، نقله عنه جماعة، وهو قول مالك والشافعي. وعن أحمد: أنها لا تتعين وتجزي قراءة آية من القرآن من أي سورة كانت، وهو قول أبي حنيفة؛ لقول النبي ﷺ للمسيء في صلاته: «ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن»^(١) وقول الله تعالى: ﴿فَاقْرَأْ مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل: ٢٠].

ولأن الفاتحة وسائر القرآن سواء في سائر الأحكام. فكذا في الصلاة.

والمذهب الأول؛ لما روى عبادة بن الصامت عن النبي عليه السلام أنه قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»^(٢) رواه الجماعة.

وفي لفظ: «لا تجزي صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»^(٣) رواه الدارقطني

وقال: إسناده صحيح.

ولأن القراءة ركن في الصلاة. فكانت معينة كالركوع والسجود.

(١) حديث المسيء في صلاته سيأتي تخريجه ص: ٢٨٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٢٣) ١: ٢٦٣ كتاب صفة الصلاة، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم...

وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٩٤) ١: ٢٩٥ كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة...

وأخرجه أبو داود في سننه (٨٢٢) ١: ٢١٧ كتاب الصلاة، باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٤٧) ٢: ٢٥ أبواب الصلاة، باب ما جاء أنه لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب.

وأخرجه النسائي في سننه (٩١٠) ٢: ١٣٧ كتاب الافتتاح، إيجاب قراءة فاتحة الكتاب في الصلاة.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٣٧) ١: ٢٧٣ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب القراءة خلف الإمام.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢١٦٩) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١٧) ١: ٣٢١ كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة أم الكتاب في الصلاة وخلف

الإمام.

وأما خبر المسيء فقد روى الشافعي بإسناده عن رفاعه بن رافع أن النبي ﷺ قال للأعرابي: «ثم اقرأ بأَم الكتاب وما شاء الله أن تقرأ»^(١) ثم نحمله على الفاتحة وما تيسر معها مما زاد عليها. ويحتمل أنه لم يكن يحسن الفاتحة. وأما الآية فتحتمل أنه أراد الفاتحة وما تيسر معها، ويحتمل أنها نزلت قبل نزول^(٢) الفاتحة؛ لأنها نزلت بمكة والنبي عليه السلام مأمور بقيام الليل، فنسخه الله عنه بها. والمعنى الذي ذكره أجمعنا على خلافه فإن من ترك الفاتحة كان مسيئاً بخلاف بقية السور.

مسألة: (ويتلونها^(٣) بيسم الله الرحمن الرحيم).

أما قراءة بسم الله الرحمن الرحيم فمشروع في الصلاة في أول الفاتحة. وأول كل سورة في قول أكثر أهل العلم؛ لما روى نعيم المجرم قال: «صليت وراء أبي هريرة فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، ثم قرأ بأَم القرآن، وقال: والذي نفسي بيده إني لأشبهكم بصلاة رسول الله ﷺ»^(٤) أخرجه النسائي.

وعن أم سلمة «أن النبي ﷺ قرأ بسم الله الرحمن الرحيم وعدّها آية والحمد لله رب العالمين اثنتين»^(٥).

ولأن بسم الله الرحمن الرحيم يستفتح بها سائر السور فافتتاح الفاتحة بها أولى؛ لأنها أول القرآن وفتحته.

مسألة: (ولا يجهر بها).

يعني بيسم الله الرحمن الرحيم. قال صاحب المغني: لا تختلف الرواية عن أحمد رضي الله عنه: أن الجهر بها غير مسنون. قال الترمذي: وعليه العمل عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي عليه السلام ومن بعدهم من التابعين، منهم أبو

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (٢٠٨) : ١ : ٧٠ كتاب الصلاة، باب في صفة الصلاة.

(٢) زيادة من المغني ١ : ٥٢٠.

(٣) في الأصل: يتلونها. وما أثبتناه من المغني ١ : ٥٢٠.

(٤) أخرجه النسائي في سننه (٩٠٥) : ٢ : ١٣٤ كتاب الافتتاح، قراءة بسم الله الرحمن الرحيم.

(٥) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٤٩٣) : ١ : ٢٤٨ كتاب الصلاة، باب: ذكر الليل على أن بسم الله الرحمن الرحيم آية من فاتحة الكتاب.

بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم . وذكره ابن المنذر عن ابن مسعود وابن الزبير وعمار وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ؛ لما روى أنس قال: «صليت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحداً منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم»^(١) رواه أحمد ومسلم .

وفي لفظ: «صليت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان فكانوا لا يجهرون بيسم الله الرحمن الرحيم»^(٢) رواه أحمد والنسائي بإسناد شرط الصحيح .
ولأحمد ومسلم: «صليت خلف النبي عليه السلام وأبي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحون بالحمد لله لا يذكرون بسم الله الرحمن الرحيم في أول قراءة ولا في آخرها»^(٣) وهذا صريح في ترك الجهر بها .

فصل

واختلفت الرواية عن أحمد في البسمة هل هي آية من الفاتحة يجب قراءتها معها في الصلاة إن قلنا تتعين قراءتها ، فعنه: أنها من الفاتحة اختارها ابن بطه وأبو حفص . وهو قول الشافعي . قال ابن المبارك: من ترك البسمة فقد ترك مائة وثلاث عشرة آية . وكذلك قال الشافعي: هي آية من كل سورة ؛ لما روت أم سلمة «أن النبي ﷺ قرأ في الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم وعدّها والحمد لله رب العالمين اثنتين»^(٤) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٩٩) : ١ : ٢٩٩ كتاب الصلاة، باب حجة من قال: لا يجهر بالبسمة.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٣٩٩) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٩٠٧) : ٢ : ١٣٥ كتاب الافتتاح، ترك الجهر بيسم الله الرحمن الرحيم.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٤٣٤) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه مسلم في الموضع السابق.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٩٢٤) طبعة إحياء التراث.

(٤) سبق قروباً.

وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا قرأتم الحمد لله رب العالمين فاقرؤوا بسم الله الرحمن الرحيم فإنها أم الكتاب . وإنها السبع المثاني . وبسم الله الرحمن الرحيم آية منها»^(١) .

ولأن الصحابة أثبتوها في المصاحف بخطها . ولم يثبتوا بين الدفتين سوى القرآن . وعن أحمد: أنها ليست من الفاتحة ، ولا آية من غيرها ولا يجب قراءتها في الصلاة بحال . وهي المنصورة عند أصحابه وبه قال أبو حنيفة ومالك .

واختلف عن أحمد فيها . فعنه: أنها منفردة كانت تنزل بين كل سورتين فصلاً بين السور ، وعنه: إنما^(٢) هي بعض آية من سورة النمل .

والدليل على أنها ليست من الفاتحة: ما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى صلاة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج يقولها ثلاثاً ثقيل: لأبي هريرة: إنا نكون وراء الإمام فقال: اقرأ بها في نفسك فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: قال الله تعالى: قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين ولعبي ما سألت . فإذا قال العبد: الحمد لله رب العالمين . قال الله: حمدني عبدي . وإذا قال: الرحمن الرحيم . قال الله: أني عليّ عبدي . وإذا قال: مالك يوم الدين . قال: مجتدي عبدي . وقال مرة: فوض إليّ عبدي . وإذا قال: إياك نعبد وإياك نستعين . قال: هذا بيني وبين عبدي ولعبي ما سألت . فإذا قال: إهدنا الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين ، قال: هذا لعبي ولعبي ما سألت»^(٣) رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه .

(١) أخرجه المنذوق في سنة (٣٦) ١: ٣١٢ كتاب الصلاة، باب: وجوب قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة...

(٢) في الأصل: إنها. وما أثبتاه من اللغوي ١: ٥٢٢.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٩٥) ١: ٢٩٦ كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة... وأخرجه أبو طلود في سنة (٨٢١) ١: ٢١٦ كتاب الصلاة، باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب. وأخرجه الزمذني في جامع (٢٩٥٣) ٥: ٢٠١ كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة فاتحة الكتاب. وأخرجه النسائي في سنة (٩٠٩) ٢: ١٣٥ كتاب الاقتراح، ترك قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في فاتحة الكتاب.

وأخرجه ابن ماجه في سنة (٣٧٨٤) ٢: ١٢٤٣ كتاب الأدب، باب ثواب القرآن. وأخرجه أحمد في مسنده (٧٢٤٩) طبعة إحياء التراث.

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إن سورة من القرآن ثلاثون آية شفعت لرجل حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك»^(١) رواه أحمد والترمذي .
ولا يختلف العادون أنها ثلاثون آية وبدون التسمية وأجمع الناس على سورة الكوثر ثلاث آيات بدون بسم الله الرحمن الرحيم ولو كانت منها لكانت أربعاً .
ولأن مواضع الآي تجري مجرى الآي أنفسها في أنها لا تثبت إلا بالتواتر .
ولم ينقل في ذلك تواتر .

وأما قول أم سلمة فمن رأيها ولا ينكر الاختلاف في ذلك . وعلى أننا نقول:
هي آية منفردة للفصل بين السور . وحديث أبي هريرة الأول موقوف . فإن روايه أبو بكر الحنفي عن عبد الحميد بن جعفر عن نوح بن أبي بلال قال^(٢): قال أبو بكر: راجعت فيه نوحاً ، فوقفه^(٣) . وهذا يدل على أن رفعه كان وهماً من عبد الحميد . وأما إثباتها بين السور في المصحف فالفصل بينهما ولذلك أفردت سطرًا على حدتها .

فصل

وتجب القراءة في كل ركعة في الصحيح من المذهب ، وبه قال الشافعي ومالك في المشهور عنه . وعن أحمد: لا تجب القراءة إلا في ركعتين من الصلاة ، ونحوه عن أبي حنيفة ؛ لما روي عن علي أنه قال: «اقرأ في الأولين وسبح في الآخرين»^(٤) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٠٠) ٢: ٥٧ كتاب الصلاة، باب في عدد الآي.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٨٩١) ٥: ١٦٤ كتاب فضائل القرآن، باب: ما جاء في فضل سورة الملك.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٧٨٦) ٢: ١٢٤٤ كتاب الأدب، باب ثواب القرآن.

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٩٦٢) ٢: ٢٩٩ .

(٢) زيادة من المعني ١: ٥٢٣ .

(٣) سنن الدارقطني ١: ٣١٢ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٧٤٢) ١: ٣٢٧ كتاب الصلاة، من كان يقول: يسبح في الآخرين ولا يقرأ.

ولأن القراءة لو وجبت في بقية الركعات لسن الجهر بها في بعض الصلوات كالأوليين . وعن الحسن: أنه إن قرأ في ركعة واحدة أجزأه ؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَقْرؤُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ [الزمل: ٢٠] . وعن مالك: أنه إن قرأ في ثلاث أجزأه ؛ لأنها معظم الصلاة .

وروجه الرواية الأولى: ما روى أبو قتادة «أن النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الأوليين بأمر الكتاب وسورتين ويطول الأولى ويقصر في الثانية ويسمعنا الآية أحياناً ، وفي الركعتين الأخيرتين بأمر الكتاب»^(١) متفق عليه . وقال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»^(٢) رواه أحمد والبخاري من حديث مالك بن الحويرث .

ولأن النبي ﷺ علم المسيء في صلاته كيف يصلي الركعة الأولى ثم قال: «وافعل ذلك في صلاتك كلها»^(٣) فيتناول الأمر بالقراءة . وحديث علي يرويه الحارث الأعور^(٤) وهو كذاب قال الشعبي: كان كذاباً ثم هو من قول علي . وقد خالفه عمر وجابر . والإسرار لا ينفي الوجوب ، بدليل الأوليين من الظهر والعصر .

مسألة: (فإذا قال: ولا الضالين قال: آمين).

يسن التأمين عند فراغ الفاتحة للإمام والمأمومين . روي ذلك عن ابن عمر وابن الزبير . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا أمن الإمام فأمنوا . فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه . وقال ابن شهاب: كان رسول الله ﷺ يقول: آمين»^(٥) رواه الجماعة إلا أن الترمذي لم يذكر قول ابن شهاب .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٤٣) : ١ : ٢٦٩ كتاب صفة الصلاة، باب يقرأ في الأخيرين بفاتحة الكتاب.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٥١) : ١ : ٣٣٣ كتاب الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٠٥) : ١ : ٢٢٦ كتاب الأذان، باب الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٠٠٦) طبعة إحياء التراث ، نحوه.

(٣) حديث المسيء في صلاته سيأتي تخريجه ص: ٢٨٠.

(٤) التقريب (١٠٢٩) : ١ : ١٤٦ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٤٧) : ١ : ٢٧٠ كتاب صفة الصلاة، باب جهر الإمام بالتأمين.

وعن أبي هريرة قال: « كان النبي ﷺ إذا تلا ﴿غير المغضوب عليهم ولا الضالين﴾ [الفاتحة: ٦] قال: آمين حتى يسمع من يليه من الصف الأول»^(١) رواه أبو داود وابن ماجه وقال: « حتى يسمعها أهل الصف الأول فَيَرْتَجُّ بِهَا المسجد»^(٢) .^(٣)

وعن وائل بن حجر قال: سمعت النبي ﷺ قرأ: « ﴿غير المغضوب عليهم ولا الضالين﴾ [الفاتحة: ٦] فقال: آمين بمد بها صوته»^(٤) رواه أحمد وأبو داود . ويجهر الإمام والمأموم بآمين فيما يجهر فيه بالقراءة ، وإخفاؤه فيما يخفى فيه ؛ « لأن النبي ﷺ قال: آمين ورفع بها صوته»^(٥) .

ولأنه عليه السلام أمر بالتأمين عند تأمين الإمام ، فلو لم يجهر به لم يعلقه عليه ، كحالة الإخفاء .

فإن نسي الإمام التأمين أمن المأموم ورفع صوته ليذكر الإمام فيأتي به ؛ لأنه سنة قولية إذا تركها الإمام أتى بها المأموم كالأستعادة . وإن أخفاها الإمام جهر بها المأموم ؛ لما ذكرناه . وإن ترك التأمين نسياناً أو عمداً حتى شرع في قراءة السورة لم يأت به ؛ لأنه سنة فات محلها .

مسألة: (ثم يقرأ سورة في ابتدائها بسم الله الرحمن الرحيم ولا يجهر بها) .

⇨

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤١٠) : ١ : ٣٠٧ كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين.

وأخرجه أبو داود في سننه (٩٣٦) : ١ : ٢٤٦ كتاب الصلاة، باب التأمين وراء الإمام.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٥٠) : ٢ : ٣٠ أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل التأمين.

وأخرجه النسائي في سننه (٩٢٨) : ٢ : ١٤٤ كتاب الافتتاح، جهر الإمام بآمين.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٥١) : ١ : ٢٧٧ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب الجهر بآمين

وأخرجه أحمد في مسنده (٧١٤٧) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٩٣٤) : ١ : ٢٤٦ كتاب الصلاة، باب التأمين وراء الإمام.

(٢) زيادة من السنن.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٨٥٣) : ١ : ٢٧٨ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب الجهر بآمين

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٩٣٢) : ١ : ٢٤٦ كتاب الصلاة، باب التأمين وراء الإمام. ولفظه: « كان رسول

الله ﷺ إذا قرأ: ﴿ولا الضالين﴾ قال: آمين ورفع بها صوته» .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٤٨) : ٢ : ٢٧ أبواب الصلاة، باب ما جاء في التأمين.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٣٦٣) طبعة إحياء التراث.

(٥) وأخرجه النسائي في سننه (٨٧٩) : ٢ : ١٢٢ كتاب الافتتاح ، رفع اليدين حيال الأذنين.

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أنه يسن قراءة سورة مع الفاتحة في الركعتين الأوليين من كل صلاة، ويجهر بها فيما يجهر فيه بالفاتحة، ويسرها فيما يسر بها فيه.

والأصل في هذا: فعل النبي ﷺ؛ لما ذكرنا من حديث أبي قتادة. ويستحب أن يفتح السورة بقراءة بسم الله الرحمن الرحيم ووافق مالك على هذا. فإنه قال في قيام رمضان: لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم في أول الفاتحة ويستفتح بها في بقية السور. ويسر بها في السورة كما يسر بها في أول الفاتحة، والخلاف هاهنا كالخلاف ثم، وقد سبق القول فيه.

مسألة: (فإذا فرغ كبر للركوع).

أما الركوع فواجب بالنص والإجماع. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحج: ٧٧]. وأجمعت الأمة على وجوبه في الصلاة على القادر عليه. وأكثر أهل العلم يرون أن يتدئ الركوع بالتكبير وأن يكبر في كل خفض ورفع، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وحكي عن جماعة منهم عمر بن عبد العزيز: أنهم كانوا لا يتمون التكبير. ولعلمهم يحتجون بأن النبي ﷺ لم يعلمه المسيء في صلاته. ولو كان منها لعلمه إياه. ولم تبلغهم السنة عن النبي عليه السلام.

ولنا: ما روى أبو هريرة قال: «كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم، ثم يكبر حين يركع، ثم يقول: سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع. ثم يقول وهو قائم: ربنا ولك الحمد، ثم يكبر حين يهوي، ثم يكبر حين يرفع رأسه، ثم يكبر حين يسجد، ثم يكبر حين يرفع رأسه، ثم يفعل ذلك في الصلاة كلها حتى يقضيها. ويكبر حين يقوم من الثنتين بعد الجلوس»^(١)، وقد قال عليه السلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا»^(٢) متفق عليهما.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٥٦) ١: ٢٧٢ كتاب صفة الصلاة، باب التكبير إذا قام من السجود. وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٩٢) ١: ٢٩٣ كتاب الصلاة، باب إثبات التكبير في كل خفض ورفع في الصلاة.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٦) ١: ٢٤٤ كتاب الجماعة والإمامة، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به.

وكان أبو هريرة يكبر في كل خفض ورفع ويقول: «أنا أشبهكم صلاة برسول الله ﷺ»^(١) رواه البخاري .

وقد قال عليه السلام: «صلوا كما رأيتموني أصلي»^(٢) .

ولأنه شروع في ركن فشرع فيه التكبير ، كحالة ابتداء الصلاة .

ولأنه انتقال من ركن إلى ركن فشرع فيه ذكر يعلم به المأموم انتقاله ليقنتدي به ، كحالة الرفع من الركوع .

ويسن الجهر به للإمام ليسمع المأموم فيقتدي به في حال الجهر والإسرار جميعاً ، كقولنا في تكبيرة الإحرام ، فإن لم يجهر الإمام بحيث يسمع الجميع استحب لبعض المأمومين رفع صوته ليسمعهم ؛ كـ «فعل أبي بكر حين صلى النبي ﷺ بهم في مرضه قاعداً وأبو بكر إلى جنبه يفتدي به ، والناس يقتلون بأبي بكر»^(٣) .

مسألة: (ويرفع يديه كرفعه الأول) .

يعني يرفعهما إلى حذو منكبيه أو إلى فروع أذنيه كفعله عند تكبيرة الإحرام ، ويكون ابتداء رفعه عند ابتداء تكبيره ، وانتهائه عند انتهائه . وبهذا قال الشافعي ومالك في إحدى الروايتين عنه ؛ لما روى الزهري عن سالم عن أبيه: قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا استفتح الصلاة رفع يديه حتى يجاذي بهما منكبيه ، وإذا أراد أن يركع وبعد ما يرفع رأسه من الركوع ، ولا يفعل ذلك في السجود»^(٤) .

قال البخاري: قال علي بن المديني - وكان أعلم أهل زمانه - : حق على المسلمين أن يرفعوا أيديهم لهذا الحديث . وروى أبو حميد الساعدي مثله^(٥) في عشرة من الصحابة منهم أبو قتادة فصدقوه وقالوا: هكذا كان يصلي رسول الله

⇒

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤١١) : ١ : ٣٠٨ كتاب الصلاة ، باب اتمام المأموم بالإمام .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٥٢) : ١ : ٢٧٢ كتاب صفة الصلاة ، باب إتمام التكبير في الركوع .

(٢) سبق تخريجه ص : ٢٢٢ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٣) : ١ : ٢٣٦ كتاب الأذان ، باب حد المريض أن يشهد الجماعة .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤١٨) : ١ : ٣١١ كتاب الصلاة ، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر...

(٤) سبق تخريجه ص : ٢١٣ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٩٤) : ١ : ٢٨٤ كتاب صفة الصلاة ، باب رفع اليدين إذا كبر وإذا ركع وإذا

رفع .

ﷺ، ورواه سوى هذين عمر وعلي ووائل بن حجر ومالك بن الحويرث وأنس وأبو هريرة وأبو أسيد وسهل بن سعد ومحمد بن مسلمة وأبو موسى وجابر بن عمير الليثي. فصار كالتواتر الذي لا يتطرق إليه شك مع كثرة رواته وصحة سنده. وعمل به الصحابة والتابعون. وأنكروا على من لم يعمل به.

قال الحسن: رأيت أصحاب النبي ﷺ يرفعون أيديهم إذا كبروا وإذا ركعوا وإذا رفعوا رؤوسهم كأنها المراوح. قال أحمد: وقد سئل عن الرفع: أي لعمرى ومن يشك في هذا؟ كان ابن عمر إذا رأى من لا يرفع حصبه وأمره أن يرفع.

مسألة: (ثم يضع يديه على ركبته. ويفرج أصابعه ويمد ظهره ولا يرفع رأسه ولا يخفضه).

أما الراكع فيستحب له أن يضع يديه على ركبته. ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ، وفعله عمر وعلي وسعد وابن عمر وجماعة من التابعين. وبه قال الأئمة الأربعة. وذهب قوم من السلف إلى التطبيق. وهو أن يجعل المصلي إحدى كفيه على الأخرى ثم يجعلهما بين ركبته إذا ركع. وهذا كان في أول الإسلام ثم نسخ.

قال مصعب بن سعد: «ركعت فجعلت يدي بين ركبتي فنهاني أبي وقال: إنا كنا نفعل هذا فنهينا عنه، وأمرنا أن نضع أيدينا على الركب»^(١) رواه الجماعة.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٥٧) ١: ٢٧٣ كتاب صفة الصلاة، باب وضع الألف على الركب في الركوع.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٣٥) ١: ٣٨٠ كتاب للمساجد، باب التذنب إلى وضع الأيدي على الركب في الركوع...

وأخرجه أبو داود في سننه (٨٦٧) ١: ٢٢٩ كتاب الصلاة، باب تفرع أبواب الركوع والسجود.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٥٩) ٢: ٤٤ أبواب الصلاة، باب ما جاء في وضع اليدين على الركبتين في الركوع.

وأخرجه النسائي في سننه (١٠٣٢) ٢: ١٨٥ كتاب للتطبيق، نسخ ذلك.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٧٣) ١: ٢٨٣ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب وضع اليدين على الركبتين.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٧٦) ١: ١٨٢.

وذكر أبو حميد في صفة صلاة رسول الله ﷺ «رأيتُه إذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ثم هَصَرَ ظهره يعني عصره حتى يعتدل ولا يبقى محدودباً»^(١).

وفي لفظ: «ثم اعتدل فلم يصوب ولم يقنع ووضع يديه على ركبتيه»^(٢).

وقالت عائشة: «كان رسول الله ﷺ إذا ركع لم يرفع رأسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك»^(٣) أخرجاه .

قال أحمد: ينبغي له إذا ركع: أن يلقم راحتيه ركبتيه، ويفرق بين أصابعه، ويعتمد على ضبعيه وساعديه، ويسوي ظهره، ولا يرفع رأسه ولا ينكسه، وقد جاء الحديث عن النبي ﷺ «أنه كان إذا ركع لو كان قدح ماء على ظهره ما تحرك»^(٤) وذلك لاستواء ظهره. والواجب من ذلك الانحناء بحيث يمكنه مس ركبتيه بيديه؛ لأنه لا يخرج عن حد القيام إلى الركوع إلا به ولا يلزم وضعهما، وإنما ذلك مستحب فإن كانتا عليتين لا يمكنه وضعهما انحنى ولا يضعهما، وإن كانت إحداهما عليلة وضع الأخرى.

مسألة: (ويقول في ركوعه: سبحان ربي العظيم ثلاثاً وهو أدنى الكمال، وإن قال مرة أجزأه).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٩٤) : ١ : ٢٨٤ كتاب صفة الصلاة، باب سنة الجلوس في التشهد. ولم يذكر: «ولا يبقى محدودباً».

(٢) أخرجه أبو دلود في سننه (٧٣٠) : ١ : ١٩٤ كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة.

وأخرجه الترمذي في جمعه (٣٠٤) : ٢ : ١٠٥ أبواب الصلاة، باب منه.

وأخرجه النسائي في سننه (١١٨١) : ٣ : ٢ كتاب السهو، باب رفع اليدين في القيام إلى الركعتين الأخرين.

وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٠٦١) : ١ : ٣٣٧ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب إتمام الصلاة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٢٦٩) : ٥ : ٤٢٤.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٤٩٨) : ١ : ٣٥٧ كتاب الصلاة، باب ما يجمع صفة الصلاة...

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه (٨٧٢) : ١ : ٢٨٣ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب الركوع في الصلاة. ولفظه: عن راشد قال: سمعت وابصة بن معبد يقول: «رأيت رسول الله ﷺ يصلي. فكان إذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر».

وأخرجه أحمد في مسنده (٩٩٧) : ١ : ١٢٣. بلفظ: «عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا ركع لو وضع قدح من ماء على ظهره لن يهراق».

المشروع أن يقول في ركوعه: سبحان ربي العظيم . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لما روى عقبة بن عامر قال: «لما نزلت: ﴿فسبح باسم ربك العظيم﴾ [الواقعة: ٧٤] قال النبي عليه السلام: اجعلوها في ركوعكم»^(١) .
وعن ابن مسعود أن النبي عليه السلام قال: «إذا ركع أحدكم فليقل ثلاث مرات سبحان ربي العظيم ، وذلك أدناه»^(٢) رواهما أبو داود وابن ماجه .
ويجزئ تسيحة واحدة ؛ لأن النبي ﷺ أمر بالتسيح في حديث عقبة ولم يذكر عدداً . فدل على أنه يجزئ أدناه ، وأدنى الكمال ثلاث ؛ لحديث ابن مسعود .

مسألة: (ثم يقول: سمع الله لمن حمده ويرفع يديه كرفعه الأول) .

ومعناه أنه إذا فرغ من الركوع ورفع رأسه واعتدل قائماً حتى يرجع كل عضو إلى موضعه ، ويطمئن ويتدنى الرفع قائلاً: سمع الله لمن حمده ، ويكون انتهاؤه عند انتهاء رفعه ، ويرفع يديه ؛ لما روينا من الأخبار ، وفي موضع الرفع روايتان:

إحداهما: بعد اعتداله قائماً ، ووجهه: أن في بعض ألفاظ حديث ابن عمر: «رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه وإذا ركع وبعد ما يرفع رأسه من الركوع»^(٣) .

ولأنه رفع فلا يشرع في غير حالة القيام ، كرفع الإحرام والركوع .
والثانية: يتدنه حين يتدنى رفع رأسه ؛ لأن أبا حميد قال في صفة صلاة رسول الله ﷺ ثم قال: «سمع الله لمن حمده ورفع يديه»^(٤) ، وفي حديث ابن عمر

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٨٦٩) : ١ : ٢٣٠ كتاب الصلاة، باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٨٧) : ١ : ٢٨٧ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب التسيح في الركوع والسجود.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٨٨٦) : ١ : ٢٣٤ كتاب الصلاة، باب مقدار الركوع والسجود.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٦١) : ٢ : ٤٦ أبواب الصلاة، باب ما جاء في التسيح في الركوع والسجود.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٩٠) : ١ : ٢٨٧ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب التسيح في الركوع والسجود.

(٣) سبق تخريجه ص: ٢١٣.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٧٣٠) : ١ : ١٩٤ كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة.

المتفق عليه « كان النبي ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه ، وإذا كبر للركوع وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك ، ويقول : سمع الله لمن حمده »^(١) . وظاهره : أنه رفع يديه حين أخذ في رفع رأسه كقوله : إذا كبر أي : أخذ في التكبير .

ولأنه حين الانتقال . فشرع الرفع فيه كحال الركوع .
ولأنه محل رفع المأموم . فكان محلاً لرفع الإمام كالركوع . ولا تختلف الرواية في أن المأموم يتدئى الرفع عند رفع رأسه ؛ لأنه ليس في حقه ذكر بعد الاعتدال والرفع إنما جعل هيئة للذكر ، بخلاف الإمام ، ثم ينتصب قائماً ويعتدل .
قال أبو حميد في صفة صلاة رسول الله ﷺ : « وإذا رفع رأسه استوى قائماً حتى يعود كل فقار مكانه »^(٢) أخرجاه .

وهذا الرفع والاعتدال واجب ، نص الإمام عليه .
مسألة : (ثم يقول : ربنا ولك الحمد ، ملء السموات وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد) .

يشرع قول : ربنا ولك الحمد في حق كل مصلٍ في المشهور عن أحمد . وهذا قول أكثر أهل العلم ، وبه قال الشافعي . وعن أحمد : لا يشرع للمنفرد ؛ لأن الخير لم يرد به في حقه . فلم يشرع له ؛ كقول : سمع الله لمن حمده في حق المأموم .
والدليل على أنه يشرع للإمام الجمع بين التسميع والتحميد ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ كان يقول : « سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع . ثم يقول هو قائم : ربنا ولك الحمد »^(٣) أخرجاه .
ولأنه حال من أحوال الصلاة . فشرع فيه ذكر كالركوع والسجود .

(١) سبق تخريجه ص : ٢١٣ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٩٤) : ١ : ٢٨٤ كتاب صفة الصلاة ، باب سنة الجلوس في التشهد . ولم أره في مسلم .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٥٦) : ١ : ٢٧٢ كتاب صفة الصلاة ، باب التكبير إذا قام من السجود . وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٩٢) : ١ : ٢٩٣ كتاب الصلاة ، باب إثبات التكبير في كل خفض ورفع في الصلاة .

والصحيح: أن المنفرد يقول كما يقول الإمام ؛ لأن النبي ﷺ روى عنه أنه قال لبريدة: «يا بريدة ! إذا رفعت رأسك من الركوع فقل: [سمع الله لمن حمده]»^(١) ربنا ولك الحمد ملء السماء وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد»^(٢) رواه الدارقطني .

وهذا عام في جميع أحواله ، وقد صح أن النبي ﷺ كان يقول ذلك رواه أبو هريرة وأبو سعيد وابن أبي أوفى وعلي بن أبي طالب وغيرهم ، وكلها أحاديث صحاح ، ولم تفرق الرواية بين كونه إماماً ومنفرداً .
ولأن ما شرع من القراءة والذكر شرع في حق المنفرد كسائر الأذكار .

فصل

السنة أن يقول: ربنا ولك الحمد بواو ، نص عليه أحمد في رواية الأثرم . قال: سمعت أبا عبد الله يثبت أمر الواو ، وقال: روى فيه الزهري ثلاثة أحاديث: عن أنس ، وعن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ، وعن سالم عن أبيه ، وفي حديث علي الطويل ، وهذا قول مالك ؛ لأن السنة الاقتداء بالنبي ﷺ .
ولأن إثبات الواو أكثر حروفاً ، ويتضمن الحمد مقداراً ومظهراً . فإن التقدير: ربنا حمدناك ولك الحمد . فإن الواو لما كانت للعطف ولا شيء هاهنا تعطف عليه ظاهراً ، دلت على أن في الكلام مقدرأ . كقوله: سبحانك اللهم وبمحمدك أي: وبمحمدك سبحانك ، وإن قال: ربنا لك الحمد بغير واو أو اللهم ربنا لك الحمد جاز وكان حسناً ؛ لأن الكلام وردت السنة به .

مسألة: (وإن كان مأموماً لم يزد على قول: ربنا ولك الحمد) .

قال صاحب المغني: لا أعلم خلافاً في المذهب أنه لا يشرع للمأموم قول: سمع الله لمن حمده وهذا قول أبي حنيفة ومالك ؛ لقول النبي ﷺ : «إذا قال الإمام:

(١) زيادة من السنن.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤) ١: ٣٣٩ كتاب الصلاة، باب ذكر نسخ التطبيق والأمر بالأخذ بالركب.

سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا ولك الحمد»^(١) وهذا يقتضي أن يكون قولهم: ربنا ولك الحمد عقيب قوله: سمع الله لمن حمده بغير فصل؛ لأن الفاء للتعقيب.

وأما قول: ملء السماء وما بعده فظاهر المذهب: أنه لا يسن للمأموم. نص عليه أحمد، وهو قول أكثر الأصحاب؛ لأن النبي ﷺ اقتصر على أمرهم بقول: ربنا ولك الحمد، فدل على أنه لا يشرع في حقهم سواه، ونقل الأثرم عن أحمد كلاماً يدل على أنه مسنون، قال: وليس يسقط خلف الإمام غير سمع الله لمن حمده، وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب الشافعي؛ لأنه ذكر مشروع في الصلاة. أشبه سائر الأذكار.

مسألة: (ثم يكر للِسجود ولا يرفع يديه).

أما السجود فواجب بالنص والإجماع؛ لما ذكرنا في الركوع، والطمأنينة فيه ركن؛ لقول النبي ﷺ في حديث المسيء في صلاته: «ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً»^(٢) والخلاف فيه كالخلاف في طمأنينة الركوع، وينحط للسجود مكبراً؛ لما ذكرنا من الأخبار.

ولأن الهوي ركن. فلا يخلو من ذكر، كسائر الأركان. ويكون ابتداء تكبيره مع ابتداء انحطاطه؛ وانتهاءه مع انتهائه؛ والكلام في التكبير قد مضى. ولا يستحب رفع يديه فيه في المشهور من المذهب. ونقل عنه الميموني أنه رفع يديه، وسئل عن رفع اليدين في الصلاة؟ فقال: في كل خفض ورفع. وقال فيه عن ابن عمر وأبي حميد أحاديث صحاح.

والصحيح الأول؛ لأن ابن عمر قال: «ولا يفعل ذلك في السجود»^(٣) في حديثه الصحيح. ولما وصف أبو حميد صلاة رسول الله ﷺ لم يذكر رفع اليدين في السجود، والأحاديث العامة مفسرة بالأحاديث المفصلة التي رويناها فلا يبقى فيها اختلاف.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٩٩) ١: ٢٥٧ كتاب صفة الصلاة، باب إيجاب التكبير وافتتاح الصلاة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤١١) ١: ٣٠٨ كتاب الصلاة، باب اتمام المأموم بالإمام.

(٢) حديث المسيء في صلاته سيأتي تخريجه ص: ٢٨٠.

(٣) سبق تخريجه ص: ٢١٣.

مسألة: (ويكون أول ما يقع منه على الأرض: ركبته ثم يده ثم جبهته وأنفه).

هذا هو المستون في المشهور من المذهب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي . وعن أحمد: أنه يضع يديه قبل ركبته ، وبه قال مالك ؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا سجد أحدكم فليضع يديه قبل ركبته ولا يبرك بروك البعير»^(١) رواه أحمد وأبو داود بمعناه .

والأول المذهب ؛ لما روى وائل بن حجر قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبته قبل يديه ، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبته»^(٢) رواه الخمسة إلا أحمد .

قال الخطابي: هذا أصح من حديث أبي هريرة .

وروي عن أبي سعيد قال: «كنا نضع اليدين قبل الركبتين فأمرنا بوضع الركبتين قبل اليدين»^(٣) وهذا يدل على نسخ ما تقدمه .

وقد روى الأثرم حديث أبي هريرة: «إذا سجد أحدكم فليبدأ بركبته قبل يديه ، ولا يبرك بروك الفحل»^(٤) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٨٤٠) ١: ٢٢٢ كتاب الصلاة، باب كيف يضع ركبته قبل يديه. وأخرجه النسائي في سننه (١٠٩١) ٢: ٢٠٧ باب التطبيق، باب أول ما يصل إلى الأرض من الإنسان في سجوده.

وأخرجه أحمد في مسنده (٨٧٣٢) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٨٣٨) ١: ٢٢٢ كتاب الصلاة، باب كيف يضع ركبته قبل يديه. وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٦٨) ٢: ٥٦ أبواب الصلاة، باب ما جاء في وضع الركبتين قبل اليدين في السجود.

وأخرجه النسائي في سننه (١١٥٤) ٢: ٢٣٤ باب التطبيق، باب رفع اليدين عن الأرض قبل الركبتين. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٨٢) ١: ٢٨٦ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب السجود.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢: ١٠٠ كتاب الصلاة، باب من قال: يضع يديه قبل ركبته. وأخرجه ابن عزيمة في صحيحه (٦٢٨) ١: ٣١٩ كتاب الصلاة، باب ذكر الدليل على أن الأمر بوضع اليدين قبل الركبتين عند السجود منسوخ...

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢: ١٠٠ كتاب الصلاة، باب من قال: يضع يديه قبل ركبته.

فصل

والسجود على جميع هذه الأعضاء واجب إلا الأنف . فإن فيه خلافاً وبهذا قال الشافعي في أحد قوليه . وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القول الآخر: لا يجب السجود إلا على الجبهة فقط ، وعن أحمد مثله ؛ لقول النبي ﷺ : « سجّد وجهي »^(١) وهذا يدل على أن السجود على الوجه .

ولأن الساجد على الوجه يسمى ساجداً ، ووضع غيره على الأرض لا يسمى به ساجداً ، والأمر بالسجود ينصرف إلى ما يسمى به ساجداً دون غيره .

ولأنه لو وجب السجود على هذه الأعضاء لوجب كشفها كالجبهة .

ولنا: ما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ : « أمرت بالسجود على سبعة أعظم: اليدين والركبتين والقدمين والجبهة »^(٢) متفق عليه .

وما أمر به النبي عليه السلام فهو أمر لأتمته ما لم يقدّم دليل على اختصاصه به ، وسجود الوجه لا ينفي سجود ما عداه ، وسقوط الكشف لا يمنع وجوب السجود . فإننا نقول كذلك في الجبهة على أصح الروايتين ، وعلى الرواية الأخرى فإن الجبهة هي الأصل ، وهي مكشوفة عادة ، بخلاف غيرها ، فإن أخل بالسجود بعضو من هذه الأعضاء لم تصح صلاته عند من أوجبها ، وإن عجز عن السجود على بعض هذه الأعضاء سجد على بقيتها ، وقرب العضو المريض من الأرض غاية ما يمكنه ، ولا يجب عليه أن يرفع إليه شيئاً ؛ لأن السجود هو الهبوط ، ولا يحصل ذلك برفع المسجود عليه ، وإن سقط السجود على الجبهة لعارض من مرض أو غيره سقط عنه السجود على غيره ؛ لأنه الأصل وغيره تبع له . فإذا سقط الأصل سقط التبع ، ولهذا قال أحمد في المريض يرفع إلى جبهته شيئاً يسجد عليه: أنه يجزئه .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٧٧١) : ١ : ٥٣٤ كتاب صلاة المسافرين وقصره باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٧٩) : ١ : ٢٨٠ كتاب صفة الصلاة ، باب السجود على الأنف . وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٩٠) : ١ : ٣٥٤ كتاب الصلاة ، باب أعضاء السجود...

مسألة: (ويكون في سجوده معتدلاً).

قال الترمذي: أهل العلم يختارون الاعتدال في السجود.

وعن جابر أن النبي ﷺ قال: «إذا سجد أحدكم فليعتدل ولا يفترش ذراعيه افتراش الكلب»^(١) وقال: هو حديث صحيح.

وعن أنس عن النبي ﷺ قال: «اعتدلوا في السجود ولا يسجد أحدكم وهو باسط ذراعيه كالكلب»^(٢) رواه الجماعة.

وهذا هو^(٣) الافتراش المنهي عنه في الحديث، وهو: أن يضع ذراعيه على الأرض كما تفعل السباع، وقد كرهه أهل العلم.

مسألة: (ويجافي عضديه عن جنبيه، وبطنه عن فخذه، وفخذه عن ساقيه، ويكون على أطراف أصابعه).

السنة أن يجافي عضديه عن جنبيه وبطنه عن فخذه إذا سجد؛ لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك في سجوده^(٤).

قال أحمد في رسالته: جاء عن النبي عليه السلام «أنه^(٥) كان إذا سجد لو مرت به بهيمة لنفذت»^(٦) وذلك لشدة مبالغته في رفع مرفقيه وعضديه.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٧٥): ٢: ٦٥ أبواب الصلاة، باب ما جاء في الاعتدال في السجود.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٨٨): ١: ٢٨٣ كتاب صفة الصلاة، باب لا يفترش ذراعيه في السجود.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٩٣): ١: ٣٥٥ كتاب الصلاة، باب الاعتدال في السجود...

وأخرجه أبو داود في سننه (٨٩٧): ١: ٢٣٦ كتاب الصلاة، باب صفة السجود.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٧٦): ٢: ٦٦ أبواب الصلاة، باب ما جاء في الاعتدال في السجود.

وأخرجه النسائي في سننه (١٠٢٨): ٢: ١٨٣ كتاب الافتتاح، الاعتدال في الركوع.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٩٢): ١: ٢٨٨ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب الاعتدال في السجود.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٨٢٠) طبعة إحياء التراث.

(٣) زيادة من اللغني ١: ٥٥٩.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٩٠٠): ١: ٢٣٧ كتاب الصلاة، باب صفة السجود.

(٥) زيادة من اللغني ١: ٥٥٩.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه (٨٩٨): ١: ٢٣٦ كتاب الصلاة، باب صفة السجود. بلفظ: «أن النبي ﷺ كان

إذا سجد جافي بين يديه، حتى لو أن بهمة أرادت أن تمر تحت يديه مرت».

وأخرجه النسائي في سننه (١١٠٩): ٢: ٢١٣ كتاب التطبيق، باب التحافي في السجود.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٨٠): ١: ٢٨٥ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب السجود.

ولأبي داود: «ثم سجد فأمكن أنفه وجبهته ونحى يديه عن جنبه ووضع يديه حذو منكبيه»^(١).

ويستحب أن يكون على أطراف أصابع رجله، أو يثنىها إلى القبلة. قال أحمد: ويفتح أصابع رجله ليكون أصابعها إلى القبلة، ويسجد على صدور قدميه؛ لقوله عليه السلام: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم - ذكر منها أطراف القدمين-»^(٢)، وفي لفظ: «أن النبي ﷺ سجد غير مفترش ولا قابضهما واستقبل أطراف رجله القبلة»^(٣) من رواية البخاري.

مسألة: (ويقول في سجوده: سبحان ربي الأعلى ثلاثاً، وإن قال مرة أجزاءه).

الحكم في هذا التسييح كالحكم في تسييح الركوع على ما شرحناه. والأصل فيه: حديث عقبة بن عامر قال: «لما نزل: ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١] قال لنا رسول الله ﷺ: اجعلوها في سجودكم»^(٤).

وفي حديث ابن مسعود عن النبي: «إذا سجد أحدكم فليقل: سبحان ربي الأعلى ثلاثاً، وذلك أدناه»^(٥) رواهما ابن ماجه.

والحكم في عدده وتطويل السجود على ما ذكرناه في الركوع.

مسألة: (ثم يرفع رأسه مكبراً).

يعني: إذا قضى سجوده رفع رأسه مكبراً وجلس واعتدل. ويكون ابتداء تكبيره مع ابتداء رفعه، وانتهائه مع انتهائه، وهذا الرفع والاعتدال عنه واجب،

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٧٣٠) ١: ١٩٤ كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٧٠) ٢: ٥٩ أبواب الصلاة، باب ما جاء في السجود على الجبهة والأنف.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٧٩) ١: ٢٨٠ كتاب صفة الصلاة، باب السجود على الأنف.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٩٠) ١: ٣٥٤ كتاب الصلاة، باب أعضاء السجود...
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٩٤) ١: ٢٨٤ كتاب صفة الصلاة، باب سنة الجلوس في التشهد.
(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٨٦٩) ١: ٢٣٠ كتاب الصلاة، باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٨٧) ١: ٢٨٧ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب التسييح في الركوع والسجود.
(٥) سبق تخريجه ص: ٢٢٨.

وبهذا قال الشافعي؛ لقول النبي ﷺ للمسيء في صلاته: «ثم اجلس حتى تطمئن جالساً»^(١) متفق عليه .

ولأنه عليه السلام كان يفعله، ولم ينقل أنه أدخل به .

وقالت عائشة: «كان رسول الله ﷺ إذا رفع من السجدة لم يسجد حتى يستوي قاعداً»^(٢) أخرجه .

ولأنه رفع واجب . فكان الاعتدال عنه واجباً . كالرفع من السجدة الأخيرة .

مسألة: (فإذا جلس واعتدل يكون جلوسه على رجله اليسرى، وينصب رجله اليمنى ويقول: رب اغفر لي رب اغفر لي) .

السنة: أن يجلس بين السجدين مفترشاً، وهو أن يثنى رجله اليسرى فيسطها ويجلس عليها، وينصب رجله اليمنى ويخرجها من تحتها ويجعل بطون أصابعه على الأرض معتمداً عليها، لتكون أطراف أصابعها إلى القبلة .

قال أبو حميد في صفة صلاة رسول الله ﷺ: «ثم ثنى رجله اليسرى وقعد عليها، ثم اعتدل حتى رجع كل عظم في موضعه، ثم هوى ساجداً»^(٣) .

ويستحب أن يفتح أصابع رجله اليمنى فيستقبل بها القبلة، ومعناه: أن يثنى نحو القبلة؛ روى الأثرم بإسناده عن عبد الرحمن بن يزيد قال: «كنا نعلم إذا جلسنا في الصلاة أن يفترش الرجل منا قدمه اليسرى، وينصب قدمه اليمنى على صدر قدمه . فإن كانت إبهامُ أحدنا لتثنى فيدخل يده حتى يعْدِلَهَا» .

والمستحب عند أبي عبد الله رضي الله عنه أن يقول في جلوسه بين السجدين: رب اغفر لي، رب اغفر لي يكرر ذلك مراراً، والواجب منه: مرة واحدة، وأدنى الكمال: ثلاث . والكمال منه مثل الكمال في التسبيح في الركوع والسجود على ما مضى .

(١) حديث المسيء في صلاته سيأتي تخريجه ص: ٢٨٠ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٤٩٨) ١: ٣٥٧ كتاب الصلاة، باب ما يجمع صفة الصلاة وما يفتح به ويختم به...

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٩٦٣) ١: ٢٥٢ كتاب الصلاة، باب من ذكر التورك في الرابعة.

والأصل في هذا: ما روى حذيفة «أنه صلى مع النبي ﷺ فكان يقول بين السجدين: رب اغفر لي رب اغفر لي»^(١) احتج به أحمد. رواه النسائي وابن ماجه .

مسألة: (ثم يكبر ويخر ساجداً) .

ومعناه: أنه إذا فرغ من الجلسة بين السجدين سجد سجدة أخرى على صفة الأولى ، وهي واجبة إجماعاً . وكان النبي ﷺ يسجد سجدين لم يختلف عنه في ذلك .

مسألة: (ثم يرفع رأسه مكبراً ، ويقوم على صدور قدميه معتمداً على ركبتيه) .

ومعناه: أنه إذا قضى سجده الثانية نهض مكبراً . والقيام ركن والتكبير مشروع .

واختلفت الرواية عن أحمد: هل يجلس للاستراحة؟ فعنه: لا يجلس . وهو اختيار الخزي ومذهب أبي حنيفة وأصحابه ومالك . قال أحمد: أكثر الأحاديث على هذا .

قال الترمذي: وعليه العمل عند أهل العلم .

والرواية الثانية: أنه يجلس . اختارها الخلال . وهو أحد قولي الشافعي . قال الخلال: رجع أبو عبد الله إلى هذا ، يعني ترك قوله: يترك الجلوس ؛ لما روى مالك بن الحويرث «أن النبي ﷺ كان يجلس إذا رفع رأسه من السجود قبل أن ينهض»^(٢) متفق عليه .

وقيل: إن كان المصلي ضعيفاً جلس للاستراحة لحاجته إلى الجلوس ، وإن كان قوياً لم يجلس لغناه عنه . ويحمل جلوس النبي عليه السلام على أنه كان في

(١) أخرجه النسائي في سننه (١١٤٥) : ٢ : ٢٣٠ باب التطبيق ، باب الدعاء بين السجدين .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٩٧) : ١ : ٢٨٩ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما يقول بين السجدين .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٥) : ١ : ٢٣٩ كتاب الجماعة والإمامة ، باب من صلى بالناس وهو لا يريد إلا أن يعلمهم صلاة النبي ﷺ . ولم أره في مسلم .

آخر عمره عند كبره وضعفه . وهذا أصح عندي ؛ لأنه جمع بين الأخبار ، وتوسط بين القولين .

فإذا قلنا: يجلس فيحتمل أنه يجلس مفترشاً على صفة الجلوس بين السجدين ، وهو مذهب الشافعي ؛ لقول أبي حميد في صفة صلاة النبي ﷺ : « ثم نثى رجله وقعد واعتدل حتى يرجع كل عضو إلى موضعه ثم نهض »^(١) وهذا صريح في كيفية جلسة الاستراحة ، فيتعين المصير إليه . وقال الخلال: روي عن أحمد من لا أحصيه كثرة أنه يجلس على إتيته . وقال القاضي: يجلس على قدميه وإتيته ، مفضياً بهما إلى الأرض ؛ لأنه لو جلس مفترشاً لم يأمن السهو ، فيشك هل جلس عن السجدة الأولى أو الثانية؟ وبهذا^(٢) يأمن من ذلك . وقال أبو الحسن الآمدي: لا يختلف أصحابنا أنه لا يلصق إتيته بالأرض في جلسة الاستراحة ، بل يجلس معلقاً عن الأرض .

وعلى كلتا الروايتين: ينهض إلى القيام على صدور قدميه معتمداً على ركبته ، ولا يعتمد على يديه . قال القاضي: لا يختلف قوله: أنه لا يعتمد على الأرض سواء قلنا: يجلس للاستراحة أو لا يجلس ؛ لما روى وائل بن حجر قال: « رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبته قبل يديه ، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبته »^(٣) رواه النسائي والأثرم .

وقال علي: « إن من السنة في الصلاة المكتوبة ، إذا نهض الرجل في الركعتين الأوليين: أن لا يعتمد بيديه على الأرض ، إلا أن يكون شيخاً كبيراً لا يستطيع »^(٤) رواه الأثرم .

مسألة: (إلا أن يشق ذلك عليه فيعتمد بالأرض) .

يعني إذا شق عليه النهوض على الصفة التي ذكرناها فلا بأس باعتماده على الأرض بيديه ، لا نعلم أحداً خالف في هذا . وقد دل عليه حديث مالك بن

(١) سبق تخريجه ص: ٢٣٦ .

(٢) في الأصل: وهذا، وما أثبتاه من المعنى ١: ٥٦٨ .

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٣٢ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢: ١٣٦ كتاب الصلاة، باب الاعتماد بيديه على الأرض إذا نهض...

الحويث . وقول علي: «إلا أن يكون شيخاً كبيراً» ومشقة ذلك تكون لضعف أو كبير أو مرض أو سمن ونحو ذلك .

فصل

يستحب أن يكون ابتداء تكبيره مع ابتداء رفع رأسه من السجود وانتهاءه عند اعتداله قائماً ، ليكون مستوعباً بالتكبير جميع الركن المشروع فيه . وعلى هذا بقية التكبيرات ، إلا من جلس جلسة الاستراحة ، فإنه ينتهي تكبيره عند انتهاء جلوسه ، ثم ينهض للقيام بغير تكبير .

وقال أبو الخطاب: ينهض مكبراً . قال صاحب المغني: وليس بصحيح . فإنه يفضي إلى أن يوالي بين تكبيرتين في ركن واحد لم يرد الشرع بجمعهما فيه . وقال شيخنا صاحب المحرر: معنى قول أبي الخطاب: ينهض مكبراً معتمداً على ركبته أي: مستلماً للتكبير وليس معناه أنه يتدئ بتكبيره ثانية فإنه لا قائل به وكذا معناه عندي .

مسألة: (ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الأولى) .

يعني يصنع في الركعة الثانية من الصلاة مثل ما صنع في الركعة الأولى على ما وصف ؛ لأن النبي ﷺ وصف الركعة الأولى للمسيء في صلاته ثم قال: «افعل ذلك في صلاتك كلها»^(١) وهذا لا خلاف فيه نعلمه إلا أن الثانية لا يستأنف لها نية ولا تكبيرة إحرام ولا افتتاح ؛ لأن ذلك يراد لافتتاح الصلاة ، ولا نعلم في ترك هذه الأمور الثلاثة خلافاً فيما عدا الركعة الثالثة^(٢) .

وفي الاستعاذة روايتان أحدهما أنها تختص بالركعة الأولى ؛ لأن الصلاة جملة واحدة . فالقراءة فيها كلها كالقراءة الواحدة ولذلك اعتبرنا الترتيب في القراءة في الركعتين . فأشبهه ما لو سجد للتلاوة في أثناء قراءته . فإذا أتى بالاستعاذة في أولها كفي ذلك كالاستفتاح .

(١) حديث المسيء في صلاته سيأتي تخريجه ص: ٢٨٠ .

(٢) في الأصل: الثانية. وما أبتناه من المغني ١: ٥٧٠ .

فعلى هذه الرواية: إذا ترك الاستعاذة في الأولى لنسيان أو غيره أتى بها في الثانية، والاستفتاح بخلاف ذلك. نص عليه؛ لأن الاستفتاح لافتتاح الصلاة، فإذا فات في أولها فات محله. والاستعاذة للقراءة. وهو يستفتحها في الثانية، وإن شرع في القراءة قبل الاستعاذة لم يأت بها في تلك الركعة؛ لأنها سنة فات محلها.

والرواية الأخرى: يستعيز في كل ركعة، وهو قول الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾ [النحل: ٩٨]. فيقتضي ذلك تكرير الاستعاذة عند تكرير القراءة؛ لأنها مشروعة للقراءة، فتكرر بتكررها. كما لو كانت في صلاتين.

مسألة: (فإذا جلس فيها للتشهد يكون كجلوسه بين السجدين).

السنة: أنه إذا صلى ركعتين أن يجلس للتشهد. وهذا الجلوس والتشهد فيه مشروعان بلا خلاف. وقد نقله الخلف عن السلف عن النبي ﷺ نقلاً متواتراً والأمة تفعله في صلاتها. فإن كانت الصلاة مغرباً أو رباعية، فهما واجبان فيها على إحدى الروايتين، والأخرى: ليسا بواجبين. وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنهما يسقطان بالسهو. فأشبهها السنن.

والأول أصح؛ لأن النبي ﷺ فعله وداوم على فعله، وأمر به في حديث ابن عباس فقال: «قولوا: التحيات لله»^(١) وسجد للسهو حين نسيه. وقد قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»^(٢) وإنما سقط بالسهو إلى بدل. فأشبهه جبرانات الحج تجير بالدم. بخلاف السنن.

ولأنه أحد التشهدين. فكان واجباً كالأخر.

وصفة الجلوس لهذا التشهد كصفة الجلوس بين السجدين، يكون مفترشاً كما وصفنا. سواء كان آخر صلاته أو لم يكن. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لحديث أبي حميد: «أن النبي ﷺ جلس للتشهد فافترش رجله اليسرى وأقبل بصدر

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١١٤٤) ٤٠٣:١ أبواب العمل في الصلاة، باب من سمي قوماً...
وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٠٢) ٣٠٢:١ كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة. كلاهما من حديث ابن مسعود.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٢٢.

اليمنى على قبلته»^(١) وهذا حديث صحيح يتعين الأخذ به لصحته وكثرة رواته .
فإن أبا حميد ذكر حديثه في عشرة من الصحابة فصلدقوه . وقد بين أبو حميد الفرق
بين التشهدين . فتكون زيادة ، والأخذ بالزيادة أولى .

مسألة: (ثم ييسط كفه اليسرى على فخذة اليسرى ، ويده اليمنى على
فخذة اليمنى ، ويخلق الإبهام مع الوسطى ، ويشير بالسبابة) .

يستحب للمصلي إذا جلس للتشهد وضع اليد اليسرى على فخذة اليسرى
مبسوطة مضمومة الأصابع مستقبلاً بجميع أطراف أصابعه القبلة ، ويضع اليمنى
على الفخذ اليمنى يقبض منها الخنصر والبنصر ، ويخلق الإبهام مع الوسطى ،
ويشير بالسبابة ، وهي الإصبع التي تلي الإبهام ؛ لما روى وإثل بن حجر «أن النبي
ﷺ وضع مرفقه الأيمن على فخذة اليمنى ، ثم عقد من أصابعه الخنصر والتي تليها ،
وحلق حلقة بإصبعه الوسطى على الإبهام ، ورفع السبابة يشير بها»^(٢) رواه أحمد
وأبو داود .

ويشير بالسبابة يرفعها عند ذكر الله في تشهده لما روينا .

مسألة: (ثم يتشهد ، فيقول: التحيات لله والصلوات والطيبات السلام
عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ،
أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، وهو التشهد الذي
علمه النبي ﷺ لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه) .

هذا التشهد هو المختار عند إمامنا أحمد رضي الله عنه ، وعليه أكثر أهل
العلم من الصحابة والتابعين . قاله الترمذي وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ؛ لما روى
عبد الله بن مسعود قال: «علمني رسول الله ﷺ التشهد - كفي بين كفيه - كما
يعلمني السورة من القرآن: التحيات لله . . . وساقه كما حكاه الخرقى»^(٣) رواه
الجماعة .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٩٣) ٢: ٨٦ أبواب الصلاة ، باب منه أيضاً .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٧٢٦) ١: ١٩٣ كتاب الصلاة ، باب رفع اليدين في الصلاة .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٨٧٠) ٤: ٣١٦ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٩١٠) ٥: ٢٣١١ كتاب الاستئذان ، باب الأخذ باليدين .

وفي لفظ لأحمد والبخاري ومسلم أن النبي ﷺ قال: «إذا قعد أحدكم في الصلاة فليقل: التحيات لله... وذكره -وفيه عند قوله-: وعلى عباد الله الصالحين فإنكم إذا فعلتم ذلك فقد سلمتم على كل عبد لله صالح في السماء والأرض -وفي آخره-: ثم يتخير من المسألة ما شاء»^(١).

قال الترمذي: حديث ابن مسعود قد روي عن غير وجه . وهو أصح حديث روي عن النبي ﷺ في التشهد ، وقد رواه عن النبي عليه السلام معه ابن عمر وجابر وأبو موسى وعائشة ، وعليه أكثر أهل العلم فيتعين الأخذ به وتقديمه على غيره .

فصل

وإذا أدرك بعض الصلاة مع الإمام جلس الإمام في آخر صلاته . لم يزد المسبوق على التشهد الأول ، بل يكرره ، نص عليه أحمد^(٢) فيمن أدرك مع الإمام ركعة قال: يكرر التشهد الأول كله ، ولا يصلي على النبي ﷺ ، ولا يدعو بشيء مما يدعي به في التشهد الأخير ؛ لأن ذلك إنما يكون في التشهد الذي يسلم عقبيه . وليس هذا كذلك .

مسألة: (ثم ينهض مكبراً كنهوضه من السجود) .

يعني إذا فرغ من التشهد الأول نهض قائماً على صدور قدميه معتمداً على ركبتيه على ما ذكرنا في نهوضه من السجود في الركعة الأولى . ولا يقدم إحدى

⇒

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٠٢) : ١ : ٣٠٢ كتاب الصلاة ، باب التشهد في الصلاة .
وأخرجه أبو داود في سننه (٩٦٨) : ١ : ٢٥٤ كتاب الصلاة ، باب التشهد .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٩٠) : ٢ : ٨٣ أبواب الصلاة ، باب منه أيضاً .
وأخرجه النسائي في سننه (١١٧١) : ٢ : ٢٤١ كتاب التطبيق ، كيف التشهد الأول .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٩٩) : ١ : ٢٩٠ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما جاء في التشهد .
وأخرجه أحمد في مسنده (٣٩٢٥) طبعة إحياء التراث .
(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٠٠) : ١ : ٢٨٧ كتاب صفة الصلاة ، باب ما يتخير من الدعاء بعد التشهد وليس بواجب .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٠٢) : ١ : ٣٠١ كتاب الصلاة ، باب التشهد في الصلاة .
وأخرجه أحمد في مسنده (٣٦١٥) طبعة إحياء التراث .
(٢) زيادة من المعنى : ١ : ٥٧٧ .

رجليه عند النهوض . كذلك قال ابن عباس ، ؛ لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ . ولا تبطل الصلاة به ؛ لأنه ليس بعمل كثير ولا وجد فيه ما يقتضي البطلان . ثم يصلي الثالثة والرابعة كالثانية ، إلا أنه لا يقرأ شيئاً بعد الفاتحة . ولا يجهر فيهما في صلاة الجهر . وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى .

مسألة: (إذا جلس للتشهد الأخير تورك ، فنصب رجله اليمنى ، ويجعل باطن رجله تحت فخذه اليمنى ، ويجعل إلبته على الأرض) .

السنة عند إمامنا أحمد رضي الله عنه: التورك في التشهد الثاني . وبه قال مالك والشافعي رضي الله عنهما ؛ لأن أبا حميد قال: « حتى إذا كانت الركعة التي يقضي فيها صلاته: آخر رجله اليسرى وجلس متوركاً على شقه الأيسر»^(١) ، وهذا بيان الفرق بين التشهدين وزيادة يجب الأخذ بها والمصير إليها .

وأما صفة التورك: فقال الحزقي: ينصب رجله اليمنى ، ويجعل باطن رجله اليسرى تحت فخذه اليمنى ، ويجعل إلبته على الأرض ؛ لما روى عبد الله بن الزبير قال: « كان رسول الله ﷺ إذا قعد في الصلاة جعل قدمه اليسرى تحت فخذه وساقه ، وفرش قدمه اليمنى»^(٢) رواه مسلم وأبو داود .

وفي بعض لفظ ألفاظ أبي حميد قال: «جلس النبي عليه السلام على إلبته وجعل بطن قدمه عند مابض اليمنى ونصب قدمه اليمنى» .

وروى الأثرم في صفته قال: رأيت أبا عبد الله يتورك في الرابعة في التشهد ، فيدخل رجله اليسرى يخرجها من تحت ساقه الأيمن ، ولا يقعد على شيء منها ، وينصب اليمنى ويفتح أصابعه ، وينحي عجزه كله ، ويستقبل بأصابعه اليمنى القبلة وركبته اليمنى على الأرض ملزقة . وهكذا ذكر أبو الخطاب وأصحاب الشافعي

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٩٦٣) : ١ : ٢٥٢ كتاب الصلاة، باب من ذكر التورك في الرابعة. باللفظ الذي أورده المؤلف.

وقد أخرجه البخاري في صحيحه (٧٩٤) : ١ : ٢٨٤ كتاب الصلاة، باب سنة الجلوس في التشهد. بلفظ: « وإذا جلس في الركعة الآخرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى وقعد على مقعدته» .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٧٩) : ١ : ٤٠٨ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب صفة الجلوس في الصلاة...

وأخرجه أبو داود في سننه (٩٨٨) : ١ : ٢٥٩ كتاب الصلاة ، باب الإشارة في التشهد.

فإن أبا حميد قال في صفة صلاة رسول الله ﷺ: «فإذا كان في الرابعة أفضى بوركه اليسرى إلى الأرض وأخرج قدميه من ناحية واحدة»^(١) رواه أبو داود .
وأيهما فعل فحسن .

فصل

وهذا التشهد والجلوس له: من أركان الصلاة، ومن قال بوجوبه: عمر وابنه وأبو مسعود البدرى والشافعي؛ لأن النبي ﷺ أمر به فقال: «قولوا: التحيات»^(٢) وأمره يقتضى الوجوب وفعله وداوم عليه، وقد روي عن ابن مسعود أنه قال: «كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد: السلام على الله قبل عباده، السلام على جبريل . السلام على ميكائيل . فقال النبي ﷺ: لا تقولوا السلام على الله ولكن قولوا: التحيات لله . . . إلى آخره»^(٣) رواه الدارقطنى . وقال: إسناده صحيح .
وهذا يدل على أنه فرض بعد أن لم يكن مفروضاً .

مسألة: (ولا يتورك إلا في صلاة فيها تشهدان في الأخير منهما) .

أما جميع جلسات الصلاة فلا يتورك فيها إلا في تشهد ثان؛ لأن في حديث وائل بن حجر «أن النبي ﷺ لما جلس للتشهد افترض رجله اليسرى ونصب رجله اليمنى»^(٤) ولم يفرق بين ما يسلم فيه وما لا يسلم . وهذا نص على كل تشهد بالافتراض، إلا ما خرج منه؛ لحديث أبي حميد في التشهد الثاني، فيبقى فيما عداه على قضية الأصل .

ولأن التشهد الثاني إنما يتورك فيه للفرق بين التشهدين . وما ليس فيه إلا تشهد واحد لا اشتباه فيه . فلا حاجة إلى الفرق .

مسألة: (ويتشهد بالتشهد الأول، ويصلي على النبي ﷺ فيقول: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم، إنك حميد مجيد .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٩٦٥) ١: ٢٥٣ كتاب الصلاة، باب من ذكر التورك في الرابعة.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٤٠.

(٣) أخرجه الدارقطنى في سننه (٤) ١: ٣٥٠ كتاب الصلاة، باب صفة التشهد ووجوبه.

(٤) أخرجه الرمزي في جمعه (٢٩٢) ٢: ٨٥ أبواب الصلاة، باب ما جاء كيف الجلوس في التشهد.

وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد
مجيد).

ومعناه: أنه إذا جلس في آخر صلاته فإنه يتشهد بالتشهد الذي ذكرناه، ثم يصلي على النبي ﷺ كما ذكر الخرقى، وهي واجبة في الصحيح من المذهب. وهو قول الشافعي. وعن أحمد أنها غير واجبة. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك وأكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: هو قول جُلٍّ^(١) أهل العلم إلا الشافعي. واحتجوا بحديث ابن مسعود «أن النبي ﷺ علمه التشهد، ثم قال: إذا قلت هذا - أو قضيت هذا- فقد تمت صلاتك»^(٢)، وفي لفظ: «فقد قضيت صلاتك، فإن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد»^(٣) رواه أبو داود. ولأن الصحابة كانوا يقولون في التشهد قولاً، فنقلهم النبي ﷺ إلى التشهد وحده. فدل على أنه لا يجب غيره.

ولأن الوجوب من الشرع ولم يرد بإيجابه.

وظاهر مذهب أحمد: وجوبه. فإن أبا زرعة الدمشقي نقل عن أحمد أنه قال: كنت أتهدب ذلك، ثم تبينت فإذا الصلاة واجبة، وظاهر هذا: أنه رجع عن القول الأول إلى الوجوب؛ لما روى كعب بن عُجرة قال: «إن النبي ﷺ خرج علينا فقلنا: يا رسول الله قد علمنا كيف نسلم عليك، فكيف نصلي عليك؟ قال: قولوا: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد... ثم ساق الحديث على ما ذكره الخرقى»^(٤) رواه الجماعة.

(١) في الأصل: حمل وما أثبتاه من المعنى ١: ٥٨٠.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٨٥٦) ١: ٢٢٦ كتاب الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٩٧٠) ١: ٢٥٤ كتاب الصلاة، باب التشهد.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٩٩٦) ٥: ٢٣٣٨ كتاب الدعوات باب الصلاة على النبي ﷺ.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٠٦) ١: ٣٠٥ كتاب الصلاة، باب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد.

وأخرجه أبو داود في سننه (٩٧٦) ١: ٢٥٧ كتاب الصلاة، باب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٤٨٣) ٢: ٣٥٢ أبواب الصلاة، باب ما جاء في صفة الصلاة على النبي ﷺ.

وأخرجه النسائي في سننه (١٢٨٩) ٣: ٤٨ كتاب السهو، نوع آخر.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٩٠٤) ١: ٢٩٣ كتاب إقامة الصلاة والسنن فيها، باب الصلاة على النبي ﷺ.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٦٣٨) طبعة إحياء التراث.

وأما حديث ابن مسعود، فقال الدارقطني: الزيادة من كلام ابن مسعود رضي الله عنه^(١).

وصفة الصلاة على النبي ﷺ كما ذكر الخرقى؛ لأنه في حديث كعب وهو أصح ما روي عن النبي عليه السلام في هذا الباب.

مسألة: (ويستحب أن يتعوذ من أربع، فيقول: أعوذ بالله من عذاب جهنم، أعوذ بالله من عذاب القبر، أعوذ بالله من فتنة المسيح الدجال، أعوذ بالله من فتنة الحيا والممات).

وذلك لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا فرغ أحدكم من التشهد الأخير فليتعوذ بالله من أربع: من عذاب جهنم، ومن عذاب القبر، ومن فتنة الحيا والممات، ومن شر المسيح الدجال»^(٢) رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي.

مسألة: (وإن دعا في تشهده بما ذكر في الأخبار فلا بأس).

أما الدعاء في الصلاة بما ذكر في الأخبار فحائز. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: إن هؤلاء يقولون: لا يدعو في المكتوبة إلا بما في القرآن. فنفض يده كالغضب، وقال: من يقف على هذا؟ وقد تواترت الأحاديث عن رسول الله ﷺ بخلاف ما قالوا؟ قلت لأبي عبد الله: إذا جلس في الرابعة يدعو بعد التشهد بما شاء؟ قال: بما شاء لا أدري، ولكن يدعو بما يعرف وما جاء فعن أبي بكر الصديق أنه قال لرسول الله ﷺ: «علمني دعاء أدعو به في صلاتي، قال قل:

(١) سنن الدارقطني (١٢) ١: ٣٥٣

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٨٨) ١: ٤١٢ كتاب المساجد، باب ما يستعاذ منه في الصلاة.

وأخرجه أبو دلود في سننه (٩٨٣) ١: ٢٥٨ كتاب الصلاة، باب ما يقول بعد التشهد.

وأخرجه النسائي في سننه (١٣١٠) ٣: ٥٨ كتاب السهو، نوع آخر.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٩٠٩) ١: ٢٩٤ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يقال في التشهد والصلاة على النبي ﷺ.

وأخرجه أحمد في مسنده (٧١٩٦) طبعة إحياء التراث.

اللهم إني ظلمت نفسي ظلماً كثيراً، ولا يغفر الذنوب إلا أنت، فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمي إنك أنت الغفور الرحيم»^(١) رواه أحمد والبخاري ومسلم .

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ لرجل: «ما تقول في الصلاة؟ قال: أتشهد، ثم أسأل الله الجنة، وأعوذ به من النار. أما والله ما أحسن دُذنتَكَ ولا دُذنتَ معاذ. فقال: حَوْلَهَا نُبْدِينُ»^(٢) رواه أبو داود .

وقول الخرقى: بما ذكر في الأخبار يعني أخبار النبي ﷺ وأصحابه والسلف رحمة الله عليهم أجمعين .

ولا يدعو في صلاته بما ليس بمأثور ولا بشيء من ملاذ الدنيا وشهواتها؛ لعدم النقل به .

مسألة: (ويسلم عن يمينه فيقول: السلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره كذلك) .

إذا فرغ من صلاته وأراد الخروج منها، سلم عن يمينه ويساره . وهذا التسليم واجب لا يقوم غيره مقامه . وبهذا قال مالك والشافعي؛ لما روى علي عليه السلام قال: قال النبي ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»^(٣) .

ولأن النبي عليه السلام كان يسلم من صلاته ويديم ذلك ولا يخجل به، وقد قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»^(٤) .

إذا ثبت هذا فالمشروع أن يسلم تسليمين: عن يمينه وشماله . روي ذلك عن أبي بكر وعلي وابن مسعود وعمار، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لما

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٩٩) : ١ : ٢٨٦ كتاب صفة الصلاة، باب الدعاء قبل السلام. وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٧٠٥) : ٤ : ٢٠٧٨ كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب استحباب خفض الصوت بالذكر.

وأخرجه أحمد في مسنده (٨) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٧٩٢) : ١ : ٢١٠ كتاب الصلاة، باب في تخفيف الصلاة.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٦١٨) : ١ : ١٦٥ كتاب الصلاة، باب الإمام يحدث بعد ما يرفع رأسه من آخر الركعة.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٣) : ١ : ٨ أبواب الطهارة، باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور.

(٤) سبق تخريجه ص: ٢٢٢.

روى ابن مسعود قال: « رأيت رسول الله ﷺ يسلم حتى يرى بياض خده عن يمينه وعن يساره »^(١).

وعن جابر بن سمرة أن النبي ﷺ قال: « إنما يكفي أحدكم أن يضع يده على فخذه، ثم يسلم على أخيه من عن يمينه وشماله »^(٢) رواهما مسلم.

وفي لفظ لابن مسعود « أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه: السلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره: السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده »^(٣) رواه الخمسة. قال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح.

مسألة: (والرجل والمرأة في ذلك سواء، إلا أن المرأة تجمع نفسها في الركوع والسجود وتجلس متربعة، أو تسدل رجلها فتجعلها في جانب يمينها).

الأصل: أن يثبت في حق المرأة من أحكام الصلاة ما ثبت للرجال؛ لأن الخطاب يشملهما، غير أنها خالفته في ترك التجافي؛ لأنها عورة، فاستحب لها جمع نفسها ليكون أستر لها. فإنه لا يؤمن أن يبدو منها شيء حال التجافي. وكذلك في الافتراش. قال أحمد رضي الله عنه: السدل أعجب إليّ.

قال علي رضي الله عنه: « إذا صلّت المرأة فلتحتفز ولتضم فخذها إذا جلست وإذا سجدت ولا تخوي كما يخوي الرجل »^(٤) أي: تتضام وتجتمع.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٨٢): ١: ٤٠٩. كتاب المساجد، باب السلام للتحليل من الصلاة عند فراغها وكيفية. من حديث عمر بن سعد عن أبيه.

وأخرجه أبو داود في سننه (٩٩٦): ١: ٢٦١. كتاب الصلاة، باب في السلام.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٩١٤): ١: ٢٩٦. كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب التسليم.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٤٣١): ١: ٣٢٢. كتاب الصلاة، باب الأمر بالسكون في الصلاة... (٣) زيادة من السنن.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٩٩٦): ١: ٢٦١. كتاب الصلاة، باب في السلام.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٩٥): ٢: ٨٩. أبواب الصلاة، باب ما جاء في التسليم في الصلاة.

وأخرجه النسائي في سننه (١٣٢٥): ٣: ١١. كتاب السهو، كيف السلام على الشمال.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٩١٤): ١: ٢٩٦. كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب التسليم.

وأخرجه أحمد في مسنده (٣٦٩٩): ١: ٣٩٠.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٧٧): ١: ٢٤٢. كتاب الصلوات، للمرأة كيف تكون في سجودها.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢: ٢٢٢. الموضوع السابق. بلفظ: « إذا سجدت المرأة فلتضم فخذها ».

ومعنى: خوي أي: جافى بطنه عن الأرض ورفعها وجافى عضديه عن جنبيه .

وعن ابن عمر: «أنه كان يأمر النساء أن يترعن في الصلاة»^(١) .

مسألة: (والمأموم إذا سمع قراءة الإمام فلا يقرأ بالحمد ولا بغيرها؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف: ٢٠٤] ولما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «ما لي أنازع القرآن؟ قال: فانتهى الناس أن يقرؤوا فيما جهر فيه النبي ﷺ»^(٢) .

أما المأموم إذا كان يسمع قراءة الإمام فلا تجب عليه القراءة ولا تستحب له وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي في أحد قوله؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف: ٢٠٤] .

قال سعيد بن المسيب ومحمد بن كعب والزهري وإبراهيم والحسن: أنها نزلت في شأن الصلاة . وقال أحمد في رواية أبي داود: أجمع الناس على أن هذه الآية في الصلاة .

وروى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به . فإذا كبر فكبروا . وإذا قرأ فانصتوا»^(٣) رواه الخمسة إلا الترمذي . وقال مسلم: هو صحيح .

وعن أبي موسى قال: «إن رسول الله ﷺ خطبنا فبين لنا سنتنا وعلمنا صلاتنا فقال^(٤): إذا صليتم فأقيموا صفوفكم ثم ليؤمكم أحدكم فإذا كبر فكبروا وإذا قال فانصتوا . . . ثم ساق الحديث»^(٥) رواه أحمد ومسلم .

(١) أخرجه أحمد في المسائل رواية عبد الله ١: ٢٦٣-٢٦٤ وفيه: «نساءه» بدل النساء.

(٢) سيأتي تخريجه قريباً.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٦٠٣): ١: ١٦٤ كتاب الصلاة، باب الإمام يصلي من قعود. وأخرجه السنائي في سننه (٩٢١): ٢: ١٤١ كتاب الافتتاح، تأويل قوله عز وجل: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٤٦): ١: ٢٧٦ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب إذا قرأ الإمام فانصتوا.

وأخرجه أحمد في مسنده (٩٤٢٨): ٢: ٤٢٠.

(٤) زيادة من الصحيح.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (٤٠٤): ١: ٣٠٣ كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة.

وروى ابن شهاب عن ابن أكيمة الليثي عن أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ انصرف من صلاته فقال: هل قرأ معي أحد منكم؟ فقال رجل: نعم يا رسول الله، قال: مالي أنازعُ القرآن قال: فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما جهر فيه حين سمعوا ذلك منه»^(١) أخرجه مالك في الموطأ عن ابن شهاب . قال الترمذي: هو حديث حسن .

قوله: فانتهى الناس من كلام الزهري لا من كلام أبي هريرة كذا قاله الترمذي .

ولأنه إجماع ، قال أحمد: ما سمعنا أحداً من أهل الإسلام يقول: إن الإمام إذا جهر بالقراءة لا تجزئ صلاة من خلفه إذ لم يقرأ . وقال هذا النبي ﷺ وأصحابه والتابعون ، وهذا مالك في أهل الحجاز ، وهذا الثوري في أهل^(٢) العراق ، وهذا الأوزاعي في أهل الشام ، وهذا الليث في أهل مصر . ما قالوا الرجل صلى خلف الإمام قرأ إمامه ولم يقرأ هو صلاته باطلة .

ولأنها قراءة لا تجب على المسبوق فلا تجب على غيره كقراءة السورة .
ويحققه أنها لو وجبت على غير المسبوق لوجب على المسبوق كسائر أركان الصلاة .

مسألة: (والاستحباب أن يقرأ في سكتات الإمام ، وفيما لا يجهر فيه) .
هذا قول أكثر أهل العلم . وذهبت طائفة إلى ترك القراءة في الجهر والإسرار .

⇨

وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٠١٠) طبعة إحياء التراث .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٨٢٦) ١: ٢١٨ كتاب الصلاة، باب من كره القراءة بفاتحة الكتاب إذا جهر الإمام .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٣١٢) ٢: ١١٨ أبواب الصلاة، باب ما جاء في ترك القراءة خلف الإمام إذا جهر الإمام بالقراءة .

وأخرجه النسائي في سننه (٩١٩) ٢: ١٤٠ كتاب الافتتاح، ترك القراءة خلف الإمام فيما جهر به .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٤٨) ١: ٢٧٦ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٣٢٣) ٢: ٤٨٧ .

وأخرجه مالك في الموطأ (٤٤) ١: ٩٤ كتاب الصلاة، باب ترك القراءة خلف الإمام فيما جهر فيه .

(٢) زيادة من المغني: ١: ٦٠٢ .

وقال إبراهيم النخعي: إنما أخذت الناس القراءة وراء الإمام زمان المختار؛ لأنه كان يصلي بهم صلاة النهار ولا يصلي بهم صلاة الليل فاتهموه فقرؤوا خلفه. وقال ابن سيرين: لا أعلم من السنة القراءة خلف الإمام وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة»^(١).

ولأنه مأموم فلا يقرأ كحالة الجهر.

ولنا قول النبي ﷺ: «فإذا أسررت بقراءتي فاقرؤوا»^(٢) رواه الدارقطني.

وقوله في اللفظ الآخر: فاتتهى الناس أن يقرؤوا فيما جهر فيه النبي ﷺ.

وأما خبر جابر فالصحيح أنه مرسل عن عبد الله بن شداد عن النبي كذا رواه أحمد وسعيد بن منصور وغيرهما^(٣)، والقياس على حالة الجهر لا يصح؛ لأنه أمر بالإتصات إلى قراءة الإمام وإذا أسر لم يسمع المأموم شيئاً ينصت إليه.

ولأن الاستماع ثم يقوم مقام القراءة ولم يوجد هاهنا.

إذا ثبت هذا فإنه يقرأ في سكتات الإمام حالة الجهر بالفتحة ويقرأ في حال

الإسرار بالفتحة وسورة كالإمام والمنفرد.

مسألة: (فإن لم يفعل فصلاته تامة؛ لأن من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة).

وهذا قول أكثر أهل العلم وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك؛ لقوله عليه السلام: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة»^(٤) رواه الحسن بن صالح عن ليث بن أبي سليم وجابر عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ، وروي من طرق خمسة سوى هذا، وروي أيضاً عن ابن عمر وابن عباس وعلي وعمران

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٨٥٠): ١: ٢٧٧ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب إذا قرأ الإمام فأنتصتوا.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٢٣٣) طبعة إحياء التراث.

وأخرجه الدارقطني في سننه (١): ١: ٣٢٣ كتاب الصلاة، باب ذكر قوله ﷺ من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٢): ١: ٣٣٣ الموضع السابق.

(٣) ر: سنن البيهقي: (٢٧٢٣): ٢: ١٦٠.

(٤) سبق قريباً.

بن حصين وأبي الدرداء عن النبي ﷺ، أخرجهن الدارقطني^(١)، ورواه عبد الله بن شداد عن النبي عليه السلام، أخرجه أحمد وسعيد بن منصور وغيرهما.

مسألة: (ويسر القراءة في الظهر والعصر، ويجهر بها في الأولين من المغرب والعشاء وفي الصبح كلها).

الجهر في موضع الجهر، والإسرار في موضع الإسرار: يجمع على استحبابه ولم يختلف المسلمون في مواضعه.

والأصل فيه: فعل النبي ﷺ. وقد ثبت ذلك بنقل الخلف عن السلف، فإن جهر في موضع الإسرار أو أسر في موضع الجهر، ترك السنة وصحَّت صلاته، إلا أنه إن نسي فجهر في موضع الإسرار، ثم ذكر في أثناء قراءته بنى على قراءته، وإن نسي فأسر في موضع الجهر ففيه روايتان: إحداهما: يمضي في قراءته.

والثانية: يستأنف القراءة جهراً على طريق الاختيار، لا الوجوب، وهذا أصح عندي.

والفرق بينهما: أن الجهر زيادة وقد حصل بها المقصود وزيادة فلا حاجة إلى إعادته والإسرار نقص فاتت به سنة تتضمن مقصوداً وهو إسماع المأمومين القراءة وقد أمكنه الإتيان بها فينبغي أن يأتي بها.

مسألة: (ويقرأ في الصبح بطوال المفصل، وفي الظهر في الركعة الأولى بنحو الثلاثين آية، وفي الثانية بأيسر من ذلك، وفي العصر على النصف من ذلك، وفي المغرب بسور آخر المفصل، وفي العشاء بـ والشمس^(٢) وضحاها وما أشبهها).

أما قراءة السورة بعد الفاتحة فمستنون في الركعتين الأوليين من كل صلاة لا نعلم في هذا خلافاً. ويستحب أن يكون على الصفة التي بين الخرقى، اقتداءً

(١) سنن الدارقطني (٣٣، ٣١، ٦، ١) ١: ٣٢٣، ٤٠٢.

(٢) في الأصل: بالشمس وما أتته من المعنى: ١: ٦٠٧.

برسول الله ﷺ واتباعاً لسنته . فأما في صلاة الصبح فقد روى أبو برزة « أن النبي ﷺ كان يقرأ في صلاة الغداة بالستين إلى المائة »^(١) متفق عليه .

وأما الظهر والعصر فروى عن أبي سعيد الخدري قال: « اجتمع ثلاثون من أصحاب رسول الله ﷺ فقالوا: تعالوا حتى نقيس قراءة رسول الله ﷺ فيما لم يجهر فيه من الصلاة . فما اختلف منهم رجالان ، فقاسوا قراءته في الركعة الأولى من الظهر: بقدر ثلاثين آية . وفي الركعة الأخرى: قدر النصف من ذلك . وقاسوا ذلك في صلاة العصر: على قدر النصف من الركعتين الأخرين من الظهر »^(٢) هذا لفظ رواية ابن ماجه .

وفي لفظ قال: « حزرنا قيامه في الركعتين الأوليين من الظهر قدر ثلاثين آية قدر ألم تنزيل السجدة وحزرنا قيامه في الأخرين على النصف من ذلك . وحزرنا قيامه في الأوليين من العصر على قدر الأخرين من الظهر . وحزرنا قيامه في الأخرين من العصر على النصف من ذلك »^(٣) رواه أبو داود .

وروى مسلم قريباً من رواية أبي داود ولم يقل فيه: قدر ألم تنزيل وقال: « في الأخرين من العصر على قدر ذلك »^(٤) .

وأما المغرب والعشاء فروى ابن عمر قال: « كان النبي ﷺ يقرأ في المغرب: ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ [الكافرون: ١] و ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ [الإخلاص: ١] »^(٥) رواه ابن ماجه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٢) : ١ : ٢٠١ كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت العصر.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٦١) : ١ : ٣٣٨ كتاب الصلاة، باب القراءة في الصبح.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٨٢٨) : ١ : ٢٧١ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب القراءة في الظهر والعصر.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٨٠٤) : ١ : ٢١٣ كتاب الصلاة، باب تخفيف الأخرين.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٧٥) : ١ : ٢٣٧ كتاب الصلاة ، باب عدد صلاة العصر في الحضر.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٦٠٣) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٤٥٢) : ١ : ٣٣٤ كتاب الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر.

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه (٨٣٣) : ١ : ٢٧٢ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب القراءة في صلاة المغرب.

وفي حديث جابر أن رسول الله ﷺ قال: «يا معاذ أفتان أنت أو قال: أفتان أنت فلولا صليت بسبح اسم ربك الأعلى، والشمس وضحاها، والليل إذا يغشى»^(١) رواه أحمد والبخاري ومسلم.

مسألة: (وما قرأ به بعد أم الكتاب في ذلك كله أجزأه).

وذلك لأن قراءة السورة غير واجبة. فالتقدير أولى أن لا يجب، والأمر في هذا واسع. قد روي عن النبي ﷺ وأصحابه أنهم قرؤوا أقل من ذلك وأكثر. فثبت: «أن النبي ﷺ قرأ في المغرب بالمرسلات»^(٢) و«قرأ فيها بالتين والزيتون»^(٣).

وكان عليه السلام يطيل تارة ويقصر أخرى بحسب الأحوال.

وروي عنه أنه قال: «إني لأدخل في الصلاة وأنا أريد أن أطيلها، فأسمع بكاء الصبي، فأخفف مخافة أن أشق على أمه»^(٤).

مسألة: (ولا يزيد على قراءة أم الكتاب في الأخيرين من الظهر والعصر وعشاء الآخرة والركعة الأخيرة من المغرب).

أكثر أهل العلم يرون أنه لا تسن الزيادة على فاتحة الكتاب في غير الركعتين الأوليين، قال ابن سيرين: لا أعلمهم يختلفون في أنه يقرأ في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب [وسورة، وفي الأخيرين بفاتحة الكتاب]^(٥)، وروي ذلك عن ابن مسعود وأبي الدرداء وجابر وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي في أحد قوليه؛ لما روى أبو قتادة «أن النبي ﷺ

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٧٣) ١: ٢٤٩ كتاب الجماعة والإمامة، باب من شكأ إمامه إذا طول.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٦٥) ١: ٣٣٩ كتاب الصلاة، باب القراءة في العشاء.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٧٧٨) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٢٩) ١: ٢٦٥ كتاب صفة الصلاة، باب القراءة في المغرب.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٦٢) ١: ٣٣٨ كتاب الصلاة، باب القراءة في الصبح.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٨٠٥٧) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٧) ١: ٢٥٠ كتاب الجماعة والإمامة، باب من أخف الصلاة عند بكاء

الصبي.

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٦٥٦) طبعة إحياء التراث.

(٥) زيادة من المغني ١: ٦١٣.

كان يقرأ في الركعتين الأوليين من الظهر بأَم الكتاب وسورتين وفي الركعتين الآخرين بأَم الكتاب ويسمعنا الآية أحياناً»^(١).

وكتب عمر إلى شريح «أن اقرأ في الركعتين الأوليين بأَم الكتاب وسورة، وفي الآخرين بأَم القرآن».

مسألة: (ومن كان من الرجال وعليه ما يستر ما بين سرتيه وركبتيه أجزأه ذلك).

أما ستر العورة عن النظر بما لا يصف البشرة فواجب؛ لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: قلت: «يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر قال: احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك قلت: فإذا كان القوم بعضهم في بعض قال: إن استطعت أن لا يراها أحد فلا ترينها قلت: فإذا كان أحدنا خالياً قال: فالله تعالى أحق أن يستحى منه»^(٢) رواه الخمسة إلا النسائي.

وستزها شرط لصحة الصلاة في قول أكثر أهل العلم. قال ابن عبد البر: أجمعوا على إفساد صلاة من ترك ثوبه وهو قادر على الاستتار به، وصلى عريانياً وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وقال بعض أصحاب مالك: هو شرط مع الذكر دون السهو، وقال بعضهم: الستر واجب وليس بشرط، وعن أحمد مثله؛ لأن وجوبه غير مختص بالصلاة. فلم يشترط لها كبقاء الدين عند الطلب به.

والأول أصح؛ لما روت عائشة أن النبي ﷺ قال: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»^(٣) رواه الخمسة إلا النسائي.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٤٣) ١: ٢٦٩ كتاب صفة الصلاة، باب يقرأ في الآخرين بفتحة الكتاب.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٥١) ١: ٣٣٣ كتاب الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٠١٧) ٤: ٤٠ كتاب الحمام، باب ما جاء في التعري.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٧٦٩) ٥: ٩٧ كتاب الأدب، باب ما جاء في حفظ العورة.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٢٠) ١: ٦١٨ كتاب النكاح، باب التستر عند الجماع.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٠٢) ٥: ٤.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٦٤١) ١: ١٧٣ كتاب الصلاة، باب المرأة تصلي بغير حمار.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٧٧) ٢: ٢١٥ أبواب الصلاة، باب ما جاء: لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٦٥٥) ١: ٢١٥ كتاب الطهارة، باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٨٧٥) ٦: ٢١٨.

وحد العورة: ما بين السرة والركبة . نص عليه أحمد في رواية الجماعة ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وأكثر الفقهاء ، وعن أحمد رواية أخرى: أنها الفرجان ؛ لما روى أنس «أن النبي ﷺ - يوم خيبر - حسر الإزار عن فخذيه ، حتى أني لأنظر إلى بياض فخذ النبي عليه السلام»^(١) أخرجه .

وهذا يدل على أن الفخذ ليس من العورة .

ولأنه ليس بمخرج للحدث . فلم يكن عورة كالساق .

والمذهب الأول ؛ لما روى جرهد «أن رسول الله ﷺ رآه قد كشف عن فخذيه ، فقال: غط فخذك . فإن الفخذ من العورة»^(٢) رواه أحمد في مسنده ومالك في موطنه والترمذي وحسنه .

قال البخاري: حديث أنس أسند وحديث جرهد أحوط . وعن النبي ﷺ أنه قال لعلي : «لا تكشف فخذك ، ولا تنظر فخذ حي ولا ميت»^(٣) رواه أبو داود .

وهذا^(٤) نص يتعين تقلبه وحديث أنس يحمل على أن غير الفرجين عورة غير مغلظة والمغلظة الفرجان ، والحر والعبد في هذا سواء ؛ لعموم الأخبار فيها .

مسألة: (إذا كان على عاتقه شيء من اللباس) .

يشترط أن يجعل المصلي على عاتقه شيئاً من اللباس إن كان قادراً عليه . وقال أكثر الفقهاء: لا يشترط لصحة الصلاة ؛ لأنهما ليسا من العورة . فأشبهها بقية البدن .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٦٤) : ١ : ١٤٥ أبواب الصلاة في الثياب ، باب ما يذكر في الفخذ .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٦٥) : ٢ : ١٠٤٣ كتاب النكاح ، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يترجها .
(٢) أخرجه الترمذي في جامعهم (٢٧٩٥) : ٥ : ١١٠ كتاب الأدب ، باب ما جاء أن الفخذ عورة .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٩٧٤) : ٣ : ٤٧٩ .
(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٠١٥) : ٤ : ٤٠ كتاب الحمام ، باب النهي عن التعري .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٤٦٠) : ١ : ٤٦٩ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في غسل الميت .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٤٨) : ١ : ١٤٦ . قال أبو داود: هذا الحديث فيه نكارة .
(٤) في الأصل: وهذان . والصواب ما أثبتناه .

ولنا: ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يصلين أحدكم في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء»^(١) رواه البخاري ومسلم لكن قال: «على عاتقه»، ورواه أحمد باللفظين^(٢).

وهذا نهى يقتضي التحريم، ويقدم على القياس.

ولأنه منهي عن تركه في الصلاة، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

ولأنها ستره واجبة في الصلاة، فالإخلال بها يفسدها كستر العورة.

إذا ثبت هذا فإنه لا يجب ستر المنكبين جميعاً، بل يجزئه وضع ثوب على أحد عاتقيه وإن كان يصف البشرة؛ لأن وجوب ذلك بالخير. ولفظه: «لا يصلين أحدكم في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء»^(٣) وهذا يقع على ما يعم المنكبين وما لا يعمهما. فإن طرح على كتفه حبلاً أو نحوه لم يجزه وهذا ظاهر قول الخرقي لقوله: شيء من اللباس، وليس هذا لباساً، وقال بعض أصحابنا: يجزئه؛ لأن هذا شيء فيتناوله الخير. قال بعضهم: روي عن جابر «أنه صلى في ثوب واحد متوشحاً به، كأني أنظر إليه كأن على عاتقه ذنب فأرة»^(٤).

وعن إبراهيم قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ إذا لم يجد أحدتهم ثوباً ألقى على عاتقه عقلاً وصلى».

والصحيح: أنه لا يجزئ؛ لأن النبي ﷺ قال: «إذا صلى أحدكم في ثوب واحد فليخالف بين طرفيه على عاتقه»^(٥) رواه البخاري وأبو داود.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٥٢) ١: ١٤١ أبواب الصلاة في الثياب، باب إذا صلى في الثوب الواحد فليجعل على عاتقيه.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥١٦) ١: ٣٦٨ كتاب الصلاة، باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لسه.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٧٤١٦ و ٢٧٢٤٣) طبعة إحياء التراث.

(٣) سبق قريباً.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٥١٨) ١: ٣٦٩ كتاب الصلاة، باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لسه. ولم يرد فيه: «كأني أنظر إليه كأن على عاتقه ذنب فأرة».

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٥٣) ١: ١٤١ أبواب الصلاة في الثياب، باب إذا صلى في الثوب الواحد فليجعل على عاتقيه.

وأخرجه أبو داود في سننه (٦٢٧) ١: ١٦٩ كتاب الصلاة، باب جماع أبواب ما يصلى فيه.

ولأن الأمر بوضعه على العاتقين للستر، ولا يحصل ذلك بوضع خيط ولا يسمى بستره ولا لباساً، وما روي عن جابر لم يصح، وما روي عن الصحابة، إن صحَّ عنهم فلعدم ما سواه؛ لقوله: «إذا لم يجد أحدهم ثوباً» وفي هذا دلالة على أن هذا لا يجزئ مع وجود الثوب.

ولم يفرق الخرقى بين الفرض والنفل؛ لأن الخبر عام فيهما.

ولأن ما اشترط للفرض اشترط للنفل كالطهارة. ونص أحمد في رواية حنبل أنه يجزئه أن يأتزر بالثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء في التطوع؛ لأن مبناه على التخفيف ولذلك يسمع فيه بترك القيام والاستقبال في حال سيره فسومح فيه بهذا المقدار، واستدل أبو بكر على ذلك بقول النبي ﷺ: «إذا كان الثوب ضيقاً فاشدده على حَقْوِكَ»^(١) قال: هذا في التطوع، وحديث أبي هريرة في الفرض.

مسألة: (ومن كان عليه ثوب واحد بعضه على عاتقه أجزأه ذلك).

معنى كلام الخرقى أنه يجزئ من اللباس ما يستر عورته إذا كان على عاتقه شيء من اللباس سواء كان من الثوب الذي ستر عورته أو من غيره، والأفضل أن يصلي في ثوبين أو أكثر؛ لما روى أبو هريرة «أن سائلاً سأل رسول الله ﷺ عن الصلاة في ثوب واحد؟ فقال: أَوْ كُلُّكُمْ يَجِدُ ثَوْبَيْنِ»^(٢) رواه الجماعة إلا الترمذي.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٠١٠): ٤: ٢٣٠٥ كتاب الزهد والرفائق، باب حديث جابر الطويل.

وأخرجه أبو داود في سننه (٦٣٤): ١: ١٦٩ كتاب الصلاة، باب إذا كان الثوب ضيقاً يترز به.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٥٨): ١: ١٤٣ أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في القميص والسرويل والتبائن والقباء.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥١٥): ١: ٣٦٨ كتاب الصلاة، باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه.

وأخرجه أبو داود في سننه (٦٢٩): ١: ١٧٠ كتاب الصلاة، باب جماع أثواب ما يصلى فيه.

وأخرجه النسائي في سننه (٧٦٣): ٢: ٦٩ كتاب القبلة، الصلاة في الثوب الواحد.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٠٤٧): ١: ٣٣٣ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب الصلاة في الثوب الواحد.

وأخرجه أحمد في مسنده (٧١٠٩) طبعة إحياء التراث.

وعن ابن عمر «أنه رأى نافعاً يُصلي في ثوب واحد، قال: ألم تكتس ثوبين؟ قلت: بلى. قال: فلو أرسلت إلى الدار، أكنت تذهب في ثوب واحد؟ قلت: لا. قال: فالله أحق أن تترين له أم الناس؟ قلت: بل الله» رواه ابن عبد البر.

قال القاضي: وذلك في الإمام أكد منه في غيره؛ لأنه بين يدي المأمومين، وتتعلق صلاتهم بصلاته.

مسألة: (ومن لم يقدر على ستر العورة صلى جالساً).

أما عادم السترة فلا تسقط عنه الصلاة لا نعلم فيه خلافاً؛ لأن هذا شرط للصلاة فلا تسقط الصلاة بالعجز عنه كالاستقبال والوضوء.

ولأنه واجب في الصلاة فأشبه أركان الصلاة فإذا عدم السترة فإنه يصلي قاعداً. روي ذلك عن ابن عمر. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ويومئ للركوع والسجود، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لما روى الخلال بإسناده عن ابن عمر «في قوم انكسرت مراكبهم فخرجوا غرأة قال: يصلون جلوساً، يومئون إيماء برؤوسهم»^(١) ولم ينقل خلافه.

ولأن الستر أكد من القيام بدليل أمرين:

أحدهما: أنه لا يسقط مع القدرة بحال، والقيام يسقط في النافلة.

والثاني: أن القيام يختص بالصلاة والستر يجب فيها وفي غيرها، فإذا لم يكن بد من ترك أحدهما فترك أخفهما أولى من ترك أكدهما.

ولأنه إذا صلى قاعداً وأومئ بالركوع والسجود فقد أتى ببدل عن المتروك وإذا صلى قائماً وركع وسجد لم يأت ببدل عن الستر.

فإن قيل: فلا يحصل الستر كله إنما يحصل بعضه، فلا يفي بترك القيام.

قلنا: إن قلنا العورة الفرجان فقد حصل سترهما. وإن قلنا: هما بعض العورة فهما أكدهما وجوباً في الستر، وأفحشها في النظر، فكان سترهما أولى.

(١) لم أفق عليه هكذا. وقد أخرج عبدالرزاق في مصنفه (٤٥٦٤) ٢: ٥٨٣ كتاب الصلاة، باب صلاة العريان. عن معمر عن قتادة: «إذا خرج ناس من البحر غرأة فأمهم أحدهم صلوا قعوداً وكان إمامهم معهم في الصف ويومئون إيماء، قال معمر: وإن كان على أحدهم ثوب أمهم قائماً ويقوم في الصف، وهم خلفه قعوداً صفاً واحداً».

وليس على المصلي كذلك إعادة؛ لأنه صلى كما أمر فكان كما لو صلى إلى غير القبلة عند العجز عن الاستقبال. وإن صلى العريان قائماً وركع وسجد صحّت صلاته أيضاً في ظاهر كلام أحمد. وقول أبي حنيفة وأصحابه: وعندى أنهم يخبرون بين القيام والقعود؛ لأنه لا بد من ترك أحد الواجبين وأيهما تركه فقد أتى بالآخر وعلى أي حال صلى فإنه يتضام ويتستر مهما أمكنه ولا يتربع ولا يتجافى في حال من الأحوال. قيل لأبي عبد الله رضي الله عنه يتربعون أم يتضامون؟ قال: لا بل يتضامون وقد قيل أنهم يتربعون في حال القيام والأول أولى.

مسألة: (فإن صلوا جماعة كان الإمام معهم في الصف وسطاً يومنون إيماءً، ويكون سجودهم أخفض من ركوعهم).

يشرع للعرأة الجماعة؛ لقول النبي ﷺ: «صلاة الرجل في الجماعة تفضل على صلاته وحده بسبع وعشرين درجة»^(١) متفق عليه.

ولأنه قدر على الجماعة من غير ضرر فأشبهه المستترين ولا تسقط الجماعة لتعذر سببها في الموقف كما لو كانوا في ضيق لا يمكن أن يتقدمهم إمامهم، فإذا شرعت الجماعة في حال الخوف مع تعذر الاقتداء بالإمام في بعض الصلاة والحاجة إلى مفارقتها وفعل ما يبطل بالصلاة في غير تلك الحال فأولى أن تشرع هاهنا، وإذا شرعت لعرأة النساء مع أن الستر في حقهن أكد والجماعة لهن أخف فلرجال أولى وأحرى، وغض البصر يحصل بكونهم صفّاً واحداً يستر بعضهم بعضاً.

إذا ثبت هذا فإنهم يصلون صفّاً واحداً وإمامهم في وسطهم ليكون أستر له. ولذلك كانت إمامة النساء في وسطهن فإن لم يسعهم صف واحد وقفوا صفوفاً وغضوا أبصارهم عن بين أيديهم، وإن صلى كل صف جماعة منفردة فهو أحسن وإن كان معهم نساء صلى الرجال في ناحية وهن في ناحية أخرى وإن كانوا في

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦١٩) : ١ : ٢٣١ كتاب الجماعة والإمامة، باب فضل صلاة الجماعة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٥٠) : ١ : ٤٥٠ كتاب المساجد، باب فضل صلاة الجماعة...

بجلس لا يمكن تنحي بعضهم عن بعض صلى الرجال واستديرهم النساء ثم صلى النساء واستديرهم الرجال؛ لئلا يرى بعضهم عورات بعض.

مسألة: (وقد روي عن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى أنهم يسجدون بالأرض).

اختلفت الرواية عن أحمد في العراة إذا صلوا قعوداً فروى عنهم أنهم يمشون بالركوع والسجود؛ لأن القيام سقط عنهم لحفظ عوراتهم فسقط السجود؛ لأن ظهورها به أكثر وأفحش. وروي أنهم يسجدون بالأرض؛ لأن السجود أكد من القيام؛ لكونه مقصوداً في نفسه ولا يسقط فيما يسقط فيه القيام وهو صلاة النافلة فلهذا لم يسقط.

وقد اختلف عن أحمد في القيام أيضاً فروى عنه أن العراة يصلون قياماً وبه قال في العراة: يقوم إمامهم في وسطهم، وروى عنه الأثرم قال: إن توارى بعضهم ببعض فصلوا قياماً فهذا لا بأس به قيل: فيومثون أم يسجدون قال: سبحان الله السجود لا بد منه، فهذا يدل على أن السجود لا يسقط وأن الأفضل القيام في الخلوة، إلا أن الخلال قال: هذا توهم من الأثرم، ومعنى قوله: يقوم في وسطهم أي يكون في وسطهم كقوله تعالى: ﴿إِلا ما دمت عليه قائماً﴾ [آل عمران: ٧٥] لم يرد القيام على رجل.

مسألة: (ومن كان في ماء وطين أو ماء إيماء).

أما إذا كان في ماء وطين فأمكنه السجود من غير ضرر فعل ذلك، لما روى أبو سعيد أنه قال: «أبصرت عيناى رسول الله ﷺ انصرف وعلى جبهته وأنفه أثر الماء والطين»^(١) متفق عليه.

ولأنه قادر على السجود من غير ضرر فلزمه، كما لو لم يكن طين، وإن تضرر بالسجود وخاف من تلوث بدنه وثيابه بالطين والبلل فله الصلاة على دابته

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٠١) ١: ٢٨٧ كتاب صفة الصلاة، باب من لم مسح جبهته وأنفه حتى صلى.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٦٧) ٢: ٨٢٦ كتاب الصيام، باب فضل ليلة القدر، والحث على طلبها...

ويومى بالسجود، وإن كان راجلاً أوماً بالسجود أيضاً ولم يلزمه السجود على الأرض.

وقد روي عن أنس «أنه صلى على دابته في ماء وطين»، وفعله جابر بن زيد وأمر به طاوس وعمار بن غزيرة.

قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم؛ لما روى يعلى بن أمية عن النبي ﷺ «أنه انتهى إلى مَضِيقٍ ومعه أصحابه والسماء من فوقهم والبلّة من أسفل منهم. فصلّى رسول الله ﷺ على راحلته وأصحابه على ظهور دوابهم، يُومئون إيماءً يجعلون السجود أخفض من الركوع»^(١) رواه الأثرم والترمذي. وقال: يرويه عمر بن الرماح البلخي. وقد روى عنه غير واحد من أهل العلم، و«فعله أنس وهو متوجه إلى سراييط» رواه الأثرم بإسناده. وذكره الإمام أحمد ولم ينقل عن غيره خلافة فيكون إجماعاً.

ولأن المطر عذر يبيح الجمع فأثر في أفعال الصلاة؛ كالسفر والمرض.

مسألة: (وإذا انكشف من المرأة الحرة شيء سوى وجهها أعادت الصلاة).

لا يختلف المذهب في أنه يجوز للمرأة كشف وجهها في الصلاة لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم، وفي الكفين روايتان:

إحدهما: يجوز كشفهما وهو قول مالك والشافعي؛ «لأن ابن عباس قال في قوله: ﴿وَلَا يُدْرِيْنَ زِيَّتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]. قال: الوجه والكفان»^(٢).

ولأنه يحرم على المحرمة سترهما بالقفازين كما يحرم عليها ستر وجهها بالنقاب فلم يكونا من العورة كالوجه.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٤١١): ٢: ٢٦٦ أبواب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة على الدابة في الطين والمطر.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٦٠٩): ٤: ١٧٤.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢: ٢٢٥ كتاب الصلاة، باب عورة المرأة الحرة.

ولأن العادة ظهورهما وكشفهما والحاجة تدعوا إلى كشفهما بالأخذ والعطاء كما تدعوا إلى كشف الوجه للبيع والشراء، فلم يحرم كشفهما في الصلاة كالوجه .

والثانية: هما من العورة ويجب سترهما في الصلاة وهذا ظاهر قول الخرقى؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المرأة عورة»^(١) رواه الترمذي وحسنه وصححه .

وهذا عام يقتضي وجوب جميع بدنهما، ترك في الوجه للحاجة ففيما عداه يبقى على الدليل . وقول ابن عباس قد خالفه ابن مسعود فإنه «قال في قوله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]. قال: الثياب»^(٢)، وظهورهما لم تجر العادة به كظهور الوجه، ولا الحاجة إلى كشفهما كالحاجة إلى كشفه فلا يصح قياسهما عليه، ثم يبطل ما ذكره بالقدمين فإنهما يظهران عادة كظهور الكفن وسترهما واجب وهما أشبه بهما من الوجه فالحاقهما بهما أولى .

وأما سائر بدن المرأة الحرة فيجب ستره في الصلاة وإن انكشف منه شيء لم يصح صلاحها إلا أن يكون يسيراً وبهذا قال مالك والشافعي؛ لما روت أم سلمة قالت: «قلت: يا رسول الله أتصلي المرأة في درع وخمار ليس عليها إزار؟ فقال: نعم إذا كان سابغاً يغطي ظهور قدميها»^(٣) رواه أبو داود . وهذا يدل على وجوب تغطية القدمين .

ولأنه محل لا يجب كشفه في الإحرام فلم يجز كشفه في الصلاة كالساقين . ولأن الخبر المروي في أن المرأة عورة عام خرج منه الوجه ففيما عداه يبقى على مقتضاه .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٧٣) ٣: ٤٧٦ كتاب الرضاع، باب .

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (٩١١٥) ٩: ٢٦٠ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٦٤٠) ١: ١٧٣ كتاب الصلاة، باب في كم تصلي المرأة .

وأخرجه الدارقطني في سننه (١٦) ٢: ٦٢ كتاب العيدين، باب صفة صلاة الخوف وأقسامها .

وأخرجه الحاكم في المستدرك (٩١٥) ١: ٣٨٠ كتاب الصلاة . قال الحاكم: حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه .

مسألة: (وصلاة الأمة مكشوفة الرأس جائزة) .

هذا قول أهل العلم ؛ لأن عمر كان ينهى الإمام عن التتبع . قال أبو قلابة: إن عمر كان لا يدع أمة تتقع في خلافته ، وقال: إنما القناع للحرائر . و «ضرب أمة لآل أنس رأها مُتَقَنَّعة ، وقال: اكشفي رأسك ولا تشبهي بالحرائر» وهذا اشتهر في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً .

ولأنها أمة فلم يجب عليها ستر رأسها كالتى لم تتزوج ولم يتسرى بها سيدها .

فصل

واختلف أصحابنا فيما عدا الرأس فذهب ابن حامد إلى أن عورتها ما بين السرة والركبتين وذكر القاضي في المجرد نحواً من ذلك وهو ظاهر مذهب الشافعي . وقال القاضي في الجامع: عورة الأمة ما عدا الرأس واليدين إلى المرفقين والرجلين إلى الركبتين ، واحتج بقول أحمد: لا بأس أن يقلب الرجل الجارية إذا أراد الشراء من فوق الثوب ، ويكشف الذراعين والساقين . وهذا قول بعض الشافعية ؛ لأن هذا يظهر عادة عند الخدمة ، والتقليب للشراء فلم يكن عورة ؛ كالرأس ، وما سواه لا يظهر عادة ولا تدعو الحاجة إلى كشفه ، فأشبه ما بين السرة والركبة .

ووجه الأول ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «إذا زوج أحدكم عبده أمته أو أجيده فلا ينظر إلى شيء من عورته . فإن ما تحت السرة إلى الركبتين من العورة يريد الأمة»^(١) . فإن الأجير والعبد لا يختلف بالتزويج وعدمه .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤١١٤) ٤: ٦٤ كتاب اللبس، باب في قوله عز وجل: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾ .

وأخرجه الدارقطني في سننه (٢) ١: ٢٣٠ كتاب الصلاة، باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها ، وحد العورة التي يجب سترها . كلاهما من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وفيه: « وإذا زوج أحدكم عبده أمته أو أجيده فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة، فإن ما تحت السرة إلى الركبة من العورة » .

ولأن من لم يكن رأسه عورة لم يكن صدره عورة كالرجل .
مسألة: (ويستحب لأُم الولد أن تغطي رأسها في الصلاة) .

أما أم الولد فحكمها حكم الأمة في صلاتها وسترتها ، ومن لم يوجب عليها تغطية رأسها: مالك والشافعي ، وقد نقل الأثر من أحمد: أنه سأله كيف تصلي أم الولد؟ قال: تغطي شعرها وقدمها ؛ لأنها لا تباع ، وهي تصلي كما تصلي الحرة . وهذا يحتمل أن يكون على الاستحباب كما ذكر الخرقى . ويحتمل أن يجري على ظاهره في الوجوب ؛ لأنها لا تباع ولا ينقل الملك فيها . فأشبهت الحرة .

ولأنه قد انعقد سبب حريتها انعقاداً متأكداً لا يمكن إبطاله ، فغلب فيها حكم الحرية في العبادة احتياطاً لها .

والأول المذهب ؛ لأنها أمة حكمها حكم الإمام إلا أنها لا ينقل الملك فيها فأشبهت الموقوفة . وانعقاد سبب الحكم لا يثبت بدون شرطه كالكتابة والتدبير ، ولذلك لم يثبت الحرية ولم يحرم وطئها على سيدها ولا ثبت في حقها شيء من أحكام الحرائر إلا في نقل الملك خاصة لكن يستحب لها ستر رأسها لتخرج من الخلاف وتأخذ الاحتياط .

مسألة: (ومن ذكر أن عليه صلاة وهو في أخرى أتمها وقضى المذكورة ، وأعاد التي كان فيها إذا كان الوقت مبقياً) .

أما الترتيب في قضاء الفوائت فواجب نص عليه أحمد في مواضع وبه قال أبو حنيفة ومالك ؛ «لأن النبي ﷺ فاتته أربع صلوات فقضاهن مرتبات»^(١) ، وقد قال: «صلوا كما رأيتُموني أصلي»^(٢) وروى أبو جمعة حبيب بن سباع ، وكان قد أدرك النبي ﷺ قال: «إن رسول الله ﷺ عام الأحزاب صلى المغرب ، فلما فرغ قال: هل علم أحد منكم أنني صليت العصر؟ فقالوا: يا رسول الله ما

(١) سيأتي تخريجه ص: ٢٧٠ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٢٢ .

صليتها ، فأمر المؤذن فأقام الصلاة فصلّى العصر ، ثم صلى المغرب»^(١) رواه أحمد في مسنده .

وروى نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل مع الإمام ، فإذا فرغ من الصلاة فليعد الصلاة التي نسي ، ثم ليعد الصلاة التي صلاها مع الإمام»^(٢) رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده بإسناد حسن ، وروي موقوفاً على ابن عمر^(٣) .

ولأنهما صلاتان مؤقتتان . فوجب ترتيبهما كالجموعتين .

إذا ثبت هذا فإنه يجب الترتيب فيها وإن كثرت نص عليه أحمد ، قال في رواية أبي داود فيمن ترك صلاة سنة يصليها ويعيد كل صلاة صلاها وهو ذاكر لما ترك من الصلاة . وقال أبو حنيفة ومالك: لا يجب الترتيب في أكثر من صلاة يوم وليلة ؛ لأن اعتباره فيما زاد يشق ويفضي إلى الدخول في التكرار . فسقط كالترتيب في قضاء رمضان .

ووجه قول أصحابنا أنها صلوات واجبات تفعل في وقت يتسع لها . فوجب فيها الترتيب كالخمس وإفضاؤه إلى التكرار لا يمنع وجوب الترتيب ، كترتيب الركوع على السجود ، وهذا الترتيب شرط في الصلاة ، فلو أحلّ به لم تصح صلاته ، بدليل ما ذكرنا من الحديثين .

ولأنه ترتيب في الصلاة واجب ، فكان شرطاً كالترتيب في المجموعتين والركوع والسجود .

إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب وهو إذا أحرم بالحاضرة ثم ذكر في أثنائها أن عليه فائتة والوقت متسع ، فإنه يتمها ويقضي الفائتة ثم يعيد الصلاة التي كان فيها ، سواء كان إماماً أو مأموماً أو منفرداً ، هذا ظاهر كلام الخرقى وأبي بكر وهو قول مالك ، وهو الذي نقله الجماعة عن أحمد في المأموم ، ونقل عنه

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٠١٦) ٤: ١٠٦ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢: ٢٢١ كتاب الصلاة، باب من ذكر صلاة وهو في أخرى.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٢) ١: ٤٢١ كتاب الصلاة، باب الرجل يذكر صلاة وهو في أخرى.

جماعة في المنفرد: أنه يقطع الصلاة ويقضي الفائتة ونقل عنه في المنفرد أنه يتم الصلاة وفي المأموم أنه يقطع الصلاة ونقله حرب في الإمام: أنه ينصرف ويستأنف المأمومون فكان في الجميع روايتان:

إحداهما: يقطعها ويقضي الفائتة ، والأخرى: يتمها ويعيد الفائتة ثم يعيد التي كان فيها ويدل على وجوب الإعادة حديث أبي جمعة وابن عمر والقياس الذي تقدم .

والأولى أن يتم الصلاة ؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٨] .

والخبر بين قال أبو حفص العكبري: يتعين حمل حديث أبي جمعة على أنه ذكر الفائتة في الصلاة فإنه لو نسيها حتى فرغ من الصلاة لم يجب قضاؤها . وقال أبو بكر: لا يختلف قول أحمد أنه إذا كان مع الإمام أنه يمضي ويعيدهما جميعاً ، واختلف قوله فيما إذا كان وحده والذي أقول أنه يمضي ؛ لأنه يشنع أن يقطع ما دخل فيه ، وإن مضى الإمام في صلاته بعد ذكره فهل تصح صلاة المأمومين فيه وجهان بناء على اتمام المفترض بالمتنفل . والأولى أنه يصح ؛ لما سنذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى .

وإن انصرف فالمنصوص في المأمومين أنهم يستأنفون صلاتهم ويتخرج أنهم يتمون صلاتهم وينون عليها كما لو سبقه الحدث ، وكل موضع قلنا يمضي في صلاته فهو على سبيل الاستحباب وليس بواجب ؛ لأنها صلاة لا يعتد له بها فرضاً فلم يجب المضي فيها كالنطوع .

فصل

وقول الخرقى: ومن ذكر صلاة وهو في أخرى يدل على أنه متى صلى ناسياً للفائتة ولم يذكرها حتى فرغ فصلاته صحيحة ليس عليه إعادتها ، وقد نص أحمد

على هذا في رواية الجماعة قال: متى ذكر الفاتمة وقد سلم أجزأته، ويقضي الفاتمة؛ لعموم قوله عليه السلام: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان»^(١).

ولأن المنسية ليست عليها أمانة. فجاز أن يؤثر فيها النسيان. ولا فرق بين أن يكون قد سبق منه ذكر الفاتمة أو لم يسبق منه ذكرها. نص عليه أحمد؛ لعموم ما ذكرنا من الدليل.

مسألة: (فإن خشي فوات الوقت اعتقد وهو فيها أن لا يعيدها وقد أجزأته صلاته ويقضي التي عليه).

يعني إذا خشي فوات الوقت قبل قضاء الفاتمة وإعادة التي هو فيها سقط الترتيب حينئذ، ويتم صلاته ويقضي الفاتمة فحسب^(٢). وقوله: أعتقد أن لا يعيدها يعني لا يغير نيته عن الفرضية، ولا يعتقد أنه يعيدها هذا هو الصحيح من المنه. وكذلك لو لم يكن دخل فيها لكن لم يبق من وقتها قدر يصلحها جميعاً فيه. فإنه يسقط الترتيب فيقدم الحاضرة، ولا يحتاج إلى إعادتها وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه. وعن أحمد: أنه يجب الترتيب وإن ضاق الوقت. اختارها الخلال. وهي مذهب مالك. ولا فرق بين كون الحاضرة جمعة أو غيرها. قال أبو حفص: هذه الرواية تخالف ما نقله الجماعة. فيما أن يكون غلطاً في النقل. وإما أن يكون قولاً قديماً لأبي عبد الله. قال القاضي: وعندني أن المسألة رواية واحدة: أن الترتيب يسقط. واحتج من ذهب إلى وجوب الترتيب مع ضيق الوقت بعموم قوله عليه السلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها»^(٣).

ولأنه ترتيب مستحق فلا يسقط بضيق الوقت كترتيب الركوع والسجود.

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٤٣) ١: ٦٥٩ كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، من حديث أبي ذر الغفاري رضي الله عنه.

(٢) في الأصل: حسب وما أبتناه من اللغني ١: ٦٤٣.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٧٢) ١: ٢١٥ كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها ولا يعيد إلا تلك الصلاة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٨٤) ١: ٤٧٧ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفاتمة واستحباب تعجيل قضائها، كلاهما من حديث أنس ابن مالك رضي الله عنه.

والأول المذهب؛ لأن الحاضرة صلاة ضاق وقتها عن أكثر منها . فلم يجز له تأخيرها كما لو لم تكن عليه فائتة .

ولأن الصلاة ركن من أركان الإسلام ، فلم يجز تقديم فائتة على حاضرة عند خوف فوته ؛ كالصيام ، يحققه أنه لو أخر الحاضر صار فائتاً وربما كثرت الفوائت فيفضي إلى أن لا يصلي صلاة في وقتها ولا تلزمه عقوبة بتركها ولا يصلي جماعة أصلاً وهذا لم يرد الشرع به وتعلقهم الأمر بالقضاء معارض بالأمر بفعل الحاضرة فلا بد من تقديم إحداهما والحاضرة أكد ، بدليل أنه يقتل بتركها ويحرم عليه تأخيرها ، والفائتة بخلافه ، فإن النبي ﷺ لما نام عن صلاة الفجر أخرها شيئاً وأمرهم فاقتادوا وواحلهم حتى خرجوا من الوادي ثم الحديث مخصوص بما إذا ذكر فوائت فإن ما سوى الأولى لا يفعلها حتى يفعل الأولى فتقيس عليه .

فإن قيل: قد قال النبي ﷺ: « لا صلاة لمن عليه صلاة »^(١) .

قلنا: ليس هذا حديث عن النبي عليه السلام . قال إبراهيم الحربي: قيل لأحمد حديث النبي عليه السلام: « لا صلاة لمن عليه صلاة » فقال: لا أعرف هذا اللفظ . قال إبراهيم الحربي: ولا سمعت بهذا عن رسول الله ﷺ .

فعلى هذه الرواية: يبدأ فيقضي الفوائت على الترتيب حتى إذا خاف فوت الحاضرة صلأها ثم عاد إلى قضاء الفوائت . نص أحمد على هذا ، فإن حضرت جماعة في صلاة الحاضرة ، فقال أحمد في رواية أبي داود ، فيمن عليه صلوات فائتة فأدركه الظهر ولم يفرغ من الصلوات يصلي مع الإمام الظهر ويحسبها من الفوائت ، ويصلي الظهر في آخر الوقت ، وقال: لا يصلي مكتوبة إلا في آخر وقتها حتى يقضي التي عليه من الصلوات .

فصل

إذا ترك ظهراً وعصراً من يومين لا يدري أيتهما الأولى ، ففيه روايتان:

(١) ر. نصب الرأية ٢: ١٦٦ .

إحداهما: يتحرى أيتهما نسي أولاً فيقضيهما، ثم يقضي الأخرى. وهذا قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن الترتيب مما تبيح الضرورة تركه. بدليل ما إذا تضايق وقت الحاضرة أو نسي الترتيب فيدخله التحري كالقبة.

والثانية: أنه يصلي الظهر ثم العصر من غير تحر، نقلها معنا؛ لأن التحري فيما فيه أمانة، وهذا لا أمانة فيه، يرجع إليها فرجع فيه إلى ترتيب الشرع. قال صاحب المغني: ويحتمل أن تلزمه ثلاث صلوات فيصلّي ظهراً ثم عصرًا ثم ظهراً أو عصرًا ثم ظهراً ثم عصرًا وهذا أصح عندي؛ لأنه أمكنه أداء فرضه بيقين فلزمه كما لو نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها.

ولا يعذر في ترك الترتيب بالجهل بوجوبه. وقال زفر: يعذر؛ لأنه يسقط بالنسيان فيسقط بالجهل كاللبس والطيب في الإحرام وهذا وجه لأصحابنا. والصحيح الأول؛ لأنه ترتيب واجب في الصلاة. فلم يسقط بالجهل كترتيب المجموعتين والركوع والسجود. ولأن الجهل بأحكام الشرع مع التمكن من العلم لا يسقط أحكامها؛ كالجهل بتحريم الأكل في الصوم.

فصل

وإذا كثرت الفوائت فإنه يتشاغل بالقضاء ما لم يلحقه مشقة في بدنه أو ماله أما في بدنه فيضعف أو خوف مرض أو نصب وإعياء. وأما في المال فيقطععه عن معيشته أو فوات شيء من ماله أو ضرره نص عليه أحمد فإن لم يعلم ما عليه قضى حتى يتيقن براءة ذمته. قال أحمد في رواية صالح في الرجل يضيع الصلاة: يعيد حتى لا يشك أنه قد جاء بما ضيع. ويقتصر على قضاء الفوائت ولا يصلي بينها نوافل ولا سننها الرواتب؛ «لأن النبي ﷺ فاتته أربع صلوات يوم الخندق فأمر بلالاً فأقام فصلي الظهر ثم أمره فأقام فصلي العصر ثم أمره فأقام فصلي المغرب ثم أمره فأقام فصلي العشاء»^(١) ولم يذكر أنه صلى بينها سنة.

(١) أخرجه النسائي في سننه (٦٢٢) ١: ٢٩٧ كتاب الصلاة، باب كيف يقضي الفائت من الصلاة.

ولأن المفروضة أهم فلاشتغال بها أولى إلا أن تكون الصلوات يسيرة فلا بأس بقضاء سنتها الرواتب؛ لأن النبي ﷺ لما فاتته صلاة الفجر صلى سنتها قبلها^(١).

مسألة: (ويؤدب الغلام على الطهارة والصلاة إذا تمت له عشر سنين).

يعني بالتأديب: الضرب والوعيد والتعنيف، قال القاضي: يجب على ولي الصبي تعليمه الطهارة والصلاة إذا بلغ سبع سنين ويأمره بها، ويؤدبه عليها إذا بلغ عشر سنين؛ لقول النبي ﷺ: «علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين واضربوه عليها ابن عشر»^(٢) رواه أبو داود والأثرم والترمذي وحسنه، واللفظ له.

ولفظ حديث غيره: «مروا الصبي بالصلاة لسبع سنين، واضربوه عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع» وهذا الأمر والتأديب في حق الصبي لتمرينه عليها كي يألفها ويعتادها، ولا يتركها عند بلوغه وليست واجبة عليه في ظاهر المذهب. وقال بعض أصحابنا: يجب على من بلغ عشرًا؛ لأنه يعاقب على تركها ولا يشرع العقوبة إلا لترك واجب.

ولأن حد الواجب ما عوقب على تركه.

ولأن أحمد قد نقل عنه في ابن أربع عشرة: إذا ترك الصلاة يعيد.

والأول أصح؛ لأن النبي ﷺ قال: «رُفِعَ القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ»^(٣).

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٧٩) ١: ٣٣٧ أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل تقوته الصلوات بأيتهم يبدأ.

قلت: وللحديث شاهد عند الشافعي في كتاب الأم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ١: ٧٥.

(١) أخرجه النسائي في السنن (٦٢١) ١: ٢٩٦ باب من نام عن الصلاة لوقتها من السفر.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٩٤) ١: ١٣٣ كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٤٠٧) ٢: ٢٥٩ أبواب الصلاة، باب: ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٦٨٩) ٢: ١٨٠.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٠٣) ٤: ١٤١ كتاب الخلود، باب في الخنوق يسرق أو يصيب حدًا.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٢٣) ٤: ٣٢ كتاب الخلود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد.

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٨٣) ١: ١٤٠ من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ولأنه صبي فلم يجب عليه كالصغير . يحققه أن الصبي ضعيف العقل والبنية ولا بد من ضابط يضبط الحد الذي تتكامل فيه بنيته وعقله فإنه يتزايد تزايداً خفي التدريج فلا يعلم ذلك بنفسه والبلوغ ضابط لذلك ولهذا تجب له الحدود ويؤخذ الجزية من الذمي إذا بلغه وتتعلق به أكثر أحكام التكليف فكذلك الصلاة، وقول أحمد رضي الله عنه يحمل على سبيل الاحتياط مخافة أن يكون قد بلغ ولهذا قيده بابن أربع عشرة سنة . ولو أراد به ما قالوا لما اختص بابن أربع عشرة دون غيره . والتأديب هاهنا للتمرين والتعويد كالتأديب على تعلم الخط والقرآن والصناعة وغيرها . ولا خلاف في أنها تصح من الصبي العاقل، ولا فرق بين الذكر والأنثى فيما ذكرناه .

ويعتبر لصحة صلاته ما يعتبر لصلاة الكبير من الشروط إلا في السترة فإن قول النبي ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»^(١) يدل على صلاة غيرها بدون الخمار .

مسألة: (وسجود القرآن أربع عشرة سجدة) .

المشهور في المذهب: أن عزائم سجود القرآن أربع عشر سجدة، وهذا قول أبي حنيفة في إحدى الروايتين والشافعي في أحد القولين . وعن أحمد رواية أخرى: أنها خمس عشرة سجدة منها سجدة ص؛ لما روى عمرو بن العاص «أن النبي ﷺ أقرأه خمس عشرة سجدة، منها ثلاث في المفصل، وفي سورة الحج سجدتان»^(٢) رواه أبو داود .

ووجه الرواية الأولى وأنها أربع عشرة وإن قلنا منها في المفصل ما روى أبو رافع الصائغ قال: «صليت مع أبي هريرة العتمة فقرأ: ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾

(١) سبق تخريجه ص: ٢٥٥ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٠١) ٢: ٥٨ كتاب سجود القرآن، باب تقرير أبواب السجود وكم سجدة في القرآن .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٠٥٧) ١: ٣٣٥ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب عدد سجود القرآن .

[الانشقاق: ١] فسجد فيها ، فقلت: ما هذه ؟ قال: سجدت بها خلف أبي القاسم رضي الله عنه فلا أزال أسجد حتى ألقاه» ^(١) متفق عليه .

وعن أبي هريرة قال: «سجدنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾ [الانشقاق: ١] و ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ﴾ [القلم: ١]» ^(٢) رواه الجماعة إلا البخاري .

وعن ابن مسعود «أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ والنجم فسجد بها وسجد من كان معه غير أن شيخاً من قريش أخذ كفاً من حصي أو تراب فرفعه إلى جبهته وقال: يكفيني هذا . قال عبداً لله: ولقد رأيته بعد قتل كافراً» ^(٣) متفق عليه .

وأما رواية كون السجود خمس عشرة فمبناه على أن سجدة ص من عزائم السجود . وقد روي عن عمر وابنه وعثمان أنهم سجدوا فيها ، وهو قول أبي حنيفة ومالك ؛ لما روى ابن عباس «أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد فيها» ^(٤) رواه أبو داود .

والصحيح أنها ليست من عزائم السجود وهو قول الشافعي ؛ لما روى أبو سعيد قال: «قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على المنبر ص فنزل فسجد ، وسجد الناس معه . فلما كان يوم آخر قرأها فلما بلغ السجدة تَشَنَّزَ ^(٥) الناس للسجود ، فقال:

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٣٢) ١: ٢٦٥ كتاب صفة الصلاة، باب الجهر في العشاء.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٧٨) ١: ٤٠٦ كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب سجود التلاوة.

(٢) أخرجه مسلم في الموضع السابق.

وأخرجه أبو داود في سننه (١٤٠٧) ٢: ٥٩ كتاب الصلاة، باب السجود في ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾ و ﴿اقْرَأْ﴾.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٥٧٣) ٢: ٤٦٢ أبواب الصلاة، باب ما جاء في السجدة في ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ﴾ و ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾.

وأخرجه النسائي في سننه (٩٦٣) ٢: ١٦١ كتاب الافتتاح، باب السجود في ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٠٥٨) ١: ٣٣٦ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب عدد سجود القرآن.

وأخرجه أحمد في مسنده (٩٦٢٢) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠١٧) ١: ٣٦٣ أبواب سجود القرآن، باب ما جاء في سجود القرآن وستها.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٧٦) ١: ٤٠٥ كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب سجود التلاوة.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٠٩) ٢: ٥٩ كتاب الصلاة، باب السجود في ص.

(٥) التشنن: التأهب والتهيؤ للشيء ، النهاية في غريب الأثر ٢: ٤٧٠ .

إنما هي توبة نبي ولكي رأيتمكم تَشَرُّتُمْ للسجود، فسجد وسجدوا»^(١) رواه أبو داود .

وعن ابن عباس «أن النبي ﷺ سجد في ص وقال: سجدها داود توبة، ونحن نسجدها شكراً»^(٢) أخرجه النسائي .

والحديث المذكور في الرواية الأخرى يدل على أن النبي عليه السلام سجد فيها فيكون سجوده شكراً كما بينه في حديث ابن عباس .

مسألة: (في الحج منها ثنتان) .

وبهذا قال الشافعي . ومن كان يسجد في الحج سجدتين عمر وعلي وعبد الله بن عمرو وأبو الدرداء وأبو موسى . وقال ابن عباس: «فضلت سورة الحج بسجدتين»^(٣)؛ لما روى عقبة بن عامر قال: قلت لرسول الله ﷺ: «في سورة الحج سجدتان؟ قال: نعم، من لم يسجدهما فلا يقرأهما»^(٤) .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً .

وقال ابن عمر: «لو كنت تاركاً إحداهما لترك الأولى» وذلك لأن الأولى إخبار، والثانية أمر، واتباع الأمر أولى .

مسألة: (ولا يسجد إلا وهو طاهر) .

يعتبر للسجود من الشروط ما يشترط للصلاة النافلة من الطهارتين من الحدث والنجس وستر العورة، واستقبال القبلة، والنية، ولم نعلم فيه بين الأئمة الأربعة خلافاً .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٤١٠) ٢: ٥٩ كتاب الصلاة، باب السجود في ص .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٩٥٧) ٢: ١٥٩ كتاب الافتتاح، السجود في ص .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ عن عمر (١٣) ١: ١٨١ كتاب القرآن، باب ما جاء في سجود القرآن . ولفظه «أن عمر بن الخطاب قرأ سورة الحج فسجد فيها سجدتين ثم قال: إن هذه السورة فضلت بسجدتين» .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٠٢) ٢: ٥٨ كتاب سجود القرآن، باب تبريع أبواب السجود، وكم سجدة في القرآن .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٤٤٨) ٤: ١٥٥ .

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: « لا يقبل الله صلاة بغير طهور»^(١) فيدخل في عمومها السجود .

ولأنه صلاة فيشترط له ذلك كذات الركوع .
ولأنه سجود فيشترط له ذلك كسجود السهو .

مسألة: (ويكبر إذا سجد) .

أما إذا سجد للتلاوة فعليه التكبير للسجود والرفع منه ، سواء كان في صلاة أو غيرها . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لما روى ابن عمر قال: « كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن فإذا مرَّ بالسجدة كبرَّ وسجد وسجدنا معه»^(٢) رواه أبو داود .

قال عبد الرزاق: كان الثوري يعجبه هذا الحديث .

ولأنه سجود منفرد . فشرع التكبير في ابتدائه ، والرفع منه كسجود السهو بعد السلام . وقد ثبت « أن النبي ﷺ كبرَّ فيه للسجود وللرفع منه » ، ولم يذكر الخرقى التكبير في الرفع . وذكره غيره من أصحابنا وهو القياس . ولا يشرع في ابتداء السجود أكثر من تكبيرة . وحكى صاحب الهداية إذا سجد خارجاً من الصلاة كبر واحدة للافتتاح ، وأخرى للسجود ؛ لأنه صلاة فيكبر للافتتاح غير تكبيرة السجود كما لو صلى ركعتين وهذا مذهب الشافعي .

والأول أصح ؛ لحديث ابن عمر . وظاهره أنه كبر واحدة .

ولأن معرفة ذلك إنما يثبت بالشرع ولم يرد الشرع به .

ولأنه سجود منفرد فلم يشرع في ابتدائه تكبيرتان كسجود السهو .

ولأنه سجود تلاوة فأشبهه ما لو سجد في الصلاة . وقياسهم يبطل بسجود

السهو . وقياس هذا على سجود السهو أولى من قياسه على ركعتين .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٢٤) : ١ : ٢٠٤ كتاب الطهارة ، باب وجوب الطهارة للصلاة .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٤١٣) : ٢ : ٦٠ كتاب سجود القرآن ، باب في الرجل يسمع السجدة وهو راكب وفي غير الصلاة .

ولأن الإحرام بالركعتين يتخلل بينه وبين السجود أفعال كثيرة وأركان فلم تكتف بتكبيره عن تكبير السجود وهاهنا لا يتخلل بينهما شيء فأجزأت تكبيرة واحدة كما يكون إذا كبر وسجد أو ركع .

مسألة: (ويسلم إذا رفع) .

اختلفت الرواية عن أحمد في التسليم في سجود التلاوة . فروي عنه أنه واجب ؛ لقول النبي ﷺ: «تحرّيمها التكبير وتحليلها التسليم»^(١) .

ولأنها صلاة ذات إحرام فافتقرت إلى السلام ، كسائر الصلوات .

والرواية الثانية: لا يسلم فيه . وعن أبي حنيفة مثله . قال أحمد: أما التسليم فلا أدري ما هو .

ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ فيه سلام .

ولأنه لا تشهد له فلم يشرع فيه سلام كغير الصلاة ويجزئه تسليمه واحدة على كل حال نص عليه أحمد ؛ لأنها صلاة لا تشهد فيها ، فكان المشروع فيها تسليمه واحدة كصلاة الجنائز .

وظاهر كلام الخرقى أنه لا يفتقر إلى تشهد ، ونص عليه أحمد ؛ لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه .

مسألة: (ولا يسجد في الأوقات التي لا يجوز أن يصلي فيها تطوعاً) .

وعن أحمد: أنه يسجد . وبه قال الشافعي ؛ لأنه صلاة لها سبب فجازت في وقت النهي كقضاء السنن الرواتب . وقد ثبت الأصل بكون النبي عليه السلام قضى الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر^(٢) .

(١) سبق تخريجه ص: ٢٤٧ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤١١٢) ٤: ١٥٨٩ كتاب المغازي، باب وفد عبد القيس.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٣٤) ١: ٥٧١ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبي ﷺ بعد العصر. ولفظ الحديث: ما روي عن أم سلمة قالت: «دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم بعد العصر فصلّى ركعتين فقلت: يا رسول الله! صليت صلاة لم أكن أراك تصليها أبداً؟ فقال: إني كنت أصلي ركعتين بعد الظهر، وإنه قدم وفد بني نعيم فمشغلوني عنهما. فهما هاتان الركعتان.»

والأول أصح؛ لقول النبي ﷺ: «لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس، ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس»^(١) وهذا عام يشمل كل صلاة، خص منه ما خص بالدليل، فيبقى حجة فيما عدا محل التخصيص.
وعن عبد الله بن مقسم: «أن قاصاً كان يقرأ السجدة بعد العصر ويسجد. فنهاه ابن عمر فأبى أن ينتهي فحصبه ابن عمر، وقال: إنهم لا يعقلون» رواه الأثرم.

مسألة: (ومن سجد فحسن، ومن ترك فلا شيء عليه).

أما سجود التلاوة فسنة مؤكدة. وليس بواجب، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لما روي «أن عمر رضي الله عنه قرأ يوم الجمعة على المنبر سورة النحل حتى إذا جاءت السجدة نزل فسجد وسجد الناس، حتى إذا كانت الجمعة القابلة قرأ بها، حتى إذا جاءت السجدة قال: يا أيها الناس إنا نمرُّ بالسجود فمن سجد فقد أصاب، ومن ترك فلا إثم عليه. ولم يسجد عمر»^(٢).
وفي لفظ: «إن الله لم يفرض علينا السجود إلا أن نشاء»^(٣) رواه البخاري والأثرم.

وهذا كان يوم الجمعة فحضر من أهل الجمعة من الصحابة وغيرهم فلم ينكر فيكون إجماعاً.

ولأن السجود صلاة فيدخل في عموم قوله عليه السلام للأعرابي حين سأله: «ماذا فرض الله عليّ من الصلاة؟ قال: خمس صلوات. قال: هل عليّ غيرها؟ قال: لا إلا أن تطوع»^(٤).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٥٩) : ١ : ٢١٢ كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٢٦) : ١ : ٥٦٦ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٢٧) : ١ : ٣٦٦ أبواب سجود القرآن، باب من رأى أن الله عز وجل لم يوجب السجود.

(٣) أخرجه البخاري في الموضع السابق.

وأخرجه مالك في الموطأ (١٦) : ١ : ١٨٢ كتاب القرآن، باب ما جاء في سجود القرآن.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٦) : ١ : ٢٥ كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام.

مسألة: (وإذا حضرت الصلاة والعشاء بدأ بالعشاء).

السنة لمن شرهت نفسه إلى الطعام إذا حضرت الصلاة والعشاء أن يبدأ بالعشاء فيتناول منه ما يدفع به حاجته، وبهذا قال عمر وابنه، وتعشى ابن عمر وهو يسمع قراءة الإمام.

وقال ابن عباس: «لا نقوم إلى الصلاة وفي أنفسنا شيء». وبهذا قال الشافعي؛ لما روى أنس عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا قُرب العشاء وحضرت الصلاة فابدؤوا به قبل أن تصلوا صلاة المغرب، ولا تعجلوا عن عشاءكم»^(١) رواه مسلم. وعن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا صلاة بحضرة طعام، ولا وهو يدافع الأخبثين»^(٢) رواه أحمد ومسلم وأبو داود.

وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قُرب عشاء أحدكم وأقيمت الصلاة فابدؤوا بالعشاء، ولا يعجلن حتى يفرغ منه»^(٣) رواه مسلم وغيره. ولأنه إذا قدم الصلاة على الطعام اشتغل قلبه عن شؤونها فلم يدر ما قال في سجودها وركوعها فلا يحصل إتمامها.

إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يخشى فوات الجماعة أو فوات الصلاة؛ لقوله عليه السلام: «إذا قرب عشاء أحدكم وأقيمت الصلاة» فإذا كانت نفسه تتوق إلى الطعام أو يخشى فوات الطعام عليه بالصلاة أو فوات بعضه أو تكون حاجته إلى البدائة به لوجه من الوجوه، فإن لم يفعل وبدأ بالصلاة صحت صلاته في قولهم جميعاً؛ لأن البدائة بالطعام رخصة فإذا لم يفعل صحت صلاته كسائر الرخص.

⇨

- وأخرجه مسلم في صحيحه (١١) ١: ٤٠ كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام.
- (١) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٥٧) ١: ٣٩٢ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام...
- (٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٦٠) ١: ٣٩٣ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام...
- وأخرجه أبو داود في سننه (٨٩) ١: ٢٢ كتاب الطهارة، باب يصلي الرجل وهو حاتق.
- وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٦٤٦) طبعة إحياء التراث.
- (٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٥٩) ١: ٣٩٢ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام...

قال ابن عبد البر: أجمعوا على أنه لو صلى بحضرة الطعام فأكمل صلاته، أن صلاته تجزئه، وكذلك إذا صلى حاقناً.

قال الطحاوي: لا يخلطون أنه لو شغل قلبه بشيء من الدنيا أنه لا تستحب له الإعادة كذلك إذا شغله البول.

مسألة: (وإذا حضرت الصلاة وهو محتاج إلى الخلاء بدأ بالخلاء).

يكره لمن هو محتاج إلى الخلاء أن يدخل في الصلاة حتى يقضي حاجته سواء خاف فوات الجماعة أو لم يخف، لا نعلم في هذا خلافاً؛ لما ذكرنا من خبر عائشة، وروى ثوبان عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يحل لامرئ أن ينظر في جوف بيت امرئ حتى يستأذن ولا يقوم إلى الصلاة وهو حاقن»^(١). قال الترمذي: هذا حديث حسن.

ولأن ذلك يشغله عن خشوع الصلاة وحضور قلبه فيها، فإن خالف وفعل صحت الصلاة، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال ابن أبي موسى: إن كان به من مدافعة الأخبثين ما يزعجه ويشغله عن الصلاة، أعاد في الظاهر من قوله، لظاهر الخبرين.

والأول أصح؛ لأنه لو صلى بحضرة الطعام أو قلبه مشغول بشيء من الدنيا صحت صلاته كذا هاهنا.

ولأنه أتى بشرائط الصلاة وواجباتها فصحت كما لو كانت بحضرة الطعام وأما حديث ثوبان قال ابن عبد البر: لا تقوم به حجة عند أهل العلم مما هو محمول على الكراهة أيضاً بدليل ما ذكرناه وهذان من الأعداء التي يعذر بهما في ترك الجمعة والجماعة، فإن قوله: «وأقيمت الصلاة» عام في كل صلاة، وقوله: «لا صلاة» عام. والله أعلم.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٥٧) ٢: ١٨٩ أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية أن يخص الإمام نفسه بالدعاء.

باب ما يبطل الصلاة إذا تركه عامداً أو ساهياً

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن ترك تكبيرة الإحرام أو قراءة الحمد، وهو إمام أو منفرد، أو الركوع أو الاعتدال بعد الركوع، أو السجود أو الاعتدال بعد السجود، أو التشهد الأخير أو السلام: بطلت صلاته عامداً كان أو ساهياً).

المشروع في الصلاة قسمان: أركان وواجبات؛ فأما الأركان فما لا يسقط بعمد ولا سهو، وهو الذي ذكر الخرقى في هذه المسألة، وهي عشرة أشياء: تكبيرة الإحرام في حق كل مصل، والقيام في حق القادر عليه، وقراءة الفاتحة في حق الإمام والمنفرد دون المأموم، والركوع حتى يطمئن، والاعتدال عنه حتى يطمئن، والسجود حتى يطمئن، والاعتدال بين السجدين حتى يطمئن، والتشهد في آخر صلاته، والجلوس له، والسلام، وترتيب الصلاة على ما ذكرنا فهذه تسمى أركاناً لا تسقط في عمد ولا سهو. وقد دل على وجوب أكثرها ما روى أبو هريرة «أن رسول الله ﷺ دخل المسجد فدخل رجل فصلى ثم جاء فسلم على النبي ﷺ فقال: ارجع فصلي فإنك لم تصل فرجع فصلى كما صلى ثم جاء فسلم على النبي ﷺ فقال: ارجع فصلي فإنك لم تصل ثلاثاً فقال: والذي بعثك بالحق ما أحسن غيره فعلمني فقال: إذا قمت إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راکعاً ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع ذلك في صلاتك كلها»^(١) متفق عليه.

(١) أخرجه البيهقي في صحيحه (٧٢٤): ١: ٢٦٣ كتاب صفة الصلاة، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم... وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٩٧): ١: ٢٩٨ كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة...

لكن ليس لمسلم فيه ذكر السجدة الثانية . وهذا يدل على أن هذه المسميات في هذا الحديث لا تسقط بحال فإنها لو سقطت لسقطت عن الأعرابي لجهله بها .
والجاهل كالناسي .

فصل

وأما أحكام أركانها في الترك وأن من تركها عمداً بطلت صلاته في الحال ، فإن ترك شيئاً منها سهواً ثم ذكره في الصلاة أتى به ، على ما سنبينه فيما بعد إن شاء الله تعالى ، وإن لم يذكره حتى طال الفصل بطلت صلاته ؛ لأنه لا يمكن بناء ما بقي منها على ما مضى مع طول الفصل وإن لم يطل الفصل بنى على ما مضى من صلاته نص أحمد على هذا في رواية جماعة ، وبه قال الشافعي . وقال بعض أصحابنا: من ترك ركناً فلم يذكره حتى سلم بطلت صلاته .

ولنا: على أن الصلاة لا تبطل مع قرب الفصل: أنه لو ترك ركعة أو أكثر وذكر قبل أن يطول الفصل أتى بما ترك ولم تبطل صلاته إجماعاً ، وقد دل عليه حديث ذي اليمين . فإذا ترك ركناً واحداً أولى أن لا تبطل الصلاة فإنه لا يزيد على ترك ركعة . والدليل على أن الصلاة تبطل بتناول الفصل: أنه أدخل بالموالاة . فتبطل صلاته كما لو ذكر في يوم ثان . ولا حد لطول الفصل والمرجع في ذلك إلى العرف . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وقال الخرقى في سجود السهو: يسجد ما كان في المسجد ؛ لأنه محل الصلاة فيحد قرب الفصل وبعده ؛ لأنه لا حد له في الشرع فيرجع فيه إلى العرف كسائر ما لا حد له .

وتختص تكبيرة الإحرام من بين الأركان بأن الصلاة لا تتعقد بتركها ؛ لأنها تحريمها ، فلا يدخل في الصلاة بدونها ، ويختص القيام بسقوطه في النوافل ، وتختص القراءة بسقوطها عن المأموم ، ويختص السلام بأنه إذا نسيه أتى به خاصة .

مسألة: (ومن ترك شيئاً من التكبير غير تكبيرة الإحرام ، أو التسبيح في الركوع أو السجود ، أو قول: سمع الله لمن حمده ، أو ربنا ولك الحمد ، أو رب

اغفر لي ، أو التشهد الأول ، أو الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير
عامداً ، بطلت صلاته ، ومن ترك شيئاً منه ساهياً أتى بسجدي السهو) .

هذا القسم الثاني من المشروع وهي الواجبات وهي ثمانية ، وفي وجوبها
روايتان:

إحدهما: هي واجبة .

والثانية: ليست واجبة ، وهو قول أكثر الفقهاء ؛ إلا أن الشافعي أوجب منها
الصلاة على رسول الله ﷺ وضمها إلى الأركان ، وعن أحمد كقوله وقد ذكرنا
الدليل على وجوبها فيما مضى ، وقد روى يحيى بن خلاد عن عمه أن النبي ﷺ
قال: « لا تتم صلاة لأحد من الناس حتى يتوضأ ويضع الوضوء مواضعه . ثم يكبر
ويحمد الله ويثني عليه ، ويقرأ بما شاء من القرآن ثم يقول: الله أكبر ، ثم يركع
حتى تطمئن مفاصله ، ثم يقول: سمع الله لمن حمده حتى يستوي قائماً ، ثم يقول:
الله أكبر ، ثم يسجد حتى تطمئن مفاصله ، ثم يقول: الله أكبر ، ويرفع رأسه
حتى يطمئن جالساً ، ثم يقول: الله أكبر ، ثم يسجد حتى تطمئن مفاصله ، ثم
يرفع رأسه فيكبر ، فإذا فعل ذلك تمت صلاته»^(١) .

وفي رواية: « لا تتم صلاة أحدكم حتى يفعل ذلك»^(٢) رواه أبو داود .

وحكم هذه الواجبات إذا قلنا بوجوبها: أنها إن تركها عمداً بطلت صلاته
وإن تركها سهواً وجب عليه السجود لسهوه ؛ لأن النبي ﷺ لما قام إلى الثالثة وترك
التشهد الأول سجد سجدتين وهو جالس قبل أن يسلم ثم سلم في حديث ابن
بجينة^(٣) ، ولولا أن التشهد سقط بالسهو لرجع إليه ، ولولا أنه واجب لما سجد
لجبره ؛ لأنه لا يزيد في الصلاة زيادة محرمة لجبر ما ليس بواجب ، وقسنا عليه سائر
هذه الواجبات ، ولا يمتنع أن يكون للعبادة واجب يجبر إذا تركه وأركان لا تصح
إلا بها كالحج .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٨٥٧) ١: ٢٢٦ كتاب الصلاة ، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع
والسجود.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٨٥٨) ١: ٢٢٧ للموضع السابق.

(٣) سيأتي تفريجه ص: ٢٩٢ .

وضم أصحابنا إلى هذه الواجبات نية الخروج من الصلاة في سلامه والتسليمه الثانية ، والصحيح أنهما غير واجبتين ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، لكونه لم يذكرهما في عدد الواجبات . ويختص قول: سمع الله لمن حمده بسقوطه عن المأموم . وما عدا ما ذكر فسنن وهيئات لا تبطل الصلاة بتركها بحال ، وفي استحباب سجود السهو لتركها سهواً روايتان . والله تعالى أعلم .

باب سجود السهو

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن سلم وقد بقي عليه شيء من صلاته أتى بما بقي عليه من صلاته وسلم ثم سجد سجدة السهو ثم تشهد وسلم؛ كما روى أبو هريرة وعمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه فعل ذلك).
أما من سلم قبل إتمام صلاته ساهياً ثم علم قبل طول الفصل ونقض وضوئه، فعليه أن يأتي بما بقي، ثم يتشهد ويسلم، ثم يسجد سجدة ويتشهد ويسلم. فإن لم يذكر حتى قام فعليه أن يجلس لينهض إلى الإتيان بما بقي من جلوس. فإن هذا القيام واجب للصلاة ولم يأت به قاصداً لها. فكان عليه الإتيان به مع النية. ولا نعلم في جواز إتمام الصلاة في حق من نسي ركعة فما زاد اختلافاً.

والأصل في هذا ما روى ابن سيرين عن أبي هريرة قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشي فصلى بنا ركعتين ثم سلم. فقام إلى خشبة معروضة في المسجد، فاتكأ عليها كأنه غضبان، ووضع يده اليمنى على اليسرى وشبك بين أصابعه ووضع خده الأيمن على ظهر كفه اليسرى وخرجت السرعان من أبواب المسجد، فقالوا: أقصرت الصلاة، وفي القوم أبو بكر وعمر، فهاباه أن يكلماه. وفي القوم رجل يقال له: ذو اليمين فقال: يا رسول الله أنسيت أم قصرت الصلاة؟ قال: لم أنس ولم تقصر، فقال: أكما يقول؟ فقالوا: نعم. فتقدم فصلى ما ترك ثم سلم ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع رأسه وكبر، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه وكبر - فربما سألوه ثم سلم فيقول: أثبتت أن عمران بن حصين قال: - ثم سلم»^(١) متفق عليه.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٦٨) ١: ١٨٢ كتاب الصلاة، باب تشييك الأصابع في المسجد وغيره. وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٧٣) ١: ٤٠٣ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له.

وليس لمسلم فيه وضع اليد على اليد ولا التشبك .
وفي رواية قال: «بينما أنا أصلي مع النبي ﷺ صلاة الظهر إذ سلم من
ركعتين فقام رجل من بني سليم فقال: يا رسول الله أقصرت الصلاة أم
نسيت . . . وساق الحديث»^(١) رواه أحمد ومسلم .

وهذا يدل على أن القصة كانت بحضورته وبعد إسلامه .
وفي رواية متفق عليها لما قال: «لم أنسَ ولم تُقصرَ قال: بلى قد نسيت»^(٢)
وهذا يدل على أن ذا اليدين تكلم بعدما علم عدم النسخ كلاماً ليس بجواب
سؤال .

وعن عمران بن حصين «أن رسول الله ﷺ صلى العصر فسلم في ثلاث
ركعات ، ثم دخل منزله»^(٣) .

وفي لفظ: «فدخل الحجر فقام إليه رجل يقال له: الخرياق وكان في يده
طول ، فقال: يا رسول الله - فذكر له صنيعه - فخرج غضبان يجر رداءه حتى
انتهى إلى الناس فقال: أصدق هذا؟ قالوا: نعم فصلى ركعة ثم سجد سجدة ثم
سلم»^(٤) رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي .

وروى ابن عمر وابن عباس وذو اليدين مثل حديث أبي هريرة .

-
- (١) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٧٣) : ١ : ٤٠٤ الموضوع السابق .
وأخرجه أحمد في مسنده (٩١٨١) طبعة إحياء التراث .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١١٧٢) : ١ : ٤١٢ كتاب السهو ، باب من يكره في سجدي السهو . واللفظ له .
وأخرجه مسلم في الموضوع السابق بنحوه .
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٧٤) : ١ : ٤٠٤ كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب السهو في الصلاة
والسجود له .
(٤) أخرجه مسلم في الموضوع السابق .
وأخرجه أبو داود في سننه (١٠١٨) : ١ : ٢٦٧ كتاب الصلاة ، باب السهو في السجدين .
وأخرجه النسائي في سننه (١٢٣٧) : ٣ : ٢٦ كتاب السهو ، ذكر الاختلاف على أبي هريرة في السجدين .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٢١٥) : ١ : ٣٨٤ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب فيمن سلم من اثنين أو
ثلاث ساهياً .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٣٢٧) طبعة إحياء التراث .

مسألة: (ومن كان إماماً فشك ، فلم يدر كم صلى؟ تحرى ، فبنى على أكثر وهمه . ثم سجد بعد السلام ، كما روى عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ).

قوله: على أكثر وهمه أي: ما يغلب على ظنه أنه صلاه . وهذا في الإمام خاصة ، وعن أبي عبد الله رواية أخرى: أنه يبني على غالب ظنه إماماً كان أو منفرداً . قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول: بين التحري واليقين فرق . أما حديث عبد الرحمن بن عوف فيقول: إذا لم يدر ثلاثاً صلى أم اثنتين: جعلها اثنتين ، قال: فهذا عمل على اليقين فبنى عليه والذي يتحرى يكون قد صلى ثلاثاً فيدخل قلبه شك أنه إما صلى اثنتين إلا أن يكون^(١) أكثر ما في نفسه أنه قد صلى ثلاثاً وقد دخل قلبه شيء . فهذا يتحرى أصوب ذلك . ويسجد بعد السلام ، قال: فبينهما فرق . فظاهر هذا: أنه إما يبني على اليقين إذا استوى عنده الأمران ولم يكن له غالب ظن سواء كان إماماً أو منفرداً وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إن تكرر ذلك عليه ، وإن كان أول ما أصابه أعاد الصلاة ؛ لقوله عليه السلام: «لا غرار في صلاة ولا تسليم»^(٢).

والرواية الثالثة أنه يبني على اليقين ويسجد قبل السلام ، إماماً كان أو منفرداً ، اختارها أبو بكر . وهو قول مالك والشافعي ؛ لما روى أبو سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته ، فلم يدر كم صلى ، ثلاثاً أو أربعاً؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم . فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته وإن كان صلى تمام الأربع كانتا ترغيباً للشيطان»^(٣) رواه أحمد ومسلم .

(١) زيادة من المعنى ١: ٦٦٧ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٩٢٨) ١: ٢٤٤ كتاب الصلاة، باب رد السلام في الصلاة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٩٩٣٨) ٢: ٤٦١ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٧١) ١: ٤٠٠ كتاب المساجد ، باب السهو في الصلاة والسجود له.

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٧٩٩) ٣: ٨٣ .

وعن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو اثنتين فليجعلها واحدة وإذا لم يدر اثنتين صلى أم ثلاثاً فليجعلها ثنتين وإذا لم يدر ثلاثاً صلى أم أربعاً فليجعلها ثلاثاً ثم يسجد إذا فرغ من صلاته وهو جالس قبل أن يسلم سجدين»^(١) رواه أحمد والترمذي وصححه .

وفي رواية: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من صلى صلاة يشك في النقصان فليصل حتى يشك في الزيادة»^(٢) رواه أحمد .
ولأن الأصل عدم ما شك فيه فيبني على عدمه ؛ كما لو شك في ركوع أو سجود .

والرواية الأولى هي اختيار الخرقى والمشهور عن أحمد ؛ لما روى عبد الله بن مسعود قال: «صلى النبي ﷺ فلما سلم قيل له: يا رسول الله حدث في الصلاة شيء؟ قال: وما ذاك؟ قالوا: صليت كذا وكذا فثنى رجله واستقبل القبلة ثم سجد سجدين ثم سلم ثم أقبل علينا بوجهه فقال: لو حدث في الصلاة شيء أنبأتكم ولكن إنما أنا بشر أنسى كما تنسون وإذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم ليسجد سجدين»^(٣) رواه الجماعة إلا الترمذي .
وفي لفظ لأبي داود قال: «إذا كنت في صلاة فشككت في ثلاث وأربع ، وأكثر ظنك على أربع ، تشهدت ثم سجدت سجدين وأنت جالس»^(٤) .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٩٨) ٢ : ٢٤٤ أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل يصلي فيشك في الزيادة والنقصان.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٥٦) ١ : ١٩٠ .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٧٢٠٣) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩٢) ١ : ١٥٦ كتاب الصلاة ، باب التوجه نحو القبلة حيث كان.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٧٢) ١ : ٤٠٠ كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له.

وأخرجه أبو داود في سننه (١٠٢٠) ١ : ٢٦٨ كتاب الصلاة، باب إذا صلى خمسا.

وأخرجه النسائي في سننه (١٢٤٤) ٣ : ٢٩ كتاب السهو، باب التحري.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٢١١) ١ : ٣٨٢ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء فيمن شك في صلاته فتحرى الصواب.

وأخرجه أحمد في مسنده (٣٥٩١) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١٠٢٨) ١ : ٢٧٠ كتاب الصلاة، باب من قال: يتم على أكبر ظنه.

وإنما حملنا هذا على الإمام دون المنفرد؛ لأن الإمام له من يَنْبَهُه ويذكره إذا أخطأ الصواب فيعمل بالأظهر عنده، فإن أصاب أقره المأمومون، فيتأكد عنده صواب نفسه، وإن أخطأ سبحوا له، فرجع إليهم، فيحصل له الصواب على كلا الحالين، وليس ذلك للمنفرد، إذ ليس له من يذكره فيبني على اليقين، ليحصل له إتمام صلاته، ولا يكون مغروراً بها، وهو معنى قوله عليه السلام: «لا غرار في صلاة»^(١)، وعلى هذا يحمل حديث أبي سعيد وعبد الرحمن بن عوف على المنفرد، وحديث ابن مسعود على الإمام، جمعاً بين الأخبار وتوفيقاً بينها. وإن استوى الأمران عند الإمام بنى على اليقين أيضاً. وعلى الرواية الثانية يحمل حديث أبي سعيد وعبد الرحمن على من لا ظن له. وحديث ابن مسعود على من له ظن. وأما قول أبي حنيفة وأصحابه فيخالف السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ، وقد روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إن الشيطان يدخل بين ابن آدم وبين نفسه فلا يدري كم صلى. فإذا وجد ذلك فليسجد سجدتين قبل أن يسلم»^(٢) رواه أبو داود وابن ماجه.

وهو لبقية الجماعة إلى قوله: قبل أن يسلم.

ولأنه شك في الصلاة فلم يبطلها كما لو تكرر ذلك منه. وقوله عليه السلام: «لا غرار» يعني لا يتقضى من صلاته ويحتمل أنه أراد لا يخرج منها وهو شاك في تمامها. ومن بنى على اليقين لم يبق في شك من تمامها. وكذلك من بنى على غالب ظنه فوافق المأمومون، أو ردوا عليه غلظه فلا شك عنده.

ومن استوى عنده الأمران بنى على اليقين، إماماً كان أو منفرداً، وأتى بما بقى من صلاته وسجد للسهو قبل السلام؛ لأن الأصل البناء على اليقين، وإنما جاز تركه في حق الإمام لمعارضة الظن الغالب. فإذا لم يوجد وجب الرجوع إلى الأصل.

(١) سبق تخريجه ص: ٢٨٦.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٠٣٠) ١: ٢٧١ كتاب الصلاة، باب من قال: يتم على أكبر ظنه. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٢١٧) ١: ٣٨٤ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في سجدتي السهو قبل السلام.

مسألة: (وما عدا هذا من السهو فسجوده قبل السلام، مثل المنفرد إذا شك في صلاته، فلم يدر كم صلى؟ فبنى على اليقين، أو قام في موضع جلوس أو جلس في موضع قيام، أو جهر في موضع تخافت، أو خافت في موضع جهر، أو صلى خمساً، أو ما عداه من السهو، فكل ذلك يسجد له قبل السلام).

أما السجود كله فالأولى عند أحمد رضي الله عنه فعله قبل السلام، إلا في الموضوعين اللذين ورد النص بسجودهما بعد السلام. وهما إذا سلم من نقص في صلاته، أو تحرى الإمام فبنى على غالب ظنه. وما عداهما يسجد له قبل السلام. نص على هذا في رواية الأثرم. قال: أنا أقول: كل سهو جاء عن النبي ﷺ أنه يسجد فيه بعد السلام فإنه يسجد فيه بعد السلام. وسائر السهو يسجد له قبل السلام هو أصح في المعنى، وذلك أنه من شأن الصلاة، فيفعله قبل أن يسلم، ثم قال: سجد النبي عليه السلام في ثلاثة مواضع بعد السلام، وفي غيرها قبل السلام، قلت: اشرح لي الثلاثة مواضع التي بعد السلام، قال: سلم من ركعتين، فسجد بعد السلام. هذا حديث ذي اليدين، وسلم من ثلاث فسجد بعد السلام. هذا حديث عمران بن حصين، وحديث ابن مسعود في التحرى سجد بعد السلام قال القاضي: لا يختلف قول أحمد في هذين الموضوعين: أنه يسجد لهما بعد السلام. واختلف قوله فيمن سها فصلّى خمساً هل يسجد قبل السلام أو بعده؟ على روايتين. وما عدا هذه المواضع الثلاثة يسجد لها قبل السلام رواية واحدة.

وحكى أبو الخطاب عن أحمد روايتين أخريين:

إحداهما: أن السجود كله قبل السلام وهو مذهب الشافعي؛ لحديث ابن بجة وأبي سعيد. وقال الزهري: كان آخر الأمرين السجود قبل السلام. ولأنه تمام الصلاة وجبر لنقصها. فكان قبل سلامها كسائر أفعالها. والثانية: أن ما كان من نقص سجد له قبل السلام؛ لحديث ابن بجة وما كان من زيادة سجد له بعد السلام؛ لحديث ذي اليدين وحديث ابن مسعود حين صلى النبي ﷺ خمساً، وهذا مذهب مالك.

وروي عن ابن مسعود أنه قال: « كل شيء شككت فيه من صلاتك من نقصان من ركوع أو سجود أو غير ذلك ، فاستقبل أكثر ظنك ، واجعل سجدي السهو من هذا النحو قبل التسليم ، وأما غير ذلك من السهو فاجعله بعد التسليم»^(١) رواه سعيد .

وفيما ذكرناه عمل بما ثبت عن النبي ﷺ فإنه سجد قبل السلام وبعده في أحاديث صحاح متفق عليها . ففيما ذكرنا عمل بالأحاديث كلها ، وجمع بينها من غير ترك لشيء منها ، وذلك واجب مهما أمكن . فإن خبر النبي عليه السلام حجة يجب المصير إليه والعمل به . ولا يترك إلا للمعارض مثله أو أقوى منه . وليس في سجوده بعد السلام أو قبله في صورة ما ينفي سجوده في صورة أخرى في غير ذلك الموضوع ، وذكر نسخ حديث ذي اليمين لا وجه له ، فإن راويه أبو هريرة وعمران بن حصين وهجرتهما متأخرة . وقول الزهري: مرسل لا يقتضي نسخاً ، فإنه يجوز أن يكون آخر الأمرين سجوده قبل السلام ؛ لوقوع السهو في آخر الأمر فيما سجوده قبل السلام .

فصل

في تفصيل المسائل التي ذكرها الخرقى في هذه المسألة

قوله: مثل المنفرد إذا شك في صلاته ، فلم يدر كم صلى؟ فبنى على اليقين . قد ذكرنا أن ظاهر المذهب: أن المنفرد يبني على اليقين ، ومعناه: أنه ينظر ما يثق أنه صلاه من الركعات ، فيتم عليه ويلغي ما شك فيه ؛ لحديث عبد الرحمن بن عوف ، وسواء غلب على ظنه خلاف ذلك أو لم يغلب على ظنه ، إلا أن يكون هذا الوهم مثل الوسواس ، فقد قال ابن أبي موسى: إذا كثر السهو حتى يصير مثل

(١) لم أتف عليه هكذا . وقد أخرج أحمد في مسنده عن عبد الله ابن مسعود قال: « إذا شككت في صلاتك وأنت جالس فلم تدر ثلاثاً صليت أم أربعاً فإن كان أكبر ظنك أنك صليت ثلاثاً فركع ركعة ثم سلم ثم اسجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم وإن كان أكبر ظنك أنك صليت أربعاً فسلم ثم اسجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم » (٤٠٦٥) طبعه إحياء التراث .

الوسواس لم يهني عنه . والحكم في الإمام إذا بنى على اليقين: أنه يسجد قبل السلام كالمنفرد .

وقوله: أو قام في موضع جلوس أو جلس في موضع قيام . أكثر أهل العلم يرون أن هذا يسجد له ، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ: «إذا نسي أحدكم فليسجد سجدة»^(١) وقال: «إذا زاد الرجل^(٢) أو نقص فليسجد سجدة»^(٣) .

ولأنه سهو فيسجد له كغيره .

وأما القيام في موضع الجلوس ففي ثلاث صور:

إحداها: أن يترك التشهد الأول ويقوم . وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: ذكره^(٤) قبل اعتداله قائماً . فيلزمه الرجوع إلى التشهد . وبه قال الشافعي ؛ لما روى المغيرة بن شعبة عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا قام أحدكم في الركعتين فلم يستتم قائماً فليجلس ، فإذا استتم قائماً فلا يجلس ويسجد سجدة السهو»^(٥) رواه أحمد وأبو داود .

ولأنه أخل بواجب ذكره قبل الشروع في ركن مقصود . فيلزمه الإتيان به ؛ كما لو لم تفارق إلتياه الأرض .

المسألة الثانية: ذكره بعد اعتداله قائماً ، وقبل شروعه في القراءة . فالأولى له: أن لا يجلس ، وإن جلس جاز . نص عليه أحمد ؛ لحديث المغيرة .

ولأنه ذكره بعد الشروع في ركن . فلم يلزمه الرجوع ؛ كما لو ذكره بعد الشروع في القراءة . ويحتمل أن لا يجوز له الرجوع ؛ لحديث المغيرة .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٧٢) : ١ : ٤٠١ كتاب المساجد ، باب السهو في الصلاة والسجود له .

(٢) زيادة من الصحيح .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٧٢) : ١ : ٤٠٣ كتاب المساجد ، باب السهو في الصلاة والسجود له .

(٤) في الأصل: ذكر . وما أثبتاه من اللفظي : ١ : ٦٧٧ .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (١٠٣٦) : ١ : ٢٧٢ كتاب الصلاة ، باب من نسي أن يتشهد وهو جالس .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٠٨) : ١ : ٣٨١ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما جاء فيمن قام من اثنتين ساهياً .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٧٥٨) طبعة إحياء التراث .

ولأنه شرع في ركن فلم يجوز له الرجوع؛ كما لو شرع في القراءة.
 المسألة الثالثة: ذكره بعد الشروع في القراءة. فلا يجوز له الرجوع، ويمضي في صلاته في قول أكثر أهل العلم منهم الأئمة الأربعة؛ لأنه شرع في ركن مقصود فلم يجوز له الرجوع كما شرع في الركوع.
 إذا ثبت هذا فإنه يسجد قبل السلام في جميع هذه المسائل؛ لما روى عبداً لله بن مالك بن بُحينة «أن النبي ﷺ صلى بهم الظهر فقام في الركعتين الأوليين، ولم يجلس، فقام الناس معه. فلما قضى الصلاة وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس فسجد سجدة قبل أن يسلم»^(١) متفق عليه.

فصل

إذا علم المأمومون بتركه التشهد الأول قبل قيامهم وبعد قيام إمامهم تابعوه للقيام ولم يجلسوا للتشهد وهذا قول مالك والشافعي وأهل العراق ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأن النبي ﷺ لما سها عن التشهد الأول وقام، قام الناس معه. وفعله جماعة من الصحابة ممن صلى بالناس نهضوا في الثانية عن الجلوس فسبحوا بهم فلم يلتفتوا إلى من سبح بهم، وبعضهم أوماً إليهم بالقيام فقاموا. فأما إن سبحوا به قبل قيامه فلم يرجع تشهدوا لأنفسهم ولم يتبعوه في تركه؛ لأنه ترك واجباً تعين فعله عليه فلم يكن لهم متابعتة في تركه ولو رجع إلى التشهد بعد شروعه في القراءة لم يكن لهم متابعتة في ذلك؛ لأنه خطأ.

فأما الإمام فمتى فعل ذلك عالماً بتحريمه بطلت صلاته؛ لأنه زاد في الصلاة من جنسها عمداً أو ترك واجباً عمداً، وإن كان ناسياً أو جاهلاً بالتحريم لم تبطل؛ لأنه زاد في الصلاة سهواً. ومتى علم بتحريم ذلك وهو في التشهد نهض ولم يتم الجلوس.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٩٥) ١: ٢٨٥ كتاب صفة الصلاة، باب من لم ير التشهد الأول واجباً... وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٧٠) ١: ٣٩٩ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والمسجود له.

ولو ذكر الإمام التشهد قبل انتصابه وبعد قيام المأمومين وشروعهم في القراءة فزجع لزمهم الرجوع ؛ لأن الإمام رجع إلى واجب فلزمهم متابعتة ، ولا اعتبار بقيامهم قبله .

وإن نسي التشهد دون الجلوس له . فحكمه في الرجوع إليه حكم ما لو نسيه مع الجلوس ؛ لأن التشهد هو المقصود .

وأما إن نسي شيئاً من الأذكار الواجبة ؛ كتسبيح الركوع والسجود ، وقول: رب اغفر لي بين السجدين ، وقول: ربنا ولك الحمد فإنه لا يرجع إليه بعد الخروج من محله ؛ لأن محل الذكر^(١) ركن قد وقع مجزئاً صحيحاً . فلو رجع إليه لكان زيادة في الصلاة وتكراراً للركن ، ثم يأتي بالذكر في ركوع أو سجود زائد غير مشروع بخلاف التشهد ، ولكنه يمضي ويسجد للسهو لتركه ، قياساً على ترك التشهد .

الصورة الثانية: قام من السجدة الأولى ولم يجلس للفصل بين السجدين . فهذا قد ترك ركنين: جلسة الفصل ، والسجدة الثانية . فلا يخلو من حالين: أحدهما: أن يذكر قبل شروع القراءة فيلزمه الرجوع . وهذا قول مالك والشافعي . ولا أعلم فيه مخالفاً ، فإذا رجع فإنه يجلس جلسة الفصل ثم يسجد السجدة الثانية^(٢) ، ثم يقوم إلى الركعة الأخرى ؛ لأن الجلسة واجبة لا ينوب عنها القيام كما لو عمد ذلك . وأما إن كان جلس للفصل ثم قام ولم يسجد فإنه يسجد ولا يلزمه الجلوس ، وقيل: يلزمه الجلوس ليأتي بالسجدة عن جلوس ولا يصح ؛ لأنه أتى بالجلسة فلم تبطل بسهو بعدها كالسجدة الأولى ، ويصير كأنه سجد عقيب الجلوس . فإن كان يظن أنه سجد سجدين وجلس جلسة الاستراحة لم يجزئه عن جلسة الفصل ؛ لأنها هيئة فلا تنوب عن الواجب ، كما لو ترك سجدة من ركعة ثم سجد للتلاوة . وهكذا الحكم في ترك ركن غير السجود مثل

(١) في الأصل: الركوع وما أبتناه من المعنى ١: ٦٧٩ .

(٢) زيادة من المعنى ١: ٦٧٩ .

الركوع والاعتدال عنه . فإنه يرجع إليه متى ذكره قبل الشروع في قراءة الركعة الأخرى ، فيأتي به ثم بما بعده ؛ لأن ما أتى به بعده غير معتد به ؛ لفوات الترتيب . الحال الثاني: ترك ركناً إما سجدة أو ركوعاً ساهياً ، ثم ذكره بعد الشروع في قراءة الركعة التي تليها بطلت الركعة التي ترك الركن منها فقط ، وصارت التي شرع في قراءتها مكانها . نص أحمد على هذا في رواية جماعة ؛ لأن المرحوم في الجمعة إذا زال الزحام والإمام راعع في الثانية فإنه يتبعه ويسجد معه ، ويكون السجود من الثانية دون الأولى ، كذا هاهنا .

الصورة الثالثة: قام عن التشهد الأخير إلى ركعة زائدة فإنه يرجع إليه متى ذكره ؛ لأنه قام إلى زيادة غير معتد له بها . فلزمه الرجوع كما لو ذكر قبل السجود .

وفي هذه الصور الثلاث: يلزمه السجود قبل السلام .

فصل

قوله: أو جلس في موضع قيام . فهذا يتصور بأن يجلس عقيب الأولى أو الثالثة يظن أنه موضع التشهد أو جلسة الفصل . فمتى ما ذكر قام ، وإن لم يذكر حتى قام أتم صلاته وسجد للسهو ؛ لأنه زاد في الصلاة من جنس ما لو فعله عمداً أبطلها فلزمه السجود إذا كان سهواً كزيادة ركعة .

وإذا جلس للتشهد في غير موضعه قدر جلسة الاستراحة ، فقال القاضي: يلزمه السجود سواء قلنا: جلسة الاستراحة مسنونة أو لم نقل ذلك ؛ لأنه لم يردّها بجلوسه ، إنما أراد غيرها فكان سهواً . وهذا ظاهر كلام الخرقى . قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يلزمه . وهذا أصح عندي ؛ لأنه لو تعمد فعله لم تبطل صلاته ، فلا يسجد لسهوه كالعمل اليسير من غير جنس الصلاة .

فصل

قوله: أو جهر في موضع تخافت ، أو خافت في موضع جهر ، فظاهر كلامه: أن الجهر في موضع الجهر والإخفات في موضع الإخفات واجب إن تعمد تركه

بطلت وإن فعله سهواً جبره بسجود السهو ، على رواية عن أحمد حكاه القاضي في المجرّد . وقال صاحب المغني: الجهر والإخفات في موضعهما سنتان من سنن الصلاة لا تبطل الصلاة بتركه عمداً وإن تركه سهواً فهل يشرع له السجود من أجله؟ فيه عن أحمد روايتان:

إحدهما: لا يشرع . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه سنة فلا يشرع السجود لتركه ؛ كرفع اليدين .

والثانية: يشرع وهو مذهب مالك ؛ لقول النبي ﷺ : « إذا نسي أحدكم فليسجد سجدة »^(١) .

ولأنه أدخل سنة قولية . فشرع السجود لها ، كترك القنوت . وما ذكره الشافعي يبطل بالقنوت وبالتشهد الأول . فإنه عنده سنة ويسجد تاركه . فإذا قلنا بهذا فإن السجود مستحب غير واجب . نص عليه أحمد ؛ لأنه جبر ليس بواجب فلم يكن واجباً كسائر السنن .

فصل

قوله: أو صلّى خمساً يعني في صلاة رباعية ، فإنه متى قام إلى الخامسة في الرباعية أو إلى رابعة في المغرب أو إلى ثالثة في الصبح . لزمه الرجوع متى ذكر فيجلس فإن كان قد تشهد عقيب الركعة التي تمت بها صلاته سجد للسهو ثم يسلم وإن كان قد تشهد ولم يصل على النبي ﷺ صلّى على النبي ﷺ ثم سجد للسهو ، وإن لم يكن تشهد ، تشهد ثم سجد للسهو ثم سلم ، فإن لم يذكر حتى فرغ من الصلاة سجد سجدة عقيب ذكره وتشهد وسلم وصلاته صحيحة . وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لما روى عبد الله بن مسعود قال: « صلّى بنا رسول الله ﷺ خمساً فلما انفتل توشوش القوم بينهم فقال: ما شأنكم؟ قالوا: يا رسول

(١) سبق تخريجه ص: ٢٩١ .

الله هل زيد في الصلاة؟ قال: لا. قالوا: فإنك قد صليت خمساً. فانفتل ثم سجد سجدتين ثم سلم»^(١) رواه الجماعة.

والظاهر أن النبي ﷺ لم يجلس عقيب الرابعة؛ لأنه لم ينقل. ولأنه قام إلى الخامسة معتقداً أنه قام عن ثالثة ولم تبطل صلاته بهذا، ولم يضيف إلى الخامسة أخرى.

مسألة: (فإن نسي أن عليه سجود سهو وسلم، كبر وسجد سجدي السهو وتشهد وسلم ما كان في المسجد وإن تكلم؛ لأن النبي ﷺ سجد بعد السلام والكلام).

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة:

الأول: أنه إذا نسي سجود السهو ثم ذكره قبل طول الفصل في المسجد. فإنه يسجد سواء تكلم أو لم يتكلم. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لما روى ابن مسعود «أن النبي ﷺ سجد بعد السلام والكلام»^(٢) رواه مسلم.

وأيضاً الحديث الذي ذكرناه قبل هذه المسألة فإنه عليه السلام تكلم وتكلم المأمومون ثم سجد وسجدوا؛ لقوله: «فلما انفتل توشوش القوم بينهم»^(٣).

ولأنه إذا جاز إتمام ركعتين من الصلاة بعد^(٤) الكلام والانصراف كما في حديث ذي اليمين فالسجود أولى.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩٢) ١: ١٥٦ كتاب الصلاة، باب التوجه نحو القبلة حيث كان. وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٧٢) ١: ٤٠١ كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له. وأخرجه أبو دلود في سننه (١٠٢٢) ١: ٢٦٨ كتاب الصلاة، باب إذا صلى خمساً. وأخرجه للترمذي في جامعه (٣٩٢) ٢: ٢٣٨ أبواب الصلاة، باب ما جاء في سجدتي السهو بعد السلام والكلام. وأخرجه النسائي في سننه (١٢٥٦) ٣: ٣٢ كتاب السهو، باب ما يفعل من صلى خمساً. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٠٥) ١: ٣٨٠ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب من صلى الظهر خمساً وهو ساه.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٢٧٠) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٧٢) ١: ٤٠٢ كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له.

(٣) سبق قريباً.

(٤) في الأصل: وبعد وما أثبتناه من المغني ١: ٦٨٦.

الفصل الثاني: أنه لا يسجد بعد طول المدة . واختلف في ضبط المدة التي يسجد فيها ففي قول الخرقى: يسجد ما كان في المسجد فإن خرج لم يسجد ، نص عليه أحمد . وقال القاضي: يرجع في طول الفصل وقصره إلى العادة ، وهذا قول الشافعي . وهو الصحيح عندي ؛ لأن النبي ﷺ رجع إلى المسجد بعد خروجه منه في حديث عمران بن حصين ، فالسجود أولى .

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى: أنه يسجد وإن خرج وتباعد ، وهو قول ثان للشافعي ؛ لأنه جبران فأتى به بعد طول الزمان كجبران الحج ، وهذا قول مالك إن كان لزيادة وإن كان لنقص أتى به ما لم يطل الفصل .

ولنا: أنه لتكميل الصلاة ، فلا يأتي به بعد طول الفصل كركن من أركانها وكما لو كان من نقص ، وإنما ضبطه الخرقى بالمسجد ؛ لأنه محل الصلاة وموضعها ، فاعتبرت فيه المدة كخيار المجلس .

الفصل الثالث: أنه متى سجد للسهو فإنه يكبر للسجود والرفع منه ، سواء كان قبل السلام أو بعده . فإن كان قبل السلام سلم عقيبته ، وإن كان بعده تشهد وسلم . سواء كان محله بعد السلام أو قبله فنسيه إلى ما بعده . وبهذا قال الشافعي . قال ابن المنذر: التسليم فيهما ثابت من غير وجه . وفي ثبوت التشهد نظر .

ولنا على التكبير قول ابن بجة: «فلما قضى الصلاة سجد سجدين كبير في كل سجدة وهو جالس قبل أن يسلم وسجد الناس معه»^(١) وهو حديث أبي هريرة . وقول أبي هريرة: «ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه فكبر»^(٢) .

ولأن النبي ﷺ كان يكبر في كل خفض ورفع ، وأما التسليم فقد ذكره عمران بن حصين في حديثه: «سجد سجدي السهو ثم سلم»^(٣) .

(١) سبق تخريجه حديث ابن بجة ص: ٢٩٢ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٨٤ .

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٨٥ .

وأما التشهد فقد روى أبو داود في حديث عمران بن حصين «أن النبي ﷺ صَلَّى بِهِمْ فَسَهَى فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ثُمَّ تَشَهَّدَ ثُمَّ سَلَّمَ»^(١) قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب .

ولأنه سجود يسلم له . فكان معه تشهد كسجود صلب الصلاة . قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يجب التشهد ؛ لأن ظاهر الحديثين الأولين: أنه سلم من غير تشهد ، وهما أصح من هذه الرواية .

ولأنه سجود مفرد فلم يجب له تشهد كسجود التلاوة على الأصح .

مسألة: (وإذا نسي أربع سجودات من أربع ركعات ، وذكر وهو في التشهد ، سجد سجدة تصح له ركعة . ويأتي بثلاث ركعات ، ويسجد للسهو في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله ، والرواية الأخرى قال: يبتدئ الصلاة من أولها ؛ لأن هذا كان يلعب) .

هذه المسألة مبنية على من ترك ركناً من ركعة ، فلم يذكره إلا في التي بعدها وقد ذكرنا أنه إذا لم يذكره حتى شرع في قراءة التي بعدها بطلت ، فلما شرع في قراءة الثانية هاهنا قبل ذكر سجدة الأولى بطلت الأولى ، ولما شرع في قراءة الثالثة قبل ذكر سجدة الثانية بطلت الثانية ، وكذلك الثالثة تبطل بالشروع في قراءة الرابعة فلم يبق إلا الرابعة ، ولم يسجد فيها إلا سجدة فيسجد الثانية حين ذكر ويتم له ركعة ، ويأتي بثلاث ركعات . وهذا قول مالك ؛ لأن كل ركعة بطلت بشروعه في التي بعدها قبل إتمام الأولى ، وفيه رواية أخرى عن أحمد: أن صلاته تبطل ويتدتها ؛ لأن هذا يؤدي إلى أن يكون متلاعباً بصلاته ثم يحتاج إلى إلغاء عمل كثير في الصلاة . فإن بين التحريم والركعة المعتد بها ثلاث ركعات لاغية . وإن لم يذكر حتى سلم ابتدأ الصلاة . فإنه لم يبق له غير ركعة تنقص سجدة ، فإذا سلم بطلت أيضاً . نص أحمد على بطلانها فحيثئذ يستأنف الصلاة .

مسألة: (وليس على المأموم سجود سهو إلا أن يسهو إمامه فيسجد) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٠٣٩) : ١ : ٢٧٣ كتاب الصلاة، باب سجدي السهو فيها تشهد وتسليم. وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٩٥) : ٢ : ٢٤٠ أبواب الصلاة، باب ما جاء في التشهد في سجدي السهو.

أما المأموم إذا سهى دون إمامه فلا سجود عليه في قول عامة أهل العلم؛ لما روى الدارقطني في سننه عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «ليس على من خلف الإمام سهو. وإن سها إمامه فعليه وعلى من خلفه»^(١).

ولأن المأموم تابع للإمام وحكمه حكمه إذا سها، فكذلك إذا لم يسه^(٢) وإذا سها الإمام، فعلى المأموم متابعتة في السجود سواء سها معه أو انفرد الإمام بالسهو. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك^(٣). وذكر إسحاق: أنه إجماع أهل العلم سواء كان السجود قبل السلام أو بعده؛ لقوله عليه السلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا سجد فاسجدوا»^(٤)، ولحديث ابن عمر الذي رويناه.

وإذا كان المأموم مسبقاً فسها الإمام فيما لم يدركه فيه، فعليه متابعتة في السجود سواء كان قبل السلام أو بعده. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لقول النبي عليه السلام: «فإذا سجد فاسجدوا» وقوله في حديث ابن عمر: «فإن سها إمامه فعليه وعلى من خلفه»^(٥).

ولأن السجود من تمام الصلاة فيتابعه فيه كالذي قبل السلام وكغير المسبوق. إذا ثبت هذا فمتى قضى فقي إعادة السجود روايتان:

إحدهما: يعيده؛ لأنه قد لزمه حكم السهو، وما فعله من السجود مع الإمام كان متابعة له. فلا يسقط به ما لزمه كالتشهد الأخير.

والثانية: لا يلزمه السجود؛ لأن سجود إمامه قد كملت به الصلاة في حقهما وحصل به الجبران. فلم يحتاج إلى سجود ثان كالمأموم إذا سها وحده، وللشافعي

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ٣٧٧: ١ كتاب الصلاة، باب ليس على المقتدي سهو وعليه سهو الإمام من حديث ابن عمر عن عمر رضي الله عنهما.

(٢) في الأصل: يسهو وما أبتناه من المعنى ١: ٦٩٥.

(٣) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ٣: ٣٢٢ ذكر الإمام يسهو فلا يسجد للسهو.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٧١) ١: ١٤٩ أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في السطوح والمنبر والخشب.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤١١) ١: ٣٠٨ كتاب الصلاة، باب اتمام المأموم بالإمام.

(٥) سبق قريباً.

قولان كالروايتين . فإن نسي الإمام السجود سجد المسبوق في آخر صلاته رواية واحدة ؛ لأنه لم يوجد من الإمام ما يكمل به صلاة المأموم ، وإذا سها المأموم فيما تفرد فيه بالقضاء سجد رواية واحدة ؛ لأنه قد صار منفرداً . فلم يحتمل عنه الإمام وهكذا لو سها فسلم مع إمامه قام فأتم صلاته ، ثم سجد بعد السلام كالمنفرد .

مسألة: (ومن تكلم عامداً أو ساهياً بطلت صلاته) .

أما الكلام عامداً ، وهو أن يتكلم عالماً أنه في الصلاة مع علمه تحريم ذلك لغير مصلحة الصلاة ولا لأمر يوجب الكلام فتبطل الصلاة إجماعاً . حكاه ابن المنذر^(١) . وقد قال النبي ﷺ : « إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن »^(٢) رواه أحمد ومسلم .

وعن زيد بن أرقم قال: « كنا نتكلم في الصلاة ، يكلم أحدنا صاحبه وهو إلى جنبه حتى نزلت: ﴿وَقَوْمُوا لِّلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٨] فأمرنا بالسكوت »^(٣) رواه الجماعة إلا ابن ماجه .

وللترمذي: « كنا نتكلم خلف رسول الله ﷺ في الصلاة »^(٤) وهذا يدل على أن تحريم الكلام كان بالمدينة بعد الهجرة ؛ لأن زيدا مدني^(٥) وقد أثير أنهم كانوا يتكلمون خلف النبي عليه السلام إلى أن نهوا .

(١) الإجماع لابن المنذر (٤٥) ص ٤٠ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٣٧) ١ : ٣٨١ كتاب المساجد ، باب تحريم الكلام في الصلاة ، ونسخ ما كان من إباحة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٢٥٠) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١١٤٢) ١ : ٤٠٢ أبواب العمل في الصلاة ، باب ما ينهى من الكلام في الصلاة .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٣٩) ١ : ٣٨٣ كتاب المساجد ، باب تحريم الكلام في الصلاة ، ونسخ ما كان من إباحة .

وأخرجه أبو دلود في سننه (٩٤٩) ١ : ٢٤٩ كتاب الصلاة ، باب النهي عن الكلام في الصلاة .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٤٠٥) ٢ : ٢٥٦ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في نسخ الكلام في الصلاة .

وأخرجه النسائي في سننه (١٢١٩) ٣ : ١٨ كتاب السهو ، باب الكلام في الصلاة .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٧٩٢) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (٤٠٥) ٢ : ٢٥٦ كتاب الصلاة ، باب ما جاء في نسخ الكلام في الصلاة .

(٥) الإصابة ٢ : ٥٨٩ زيد بن أرقم بن زيد الخزرجي .

وعن ابن مسعود قال: « كنا نسلم على النبي ﷺ وهو في الصلاة فيرد علينا، فلما رجعنا من عند النجاشي سلمنا عليه فلم يرد علينا، فقلنا: يا رسول الله كنا نسلم عليك في الصلاة فتزد علينا؟ قال: إن في الصلاة لشغلاً»^(١) متفق عليه .
وفي لفظ لأحمد: « كنا نسلم على النبي ﷺ إذا كنا بمكة قبل أن نأتي أرض الحبشة فلما قدمنا من أرض الحبشة أتيناه فسلمنا عليه فلم يرد فأخذني ما قرب وما بعد حتى قضوا الصلاة فسألته فقال: إن الله يحدث من أمره ما يشاء وإن الله قد أحدث أن لا يتكلم في الصلاة»^(٢) .

وأما الكلام غير ذلك فينقسم خمسة أقسام:

أحدها: أن يتكلم جاهلاً بتحريم الكلام في الصلاة فقال القاضي في الجامع: لا أعرف عن أحمد نصاً في ذلك، ويحتمل أن لا تبطل الصلاة؛ لأن الكلام كان مباحاً في الصلاة بدليل حديث ابن مسعود وزيد بن أرقم ولا يثبت حكم النسخ في حق من لم يعلمه، بدليل أن أهل قباء لم يثبت في حقهم حكم نسخ القبلة قبل علمهم، فبنوا على صلاتهم، بخلاف الناسي. فإن الحكم قد ثبت في حقه. وبخلاف الأكل في الصوم جاهلاً بتحريمه. فإنه لم يكن مباحاً، وقد دل على صحة هذا: حديث معاوية بن الحكم السلمي قال: «بينا أنا أصلي مع رسول الله ﷺ إذ عطس رجل من القوم فقلت: يرحمك الله، فرماني القوم بأبصارهم، فقلت: واثكل أمياه، ما شأنكم تنظرون إلي؟ فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم، فلما رأيتهم يصمّونني، لكنني سكت، فلما صلى رسول الله ﷺ فبأبي وأمي ما رأيت معلماً قبله ولا بعده أحسن تعليماً منه. فوالله ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني، ثم قال: إن الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٦٦٢) ٣: ١٤٠٧ كتاب فضائل الصحابة، باب هجرة الحبشة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٣٨) ١: ٣٨٢ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحة.
(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٣٥٦٥) طبعة إحياء التراث.

هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن - أو كما قال رسول الله ﷺ -^(١) رواه أحمد ومسلم .

وفيه دليل على أن التكبير من الصلاة وأن القراءة فرض وكذلك التسبيح والتحميد وأن تسميت العاطس من الكلام المبطل للصلاة وأن من فعله جاهلاً لم تبطل صلاته ، ولذلك لم يأمره بالإعادة فدل على صحتها ، وهذا مذهب الشافعي . والأولى أن يخرج هذا على الروایتين في كلام^(٢) الناسي ؛ لأنه معذور مثله .

القسم الثاني: أن يتكلم ناسياً وذلك نوعان:

أحدها: أن ينسى أنه في صلاة فقيه روايتان:

إحدهما: لا تبطل الصلاة ، وهو قول مالك والشافعي ؛ لأن النبي ﷺ تكلم في حديث ذي اليمين ؛ ولم يأمر معاوية بن الحكم بالإعادة إذ تكلم جاهلاً ، وما عذر فيه بالجهل عذر فيه بالنسيان .

والثانية: تفسد صلاته . وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ؛ لعموم أحاديث المنع من الكلام .

ولأنه ليس من جنس ما هو مشروع في الصلاة فلم يسامح فيه بالنسيان ، كالعامل الكثير من غير جنس الصلاة .

النوع الثاني: أن يظن أن صلاته تمت فيتكلم ، فهذا إن كان سلاماً لم تبطل الصلاة رواية واحدة ؛ لأن النبي عليه السلام وأصحابه فعلوه وبنوا على صلاتهم . ولأن جنسه مشروع في الصلاة ، فأشبهه الزيادة فيها من جنسها ، وإن لم يكن سلاماً فالمنصوص عن أحمد في رواية جماعة: أنه إذا تكلم بشيء مما تكمل به الصلاة أو شيء من شأن الصلاة ، مثل كلام النبي ﷺ لذى اليمين لم تفسد صلاته وإن تكلم بشيء من غير أمر الصلاة ؛ كقوله: يا غلام اسقني ماء فصلاته باطلة .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٣٧) : ١ : ٣٨١ كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسح ما كان من إياحة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٢٥٠) طبعة إحياء التراث .

(٢) في الأصل: الكلام. وما أثبتاه من المعنى ١ : ٧٠١ .

وفيه رواية ثانية: أن الصلاة تفسد بكل حال . وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه ؛ لعموم الأخبار في منع الكلام .

وفيه رواية ثالثة: أن الصلاة لا تفسد بالكلام في تلك الحال بحال ، سواء كان من شأن الصلاة أو لم يكن ، إماماً كان أو مأموماً ، وهذا مذهب مالك والشافعي ؛ لأنه نوع من النسيان . فأشبهه المتكلم جاهلاً ، ولذلك تكلم النبي ﷺ وأصحابه وبنوا على صلاتهم .

القسم الثالث: أن يتكلم مغلوباً على الكلام وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: أن تخرج الحروف من فيه بغير اختياره ، مثل أن يتشاءب فيقول هاه ، أو يتنفس فيقول: آه ، أو يسعل فينطق في السعلة بحرفين ، وما أشبه ذلك ، أو يغلط في القراءة فيعدل إلى كلمة من غير القرآن ، أو يجيئه البكاء فيكفي ولا يقدر على رده فهذا لا تفسد صلاته . نص عليه أحمد . قال مهنا: صليت إلى جنب أحمد فتشاءب خمس مرات ، وسمعت لتشاؤبه هاه هاه ، وهذا لأن الكلام هاهنا لا ينسب إليه ، ولا يتعلق به حكم من أحكام الكلام . وقال القاضي فيمن تشاءب فقال: آه آه ، تفسد صلاته . قال صاحب المغني: وهذا محمول على من فعل ذلك غير مغلوب عليه ؛ لما ذكرنا من فعل أحمد خلافه .

النوع الثاني: أن ينام فيتكلم فقد توقف أحمد رضي الله عنه عن الجواب فيه ، وينبغي أن لا تبطل صلاته ؛ لأن القلم مرفوع عنه ، ولا حكم لكلامه . فإنه لو طلق أو أقر أو أعتق لم يلزمه حكم ذلك .

النوع الثالث: أن يكره على الكلام . قال صاحب المغني: فيحتمل أن يخرج على كلام الناسي ؛ لأن النبي ﷺ جمع بينهما في العفو بقوله: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١) ، وقال القاضي: هذا أولى بالعفو ، وصحت الصلاة ؛ لأن الفعل غير منسوب إليه ، ولهذا لو أكره على إتلاف مال لم يضمنه . ولو أتلفه ناسياً ضمنه ، والصحيح: أن هذا تفسد صلاته^(٢) ؛ لأنه أتى بما

(١) سبق تخريجه ص: ٢٦٨ .

(٢) زيادة من المغني ١: ٧٠٣ .

يفسد الصلاة عمداً . فأشبهه ما لو أكره على صلاة الفجر أربعاً أو على أن يركع في كل^(١) ركعة ركوعين ، ولا يصح قياسه على الناسي لوجهين:

أحدهما: أن النسيان يكثر ولا يمكن التحرز منه بخلاف الإكراه .

الثاني: أنه لو نسي فزاد في الصلاة أو نسي من كل ركعة سجدة لم تفسد صلاته . ولم يثبت مثل هذا في الإكراه .

القسم الرابع: أن يتكلم بكلام واجب ، مثل أن يخشى على ضرير أو صبي الوقوع في هلكة ، أو يرى حية ونحوها تقصد غافلاً أو نائماً ، أو يرى ناراً يخاف أن تشتعل في شيء ونحو هذا ، ولا يمكن التنبيه بالتسبيح فقال أصحابنا: تبطل الصلاة بهذا . وهو قول بعض أصحاب الشافعي ؛ لما ذكرنا في المكروه قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا تبطل الصلاة به . وهو ظاهر قول أحمد . فإن قال في قصة ذي الديدن: إنما كلم القوم النبي عليه السلام حين كلمهم ؛ لأنه كان عليهم أن يجيئوه ، فعمل صحة صلاتهم بوجوب الإجابة عليهم ، وهذا متحقق هاهنا ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، والصحيح عند أصحابه: أن الصلاة لا تبطل بالكلام في جميع هذه الأقسام ، ووجه صحة الصلاة هاهنا: أنه تكلم بكلام واجب عليه . أشبه كلام الجيب للنبي عليه السلام .

القسم الخامس: أن يتكلم لإصلاح الصلاة ، ونذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى .

وكل كلام حكمننا بأنه لا يفسد الصلاة وإنما هو في اليسير منه . فإن كثر وطال أفسد الصلاة ، وهذا منصوص الشافعي . وقال القاضي في المجرد: كلام الناسي إذا طال يعيد رواية واحدة . وقال في الجامع: لا فرق بين القليل والكثير في ظاهر كلام أحمد ؛ لأن ما عفي عنه بالنسيان استوى قليله وكثيره كالأكل في الصيام . وهذا قول بعض الشافعية .

(١) زيادة من المغني ١: ٧٠٣ .

ولنا: أن دلالة أحاديث المنع من الكلام عامة تركت في اليسير بما ورد فيه من الأخبار . فيبقى فيما عداه على مقتضى العموم . ولا يصح قياس الكثير على اليسير ؛ لأن اليسير لا يمكن التحريز منه وقد عفي عنه في العمل من غير جنس الصلاة بخلاف الكثير .

مسألة: (إلا الإمام خاصة . فإنه إذا تكلم لمصلحة الصلاة لم تبطل صلاته) .
أما من سلم من نقص في صلاته يظن أنها قد تمت ثم تكلم فيه ثلاث روايات:

إحدهن: أن الصلاة لا تفسد إذا كان الكلام في شأن الصلاة ، مثل كلام النبي عليه السلام وأصحابه في حديث ذي اليمين ؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه تكلموا ثم بنوا على صلاتهم .
ولنا في رسول الله أسوة حسنة .
وهذه الرواية أصح عندي .

والثانية: تفسد صلاتهم ، وهو قول الخلال وصاحبه ومذهب أبي حنيفة وأصحابه لعموم أحاديث النهي .

والثالثة: أن صلاة الإمام لا تفسد ؛ لأن النبي ﷺ كان إماماً فتكلم وبنى على صلاته ، وصلاة المأمومين الذين تكلموا تفسد . فإنه لا يصح اقتداؤهم بأبي بكر وعمر ؛ لأنهما تكلموا مجيبين للنبي ﷺ ، وإجابته واجبة عليهما ، ولا بذى اليمين ؛ لأنه تكلم سائلاً عن نقص الصلاة في وقت يمكن ذلك فيها ، وليس بموجود في زماننا ، وهذه الرواية اختيار الخرقى ، واختص هذا بالكلام في شأن الصلاة ؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه إنما تكلموا في شأنها ، فاختصت بإباحة الكلام بمورد النص ؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك دون غيره فيمتنع قياس غيره عليه .

وأما من تكلم في صلب الصلاة من غير سلام ولا ظن التمام . فإن صلاته تفسد إماماً كان أو غيره لمصلحة الصلاة أو غيرها ، وذكر القاضي الروايات الثلاث في ذلك . قال صاحب المغني: ويحتمله كلام الخرقى ؛ لعموم لفظه ، وهو

مذهب الأوزاعي . فإنه قال: لو أن رجلاً قال للإمام وقد جهر بالقراءة في العصر: إنها العصر: لم تفسد صلاته .

ولأن الإمام قد تطرقه حال يحتاج إلى الكلام فيها^(١) ، وهو ما لو نسي القراءة في ركعة فذكرها في الثانية فقد فسدت عليه ركعة فيحتاج أن يبدلها بركعة هي في ظن المأمومين خامسة ليس لهم موافقته فيها ، ولا سبيل إلى إعلامهم بغير الكلام وقد شك في صلاته فيحتاج إلى السؤال . فلذلك أبيح له الكلام ، ولم أعلم عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه ولا عن الإمام نصاً في الكلام في غير الحال التي سلم فيها^(٢) معتقداً تمام الصلاة ، ثم تكلم بعد السلام ، وقياس الكلام في صلب الصلاة عالماً بها على هذه الحال ممتنع ؛ لأن هذه حال نسيان غير ممكن التحرز من الكلام فيها ، وهي أيضاً حال يتطرق الجهل إلى صاحبها بتحريم الكلام فيها فلا يصح قياس ما يفارقها في هذين الأمرين عليها ، ولا نص فيها ، وإذا عدم القياس والنص والإجماع امتنع ثبوت الحكم ؛ لأن إثباته يكون ابتداء حكم بغير دليل ولا سبيل إليه .

فصل

والكلام المبطل للصلاة: ما انتظم حرفين . هذا قول أصحابنا وأصحاب الشافعي ؛ لأن الحرفين تكون كلمة كقوله: أب وأخ ويد ودم . وكذلك الأفعال والحروف ولا تنتظم كلمة من أقل من حرفين ولو قال: لا فسدت صلاته ؛ لأنها حرفان لام وألف ، وإن ضحك فبان حرفان فسدت صلاته . وكذلك إن قهقهه ولم ين حرفان ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ، ولا نعلم فيه مخالفاً . قال ابن المنذر^(٣) : أجمعوا على أن الضحك يفسد الصلاة وأكثر أهل^(٤) العلم على

(١) زيادة من اللغني ١: ٧٠٤ .

(٢) زيادة من اللغني ١: ٧٠٥ .

(٣) الأوسط ٣: ٢٥٢ .

(٤) في الأصل: وأهل . وما أثبتاه من اللغني ١: ٧٠٥ .

أن التبسم لا يفسدها وقد روى جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال: «القهقهة تنقض الصلاة ولا تنقض الوضوء»^(١) رواه الدارقطني في سننه . والله أعلم .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٥٨) : ١ : ١٧٣ كتاب الطهارة، باب أحاديث القهقهة في الصلاة وعللها. من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما. بلفظ: «الضحك ينقض...».

باب الصلاة بالنجاسة وغير ذلك

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا لم تكن ثيابه ظاهرة وموضع صلاته طاهراً أعاد).

يشترط طهارة بدن المصلي وثوبه وموضع صلاته لصحة صلاته في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي، وحكي عن مالك: أن إزالة النجاسة واجبة إلا يسير الدم. وقد سئل سعيد بن جبير عن الرجل يرى في ثوبه الأذى وقد صلى؟ فقال: اقرأ علي الآية التي فيها غسل الثياب.

ولنا: ما روي عن أسماء بنت أبي بكر قالت: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إحدانا يُصيبُ ثوبها من دم الحيض كيف تصنع؟ فقال: تَحْتُهُ ثم تَقْرُصُهُ بالماء ثم تَنْضَحُهُ ثم تُصَلِّي فيه»^(١) متفق عليه.

ولأنها إحدى الطهارتين. فكانت شرطاً للصلاة كالطهارة من الحدث.

مسألة: (وكذلك إن صلى في المقبرة أو الحش أو الحمام أو في أعطان الإبل أعاد).

اختلفت الرواية عن أحمد في الصلاة في هذه المواضع فروي عنه أن الصلاة لا تصح فيها بحال. ومن روي عنه أنه كره الصلاة في المقبرة علي وابن عباس وابن عمر. ومن رأى أن يصلي في مرايض الغنم ولا يصلي في مبارك الإبل عمر^(٢) ومالك. وعن أحمد: أن الصلاة في هذه المواضع صحيحة ما لم تكن نجسة. وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لقوله عليه السلام: «جعلت لي الأرض مسجداً

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٥) ١: ٩١ كتاب الوضوء، باب غسل الدم.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٩١) ١: ٢٤٠ كتاب الطهارة، باب نجاسة الدم وكيفية غسله.

(٢) في المغني: ابن عمر ١: ٧١٧.

وطهوراً»^(١) ، وفي لفظ: «فحيثما أدر كركك الصلاة فصل فإنه مسجد»^(٢) متفق عليهما من حديث جابر .

ولأنه موضع طاهر فصحت الصلاة فيه كالصحراء .

ولنا: ما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ قال: «الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام»^(٣) رواه الخمسة إلا النسائي .

وعن أبي مرثد الغنوي قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تصلوا إلى القبور ولا تجلسوا عليها»^(٤) رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه .

وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ولا تتخذوها قبورا»^(٥) رواه الجماعة إلا ابن ماجه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢٨) : ١ : ١٢٨ كتاب التيمم .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٢١) : ١ : ٣٧٠ كتاب المساجد ومواضع الصلاة .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢٤٣) : ٣ : ١٢٦٠ كتاب أحاديث الأنبياء ، باب قول الله تعالى: ﴿وَرَوْهَنَا لِلنُّورِ سُبُلَانٌ...﴾

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٢٠) : ١ : ٣٧٠ كتاب المساجد ومواضع الصلاة .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٩٢) : ١ : ١٣٢ كتاب الصلاة، باب في المواضع التي لا تجوز فيها الصلاة .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٣١٧) : ٢ : ١٣١ أبواب الصلاة ، باب ما جاء أن الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٧٤٥) : ١ : ٢٤٦ كتاب المساجد والجماعات، باب المواضع التي تكره فيها الصلاة .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٧٢) : ٢ : ٦٦٨ كتاب الجنائز، باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه .

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٢٢٩) : ٣ : ٢١٧ كتاب الجنائز، باب في كراهية القعود على القبر .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠٥٠) : ٣ : ٣٦٧ كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية المشي على القبور والجلوس عليها والصلاة إليها .

وأخرجه النسائي في سننه (٧٦٠) : ٢ : ٦٧ كتاب القبلة، النهي عن الصلاة إلى القبر .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٧٦٤) طبعة إحياء التراث .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٢) : ١ : ١٦٦ أبواب المساجد، باب كراهية الصلاة في المقابر .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٧٧) : ١ : ٥٣٨ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب استحباب صلاة النافلة في بيته وجوازها في المسجد .

وأخرجه أبو داود في سننه (١٠٤٣) : ١ : ٢٧٣ كتاب الصلاة، باب صلاة الرجل التطوع في بيته .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٤٥١) : ٢ : ٣١٣ أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل صلاة التطوع في البيت .

وأخرجه النسائي في سننه (١٥٩٨) : ٣ : ١٩٧ كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب الحث على الصلاة في البيوت والفضل في ذلك .

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٦٣٩) طبعة إحياء التراث .

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «صلوا في مراض الغنم ولا تصلوا في أعطان الإبل»^(١) رواه أحمد والترمذي وصححه .

والنهي يقتضي التحريم . وهذه نصوص تخصص عموم ما روه فقدم عليها .
وأما الحش فإن الحكم يثبت فيه بالتنبيه ؛ لأنه إذا منع من الصلاة في هذه المواضع لكونها مظان للنجاسة فالحش معد للنجاسة ومقصود لها . فهو أولى بالمنع فيه . وقال بعض أصحابنا: إن كان المصلي عالماً بالنهي في هذه المواضع لم تصح صلاته فيها ؛ لأنه عاص بصلاته فيها . والمعصية لا تكون قربة ولا طاعة ، وإن لم يكن عالماً فهل تصح صلاته؟ على روايتين:

إحدهما: لا تصح ؛ لأنه صلى فيما لا تصح الصلاة فيه مع العلم . فلا تصح مع الجهل كالصلاة في محل نجس .
والثانية: تصح ؛ لأنه معذور .

فصل

وذكر بعض أصحابنا مع هذه المواضع: المجزرة ، والمزبلة ، ومحجة الطريق ، وظهر بيت الله ، والموضع المغصوب ؛ لما روى زيد بن جبيرة عن داود بن حصين عن نافع عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى أن يصلى في سبع مواطن: في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق وفي الحمام وفي معاطن الإبل وفوق ظهر بيت الله»^(٢) رواه عبد بن حميد في مسنده وابن ماجه والترمذي وقال: ليس إسناده بذلك القوي ، وقد تكلم في زيد بن جبيرة من قبل حفظه^(٣) . وقد روى الليث بن سعد هذا الحديث عن عبد الله بن عمر العمري^(٤) عن نافع عن ابن عمر عن عمر

(١) أخرجه الترمذي في صحيحه (٣٤٨) ٢: ١٨٠ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في الصلاة في مراض الغنم وأعطان الإبل .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٧٢٥) ٤: ٣٠٣ .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٤٦) ١٧٧ أبواب الصلاة ، باب كراهية ما يصلى فيه .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٧٤٦) ١: ٢٤٦ كتاب المساجد ، باب للمواضع التي تكره فيها الصلاة .

(٣) التقريب (٢١٢٢) ١: ٢٢٢ قال عنه متروك من السابعة .

(٤) التقريب (٣٤٨٩) ١: ٣١٤ قال عنه ضعيف عابد من السابعة .

عن النبي ﷺ مثله . وقال: حديث ابن عمر عن النبي ﷺ أشبه وأصح من حديث الليث بن سعد ، والعمرى ضعفه بعض أهل الحديث من قبل حفظه .
ولأن هذه المواضع مظنة النجاسات فعلق الحكم عليها دون حقيقتها ، كما ثبت حكم نقض الطهارة بالنوم ووجوب الغسل بالتقاء الختانين .
ولم يذكر الخرقى هذه المواضع فيحتمل أنه جَوَز الصلاة فيها وهو قول أكثر أهل العلم ؛ لعموم قوله عليه السلام: « جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً »^(١)
واستثنى منها المقبرة والحمام ومعاطن الإبل أحاديث صحيحة خاصة ففيما عدا ذلك يبقى على العموم ، وحديث عمر وابنه قد سبق الكلام عليهما فلا يترك الحديث الصحيح بمديتهما وهذا أصح ، وأكثر أصحابنا فيما علمت عملوا بخبر عمر وابنه في المنع من الصلاة في هذه المواضع السبعة .

فصل

قال القاضي: في المنع في هذه المواضع تعبد لا لعله معقولة . فعلى هذا يتناول النهي كل ما وقع عليه الاسم ، فلا فرق في المقبرة بين الحديثة والقديمة وما انقلبت تربتها أو لم تنقلب لتناول الاسم لها ، فإن كان في الموضع قبر أو قبران لم يمنع من الصلاة فيها ؛ « لأن مسجداً رسول الله ﷺ كانت فيه قبور المشركين فنبشت »^(٢) متفق عليه .

ولا فرق في الحمام بين مكان الغسل وصب الماء وبين بيت المسلخ الذي ينزع فيه الثياب والأتون وكل ما يغلق عليه باب الحمام ؛ لتناول الاسم له .
وأما المعاطن فقال أحمد: هي التي تقيم فيها الإبل وتأوي إليها ، وقيل: هي المواضع التي تناخ فيها إذا وردت . والأول أجود ؛ لأنه جعله في مقابلة مراح الغنم .

(١) سبق تخريجه ص: ٣٠٩ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤١٨) ١: ١٦٥ أبواب المساجد ، باب هل تبيش قبور مشركي الجاهلية... وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٢٤) ١: ٣٧٣ كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب ابتداء مسجد النبي ﷺ .

والحش: المكان الذي يتخذ للغائط والبول فيمنع من الصلاة فيما هو داخله . ولا أعلم في منع الصلاة فيه نصاً إلا أنه قد منع من ذكر الله فيه والكلام ، فمنع الصلاة فيه أولى .

ولأنه إذا منع من الصلاة في هذه المواضع لكونها مظان للنجاسات فهذا أولى فإنه بئى لها . قال صاحب المغني: ويحتمل أن المنع في هذه المواضع معلل بأنها مظان للنجاسات فإن المقبرة تبش ويظهر التراب الذي فيه صديد الموتى ودماؤهم ولحومهم . ومعاطن الإبل يبال فيها فإن البعير المبارك كالجدار يمكن أن يستتر به ويول ؛ كما روي عن ابن عمر « أنه أناخ بعيره مستقبل القبلة ثم جلس يبول إليه »^(١) ولا يتحقق هذا في حيوان سواها ؛ لأنه في حال روضه لا يستتره وفي حال قيامه لا يثبت ولا يستتر . والحمام موضع الأوساخ والبول فنهى عن الصلاة فيها لذلك وتعلق الحكم بها وإن كانت طاهرة ؛ لأن المظنة تتعلق بالحكم بها وإن خفيت الحكمة فيها ، ومتى أمكن تعليل الحكم تعين تعليله ، وكان أولى من قهر التعبد ومرارة التحكم ، ويدل على صحة هذا: تعدية الحكم إلى الحش المسكوت عنه بالتنبيه ، ولا بد من التنبيه من وجود معنى المنطوق فيه وإذا لم يكن تنبيهاً فعلى هذا يمكن قصر الحكم على ما هو مظنة منها ، فلا يثبت حكم المنع في موضع المسلخ من الحمام ولا في سطحه لعدم المظنة فيه وكذلك ما أشبهه .

ومعنى محجة الطريق: الجادة المسلوكة التي تسلكها السابلة . وقارعة الطريق: يعني التي تفرعها الأقدام ، فاعلة بمعنى مفعولة ، مثل الأسواق والمشارع والجادة للسفر . ولا بأس بالصلاة فيما علا منها بمنة ويسرة ولم يكثر قرع الأقدام له . وكذلك لا بأس بالصلاة في الطريق التي يقل سالكوها ؛ كطريق الأبيات اليسيرة . والمجزرة: الموضع الذي يذبح فيه البهائم للقصابين وشبههم معروف بذلك معداً .

(١) أخرجه أبو طود في سننه (١١) ١: ٣ كتاب الطهارة ، باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة .

والمزيلة: الموضع الذي يجتمع فيه الزبل . ولا فرق في هذه المواضع بين ما كان منها^(١) طاهراً أو نجساً ، ولا بين كون الطريق فيها سالكاً أو لم يكن ، ولا في المعاطن بين أن يكون فيها إبل في ذلك الوقت أو لم يكن .

وأما المواضع التي تبيت فيها الإبل في مسيرها أو تناخ فيها لعلفها أو ورودها فلا يمنع الصلاة فيها .

مسألة: (وإن صلى وفي ثوبه نجاسة وإن قلت أعاد) .

قد ذكرنا أن الطهارة من النجاسات شرط لصحة الصلاة . ولا فرق بين كثيرها وقليلها ، إلا فيما نذكره بعد إن شاء الله تعالى . وممن قال لا يعفى عن يسير البول مثل رؤوس الإبر: مالك والشافعي ؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَيَسَابِكُ فَطَهْرٌ﴾ [المدثر: ٤] ، وقوله عليه السلام: «تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه»^(٢) .

ولأنها نجاسة لا يشق إزالتها ، فوجب إزالتها كالكثير .

مسألة: (إلا أن يكون دماً أو قيحاً يسيراً مما لا يفحش في القلب) .

أكثر أهل العلم يرون العفو عن يسير الدم والقيح . وممن روي عنه ذلك: ابن عباس وأبو هريرة وجابر وابن أبي أوفى وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لما روت عائشة قالت: «قد كان يكون لإحدانا الدرع فيه تحييض وفيه تصيبها الجنابة . ثم ترى فيه قطرة من دم فتقصعه بريقها»^(٣) أي: تمضغه .

(١) زيادة من المغني ١: ٧١٩ .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٧) ١: ١٢٨ كتاب الطهارة، باب نجاسة البول. عن أبي هريرة . قال الدارقطني: للصواب أنه مرسل .

وله شاهد عنه بلفظ: «أكثر عذاب القبر من البول» .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٤٨) ١: ١٢٥ كتاب الطهارة، باب: التشديد في البول .

وأخرجه أحمد في مسنده ٢: ٣٢٦ ، ٣٨٨ .

وأخرجه الدارقطني في الموضع السابق . وقال: صحيح . وفي زوائد ابن ماجه : إسناده صحيح .

قال ابن حجر: وفي الباب حديث ابن عباس أخرجه عبد بن حميد في مسنده والحاكم والطيبراني بنحوه .

وإسناده حسن . انظر: التلخيص ١: ١٠٦ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٤) ١: ١٠٠ كتاب الطهارة ، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها .

وفي لفظ: «ما كان لإحدانا إلا ثوباً واحداً فيه تحييض فإن أصابه شيء من دمها بلّته بريقها ثم قصعته بظفرها»^(١) رواه أبو داود .

والقصع: الدلك بالظفر ، وهذا يدل على العفو عنه ؛ لأن الريق لا يطهر ويتنجس به ظفرها ، وهو إخبار عن دوام الفعل . ومثل هذا لا يخفى عن النبي ﷺ ولا يصدر إلا عن أمره .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم . فيكون إجماعاً .

فصل

وظاهر مذهب أحمد: أن اليسير ما لا يفحش في القلب ، وعنه: أنه سئل عن الكثير؟ فقال: شبر في شبر . وفي موضع قال: قدر الكف فاحش . قال الخلال: والذي استقر عليه^(٢) قوله في الفاحش: أنه على قدر ما يستفحشه كل إنسان في نفسه . وقال ابن عقيل: اليسير ما لا يفحش في نفوس أوساط الناس فلا اعتبار بالقصاين ولا بالمتوسع .

والقيح والصديد وما تولد من الدم بمنزلته ، إلا أن أحمد رضي الله عنه قال: هو أسهل من الدم . فعلى هذا يعنى منه عن أكثر ما يعنى عن مثله من الدم ؛ لأنه لا يفحش منه إلا أكثر مما يفحش من الدم .

ولأن هذا لا نص فيه وإنما يثبت الحكم فيه لأنه مستحيل من الدم . ولا فرق بين كون الدم مجتمعاً أو متفرقاً ، بحيث إذا جمع بلغ هذا القدر . مسألة: (وإذا خفي موضع النجاسة من الثوب استظهر ، حتى يتيقن أن الغسل قد أتى عليه) .

أما النجاسة إذا خفيت في بدن أو ثوب وأراد الصلاة فيه لم يجوز له ذلك حتى يتيقن زوالها ولا يتيقن ذلك حتى يغسل كل محل يحتمل أن النجاسة أصابته ، فإذا

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٨) : ١ : ٩٨ كتاب الطهارة ، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها .

(٢) زيادة من المعنى : ١ : ٧٢٦ .

لم يعلم جهتها من الثوب غسله كله ، وإن علمها في إحدى جهتيه غسل تلك الجبهة كلها ، وإن رآها في بدنه أو ثوب هو لابسه غسل كل ما يدركه بصره من ذلك . وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لأنه متيقن للمانع من الصلاة . فلم تبح له الصلاة إلا بيقين زواله ؛ كمن تيقن الحدث وشك في الطهارة .

وإن خفيت النجاسة في فضاء واسع صلى حيث شاء ، ولا يجب غسل جميعه ؛ لأن ذلك يشق فلو منع من الصلاة أفضى إلى أن لا يجد موضعاً يصلي فيه . وأما إن كان موضعاً صغيراً كبيت ونحوه فإنه يغسله كله ؛ لأنه لا يشق غسله . فأشبهه الثوب .

مسألة: (وما خرج من الإنسان أو البهيمة التي لا يؤكل لحمها من بول أو غيره فهو نجس) .

يعني ما خرج من السبيلين ؛ كالبول والغائط والمذي والودي والدم وغيره . فهذا لا نعلم في نجاسته خلافاً إلا ما سبق ذكره .

أما الودي بالذال المهملة فهو ماء أبيض يخرج عقيب البول خائراً ، فحكمه حكم البول ؛ لأنه خارج من مخرج البول وجار مجراه .

فأما المذي بالذال المعجمة فيثقل ويخفف وهو ماء لزج رقيق يخرج عقيب الشهوة على طرف الذكر ، فظاهر المذهب: أنه نجس ، قال أحمد: أنا أذهب في المذي إلى أن يغسل ما أصاب الثوب منه ، إلا أن يكون شيئاً يسيراً . وعن أحمد: أنه بمنزلة المني . قال: هما سواء ليسا من مخرج البول ، إنما هو من الصلب والترائب ، كما قال ابن عباس: هو عندي بمنزلة البصاق والمخاط . وذكر ابن عقيل نحو هذا . وعلل بأن المذي جزء من المني ؛ لأن سببهما جميعاً الشهوة .

ولأنه خارج تحلله الشهوة فأشبهه المني وظاهر المذهب: أنه نجس ؛ لأنه خارج من السبيل ليس يدوا خلق آدمي . فأشبهه البول .

ولأن النبي عليه السلام أمر بغسل الذكر منه ، والأمر يقتضي الوجوب .

ثم اختلف عن أحمد: هل يجزئ فيه النضح أو يجب غسله؟ قال في رواية محمد بن الحكم: المذي يرش عليه الماء . أذهب إلى حديث سهل بن حنيف ، ليس

يلغفه شيء، وإن كان حديثاً واحداً، وقال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: حديث سهل في المذي ما تقول فيه؟ قال: الذي يرويه ابن إسحاق؟ قلت: نعم. قال: لا أعلم شيئاً يخالفه وهو ما روى سهل بن حنيف قال: «كنت ألقى من المذي شدةً وعناء. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: يجزئك منه الوضوء. قلت^(١): فكيف بما أصاب ثوبي منه؟ قال: يكفيك أن تأخذ كفاً من ماء فتضع به ثوبك^(٢)» حيث ترى أنه أصاب منه^(٣) رواه أبو داود والترمذي وحسنه وصححه.

وعن أحمد: وجوب غسله، قال ابن المنذر: ومن أمر بغسل المذي عمر وابن عباس وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم؛ لأن النبي ﷺ أمر بغسل الذكر منه في حديث المقداد^(٤).

ولأنه نجاسة فوجب غسله كسائر النجاسات. وحديث ابن حنيف، قال أحمد: حديث محمد بن إسحاق لا أعرفه عن غيره ولا أحكم لمحمد بن إسحاق، وربما تهيبته، وهذا ظاهر كلام الخرقى واختيار الخلال.

مسألة: (إلا بول الغلام الذي لم يأكل الطعام فإنه يرش عليه الماء).

هذا استثناء منقطع. إذ ليس معنى الكلام طهارة بول الغلام إنما أراد بول الغلام الذي لم يطعم الطعام يجزئ فيه الرش، وهو أن ينضح عليه الماء حتى يغمره، ولا يحتاج إلى رش وعصر، وبول الجارية يغسل وإن لم تطعم. وهذا قول علي، وبه قال الشافعي.

وقال القاضي: رأيت لأبي إسحاق بن شاقلا كلاماً يدل على طهارة بول الغلام؛ لأنه لو كان نجساً لوجب غسله.

(١) في الأصل: قال. والثبت من السنن.

(٢) زيادة من السنن.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٠) ١: ٥٤ كتاب الطهارة، باب في المذي.

وأخرجه الترمذي في جمعه (١١٥) ١: ١٩٧ أبواب الطهارة، باب ما جاء في المذي يصيب الثوب.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥٠٦) ١: ١٦٩ كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء من المذي.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٠٣) ١: ٢٤٧ كتاب الحيض، باب المذي.

والدليل على الاكتفاء برش بول الغلام وإيجابه السنة الصحيحة المستفيضة وهو ما روت أم قيس بنت محصن الأسدية «أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ، فبال على ثوبه، فدعا بماء فنضحه عليه، ولم يغسله»^(١) رواه الجماعة.

وعن علي عليه السلام أن رسول الله ﷺ قال: «بول الغلام الرضيع يُنضح، وبول الجارية يُغسل. قال قتادة: وهذا ما لم يطعمًا فإذا طعمًا غسلًا جميعًا»^(٢) رواه الخمسة إلا النسائي.

ولم يذكر ابن ماجه قول قتادة، ولا أبو داود لفظة: الرضيع. ولأن ما ذهب إليه إجماع الصحابة رواه أبو داود عن علي، ورواه سعيد بن منصور عن أم سلمة.

وقال إسحاق بن راهويه: مضت السنة من رسول الله ﷺ بأن يرش بول الصبي الذي لم يطعم الطعام ويغسل بول الجارية طعمت أو لم تطعم. قال: وعلى ذلك كان أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم ولم تسمع عن النبي عليه السلام ولا عن أحد من بعده إلى زمن التابعين أن أحداً سوى بين بول الغلام والجارية.

- (١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢١) : ١ : ٩٠ كتاب الوضوء، باب بول الصبيان. وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٨٧) : ١ : ٢٣٨ كتاب الطهارة، باب حكم بول الطفل الرضيع وكيفية غسله. وأخرجه أبو داود في سننه (٣٧٤) : ١ : ١٠٢ كتاب الطهارة، باب بول الصبي يصيب الثوب. وأخرجه الترمذي في جامعه (٧١) : ١ : ١٠٤ كتاب الطهارة، باب ما جاء في نضح بول الغلام قبل أن يطعم. وأخرجه النسائي في سننه (٣٠٢) : ١ : ١٥٧ كتاب الطهارة، باب بول الصبي الذي لم يأكل الطعام. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥٢٤) : ١ : ١٧٤ كتاب الطهارة وستنها، باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٤٦٠) طبعة إحياء التراث.
- (٢) وأخرجه أبو داود في سننه (٣٧٧) : ١ : ١٠٣ كتاب الطهارة، باب بول الصبي يصيب الثوب. وأخرجه الترمذي في جامعه (٦١٠) : ٢ : ٥٠٩ أبواب الصلاة، باب ما ذكر في نضح بول الغلام الرضيع. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥٢٥) : ١ : ١٧٤ كتاب الطهارة وستنها، باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم. وأخرجه أحمد في مسنده (٥٦٤) طبعة إحياء التراث.

إذا ثبت هذا فمعنى النضح: أن يغرقه بالماء وإن لم ينزل عنه، ولا يطل بتعليقه العسل وإسقاؤه الأدوية ونحو ذلك؛ لئلا تعطل الرخصة إذ لا يخلو من ذلك مولود غالباً.

ولأن النبي ﷺ كان من عادته تحنيك المولودين بالتمر عقيب ولادتهم. وإنما يطل حكم النضح إذا أكل الطعام وأراده واشتهاه تغدياً؛ لأن ذلك مظنة قوته وعوده وقلة انتشار بوله كما سبق.

مسألة: (والمني طاهر. وعن أبي عبد الله رواية أخرى: أنه كالدم).

وكذلك الخلاف في مني ما يؤكل لحمه، وبالرواية الأولى قال ابن عباس وابن عمر وسعد بن أبي وقاص وبه قال الشافعي.

وبالرواية الثانية قال مالك؛ لما روت عائشة «أن رسول الله ﷺ كان يغسل المني ثم يخرج إلى الصلاة في ذلك الثوب وأنا أنظر إلى موضع الغسل»^(١) رواه مسلم.

ولأنه خارج يستنجي منه ويوجب الطهارة فكان نجساً؛ كالبول والحيض. ولأن المذي جزء منه ويخرج من مخرجه فكان نجساً بمنزلة.

وعن أحمد: أنه نجس ويجزئ فرك يابسه وهو قول أبي حنيفة؛ لما روت قالت: «كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ ثم يذهب فيصلني فيه»^(٢) رواه الجماعة إلا البخاري.

وللدارقطني عنها: «كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ إذا كان يابساً وأغسله إذا كان رطباً»^(٣).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٨٩) ١: ٢٣٩ كتاب الطهارة، باب حكم المني.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٨٨) ١: ٢٣٨ كتاب الطهارة، باب حكم المني.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٧٢) ١: ١٠١ كتاب الطهارة، باب المني يصيب الثوب.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٦) ١: ١٩٨ أبواب الطهارة، باب ما جاء في المني يصيب الثوب.

وأخرجه النسائي في سننه (٢٩٦) ١: ١٥٦ كتاب الطهارة، باب فرك المني من الثوب.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥٣٨) ١: ١٧٩ كتاب الطهارة وستنها، باب في فرك المني من الثوب.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٤١٥) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه للدارقطني في سننه (٣) ١: ١٢٥ كتاب الطهارة، باب ما ورد في طهارة المني وحكمه رطباً ويابساً.

وإنما يجزئ الفرك عندنا إذا قلنا بنجاسته في مني الرجل دون مني المرأة نص عليه ؛ لأن الأصل وجوب غسل كل نجاسة . وإنما وردت السنة بالفرك في مني الرجل وليس مني المرأة في معناه ؛ لأن مني الرجل أبيض تخين فيذهب بالفرك أكثره ولا يبقى إلا أجزاء يسيرة ، ومني المرأة رقيق أصفر فليس للفرك فيه عمل طائل .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح ؛ ما روى شريك بن محمد بن عبد الرحمن عن عطاء عن ابن عباس قال: « سئل النبي ﷺ عن المني يصيب الثوب فقال: إنما هو بمنزلة المخاط والبصاق ، وإنما يكفيك أن تمسحه بمخرقة أو بإذخرة »^(١) رواه الدارقطني وقال: لم يرفعه غير إسحاق بن الأزرق عن شريك قال شيخنا صاحب المحرر: وهذا لا يقدح ؛ لأن إسحاق بن الأزرق إمام مخرج عنه في الصحيحين فيقبل رفعه وما تفرد به .

وعن عائشة قالت: « كان رسول الله ﷺ يسألُ المني من ثوبه بعرق الإذخر ثم يصلي فيه ويحُثُّه من ثوبه يابساً ثم يُصلي فيه »^(٢) رواه أحمد بإسناد صحيح . وقد ثبت الاكتفاء بفركه بما تقدم من النصوص الصحيحة ولو كان نجساً لما أجزأ فركه كسائر النجاسات .

فعلم أن ما ورد من فركه وغسله ومسحه بالإذخر لاستقذاره لا لنجاسته . ولأنه مبدأ خلق البشر^(٣) فكان طاهراً كالطين . وأما الاستنجاء منه فعندنا يستحب على الصحيح وإن أوجبه فتعبد كما في غسل الأعضاء . وتعليقهم بذلك لا أثر له في الأصل ؛ لأن يسير الخارج وما لا رطوبة معه كالغائط المستحجر لا يستنجى له عندهم مع نجاسته . وأما المذي فممنوع بنجاسته .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ١: ١٢٤ الموضع السابق.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٥٥٢٨) طبعة إحياء التراث.

(٣) في الأصل: بشر. ولعل الصواب كما أثبتناه.

ولأن سلمنا؛ فلأنه خارج لا يخلق منه مثل أصله الذي هو منه، فأشبه البول والمني، بخلافه فأشبهه البيض، وخروجه من مخرجه لا يوجب نجاسته بدليل خروج النجاسة من مخرج القيء وخروج لبن الميتة من ضرعها عندهم.

مسألة: (والبول على الأرض يطهرها دلو من ماء).

ومعناه: أن الأرض إذا تنجست بنجاسة مائعة؛ كالبول والخمر وغيرها فطهورها أن تكاثر بالماء، بحيث يذهب لون النجاسة ويريجها. فما انفصل عنها غير متغير بها فهو طاهر، ولا يشترط انفصاله عن الأرض بل تطهر بنونه وبهذه الجملة قال مالك والشافعي. وعن أحمد: لا تطهر حتى يفصل الماء عنها كسائر المحال، ويكون نجساً وبهذا قال أبو حنيفة؛ لأنه أزال النجاسة إلى نفسه.

ووجه الرواية الأولى وهي أشهر وأصح «أن أعزانياً بال في المسجد فقال النبي عليه السلام: أريقوا على بوله سجلاً من ماء أو ذنوباً من ماء»^(١) رواه الجماعة.

ولولا طهارة المحل والغسالة لكان أمراً بتكثير النجاسة في المسجد ونشرها فيه إذ صيانة ظاهره وباطنه عنها واجب.

وما روي في هذه القصة عن عبداً لله بن معقل بن مقرن أن النبي ﷺ قال: «خذوا ما بال عليه من التراب فألقوه وألقوا على مكانه ماء»^(٢) فهو مرسل؛ لأن ابن مغفل لم يسمع منه عليه السلام كذا قال أبو داود.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٧) : ١ : ٨٩ كتاب الوضوء ، باب صب الماء على البول في المسجد . وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٨٤) : ١ : ٢٣٦ كتاب الطهارة ، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد....

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٨٠) : ١ : ١٠٣ كتاب الطهارة ، باب الأرض يصيبها البول . وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٧) : ١ : ٢٧٥ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في البول يصيب الأرض . وأخرجه النسائي في سننه (٥٦) : ١ : ٤٨ كتاب الطهارة ، ترك التوقيت في الماء . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥٢٩) : ١ : ١٧٦ كتاب الطهارة وسننها ، باب الأرض يصيبها البول كيف تفصل .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٤٦٠) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٨١) : ١ : ١٠٣ كتاب الطهارة ، باب الأرض يصيبها البول .

وقيل لأحمد: يروى في حديث الأعرابي عن ابن عياش عن سمعان عن أبي وائل عن عبد الله عن النبي ﷺ «أنه أمر به فحفر»^(١) فقال: ما أعرف سمعان وهذا حديث منكر .

وشرط القاضي في النجاسة المائعة أن تنشفها الأرض؛ لأن ما نشفتها أخف وفيها وردت رخصة الأثر فلم يلحق بها غيرها وهذا لا يصح؛ لأن غايته تقليل النجاسة وذلك ملغى بقليل النجاسة مع كثيرها .

ولأن اعتبار الإنفصال وتنجيس المنفصل في ذلك مُشْتَقٌّ؛ لأنه كلما طهر بقعة نجست عليه أخرى . وفرض الكلام في بقعة عند مصرف النجاسة نادر فيلحق بالغالب بخلاف المنقولات؛ لأن غسلها عند مصارف النجاسات ممكن متيسر غالباً وإنما شرطنا ذهاب لون النجاسة وريحها؛ لأن بقاء اللون والريح دليل على بقاء الملون والمريخ؛ فإن كانت مما لا يزول لونها إلا بمسحة سقط عنه إزالتها كالثوب وكذلك الحكم في الراتحة .

فصل

إذا كانت النجاسة ذات أجزاء متفرقة كالريميم والروث والدم إذا جف فاختلطت بأجزاء الأرض لم تطهر بالغسل؛ لأن عينها لا تنقلب، ولا تطهر إلا بإزالة أجزاء المكان بحيث يتيقن زوال أجزاء النجاسة، ولو بادر البول وهو رطب فقلع التراب الذي عليه أثره، فالباقي طاهر؛ لأن النجس كان رطباً وقد زال، وإن جف فأزال ما وجد عليه الأثر لم يطهر؛ لأن الأثر ما تبين على ظاهر الأرض، لكن إن قلع ما يتيقن به زوال ما أصابه البول فالباقي طاهر .

مسألة: (وإذا نسي فصلتي بهم جنباً أعاد وحده) .

أما الإمام إذا صلى بالجماعة محدثاً أي حدث كان غير عالم بمحدثه، ولم يعلم المأمومون حتى سلم الإمام فصلاتهم صحيحة، وصلاة الإمام باطلة . روي هذا عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر، وبه قال مالك والشافعي؛ لما روى أبو هريرة

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢) ١: ١٣٦ كتاب الطهارة، باب في طهارة الأرض من البول.

قال: قال رسول الله ﷺ: «يصلون بكم فإن أصابوا فلكم وإن أخطئوا فلكم وعليهم»^(١) رواه أحمد والبخاري .

وعن سهل بن سعد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الإمام ضامن فإن أحسن فله ولهم وإن أساء يعني فعليه ولا عليهم»^(٢) رواه ابن ماجه .
وقد صح عن عمر «أنه صَلَّى بالناس جنباً ولم يعلم فأعاد ولم يعيدوا»^(٣) ، وكذلك عثمان^(٤) .

وعن علي أنه قال: «إذا صَلَّى الجنب بالقوم فآثم بهم الصلاة أمره أن يقتسل ويعيد ولا أمرهم أن يعيدوا»^(٥) روى ذلك كله الأثرم .
وهذا في محل الشهرة ولم ينقل خلافه فكان إجماعاً ، ويحكى عن علي خلاف هذا ولا يثبت .

ولأن الحدث مما يخفى ولا سبيل للمأموم إلى معرفته من الإمام فكان معذوراً في الاقتداء به ، والحكم في النجاسة كالحكم في الحدث سواء ؛ لأنها إحدى الطهارتين . فأشبهت الأخرى .

ولأنها في معناها في خفائها على الإمام والمأموم . بل حكم النجاسة أخف . وخفائها أكثر ، إلا أن في النجاسة رواية أخرى: أن صلاة الإمام تصح أيضاً إذا نسيها . والله أعلم .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٦٢) :١ :٢٤٦ كتاب الجماعة والإمامة، باب إذا لم يتم الإمام وأتم من خلفه. وأخرجه أحمد في مسنده (٨٤٤٩) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٩٨١) :١ :٣١٤ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يجب على الإمام.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى :١ :١٧٠ كتاب الصلاة، باب الرجل يجرد في ثوبه منياً ولا يذكر احتلاماً.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى :٢ :٤٠٠ كتاب الصلاة، باب إمامة الجنب.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٥٧٥) :١ :٣٩٨ كتاب الصلوات، الرجل يصلي بالقوم وهو على غير وضوء.

باب الساعات التي نهى عن الصلاة فيها

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويقضي الفوائت من الصلوات الفرض).

ومعناه: أنه يجوز قضاء الفرائض الفائتة في جميع أوقات النهي وغيرها، روي ذلك عن كثير من الصحابة وبه قال مالك والشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها»^(١) أخرجاه.

وعن أنس أن النبي ﷺ قال: «من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك»^(٢) متفق عليه.

ومسلم: «إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو غفل عنها فليصلها إذا ذكرها فإن الله يقول: أقم الصلاة لذكري»^(٣).

وخبر النهي مخصوص بالقضاء في الوقتين الآخرين وبعصر يومه، فنقيس محل النزاع على المخصوص.

مسألة: (ويركع للطواف).

يعني في أوقات النهي، ومن طاف بعد الصبح والعصر وصلّى ركعتين: ابن عمر وابن الزبير وابن عباس وهذا مذهب الشافعي؛ لما روى جبير بن مطعم أن

(١) سبق تخريجه ص: ٢٦٨.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٧٢): ١: ٢١٥ كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها ولا يعيد إلا تلك الصلاة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٨٤): ١: ٤٧٧ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها.

(٣) أخرجه مسلم في الموضوع السابق.

النبي ﷺ قال: «يا بني عبد مناف! لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار»^(١) رواه الجماعة إلا البخاري .

وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «يا بني عبد المطلب! أو يا بني عبد مناف! لا تمنعوا أحداً يطوف بالبيت ويصلي، فإنه لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس، ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس، إلا عند هذا البيت يطوفون ويصلون»^(٢) رواه الدارقطني .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة .

ولأن ركعتي الطواف تابعة له . فإذا أبيح المتبوع ينبغي أن يباح التبوع .

مسألة: (ويصلي على الجنائز) .

أما الصلاة على الجنائز بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تميل للغروب . فلا خلاف فيه . قال ابن المنذر: إجماع المسلمين في الصلاة على الجنائز بعد العصر والصبح، وأما الصلاة عليها في الأوقات الثلاثة التي في حديث عقبة بن عامر فلا يجوز . ذكره القاضي وغيره .

وقد روي عن جابر وابن عمر نحو هذا القول وذكره مالك في الموطأ^(٣) عن ابن عمر، وحكى أبو الخطاب عن أحمد أن الصلاة على الجنائز تجوز في جميع أوقات النهي وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها صلاة تباح بعد الصبح والعصر . فأبيحت في سائر الأوقات كالفرائض .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٩٤) : ٢ : ١٨٠ كتاب المناسك ، باب الطواف بعد العصر . وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٦٨) : ٣ : ٢٢٠ كتاب الحج ، باب ما جاء في الصلاة بعد العصر وبعد الصبح لمن يطوف .

وأخرجه النسائي في سننه (٥٨٥) : ١ : كتاب المواقيت ، باب وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٥٤) : ١ : ٣٩٨ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما جاء في الرخصة في الصلاة بمكة في كل وقت .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٣١١) طبعة إحياء التراث . ولم أقف عليه عند مسلم .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١٠) : ١ : ٤٢٥ كتاب الصلاة ، باب جواز النافلة عند البيت في جميع الأزمان .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٥٣٨) : ١ : ٢٢٩ باب الصلاة على الجنائز بعد الصبح إلى الإسفار وبعد العصر إلى الاضطرار .

ولنا: ما روى عقبه بن عامر قال: «ثلاث ساعات نهانا رسول الله ﷺ أن نصليّ فيهن أو نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة، وحين تتضيف للغروب حتى تغرب»^(١) رواه الجماعة إلا البخاري.

وذكره للصلاة مقروناً بالدفن دليل على إرادة صلاة الجنائز.

ولأنها صلاة من غير الصلوات الخمس، فلم يجز فعلها في هذه الأوقات الثلاثة كالنوافل المطلقة، وإنما أبيحت بعد الصبح والعصر؛ لأن مدتهما تطول، فالانتظار يخاف منه عليها وهذه مدتها تقصر. وأما الفرائض فلا يقاس عليها؛ لأنها أكد، ولا يصح قياس هذه الأوقات الثلاثة على الوقتين الآخرين؛ لأن النهي فيها أكد وزمنها أقصر فلا يخاف [على الميت فيها]^(٢).

ولأنه نهى عن الدفن فيها والصلاة المقرونة بالدفن تناول صلاة الجنائز وتمنعها القرينة من الخروج بالتخصيص بخلاف الوقتين الآخرين.

مسألة: (ويصلي إذا كان في المسجد وأقيمت الصلاة وقد كان صلى).

أما من صلى فرضه ثم أدرك تلك الصلاة في جماعة استحب له إعادتها أي صلاة كانت، بشرط أن تقام وهو في المسجد، أو يدخل المسجد وهم يصلون، وهذا قول الشافعي. فإن أقيمت صلاة الفجر أو العصر وهو خارج المسجد لم يستحب له الدخول واشتراط القاضي لجواز الإعادة في وقت النهي: أن يكون مع إمام الحي. ولم يفرق الخرقى بين إمام الحي وغيره ولا بين المصلي جماعة وفردى.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٣١) ١: ٥٦٨ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣١٩٢) ٣: ٢٠٨ كتاب الجنائز، باب الدفن عند طلوع الشمس وعند غروبها. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠٣٠) ٣: ٣٤٨ كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية الصلاة على الجنائز عند طلوع الشمس وعند غروبها.

وأخرجه النسائي في سننه (٥٦٠) ١: ٢٧٥ كتاب المواقيت، الساعات التي نهى عن الصلاة فيها. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٥١٩) ١: ٤٨٦ كتاب الجنائز، باب ما جاء في الأوقات التي لا يصلي فيها على الميت ولا يدفن.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٩٢٦) ضبعة إحياء التراث.

(٢) زيادة من المغني ١: ٧٥٠.

وكلام أحمد يدل على قول الخرقى . قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عمّن صلى في جماعة ثم دخل المسجد وهم يصلون ، أيصلي معهم؟ قال: نعم ، وذكر حديث أبي هريرة: «أما هذا فقد عصى أبا القاسم»^(١) إنما هي نافلة فلا يدخل فإن دخل صلى ، وإن كان صلى في جماعة . قيل لأبي عبد الله: وصلاة المغرب؟ فقال: نعم ، إلا أنه في المغرب يشفع ؛ لما روى جابر بن يزيد بن الأسود عن أبيه قال: «شهدت مع النبي ﷺ حجته فصليت معه صلاة الصبح في مسجد الخيف ، فلما قضى صلاته انحرف فإذا هو برجلين في آخر القوم لم يصليا . قال: عليّ بهما فجيء بهما تُرْعَدُ فَرَأَيْتُهُمَا . فقال: ما منعكما أن تصليا معنا؟ فقالا: يا رسول الله إنا كنا قد صلينا في رحالنا . قال: فلا تفعلوا إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فإنها لكم نافلة»^(٢) رواه الجماعة إلا ابن ماجه .

وفي لفظ أبي داود: «إذا صلى أحدكم في رحله ثم أدرك الصلاة مع الإمام فليصلها معه فإنها له نافلة» وهذا بعمومه يدل على ما ذهبنا إليه ، وهو صريح في إعادة الصبح والعصر مثلها ، والحديث بإطلاقه يدل على الإعادة سواء كان مع إمام الحي أو غيره ، وسواء صلى وحده أو في جماعة .

فصل

قال القاضي: ولا تجب الإعادة رواية واحدة ، وقال بعض أصحابنا فيها رواية أخرى: أنها تجب مع إمام الحي ؛ لأن النبي ﷺ أمر بها .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٥٥) : ١ : ٤٥٣ كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب النهي عن الخروج من المسجد إذا أذن المؤذن .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٥٧٥) : ١ : ١٥٧ كتاب الصلاة ، باب فيمن صلى في منزله ثم أدرك الجماعة يصلي معهم .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١٩) : ١ : ٤٢٤ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في الرجل يصلي وحده ثم يدرك الجماعة .

وأخرجه النسائي في سننه (٨٥٨) : ٢ : ١١٢ كتاب الإمامة ، إعادة الفجر مع الجماعة لمن صلى وحده . وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٠٢٠) طبعة إحياء التراث . ولم أقف عليه عند البخاري ومسلم .

والأول المذهب ؛ لأنها نافلة والنافلة لا تجب . وقد قال النبي ﷺ : « لا تصلي صلاة في يوم مرتين »^(١) رواه أبو داود .

ومعناه : واجبتان ، والأمر للاستحباب .

فعلى هذا إن قصد الإعادة فلم يدرك إلا ركعتين فقال الآمدي : يجوز أن يسلم معهم ؛ لأنها نافلة ، ويستحب أن يتمها ؛ لأنه قصدتها أربعاً ، ونص أحمد على أنه يتمها أربعاً ؛ لقوله عليه السلام : « وما فاتكم فأتوا »^(٢) .

مسألة : (في كل وقت نهى عن الصلاة فيه وهو ما بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس) .

اختلف أهل العلم في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها . فذهب أحمد رضي الله عنه إلى أنها من بعد الفجر حتى ترتفع الشمس قيد رمح ، وبعد العصر حتى تغرب الشمس ، وحال قيام الشمس حتى تزول ؛ لما روى ابن عباس قال : « شهد عندي رجالٌ مرضيون وأرضاهم عندي عمر أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمسُ وبعد العصر حتى تغرب الشمس »^(٣) متفق عليه .
وعن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال : « لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ، ولا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس »^(٤) متفق عليه .

-
- (١) أخرجه أبو داود في سننه (٥٧٩) : ١ : ١٥٨ كتاب الصلاة ، باب إذا صلى ثم أدرك جماعة يعيد .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦١٠) : ١ : ٢٢٨ كتاب الأذان ، باب لا يسعى إلى الصلاة ، وليأت بالسكينة والوقار .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٠٢) : ١ : ٤٢٠ كتاب المساجد ، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة ، والنهي عن إتيانها سعياً .
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٥٦) : ١ : ٢١١ كتاب مواقيت الصلاة ، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٢٦) : ١ : ٥٦٦ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها .
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٦١) : ١ : ٢١٢ كتاب مواقيت الصلاة ، باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٢٧) : ١ : ٥٦٧ للوضع السابق .

وفي لفظ: « لا صلاة بعد صلاتين: بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، وبعد العصر حتى تغرب الشمس»^(١) رواه أحمد والبخاري .

وعنها أصحابنا غير الخرقى خمسة أوقات: من الفجر إلى طلوع الشمس وقت ، ومن طلوعها إلى ارتفاعها وقت ، وحال قيامها وقت ، ومن العصر إلى شروع الشمس في الغروب وقت ، وإلى تكامل الغروب وقت والصحيح: أن الوقت الخامس من حين تضييف الشمس للغروب إلى أن تغرب ؛ لحديث عقبه بن عامر^(٢) وقد ذكر فجعل هذه ثلاثة أوقات ، وقد ثبت لنا وقتان آخران بحديث ابن عباس وأبي سعيد فيكون الجميع خمسة . ومن جعل الخامس وقت الغروب ؛ فلأن النبي ﷺ خصه بالنهي في حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز . وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب»^(٣) ، وفي حديث: « لا تتحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها»^(٤) .

وعلى كل حال ، فهذه الأوقات المذكورة منهي عن الصلاة فيها . وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي .

وقالت عائشة: «وهم عمر إنما نهى رسول الله ﷺ أن يتحرى طلوع الشمس أو غروبها»^(٥) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١١٣٩) :١ :٤٤٠ أبواب التطوع، باب مسجد بيت المقدس.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٦٤٤) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه مسلم في الصحيح (٨٣١) :١ :٥٦٨ باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٥٨) :١ :٢١٢ كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٢٩) :١ :٥٦٨ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٤٥٩٨) طبعة إحياء التراث.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٣٣) :١ :٥٧١ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب لا تتحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها.

وأخرجه النسائي في سننه (٥٧٠) :١ :٢٧٨ كتاب المواقيت ، النهي عن الصلاة بعد العصر.

ولنا: ما ذكرنا من الأحاديث وهي صحيحة صريحة، والتخصيص في بعض الأحاديث لا يعارض العموم الموافق له، بل يدل على تأكيد الحكم فيما خصه، وقول عائشة في رد خبر عمر غير مقبول. فإنه مثبت لروايته عن النبي ﷺ وهي تقول برأيها، وقول النبي عليه السلام أصح من قولها. ثم هي قد روت ذلك أيضاً فروى ذكوان مولى عائشة أنها حدثته «أن رسول الله ﷺ كان يُصلي بعد العصر وَيُنْهَى عنها»^(١) رواه أبو داود.

فكيف يقبل ردها لما أقرت بصحته.

فصل

والنهي عن الصلاة بعد العصر يتعلق بفعل الصلاة. فمن لم يصل أبيع له التنفل، وإن صلى غيره. ومن صلى العصر فليس له التنفل وإن يصل أحد سواه ولا نعلم في هذا خلافاً عند من لم يمنع الصلاة بعد العصر.

وأما النهي بعد الفجر فيتعلق بطلوع الفجر، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه، وعن أحمد رواية أخرى: أن النهي يتعلق بفعل الصلاة أيضاً كالعصر، روي نحو هذا عن الشافعي؛ لحديث أبي سعيد، وفي حديث عمرو بن عبسة قال: «قلت: يا نبي الله أخبرني عن الصلاة؟ قال: صل صلاة الصبح ثم أقصر عن الصلاة حتى تطلع الشمس وترتفع فإنها تطلع حين تطلع بين قرني شيطان وحينئذ يسجد لها الكفار ثم صل فإن الصلاة مشهودة محضرة حتى يستقل الظل بالمرح ثم أقصر عن الصلاة فإن حينئذ تُسجَرُ جهنم فإذا أقبل الفياء فصل فإن الصلاة مشهودة محضرة حتى تصل العصر ثم أقصر عن الصلاة حتى تغرب الشمس فإنها تغرب بين قرني شيطان وحينئذ يسجد لها الكفار»^(٢) رواه أحمد ومسلم، ولأبي داود نحوه^(٣).

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٢٨٠) ٢: ٢٥ كتاب الصلاة، باب من رخص فيهما إذا كانت الشمس مرتفعة.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٣٢) ١: ٥٦٩ كتاب صلاة المسافرين، باب إسلام عمرو بن عبسة.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٥٧١) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٢٧٧) ٢: ٢٥ كتاب الصلاة: باب من رخص فيهما إذا كانت الشمس مرتفعة.

وهذه النصوص الصحيحة تدل على أن النهي في الفجر لا يتعلق بطلوعه بل بالفعل كالعصر .

ولأنه وقت نهى بعد صلاة فيتعلق بفعلها كبعد العصر .

قال صاحب المغني: والمشهور في المذهب الأول؛ لما روى يسار مولى ابن عمر قال: «رأني ابن عمر وأنا أصلي بعد ما طلع الفجر فقال: إن رسول الله ﷺ خرج علينا ونحن نصلّي هذه الساعة . فقال: ليبلغ شاهدكم غائبكم أن لا صلاة بعد الفجر إلا ركعتين»^(١) . رواه أحمد وأبو داود .

وفي لفظ: «لا صلاة بعد طلوع الفجر إلا سجدة»^(٢) رواه الدارقطني .

وفي لفظ: «إلا ركعتي الفجر»^(٣) رواه قدامة بن موسى وقال: هو غريب .

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا طلع الفجر فلا صلاة إلا ركعتا الفجر»^(٤) وهذا يبين مراد النبي ﷺ من اللفظ المجمل ، ولا يعارضه تخصيص ما بعد الصلاة بالنهي . فإن ذلك دليل خطاب وهذا منطوق فيكون أولى .

وحديث عمرو بن عبسة قد اختلفت ألفاظ الرواة فيه ، وهو في سنن ابن ماجه: «حتى يطلع الفجر» .

مسألة: (ولا يبتدئ في هذه الأوقات صلاة يتطوع بها) .

لا أعلم خلافاً في المذهب أنه لا يجوز أن يبتدئ صلاة تطوع غير ذات سبب . وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي للأحاديث المذكورة الصحيحة الصريحة . وروى أبو بصرة قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ صلاة العصر ، فقال:

(١) أخرجه أبو ثلود في سننه (١٢٧٨) ٢: ٢٥ كتاب الصلاة، باب من رخص فيهما إذا كانت الشمس مرتفعة. وأخرج الترمذي في جامعه (٤١٩) ٢: ٢٧٨ أبواب الصلاة، باب ما جاء لا صلاة بعد طلوع الفجر إلا ركعتين.

وأخرجه أحمد في مسنده (٥٧٧٧) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣) ١: ٤١٩ باب لا صلاة بعد الفجر إلا سجدة. ولفظه: "إلا ركعتين".

(٣) هذا لفظ البيهقي وهو عن عبد الله بن عمرو (٤٢٣١) ٢: ٤٦٥ باب من لم يصلي بعد الفجر إلا ركعتي الفجر ثم باهر بالفرض .

(٤) أخرجه الطبراني في الأوسط . (٨٢٠) ١: ٤٥٣ .

إن هذه الصلاة عُرضت على من كان قبلكم فضيَعوها فمن حَافَظَ عليها كان له أجره مرتين ، ولا صلاة بعدها حتى يطلع الشاهد»^(١) رواه مسلم .
وهذا خاص في محل النزاع .

وأما التطوع لسبب غير ما ذكره الخرقى . فالمنصوص عن أحمد في الوتر أنه يفعل قبل صلاة الفجر وبه قال مالك والشافعي ؛ لما روى أبو بصرة الغفاري قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن الله زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء إلى الصبح: الوتر الوتر»^(٢) رواه الأثرم واحتج به أحمد .

وأحاديث النهي الصحيحة ليست صريحة في النهي قبل صلاة الفجر على ما قدمناه . إنما فيه حديث ابن عمر وهو غريب . وقد روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من نام عن الوتر أو نسيه فليصله إذا أصبح أو ذكره»^(٣) رواه ابن ماجه .

وهذا صريح في محل النزاع .

إذا ثبت هذا فإنه لا ينبغي لأحد أن يتعمد ترك الوتر حتى يصبح ؛ لهذا الخبر .
ولأن النبي ﷺ قال: «إذا خشى أحدكم الصبح فليصل ركعة توتر له ما صلى»^(٤) متفق عليه .

وهكذا قال مالك ، وقال: من فاتته صلاة الليل فله أن يصلي بعد الصبح قبل أن يصلي الصبح . وحكاه ابن أبي موسى في الإرشاد مذهباً لأحمد ، قياساً على الوتر .

ولأن هذا الوقت لم يثبت النهي فيه صريحاً ، فكان حكمه خفيفاً .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٣٠) : ١ : ٥٦٨ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٧٢٧١) : ٦ : ٣٩٧ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٣١) : ٢ : ٦٥ كتاب الصلاة ، باب في الدعاء بعد الوتر .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٤٦٥) : ٢ : ٣٣٠ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في الرجل ينام عن الوتر أو ينساه .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١١٨٨) : ١ : ٣٧٥ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب من نام عن وتر أو نسيه .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٦٠) : ١ : ١٧٩ أبواب المساجد ، باب الخلق والجلوس في المسجد .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٤٩) : ١ : ٥١٦ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب صلاة الليل متنى متنى ، والوتر ركعة من آخر الليل .

مسألة: (وصلاة التطوع مثنى مثنى).

يعني يسلم من كل ركعتين، والتطوع قسمان: تطوع ليل وتطوع نهار، فأما تطوع الليل فالأفضل فيه مثنى مثنى؛ لقوله عليه السلام: «صلاة الليل مثنى مثنى»^(١) رواه الجماعة.

وعن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور، وبين كل ركعتين تسليم»^(٢) رواه الأثرم.

القسم الثاني: تطوع النهار والأفضل فيه أيضاً مثنى مثنى؛ لما روى علي بن عبد الله البارقي عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى»^(٣) رواه الخمسة.

وليس هذا بمناقض للحديث الذي خص فيه الليل بذلك؛ لأنه وقع جواباً عن سؤال سائل عينه في سؤاله.

ولأن مثنى أبعد من السهو وأشبه بصلاة الليل، وتطوعات النبي عليه السلام فإن الصحيح في تطوعاته ركعتين.

مسألة: (وإن تطوع بالنهار بأربع فلا بأس).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٤٨) : ١ : ٣٣٨ كتاب الوتر، باب ما جاء في الوتر. وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٤٩) : ١ : ٥١٦ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل مثنى مثنى... وأخرجه أبو داود في سننه (١٣٢٦) : ٢ : ٣٦ كتاب الصلاة، باب صلاة الليل مثنى مثنى. وأخرجه الترمذي في جامعه (٤٣٧) : ٢ : ٣٠٠ أبواب الصلاة، باب ما جاء أن صلاة الليل مثنى مثنى. وأخرجه النسائي في سننه (١٦٦٨) : ٣ : ٢٢٧ كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب كيف صلاة الليل. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١١٧٥) : ١ : ٣٧١ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في الوتر بركة. وأخرجه أحمد في مسنده (٤٨٣٣) طبعه إحياء التراث.

(٢) صدر الحديث تقدم تخريجه ص: ٢٤٧. وتلمه أخرجه ابن ماجه في سننه عن أبي سعيد عن النبي ﷺ أنه قال: «في كل ركعتين تسليم» (١٣٢٤) : ١ : ٤١٩ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في صلاة الليل والنهار مثنى مثنى.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٢٩٥) : ٢ : ٢٩ كتاب التطوع، باب في صلاة النهار. وأخرجه الترمذي في جامعه (٥٩٧) : ٢ : ٤٩١ أبواب الصلاة، باب ما جاء أن صلاة الليل والنهار مثنى مثنى. وأخرجه النسائي في سننه (١٦٦٦) : ٣ : ٢٢٧ كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب كيف صلاة الليل. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٣٢٢) : ١ : ٤١٩ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في صلاة الليل والنهار مثنى مثنى.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٧٩١) : ٢ : ٢٦.

فعل ذلك ابن عمر؛ لما روى أبو أيوب عن النبي ﷺ أنه قال: «أربعٌ قبل الظهر لا يُسلم فيهن تُفتحُ لهنَّ أبوابُ السماء»^(١) رواه أبو داود .
ولأن مفهوم قوله عليه السلام: «صلاة الليل مثني مثني»^(٢): أن صلاة النهار رباعية .

مسألة: (ومباح له أن يتطوع جالساً) .

لا نعلم خلافاً في إباحة التطوع جالساً، وأنه في القيام أفضل، وقد قال النبي ﷺ: «من صلى قائماً فهو أفضل، ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم»^(٣) رواه الجماعة إلا مستملاً .

ومسلم: «صلاة الرجل قاعداً نصف الصلاة»^(٤) .

وعن عائشة: «أن النبي ﷺ لم يمت حتى كان كثير من صلاته وهو جالس»^(٥) رواه مسلم .

وعنها أيضاً قالت: «لما بَدَنَ رسول الله ﷺ -وبدن بالتشديد والتخفيف أي: ثقل- كان أكثرُ صلاته جالساً»^(٦) متفق عليه .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٢٧٠) ٢: ٢٣ كتاب الصلاة، باب الأربع قبل الظهر وبعدها.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٣٢ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٦٤) ١: ٣٧٥ أبواب تقصير الصلاة، باب صلاة القاعد.

وأخرجه أبو داود في سننه (٩٥١) ١: ٢٥٠ كتاب الصلاة، باب في صلاة القاعد.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٧١) ٢: ٢٠٧ أبواب الصلاة، باب ما جاء أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم.

وأخرجه النسائي في سننه (١٦٦٠) ٣: ٢٢٣ كتاب قيام الليل وتطوع النهار، فضل صلاة القاعد على صلاة القائم.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٣١) ١: ٣٨٨ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٤٧٢) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٧٣٥) ١: ٥٠٧ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز النافلة قائماً وقاعداً...

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (٧٣٢) ١: ٥٠٦ للموضع السابق.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٦٥) ١: ٢١٣ كتاب مواقيت الصلاة، باب ما يصلى بعد العصر من الفوائت ونحوها.

وأخرجه مسلم في الموضع السابق.

وعن حفصة قالت: «ما رأيت النبي ﷺ صلى في سُبْحَتِهِ قاعداً حتى كان قبل وفاته بعامٍ فكان يصلي في سُبْحَتِهِ قاعداً، وكان يقرأ بالسورة فيرثها حتى تكون أطولَ من أطولِ منها»^(١) رواه أحمد ومسلم والنسائي والترمذي وصححه .
ولأن كثيراً من الناس يشق عليه طول القيام، فلو وجب في التطوع لترك أكثره، فسامح الشارع في ترك القيام فيه ترغيباً في تكثيره كما سامح في فعله على الراحلة في السفر وسامح في نية صوم التطوع من النهار .

مسألة: (ويكون في حال قيامه متربعاً ويثني رجله في الركوع والسجود) .
يستحب للمتطوع جالساً أن يكون في حال القيام متربعاً، وبه قال مالك والشافعي؛ لأن القيام يخالف القعود فينبغي أن تخالف هيئته في بدله هيئة غيره كمخالفة القيام غيره، وهو مع هذا أبعد من السهو والاشتباه وليس إذا سقط القيام لمشقته يلزم سقوط ما لا مشقة فيه كمن سقط عنه الركوع والسجود لا يلزم سقوط الإيماء بهما .

وهذا الذي ذكرناه من صفة الجلوس مستحب غير واجب إذ لم يرد بإيجابه دليل^(٢) .

وأما قوله: ويثني رجله في الركوع والسجود فقال أحمد: يروى عن أنس «أنه صلى متربعاً فلما ركع ثنى رجله» .

وحكى ابن المنذر عن أحمد أنه لا يثني رجله إلا في السجود خاصة . ويكون في الركوع على هيئة القيام، وذكره أبو الخطاب . وهو قول أبو يوسف ومحمد وهو أقيس؛ لأن هيئة الركوع في رجله هيئة القائم، فينبغي أن يكون على هيئته، وهذا أصح في النظر، إلا أن أحمد ذهب إلى فعل أنس وأخذ به .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٧٣٣) ١: ٥٠٧ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز النافلة قائماً وقاعداً...

وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٧٣) ٢: ٢١١ أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل يتطوع جالساً .
وأخرجه النسائي في سننه (١٦٥٨) ٣: ٢٢٣ كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب صلاة القاعد في النافلة .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٩٠٢) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرج ابن حبان في الصحيح (٢٥١٢) ٦: ٢٥٦ باب ذكر وصف صلاة المرء إذا صلى قاعداً عن عائشة «أن النبي ﷺ صلى متربعاً» .

فصل

وهو مخير في الركوع والسجود إن شاء من قيام، وإن شاء من قعود؛ لأن النبي ﷺ فعل الأمرين جميعاً. قالت عائشة: «لم أر رسول الله ﷺ يصلي صلاة الليل قاعداً قط حتى أسن، فكان يقرأ قاعداً حتى إذا أراد أن يركع قام فقرأ نحواً من ثلاثين آية أو أربعين آية ثم ركع»^(١) رواه الجماعة.

وعنها: «أن رسول الله ﷺ كان يصلي ليلاً طويلاً قائماً، وليلاً طويلاً قاعداً، وكان إذا قرأ وهو قائم ركع وسجد وهو قائم، وإذا قرأ وهو قاعد ركع وسجد وهو قاعد»^(٢) رواه الجماعة إلا البخاري.

قال الترمذي: كلا الحديثين صحيح. قال: وقال أحمد وإسحاق: والعمل على كلا الحديثين.

مسألة: (والمريض إذا كان القيام يزيد في مرضه صلى جالساً).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٦٧) ١: ٣٧٦ أبواب تقصير الصلاة، باب إذا صلى قاعداً ثم صح أو وجد خفة ثم ما بقي.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٣١) ١: ٥٠٥ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز النافلة قائماً وقاعداً...

وأخرجه أبو داود في سننه (٩٥٤) ١: ٢٥٠ كتاب الصلاة، باب في صلاة القاعد.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٧٤) ٢: ٢١٣ أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل يتطوع جالساً.

وأخرجه النسائي في سننه (١٦٤٩) ٣: ٢٢٠ كتاب قيام الليل وتطوع النهار، كيف يفعل إذا افتتح الصلاة قائماً.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٢٧) ١: ٣٨٧ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب في صلاة النافلة قاعداً.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٩٢٠) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٧٣٠) ١: ٥٠٤ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز النافلة قائماً وقاعداً...

وأخرجه أبو داود في سننه (٩٥٥) ١: ٢٥١ كتاب الصلاة، باب في صلاة القاعد.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٧٥) ٢: ٢١٣ أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل يتطوع جالساً.

وأخرجه النسائي في سننه (١٦٤٦) ٣: ٢١٩ كتاب قيام الليل وتطوع النهار، كيف يفعل إذا افتتح الصلاة قائماً.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٢٨) ١: ٣٨٨ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب في صلاة النافلة قاعداً.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤١٤٨) طبعة إحياء التراث.

أجمع أهل العلم على أن من لا يطيق القيام له أن يصلي جالساً. وقد قال النبي ﷺ لعمران بن حصين وقد سأله قال: «كانت بي بواسير فسألت النبي عليه السلام فقال: صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب»^(١) رواه الجماعة إلا مسلماً، وزاد النسائي: «فإن لم تستطع فمستلقياً. لا يكلف الله نفساً إلا وسعها»^(٢).

وروى أنس قال: «سقط رسول الله ﷺ من فرس فخلش، أو جُحش شقه الأيمن، فدخلنا عليه نعوذ، فحضرت الصلاة فصلى قاعداً فصلينا خلفه قعوداً»^(٣) متفق عليه.

فإن أمكنه القيام إلا أنه يخشى زيادة مرضه به أو تباطؤ برئه أو يشق عليه مشقة شديدة، فله أن يصلي قاعداً، ونحو هذا قال مالك. وقال ميمون بن مهران: إذا لم يستطع أن يقوم لذيابه فليصل جالساً، وحكي عن أحمد مثله. ولنا قول الله عز وجل: ﴿وَمَا^(٤) جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] وتكليف القيام في هذه الحالة حرج.

ولأن النبي ﷺ صلى جالساً لما جُحش شقه. والظاهر: أنه لم يكن يعجز عن القيام بالكلية، لكن لما شق عليه القيام سقط عنه، فكذلك يسقط عن غيره، وإذا صلى قاعداً فإنه يكون جلوسه على صفة جلوس المتطوع جالساً على ما ذكرنا.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٦٦) ١: ٣٧٦ أبواب تقصير الصلاة، باب إذا لم يطق قاعداً صلى على جنب.

وأخرجه أبو داود في سننه (٩٥٣) ١: ٢٥٠ كتاب الصلاة، باب في صلاة القاعد. وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٧٢) ٢: ٢٠٨ أبواب الصلاة، باب ما جاء أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٢٣) ١: ٣٨٦ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في صلاة المريض.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٣١٨) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه النسائي في الكبرى كتاب الصلاة. تحفة الأشراف ١: ١٨٥.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٦٣) ١: ٣٧٥ أبواب تقصير الصلاة، باب صلاة القاعد.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤١١) ١: ٣٠٨ كتاب الصلاة، باب اتمام للمؤمن بالإمام.

(٤) في الأصل: ما.

فصل

وإن قدر المريض على الصلاة وحده قائماً، ولا يقدر على ذلك مع الإمام لتطويله قال صاحب المغني: احتمال أن يلزمه القيام ويصلي وحده؛ لأن القيام أكد؛ لكونه ركناً في الصلاة لا تتم إلا به، والجماعة تتم الصلاة بدونها واحتمل أنه يخير بين الأمرين؛ لأننا أبجنا له ترك القيام المقدر عليه مع إمام الحي العاجز عن القيام مراعاة للجماعة فهأنا أولى.

ولأن الأجر يتضاعف بالجماعة أكثر من تضاعفه بالقيام بدليل «أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم»^(١)، و«صلاة الجماعة تفضل على صلاة الرجل وحده سبعاً وعشرين درجة»^(٢) وهذا أحسن، وهو مذهب الشافعي.

مسألة: (فإن لم يطق جالساً فنائماً).

يعني مضطجعاً سماه نائماً؛ لأنه في هيئة النائم، وقد جاء مثل هذه التسمية عن النبي ﷺ فعن عمران بن حصين «أنه سأل النبي ﷺ عن صلاة الرجل قاعداً قال: إن صلى قائماً فهو أفضل، ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم، ومن صلى نائماً فله نصف أجر القاعد»^(٣) رواه الجماعة إلا مسلماً.

فمن عجز عن الصلاة قاعداً فإنه يصلي على جنبه مستقبل القبلة بوجهه وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «فإن لم يستطع فعلى جنب»^(٤) ولم يقل: فإن لم يستطع فمستلقياً.

وعن علي عن النبي ﷺ: «يصلي المريض قائماً إن استطاع، فإن لم يستطع صلى قاعداً، فإن لم يستطع أن يسجد أوماً، وجعل سجوده أخفض من ركوعه، فإن لم يستطع أن يصلي قاعداً صلى على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، فإن لم

(١) سبق تخريجه ص: ٣٣٣.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٦٠.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٣٣.

(٤) سبق تخريجه ص: ٣٣٦.

يستطع أن يصلي على جنبه الأيمن صلى مستقياً رجلاه مما يلي القبلة»^(١) رواه الدارقطني .

ولأنه يستقبل القبلة إذا كان على جنبه ولا يستقبلها إذا كان على ظهره إنما يستقبل السماء . ولذلك يوضع الميت في قبره على جنبه قصداً لتوجيهه إلى القبلة . إذا ثبت هذا فالمستحب أن يصلي على جنبه الأيمن . فإن صلى على جنبه الأيسر جاز ؛ لأن النبي ﷺ عمم في حديث عمران بن حصين الجنب . وحديث علي يحمل على الأكمل والأفضل .

ولأنه يستقبل القبلة على أي الجنبين كان ، وإن صلى على ظهره مع إمكان الصلاة على جنبه ، فظاهر كلام أحمد: أنه يصح ؛ لأنه نوع استقبال ، ولهذا يوجه الميت عند موته كذلك ، والدليل يقتضي أن لا يصح ؛ لأنه خالف أمر النبي ﷺ في قوله: «فعلى جنب»^(٢) .

ولأنه يترك الاستقبال مع إمكانه ، وإن عجز عن الصلاة على جنبه صلى مستقياً ؛ للخبر .

ولأنه عجز عن الصلاة على جنبه فسقط كالقيام والقعود .
مسألة: (والوتر ركعة) .

نص على هذا أحمد رضي الله عنه . وقال: أنا أذهب [في الوتر]^(٣) إلى ركعة ، ومن روي عنه ذلك عثمان وسعد بن أبي وقاص ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وابن عمر ، وابن الزبير ، وأبو موسى ، ومعاوية ، وعائشة رضي الله عنهم .

قال ابن عمر: «الوتر ركعة كان ذلك وتر رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر» ، وبهذا قال مالك والشافعي .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ٢: ٤٢ كتاب الوتر، باب صلاة المريض ومن رعى في صلاته كيف يستخلف.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٣٦.

(٣) زيادة من اللغني ١: ٧٨٢.

وعن ابن عمر قال: «قام رجل فقال: يا رسول الله كيف صلاة الليل؟ فقال: صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خفت الفجر فأوتر بواحدة»^(١) رواه الجماعة .
ولمسلم: «قيل لابن عمر: ما مثنى مثنى؟ قال: يسلم في كل ركعتين»^(٢) .
وعن ابن عمر وابن عباس أنهما سمعا النبي ﷺ يقول: «الوتر ركعة من آخر الليل»^(٣) رواه أحمد ومسلم .
وعن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يصلي ما بين أن يفرغ من صلاة العشاء إلى الفجر إحدى عشرة ركعة يسلم من كل ركعتين ويوتر بواحدة . فإذا سكت المؤذن من صلاة الفجر وتبين له الفجر وجاءه المؤذن قام فركع ركعتين خفيفتين ثم اضطجع على شقه الأيمن حتى يأتيه المؤذن للإقامة»^(٤) رواه الجماعة إلا الترمذي .

- (١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٨٦) ١: ٣٨٢ أبواب التجهد، باب كيف كان صلاة النبي ﷺ...
وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٤٩) ١: ٥١٦ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل مثنى مثنى...
وأخرجه أبو داود في سننه (١٣٢٦) ٢: ٣٦ كتاب الصلاة، باب صلاة الليل مثنى مثنى.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٤٣٧) ٢: ٣٠٠ أبواب الصلاة، باب ما جاء أن صلاة الليل مثنى مثنى.
وأخرجه النسائي في سننه (١٦٧٤) ٣: ٢٢٨ كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب كيف صلاة الليل.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٣٢٠) ١: ٤١٨ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في صلاة الليل ركعتين.
وأخرجه أحمد في مسنده (٦١٣٤) طبعة إحياء التراث.
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٧٤٩) ١: ٥١٩ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل مثنى مثنى...
وأخرجه أحمد في مسنده (٥٤٥٩) طبعة إحياء التراث.
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٧٥٣) ١: ٥١٨ كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة الليل مثنى مثنى...
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٨٣٢) طبعة إحياء التراث.
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٠٠) ١: ٢٢٥ كتاب الأذان، باب من انتظر الإقامة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٣٦) ١: ٥٠٨ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل...
وأخرجه أبو داود في سننه (١٣٣٦) ٢: ٣٩ كتاب الصلاة، باب في صلاة الليل .
وأخرجه النسائي في سننه (٦٨٥) ٢: ٣٠ كتاب الأذان، ليدان المؤذنين الأئمة بالصلاة.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٣٥٨) ١: ٤٣٢ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في كم يصلي بالليل .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٥٨١) طبعة إحياء التراث.

فصل

وقول الخرقى: الوتر ركعة يحتمل أنه أراد جميع الوتر ركعة، وما يصلى قبله ليس من الوتر، كما قال أحمد: أنا أذهب في الوتر إلى ركعة، ولكن يكون قبلها صلاة اثنا عشر ركعة أو عشر ركعات ثم يوتر ويسلم، ويحتمل أنه أراد أقل الوتر ركعة، فإن أحمد قال: أنا أذهب في الوتر إلى ركعة، وإن أوتر بثلاث أو أكثر فلا بأس، وعمن روي عنه أنه أوتر بثلاث: عمر وعلي وأبي وابن مسعود وابن عباس وأنس وأبو أمامة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، قال أبو الخطاب: أقل الوتر ركعة، وأكثره إحدى عشر ركعة، وأدنى الكمال ثلاث ركعات.

وروي عن أبي أيوب قال: قال رسول الله ﷺ: «الوتر حق فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل، ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل»^(١) رواه الخمسة إلا الترمذي.

وفي لفظ أبي داود: «الوتر حق على كل مسلم»^(٢) رواه ابن المنذر وقال فيه: الوتر حق وليس بواجب.

وعن سعد بن هشام أنه قال لعائشة: «أنبئني عن وتر رسول الله ﷺ» فقالت: كنا نعد له سواكه وظهره فيعته الله متى شاء أن يعته من الليل فيتسوك ويتوضأ ويصلي تسع ركعات لا يجلس فيها إلا في الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض ولا يسلم ثم يقوم فيصللي التاسعة ثم يقعد ويذكر الله ويحمده ويدعوه ثم يسلم تسليماً يسمعنا ثم يصلي ركعتين بعد ما يسلم وهو قاعد فتلك إحدى عشرة ركعة يا بني. فلما أسن رسول الله ﷺ وأخذ اللحم أوتر بسبع وصنع في الركعتين مثل صنيعه الأول فتلك تسع يا بني. وكان نبي الله ﷺ إذا

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٢٢) ٢: ٦٢ كتاب الوتر، باب كم الوتر.

وأخرجه النسائي في سننه (١٧١٢) ٣: ٢٣٨ كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب ذكر الاختلاف على الزهري في حديث أبي أيوب في الوتر.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١١٩٠) ١: ٣٧٦ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في الوتر بثلاث وخمس وسبع وتسع.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٠٣٣) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٢٢) ٢: ٦٢ كتاب الوتر، باب كم الوتر.

صلى صلاة أحب أن يداوم عليها . وكان إذا غلبه نوم أو وجع عن قيام الليل صلى من النهار ثنتي عشرة ركعة . ولا أعلم رسول الله ﷺ قرأ القرآن كله في ليلة ولا قام ليلة حتى أصبح ولا صام شهراً كاملاً غير رمضان»^(١) رواه أحمد ومسلم .

وفي رواية لأحمد وأبي داود: «فلما أسن وأخذ اللحم أوتر بسبع ركعات لم يجلس إلا في السادسة أو السابعة ولم يسلم إلا في السابعة»^(٢) .

وفي رواية للنسائي قالت: «لما أسن وأخذ اللحم صلى سبع ركعات لا يقعد إلا في آخرهن»^(٣) .

مسألة: (يقنت فيها) .

يعني: أن القنوت مسنون في الوتر في الركعة الواحدة في جميع السنة . هذا هو المنصور عند أصحابنا . وهو قول ابن مسعود وبه قال أبو حنيفة وأصحابه . وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يقنت إلا في النصف الأخير من رمضان ، وروي ذلك عن علي وأبي ، وبه قال مالك والشافعي ، واختاره أبو بكر الأثرم ؛ لما روي عن الحسن «أن عمر جمع الناس على أبي بن كعب ، فكان يصلي لهم عشرين ليلة ، ولا يقنت إلا في النصف الباقي»^(٤) رواه أبو داود .

وهذا كالإجماع .

والرواية الأولى هي المختارة عند أكثر الأصحاب ، وقد قال أحمد في رواية المروزي: كنت أذهب إلى أنه في النصف من شهر رمضان ، ثم إنني قنت ، هو دعاء وخير .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٧٤٦) : ١ : ٥١٣ كتاب صلاة المسافرين ، باب جامع صلاة الليل ، ومن نام عنه أو مرض .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٧٤٨) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٣٤٢) : ٢ : ٤٠ كتاب الصلاة ، باب في صلاة الليل .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٧٤٨) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه النسائي في سننه (١٧١٨) : ٣ : ٢٤٠ كتاب قيام الليل وتطوع النهار ، باب كيف الوتر بسبع .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٢٩) : ٢ : ٦٥ كتاب الوتر ، باب القنوت في الوتر .

ووجهه: ما روي عن أبي « أن رسول الله ﷺ كان يوتر فيقنت قبل الركوع »^(١).

وعن علي: « أنه كان يقول في آخر وتره: اللهم إني أعوذ برضائك من سخطك، وأعوذ بمعافاتك من عقوبتك، وأعوذ بك منك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك »^(٢) رواه الخمسة.

ولفظه: "كان" لدوام الفعل، وفعل أبي يدل على أنه رأيه، ولا ينكر اختلاف الصحابة في هذا.

ولأنه وتر فيشرع فيه القنوت كالنصف الآخر.

ولأنه ذكر يشرع في الوتر فيشرع في جميع السنة كسائر الأذكار.

فصل

ويقنت بعد الركوع. نص عليه أحمد. وهو قول الخلفاء الراشدين، وبه قال الشافعي. وروي عن أحمد أنه قال: أنا أذهب إلى أنه بعد الركوع، وإن قنت قبله فلا بأس؛ لما روى حميد قال: « سئل أنس عن القنوت في صلاة الصبح فقال: كنا نقنت قبل الركوع وبعده »^(٣) رواه ابن ماجه.

ولنا ما روى أبو هريرة وأنس « أن النبي عليه السلام قنت بعد الركوع »^(٤) رواه مسلم.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٢٧) ٢: ٦٤ كتاب الصلاة، باب القنوت في الوتر.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٢٧) ٢: ٦٤ كتاب الوتر، باب القنوت في الوتر.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٥٦٦) ٥: ٥٦١ كتاب الدعوات، باب في دعاء الوتر.

وأخرجه النسائي في سننه (١٧٤٧) ٣: ٢٤٨. كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب الدعاء في الوتر.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١١٧٩) ١: ٣٧٣ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في القنوت في الوتر.

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٥١) ١: ٩٦.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (١١٨٣) ١: ٣٧٤ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في القنوت قبل الركوع وبعده.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٧٥) ١: ٤٦٧ كتاب المساجد، باب استحباب القنوت في جميع الصلاة إذا نزلت بالمسلمين نازلة.

ويستحب أن يقول في قنوت الوتر؛ ما روى الحسن بن علي قال: «علمني رسول الله ﷺ كلمات أقولهن في الوتر: اللهم اهْدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شر ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك. إنه لا يذل من واليت، ولا يعز من عاديت، تباركت ربنا وتعاليت»^(١) رواه الخمسة. قال الترمذي: لا نعرف عن النبي عليه السلام في القنوت شيئاً أحسن من هذا.

مسألة: (مفصلة مما قبلها).

الذي يختاره إمامنا أحمد رضي الله عنه: أن يفصل ركعة الوتر مما قبلها. وقال: إن أوتر بثلاث لم يسلم فيهن لم يضق عليه عندي. وقال: يعجبني أن يسلم في الركعتين. وهو مذهب مالك والشافعي؛ لما روت عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يصلي فيما بين أن يفرغ من صلاة العشاء إلى الفجر إحدى عشرة ركعة، يسلم بين كل ركعتين ويوتر بواحدة»^(٢) رواه الجماعة إلا الترمذي.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٢٥) ٢: ٦٣ كتاب الوتر، باب القنوت في الوتر. وأخرجه الترمذي في جامعه (٤٦٤) ٢: ٣٢٨ أبواب الصلاة، باب ما جاء في القنوت في الوتر. وأخرجه النسائي في سننه (١٧٤٦) ٣: ٢٤٨ كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب الدعاء في الوتر. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١١٧٨) ١: ٣٧٢ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في القنوت في الوتر. وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٢٠) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٧١) ١: ٣٧٨ أبواب التهجد، باب طول السجود في قيام الليل. بلفظ: «أن رسول الله ﷺ كان يصلي إحدى عشرة ركعة...». وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٣٦) ١: ٥٠٨ كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة الليل وعدد ركعات النبي ﷺ... وأخرجه أبو داود في سننه (١٣٣٦) ٢: ٣٩ كتاب الصلاة، باب في صلاة الليل. وأخرجه النسائي في سننه (٦٨٥) ٢: ٣٠ كتاب الأذان، إيمان المؤذنين الأئمة بالصلاة. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٣٥٨) ١: ٤٣٢ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في كم يصلي بالليل. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٥٨١) طبعة إحياء التراث.

وعن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر: «أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن الوتر؟ فقال: افضل بين الواحدة والثنتين بالتسليم»^(١) رواه الأثرم بإسناده. وهذا نص.

إذا ثبت هذا فإنه إن صلى خلف إمام يصلي الثلاث بتسليم واحد تابعه؛ لئلا يخالف إمامه، وبه قال مالك.

فصل

والوتر غير واجب. وبه قال مالك والشافعي. وقال أبو بكر عبدالعزیز: هو واجب، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن النبي ﷺ قال: «إذا خفت الصبح فأوتر بواحدة»^(٢) وأمر به في أحاديث كثيرة. والأمر يقتضي الوجوب. ولما ذكرنا من حديث أبي أيوب.

وعن بريدة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا. الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا»^(٣) رواه أحمد في المسند من غير تكرار.

والأول المذهب؛ لما روى عبد الله بن محيريز «أن رجلاً من بني كنانة يدعى المخدجي سمع رجلاً بالشام يدعى أبا محمد يقول: إن الوتر واجب، قال: فرحت إلى عبادة بن الصامت فأخبرته. فقال عبادة: كذب أبو محمد. سمعت رسول الله ﷺ يقول: خمس صلوات. كتبهن الله تعالى على العباد. فمن جاء بهن لم يضيع منهن شيئاً استخفافاً بحقهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة. ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد إن شاء عذبه وإن شاء غفر له»^(٤) رواه الخمسة إلا الترمذي.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٩) ٢: ٣٥ كتاب الوتر، ما يقرأ في ركعات الوتر والقنوت فيه.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٣١.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٤١٩) ٢: ٦٢ كتاب الوتر، باب فيمن لم يوتر.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٠٦٩) ٥: ٣٥٧.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٢٠) ٢: ٦٢ كتاب الصلاة، باب فيمن لم يوتر.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٦١) ١: ٢٣٠ كتاب الصلاة، باب المحافظة على الصلوات الخمس.

وعن علي عليه السلام قال: «الوتر ليس يحتم كهيئة المكتوبة، ولكن سنة سنّها رسول الله ﷺ»^(١) رواه الخمسة إلا أبو داود.

وقد ثبت: «أن الأعرابي لما سأل رسول الله ﷺ: ما فرض عليّ في اليوم واللييلة؟ قال: خمس صلوات. قال: هل عليّ غيرهن؟ قال: لا إلا أن تطوع. فقال الأعرابي: والذي بعثك بالحق لا أزيد عليهن ولا أنقص منهن فقال: أفلح الرجل إن صدق»^(٢).

ولأنه يجوز فعله على الراحلة من غير ضرورة فلم يكن واجباً كالسنن.

وقد روى ابن عمر «أن النبي ﷺ كان يوتر على بعيره»^(٣) متفق عليه.

وأحاديثهم قد تكلم فيها. والمراد بها تأكيده وفضيلته. وأنه سنة مؤكدة وذلك حق.

مسألة: (وقيام شهر رمضان عشرون ركعة، يعني صلاة التراويح).

وهي سنة مؤكدة، وأول من سنّها رسول الله ﷺ فروى أبو هريرة قال: «كان رسول الله ﷺ يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر فيه بعزيمة، فيقول: من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه»^(٤) رواه الجماعة.

⇒

- وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٤٠١) ١: ٤٤٩ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في فرض الصلوات الخمس والمحافظة عليها.
- وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢١٨٥) طبعة إحياء التراث.
- (١) أخرجه الترمذي في جامعه (٤٥٤) ٢: ٣١٦ أبواب الصلاة، باب ما جاء أن الوتر ليس يحتم.
- وأخرجه النسائي في سننه (١٦٧٦) ٣: ٢٢٩ كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب الأمر بالوتر.
- وأخرجه ابن ماجة في سننه (١١٦٩) ١: ٣٧٠ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في الوتر.
- وأخرجه أحمد في مسنده (٩٢٧) ١: ١١٥.
- (٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٦) ١: ٢٥ كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام.
- وأخرجه مسلم في صحيحه (١١) ١: ٤٠٠ كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام.
- (٣) سبق تخريجه ص: ٢٠٠.
- (٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٧) ١: ٢٢ كتاب الإيمان، باب تطوع قيام رمضان من الإيمان.
- وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٥٩) ١: ٥٢٣ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الترغيب في قيام رمضان وهو التراويح.
- وأخرجه أبو داود في سننه (١٣٧١) ٢: ٤٩ كتاب الصلاة، باب في قيام شهر رمضان.
- وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٠٨) ٣: ١٧١ كتاب الصوم، باب الترغيب في قيام رمضان وما جاء فيه من الفضل.

⇐

وعن عبدالرحمن بن عوف أن النبي عليه السلام قال: « إن الله سبحانه وتعالى فرض صيام رمضان وسنتت قيامه فمن صامه وقامه إيماناً واحتساباً خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه »^(١) رواه أحمد والنسائي وابن ماجه .

وعن عائشة « أن النبي ﷺ صلى في المسجد ، يصلي بصلاته ناس ، ثم صلى الثانية فكثر الناس . ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة ، فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ فلما أصبح قال: رأيت الذي صنعتم ، فلم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تفترض عليكم ، وذلك في رمضان »^(٢) متفق عليه .

ونسبت التراويح إلى عمر؛ لأنه جمع الناس على أبي بن كعب ، فعن عبدالرحمن بن عبد القارئ قال: « خرجت مع عمر بن الخطاب ليلة في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون ، يصلي الرجل لنفسه ، ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط . فقال عمر: إني أرى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل . ثم عزم فجمعهم على أبي بن كعب ، ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم . فقال عمر: نعمت البدعة هذه ، والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون - يعني آخر الليل - وكان الناس يقومون أوله »^(٣) رواه البخاري .

⇨

وأخرجه النسائي في سننه (٢١٩٨) ٤: ١٥٦ كتاب الصيام، ثواب من قام رمضان وصاله إيماناً واحتساباً. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٣٢٦) ١: ٤١٨ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما جاء في صلاة الليل ركعتين.

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٧٢٩) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٢١٠) ٤: ١٥٨ كتاب الصيام، ذكر اختلاف يحيى بن أبي كثير والنضر بن شيان فيه.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٣٢٨) ١: ٤٢١ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في قيام شهر رمضان.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٦٣) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٧٧) ١: ٣٨٠ أبواب التهجد، باب تحريض النبي ﷺ على صلاة الليل والنوافل من غير إيجاب.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٦١) ١: ٥٢٤ كتاب صلاة المسافرين، باب الترغيب في قيام رمضان وهو التراويح.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٠٦) ٢: ٧٠٧ كتاب صلاة التراويح ، باب فضل من قام رمضان.

ولمالك في الموطأ عن يزيد بن رومان قال: « كان الناس في زمن عمر يقومون في رمضان بثلاث وعشرين ركعة »^(١).

والمختار عند إمامنا أحمد رضي الله عنه فيها: عشرون ركعة ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لأن عمر لما جمع الناس على أبي بن كعب كان يصلي بهم عشرون ركعة .

وعن علي « أنه أمر رجلاً يصلي بهم في رمضان عشرون ركعة » . وهذا كالإجماع . وما كان عليه أصحاب رسول الله ﷺ أولى وأحق أن يتبع .

فصل

والمختار عند أبي عبد الله: فعلها في الجماعة . قال في رواية يوسف بن موسى: الجماعة في التراويح أفضل . وإن كان رجل يقتدى به فصلاها في بيته خفت أن يقتدي الناس به . وقد جاء عن النبي ﷺ: « اقتدوا بالخلفاء »^(٢) ، وقد جاء عن عمر: أنه كان يصلي في الجماعة . وبهذا قال جماعة من أصحاب أبي حنيفة . قال أحمد: كان جابر وعلي وعبد الله يصلونها في جماعة . والله أعلم .

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٥) : ١١٤ : ١ كتاب الصلاة في رمضان، باب ما جاء في قيام رمضان.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٦٦٢) : ٥ : ٦٠٩ : ٥ كتاب المناقب، باب في مناقب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كليهما.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٩٧) : ١ : ٣٧ المقدمة ، باب في فضائل أصحاب رسول الله ﷺ . ولفظ الحديث: « اقتلوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر » .

باب الإمامة

يجب فعل الصلوات الخمس في جماعة على كل مسلم ذكر مكلف حر أو عبد مع الإمكان .

والأصل في وجوب الجماعة ما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أنقل صلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حبواً ولقد هممت أن أمر بالصلاة فتقام ثم أمر رجلاً فيصلي بالناس ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار»^(١) متفق عليه .

ولأحمد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لولا ما في البيوت من النساء والذرية لأقمت الصلاة صلاة العشاء وأمرت فتباني يُحرقون ما في البيوت بالنار»^(٢) .

وعن أبي هريرة «أن رجلاً أعمى قال: يا رسول الله ليس لي قائد يقودني إلى المسجد فسأل رسول الله ﷺ أن يرخص له فيصلي في بيته فرخص له فلما ولى دعاه فقال: هل تسمع النداء؟ قال: نعم قال: فأجب»^(٣) رواه مسلم .
وعن ابن مسعود قال: «لقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم النفاق . ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يُقام في الصف»^(٤) رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦١٨) :١ :٢٣١ كتاب الجماعة والإمامة، باب وجوب صلاة الجماعة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٥١) :١ :٤٥١ كتاب المساجد، باب فضل صلاة الجماعة...

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٨٥٧٨) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٥٣) :١ :٤٥٢ كتاب المساجد، باب يجب إتيان المسجد على من سمع النداء.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٥٤) :١ :٤٥٣ كتاب المساجد، باب صلاة الجماعة من سنن الهدى.

وأخرجه أبو داود في سننه (٥٥٠) :١ :١٥٠ كتاب الصلاة، باب في التشديد في ترك الجماعة.

فإن صلى فرادى من غير عذر أثم وصحت صلاته؛ لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة»^(١).

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاته في بيته وصلاته في سوقه بضعاً وعشرين درجة»^(٢) رواهما أحمد ومسلم. وهذان الخبران ظاهران في أن الجماعة ليست شرطاً في صحة الصلاة؛ لأن المفاضلة بينهما تستدعي صحتهما وحمل النص على المنفرد لعذر لا يصح؛ لأن الأحاديث قد دلت على أن أجره لا ينقص عما يفعله لولا العذر فروى أبو موسى عن النبي ﷺ قال: «إذا مرض العبد أو سافر كتب الله له مثل ما كان يفعل مقيماً صحيحاً»^(٣) رواه أحمد والبخاري.

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من توضأ فأحسن الوضوء ثم راح فوجد الناس قد صلوا أعطاه الله مثل أجر من صلاها وحضرها لا ينقص ذلك من أجورهم شيئاً»^(٤) رواه أحمد وأبو داود. وعن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلاة في جماعة تعدل خمساً وعشرين صلاة فإذا صلاها في فلاة فآتم ركوعها وسجودها بلغت خمسين صلاة»^(٥) رواه أبو داود.

⇒

- وأخرجه النسائي في سننه (٨٤٩) ٢: ١٠٨ كتاب الإمامة، المحافظة على الصلوات حيث يتادي بهن. وأخرجه ابن ماجة في سننه (٧٧٧) ١: ٢٥٥ كتاب المساجد والجماعات، باب المشي إلى الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (٣٩٣٦) ١: ٤١٥.
- (١) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٥٠) ١: ٤٥٠ كتاب المساجد، باب فضل صلاة الجماعة... وأخرجه أحمد في مسنده (٥٩٢١) ٢: ١١٢.
- (٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٤٩) ١: ٤٥٩ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل صلاة الجماعة... وأخرجه أحمد في مسنده (٧٣٨٢) طبعة إحياء التراث.
- (٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٣٤) ٣: ١٠٩٢ كتاب الجهاد والسير، باب يكتب للمسافر مثل ما كان يعمل في الإقامة. وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٥٩٩) ٤: ٤١٠.
- (٤) أخرجه أبو داود في سننه (٥٦٤) ١: ١٥٤ كتاب الصلاة، باب فيمن خرج يريد الصلاة فسبق بها. وأخرجه أحمد في مسنده (٨٧٢٤) طبعة إحياء التراث.
- (٥) أخرجه أبو داود في سننه (٥٦٠) ١: ١٥٣ كتاب الصلاة، باب ما جاء في فضل المشي إلى الصلاة.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويصلي بهم أقرؤهم).

لا خلاف في التقديم بالقراءة والفقه على غيرهما . واختلف في أيهما يقدم على^(١) صاحبه؟ فمذهب أحمد رضي الله عنه: تقديم القارئ، وبهذا قال أبو حنيفة؛ لما روى أبو سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا كانوا ثلاثة فليؤمهم أحدهم وأحقهم بالإمامة أقرؤهم»^(٢) رواه أحمد ومسلم .

وعن أبي مسعود عقبة بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سناً»^(٣)، وفي لفظ: «سليماً»، رواه أحمد ومسلم .

ولأن القراءة ركن في الصلاة فكان القادر عليها أولى كالقادر على القيام مع العاجز عنه .

فإن قيل: إنما أمر النبي ﷺ بتقديم القارئ؛ لأن الصحابة كان أقرؤهم أفقهم . فإنهم كانوا إذا تعلموا القرآن تعلموا معه أحكامه .

قال ابن مسعود: «كنا لا نجاوز العشر الآيات حتى نعرف أمرها، ونهيها، وأحكامها» .

قلنا: اللفظ عام فيجب الأخذ بعمومه دون خصوص السبب، ولا يخص ما لم يعم دليل على تخصيصه على أن في الحديث ما يبطل هذا التأويل، فإن النبي ﷺ قال: «فإن استوتوا فأعلمهم بالسنة»^(٤) ففاضل بينهم في العلم بالسنة مع تساويهم في القراءة، ولو قدم القارئ لزيادة علمه لما نقلهم عند التساوي فيه إلى الأعم بالسنة ولو كان العلم بالفقه على قدر القراءة للزم من التساوي في القراءة التساوي

(١) زيادة من المغني ٢: ١٧ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٧٢) ١: ٤٦٤ كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة. وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٨٠٦) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٧٣) ١: ٤٦٥ كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة. وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٦٤٨) طبعة إحياء التراث.

(٤) سبق قريباً بنحو هذا اللفظ.

فيه ، وقد قال النبي ﷺ: «أقرؤكم: أبيّ، وأقضاكم: عليّ، وأعلمكم بالحلال والحرام: معاذ بن جبل، وأفرضكم: زيد بن ثابت»^(١) فقد فضل بالفقهاء من هو مفضول بالقراءة وفضل بالقراءة من هو مفضول بالقضاء والفرائض وعلم الحلال والحرام .

قيل لأبي عبد الله: حديث النبي ﷺ: «مروا أبا بكر يصلي بالناس»^(٢)، أي هو خلاف حديث أبي مسعود^(٣)؟ قال: لا، إنما قوله لأبي بكر عندي: «يصلي بالناس» للخلافة يعني أن الخليفة أحق بالإمامة وإن كان غيره أقرأ منه، فأمر النبي ﷺ أبا بكر بالصلاة يدل على أنه أراد استخلافه .

مسألة: (فإن استووا فأفقههم) .

وذلك: لقول رسول الله ﷺ: «فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة»^(٤) .

ولأن الفقه يحتاج إليه في الصلاة للإتيان بواجباتها وسننها وجبرها إن عرض ما يجوج إليه فيها، فإن اجتمع فقيهان قارئان وأحدهما أقرأ والآخر أفاقه قدم الأقرأ . نص عليه للخير . وقال ابن عقيل: الأفاقه أولى لتمييزه بما لا يستغنى عنه في الصلاة وهذا يخالف عموم الخبر فلا يعول عليه .

وإن اجتمع فقيهان أحدهما: أعلم بأحكام الصلاة، والآخر: أعلم بما سواها فالأعلم بأحكام الصلاة أولى؛ لأن علمه يؤثر في تكميل الصلاة بخلاف الآخر .

مسألة: (فإن استووا فأسنهم) .

يعني: أكبرهم سنّاً يقدم عند استوائهم في القراءة والفقهاء وظاهر قول أحمد: أنه يقدم أقدمهما هجرة ثم أسنهما؛ لأنه ذهب إلى حديث أبي مسعود^(٥)، وهو

(١) أخرجه الحاكم في مستدرکه (٥٧٨٤) ٣: ٤٧٧ كتاب معرفة الصحابة. نحوه.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٠) ١: ٢٤١ كتاب الجماعة والإمامة، باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤١٨) ١: ٣١٣ كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عن...

(٣) في الأصل: ابن مسعود. وما أثبتاه من المغني ٢: ١٨.

(٤) سبق تخريجه ص: ٣٥٠.

(٥) في الأصل: ابن مسعود. وما أثبتاه من المغني ٢: ١٩.

مرتب هكذا، قال الخطابي: وعلى هذا الترتيب توجد أكثر أقاويل العلماء، ومعنى تقدم الهجرة: أن يكون أحدهما أسبق هجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام؛ لأن الهجرة قرينة وطاعة. فقدم السابق إليها لسبقه إلى الطاعة.

فإذا استويا فيها إما لهجرتهما معاً، أو عدمها منهما فأسنهم؛ لقول النبي ﷺ للملك بن الحويرث وصاحبه: «ليؤمكما أكبركما»^(١) متفق عليه.

ولأن الأسن أحق بالتقديم والتوقير. ولذلك قال النبي عليه السلام لعبد الرحمن بن سهل لما تكلم في أخيه: «كبر كبر»^(٢) أي: دع الأكبر يتكلم. وقال ابن حامد: أحقهم بعد القراءة والفقهاء أشرفهم، ثم أقدمهم هجرة، ثم أسنهم.

والصحيح: الأخذ بما دل عليه حديث النبي عليه السلام في تقديم السابق بالهجرة، ثم الأسن لتصريحه بالدلالة، ولا دلالة في حديث مالك بن الحويرث على تقديم الأسن؛ لأنه لم يثبت في حقهما هجرة ولا تفاضلها في شرف، ويرجح بتقديم الإسلام كالترويج بتقديم الهجرة، فإن بعض ألفاظ حديث أبي مسعود^(٣): «فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سلماً»^(٤).

ولأن الإسلام أشرف من الهجرة فإذا قدم بتقديمها فبتقدمه أولى.

وإذا استورا في هذا كله قدم أشرفهم أي أعلاهم نسباً، وأفضلهم في نفسه وأعلاهم قدراً؛ لقوله عليه السلام: «قدموا قريشاً ولا تقدموها»^(٥).

مسألة: (ومن صلى خلف من يعلن ببدعة أو يسكر أعاد).

الإعلان: الإظهار، وهو ضد الإسرار، فظاهر هذا: أن من ائتم بمن يظهر بدعته ويتكلم بها، ويدعو إليها، أو يناظر عليها فعليه الإعادة. ومن لم يظهر

(١) سبق تخريجه ص: ١٩١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٠٠٢) ٣: ١١٥٨ أبواب الجزية والموادعة، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٦٩) ٣: ١٢٩١ كتاب القسامة والمخاريق والقصاص والديات، باب القسامة.

(٣) في الأصل: ابن مسعود. وما أثبتاه من المغني ٢: ٢٠.

(٤) سبق تخريجه ص: ٣٥٠.

(٥) أخرجه الشافعي في مسنده (٦٩١) ٢: ١٩٤ كتاب المناقب.

بدعته ، فلا إعادة على المؤتم به ، وإن كان معتقداً لها ، وقال القاضي: المعلن بالبدعة من يعتقدها بدليل ، وغير المعلن من يعتقدها تقليداً .

ولنا أن حقيقة الإعلان هو الإظهار ، وهو ضد الإخفاء ، والإسرار ، قال الله: ﴿وَيَعْلَمُ مَا تُسِرُّونَ وَمَا تُعْلِنُونَ﴾ [التغابن: ٤] . وقال تعالى مخبراً عن إبراهيم: ﴿رَبَّنَا إِنَّكَ تَعْلَمُ مَا نُخْفِي وَمَا نُعْلِنُ﴾ [إبراهيم: ٣٨] .

ولأن المظهر لبدعته لا عذر للمصلي خلفه لظهور حاله ، والمخفي لها من يصلي خلفه معذور . وهذا له أثر في صحة الصلاة ولهذا لم تجب الإعادة خلف المحدث والنجس إذا لم يعلم حالهما لخفاء ذلك منهما . ووجبت على المصلي خلف الكافر والأمين ؛ لظهور حالهما غالباً ، وقد روى أحمد رضي الله عنه: أنه لا يصلي خلف مبتدع بحال ؛ لما روى جابر عن النبي ﷺ أنه قال: « لا تؤمن امرأة رجلاً ، ولا أعرابي مهاجراً ، ولا يؤمن فاجر مؤمناً ، إلا أن يقهره بسلطان يخاف سوطه ^(١) وسيفه ^(٢) » رواه ابن ماجه .

وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: « اجعلوا أئمتكم خياركم فإنهم وفودكم فيما بينكم وبين ربكم » ^(٣) رواه الدارقطني .

وأما قول الخرقى: أو يسكر يعني: من يشرب ما يسكره من أي شراب كان فإنه لا يصلي خلفه لفسقه . وإنما خصه بالذكر فيما ترى من بين سائر الفساق ؛ لنص أحمد عليه . قال أبو داود: سمعت أحمد وقيل له: إذا كان الإمام يسكر . قال: لا تصل خلفه البتة وسأله رجل قال: صليت خلف رجل ، ثم علمت أنه يسكر أعيد . قال: نعم أعد . قال: أيتهما صلاتي؟ قال: التي صليت وحدك .

وأما من يشرب من النبيذ المختلف فيه ما لا يسكره معتقداً حله ، فلا بأس بالصلاة خلفه . نص عليه . ولا يصلي خلف من يسكر ؛ وكلام الخرقى بمفهومه يدل على ذلك لتخصيصه من سكر بالإعادة خلفه .

(١) في الأصل: سوطه . وما أئنتاه من السنن .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٠٨١) ١: ٣٤٣ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب في فرض الجمعة .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١٠) ٢: ٨٧ كتاب الجنائز، باب تخفيف القراءة لحاجة . عن ابن عمر .

وإنما لم تصح الصلاة خلف الفاسق؛ لما ذكرنا من حديث جابر وابن عباس .
ولأن الإمامة تتضمن حمل القراءة، ولا يؤمن تركه لها ولا يؤمن ترك بعض
شرائطها كالطهارة . وليس ثم أمانة ولا غلبة ظن يؤمننا ذلك .
وأما الجمع والأعياد فإنها تصلى خلف كل بر وفاجر، وقد كان أحمد
يشهدها مع المعتزلة، وكذلك العلماء الذين في عصره .
ولأن هذه الصلاة من شعائر الإسلام الظاهرة، وتليها الأئمة دون غيرهم
فتركها خلفهم يفضي إلى تركها بالكلية .

إذا ثبت هذا: فإنها تعاد خلف من تعاد خلفه غيرها، قال أحمد: أما الجمعة
فينبغي شهودها، فإن كان الذي يصلي بهم متهماً أعاد، وعنه أنه: من أعادها فهو
مبتدع وهذا يدل بعمومه على أنها لا تعاد خلف فاسق ولا مبتدع؛ لأنها صلاة
أمر بها، فلم تجب إعادتها كسائر الصلوات .
مسألة: (وإمامة العبد والأعمى جائزة) .

هذا قول أكثر أهل العلم، روي عن عائشة «أن غلاماً لها كان يؤمها»^(١)،
و «صلى ابن مسعود وحذيفة وأبو ذر وراء أبي سعيد مولى أبي أسيد وهو
عبد»^(٢) .

ومن أجاز ذلك: أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «يؤم
القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى»^(٣) .

وقال أبو ذر: «إن خليلي أوصاني أن أسمع وأطيع، وإن كان عبداً مُجدَّعَ
الأطراف، وأن أصلي الصلاة لوقتها... وذكر الحديث»^(٤)، وقد سبق .
ولأنه إجماع الصحابة .

(١) سنن البيهقي (٣١٨٣) ٢: ٢٥٣ باب من تصفح في صلاته كتاباً ففهمه أو قرأه .
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦١٠٣) ٢: ٣٠ كتاب الصلوات، في إمامة العبد. وفيه أبو مسعود وأبو
حذيفة يدل ابن مسعود وحذيفة.
(٣) سبق تخريجه ص: ٣٥٠ .
(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٤٨) ١: ٤٤٨ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهية تأخير الصلاة عن
وقتها المختار...

ولأن الرق حق يثبت عليه فلم يمنع صحة إمامته كالدين .
ولأنه من أهل الأذان للرجال يأتي بالصلاة على الكمال فكان له أن يؤمهم
كالحر .

وأما الأعمى فلا نعلم في صحة إمامته خلافاً إلا ما حكى عن أنس أنه قال:
ما حاجتهم إليه . وعن ابن عباس أنه قال: كيف أوّمهم وهم يعدلونني إلى القبلة ،
والصحيح عن ابن عباس: «أنه كان يؤم وهو أعمى» ، وروي عن عتبان^(١) وقتادة
وجابر أنهم كانوا يؤمون .

وقال أنس: «إن النبي ﷺ استخلف ابن أم مكتوم يؤم الناس وهو أعمى»^(٢)
رواه أحمد وأبو داود .

وعن الشعبي أنه قال: «غزا النبي ﷺ ثلاث عشرة غزوة . كل ذلك يقدم ابن
أم مكتوم يصلي بالناس»^(٣) رواه أبو بكر .
ولأن العمى فقد حاسة لا يخل بشيء من أفعال الصلاة ولا شروطها أشبه
فقد الشم .

إذا ثبت هذا فالحر أولى من العبد ؛ لأنه أكمل منه وأشرف ، ويصلي الجمعة
والعيد إماماً بخلاف العبد . وقال أبو الخطاب: والبصير أولى من الأعمى ؛ لأنه
يستقبل القبلة بعلمه ، ويتوقى النجاسات ببصره . وقال القاضي: هما سواء ؛ لأن
الأعمى أخص ؛ لأنه لا يشتغل في الصلاة بالنظر إلى ما يلهيه فيكون ذلك في
مقابلة فضيلة البصير عليه فيتساويان .

والأول أصح ؛ لأن البصير لو أغمض عينيه لكان مكروهاً ، ولو كان ذلك
فضيلة لكان مستحباً ؛ لأنه يحصل بتغميضه ما يحصله الأعمى .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٦) ١: ٢٣٧ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٥٩٥) ١: ١٦٢ كتاب الصلاة ، باب إمامة الأعمى .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٥٨٨) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه في المعجم الأوسط (٥) ١: ٣١ بلفظ: «استخلف ابن أم مكتوم على المدينة مرتين وكان أعمى يصلي
بالناس» .

ولأن البصير إذا غرض بصره مع إمكان النظر كان له الأجر فيه ؛ لأنه يترك المكروه مع إمكانه اختياراً ، والأعمى يتركه اضطراراً ، فكان أدنى حالاً وأقل فضلاً .

وهذا الاختلاف فيما إذا استويا في القراءة والفقهاء والشرف والسن والهجرة .

مسألة: (وإن أمّ أمي وأمي قارئاً أعاد القارئ وحده) .

الأمي: من لا يحسن الفاتحة أو بعضها ، أو يخجل بحرف منها ، وإن كان يحسن غيرها ، فلا يجوز لمن يحسنها أن يأتّم به ، ويصح لمثله أن يأتّم به ، ولذلك خصّ الخرقى القارئ بالإعادة فيما إذا أمّ أمياً وقارئاً .

وقال القاضي: هذه المسألة محمولة على أن القارئ مع جماعة أميين حتى إذا فسدت صلاة القارئ بقي خلف الإمام اثنان فصاعداً . فإن كان معه أمي واحد وكانا خلف الإمام أعادوا جميعاً ؛ لأن الإمام صار فذاً .

والظاهر: أن الخرقى قصد بيان من تفسد صلاته بالائتمام بالأمي ، وهذا يختص القارئ دون الأمي ، ويجوز أن تصح صلاة الأمي ؛ لكونه عن يمين الإمام أو لكونهما جميعاً عن يمينه أو معهم أمي آخر .

وإن فسدت صلاته لكونه فذاً فما فسدت لائتمامه بمثله إنما فسدت لمعنى آخر ، وبهذا قال مالك والشافعي في الجديد .

ولنا على الأول أنه ائتم بعاجز عن ركن سوى القيام يقدر عليه المأموم فلم تصح كالعاجز عن الركوع والسجود .

ولأن الإمام يتحمل القراءة عن المأموم وهذا عاجز عن التحمل للقراءة الواجبة على المأموم فلم يصح له الائتمام به ؛ لئلا يفضي إلى أن يصلي بغير قراءة .

ولنا على صحة صلاة الإمام أنه أمّ من لا يصح له الائتمام به فلم تبطل صلاته كما لو أمّت امرأة رجلاً ونساء ، وقولهم: أنه تلزمه القراءة عن القارئ لا يصح

فإن الله قال: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]. ومن لا تجب عليه القراءة لنفسه فعن غيره أولى .

وإن أمّ الأمي قارئاً واحداً لم تصح صلاة واحد منهما؛ لأن الأمي نوى الإمامة وقد صار فذاً .

مسألة: (وإن صلى خلف مشرك أو امرأة أو خنثى مشكل أعاد الصلاة) .

أما الكافر فلا تصح الصلاة خلفه بحال سواء علم بكفره بعد فراغه من الصلاة أو قبل ذلك وعلى من صلى وراءه الإعادة، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه الشافعي؛ لأنه اتهم بمن ليس من أهل الصلاة فلم تصح صلاته كما لو اتهم بمجنون، وأما المحدث فيشترط أن لا يعلم حدث نفسه والكافر يعلم حال نفسه، وأما المرأة فلا يصح أن يأتّم بها رجل بحال في فرض ولا نافلة في قول عامة الفقهاء، وقال بعض أصحابنا: يجوز أن تؤم الرجال في التراويح وتكون وراءهم؛ لما روي عن أم ورقة بنت عبد الله بن الحارث «أن رسول الله ﷺ جعل لها مؤذناً يؤذن لها وأمرها أن تؤم أهل دارها»^(١) رواه أبو داود .

وهذا عام في الرجال والنساء .

والأول أصح؛ لقول النبي ﷺ: «لا تؤمن امرأة رجلاً»^(٢) .

ولأنها لا تؤذن للرجال فلم يجوز أن تؤمهم كالمجنون . وحديث أم ورقة إنما أذن لها أن تؤم نساء أهل دارها كذلك^(٣) رواه الدارقطني .

وهذه زيادة يجب قبولها ولو لم يذكر ذلك لتعين حمل الخبر عليه؛ لأنه أذن لها أن تؤم في الفرائض بدليل أنه جعل لها مؤذناً والأذان إنما يشترط في الفرائض ولا خلاف في أنها لا تؤمهم في الفرائض .

ولأن تخصيص ذلك بالتراويح واشترط تأخرها تحكّم يخالف الأصول بغير دليل فلا يجوز المصير إليه، ولو قدر ثبوت ذلك لأم ورقة لكان خاصاً لها بدليل أنه

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٥٩٢) : ١ : ١٦١ كتاب الصلاة، باب إمامة النساء.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٥٣.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١) : ١ : ٤٠٣ كتاب الصلاة، باب: صلاة النساء جماعة.

لا يشرع لغيرها من النساء أذان ولا إقامة فتختص بالإمامة لاختصاصها بالأذان والإقامة .

وأما الخنثى: فلا يجوز أن يؤم رجلاً؛ لأنه يحتمل أن يكون امرأة، ولا يؤم خنثى مثله؛ لأنه يجوز أن يكون الإمام امرأة والمأموم رجلاً، ولا يجوز أن تؤم امرأة لاحتمال أن يكون رجلاً .

مسألة: (وإن صلت امرأة بالنساء قامت معهن في الصف وسطاً) .

اختلفت الرواية: هل يستحب أن تصلي المرأة بالنساء جماعة؟ فروي أن ذلك مستحب، وبه قال الشافعي . وعن أحمد: أن ذلك غير مستحب . وكرهه أبو حنيفة وأصحابه، وإن فعلت أجزأهن . والأصل فيه حديث أم ورقة .

ولأنهن من أهل الفرض، فأشبهن الرجال، وإنما كره لهن الأذان؛ لما فيه من رفع الصوت ولسن من أهله .

إذا ثبت هذا فإنها إذا صلت بهن قامت في وسطهن، لا نعلم فيه خلافاً بين من رأى لها أن تؤمهن .

ولأن المرأة يستحب لها التستر، ولذلك لا يستحب لها التجافي، وكونها في وسط الصف أستر لها؛ لأنها تستتر بهن من جانبيها فاستحب لها ذلك كالعريان، فإن صلت بين أيديهن احتمل أن يصح؛ لأنه موقف في الجملة ولهذا كان موقفاً للرجال، واحتمل أن لا يصح؛ لأنها خالفت موقفها أشبه ما لو خالف الرجل موقفه .

مسألة: (وصاحب البيت أحق بالإمامة إلا أن يكون بعضهم ذا سلطان) .

أما إذا أقيمت الجماعة في بيت فصاحبه أولى بالإمامة من غيره، وإن كان فيهم من هو أقرأ منه وأفقه إذا كان ممن يمكنه إمامتهم، وتصح صلاتهم وراءه فعل ذلك ابن مسعود وأبو ذر وحذيفة؛ لما روى أبو سعيد مولى أبي أسيد قال: «تزوجت وأنا عبد فدعوت نقرأ من أصحاب رسول الله ﷺ فأجابوني فكان فيهم أبو ذر وابن مسعود وحذيفة فحضرت الصلاة وهم في بيتي فتقدم أبو ذر

ليصلي فقالوا له: وراءك فالتفت إلى ابن مسعود فقال: أكنذك يا عبدالرحمن؟ قال: نعم فقدموني وأنا عبد فضليت بهم» رواه صالح في مسائله بإسناده .

وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً . والأصل فيه قول النبي ﷺ: « لا يُؤْمَنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي بَيْتِهِ ، وَلَا فِي سُلْطَانِهِ ، وَلَا يَقْعُدُ فِي بَيْتِهِ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ »^(١) رواه أحمد ومسلم .

وعن مالك بن الحويرث قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من زار قوماً فلا يؤمهم وليؤمهم رجل منهم»^(٢) رواه الخمسة إلا ابن ماجه .
وأكثر أهل العلم على أنه لا بأس بإمامة الزائر بإذن رب المكان؛ لقوله في حديث أبي مسعود: «إلا بإذنه» .

ويعضده عموم ما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «ثلاثة على كئيب المسك يوم القيامة: عبد أدى حق الله وحق مواليه، ورجل أم قوماً وهم به راضون، ورجل يُنادي بالصلوات الخمس في كل يوم وليلة»^(٣) رواه الترمذي .

وإن كان في البيت ذو سلطان فهو أحق من أصحاب البيت؛ لأن ولايته على البيت وعلى صاحبه وغيره، و«قد أمَّ النبي ﷺ عتبان بن مالك وأنساً في بيوتهما»^(٤) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٧٣) ١: ٤٦٥ كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٦١٥) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٥٩٦) ١: ١٦٢ كتاب الصلاة، باب إمامة الزائر.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٥٦) ٢: ١٨٧ أبواب الصلاة، باب ما جاء فيمن زار قوماً لا يصلي بهم.

وأخرجه النسائي في سننه (٧٨٧) ٢: ٨٠ كتاب الإمامة، إمامة الزائر.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٠٠٩) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٩٨٦) ٤: ٣٥٥ كتاب البر والصلوة، باب ما جاء في فضل المملوك الصالح.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٧٩٩) ٢: ٢٦ .

(٤) حديث عتبان أخرجه البخاري في صحيحه (٨٠٤) ١: ٢٨٨ كتاب صفة الصلاة، باب من لم ير رد السلام

على الإمام...

وأما حديث إمامة النبي ﷺ لأنس فقد أخرجه البخاري في صحيحه (٨٣٣) ١: ٢٩٦ كتاب صفة الصلاة،

باب صلاة النساء خلف الرجال.

وإمام المسجد الراتب أولى من غيره ؛ لأنه في معنى صاحب البيت والسلطان وقد روي عن ابن عمر: أنه أتى أرضاً وعندها مسجد يصلي فيه مولى لابن عمر فصلى معهم فسألوه أن يصلي بهم فأبى وقال: صاحب المسجد أحق .

ولأنه داخل في قوله: «من زار قوماً فلا يؤمهم»^(١) .

ومتى أذن المستحق من هؤلاء لرجل في الإمامة ، جاز وصار بمنزلة من أذن في استحقاق التقدم ؛ لقول النبي ﷺ : «إلا يأذنه»^(٢) .

ولأن الإمامة حق له فله نقلها إلى من شاء .

مسألة: (ويأتى بالإمام من في أعلى المسجد وغير المسجد إذا اتصلت

الصفوف) .

أما المأموم فيجوز أن يكون مساوياً للإمام وأعلى منه كالذي على سطح المسجد أو في دكة عالية أو رف فيه ، وروي عن أبي هريرة: «أنه صلى بصلاة الإمام على سطح المسجد»^(٣) ، وفعله سالم . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأنهما في المسجد ولم يعل الإمام فصح أن يأتى به كالمساويين ، ولا يعتبر اتصال الصفوف إذا كانا جميعاً في المسجد . قال الآمدي: لا خلاف في المذهب: أنه إذا كان في أقصى المسجد ، وليس بينه وبين الإمام ما يمنع الاستطراق والمشاهدة أنه يصح اقتداؤه به ، وإن لم تتصل الصفوف ، وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن المسجد بني للجماعة فكل من حصل فيه فقد حصل في محل الجماعة ، وإن كان المأموم في غير المسجد أو كانا جميعاً في غير مسجد ، صح أن يأتى به ، سواء كان مساوياً للإمام أو أعلى منه ، كثيراً كان العلو أو قليلاً ، بشرط كون الصفوف متصلة ويشاهد من وراء الإمام وسواء كان المأموم في رجة المسجد أو دار أو على سطح والمأموم على سطح آخر ، أو كانا في الصحراء أو في سفيتين وهذا مذهب الشافعي إلا أنه يشترط أن لا يكون بينهما ما يمنع الاستطراق في أحد القولين .

(١) سبق قريباً .

(٢) سبق قريباً .

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده (٣١٨) ١ : ١٠٨ كتاب الصلاة ، باب الجماعة وأحكام الإمامة .

ولنا أن هذا لا تأثير له في المنع من الاقتداء بالإمام ولم يرد فيه نهى ولا هو في معنى ذلك فلم يمنع صحة الائتمام به كالفصل اليسير .

إذا ثبت هذا فإن معنى اتصال الصفوف: أن لا يكون بينهما بُعدٌ لم تجر العادة به ، ولا يمنع إمكان الاقتداء . وعندني أن معنى الاتصال أن لا يمكن وقوف صف في صغير في الخلل ؛ لأن هذا هو العرف .

مسألة: (ولا يكون الإمام أعلى من المأموم) .

المشهور في المذهب: أنه يكره أن يكون الإمام أعلى من المأمومين ، سواء أراد تعليمهم الصلاة أو لم يرد ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك . وعن أحمد ما يدل على أنه لا يكره .

والمذهب الأول ؛ لما روي «أن عمار بن ياسر كان بالمدائن فأقيمت الصلاة ، فتقدم عمار فقام على دكان ، والناس أسفل منه ، فتقدم حذيفة فأخذ بيده فأتبعه عمار حتى أنزله حذيفة ، فلما فرغ من صلاته . قال له حذيفة: ألم تسمع رسول الله ﷺ يقول: إذا أمَّ الرجل القوم ، فلا يقومون في مكان أرفع من مقامهم . قال عمار: فلذلك أتبعتك حين أخذت على يدي»^(١) .

وعن همام: «أن حذيفة أمَّ الناس بالمدائن على دُكَّان . فأخذ أبو مسعود بقميصه فجذَّه . فلما فرغ من صلاته قال: ألم تعلم أنهم كانوا يُنْهَوْنَ عن ذلك؟ قال: بلى قد ذكرت حين مددْتَنِي»^(٢) رواهما أبو داود .

ولأنه يحتاج أن يقتدي بإمامه فينظر ركوعه وسجوده ، فإذا كان أعلى منه ، احتاج أن يرفع بصره إليه ليشاهده ، وذلك منهي عنه في الصلاة .

ولا بأس بالعلو اليسير ؛ لأن النهي معلل بما يفرضي إليه من رفع البصر في الصلاة ، وهذا يخص الكثير .

فعلى هذا يكون اليسير مثل درجة المنبر ونحوها .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٥٩٨) ١: ١٦٣ كتاب الصلاة، باب الإمام يقوم مكاناً أرفع من مكان القوم.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٥٩٧) الموضوع السابق.

فإن صلى الإمام في مكان أعلى من المأمومين ، فقال ابن حامد: لا تصح صلاتهم ؛ لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه ، وقال القاضي: لا تبطل ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ؛ لأن عمارة أتم صلاته ، ولو كانت فاسدة لاستأنفها .
ولأن النهي معلل بما يفرض إليه من رفع البصر في الصلاة ، وذلك لا يفسدها فسببه أولى .

وإن كان مع الإمام من هو مساو له أو أعلى منه ، ومن هو أسفل ، اختصت الكراهة بمن هو أسفل منه ؛ لأن المعنى وجد فيهم دون غيرهم ، ويحتمل أن يتناول النهي الإمام ؛ لكونه منهياً عن القيام في مكان أعلى من مقامهم .
فعلى هذا الاحتمال تبطل صلاة الجميع عند من أبطل الصلاة بارتكاب النهي .

مسألة: (ومن صلى خلف الصف وحده أو قام بجنب الإمام عن يساره أعاد الصلاة) .

أما من صلى خلف الصف وحده ركعة كاملة لم تصح صلاته ؛ لما روى وابصة بن معبد « أن النبي ﷺ رأى رجلاً يصلي خلف الصف وحده ، فأمره أن يعيد صلاته »^(١) رواه الخمسة إلا النسائي .

وفي رواية قال: « سئل رسول الله ﷺ عن رجل صلى خلف الصف وحده ؟ فقال: يعيد الصلاة »^(٢) رواه أحمد .

قال ابن المنذر: أثبت الحديث أحمد وإسحاق .

ولأنه خالف الموقف ، فلم تصح صلاته كما لو وقف أمام الإمام .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٦٨٢) : ١ : ١٨٢ كتاب الصلاة، باب الرجل يصلي وحده خلف الصف .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٣١) : ١ : ٤٤٨ أبواب الطهارة، باب ما جاء في الصلاة خلف الصف وحده .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٠٠٤) : ١ : ٣٢١ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب صلاة الرجل خلف الصف وحده .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٠٣٢) : ٤ : ٢٢٨ .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٥٣٩) طبعة إحياء التراث .

وأما إذا وقف عن يسار الإمام فإن كان عن يمين الإمام أحد صحت صلاته ؛
«لأن ابن مسعود صلى بين علقمة والأسود ، فلما فرغوا قال: هكذا رأيت رسول
الله ﷺ فعل»^(١) رواه أبو داود .

ولأنه موقوف لإمام العراة والنساء .

وإن لم يكن عن يمينه أحد فصلاة من وقف عن يساره فاسدة سواء كان
واحداً أو جماعة ؛ لأن ابن عباس قال: «قام النبي ﷺ يصلي من الليل ، فقامت
فوقفت عن يساره ، فأخذ بنؤابتي ، فأدارني عن يمينه»^(٢) متفق عليه .

وعن جابر قال: «قام رسول الله ﷺ يصلي المغرب ، فحئت فقامت عن
يساره ، فنهاني فجعلني عن يمينه ثم جاء صاحب لي فصفنا خلفه فصلى بنا في
ثوبٍ واحدٍ قد خالف بين طرفيه»^(٣) رواه أحمد .

وفي رواية لمسلم: «فأخذ بيدي فأدارني حتى أقامني عن يمينه ثم جاء جبار
بن صخر فقام عن يسار رسول الله ﷺ فأخذ بأيدينا ودفعنا حتى أقامنا خلفه»^(٤)
ورواه أبو داود .

وإنما لم يأمره بابتداء التحريمة ؛ لأن ما فعله قبل الركوع لا يؤثر ، فإن الإمام
يحرم قبل المأمومين ولا يضره انفراده بما قبل إحرامهم ، وكذلك المأمومون يحرم
أحدهم قبل الباقيين فلا يضر ولا يلزم من العفو عن ذلك العفو عن ركعة كاملة .

وإن وقف عن يسار إمامه وخلف الإمام صف ، احتمل أن تصح صلاته ؛
لأن النبي عليه السلام جلس عن يسار أبي بكر ، وقد روي أن أبا بكر كان
الإمام .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٦١٣) : ١٦٦٦ : ١ كتاب الصلاة ، باب إذا كانوا ثلاثة كيف يقومون .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٥٧٥) : ٥ : ٢٢١٣ كتاب اللبس ، باب النواثب .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٦٣) : ١ : ٥٢٥ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب الدعاء في صلاة الليل
وقيامه .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٤٠٨٧) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٠١٠) : ٤ : ٢٣٠٥ كتاب الزهد ، باب حديث جابر الطويل .

وأخرجه أبو داود في سننه (٦٣٤) : ١ : ١٦٩ كتاب الصلاة ، باب إذا كان الثوب ضيقاً يتر به .

ولأن مع الإمام من تتعدّد صلاته به ، فصح الوقوف عن يساره . كما لو كان عن يمينه آخر ، واحتمل أن لا يصح ؛ لأنه ليس بموقف إذا لم يكن صف فلم يكن موقفاً مع الصف كأمام الإمام ، وفارق ما إذا كان عن يمينه آخر ؛ لأنه معه في الصف فكان صفّاً واحداً كما لو وقف معه خلف الصف . ذكر هذين الاحتمالين صاحب المغني .

مسألة: (وإذا صلى إمام الحي جالساً صلى من ورائه جلوساً) .

المستحب للإمام إذا مرض وعجز عن القيام: أن يستخلف ؛ لأن الناس اختلفوا في صحة إمامته فيخرج من الخلاف .

ولأن صلاة القائم أكمل فيستحب أن يكون الإمام كامل الصلاة .

فإن قيل: قد صلى النبي ﷺ بأصحابه قاعداً .

قلنا: صلى قاعداً لبيّن الجواز ، واستخلف مرة أخرى .

ولأن صلاة النبي ﷺ قاعداً أفضل من صلاة غيره قائماً ، فإن صلى بهم قاعداً

جاز ويصلون ورائه جلوساً ، فعل ذلك أربعة من الصحابة: أسيد بن حضير ، وجابر ، وقيس بن قهد ، وأبو هريرة^(١) .

والأصل في جواز الاقتداء بالجالس إذا كان إمام الحي ما روى أبو هريرة قال:

قال رسول الله ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ، فإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً أجمعون»^(٢) متفق عليه .

وفي رواية متفق عليها عن عائشة قالت: «صلى رسول الله ﷺ في بيته وهو

شاك ، فصلى جالساً ، وصلى ورائه قوم قياماً ، فأشار إليهم أن اجلسوا ، فلما

انصرف قال: إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فإذا ركع فاركعوا ، وإذا رفع فارفعوا ،

وإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً»^(٣) قال ابن عبد البر: روي هذا الحديث عن النبي

(١) ذكره ابن حجر في الإصابة (٧٢٢٨) ٥: ٤٩٦ وذكر الأثر ونسبه للبخاري في التاريخ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٩) ١: ٢٥٣ كتاب الجماعة والإمامة ، باب إقامة الصف من تمام الصلاة .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤١٤) ١: ٣٠٩ كتاب الصلاة ، باب اتمام للمؤمن بالإمام .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٦) ١: ٢٤٤ كتاب الجماعة والإمامة ، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤١٢) ١: ٣٠٩ كتاب الصلاة ، باب اتمام للمؤمن بالإمام .

من طرق متواترة، من حديث أنس، وجابر، وأبي هريرة، وابن عمر، وعائشة، كلها بأسانيد صحاح.

ولأنها حالة قعود الإمام فكان على المأمومين متابعتها كحالة التشهد.
فإن صلوا وراعه قياماً ففيه وجهان:

أحدهما: لا تصح صلاتهم أوماً إليه أحمد؛ لأن النبي عليه السلام أمرهم بالجلوس ونهاهم عن القيام، فقال في حديث جابر: «إذا صلى الإمام قاعداً فصلوا قعوداً، وإذا صلى قائماً فصلوا قياماً، ولا تقوموا والإمام جالس ولا تفعلوا كما فعل أهل فارس بعظماؤها»^(١) رواه أبو داود.

والأمر يقتضي الوجوب والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

ولأنه ترك اتباع إمامه مع قدرته عليه أشبه تارك القيام في حال قيام إمامه.
والثاني: تصح؛ لأن النبي ﷺ لما صلى وراعه قوم قياماً لم يأمرهم بالإعادة.
فعلى هذا يحمل الأمر على الاستحباب.

ولأنه تكلف القيام في موضع يجوز له القعود أشبه المريض إذا تكلف القيام، ويحتمل أنه تصح صلاة الجاهل بوجوب القعود دون العالم بذلك كقولنا في الذي ركع دون الصف، وأما من وجب عليه القيام فقعد فإن صلاته لا تصح؛ لأنه ترك ركناً يقدر على الإتيان به.

مسألة: (فإن ابتدأ بهم الصلاة قائماً ثم اعتل فجلس ائتموا خلفه قياماً).

إنما كان كذلك؛ لأن أبا بكر حين ابتدأ بهم الصلاة قائماً ثم جاء النبي ﷺ فأتم الصلاة بهم جالساً ائتموا قياماً ولم يجلسوا.

ولأن القيام هو الأصل، فمن بدأ به في الصلاة لزمه في جميعها إذا قدر عليه كالنتازع في صلاة المقيم يلزمه إتمامها وإن أحدث مبيح القصر في أثنائها.

مسألة: (ومن أدرك الإمام راکعاً فركع دون الصف، ثم مشى حتى دخل في الصف، وهو لا يعلم بقول النبي ﷺ لأبي بكر: «زادك الله حرصاً ولا

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٦٠٢) ١: ١٦٣ كتاب الصلاة، باب الإمام يصلي من قعود.

تُعَدُّ»^(١) قيل له: لا تعد ، وقد أجزأته صلاته ، فإن عاد بعد النهي لم تجزئه
صلاته).

نص أحمد على هذا في رواية أبي طالب .

أما إذا ركع دون الصف ثم دخل فيه فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن يصلي ركعة كاملة ، فلا تصح صلاته ؛ لقول النبي ﷺ : « لا صلاة
لفذ خلف صف »^(٢) رواه أحمد وابن ماجه .

الثاني: أن يدب راکعاً حتى يدخل في الصف قبل رفع الإمام رأسه من
الركوع ، أو يأتي آخر فيقف معه قبل رفع الإمام رأسه من الركوع فإن صلاته
تصح ؛ لأنه أدرك مع الإمام في الصف ما يدرك به الركعة .

الحال الثالث: إذا رفع رأسه من الركوع ، ثم دخل في الصف ، أو جاء آخر
فوقف معه قبل إتمام الركعة ، فهذه الحال التي يحمل عليها كلام الخرقي ونص
أحمد ، فمتى كان جاهلاً بتحريم ذلك صحت صلاته ، وإن علم لم تصح .

وروى أبو داود عن أحمد: أنه يصح ، ولم يفرق ، وهذا مذهب أبي حنيفة
وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لأن أبا بكره فعل ذلك .

والأول أصح ؛ لما روي عن أبي بكره « أنه انتهى إلى النبي ﷺ وهو راکع
فركع قبل أن يصل إلى الصف ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: زادك الله حرصاً ولا
تعدُّ »^(٣) رواه أحمد والبخاري .

ولأبي داود: « أن أبا بكره جاء ورسول الله ﷺ راکع فركع دون الصف ،
ثم مشى إلى الصف ، فلما قضى النبي ﷺ الصلاة قال: أيكم الذي ركع دون

(١) سيأتي تحريجه ص: ٣٦٦ .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٠٠٣) : ١ : ٣٢٠ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب صلاة الرجل خلف
الصف وحده .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٣٣٦) : ٤ : ٢٣ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٥٠) : ١ : ٢٧١ كتاب صفة الصلاة ، باب إذا ركع دون الصف .

وأخرجه النسائي في سننه (٨٧١) : ٢ : ١١٨ كتاب الإمامة ، الركوع دون الصف .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٩٥٧) طبعة إحياء التراث .

الصف ، ثم مشى إلى الصف^(١)؟ فقال أبو بكر: أنا . فقال النبي ﷺ: زادك الله حرصاً ولا تعد^(٢) فلم يأمره بإعادة الصلاة ، ونهاه عن العود . والنهي يقتضي الفساد .

فإن قيل: إنما نهاه عن التهاون والتخلف عن الصلاة؟

قلنا: إنما يعود النهي إلى المذكور ، والمذكور الركوع دون الصف ، ولم ينسب النبي إلى التهاون ، إنما نسبه إلى الحرص ، ودعا له بالزيادة فيه . فكيف ينهاه عن التهاون وهو منسوب إلى ضده؟

وروي عن أحمد رواية أخرى: أنه لا تصح صلاته عالماً كان أو جاهلاً؛ لأنه لم يدرك في الصف ما يدرك به الركعة . أشبه ما لو صلى ركعة كاملة ، وعلى هذا يحمل حديث أبي بكر على أنه دخل في الصف قبل رفع النبي عليه السلام رأسه^(٣) ، وقد قال أبو هريرة: « لا يركع أحدكم حتى يأخذ مقامه من الصف »^(٤) .

ولم يفرق القاضي في هذه المسألة بين من رفع رأسه من الركوع ثم دخل ، وبين من دخل راعياً ، وكذلك كلام أحمد والخرقي ، ولا تفريق فيه ، والدليل يقتضي التفريق فيحمل كلامهم عليه ، وذكر أبو الخطاب نحواً مما ذكرنا .

فإن فعل ذلك لغير عذر ولا خشي الفوات ففيه وجهان:

أحدهما: يجزيه ؛ لأنه لو لم يجز مطلقاً لم يجز حال العذر كالركعة كلها . والثاني: لا يجزيه ؛ لأن الأصل أن لا يجوز لكونه يفوته في الصف ما تفوته الركعة بفواته ، وإنما أبيض للمعذور ؛ لحديث أبي بكر في غيره يبقى على الأصل .

مسألة: (وسرة الإمام ستره لمن خلفه) .

(١) في الأصل: الصلاة . وما أبتاه من السنن .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٦٨٤) : ١ ١٨٢ كتاب الصلاة ، باب الرجل يركع دون الصف .

(٣) زيادة من اللغني ٢ : ٦٥ .

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١ : ٣٩٨ .

يستحب للمصلي أن يصلي إلى سترة فإن كان في مسجد أو بيت صلى إلى حائط أو سارية وإن كان في فضاء صلى إلى شيء شاخص بين يديه أو نصب بين يديه حربة أو عصى أو عرض البعير فصلى إليه أو جعل رحله بين يديه ولا نعلم في استحباب ذلك خلافاً .

والأصل في ذلك « أن النبي ﷺ كان تركز له الحربة فيصلي إليها »^(١) و « يعرض البعير فيصلي إليه »^(٢) .

إذا ثبت هذا فإن سترة الإمام سترة لمن خلفه نص على هذا أحمد ، وهو قول أكثر أهل العلم قاله ابن المنذر .

وقال الترمذي: قال أهل العلم: سترة الإمام سترة لمن خلفه قال أبو الزناد: كل^(٣) من أدركت من فقهاء المدينة التي ينتهي إلى قولهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار وغيرهم يقولون: سترة الإمام سترة لمن خلفه ، وروي ذلك عن ابن عمر ، وبه قال مالك والشافعي ، وذلك لأن النبي ﷺ صلى إلى سترة ولم يأمر أصحابه بنصب سترة أخرى .

ومعنى قولهم: سترة الإمام سترة لمن خلفه أنه متى لم يمر بين الإمام وسترته شيء يقطع الصلاة فصلاة المأمومين صحيحة لا يضرها مرور شيء بين أيديهم في بعض الصف ولا فيما بينهم وبين الإمام وإن مر ما يقطع الصلاة بين الإمام وسترته قطع صلاته وصلاتهم .

مسألة: (ومن مرَّ بين يدي المصلي فليردّه) .

ومعناه: أنه ليس لأحد أن يمر بين يدي المصلي إذا لم يكن بين يديه سترة ، وإن كان بين يديه سترة لم يمر أحد بينه وبينها ؛ لما روى أبو سعيد الخدري قال:

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٧٢) : ١ : ٨٨٠ أبواب سترة المصلي ، باب سترة الإمام سترة من خلفه . ونصه : « أن رسول الله ﷺ كان إذا خرج يوم العيد ، أمر بالحرية فتوضع بين يديه ، فيصلي إليها والناس وراءه ، وكان يفعل ذلك في السفر ، فمن ثم اتخذها الأمراء » .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٠) : ١ : ١٦٦ كتاب الصلاة ، باب الصلاة في مواضع الإبل .

(٣) في الأصل: كان . وما أثبتاه من المغني ٢ : ٦٧ .

سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا صلى أحدكم إلى شيء يستره من الناس، فأراد أحد أن يجتاز بين يديه فليدفعه، فإن أبي فليقاتله فإنما هو شيطان»^(١) رواه الجماعة إلا الترمذي وابن ماجه.

وقد سمى النبي عليه السلام الذي يمر بين يدي المصلي شيطاناً، وأمر برده ومقاتلته.

وإن أراد أحد المرور بين يدي المصلي منعه بغير خلاف علمناه؛ لحديث أبي سعيد.

ولا يزيد على دفعه في أول الأمر، فإن أبي ولج فليقاتله، أي يعنف في دفعه عن المرور، فإنما هو شيطان، أي: فعله فعل الشيطان، أو الشيطان يحمله على ذلك. وقيل^(٢) معناه: أن معه شيطاناً. وأكثر الروايات عن أبي عبد الله: أن المار بين يدي المصلي إذا لج في المرور وأبى الرجوع، أن المصلي يشتد عليه في الدفع، ويجتهد في رده ما لم يخرج ذلك إلى فساد صلاته بكثرة العمل فيها. وروي عنه أنه قال: يدرأ ما استطاع. وأكره القتال في الصلاة، وذلك لما يفضي إليه من الفتنة وفساد الصلاة. والنبي عليه السلام إنما أمر برده ودفعه حفظاً للصلاة عما ينقصها ويعلم أنه لم يرد ما يفسدها ويقطعها بالكلية، فيحمل لفظ المقاتلة على دفع أبلغ من الدفع الأول.

مسألة: (ولا يقطع الصلاة إلا الكلب الأسود البهيم)^(٣).

يعني: إذا مر بين يديه. هذا هو المشهور عن أحمد أنه لا يقطع الصلاة إلا الكلب الأسود البهيم. ومعنى البهيم: الذي ليس في لونه شيء سوى السواد،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٧) ١: ١٩١ أبواب سترة المصلي، باب يرد المصلي من مر بين يديه.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٠٥) ١: ٣٦٢ كتاب الصلاة، باب منع المار بين يدي المصلي.

وأخرجه أبو داود في سننه (٧٠٠) ١: ١٨٥ كتاب الصلاة، باب ما يؤمر المصلي أن يدرأ عن الممر بين يديه.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٨٦٢) ٨: ٦١ كتاب القسامة، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٩٥٤) ١: ٣٠٧ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ادرا ما استطعت.

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٢١٣) طبعة إحياء التراث.

(٢) زيادة من المعنى ٢: ٧٦.

(٣) زيادة من المعنى ٢: ٨٠.

وعن أحمد: أنه يقطعها الكلب الأسود والمرأة والحمار؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «يقطع الصلاة المرأة والكلب والحمار»^(١) رواه أحمد وابن ماجه ومسلم، وزاد: «ويقي من ذلك مثل مؤخرة الرجل».

وعن عبد الله بن الصامت عن أبي ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قام أحدكم يصلي فإنه يستزه إذا كان بين يديه مثل آخرة الرجل، فإذا لم يكن بين يديه مثل آخرة الرجل، فإنه يقطع صلاته المرأة والحمار والكلب الأسود. قال: قلت: يا أبا ذر ما بال الكلب الأسود من الكلب الأحمر من الكلب الأصفر؟ قال: يا ابن أخي سألت رسول الله ﷺ كما سألتني. فقال: الكلب الأسود شيطان»^(٢) رواه الجماعة إلا البخاري.

والفرض والنفل فيما ذكرنا سواء. وحديث أبي هريرة وأبي ذر في المرأة والحمار عارضه قول عائشة: «عدتمونا بالحمار والكلاب. لقد كان رسول الله ﷺ يصلي وأنا معترضة بينه وبين القبلة فلم يرى بذلك بأساً»^(٣)، وحديث الفضل بن العباس «كان رسول الله ﷺ يصلي فجئت على حمار فمررت بين يدي

- (١) أخرجه مسلم في صحيحه (٥١١) : ١ : ٣٦٥ كتاب الصلاة، باب قدر ما يستز للمصلي. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٩٥٠) : ١ : ٣٠٥ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يقطع الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (٧٩٢٣) طبعة إحياء التراث.
- (٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٥١٠) : ١ : ٣٦٥ كتاب الصلاة، باب قدر ما يستز للمصلي. وأخرجه أبو داود في سننه (٧٠٢) : ١ : ١٨٧ كتاب الصلاة، باب ما يقطع الصلاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٣٨) : ٢ : ١٦١ أبواب الصلاة، باب ما جاء أنه لا يقطع الصلاة إلا الكلب والحمار والمرأة. وأخرجه النسائي في سننه (٧٥٠) : ٢ : ٦٣ كتاب القبلة، ذكر ما يقطع الصلاة وما لا يقطع إذا لم يكن بين يدي للمصلي ستره. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٩٥٢) : ١ : ٣٠٦ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يقطع الصلاة. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٨٣٥) طبعة إحياء التراث.
- (٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٧٧) : ١ : ١٥٠ أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة على الفراش. وأخرجه مسلم في صحيحه (٥١٢) : ١ : ٣٦٦ كتاب الصلاة، باب الاعتراض بين يدي للمصلي. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٤٢٦) طبعة إحياء التراث.

رسول الله ﷺ^(١) فسقط بالتعارض في المرأة والحمار وبقي الكلب لا معارض له
 فلهذا خص الخزقي بطلان الصلاة بالكلب دون غيره . والله أعلم .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٢٣) : ١ : ٢٩٤ كتاب صفة الصلاة، باب وضوء الصبيان... ولفظه: عن ابن
 عباس رضي الله عنهما أنه قال: « أتبلت ركباً على حمار أتان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ورسول الله
 ﷺ يصلي بالناس. منى إلى غير جدار فمررت بين يدي بعض الصف فنزلت وأرسلت الأتان ترتع ودخلت في
 الصف فلم يتكر ذلك عليّ أحد. »

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٠٤) : ١ : ٣٦١ كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود. بنحوه.

باب صلاة المسافر

وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب ؛ فقول الله عز وجل: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [النساء: ١٠١] . قال: يعنى ابن أمية: «قلت لعمر بن الخطاب: ما بال الناس يقصرون وقد آمنوا والله يقول: ﴿إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [النساء: ١٠١] قال: عجبتُ مما عجبته منه ، فسألت رسول الله ﷺ فقال: صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته»^(١) رواه الجماعة إلا البخاري .
وأما السنة ؛ فقد تواترت الأخبار أن رسول الله ﷺ كان يقصر في أسفاره حاجاً ومعتماً وغازياً .

قال ابن عمر: «صحبت رسول الله ﷺ حتى قبض يعنى في السفر ، فكان لا يزيد على ركعتين ، وأبا بكر وعمر وعثمان كذلك»^(٢) متفق عليه .
وأجمع أهل العلم على أن من سافر سافراً تقصر في مثله الصلاة في حج أو عمرة أو جهاد أن له أن يقصر الرباعية فيصليها ركعتين .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٨٦) : ١ : ٤٧٩ كتاب صلاة للمسافرين ، باب صلاة المسافر وقصرها .
وأخرجه أبو داود في سننه (١١٩٩) : ٢ : ٣ كتاب الصلاة ، باب صلاة المسافر .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٠٣٤) : ٥ : ٢٤٢ كتاب تفسير القرآن ، باب ومن سورة النساء .
وأخرجه السنائي في سننه (١٤٣٣) : ٣ : ١١٦ كتاب تقصير الصلاة في السفر .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٠٦٥) : ١ : ٣٣٩ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب تقصير الصلاة في السفر .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٥) طبعة إحياء التراث .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٥١) : ١ : ٣٧٢ أبواب تقصير الصلاة ، باب من لم يتطوع في السفر دبر الصلاة وقبلها .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٨٩) : ١ : ٤٨٠ كتاب صلاة للمسافرين ، باب صلاة المسافر وقصرها .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا كان سفره ستة عشر فرسخاً، ثمانية وأربعين ميلاً بالهاشمي فله القصر إذا جاور بيوت قريته).

منهـب أبي عبد الله رضي الله عنه لا يباح القصر في أقل من ستة عشر فرسخاً، والفرسخ: ثلاثة أميال، والميل اثنا عشر ألف قدم، أو ألفا خطوة للبعير فيكون مسافة القصر ثمانية وأربعين ميلاً وذلك مسيرة يومين قاصدين، وقد قدره ابن عباس فقال: من عسفان إلى مكة، [ومن الطائف إلى مكة]^(١)، ومن جدة إلى مكة.

واحتج إمامنا بقول ابن عباس وابن عمر.

قال ابن عباس: يا أهل مكة لا تقصروا في أقل من أربعة برد من عسفان إلى مكة.

قال الخطابي: وهو أصح الروايتين عن ابن عمر.

ولأنها مسافة تجمع مشقة السفر من الحل والشد فجاز القصر فيهما كالمسافة الثلاث، ولم يجز فيما دونها؛ لأنه لم يثبت دليل يوجب القصر فيه، ومدة القصر لا يختلف الحكم فيه بالسفر في البر والبحر. ويعتبر لجواز القصر الضرب في الأرض لا بالنية عند الأئمة الأربعة؛ لأنها لا سيما ضارباً في الأرض بمجرد النية بل بالفعل وهو معنى قول الخرقى إذا جاوز بيوت قريته يعني إذا خرج عن بنيان قريته وهو موضع السكنى دون البساتين.

والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: ١٠١] ولا يكون ضارباً في الأرض حتى يخرج.

مسألة: (إذا كان سفره واجباً أو مباحاً).

أما الرخص المختصة بالسفر من القصر والجمع والفطر والمسح ثلاثاً والصلاة على الراحلة تطوعاً، يباح في السفر الواجب والمندوب والمباح كسفر التجارة ونحوه، هذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك والشافعي؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا

(١) زيادة من المغني ٢: ٩١.

ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴿١٠١﴾ [النساء: ١٠١] ،
 وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [النساء: ٤٣] .
 وقالت عائشة: «فُرِضَتِ الصَّلَاةُ فِي السَّفَرِ وَالْحَضَرِ ، رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ .
 فَأُقِرَّتْ صَلَاةُ السَّفَرِ وَأُتِمَّتْ صَلَاةُ الْحَضَرِ»^(١) متفق عليه .

ولا تباح هذه الرخص في سفر المعصية كالإباق ، وقطع الطريق ، والتجارة في
 الخمر والمحرمات ، نص عليه أحمد . وهو مفهوم كلام الخرقي لتخصيصه الواجب
 والمباح ، وهذا قول الشافعي ؛ لقول الله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا
 إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] أباح الأكل لمن لم يكن باغياً ولا عادياً فلا يباح لباغٍ ولا
 عاد . قال ابن عباس: غير باغٍ على المسلمين مفارق لجماعتهم يخيف السبيل ولا
 عاد عليهم .

ولأن الترخص شرع للإعانة على تحصيل المقصد المباح توصلاً إلى المصلحة
 فلو شرع هاهنا لشرع إعانة على المحرم تحصيلاً للمفسدة ، والشرع منزه عن هذا .
 مسألة: (ومن لم ينو القصر في وقت دخوله إلى الصلاة لم يقصر) .

تشتترط نية القصر في جواز القصر ، ويعتبر وجودها عند أول الصلاة كنية
 الصلاة ، وهذا قول الخرقي واختاره القاضي . وقال أبو بكر: لا تشتترط نيته ؛ لأن
 من خيّر في العبادة قبل الدخول فيها خيّر بعد الدخول فيها ؛ كالصوم .

ولأن القصر هو الأصل بدليل خبر عائشة وابن عمر وابن عباس فلا يحتاج إلى
 نية كالإتمام في الحضر .

ووجه الأول: أن الإتمام هو الأصل على ما سنذكره فيما بعد ، وإطلاق النية
 ينصرف إلى الأصل ولا ينصرف عنه إلا بتعيين ما يصرفه إليه كما لو نوى الصلاة
 مطلقاً ولم ينو إماماً ولا مأموماً فإنه ينصرف إلى الانفراد إذ هو الأصل ، والتفريع
 يقع على هذا القول . فلو شك في أثناء صلاته هل نوى القصر في ابتدائها أو لا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٤٣) : ١ : ١٣٧ كتاب الصلاة ، باب كيف فرضت الصلوات في الإسراء .
 وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٨٥) : ١ : ٤٧٨ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب صلاة المسافر وقصرها .

لزمه إتمامها احتياطاً؛ لأن الأصل عدمها فإن ذكر بعد ذلك أنه كان قد نوى القصر لم يجز له القصر؛ لأنه قد لزمه الإتمام فلم يزل.

مسألة: (والصبح والمغرب لا يقصران).

وهذا لا خلاف فيه. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن لا تقصير في صلاة المغرب والصبح وأن القصر إنما هو في الرباعية.

ولأن الصبح ركعتان فلو قصرت صارت ركعة، وليس في الصلوات ركعة إلا الوتر والمغرب وتر النهار فلو قصر منها ركعة لم تبقى وترًا وإن قصرت اثنتان صارت ركعة كان إجحافاً بها وإسقاطاً لأكثرها، وقد روى علي بن عاصم عن داود بن أبي هند عن عامر عن عائشة أم المؤمنين قالت: «افترض الله الصلاة على نبيكم ﷺ بمكة ركعتين ركعتين إلا صلاة المغرب فلما هاجر إلى المدينة فأقام بها واتخذها دار هجرة زاد إلى كل ركعتين ركعتين إلا صلاة الغداة لطول القراءة فيها، وإلا صلاة الجمعة للخطبة، وإلا صلاة المغرب فإنها وتر النهار فافترضها الله على عباده إلا هذه الصلوات فإذا سافر صلى الصلاة التي كان افترضها الله عليه»^(١).

مسألة: (وللمسافر أن يتم ويقصر كما له أن يصوم ويفطر).

المشهور عن أحمد: أن المسافر إن شاء صلى ركعتين، وإن شاء أتم. وروى عنه أنه توقف، وقال: أنا أحب العافية من هذه المسألة، ومن روى عنه الإتمام في السفر عثمان وابن مسعود وسعد بن أبي وقاص وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم، وبه قال الشافعي، وهو المشهور عن مالك.

والدليل على أن القصر رخصة وليس بعزيمة ما روت عائشة قالت: «خرجت مع النبي ﷺ في عمرة رمضان فأفطر وصمت، وقصر وأتممت، فقلت: بأبي وأمي أفطرت وصمت وقصرت وأتممت، فقال: أحسنت»^(٢) رواه أبو داود الطيالسي والدارقطني.

(١) أخرجه البيهقي (٥٢٢٨) ٣: ١٤٥ باب إتمام المغرب في السفر والحضر وأن لا يقصر فيها.

(٢) أخرجه الدارقطني في سنته (٣٩) ٢: ١٨٨ كتاب الصيام، باب القبلة للصائم.

وهذا صريح في الحكم .

ولأنه لو اتم بمقيم صلى أربعاً وصحت صلاته والصلاة لا تزيد بالانتماء . قال ابن عبد البر: وفي إجماع الجمهور من الفقهاء على أن المسافر إذا دخل في صلاة المقيمين فأدرك منها ركعة أنه يلزمه أربع دليل واضح على أن القصر رخصة إذ لو كان فرضه ركعتين لم يلزمه أربع بحال .

وعن أنس قال: « كنا - أصحاب رسول الله ﷺ - نسافر فبعضنا يقصر بعضنا ، ويصوم بعضنا ويفطر بعضنا . فلا يعيب أحد على أحد »^(١) .

ولأن ذلك إجماع الصحابة بدليل أن منهم من كان يتم الصلاة ولم ينكر الباقون عليه . و « كانت عائشة تتم الصلاة »^(٢) رواه البخاري ومسلم .

مسألة: (والقصر والفطر أعجب إلى أبي عبد الله رضي الله عنه) .

أما القصر فهو أفضل من الإتمام في قول جمهور العلماء ، ولا أعلم أحداً خالف فيه إلا الشافعي في أحد قوليه فإنه قال: الإتمام أفضل ؛ لأنه أكثر عملاً وعدداً وهو الأصل فكان أفضل ؛ كغسل الرجلين .

وحجتنا أن النبي ﷺ كان يداوم على القصر بدليل ما ذكرنا من الأخبار .

وقال ابن عمر: « صحبت رسول الله ﷺ في السفر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ، وصحبت أبا بكر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ، وصحبت عمر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله »^(٣) متفق عليه .

وروى سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ أنه قال: « خياركم الذي يقصر في السفر ويفطر »^(٤) رواه سعيد والأثرم .

⇨

١ لم أحله عند الطيالسي وإنما هو عند النسائي (١٤٥٦) ٣: ١٢٢ والبيهقي (٥٢١٢) ٣: ١٤٢ .
٢ أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٤٥) ٢: ٦٨٧ كتاب الصوم ، باب: لم يعب أصحاب النبي ﷺ بعضهم بعضاً في الصوم والإنظار .

٣ وأخرجه مسلم في صحيحه (١١١٨) كتاب الصيام ، باب: جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر .

٤ أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٤٠) ١: ٣٦٩ أبواب تقصير الصلاة ، باب يقصر إذا خرج من موضعه .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٨٥) ١: ٤٧٨ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب صلاة المسافرين وقصرها .

٥ سبق تخريجه ص: ٣٧٢ .

٦ أخرجه الشافعي في مسنده (٥١٢) ١: ١٧٩ كتاب الصلاة ، في صلاة المسافرين .

ولأنه إذا قصر أدى الفرض بالإجماع وإذا أتم^(١) اختلف فيه .
 مسألة: (وإذا دخل وقت الظهر على مسافر وهو يريد أن يرتحل صلى
 الظهر وارتحل ، فإذا دخل وقت العصر صلاها ، وكذلك المغرب وعشاء
 الآخرة . وإن كان سائراً فأحب أن يؤخر الأولى إلى وقت الثانية فجائز) .
 أما الجمع بين الصلاتين في السفر في وقت إحداهما جائز في قول أكثر أهل
 العلم ، ومن روي عنه ذلك سعد بن أبي وقاص وسعيد بن زيد وأسامة ومعاذ
 وأبو موسى وابن عمر وابن عباس ، وبه قال مالك والشافعي .
 والأصل في جوازه ما روى أنس قال: « كان رسول الله ﷺ إذا ارتحل قبل
 أن تزيغ الشمس أخر الظهر إلى وقت العصر ، ثم نزل فجمع بينهما وإن زاغت
 قبل أن يرتحل صلى الظهر ثم ارتحل»^(٢) متفق عليه .
 وروى مالك في الموطأ عن أبي الزبير عن أبي الطفيل أن معاذاً أخبره «أنهم
 خرجوا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك ، فكان رسول الله ﷺ يجمع بين الظهر
 والعصر ، والمغرب والعشاء قال: فأخر الصلاة يوماً ثم خرج فصلى الظهر والعصر
 جميعاً ، ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعاً»^(٣) .
 قال ابن عبد البر: هذا حديث صحيح ثابت الإسناد .
 وقال أهل السير: إن غزوة تبوك كانت في سنة تسع وفي هذا الحديث أوضح
 الدلائل وأقوى الحجج في الرد على من قال: لا يجمع بين الصلاتين إلا إذا جد به
 السير ؛ لأنه كان يجمع وهو نازل غير سائر ما كثر في خبائه يخرج فيصلى
 الصلاتين جميعاً ، ثم ينصرف إلى خبائه .

(١) في الأصل: تم. وما أثبتاه من المغني ٢: ١١١ .

(٢) أخرجه البيهقي في صحيحه (١٠٦١) ١: ٣٧٤ أبواب تقصير الصلاة، باب إذا ارتحل بعد ما زاغت الشمس
 صلى الظهر ثم ركب.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٠٤) ١: ٤٨٨ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز الجمع بين
 الصلاتين في السفر.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٢) ١: ١٣٦ كتاب قصر الصلاة في السفر، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر
 والسفر.

إذا ثبت هذا فظاهر قول الخرقى: أن الجمع إنما يجوز إذا كان سائراً في وقت الأولى فيؤخر إلى وقت الثانية ثم يجمع بينهما، رواه الأثرم عن أحمد؛ لما روى نافع عن ابن عمر «أنه كان إذا جدد به السير جمع بين المغرب والعشاء ويقول: إن رسول الله ﷺ كان إذا جدد به السير جمع بينهما»^(١) متفق عليه.

ومسلم من حديث أنس عن النبي عليه السلام: «إذا عجل عليه السير يؤخر الظهر إلى وقت العصر فيجمع بينهما، ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق»^(٢).

وروي عن أحمد جواز تقديم الصلاة الثانية إلى الأولى، وهذا هو الصحيح وعليه أكثر الأصحاب.

قال القاضي: الأول هو الفضيلة والاستحباب.

وإن أحب أن يجمع بين الصلاتين في وقت الأولى منهما جاز نازلاً كان أو سائراً أو مقيماً في بلد إقامة لا تمنع القصر، وهذا قول جمهور علماء المدينة والشافعي؛ لحديث معاذ فإنه صريح في محل النزاع والأخذ به متعين لثبوته وكونه صريحاً في الحكم لا معارض له.

ولأن الجمع رخصة من رخص السفر فلم يختص بحالة السير كالقصر والمسح لكن الأفضل التأخير؛ لأنه أخذ بالاحتياط وخروج من خلاف القائلين بالجمع وعمل بالأحاديث كلها.

فصل

ومن شرط جواز الجمع نية الجمع في أحد الوجهين والآخر لا يشترط ذلك، وهو قول أبي بكر والتفريع على اشتراطه وموضع النية يختلف باختلاف الجمع، فإن جمع في وقت الأولى فموضعه عند الإحرام بالأولى في أحد الوجهين؛ لأنها نية

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧١١) ٢: ٦٣٩ أبواب العمرة، باب المسافر إذا جدد به السير يعجل إلى أهله. وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٠٣) ١: ٤٨٨ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٧٠٤) ١: ٤٨٩ للموضع السابق.

يفتقر إليها فاعتبرت عند الإحرام كنية القصر ، والثاني موضعها من أول الصلاة الأولى إلى سلامها أي ذلك نوى فيه أجزأه ؛ لأن موضع الجمع حين الفراغ من آخر الأولى إلى الشروع في الثانية ، فإذا لم تتأخر النية عنه أجزأه ذلك ، وإن جمع في وقت الثانية فموضع النية في وقت الأولى من أوله إلى أن يبقى منه قدر ما يصلحها ؛ لأنه متى أخرها عن ذلك بغير نية صارت قضاء لا جمعاً . قال صاحب المغني: ويحتمل أن يكون وقت النية إلى أن يبقى منه قدر ما يدركها وهو ركعة أو تكبيرة الإحرام ، على ما قدمناه ، والذي ذكره أصحابنا أولى فإن تأخيرها عن القدر الذي يضيّق عن فعلها حرام .

فصل

فإن جمع في وقت الأولى اعتبرت المواصلة بينهما ، وهو أن لا يفرق بينهما إلا تفريقاً يسيراً ، فإن أطال الفصل بينهما بطل الجمع ؛ لأن معنى الجمع المتابعة والمقارنة ولم تكن المتابعة فلم يبق إلا المقارنة ، فإن فرق بينهما تفريقاً كثيراً بطل الجمع ، سواء فرق بينهما لنوم أو سهو أو شغل أو قصد غير ذلك ؛ لأن الشرط لا يثبت المشروط بدونه ، وإن كان يسيراً لم يمنع ؛ لأنه لا يمكن التحرز منه والمرجع في اليسير والكثير إلى العرف والعادة لا حد له سوى ذلك ، وقدره بعض أصحابنا بقدر الإقامة والوضوء ، والصحيح: أنه لا حد له ؛ لأن ما لم يرد الشرع بتقديره لا سبيل إلى تقديره والمرجع فيه إلى العرف كالإحراز والقبض ومتى احتاج إلى الوضوء أو التيمم فعله إذا لم يطل الفصل وإن تكلم بكلام يسير لم يطل الجمع وإن صلى بينهما السنة بطل الجمع ؛ لأنه فرق بينهما بصلاة بطل الجمع كما لو صلى بينهما غيرها ، وعنه لا يطل ؛ لأنه تفريق يسير أشبه ما لو توضأ . وإن جمع في وقت الثانية جاز التفريق ؛ لأنه متى صلى الأولى فالثانية في وقتها لا تخرج بتأخيرها عن كونها مؤداة وفيه وجه آخر: أن المتابعة مشرطة ؛ لأن الجمع حقيقته ضم الشيء إلى الشيء ، ولا يحصل مع التفريق .

والأول أصح؛ لأن الأولى بعد وقوعها صحيحة لا تبطل بشيء يوجب بعدها، والثانية: لا تقع إلا في وقتها.

مسألة: (وإذا نسي صلاة حضر فذكرها في السفر، أو نسي صلاة سفر فذكرها في الحضر، صلى في الحالتين صلاة حضر).

نص أحمد على هاتين المسألتين فقال في رواية الأثرم: أما المقيم إذا ذكرها في السفر فذاك بالإجماع يصلي أربعاً، وإذا نسيها في السفر فذكرها في الحضر صلى أربعاً بالاحتياط وإنما وجبت عليه الساعة فذهب أبو عبد الله إلى ظاهر الحديث: «فليصلها إذا ذكرها»^(١)، أما إذا نسي صلاة الحضر فذكرها في السفر فعليه الإتمام إجماعاً. ذكره الإمام أحمد وابن المنذر؛ لأن الصلاة تعين عليه فعلها أربعاً فلم يجوز له النقصان من عددها كما لو لم يسافر.

ولأنه إنما يقضي ما فاته وقد فاته أربع. وأما إن نسي صلاة السفر فذكرها في الحضر، فقال أحمد: عليه الإتمام احتياطاً، وبه قال الشافعي في أحد قوليه؛ لأن القصر رخصة من رخص السفر فتبطل بزواله كالمسح ثلاثاً.

ولأنها وجبت عليه في الحضر بدليل قوله عليه السلام: «فليصلها إذا ذكرها»^(٢).

ولأنها عبادة تختلف بالحضر والسفر، فإذا وجد أحد طرفيها في الحضر غلب فيها حكمه كما لو دخلت به السفينة البلد في أثناء الصلاة والمسح.

مسألة: (وإذا دخل مع مقيم وهو مسافر أتم).

أما المسافر متى أتم بمقيم لزمه الإتمام سواء أدرك جميع الصلاة أو ركعة أو أقل أو أكثر. قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن المسافر، يدخل في تشهد المقيمين؟ قال: يصلي أربعاً. روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وجماعة من التابعين، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وعن أحمد: إن أدرك ركعة أتم،

(١) سبق تخريجه ص: ٢٦٨.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٦٨.

وإن أدرك دونها قصر ، وبه قال مالك ؛ لقول النبي ﷺ : « من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدركها »^(١) .

ولأن من أدرك من الجمعة ركعة أتمها جمعة ، ومن أدرك أقل من ركعة ، لا يلزمه فرضها .

والأول أصح ؛ لما روي عن ابن عباس أنه قيل له : « ما بال المسافر يصلي ركعتين في حال الانفراد ، وأربعاً إذا اتم بمقيم ؟ فقال : تلك السنة » . رواه أحمد في مسنده .

وقوله : « السنة » ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ .

ولأنه فعل من سمينا من الصحابة ، ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفاً .

قال نافع : « كان ابن عمر إذا صلى مع الإمام صلاها أربعاً ، وإذا صلى وحده صلاها ركعتين »^(٢) رواه مسلم .

ولأن هذه صلاة مردودة من أربع إلى ركعتين ، فلا يصليها خلف من يصلي الأربع كالجمعة ، وإدراك الجمعة يخالف ما نحن فيه ، فإنه لو أدرك ركعة من الجمعة رجع إلى ركعتين ، وهذا بخلافه .

ولأن النبي عليه السلام قال : « إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه »^(٣) ومفارقة إمامه اختلاف عليه ، فلم يجز مع إمكان متابعتة .

وإذا أحرم المسافرون خلف مسافر فأحدث واستخلف مسافراً آخر فلهم القصر ؛ لأنهم لم يأتوا بمقيم ، وإن استخلف مقيماً لزمهم الإتمام ؛ لأنهم اتموا بمقيم ، ولالإمام الذي أحدث أن يصلي صلاة المسافر ؛ لأنه لم يأت بمقيم . ولو صلى المسافرون خلف مقيم فأحدث واستخلف مسافراً أو مقيماً لزمهم الإتمام ؛ لأنهم اتموا بمقيم ، فإن استخلف مسافراً لم يكن معهم في الصلاة فله أن يصلي صلاة السفر ؛ لأنه لم يأت بمقيم .

(١) سيأتي تحريجه ص : ٣٩٤ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٩٤) ١ : ٤٨٢ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب قصر الصلاة بمنى .

(٣) سبق تحريجه ص : ٣٦٤ .

مسألة: (وإذا صلى مسافر ومقيم خلف مسافر، أتم المقيم إذا سلم إمامه).

أجمع أهل العلم على أن المقيم إذا اتم بالمسافر وسلم المسافر من ركعتين أن على المقيم إتمام الصلاة، وقد روى عمران بن حصين قال: «شهدت الفتح مع النبي ﷺ، فأقام بمكة ثمانى عشرة ليلة، لا يصلي إلا ركعتين، ثم يقول لأهل البلد: صلوا أربعاً فإننا سفر»^(١) رواه أبو داود.

ولأن الصلاة واجبة عليه أربعاً فلم يكن له ترك شيء من ركعاتها؛ كما لو لم يأت بمسافر.

ويستحب للإمام إذا صلى بمقيمين أن يقول لهم عقيب تسليمه: أتموا فإنما سفر؛ لما ذكرنا من الحديث، ولثلاثاً يشبهه على الجاهل عدد ركعات الصلاة فيظن أن الرباعية ركعتان، وقد روى الأثرم عن الزهري: أن^(٢) عثمان إنما أتم الصلاة؛ لأن الأعراب حجوا فأراد أن يعرفهم أن الصلاة أربع.

مسألة: (وإذا نوى المسافر الإقامة في بلد أكثر من إحدى وعشرين صلاة أتم).

المشهور عن أحمد: أن المدة التي تلزم المسافر الإتمام بنية الإقامة فيها هي ما كان أكثر من إحدى وعشرين صلاة. وعنه: أنه إذا نوى إقامة أربعة أيام أتم وإن نوى دونها قصر، وهو قول مالك والشافعي؛ لأن الثلاث حد القلة بدليل قوله عليه السلام: «يقيم المهاجر بعد قضاء منسكه ثلاثاً»^(٣)، ولما أجلى عمر أهل الذمة ضرب لمن قدم منهم تاجرًا ثلاثاً، فدل على أن الثلاث في حكم السفر وما زاد في حكم الإقامة، وروي هذا القول عن عثمان.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٢٢٩) ٢: ٩ كتاب الصلاة، باب متى يتم للمسافر.

(٢) في الأصل: عن. وما أثبتاه من اللغني ٢: ١٣١.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٧١٨) ٣: ١٤٣١ كتاب فضائل الصحابة، باب إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء منسكه. بلفظ: «ثلاث للمهاجر بعد الصدر».

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٢) ٢: ٩٨٥ كتاب الحج، باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر... واللفظ له.

وجه الرواية الأولى ما روى يحيى بن إسحاق عن أنس قال: «خرجنا مع النبي ﷺ من المدينة إلى مكة فصلى ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة. قلت: أقمتم بها شيئاً؟ قال: أقمنا بها عشراً»^(١) رواه أحمد والبخاري ومسلم.

ومسلم: «خرجنا من المدينة إلى الحج»^(٢). وذكر أحمد حديث جابر وابن عباس «أن النبي عليه السلام قدم لصبح رابعة، فأقام اليوم الرابع والخامس والسادس والسابع وصلى الفجر بالأبطح يوم الثامن. فكان يقصر الصلاة في هذه الأيام»^(٣). وقد أجمع على إقامتها قال: فإذا أجمع أن يقيم كما أقام النبي ﷺ قصر، وإذا أجمع على أكثر من ذلك أتم.

قال الأثرم: وسمعت أبا عبد الله يذكر حديث أنس في الإجماع على الإقامة للمسافر فقال: هو كلام ليس يفقهه كل أحد، وقوله: «أقام النبي ﷺ عشراً يقصر الصلاة فقال: قدم النبي ﷺ لصبح رابعة وخامسة وسادسة وسابعة - ثم قال: - وثامنة يوم التزوية وتسعة وعاشرة»: وإنما وجه حديث أنس أنه حسب مقام النبي عليه السلام بمكة ومنى، وإلا فلا وجه له عندي غير هذا، فهذه أربعة أيام، وصلاة الصبح بها يوم التزوية تمام إحدى وعشرين صلاة فهذا يدل على أن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٣١) ١: ٣٦٧ أبواب تقصير الصلاة، باب ما جاء في التقصير وكم يقيم حتى يقصر.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٩٣) ١: ٤٨١ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٥٨٩) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه مسلم (٦٩٣) ١: ٤٨١ باب صلاة المسافرين وقصرها.

(٣) قال الحافظ ابن حجر: لم أر هذا في رواية مصرحة بذلك، وإنما هذا مأخوذ من الاستقراء: ففي الصحيحين عن جابر «قلنا صبح رابعة»، وفي الصحيحين: «أن الوقفة كانت الجمعة»، وإذا كان الرابع يوم الأحد، كان التاسع يوم الجمعة بلا شك، فثبت أن الخروج كان يوم الخميس، وأما القصر فرواه أنس قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ من المدينة إلى مكة، يصلي ركعتين ركعتين، حتى رجعنا إلى المدينة» متفق عليه. ر تلخيص الخبر ٢: ٩٣-٩٤.

قلت: أما حديث جابر فقد أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٣٥) ١: ٣٦٨ كتاب تقصير الصلاة، باب: كم أقام النبي ﷺ في حجته؟.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٤٠) كتاب الحج، باب: جواز العمرة في أشهر الحج.

وأما حديث أنس فقد أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٣١) ١: ٣٦٧ كتاب تقصير الصلاة، باب: ما جاء في التقصير ...

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٩٣) ١: ٤٨١ كتاب صلاة المسافرين، باب: صلاة المسافرين وقصرها.

من أقام إحدى وعشرين صلاة يقصر ، وهي تزيد على أربعة أيام وهذا صريح في خلاف قول من حده بأربعة أيام .

مسألة: (وإن قال: اليوم أخرج وغداً أخرج قصر وإن أقام شهراً) .

أما من لم يجمع الإقامة مدة تزيد على إحدى وعشرين صلاة فله القصر وإن أقام سنين ، مثل أن يقيم لقضاء حاجة يرجو نجاحها أو لجهاد عدو أو حبسه سلطان أو مرض ، وسواء غلب على ظنه انقضاء الحاجة في مدة يسيرة أو كثيرة بعد أن يحتمل انقضاؤها في المدة التي لا تقطع حكم السفر . قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم أن للمسافر أن يقصر ما لم يجمع إقامة وإن أتى عليه سنون . وقد روي عن جابر قال: « أقام النبي ﷺ بتبوك عشرين يوماً يقصر الصلاة »^(١) رواه أحمد وأبو داود .

وعن علي رضي الله عنه قال: « يتم الصلاة الذي يقيم عشراً ويقصر الصلاة الذي يقول: أخرج اليوم أخرج غداً شهراً »^(٢) ، وهذا مثل قول الخرقى ولعل الخرقى إنما قال ذلك اقتداء به ، ولم يرد أن نهاية القصر إلى شهر وإنما أراد أنه لا نهاية للقصر .

فصل

وإن عزم على إقامة طويلة في رستاق ينتقل فيه من قرية إلى قرية لا يجمع على الإقامة بواحدة منها مدة يبطل حكم السفر لم يبطل حكم سفره ؛ لأن النبي ﷺ أقام عشراً بمكة وعرفة ومنى فكان يقصر في تلك الأيام كلها . وإن دخل بلدًا فقال: إن لقيت فلاناً أقمت ، وإن لم ألقه لم أقم لم يبطل حكم سفره ؛ لأنه لم يجزم بالإقامة .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٢٣٥) ٢ : ١١ كتاب صلاة السفر ، باب إذا أقام بأرض العدو يقصر .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤١٧٢) ٣ : ٢٩٥ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٤٣٣٣) ٢ : ٥٣٢ باب الرجل يخرج وقت الصلاة عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي قال: « إذا أقمت بأرض عشراً فأتم ، فإن قلت: أخرج اليوم أو غداً فأصلي ركعتين ، وإذا أقمت شهراً فأصلي ركعتين » .

ولأن المبطل لحكم السفر هو العزم على الإقامة ولم يوجد وإنما علقه على شرط وليس ذلك يجزم والله أعلم .

باب صلاة الجمعة

الأصل في فرض الجمعة الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب ؛ فقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩] فأمر بالسعي ، ومقتضى الأمر الوجوب ، ولا يجب السعي إلا إلى واجب ، ونهى عن البيع ؛ لئلا يشتغل به عنها ، ولو لم تكن واجبة لما نهى عن البيع من أجلها ، والمراد بالسعي هاهنا: الذهاب إليها لا الإسراع ، فإن السعي في كتاب الله لم يرد به العدو . قال الله: ﴿وَأَمَّا مَنْ جَاءَكَ يَسْعَى﴾ [عبس: ٨] وقال: ﴿وسعى لها سعيها﴾ [الإسراء: ١٩] وقال: ﴿سعى في الأرض ليفسد فيها﴾ [البقرة: ٢٠٥] وقال: ﴿وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣] وأشبه هذا لم يرد بشيء منه العدو ، وقد روي عن عمر أنه كان يقرؤها: "فامضوا إلى ذكر الله" .

وأما السنة: فما روى أبو هريرة وابن عمر أنهما سمعا رسول الله ﷺ يقول على أعواد منبره: «ليتتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين»^(١) رواه مسلم ، ورواه أحمد والنسائي من حديث ابن عمر وابن عباس .

وعن أبي الجعد الضمري وله صحبته أن رسول الله ﷺ قال: «من ترك ثلاث جمع تهاونا طبع الله على قلبه»^(٢) رواه الخمسة .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٦٥) ٢: ٥٩١ كتاب الجمعة، باب التعليل في ترك الجمعة.
وأخرجه النسائي في سننه (١٣٧٠) ٣: ٨٨ كتاب الجمعة، باب التشديد في التخلف عن الجمعة.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٣٣) طبعة إحياء التراث.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٠٥٢) ١: ٢٧٧ كتاب الصلاة، باب التشديد في ترك الجمعة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٥٠٠) ٢: ٣٧٣ أبواب الصلاة، باب ما جاء في ترك الجمعة من غير عذر.
وأخرجه النسائي في سننه (١٣٦٩) ٣: ٨٨ كتاب الجمعة ، باب التشديد في التخلف عن الجمعة.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١١٢٥) ١: ٣٥٧ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب فيمن ترك الجمعة من غير عذر.

وأجمع المسلمون على وجوب الجمعة ، إلا ما حكى ابن رشد عن مالك من رواية شاذة أنها سنة وذهب إليه بعض الشافعية ولا اعتبار به .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا زالت الشمس يوم الجمعة صعِد الإمام على المنبر) .

المستحب: إقامة الجمعة بعد الزوال ؛ لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك . قال سلمة بن الأكوع: « كنا نجتمع مع رسول الله ﷺ إذا زالت الشمس ثم نرجع نتبع الفياء»^(١) أخرجاه .

وعن أنس قال: « كان النبي ﷺ يُصلي الجمعة حين تَميلُ الشمس»^(٢) رواه البخاري .

ولأن في ذلك خروجاً من الخلاف ، فإن علماء الأمة اتفقوا على أن ما بعد الزوال وقت للجمعة ، وإنما الخلاف فيما قبله ، ولا فرق في استحباب إقامتها عقيب الزوال بين شدة الحر وبين غيره ، فإن الجمعة يجتمع لها الناس فلو انتظروا الإبراد لشق عليهم . ولذلك كان يفعلها النبي عليه السلام إذا زالت الشمس على ميقات واحد في الشتاء والصيف .

ويستحب أن يصعد للخطبة على منبر ؛ لسمع الناس ، وكان النبي عليه السلام يخطب الناس على منبره .

وقال سهل بن سعد: « أرسل رسول الله ﷺ إلى فلانة امرأة سماها سهل أن مُري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس»^(٣) أخرجاه .

⇒

وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٠٧٢) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩٣٥) ٤ : ١٥٢٩ كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٦٠) ٢ : ٥٨٩ كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٦٢) ١ : ٣٠٧ كتاب الجمعة ، باب وقت الجمعة إذا زالت الشمس.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٧٥) ١ : ٣١٠ كتاب الجمعة، باب الخطبة على المنبر.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٤٤) ١ : ٣٨٦ كتاب المساجد، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة.

وليس صعود المنبر واجباً فلو خطب على الأرض أو على ربوة أو وسادة أو على راحلته أو غير ذلك جاز، فإن النبي ﷺ كان قبل أن يصنع المنبر يقوم على الأرض.

ويستحب أن يكون المنبر عن يمين القبلة؛ لأن النبي عليه السلام هكذا صنع.

مسألة: (إذا استقبل الناس بوجهه سلم عليهم وردوا عليه وجلس).

يستحب للإمام إذا خرج أن يسلم على الناس ثم إذا صعد المنبر فاستقبل الحاضرين سلم عليهم وجلس إلى أن يفرغ المؤذنون من أذانهم. كان ابن الزبير إذا علا على المنبر سلم، وبه قال الشافعي.

وروى ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ إذا دخل المسجد يوم الجمعة سلم على من عند المنبر جالساً، فإذا صعد المنبر توجه الناس سلم عليهم» رواه أبو بكر ياسناده.

ومتى سلم رد عليه الناس؛ لأن رد السلام أكد من ابتدائه ثم يجلس حتى يفرغ المؤذنون ليستريح، وقد روى ابن عمر قال: «كان النبي عليه السلام يخطب خطبتين، كان يجلس إذا صعد المنبر حتى يفرغ أراه المؤذنون، ثم يقوم فيخطب، ثم يجلس فلا يتكلم، ثم يقوم فيخطب»^(١) رواه أبو داود.

مسألة: (وأخذ المؤذنون في الأذان، وهذا الأذان الذي يمنع البيع ويلزم السعي إلا لمن منزله في بعد فعله أن يسعى في الوقت الذي يكون به مدركاً للجمعة).

أما مشروعية الأذان عقيب صعود الإمام فلا خلاف فيه فقد كان يؤذن للنبي

ﷺ.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٠٩٢) ١: ٢٨٦ كتاب الصلاة، باب الجلوس إذا صعد المنبر. وفيه: حتى يفرغ، أراه قال: للمؤذن.

قال السائب بن يزيد: « كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر ، فلما كان عثمان كثر الناس فزاد النداء الثالث على الزوراء . ولم يكن للنبي ﷺ مؤذن غير واحد»^(١) رواه البخاري .

وأما قوله: وهذا الأذان الذي يمنع البيع ويلزم السعي فلأن الله تعالى أمر بالسعي ونهى عن البيع بعد النداء بقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩] والنداء الذي كان على عهد رسول الله ﷺ هو النداء عقيب جلوس الإمام على المنبر فتعلق الحكم به دون غيره ، ولا فرق بين أن يكون ذلك قبل الزوال أو بعده ، وحكى القاضي رواية عن أحمد: أنه يحرم البيع بزوال الشمس وإن لم يجلس الإمام على المنبر ، ولا يصح هذا ؛ لأن الله علقه على النداء لا على الوقت .

ولأن المقصود بهذا إدراك الجمعة ، وهي يحصل بما ذكرنا دون ما ذكره ولو كان تحريم البيع معلقاً بالوقت لما اختص بالزوال فإن ما قبله وقت أيضاً وأما من كان منزله بعيداً لا يدرك الجمعة بالسعي وقت النداء فعليه السعي في الوقت الذي يكون به مدركاً للجمعة ؛ لأن الجمعة واجبة ، والسعي قبل النداء من ضرورة إدراكها وما لا يتم الواجب إلا به واجب كاستسقاء الماء من البئر للوضوء إذا لم يقدر على غيره ، وإمساك جزء من الليل مع النهار في الصوم ونحوهما .

مسألة: (فإذا فرغوا من الأذان خطبهم قائماً) .

تشرط الخطبة للجمعة ولا تصح بدونها ، لا نعلم في ذلك خلافاً إلا عن الحسن: تجزئهم جمعهم خطب الإمام أو لم يخطب ؛ لأنها صلاة عيد فلم تشرط لها الخطبة كصلاة الأضحى .

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩] وهو الخطبة .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٧١) : ١ : ٣٠٩ كتاب الجمعة ، باب المؤذن الواحد يوم الجمعة .

ولأن النبي ﷺ ما ترك الخطبة للجمعة في حال ، وقد قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»^(١) ، وعن عمر أنه قال: «قصرت الصلاة لأجل الخطبة» ، وقول عائشة نحو من هذا .

وقول الخرقى: خطبهم قائماً ، يحتمل أنه أراد اشتراط القيام في الخطبة وأنه متى خطب قاعداً لغير عذر لم يصح ، وهذا مذهب الشافعي ، وقال القاضي: تجزئته الخطبة قاعداً وقد نص عليه أحمد ، وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأنه ذكر ليس من شرطه الاستقبال فلم يجب له القيام كالأذان .

ووجه الأول ؛ ما روى ابن عمر قال: « كان النبي ﷺ يخطب يوم الجمعة قائماً ثم يجلس ثم يقوم كما تفعلون اليوم»^(٢) رواه الجماعة .

وعن جابر بن سمرة: قال: « كان النبي ﷺ يخطب قائماً ثم يجلس ثم يقوم فيخطب قائماً فمن نبأك أنه كان يخطب جالساً فقد كذب ، فقد والله صليت معه أكثر من ألفي صلاة»^(٣) رواه أحمد ومسلم .

فأما إن قعد لعذر من مرض أو عجز عن القيام فلا بأس ، فإن الصلاة تصح من القاعد العاجز عن القيام ، فالخطبة أولى ويستحب أن يشرع في الخطبة عند فراغ المؤذن من أذانه ؛ لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك .

(١) سبق تخريجه ص: ٢٢٢ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٧٨) ١: ٣١١ كتاب الجمعة ، باب الخطبة قائماً . وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٦١) ٢: ٥٨٩ كتاب الجمعة ، باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة .

وأخرجه أبو داود في سننه (١٠٩٢) ١: ٢٨٦ كتاب الصلاة ، باب الجلوس إذا صعد المنبر . وأخرجه الترمذي في جامعه (٥٠٦) ٢: ٣٨٠ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في الجلوس بين الخطبتين . وأخرجه النسائي في سننه (١٤١٦) ٣: ١٠٩ كتاب الجمعة ، باب الفصل بين الخطبتين بالجلوس . وأخرجه ابن ماجه في سننه (١١٠٣) ١: ٣٥١ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما جاء في الخطبة يوم الجمعة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣١٨) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٦٢) ٢: ٥٨٩ كتاب الجمعة ، باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٣٥٢) طبعة إحياء التراث .

مسألة: (فحمد الله وأثنى عليه ، ويصلي على النبي ﷺ ، وقرأ وجلس وقام ، فأتى أيضاً بالحمد لله والثناء عليه ، والصلاة على النبي ﷺ ، وقرأ ووعظ وإن أراد أن يدعو لإنسان دعا) .

يشترط للجمعة خطبتان ، وهذا مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك: تجزئه خطبة واحدة . وعن أحمد ما يدل عليه فإنه قال: لا تكون الخطبة إلا كما خطب النبي ﷺ أو خطبة تامة .

ووجه الأول: أن النبي عليه السلام كان يخطب خطبتين كما روينا في حديث ابن عمر وجابر ، وقد قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»^(١) .

ولأن الخطبتين أقيمتا مقام الركعتين . فكل خطبة مكان ركعة فالإخلال بإحدهما كالإخلال بإحدى الركعتين ، ويشترط لكل واحدة منهما حمد الله تعالى . والصلاة على رسوله ؛ لأن النبي ﷺ قال: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أبت»^(٢) وإذا وجب ذكر الله وجب ذكر رسول الله ﷺ ؛ «لما روي في تفسير قوله تعالى: ﴿الْم نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ﴾ ، ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الانشراح: ١٤١] . قال: لا أذكر إلا ذكرت معي»^(٣) .

ولأنه موضع وجب فيه ذكر الله والثناء عليه ، فوجب فيه الصلاة على النبي ﷺ كالتشهد . ويحتمل أن لا تجب الصلاة على النبي ﷺ ؛ لأن النبي عليه السلام لم يذكر في خطبته ذلك وأما القراءة ، فقال القاضي: يحتمل أن يشترط لكل واحدة من الخطبتين ، وهو ظاهر كلام الخرقى ؛ لأن الخطبتين أقيمتا مقام ركعتين ، فكانت القراءة فيهما شرطاً كالركعتين ، ويحتمل أن يشترط في إحدهما ؛ لما روى الشعبي قال: «كان رسول الله ﷺ إذا صعد المنبر يوم الجمعة استقبل الناس ،

(١) سبق تخريجه ص: ٢٢٢ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٨٤٠) ٤: ٢٦١ كتاب الأدب ، باب الهدي في الكلام .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٩٤) ١: ٦١٠ كتاب النكاح ، باب خطبة النكاح .

(٣) قال الطبري عند تفسيره هذه الآية: ذكر عن مجاهد قال: ورفعنا لك ذكرك قال: لا أذكر إلا ذكرت معي (لا إله إلا الله) .

فقال: السلام عليكم . ويحمد الله ويثني عليه ، ويقرأ سورة ، ثم يجلس ، ثم يقوم فيخطب ، ثم ينزل . وكان أبو بكر وعمر يفعلانه . . رواه الأثرم .
وظاهر هذا: أنه إنما قرأ في الخطبة الأولى ووعظ في الثانية .
وظاهر كلام الخرقى: أن الموعظة إنما تكون في الخطبة الثانية لهذا الخبر .
وقال القاضي: تجب في الخطبتين ؛ لأنها المقصود من الخطبة فلم يجز الإخلال بها .

ويستحب أن يجلس بين الخطبتين جلسة خفيفة ؛ لأن النبي عليه السلام كان يفعل ذلك ؛ لما روينا من حديث ابن عمر وجابر ، وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم ؛ لأنها جلسة ليس فيها ذكر مشروع ، فلم تكن واجبة كاجلسة عقيب صعوده ، وقد سرد الخطبة جماعة منهم: المغيرة بن شعبة وأبي بن كعب ، قاله أحمد .

فصل

ويستحب أن يدعو للمؤمنين والمؤمنات ولنفسه والحاضرين ، وإن دعا لسلطان المسلمين بالصلاح فحسن ، وقد روى ضبة بن محسن: «أن أبا موسى كان إذا خطب فحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي ﷺ يدعو لعمر ، [وأبي بكر] ^(١) ، وأنكر عليه ضبة البداية بعمر قبل الدعاء لأبي بكر ورفع ذلك إلى عمر فقال لضبة: أنت أوفق منه وأرشد» .

وقال القاضي: لا يستحب ذلك ؛ لأن عطاء قال: هو محدث ، وفعل الصحابة يقدم على قول عطاء .

ولأن سلطان المسلمين إذا صلح كان فيه صلاح لهم ففي الدعاء له دعاء لهم وذلك مستحب غير مكروه .

(١) زيادة من المغني ٢: ١٥٧ .

مسألة: (وينزل فيصلني بهم الجمعة ركعتين يقرأ في كل ركعة الحمد لله وسورة ويجهر بالقراءة).

أما صلاة الجمعة فركعتان عقيب الخطبة يقرأ في كل ركعة ، الحمد لله وسورة ويجهر بالقراءة لا خلاف في ذلك كله قال ابن المنذر: أجمع المسلمون على أن صلاة الجمعة ركعتان ، وجاء في الحديث عن عمر أنه قال: «صلاة الجمعة ركعتان ، تمام غير قصر ، على لسان نبيكم ﷺ»^(١) رواه أحمد وابن ماجه .

ويستحب أن يقرأ في الأولى بسورة الجمعة ، والثانية بسورة المنافقين وهذا مذهب الشافعي ؛ لما روي عن عبيد الله بن أبي رافع قال: «استخلف مروان أبا هريرة على المدينة وخرج إلى مكة فصلى لنا أبو هريرة صلاة الجمعة فقرأ بعد سورة الجمعة في الركعة الآخرة ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ﴾ [المنافقون: ١] فقلت له حين انصرف: إنك قرأت سورتين كان علي بن أبي طالب يقرأ بهما بالكوفة قال: إنني سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بهما في الجمعة»^(٢) رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي .

وإن قرأ في الأولى بسبح ، وفي الثانية بالغاشية فحسن ؛ لما روى النعمان بن بشير قال: « كان النبي ﷺ يقرأ في العيدين وفي الجمعة بسبح وهل أتاك حديث الغاشية ، قال: وإذا اجتمع العيد والجمعة في يوم واحد يقرأ بهما في الصلاتين»^(٣) رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه .

- (١) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٠٦٣) :١ :٣٣٨ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب تقصير الصلاة في السفر. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٧) :١ :٣٧.
- (٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٧٧) :٢ :٥٩٧ كتاب الجمعة، باب ما يقرأ في صلاة الجمعة. وأخرجه أبو داود في سننه (١١٢٤) :١ :٢٩٣ كتاب الصلاة، باب ما يقرأ به في الجمعة. وأخرجه الترمذي في جامعه (٥١٩) :٢ :٣٩٦ أبواب الصلاة، باب ما جاء في القراءة في صلاة الجمعة. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١١١٨) :١ :٣٥٥ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في القراءة في الصلاة يوم الجمعة. وأخرجه أحمد في مسنده (٩٦٩٥) طبعة إحياء التراث.
- (٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٧٨) :٢ :٥٩٨ كتاب الجمعة، باب ما يقرأ في صلاة الجمعة. وأخرجه أبو داود في سننه (١١٢٢) :١ :٢٩٣ كتاب الصلاة، باب ما يقرأ به في الجمعة. وأخرجه الترمذي في جامعه (٥٣٣) :٢ :٤١٣ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في القراءة في العيدين.

ومهما قرأ فهو جائز حسن إلا أن الاقتداء برسول الله ﷺ أحسن .
ولأن سورة الجمعة تليق بالجمعة ؛ لما فيها من ذكرها والأمر بها والحث
عليها .

مسألة: (ومن أدرك مع الإمام منها ركعة بسجديها أضاف إليها أخرى
وكانت له جمعة) .

أكثر أهل العلم يرون أن من أدرك ركعة من الجمعة مع الإمام فهو مدرك لها
يضيف إليها أخرى وتجزئه ، هذا قول ابن مسعود وابن عمر وأنس والأئمة الأربعة
وأكثر العلماء ؛ لما روى الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال:
« من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة »^(١) رواه الأثرم ، ورواه ابن ماجه
ولفظه: « فليصل إليها أخرى »^(٢) .

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ « من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك
الصلاة »^(٣) متفق عليه .

ولأنه قول من حكينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم .

مسألة: (ومن أدرك معه أقل من ذلك بنى على ظهره إذا كان قد دخل بنية
الظهر) .

أما من أدرك أقل من ركعة فإنه لا يكون مدركاً ويصلي ظهراً أربعاً وهو
قول جميع من ذكرنا في المسألة قبل هذه ، إلا أن أبا حنيفة قال: يكون مدركاً بأي
قدر أدركه من الصلاة مع الإمام وهو وجه لأصحابنا ؛ لأن من لزمه أن يبني على

⇒

وأخرجه النسائي في سنته (١٤٢٤) ٣: ١١٢ كتاب الجمعة، ذكر الاختلاف على النعمان بن بشير في القراءة
في صلاة الجمعة.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٩٤٢) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٥٢٤) ٢: ٤٠٢ أبواب الصلاة، باب ما جاء فيمن أدرك من الجمعة ركعة.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سنته (١١٢١) ١: ٣٥٦ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما جاء فيمن أدرك من
الجمعة ركعة.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٥٥) ١: ٢١١ كتاب مواقيت الصلاة ، باب من أدرك من الصلاة ركعة .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٠٧) ١: ٤٢٣ كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب من أدرك ركعة من
الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة.

صلاة الإمام إذا أدرك ركعة لزمه إذا أدرك أقل منها؛ كإدراك المسافر جزءاً من الصلاة خلف المقيم .

ولأنه أدرك جزءاً من الصلاة فكان مدركاً لها كالظهر .

ووجه قول الخرقى: قوله عليه السلام: «من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدرك الجمعة»^(١) فمفهومه أنه إذا أدرك أقل من ذلك لم يكن مدركاً لها .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة وغيرهم ، ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعاً ، وقد روى الزهري عن أبي سلمة عن النبي ﷺ قال: «من أدرك يوم الجمعة ركعة فليضف إليها أخرى ، ومن أدرك دونها صلاها أربعاً»^(٢) .

ولأنه لم يدرك ركعة فلم تصح له الجمعة كالإمام إذا انفضوا عنه قبل أن يسجد .

وأما المسافر فإدراكه إدراك إلزام وهذا إدراك إسقاط للعدد فافتقرا ، ولذلك يتم [المسافر خلف المقيم ولا يقصر]^(٣) المقيم خلف المسافر وأما الظهر فليس من شرطها الجماعة .

فصل

وأما قول الخرقى: بسجديها قال صاحب المغني: يحتمل أنه للتأكيد كقوله عز وجل: ﴿وَلَا طَائِرٌ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ﴾ [الأنعام: ٣٨] ويحتمل أنه للاحتراز من الذي أدرك الركوع ثم فاتته السجدة أو إحداها حتى سلم الإمام لزحام أو نسيان أو نوم أو غفلة وقد اختلفت الرواية عن أحمد رضي الله عنه فيمن أحرم مع الإمام ثم زوحم فلم يقدر على الركوع والسجود حتى سلم الإمام فعنه: أنه يكون مدركاً

(١) سبق تخريجه ص: ٣٩٤ .

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (١١٢١) ١: ٣٥٦ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما جاء فيمن أدرك من الجمعة ركعة ولفظه: عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من أدرك من الجمعة ركعة فليصل إليها أخرى» . وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً على ابن مسعود (٥٣٣٢) ١: ٤٦١ كتاب الصلاة، من قال: إذا أدرك ركعة من الجمعة صلى إليها أخرى . ولفظه: «من أدرك ركعة من الجمعة فليصل إليها أخرى ، ومن لم يدرك الركوع فليصل أربعاً» .

(٣) زيادة من المغني ٢: ١٥٩ .

للجمعة يصلي ركعتين اختارها الخلال ، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ؛ لأنه قد أحرم بالصلاة مع الإمام في أول ركعة أشبه ما لو ركع وسجد معه .

وعن أحمد أنه يستقبل الصلاة أربعاً ، وهو ظاهر قول الخرقى وابن أبي موسى ، واختيار أبي بكر ، وقول الشافعي ؛ لأنه لم يدرك ركعة كاملة فلم يكن مدركاً للجمعة كالتى قبلها .

فصل

وكل من أدرك مع الإمام ما لا يتم له جمعة فإنه في قول الخرقى ينوي ظهراً فإن نوى جمعة لم تصح في ظاهر كلامه ؛ لأنه اشترط للبناء على ما أدرك أن يكون قد دخل بنية الظهر ، فمفهومه أنه إذا دخل بنية الجمعة لم يبن عليها ، وكلام أحمد يحتمله فإنه قال في رواية صالح فيمن أحرم ثم زوحم عن الركوع والسجود حتى سلم إمامه قال: يستقبل ظهراً أربعاً ، فيحتمل أنه أراد به يستأنف الصلاة ، وذلك لأن الظهر لا يتأدى بنية الجمعة ابتداءً فكذلك دواماً كالظهر مع العصر .

وقال أبو إسحاق بن شاقلا: ينوي جمعة ؛ لئلا يخالف نية إمامه ثم يبنى عليها ظهراً وهذا ظاهر كلام الشافعي فإنه قال في الذي أحرم مع الإمام بالجمعة ثم زوحم عن السجود حتى سلم الإمام يتمها أربعاً فجوز له إتمامها ظهراً مع كونه إنما أحرم بالجمعة .

وقال فيمن أدرك ركعة فلما سلم الإمام علم أن عليه منها سجدة قال: يسجد سجدة ويأتي بثلاث ركعات ؛ لأنه يجوز أن يأتى بمن يصلي الجمعة فجاز أن يبنى صلاته على نيتها كصلاة المقيم مع المسافر وكما ينوي أنه مأوم ويتم بعد سلام إمامه منفرداً .

ولأنه يصح أن ينوي خلف من يصلي الجمعة في ابتدائها فكذلك في أثنائها .

فصل

وإذا صلى الإمام الجمعة قبل الزوال فأدرك المأموم معه دون الركعة لم يكن له الدخول معه؛ لأنها في حقه ظهر فلا يجوز قبل الزوال تغيير يوم الجمعة فإن دخل معه كانت نفلاً في حقه ولم تجزئه عن الظهر. ولو أدرك منها ركعة ثم زوحم عن سجودها وقلنا تصير ظهراً فإنها تنقلب نفلاً؛ لثلاث تكون ظهراً قبل وقتها.

ولو صلى مع الإمام ركعة ثم زوحم في الثانية وأخرج من الصف فصار فذاً فنوى الانفراد عن الإمام، فقياس المذهب: أنه يتمها جمعة؛ لأنه مدرك لركعة منها مع الإمام، فيبني عليها جمعة كما لو أدرك الركعة الثانية، وإن لم ينو الانفراد وأتمها مع الإمام، ففيه روايتان:

إحداهما: لا تصح؛ لأنه فذ في ركعة كاملة، أشبه ما لو فعل ذلك عمداً.

والثانية: تصح؛ لأنه قد يُعفي في البناء عن تكميل الشروط كما لو خرج الوقت وقد صلوا ركعة، وكالمسبوق بركعة يقضي ركعة وحده.

مسألة: (ومتى دخل وقت العصر وقد صلوا ركعة أتموا بركعة أخرى وأجزأتهم جمعة).

ظاهر كلام الخرقى: أنه لا يدرك الجمعة إلا بإدراك ركعة في وقتها، ومتى دخل وقت العصر قبل ركعة لم تكن جمعة، وقال القاضي: متى دخل وقت العصر بعد إحرامها أتمها جمعة، ونحو هذا قال أبو الخطاب؛ لأنه أحرم بها في وقتها أشبه ما لو أتمها فيه، والمنصوص عن أحمد: أنه إذا دخل وقت العصر بعد تشهده وقبل سلامه سلم وأجزأته.

ووجه قول الخرقى: قوله عليه السلام: «من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة»^(١).

ولأنه أدرك ركعة من الجمعة فكان مدركاً لها كالمسبوق بركعة. ولأن الوقت شرط يختص الجمعة فاكفى به في ركعة كالجماعة.

(١) سبق تخريجه ص: ٣٩٤.

فعلى هذا إن دخل وقت العصر قبل ركعة فعلى قياس قول الخرقى: تفسد ويستأنفها ظهراً، وعلى قول ابن شاقلا يتمها ظهراً.

وإذا أدرك من الوقت ما يمكنه أن يخطب ثم يصلي ركعة فقياس قول الخرقى أن له التلبس بها؛ لأنه أدرك من الوقت ما يدرکہا فيه فإن شك هل أدرك من الوقت ما يدرکہا فيه أو لا صحّت؛ لأن الأصل بقاء الوقت وصحتها.

مسألة: (ومن دخل والإمام يخطب لم يجلس حتى يركع ركعتين يوجز فيهما).

وبهذا قال الشافعي؛ لما روى جابر قال: «دخل رجل يوم الجمعة ورسول الله ﷺ يخطب فقال: صليت؟ قال: لا، قال: قم فصل ركعتين»^(١) رواه الجماعة.

وفي رواية: «إذا جاء أحدكم والإمام يخطب فليركع ركعتين ولينحوز فيهما»^(٢) رواه أحمد ومسلم.

وفي رواية: «إذا جاء أحدكم يوم الجمعة وقد خرج الإمام فليصل ركعتين»^(٣) ومفهومه يمنع من تجاوز الركعتين لمجرد خروج الإمام وإن لم يتكلم وهذا صريح في جواز الركعتين.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٨٩) ١: ٣١٥ كتاب الجمعة، باب من جاء والإمام يخطب صلى ركعتين خفيفتين.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٧٥) ٢: ٥٩٧ كتاب الجمعة، باب التحية والإمام يخطب. وأخرجه أبو داود في سننه (١١١٥) ١: ٢٩١ كتاب الصلاة، باب إذا دخل الرجل والإمام يخطب. وأخرجه الترمذي في جامعه (٥١٠) ٢: ٣٨٤ أبواب الصلاة، باب ما جاء في الركعتين إذا جاء الرجل والإمام يخطب.

وأخرجه النسائي في سننه (١٤٠٩) ٣: ١٠٧ كتاب الجمعة، مخاطبة الإمام رعيته وهو على المنبر. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١١١٢) ١: ٣٥٣ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء فيمن دخل المسجد والإمام يخطب.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٤٩٠) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٧٥) ٢: ٥٩٧ كتاب الجمعة، باب التحية والإمام يخطب.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٢٠٧) ٣: ٢٩٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١١١٣) ١: ٣٩٢ أبواب التطوع، باب ما جاء في التطوع مثنى مثنى.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٧٥) ٢: ٥٩٦ كتاب الجمعة، باب التحية والإمام يخطب.

ولأنه دخل المسجد في غير وقت نهى عن الصلاة، فسن له الركوع كما قبل
بإخراج الإمام .

مسألة: (وإذا لم يكن في القرية أربعون رجلاً عقلاء لم تجب عليهم
الجمعة) .

يشترط لصحة الجمعة سبع شرائط:

أحدها: أن تكون في قرية . الثاني: أن يكونوا أربعين ، الثالث: الذكورية ،
الرابع: البلوغ ، الخامس: العقل ، السادس: الإسلام ، السابع: الاستيطان ، وهذا
قول أكثر أهل العلم .

فأما القرية: فيعتبر أن تكون مبنية بما جرت العادة بينائها به من حجر أو طين
أو لبن أو قصب أو شجر ونحوه .

وأما أهل الخيام وبيوت الشعر والحركات فلا جمعة عليهم ، ولا تصح منهم
في موضعهم ؛ لأن ذلك لا ينصب للاستيطان غالباً ولذلك كانت قبائل العرب
حول المدينة فلم يقيموا جمعة ، ولا أمرهم بها النبي ﷺ ، ولو كان ذلك لم يخف
ولم يترك نقله مع كثرتة وعموم البلوى به لكن إن كانوا مقيمين في موضع
يسمعون النداء لزمهم السعي إليها ، كأهل القرية الصغيرة إلى جانب المصر ذكره
القاضي .

وأما الإسلام والعقل والذكورية فلا خلاف في اشتراطها ؛ لوجوب الجمعة
وانعقادها ؛ لأن الإسلام والعقل شرطان للتكليف وصحة العبادة المحضة والذكورية
شرط لوجوب الجمعة وانعقادها ؛ لأن الجمعة يجتمع لها الرجال ، والمرأة ليست من
أهل الحضور في مجامع الرجال .

وأما البلوغ فيشترط لوجوب الجمعة وانعقادها أيضاً في الصحيح من
المذهب ، وقول أكثر أهل العلم ؛ لأنه من شرائط التكليف بدليل قوله عليه السلام:

«رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ»^(١). وعن أحمد في الصبي المميز: أن الجمعة واجبة عليه بناء على تكليفه ولا معول عليه.

فصل

وأما الأربعون فالمشهور في المذهب أنه شرط لوجوب الجمعة وصحتها، وهو منذهب مالك والشافعي. وعن أحمد لا تنعقد إلا بخمسين؛ لما روى أبو بكر النجاد بإسناده عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «الجمعة على خمسين رجلاً، ولا تجب على ما دون ذلك»^(٢).

وروى أيضاً بإسناده عن الزهري عن أبي سلمة قال: قلت لأبي هريرة: «على كم تجب الجمعة من رجل؟ قال: لما بلغ أصحاب رسول الله ﷺ خمسين جمع بهم رسول الله ﷺ».

وعن أحمد: تنعقد بثلاثة؛ لأنه يتناول اسم الجمع فانعقدت به الجماعة كالأربعين؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩] وهذه صيغة الجمع فيدخل فيه الثلاثة.

ووجه اشتراط الأربعين ما روى عبد الرحمن بن كعب بن مالك وكان قائد أبيه بعدما ذهب بصره عن أبيه كعب «أنه كان إذا سمع النداء يوم الجمعة ترحم أباه أسعد بن زرارة قال: فقلت له: إذا سمعت النداء ترحمت لأسعد بن زرارة قال: لأنه أول من جمّع بنا في هزم النبيّ من حرة بني بياضة في نقيع يقال له نقيع الخضمات قلت: كم كنتم يومئذ؟ قال: أربعون رجلاً»^(٣) رواه أبو داود والأثرم وابن ماجه وزاد فيه: «كان أول من صلى بنا صلاة الجمعة قبل مقدّم النبي عليه السلام من مكة».

(١) سبق تخريجه ص: ٢٧١.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٢) ٢: ٤ كتاب الجمعة، ذكر العدد في الجمعة.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٠٦٩) ١: ٢٨٠ كتاب الصلاة، باب الجمعة في القرى.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٠٨٢) ١: ٣٤٣ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب في فرض الجمعة.

وروى عطاء عن جابر بن عبد الله قال: «مضت السنة أن في كل أربعين فما فوقها جمعة»^(١) رواه الدارقطني وضعفه ابن الجوزي .

وقول الصحابي: «مضت السنة» ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ .

وأما الاستيطان فهو شرط في قول أكثر أهل العلم ، وهو الإقامة في قرية على الأوصاف المذكورة ، ولا يظعنون عنها صيفاً ولا شتاءً ، ولا تجب على مسافر ولا على مقيم في قرية يظعن أهلها عنها في الشتاء دون الصيف أو في بعض السنة فإن خربت القرية أو بعضها وأهلها مقيمون بها عازمون على إصلاحها فحكمها باق في إقامة الجمعة بها ، وإن عزموا على النقلة عنها لم تجب عليهم ؛ لعدم الاستيطان .

فصل

واختلفت الرواية في شرطين آخرين: أحدها: الحرية ، ونذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى .

والثاني: إذن الإمام ، والصحيح أنه ليس بشرط ، وبه قال مالك والشافعي .
والثانية: هي شرط . روي ذلك عن أبي حنيفة ؛ لأنه لا يقيمها إلا الأئمة في كل عصر فصار ذلك إجماعاً .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح: أن علياً صلى الجمعة بالناس وعثمان محصور فلم ينكره أحد ، وصوب ذلك عثمان وأمر بالصلاة معهم ، فروى حميد بن عبد الرحمن عن عبيد الله بن عدي بن الخيار «أنه دخل على عثمان وهو محصور ، فقال: إنه قد نزل بك ما ترى ، وأنت إمام العامة ، وهو يصلي بنا إمام فتنة ، وأنا أخرج من الصلاة معه ، فقال: إن الصلاة من أحسن ما يعمل ، فإذا أحسنوا

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ٢: ٣ كتاب الجمعة، ذكر العدد في الجمعة .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣: ١٧٧ كتاب الجمعة؛ باب العدد الذين إذا كانوا في قرية وجبت عليهم الجمعة .

قال صاحب التعليق المغني على الدارقطني : وفيه : عبدالعزيز بن عبد الرحمن . قال أحمد: اضرب على حديثه ، فإنها كذب أو موضوعة ، وقال النسائي : ليس بثقة ، وقال الدارقطني : منكر الحديث ، وقال ابن حبان : لا يجوز أن يحتج به ، وقال البيهقي : هنا الحديث لا يحتج بمثله .

فأحسن معهم ، وإذا أسأروا فاجتنب إساءتهم»^(١) أخرجه البخاري والأثرم ، واللفظ له .

وقال أحمد: وقعت الفتنة بالشام تسع سنين فكانوا يُجمعون .

ولأنها من فروض الأعيان فلم يشترط لها إذن الإمام كالظهر .

ولأنها صلاة أشبهت سائر الصلوات . وما ذكره إجماعاً لا يصح ، فإن الناس يقيمون الجمعات في القرى من غير استئذان أحد ، ثم لو صح أنه لم يقع إلا ذلك لكان إجماعاً على جواز ما وقع لا على تحريم غيره كالحج يتولاه الأئمة ، وليس بشرط فيه .

فإن قلنا: هو شرط فلم يأذن الإمام لم يجوز أن يصلوا جمعة وصلوا ظهراً ، وإن أذن في إقامتها ثم مات بطل إذنه بموته ، فإن صلوا ثم بان أنه قد مات قبل ذلك فهل تجزئهم صلاتهم؟ على روايتين أصحهما أنها تجزئهم ؛ لأن المسلمين في الأمصار النائية عن بلد الإمام لا يعيدون ما صلوا من الجمعات بعد موته ، ولا نعلم أحداً أنكر عليهم فكان إجماعاً .

ولأن وجوب الإعادة يشق لعمومه في أكثر البلدان . وإن تعذر إذن الإمام لفتنة ، فقال القاضي: ظاهر كلامه صحتها بغير إذنه على كلتا الروايتين . فعلى هذا يكون الإذن معتبراً مع إمكانه ، ويسقط اعتباره بتعذره . مسألة: (وإن صلوا أعادوها ظهراً) .

أما ما كان شرطاً لوجوب الجمعة ، فهو شرط لانعقادها فمتى صلوا جمعة مع اختلال بعض شروطها لم يصح ، ولزمهم أن يصلوا ظهراً ، ولا يُعَدُّ في الأربعين الذين تتعقد بهم الجمعة من لا تجب عليه بنفسه ، ولا يعتبر اجتماع الشروط للصحة ، بل تصح ممن لا تجب عليه تبعاً لمن وجبت عليه ، ولا يعتبر في وجوبها كونه ممن تتعقد به فإنها تجب على من يسمع النداء من غير أهل المصر ولا تتعقد به .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٦٣) ١: ٢٤٦ كتاب الجمعة والإمامة ، باب إمامة المفتون والملتدع .

مسألة: (وإذا كان البلد كبيراً يحتاج إلى جوامع فصلاة الجمعة في جميعها جائزة).

أما البلد إذا كان كبيراً يشق على أهله الاجتماع في مسجد واحد، أو يتعذر ذلك لتباعد أقطاره، أو ضيق مسجده عن أهله كبغداد وأصبهان ونحوهما من الأمصار الكبار، جازت إقامة الجمعة فيما يحتاج إليه، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا تجوز الجمعة في بلد واحد في أكثر من موضعٍ واحدٍ، وعن أحمد مثله؛ لأن النبي ﷺ لم يكن يجمع إلا في مسجد واحد، وكذلك الخلفاء بعده، ولو جاز لم يعطلوا المساجد حتى قال ابن عمر: «لا تقام الجمعة إلا في المسجد الأكبر الذي يصلي فيه الإمام»^(١).

ولنا: أنها صلاة شرع لها الاجتماع والخطبة فجازت فيما يُحتاجُ إليه من المواضع كصلاة العيد، وقد ثبت «أن علياً كان يخرج يوم العيد إلى المصلى ويستخلف على ضعفة الناس أبا مسعود البدرى فيصلي بهم»^(٢).

وأما ترك النبي عليه السلام إقامة جمعيتين؛ فلغناهم عن إحداهما. ولأن أصحابه كانوا يرون سماع^(٣) خطبته وشهود جمعته وإن بعدت منازلهم؛ لأنه المبلغ عن الله، وشارع الأحكام، ولما دعت الحاجة إلى ذلك في الأمصار صليت في أماكن ولم ينكر، فصار إجماعاً. وقول ابن عمر يعني: أنها لا تقام في المساجد الصغار ويترك الكبير.

مسألة: (ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة. وعن أبي عبد الله رضي الله عنه في العبد روايتان: إحداهما: أن الجمعة عليه واجبة. والرواية الأخرى: ليست عليه بواجبة).

أما المرأة فلا خلاف في أنها لا جمعة عليها. حكاه ابن المنذر^(٤).

(١) ذكره ابن حجر في التلخيص وعزاه إلى ابن المنذر ٢: ١١٢.

(٢) أخرجه النسائي في سننه (١٥٦١) ٣: ١٨١ كتاب صلاة العيدين، الصلاة قبل الإمام يوم العيد.

(٣) زيادة من المعنى ٢: ١٨٩.

(٤) الإجماع (٥٣) ص ٨.

ولأن المرأة ليست من أهل الحضور في مجامع الرجال، ولذلك لا تجب عليها جماعة .

وأما المسافر فأكثر أهل العلم يرون أن لا جمعة عليه؛ لأن النبي ﷺ كان يسافر فلا يصلي الجمعة في سفره، وكان في حجة الوداع بعرفة يوم جمعة فصلى الظهر والعصر وجمع بينهما ولم يصل جمعة^(١)، والخلفاء الراشدون كانوا يسافرون في الحج وغيره فلم يصل أحد منهم الجمعة في سفره، وكذلك غيرهم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم .

وأما العبد ففيه روايتان: إحداهما: لا تجب عليه الجمعة، وهو قول مالك والشافعي . والثانية: تجب عليه، ولا يذهب من غير إذن سيده، اختارها أبو بكر من أصحابنا؛ لقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩] والعبد من الذين آمنوا فتناوله عموم الآية .

ولأن الجماعة تجب عليه، والجمعة أكد منها فتكون أولى بالوجوب .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح؛ ما روى طارق بن شهاب عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض»^(٢) رواه أبو داود وقال: طارق رأى النبي ﷺ ولم يسمع منه شيئاً .

وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة يوم الجمعة، إلا مريضاً أو مسافراً أو امرأة أو صبيّاً أو مملوكاً»^(٣) رواه الدارقطني .

ولأن الجمعة يجب السعي إليها من مكان بعيد فلم تجب عليه كالحج والجهاد .

ولأنه مملوك المنفعة محبوس على السيد أشبه المحبوس بالدين .

(١) فتح الباري ٢: ١١٢ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٠٦٧) ١: ٢٨٠ كتاب الصلاة، باب الجمعة للمملوك والمرأة .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ٢: ٣ كتاب الجمعة، باب من تجب عليه الجمعة .

ولأنها لو وجبت عليه لجاز له المضي إليها من غير إذن سيده ولم يكن لسيدته منعه منها كسائر الفرائض، والآية مخصوصة بنوي الأعدار، وهذا منهم .
 والمدير والمكاتب حكمهما في ذلك حكم القن؛ لبقاء الرق فيهما .
 مسألة: (وإن حضروها أجزأتهم).

يعني: تجزئهم الجمعة عن الظهر ولا نعلم في هذا خلافاً .
 قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه أن لا جمعة على النساء وأجمعوا على أنهن إذا حضرن فصلين الجمعة أن ذلك يجزئ عنهن؛ لأن إسقاط الجمعة للتخفيف عنهن، فإذا تحملوا المشقة وصلوا أجزأتهم كالمريض .
 مسألة: (ومن صلى الظهر يوم الجمعة ممن عليه حضور الجمعة قبل صلاة الإمام أعادها بعد صلاته ظهراً).

يعني: من وجبت عليه الجمعة إذا صلى الظهر قبل أن يصلي الإمام الجمعة لم يصح، ويلزمه السعي إلى الجمعة إن ظن أنه يدركها؛ لأنها المفروضة عليه. فإن أدركها معه صلاحها، وإن فاتته فعليه صلاة الظهر، وإن ظن أنه لا يدركها انتظر حتى يتيقن أن الإمام قد صلى، ثم يصلي الظهر، وهذا قول مالك والشافعي في الجديد. وقال أبو حنيفة والشافعي في القديم: تصح ظهره قبل صلاة الإمام؛ لأن الظهر فرض الوقت بدليل سائر الأيام وإنما الجمعة بدل عنها، وقائمة مقامها ولهذا إذا تعذرت الجمعة صلى ظهراً، فمن صلى الظهر فقد أتى بالأصل فأجزأه كسائر الأيام، قال أبو حنيفة: ويلزمه السعي إلى الجمعة فإن سعى بطلت ظهره وإن لم يسع أجزأته .

ولنا: أنه صلى ما لم يخاطب به وترك ما خوطب به فلم تصح كما لو صلى العصر مكان الظهر. ولا نزاع في أنه يخاطب بالجمعة وقد دل عليه النص والإجماع، ولا خلاف في أنه يأتى بتركها وترك السعي إليها، ويلزم من ذلك أن لا يخاطب بالظهر؛ لأنه لا يخاطب في الوقت بصلاتين .

ولأنه يأتى بترك الجمعة وإن صلى الظهر، ولا يأتى بفعل الجمعة وترك الظهر بالإجماع، والواجب ما يأتى بتركه دون ما لم يأتى به وقولهم: أن الظهر فرض

الوقت لا يصح؛ لأنها لو كانت الأصل لوجب عليه فعلها، وأثم بتركها ولم تجزه صلاة الجمعة مع إمكانها فإن البديل لا يصار إليه إلا عند تعذر المبدل بدليل سائر الأبدال مع مبدلاتها.

ولأن الظهر لو صحت لم تبطل بالسعي إلى غيرها كسائر الصلوات الصحيحة.

ولأن الظهر إذا صحت برئت الذمة منها وأسقطت الفرض عن صلاحها فلا يجوز اشتغالها بها بعد ذلك.

ولأن الصلاة إذا فرغ منها لم تبطل بشيء من مبدلاتها فكيف تبطل بما ليس من مبدلاتها ولا ورد الشرع به. وأما إذا فاتته الجمعة فإنه يصير إلى الظهر؛ لأن الجمعة لا يمكن قضاؤها؛ لأنها لا تصح إلا بشروطها ولا يوجد ذلك في قضائها فيتعين المصير إلى الظهر عند عدمها وهذا حال البديل.

مسألة: (ويستحب لمن أتى الجمعة أن يغتسل ويلبس ثوبين نظيفين ويتطيب).

لا خلاف في استحباب ذلك وفيه آثار كثيرة صحيحة منها ما روى سلمان الفارسي قال: قال النبي ﷺ: «لا يغتسل رجل يوم الجمعة ويتطهر بما استطاع من طهرٍ ويدهن من دهنه، أو يمس من طيب بيته ثم يروح إلى المسجد ولا يفرق بين اثنين ثم يصلي ما كتب الله له ثم ينصت للإمام إذا تكلم إلا غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى»^(١) رواه أحمد والبخاري.

وعن أبي أيوب قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من اغتسل يوم الجمعة ومس من طيب إن كان عنده ولبس من أحسن ثيابه ثم خرج وعليه السكينة حتى يأتي المسجد فيركع إن بدا له ولا يؤذي أحداً ثم أنصت إذا خرج إمامه حتى يصلي كانت كفارة لما بينها وبين الجمعة الأخرى»^(٢) رواه أحمد.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٤٣) ١: ٣٠١ كتاب الجمعة، باب الدهن للجمعة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣١٩٨) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٣٠٥٩) طبعة إحياء التراث.

وليس ذلك بواجب في قول أكثر أهل العلم . قال الترمذي: العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي . وقال ابن عبد البر: أجمع علماء المسلمين قديماً وحديثاً على أن غسل الجمعة ليس بفرض واجب ، وحكي عن أحمد رواية أخرى: أنه واجب ، وروي ذلك عن أبي هريرة .

ووجهه قول النبي ﷺ: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم»^(١) ، وقوله عليه السلام: «من أتى منكم الجمعة فليغتسل»^(٢) .

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «حق على كل مسلم أن يغتسل في كل سبعة أيام يوماً يغسل رأسه وجسده»^(٣) أخرجاهن .

ووجه الأول وهو أصح ما روى سمرة بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: «من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت ، ومن اغتسل فالغسل أفضل»^(٤) رواه النسائي والترمذي وحسنه .

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من توضأ فأحسن الوضوء ثم أتى الجمعة فاستمع وأنصت غفر له ما بينه وبين الجمعة وزيادة ثلاثة أيام ، ومن مس الحصى فقد لغا»^(٥) متفق عليه .

وأيضاً فإنه إجماع حيث قال عمر لعثمان: «أية ساعة هذه؟ قال: إني شُغلتُ اليوم فلم أُنْقَلِبُ إلى أهلي حتى سمعتُ النداء فلم أزد على الوضوء . فقال له عمر:

-
- (١) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٢٠) : ١ : ٢٩٣ كتاب صفة الصلاة ، باب وضوء الصبيان...
وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٤٦) : ٢ : ٥٨١ كتاب الجمعة ، باب الطيب والسواك يوم الجمعة .
- (٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٧٧) : ١ : ٣١١ كتاب الجمعة ، باب الخطبة على المنبر .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٤٤) : ٢ : ٥٧٩ كتاب الجمعة .
- (٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٥٦) : ١ : ٣٠٥ كتاب الجمعة ، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل...
وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٤٩) : ٢ : ٥٨٢ كتاب الجمعة ، باب الطيب والسواك يوم الجمعة .
- (٤) أخرجه الترمذي في جامعه (٤٩٧) : ٢ : ٣٦٩ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في الوضوء يوم الجمعة .
وأخرجه النسائي في سننه (١٣٨٠) : ٣ : ٩٤ كتاب الجمعة ، باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة .
- (٥) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٥٧) : ٢ : ٥٨٨ كتاب الجمعة ، باب فضل من استمع وأنصت في الخطبة . ولم أجده عند البخاري .

والوضوء أيضاً، وقد علمت أن رسول الله ﷺ كان يأمر بالغسل»^(١) ولو كان واجباً لرده، ولم يخف على عثمان وعلى من حضر من الصحابة، وحديثهم محمول على تأكيد الندب ولذلك ذكر في سياقه: «وسواك وأن يمسه طيباً»^(٢) رواه مسلم.

والسواك ومس الطيب لا يجب لما ذكرنا من الأخبار.

وقالت عائشة: «كان الناس مهنة أنفسهم وكانوا يروحون إلى الجمعة بهيئتهم فتظهر لهم رائحة فقيل لهم^(٣): لو اغتسلتم»^(٤) رواه مسلم بنحو هذا المعنى.

مسألة: (وإن صلوا الجمعة قبل الزوال في الساعة السادسة أجزأتهم).

وفي بعض النسخ في الساعة الخامسة، والصحيح في الساعة السادسة، فظاهر كلام الخرقى أنه لا يجوز فعلها فيما قبل السادسة. وقال القاضي وأصحابه: يجوز فعلها في وقت صلاة العيد، قال أحمد في رواية ابنه عبد الله: نذهب إلى أنها كصلاة العيد.

قال ابن مسعود: «ما كان عيد إلا في أول النهار ولقد كان رسول الله ﷺ يصلي بنا الجمعة في ظل الحطيم»^(٥) رواه ابن البخاري في أماليه بإسناده.

وروي عن ابن مسعود ومعاوية «أنهما صليا الجمعة ضحى، وقالوا: إنما عجلنا خشية الحر عليكم». روى الأثرم حديث ابن مسعود.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٤٥) : ٢ : ٥٨٠ كتاب الجمعة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٢) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه مسلم (٨٤٦) : ٢ : ٥٨٠ كتاب الجمعة وتمام الحديث (الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم وسواك ويمس من الطيب ما قدر عليه).

(٣) في الأصل: له. وما أتبعناه من المعنى : ٢ : ٢٠٠.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٦١) : ١ : ٣٠٧ كتاب الجمعة، باب وقت الجمعة إذا زالت الشمس.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٤٧) : ٢ : ٥٨١ كتاب الجمعة، باب وجوب غسل الجمعة على كل بالغ من الرجال...

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٠٢٩٦) : ١٠ : ١٥٤ قال (ولقد رأيتنا نجمع مع رسول الله ﷺ في ظل الحطيم).

ولأنها عيد فجازت في وقت العيد كالفطر والأضحى ، والدليل على أنها عيد قول النبي ﷺ: «إن هذا يوم جعله الله عيداً للمسلمين»^(١) ، وقوله: «قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان»^(٢) .

والدليل على جوازها في الساعة السادسة السنة والإجماع . أما السنة ؛ فما روى سهل بن سعد قال: «ما كنا نَقِيلُ ولا تَنَغْدِي إلا بعد الجمعة»^(٣) رواه الجماعة ، وزاد أحمد ومسلم والترمذي: «في عهد النبي ﷺ» .

وعن جابر «أن النبي ﷺ كان يصلي الجمعة ثم نذهب إلى جمالنا فترجحها حين تزول الشمس يعني: النواضح»^(٤) رواه أحمد ومسلم .

وأما الإجماع ؛ فعن عبد الله بن سيدان قال: «شهدت الخطبة مع أبي بكر فكانت خطبته وصلاته قبل نصف النهار ، ثم شهدتها مع عمر فكانت خطبته وصلاته إلى أن أقول انتصف النهار ، ثم شهدتها مع عثمان بن عفان فكانت خطبته وصلاته إلى أن أقول زال النهار . فما رأيت أحداً عاب ذلك ولا أنكره»^(٥) رواه الدارقطني وأحمد في رواية ابنه عبداً لله واحتج به .

وأما في أول النهار فالصحيح: أنها لا تجوز ؛ لما ذكره أكثر أهل العلم .

(١) سيأتي تخريجه ص: ٤١٤ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٠٧٣) : ١ : ٢٨١ كتاب الصلاة، باب إذا وافق يوم الجمعة يوم عيد . وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٣١١) : ١ : ٤١٦ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء فيما إذا اجتمع العيدان في يوم .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٩٧) : ١ : ٣١٨ كتاب الجمعة، باب قول الله تعالى: ﴿فإذا قضيت الصلاة...﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٥٩) : ٢ : ٥٨٨ كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس .

وأخرجه أبو داود في سننه (١٠٨٦) : ١ : ٢٨٥ كتاب الصلاة، باب في وقت الجمعة .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٥٢٥) : ٢ : ٤٠٣ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في القائلة يوم الجمعة .

وأخرجه النسائي في سننه (١٣٩٠) : ٣ : ١٠٠ باب وقت الجمعة .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٠٩٩) : ١ : ٣٥٠ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما جاء في وقت الجمعة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٣٤٠) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٥٨) : ٢ : ٥٨٨ كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤١٣٠) طبعة إحياء التراث .

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (١) : ٢ : ١٧ كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة قبل نصف النهار .

ولأن التوقيت لا يثبت إلا بدليل من نص أو ما يقوم مقامه ، وما ثبت عن النبي ﷺ ولا عن خلفائه أنهم صلوا في أول النهار .

ولأن مقتضى الدليل كون وقتها وقت الظهر ، وإنما جاز تقديمها عليه بما ذكرنا من الدليل ، وهو مختص بالساعة السادسة فلم يجز تقديمها عليه .

ولأنها لو صليت في أول النهار لفاتت أكثر المصلين فإن العادة اجتماعهم لها عند الزوال وإنما يأتيها ضحى آحاد من الناس وعدد يسير كما روي عن ابن مسعود أنه أتى الجمعة فوجد أربعة قد سبقوه فقال: رابع أربعة وما رابع أربعة .
بيعيد .

إذا ثبت هذا فالأولى أن لا تصلى إلا بعد الزوال ليخرج من الخلاف ويفعلها في وقتها الذي كان النبي ﷺ يفعلها فيه في أكثر أوقاته ، ويعجلها في أول وقتها شتاء وصيفاً ؛ لأن النبي عليه السلام كان يعجلها بدليل الأخبار التي رويها .

ولأن الناس يجتمعون إليها في أول وقتها ويكثرون إليها قبل وقتها فلو انتظر الإبراد بها لثقت على الحاضرين وإنما جعل الإبراد بالظهر في شدة الحر دفعاً للمشقة التي يحصل أعظم منها بالإبراد بالجمعة .

مسألة: (وتجب الجمعة على من بينه وبين الجامع فرسخ) .

هذا في حق غير أهل المصر ، أما أهل المصر فتلتزمهم كلهم الجمعة بعدوا أو قربوا . قال أحمد: أما أهل المصر فلا بد لهم من شهودها سمعوا النداء أو لم يسمعوا .

ولأن البلد الواحد بني للجمعة فلا فرق فيه بين القريب والبعيد .

ولأن المصر لا يكاد^(١) يكون أكثر من فرسخ فهو في مظنة القرب فاعتبر ذلك ، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه . وأما غير أهل المصر فمن كان بينه وبين الجامع فرسخ فما دون فعله الجمعة ، وإن كان أبعد فلا جمعة عليه ، وهو قول مالك ، وعن أحمد: تجب الجمعة على من سمع النداء ، وهو قول الشافعي ؛ لما روى

(١) زيادة من المعنى ٢: ٢١٤ .

عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «الجمعة على من سمع النداء»^(١) رواه أبو داود .

والأشبه أنه من كلام عبد الله بن عمرو .

ولأن من سمع النداء داخل في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩] . وعن أحمد: الجمعة على من آواه الليل إلى أهله ؛ لأن أبا هريرة رواه عن النبي ﷺ كذلك وهذا غير صحيح فإنه يرويه عبد الله بن سعيد المقبري وهو ضعيف ، قال أحمد بن الحسن: ذكرت هذا الحديث لأحمد بن حنبل فغضب وقال: استغفر ربك ، استغفر ربك ، وإنما فعل أحمد هذا ؛ لأنه لم ير الحديث شيئاً لحال إسناده قال ذلك الترمذي . وأما اعتبار حقيقة النداء فلا يمكن ؛ لأنه قد يكون من الناس الأصم وثقيل السمع ، وقد يكون النداء بين يدي المنبر فلا يسمعه إلا من في الجامع ، وقد يكون المؤذن خفي الصوت أو في يوم ذي ريح ويكون المستمع نائماً أو مشغولاً بما يمنع السماع فلا يسمع ، ويسمع من هو أبعد منه فيفضي إلى وجوبها على البعيد دون القريب . وما هذا سبيله ينبغي أن يقدر بمقدار لا يختلف . والموضع الذي يسمع منه النداء في الغالب إذا كان المنادي صبيحاً في موضع عال والريح ساكنة والأصوات هادئة والمستمع سميع غير ساه ولا لاه ، فرسخ أو ما قاربه فحد به . والله أعلم .

(١) أخرجه أبو داود في سنته (١٠٥٦) : ١ : ٢٧٨ كتاب الصلاة، باب من تجب عليه الجمعة.

باب صلاة العيدين

الأصل في صلاة العيدين الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحِرْ﴾ [الكوثر: ٢]. والمشهور في التفسير: أن المراد بذلك صلاة العيد.

وأما السنة؛ فثبت بالتواتر أن رسول الله ﷺ كان يصلي صلاة العيدين. قال ابن عباس: «شهدت صلاة الفطر مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر فكلهم يصليها قبل الخطبة»^(١).

وأجمع المسلمون على صلاة العيدين وصلاة العيد فرض على الكفاية في ظاهر المذهب إذا قام بها من يكفي سقطت عن الباقيين، وإن اتفق أهل بلد على تركها قاتلهم الإمام، وبه قال بعض أصحاب الشافعي وعن أحمد أنها واجبة على الأعيان وليست فرضاً وبه قال أبو حنيفة؛ لأنها صلاة شرعت لها الخطبة فكانت واجبة على الأعيان كالجمعة. وقال ابن أبي موسى: وقيل: أنها سنة مؤكدة غير واجبة، وبه قال مالك وأكثر الشافعية؛ لقول رسول الله ﷺ للأعرابي حين ذكر خمس صلوات قال: «هل عليّ غيرهن؟ قال: لا إلا أن تطوع»^(٢)، وقوله عليه السلام: «خمس صلوات كتبهن الله على العبد... الحديث»^(٣).

ولأنها صلاة ذات ركوع وسجود لم يشرع لها أذان فلم تجب ابتداء بالشرع كصلاة الاستسقاء والكسوف. ثم اختلفوا فقال بعضهم: إذا امتنع جميع الناس من فعلها قاتلهم الإمام عليها. وقال بعضهم: لا يقاتلهم.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٦١٣) ٤: ١٨٥٧ كتاب التفسير، باب إذا جاءك المؤمنات يبائعنك.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٨٤) ٢: ٢٠٦ كتاب صلاة العيدين، باب الصلاة بعد الجمعة.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٤٥.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٤٤.

ولنا: على أنها فرض كفاية وأنها لا تجب على الأعيان: أنها لا يشرع لها الأذان فلم تجب على الأعيان؛ كصلاة الجنائز.

ولأن الخبر الذي ذكره مالك ومن وافقه يقتضي نفي وجوب صلاة^(١) سوى الخمس، وإنما خولف بفعل النبي ﷺ ومن صلى معه فيختص بمن كان مثلهم.

ولأنها لو وجبت على الأعيان لوجب خطبتها ووجب استماعها كالجمعة. ولنا على وجوبها في الجملة أمر الله تعالى بها بقوله: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] والأمر يقتضي الوجوب، ومداومة النبي عليه السلام على فعلها، وهذا دليل الوجوب.

ولأنها من أعلام الدين الظاهرة فكانت واجبة كالجمعة.

ولأنها لو لم تجب لما وجب قتال تاركها كسائر السنن بحقه: أن القتال عقوبة لا تتوجه إلى تارك مندوب كالقتل والضرب.

وأما حديث الأعرابي فلا حجة لهم فيه؛ لأن الأعراب لا تلزمهم الجمعة؛ لعدم الاستيطان فالعيد أولى. والحديث الآخر مخصوص بما ذكرناه على أنه إنما صرح بوجوب الخمس وخصها بالذكر لتأكيدها ووجوبه على الأعيان ووجوبها على الدوام وتكررها في كل يوم وليلة وغيرها يجب نادراً أو لعارض؛ كصلاة الجنائز والمننورة، وقياسهم لا يصح؛ لأن كونها ذات ركوع وسجود لا أثر له بدليل أن النوافل كلها فيها ركوع وسجود وهي غير واجبة فيجب حذف هذا الوصف؛ لعدم أثره ثم ينتقض قياسهم بصلاة الجنائز، وينتقض على كل حال بالمننورة.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويظهرون التكبير في ليالي العيدين، وهو في الفطر أكد؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَلْتَكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [البقرة: ١٨٥]).

(١) زيادة من للفتي ٢: ٢٢٤.

يستحب للناس إظهار التكبير في ليلتي العيدين في مساجدهم ومنازلهم وطرقهم مسافرين كانوا أو مقيمين لظاهر الآية المذكورة . قال بعض أهل العلم في تفسيرها: لتكملوا عدة رمضان ، ولتكبروا الله عند إكماله ، ومعنى إظهار التكبير: رفع الصوت به واستحب ذلك ؛ لما فيه من إظهار شعائر الإسلام وتذكير الغير .
و « كان ابن عمر يكبر في قُبته .مبنى يسمعه أهل المسجد فيكبرون ويكبر أهل الأسواق حتى ترتج منى تكبيراً»^(١) .

قال أحمد: كان ابن عمر يكبر في العيدين جميعاً ويعجبنا ذلك . واختص بالفطر بمزيد تأكيد ؛ لورود النص فيه وليس التكبير واجباً .
مسألة: (فإذا أصبحوا تطهروا) .

يستحب أن يتطهر بالغسل للعيد ، « كان ابن عمر يغتسل يوم الفطر»^(٢) ، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال مالك والشافعي ؛ لما روى الفاكه^(٣) بن سعد وكانت له صحبة « أن النبي ﷺ كان يغتسل يوم الجمعة ويوم عرفة ويوم الفطر ويوم النحر . وكان الفاكه^(٤) بن سعد يأمر أهله بالغسل في هذه الأيام»^(٥) رواه عبد الله بن أحمد في المسند وابن ماجه ولم يذكر: الجمعة .
وروي أن النبي ﷺ قال في جمعة من الجمع: «إن هذا يوم جعله الله عيداً للمسلمين فاغتسلوا . ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمسه منه . وعليكم بالسواك»^(٦) رواه ابن ماجه .
فَعَلَّلَ هذه الأشياء بكون الجمعة عيداً .

(١) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً ١: ٣٣٠ كتاب العيدين ، باب التكبير أيام منى وإذا غدا إلى عرفة . عن عمر .
(٢) أخرجه مالك في موطنه (٢) ١: ١٦٠ كتاب العيدين ، باب العمل في غسل العيدين والنداء فيهما والإقامة .
(٣) في الأصل: الفاكهة . وما أثبتاه من المعنى ٢: ٢٢٨ .
(٤) مثل السابق .
(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٣١٦) ١: ٤١٧ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما جاء في الاغتسال في العيدين .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٢٧٩) طبعة إحياء التراث .
(٦) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٠٩٨) ١: ٣٤٩ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما جاء في الزينة يوم الجمعة .

ولأنه يوم يجتمع الناس فيه للصلاة فاستحب الغسل فيه كيوم الجمعة ، وإن اقتصر على الوضوء أجزاءه ؛ لأنه إذا لم يجب الغسل للجمعة مع الأمر به فغيره أولى .

ويستحب أن يتنظف ويلبس أحسن ما يجده ويتطيب ويتسوك كما ذكرنا في الجمعة ؛ لما ذكرنا من الحديث .

وعن ابن عمر قال: «وجد عمر حلة من إستبرق تباع بالسوق فأخذها فأتى بها رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أتبع هذه تتجمل بها للعيد والوفد ، فقال: إنما هذه لباسٌ من لا خلاقَ له»^(١) متفق عليه .

وهذا يدل على أن التحمل عندهم في هذه المواضع كان مشهوراً . وقال مالك: سمعت أهل العلم يستحبون الطيب والزينة في كل عيد والإمام بذلك أحق ؛ لأنه المنظور إليه من بينهم إلا أن المعتكف يستحب له الخروج في ثياب اعتكافه ليبقى عليه أثر العبادة والنسك .

فصل

وروقت الغسل بعد طلوع الفجر في ظاهر كلام الخراقي لقوله: فإذا أصبحوا تطهروا . قال القاضي والأمدي: إن اغتسل قبل الفجر لم يصب سنة الاغتسال ؛ لأنه غسل الصلاة في اليوم فلم يميز قبل الفجر كغسل الجمعة . وقال ابن عقيل: المنصوص عن أحمد أنه قبل الفجر وبعده ؛ لأن زمن العيد أضيق من وقت^(٢) الجمعة فلو وقف على الفجر ربما فات .

ولأن المقصود منه التنظيف وذلك يحصل بالغسل في الليل ؛ لقربه من الصلاة . والأفضل أن يكون بعد الفجر ؛ ليخرج من الخلاف ، ويكون أبلغ في النظافة ؛

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٠٦) ١: ٣٢٣ كتاب العيدين ، باب في العيدين والتجمل فيهما .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٦٨) ٣: ١٦٣٩ كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء...

(٢) في الأصل: يوم . وما أثبتاه من المغني ٢: ٢٢٩ .

لقربه من الصلاة . وقول الخرقى: تطهروا لم يخص به الغسل بل هو ظاهر في الوضوء وهو غير مختص بما بعد الفجر .

مسألة: (وأكلوا إن كان فطراً) .

السنة أن يأكل في الفطر قبل الصلاة ، ولا يأكل في الأضحى حتى يصلي ، لا نعلم في هذا خلافاً .

قال أنس: « كان النبي ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ، ويأكلهن وتراً »^(١) رواه أحمد والبخاري .

وعن بريدة قال: « كان رسول الله ﷺ لا يغدوا يوم الفطر حتى يأكل ، ولا يأكل يوم الأضحى حتى يرجع »^(٢) رواه الترمذي وأحمد وزاد: « فيأكل من أضحيته » .

ولأن يوم الفطر يوم حرم فيه الصيام عقيب وجوبه فاستحب تعجيل الفطر ؛ لإظهار المبادرة إلى طاعة الله ، وامتنال أمره في الفطر على خلاف العادة ، والأضحى بخلافه .

ولأن في الأضحى تشرع الأضحى والأكل منها فاستحب أن يكون فطره على شيء منها ، قال أحمد: والأضحى لا يأكل فيه حتى يرجع إذا كان له ذبح ؛ لأن النبي ﷺ أكل من ذبيحته وإذا لم يكن له ذبح لم يبال أن يأكل .

مسألة: (ثم غدوا إلى المصلى مظهرين للتكبير) .

السنة أن يصلي العيد في المصلى ، أمر بذلك علي عليه السلام ، واستحسنه أبو حنيفة وأصحابه ؛ « لأن النبي ﷺ كان يخرج إلى المصلى ويدع مسجده »^(٣) ، وكذلك الخلفاء بعده ، ولا يترك النبي ﷺ الأفضل مع قربه ويتكلف فعل الناقص مع بعده ولا يشرع لأُمَّته ترك الفضائل .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٩١٠) : ١ : ٣٢٥ كتاب العيدين ، باب الأكل يوم الفطر قبل الخروج .

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٨٥٩) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٥٤٢) : ٢ : ٤٢٦ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في الأكل يوم الفطر قبل الخروج .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٤٧٥) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه البخاري (٩١٣) : ١ : ٣٢٦ باب الخروج إلى المصلى بغير منبر .

ولأننا قد أمرنا باتباع النبي عليه السلام ، ولا يجوز أن يكون المأمور به هو الناقص والمنهي عنه هو الكامل ، ولم ينقل عن النبي عليه السلام أنه صلى العيد بمسجده إلا من عذر .

ولأن هذا إجماع المسلمين ، فإن الناس في كل عصر ومصر يخرجون إلى المصلى فيصلون العيد في المصلى مع سعة المسجد وضيقه .

وكان النبي ﷺ يصلي في المصلى مع شرف مسجده ، وصلاة النفل في البيت أفضل منها في المسجد مع شرفه .

وعن علي « أنه قيل له: قد اجتمع في المسجد ضعفاء الناس وعميانهم فلو صليت بهم في المسجد؟ فقال: أخالف السنة إذاً ، ولكن نخرج إلى المصلى واستخلف من صلى بهم في المسجد أربعاً^(١) .

ويستحب أن يخرج إلى العيد ماشياً وعليه السكينة والوقار ، ويقارب بين خطاه ويكبر في طريق العيد ويرفع صوته بالتكبير ، وهو معنى قول الخرقى: مظهرين للتكبير قال أحمد: يكبر جهراً إذا خرج من بيته حتى يأتي المصلى . روي ذلك عن علي وابن عمر وأبي أمامة .

مسألة: (إذا حلت الصلاة تقدم الإمام فصلى بهم ركعتين) .

لا نعمم خلافاً بين أهل العلم في أن صلاة العيد ركعتان ، وفيما تواتر عن النبي ﷺ أنه صلى العيد ركعتين ، وفعله الأئمة بعده إلى عصرنا لا نعمم أحداً فعل غير ذلك ولا يخالف فيه .

وقوله: حلت الصلاة ، يحتمل معنيين:

(١) أخرج البيهقي في السنن الكبرى من طريق أبي قيس عن هزيل « أن علياً أمر رجلاً يصلي بضعفة الناس في المسجد أربعاً » ٣ : ٣١٠ كتاب صلاة العيدين ، باب: الإمام يأمر من يصلي بضعفة الناس العيد في المسجد . وأخرجه ابن أبي شيبة عن أبي قيس قال: أظنه عن هزيل ، نحو لفظ البيهقي ، وزاد بعد قوله : أربعاً : كصلاة المحير . (٥٨١٥) ٣ : ٥ كتاب الصلاة ، القوم يصلون في المسجد كم يصلون . وأخرج النسائي في سنته عن ثعلبة بن زهدم « أن علياً استخلف أبا مسعود على الناس فخرج يوم عيد . فقال : يا أيها الناس إنه ليس من السنة أن يصلى قبل الإمام » . (١٥٦١) ٣ : ١٨١ كتاب صلاة العيدين ، الصلاة قبل الإمام يوم العيد .

أحدهما: أن معناه إذا دخل وقتها والصلاة هاهنا صلاة العيد وحلت من الحلول كقولهم: حل الدين إذا جاء أجله .

والثاني: معناه إذا أبيضت الصلاة يعني النافلة ومعناه إذا خرج وقت النهي ، وهو إذا ارتفعت الشمس قيد رمح وحلت من الحل وهو الإباحة كقوله: ﴿وَيَجِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [الأعراف: ١٥٧] وهذا المعنى أحسن ؛ لأن فيه تفسيراً لوقتها وتعريفاً لها بالوقت الذي عرف في مكان آخر ، وعلى القول الأول ليس فيه بيان لوقتها . فعلى هذا يكون وقتها من حين ترتفع الشمس قيد رمح إلى أن يقوم قائم الظهر ، وذلك ما بين وقتي النهي عن صلاة النافلة .

ويسن تقديم الأضحى ليتسع وقت التضحية ، وتأخير الفطر ليتسع وقت إخراج صدقة الفطر ولا نعلم في ذلك خلافاً .

وقد روي عن النبي عليه السلام «أنه كتب إلى عمرو بن حزم أن أخر صلاة الفطر وعجل صلاة الأضحى»^(١) .

ولأن لكل عيد وظيفة فوظيفة^(٢) الفطر إخراج الفطرة ووقتها قبل الصلاة ، ووظيفة الأضحى التضحية ووقتها بعد الصلاة ، وفي تأخير الفطر وتقديم الأضحى توسيع لوظيفة كل واحد منهما .

مسألة: (بلا أذان ولا إقامة) .

ولا نعلم في هذا خلافاً ممن يعتد بخلافه ، إلا أنه روي عن ابن الزبير أنه أذن وأقام ، وقيل : أول من أذن في العيدين زياد ، وهذا دليل على انعقاد الإجماع قبله على أنه لا يسن لها أذان ولا إقامة .

وعن جابر قال: «صليت مع النبي ﷺ العيد غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة»^(٣) أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي .

(١) يؤيده حديث الترمذي (٥٤٢): ٢٦٤ «كان النبي ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ولا يطعم يوم الأضحى حتى يصلي» .

(٢) في الأصل: وظيفة فوضيفة. وما أثبتته من المعنى ٢: ٢٣٥. وهكذا وردت في الأصل في اللكائين التالين.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٨٧): ٢: ٦٠٤ كتاب صلاة العيدين .

وأخرجه أبو داود في سننه (١١٤٨): ١: ٢٩٨ كتاب الصلاة ، باب ترك الأذان في العيد.

وعن ابن عباس وجابر قالوا: « لم يكن يؤذن يوم الفطر ولا يوم الأضحى »^(١) متفق عليه .

ومسلم عن عطاء قال: « أخبرني جابر أن لا أذان للصلاة يوم الفطر حين يخرج الإمام ولا بعد ما يخرج ، ولا إقامة ولا نداء ولا شيء . لا نداء يومئذ ولا إقامة »^(٢) .

مسألة: (يقرأ في كل ركعة منها بالحمد لله وسورة ويجهر بالقراءة) .

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أنه يشرع قراءة الفاتحة وسورة في كل ركعة من صلاة العيد وأنه يسن الجهر ، إلا ما روي عن علي « أنه كان إذا قرأ في العيدين أسمع من يليه ولم يجهر ذاك الجهر » . وفي إخبار من أخبر بقراءة النبي عليه السلام دليل على أنه كان يجهر .

ولأنها صلاة عيد فأشبهت الجمعة .

ويستحب أن يقرأ في الأولى بعد الفاتحة بسبح وفي الثانية بالفاشية نص عليه أحمد .

وعن سمرة « أن النبي ﷺ كان يقرأ في العيدين بسبح اسم ربك وهل أتاك حديث الفاشية »^(٣) رواه أحمد وابن ماجه من حديث ابن عباس .

مسألة: (ويكبر في الأولى سبع تكبيرات منها تكبيرة الافتتاح) .

⇨

وأخرجه الزمذني في جامعه (٥٣٢) ٢: ٤١٢ أبواب الصلاة ، باب ما جاء أن صلاة العيدين بغير أذان ولا إقامة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٣٣٦) طبعة إحياء التراث .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٩١٧) ١: ٣٢٧ كتاب العيدين ، باب المشي والركوب إلى العيد والصلاة قبل الخطبة بغير أذان ولا إقامة .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٨٦) ٢: ٦٠٤ كتاب صلاة العيدين .

(٢) أخرجه مسلم في الموضع السابق .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٨٣) ١: ٤٠٨ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما جاء في القراءة في صلاة العيدين .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٥٧٦) طبعة إحياء التراث .

قال أبو عبد الله: يكبر في الأولى سبعاً مع تكبيرة الإحرام، ولا يعتد بتكبيرة الركوع؛ لأن بينهما قراءة، ويكبر في الركعة الثانية خمس تكبيرات ولا يعتد بتكبيرة النهوض، ثم يقرأ في الثانية ثم يكبر ويركع. وروي ذلك عن فقهاء المدينة السبعة ومالك؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ كبر في عيد ثنتي عشرة تكبيرة سبعاً في الأولى وخمساً في الثانية ولم يصل قبلها ولا بعدها»^(١) رواه أحمد وابن ماجه.

وقال أحمد: أنا أذهب إلى هذا.

وعن عمرو بن عوف المزني «أن النبي ﷺ كبر في العيدين في الأولى سبعاً قبل القراءة وفي الثانية خمساً قبل القراءة»^(٢) رواه الترمذي، وقال: هو أحسن شيء في هذا الباب عن النبي عليه السلام، رواه ابن ماجه ولم يذكر القراءة.

مسألة: (ويرفع يديه مع كل تكبيرة).

يستحب أن يرفع يديه في حال تكبيره حسب رفعهما مع تكبيرة الإحرام، وبه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لما روي «أن النبي ﷺ كان يرفع يديه مع التكبير»^(٣).

قال أحمد: أما أنا فأرى أن هذا الحديث يدخل فيه هذا كله، وروي عن عمر «أنه كان يرفع يديه في كل تكبيرة في الجنائز وفي العيد»^(٤) رواه الأثرم. ولا يعرف له مخالف في الصحابة.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٧٩) ١: ٤٠٧ كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في كم يكبر الإمام في صلاة العيدين.

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٦٤٩) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٥٣٦) ٢: ٤١٦ أبواب الصلاة، باب ما جاء في التكبير في العيدين.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٧٧) ١: ٤٠٧ كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في كم يكبر الإمام في صلاة العيدين.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٧٢٥) ١: ١٩٣ كتاب الصلاة، باب رفع اليدين في الصلاة.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٨٦٨) ٤: ٣١٦.

(٤) أخرجه البيهقي في المنن الكبرى ٣: ٢٩٣ كتاب صلاة العيدين، باب رفع اليدين في تكبير العيد.

مسألة: (ويستفتح في أولها ويحمد الله ويثني عليه ويصلي على النبي ﷺ [بين كل تكبيرتين]^(١) وإن أحب قال: الله أكبر كبيراً، والحمد لله كثيراً وسبحان الله بكرة وأصيلاً، وصلى الله على محمد النبي الأمي وآله وسلم تسليماً كثيراً. وإن أحب قال غير ذلك، ويكبر في الثانية خمس تكبيرات سوى التكبيرة التي يقوم بها من السجود ويرفع يديه مع كل تكبيرة).

قوله: يستفتح يعني يدعو بدعاء الاستفتاح عقيب التكبيرة الأولى ثم يكبر تكبيرات العيد، ثم يتعوذ، ثم يقرأ، وهذا مذهب الشافعي. وعن أحمد رواية أخرى: أن الاستفتاح بعد التكبيرات، اختارها الخلال وصاحبه؛ لأن الاستفتاح يلي الاستعاذة وهي قبل^(٢) القراءة.

ووجه الأول: أن الاستفتاح شرع ليستفتح به الصلاة فكان في أولها كسائر الصلوات، والاستعاذة شرعت للقراءة فهي تابعة لها فتكون عند الابتداء بها؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ [النحل: ٩٨].

وقد روى أبو سعيد «أن النبي ﷺ كان يتعوذ قبل القراءة»^(٣) وإنما جمع بينهما في سائر الصلوات؛ لأن القراءة تلي الاستفتاح من غير فاصل فلزم أن يليه ما يكون في أولها بخلاف مسألتنا وأما فعل أجزاءه. وإذا فرغ من الاستفتاح حمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي ﷺ، ثم فعل هذا بين كل تكبيرتين وإن قال ما ذكره الخرقى فحسن؛ لأنه يجمع ما ذكرنا، وإن قال غيره نحو أن يقول: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، أو ما شاء من الذكر جاز، وبهذا قال الشافعي؛ لما روى علقمة «أن عبد الله بن مسعود وأبا موسى وحذيفة نخرج عليهم الوليد بن عقبة قبل العيد فقال لهم: إن هذا العيد قد دنا فكيف التكبير فيه؟ فقال عبد الله: تبدأ فتكبر تكبيرة تفتح بها الصلاة وتحمد ربك وتصلي على النبي ﷺ ثم تدعو وتكبر وتفعل مثل ذلك، ثم تدعو وتكبر وتفعل مثل ذلك، ثم تدعو

(١) زيادة من المغني ٢: ٢٤٠.

(٢) في الأصل: عند. وما أثبتاه من المغني ٢: ٢٤٠.

(٣) أخرجه أبو دلود في سننه (٧٧٥) ١: ٢٠٦ كتاب الصلاة، باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم بحمدك.

وأخرجه للترمذي في جامعه (٢٤٢) ٢: ٩ أبواب الصلاة، باب ما يقول عند افتتاح الصلاة.

وتكبير وتفعل مثل ذلك ، ثم تقرأ ثم تكبير وتركع ثم تقوم وتقرأ فتحمد ربك وتصلي على النبي ﷺ ، ثم تدعو وتكبر وتفعل مثل ذلك ، ثم تكبير وتفعل مثل ذلك ، ثم تكبير وتفعل مثل ذلك ، ثم تركع قال حذيفة وأبو موسى: صدق أبو عبد الرحمن^(١) رواه الأثرم في سننه .
ولأنها تكبيرات حال القيام فاستحب أن يتخللها ذكر كتكبيرات الجنائز .

فصل

والتكبيرات الزوائد والذكر بينهن سنة وليس بواجب ولا تبطل الصلاة بتركه عمداً ولا سهواً ولا أعلم فيه خلافاً فإن نسي التكبير وشرع في القراءة لم يعد إليه قاله ابن عقيل ، وهو أحد قولي الشافعي ؛ لأنه سنة فلم يعد إليه بعد الشروع في القراءة كالاستفتاح . وقال القاضي: فيها وجه آخر: أنه يعود إلى التكبير . وهو قول مالك ، والقول الثاني للشافعي ؛ لأنه ذكره في محله فيأتي به كما قبل الشروع في القراءة وهذا لأن محله القيام وقد ذكره فيه .

فعلى هذا يقطع القراءة ويكبر ثم يستأنف القراءة ؛ لأنه قطعها متعمداً^(٢) بذكر طويل . وإن كان المنسي شيئاً يسيراً احتمل أن يبيّن ؛ لأنه لم يطل الفصل . أشبه ما لو قطعها بقول أمين ، واحتمل أن يتدبّر ؛ لأن محل التكبير قبل القراءة ومحل القراءة بعده فيستأنفها ليأتي بها بعده وإن ذكر التكبير بعد القراءة فأتى به لم يعد القراءة وجهاً واحداً ؛ لأنها وقعت موقعها وإن لم يذكره حتى ركع سقط وجهاً واحداً ؛ لأنه فات المحل وكذلك المسبوق إذا أدرك الركوع لم يكبر فيه .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣: ٢٩١ كتاب صلاة العيدين ، باب يأتي بدعاء الاقتراح عقب تكبيرة الاقتراح . قال البيهقي : وهذا من قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه موقوف عليه فتابعه في الوقوف بين كل تكبيرتين للذكر إذ لم يرو خلافه عن غيره ، وخالفه في عدد التكبيرات ، وتقدمهن على القراءة في الركعتين جميعاً بحديث رسول الله ﷺ ثم فعل أهل الحرمين وعمل المسلمين إلى يومنا هذا .
(٢) في الأصل: معتمداً . وما أثبتاه من المغني ٢: ٢٤٢ .

مسألة: (فإذا سلم خطب بهم خطبتين يجلس بينهما ، فإن كان فطراً
حضرهم على الصدقة وبين لهم ما يخرجون وإن كان أضحى رغيبهم في الأضحية
ويبين لهم ما يضحى به) .

أما خطبتي العيدين^(١) فبعد الصلاة لا نعلم فيه خلافاً بين المسلمين إلا عن^(٢)
بني أمية .

وروي عن عثمان وابن الزبير أنهما فعلاه ولم يصح ذلك عنهما ولا يعتد
بخلاف بني أمية ؛ لأنه مسبق بالإجماع من الذي كانوا قبلهم ومخالف لسنة النبي
ﷺ الصحيحة وقد أنكر عليهم فعلهم وعدّ بدعة ومخالفاً للسنة .

فعلى هذا من خطب قبل الصلاة فهو كمن لم يخطب ؛ لأنه خطب في غير
محل الخطبة . أشبه ما لو خطب في الجمعة بعد الصلاة .

إذا ثبت هذا فإن صفة الخطبتين كصفة خطبتي الجمعة إلا أنه يستفتح الأولى
بتسع تكبيرات متواليات ، والثانية بسبع متواليات . قال القاضي: وإن أدخل بينهم
تهليلاً أو ذكراً فحسن .

ويستحب أن يكون التكبير في أضعاف خطبته وإذا كبر في أثناء الخطبة كبر
الناس بتكبيره ويجلس بين الخطبتين ؛ لما روى ابن ماجة بإسناده عن جابر قال:
« خرج رسول الله ﷺ يوم فطر أو أضحى فخطب قائماً ثم قعد قعدة ثم
قام »^(٣) .

فإن كان فطراً أمرهم بصدقة الفطر وبين لهم وجوبها وثوابها وقدر المخرج
وجنسه وعلى من تجب ، والوقت الذي تخرج فيه وفي الأضحى يذكر لهم
الأضحية وفضلها وأنها سنة مؤكدة وما يجزئ فيها ووقت ذبحها والعيوب التي تمنع
منها وكيفية تفريقها وما يقوله عند ذبحها ؛ لما روي عن أبي سعيد قال: « كان
النبي ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلى فأول ما يبدأ به الصلاة ثم ينصرف

(١) في الأصل: العيد . وما أبتاه من المغني ٢: ٢٤٣ .

(٢) زيادة من المغني ٢: ٢٤٣ .

(٣) أخرجه ابن ماجة في سنته (١٢٨٩) ١: ٤٠٩ . كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في الخطبة في العيدين .

فيقوم مُقَابِلَ النَّاسِ وَالنَّاسُ جُلُوسٌ عَلَى صُفُوفِهِمْ فَيُعِظُهُمْ وَيُوصِيهِمْ وَيَأْمُرُهُمْ ، وَإِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَقْطَعَ بَعْثًا قِطْعَهُ أَوْ يَأْمُرُ بِشَيْءٍ أَمَرَ بِهِ ثُمَّ يَنْصَرِفُ»^(١) متفق عليه .

مسألة: (ولا يتنفل قبل صلاة العيد ولا بعدها) .

لا يسن التنفل قبل صلاة العيد وبعدها للإمام والمأموم في موضع الصلاة سواء كان في المصلى أو في المسجد ، وهو مذهب ابن عباس وابن عمر ، وروي ذلك عن علي وابن مسعود وحذيفة وبريدة وسلمة بن الأكوع وجابر وابن أبي أوفى ، وقال الزهري: لم أسمع أحداً من علمائنا يذكر أن أحداً من سلف هذه الأمة كان يصلي قبل تلك الصلاة ، ولا بعدها يعني صلاة العيد .

والأصل فيه ما روى ابن عباس قال: «خرج النبي ﷺ يوم عيد فصلى ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدهما»^(٢) رواه الجماعة .

ولأنه إجماع كما ذكرنا عن الزهري ، ونهى أصحاب النبي ﷺ عنه ورووا الحديث وعملوا به .

مسألة: (وإذا غدا من طريق رجع في أخرى) .

أما الرجوع في غير الطريق التي غدا منها فسنة ، وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لأن رسول الله ﷺ كان يفعله .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٩١٣) : ١ : ٣٢٦ كتاب العيدين ، باب الخروج إلى المصلى بغير منبر . وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٨٩) : ٢ : ٦٠٥ كتاب صلاة العيدين .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٢١) : ١ : ٣٢٧ كتاب العيدين ، باب الخطبة بعد العيد . وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٨٤) : ٢ : ٦٠٦ كتاب صلاة العيدين ، باب ترك الصلاة ، قبل العيد وبعدها ، في المصلى .

وأخرجه أبو داود في سننه (١١٥٩) : ١ : ٣٠١ كتاب الصلاة ، باب الصلاة بعد صلاة العيد . وأخرجه الترمذي في جامعه (٥٣٧) : ٢ : ٤١٧ أبواب الصلاة ، باب ما جاء لا صلاة قبل العيد ولا بعدها . وأخرجه النسائي في سننه (١٥٨٧) : ٣ : ١٩٣ كتاب صلاة العيدين ، الصلاة قبل العيدين وبعدها . وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٩١) : ١ : ٤١٠ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما جاء في الصلاة قبل صلاة العيد وبعدها .

وأخرجه أحمد في مسنده (٣٣٢٣) طبعة إحياء التراث .

قال أبو هريرة: « كان رسول الله ﷺ إذا خرج يوم العيد في طريق رجوع في غيره »^(١). قال الترمذي: هذا حديث حسن .

قال بعض أهل العلم: إنما فعل ذلك قصداً؛ لسلوك الأبعد في الذهاب^(٢) ليكثر ثوابه وخطواته إلى الصلاة ويعود في الأقرب؛ لأنه الأسهل وهو راجع إلى منزله وقيل: كان يجب أن يشهد له الطريقان، وقيل: كان يجب المساواة بين أهل^(٣) الطريقين في التبرك بمروره بهم وسرورهم برؤيته ويتنفعون بمسألته، وقيل: لتحصل الصدقة ممن صحبه على أهل الطريقين من الفقراء، وقيل: لتبرك الطريقين بوطئه عليهما، وفي الجملة: الاقتداء به سنة؛ لاحتمال بقاء المعنى الذي فعله من أجله .

ولأنه قد يفعل الشيء لمعنى ويبقى في حق غيره سنة مع زوال المعنى كالرمل والاضطباع في طواف القدم فعله هو وأصحابه؛ لإظهار الجلد للكفار وبقي سنة بعد زوالهم، ولهذا روي عن عمر أنه قال: « فيم الرمضان الآن ولمن نبدي مناكبنا وقد نفى الله المشركين؟ ثم قال مع ذلك: لا ندع شيئاً فعلناه مع رسول الله ﷺ »^(٤).

مسألة: (ومن فاتته صلاة العيد صلى أربع ركعات كصلاة التطوع يسلم في آخرها، وإن أحب فصل بسلام بين كل ركعتين) .

أما من فاتته صلاة العيد فلا قضاء عليه؛ لأنها فرض كفاية وقد قام بها من حصلت الكفاية به، فإن أحب قضاءها فهو مخير إن شاء صلاها أربعاً إما بسلام واحد أو بسلامين؛ لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: « من فاتته العيد فليصل أربعاً، ومن فاتته الجمعة فليصل أربعاً »^(٥).

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٥٤١) ٢: ٤٢٤ أبواب الصلاة، باب ما جاء في خروج النبي ﷺ إلى العيد في طريق ورجوعه من طريق آخر.

(٢) في الأصل: الثواب . وما أبتناه من المعنى ٢: ٢٤٩.

(٣) زيادة من المعنى ٢: ٢٤٩.

(٤) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٢٧٠٨) ٤: ٢١١ كتاب المناسك .

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٩٥٣٢) ٩: ٣٠٦ وعزاه ابن حجر في الفتح ٢: ٤٧٥ إلى سعيد بن منصور وقال صحيح .

وروي عن علي أنه قال: «إن أمرت رجلاً أن يصلي بضعفة الناس أمرته أن يصلي أربعاً»^(١) رواهما سعيد .

ولأنه قضاء صلاة عيد فكان أربعاً كصلاة الجمعة ، وإن شاء أن يصلي ركعتين كصلاة التطوع ؛ لأن ذلك تطوع وإن شاء صلاها على صفة صلاة العيد بتكبير روي ذلك عن أحمد واختاره الجوزجاني ، وهذا قول مالك والشافعي ؛ لما روي عن أنس «أنه كان إذا لم يشهد العيد مع الإمام بالبصرة جمع أهله ومواليه ثم قام عبد الله بن أبي عتبة مولاه فيصلني بهم ركعتين يكبر فيهما» .

ولأنه قضاء صلاة فكان على صفتها كسائر الصلوات .

مسألة: (ويتدئ التكبير يوم عرفة من صلاة الفجر) .

لا خلاف بين العلماء أن التكبير مشروع في عيد النحر واختلفوا في مدته فذهب إمامنا أحمد إلى أنه من صلاة الفجر يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق وهو قول عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود ، وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد والشافعي في بعض أقواله ؛ لما روى جابر «أن النبي ﷺ صلى الصبح يوم عرفة وأقبل على الناس فقال: الله أكبر الله أكبر ومد التكبير إلى العصر من آخر أيام التشريق»^(٢) أخرجه الدارقطني من طرق .

ولأنه إجماع الصحابة ، قيل لأحمد رضي الله عنه: بأي حديث تذهب إلى أن التكبير من صلاة الفجر يوم عرفة إلى آخر أيام التشريق؟ قال: بالإجماع عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس .

ولأن الله قال: ﴿وَإِذْ ذُكِّرُوا لِلَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣] وهي أيام التشريق فيتعين الذكر في جميعها .

ولأنها أيام يرمي فيها فكان التكبير فيها كيوم النحر .

(١) أخرج البيهقي في السنن الكبرى من طريق أبي قيس عن هزيل «أن علياً أمر رجلاً يصلي بضعفة الناس في المسجد أربعاً» ٣: ٣١٠ كتاب صلاة العيدين ، باب: الإمام يأمر من يصلي بضعفة الناس العيد في المسجد .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٧) ٢: ٤٩ كتاب العيدين .

وصفة التكبير شفهاً: الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله ، والله أكبر الله أكبر
 والله الحمد . روي ذلك عمر وعلي وابن مسعود^(١) ، ورواه الدارقطني من حديث
 جابر عن رسول الله ﷺ مرفوعاً^(٢) .

مسألة: (ثم لا يزال يكبر في دبر كل صلاة مكتوبة صلاحها في جماعة ، وعن
 أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى: أنه يكبر لصلاة الفرض ، وإن كان
 وحده حتى يكبر لصلاة العصر من آخر أيام التشريق ثم يقطع) .

المشهور عند إمامنا أحمد رضي الله عنه التكبير عقب الفرائض في الجماعات
 في المشهور عنه . وقال ابن مسعود: إنما التكبير على من صلى في جماعة ، وهذا
 مذهب أبي حنيفة . وعن أحمد رواية أخرى: أنه يكبر للفرض وإن كان منفرداً
 وهو مذهب مالك ؛ لأنه ذكر يسن للمسبوق فسن للمنفرد كالسلام .

والأول المذهب ؛ لأنه قول ابن مسعود وفعل ابن عمر ولم يعرف لهما مخالف
 في الصحابة فكان إجماعاً .

ولأنه ذكر مختص بوقت العيد فاختص بالجماعة ولا يلزم من مشروعيته
 للفرائض مشروعيته للنوافل كالأذان والإقامة .

فصل

والمسافرون كالمقيمين فيما ذكرنا ، وكذلك النساء يكبرون في الجماعة ، وفي
 تكبيرهن في الانفراد روايتان كالرجال . وقال البخاري: كن النساء يكبرن خلف
 أبان بن عثمان ، وعمر بن عبد العزيز ليالي التشريق مع الرجال في المسجد ، وينبغي
 لمن أن يخفضن أصواتهن حتى لا يسمعهن الرجال . وعن أحمد رواية أخرى: أنهن
 لا يكبرن ؛ لأن التكبير ذكر يشرع فيه رفع الصوت ، فلم يشرع في حقهن
 كالأذان .

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٥٦٥٣) : ١ : ٤٩٠ . كتاب العيدين ، باب كيف يكبر يوم عرفة

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٩) : ٢ : ٥٠ . كتاب العيدين .

قال القاضي: ولا بأس بالتعريف عشية عرفة بالأمصار، وقال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن التعريف في الأمصار يجتمعون في المساجد يوم عرفة قال: أرجو أن لا يكون به بأس، قد فعله غير واحد، وروى الأثرم عن الحسن قال: أول من عرف بالبصرة ابن عباس، وقال أحمد: أول من فعله ابن عباس وعمرو بن حريث. قال أحمد: لا بأس به إنما هو دعاء وذكر لله فقيل له: تفعله أنت؟ قال: أما أنا فلا. وروى عن يحيى بن معين أنه حضر مع الناس عشية عرفة. والله أعلم.

باب صلاة الخوف

صلاة الخوف ثابتة بالكتاب والسنة . أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ . . . الْآيَةَ﴾ [النساء: ١٠٢] .

وأما السنة فثبت أن النبي ﷺ كان يصلي صلاة الخوف ، وجمهور العلماء متفقون على أن حكمها باق بعد النبي عليه السلام . وقال أبو يوسف : إنما كانت تختص بالنبي ﷺ ؛ لقوله : ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ﴾ [النساء: ١٠٢] وليس بصحيح فإن ما ثبت في حق النبي عليه السلام ثبت في حقنا ما لم يقم دليل على اختصاصه به ، فإن الله أمر باتباعه بقوله : ﴿فَاتَّبِعُوهُ﴾ [الأنعام: ١٥٥] .

وسئل عن القبلة للصائم فأجاب بأنني أفعل ذلك فقال السائل : لست مثلنا فغضب وقال : «إني لأرجو أن أكون أحشاكم لله وأعلمكم بما أتقي»^(١) . ولو اختص بفعله لما كان الإخبار بفعله جواباً ولا غضب من قول السائل : لست مثلنا ؛ لأن قوله إذا يكون صواباً . وكان أصحاب رسول الله ﷺ يحتجون بأفعال رسول الله ﷺ ويرونها معارضة لقوله وناسخة له وكذلك لما أخبرت عائشة وأم سلمة بأن النبي ﷺ « كان يصبح جنباً من غير احتلام ثم يغتسل ويصوم ذلك اليوم»^(٢) تركوا به خبر أبي هريرة : « من أصبح جنباً فلا صوم له»^(٣) ولما ذكروا ذلك لأبي هريرة قال : هن أعلم إنما حدثني به الفضل بن عباس ورجع عن قوله ، ولو لم يكن فعله حجة لغيره لم يكن معارضاً لقوله ، وأيضاً فإن الصحابة أجمعوا

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١١١٠) ٢ : ٧٨١ كتاب الصيام ، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٣٠) ٢ : ٦٨١ كتاب الصوم ، باب اغتسال الصائم .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٠٩) ٢ : ٧٨٠ كتاب الصيام ، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٧٣٤١) طبعة إحياء التراث .

على صلاة الخوف فروي أن علياً صلى صلاة الخوف ليلة الهزير^(١)، وصلى أبو موسى الأشعري صلاة الخوف بأصحابه^(٢).

وأما تخصيص النبي ﷺ بالخطاب^(٣) فلا يوجب تخصيصه بالحكم لما ذكرناه. ولأن الصحابة أنكروا على مانعي الزكاة قولهم: إن الله خص نبيه بأخذ الزكاة بقوله: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، وقد قال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ [التحریم: ١] وهذا لا يختص به.

فإن قيل: فالنبي ﷺ أحر الصلاة يوم الخندق ولم يصل؟ قلنا: هذا كان قبل نزول صلاة الخوف، وإنما يؤخذ بالآخر فالآخر من أمر رسول الله ﷺ ويكون ناسخاً لما قبله، ثم إن هذا الاعتراض باطل في نفسه إذ لا خلاف في أن النبي ﷺ كان له أن يصلي صلاة الخوف، وقد أمره الله بذلك في كتابه فلا يجوز الاحتجاج بما يخالف الكتاب والإجماع، ويحتمل أن النبي ﷺ أحر الصلاة نسياناً، فروي «أنه عليه السلام سأهم عن صلاتها فقالوا: ما صلينا»^(٤).

وروي أن عمر قال: «ما صليت العصر، فقال النبي ﷺ: والله ما صليتها»^(٥) أو كما جاء، ويدل على صحة هذا: أنه لم يكن ثم قتال يمنعه من الصلاة فدل على ما ذكرناه.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وصلاة الخوف إذا كان بإزاء العدو وهو في سفر صلى بطائفة ركعة وثبت قائماً وأتمت لأنفسها أخرى بالحمد لله

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣: ٢٥٢ كتاب صلاة الخوف، باب الدليل على ثبوت صلاة الخوف وأنها لم تنسخ. بلفظ: «عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً رضي الله عنه صلى المغرب صلاة الخوف ليلة الهزير».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٨٢٩٠) ٢: ٢١٧ كتاب الصلوات، في صلاة الخوف كم هي. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣: ٢٥٢ كتاب صلاة الخوف، باب الدليل على ثبوت صلاة الخوف وأنها لم تنسخ.

(٣) زيادة من المعنى ٢: ٢٦٠.

(٤) انظر الحديث التالي.

(٥) في الأصل: إن. وما أثبتاه من الصحيح.

(٦) أخرجه النسائي في السنن (١٣٦٦) ٣: ٨٤ باب إذا قيل للرجل هل صليت هل يقول لا؟

(٧) زيادة من المعنى ٢: ٢٦٠.

وسورة ثم ذهبت تحرس وجاءت الطائفة الأخرى التي يازاء العدو فصلت معه ركعة وأتمت لأنفسها أخرى بالحمد لله وسورة ويطيل التشهد حتى يتموا التشهد ويسلم بهم) .

أما الخوف فلا يؤثر في عدد الركعات في حق الإمام والمأموم جميعاً فإذا كان في سفر يبيح القصر صلى بهم ركعتين بكل طائفة ركعة وتم لأنفسها أخرى على الصفة المذكورة، وإنما يجوز ذلك بشرائط:

منها: أن يكون العدو مباح القتال وأن لا يؤمن هجومه . قال القاضي: ومن شرطها كون العدو في غير جهة القبلة، ونص أحمد على خلاف ذلك في رواية الأثرم قلت له: حديث سهل نستعمله مستقبلين القبلة كانوا أو مستديرين، قال: نعم هو أنكى .

ولأن العدو قد يكون في جهة القبلة على وجه لا يمكن أن يصلي بهم صلاة عسفاً لا تشارهم، أو استتارهم، أو الخوف من كمين، فالمنع من هذه الصلاة يفرضي إلى تفويتها . قال أبو الخطاب: ومن شرطها: أن يكون في المصلين كثرة يمكن تفريقهم طائفتين كل طائفة ثلاثة فأكثر . وقال القاضي: إن كانت كل فرقة أقل من ثلاثة كرهناه؛ لأن أحمد ذهب إلى ظاهر فعل النبي عليه السلام .

ووجه قولهما: أن الله ذكر الطائفة بلفظ الجمع بقوله: ﴿فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وِرَائِكُمْ﴾ [النساء: ١٠٢] وأقل لفظ الجمع ثلاثة، والأولى أن لا يشترط ذلك؛ لأن ما دون الثلاثة عدد تصح به الجماعة، فجاز أن يكون طائفة كالثلاثة . وأما فعل النبي عليه السلام فإنه لا يشترط في صلاة الخوف أن يكون المصلون مثل أصحاب النبي عليه السلام في العدد .

ويستحب أن يخفف بهم الصلاة،؛ لأن موضوع صلاة الخوف على التخفيف وكذلك الطائفة التي تفارقه تصلي لنفسها تقرأ بسورة خفيفة ولا تفارقه حتى يستقل قائماً؛ لأن النهوض يشتركون فيه جميعاً، فلا حاجة إلى مفارقتهم إياه قبله . والمفارقة إنما جازت للعدو . ويقرأ ويتشهد ويطيل في حال الانتظار حتى

يدركوه؛ لأن الصلاة ليس فيها حال سكوت، والقيام محل للقراءة فينبغي أن يأتي بها فيه كما في التشهد إذا انتظرهم فإنه يتشهد ولا يسكت كذلك هاهنا .

وإذا جلس للتشهد قاموا فصلوا ركعة أخرى وأطال التشهد بالدعاء والتوسل حتى يدركوه ويتشهدوا ثم يسلم بهم؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾ [النساء: ١٠٢] وهذا يدل على أن صلاتهم كلها معه .

ولما روى صالح بن خوات عن صلي مع النبي ﷺ يوم ذات الرقاع «أن طائفة صلت معه، وطائفة وجاه العدو، [فصلى بالتي معه ركعة ثم ثبت قائماً، وأتموا لأنفسهم، ثم انصرفوا وصفوا وجاه العدو]^(١)، وجاءت الطائفة الأخرى، فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته، ثم ثبت جالساً، فأتموا لأنفسهم فسلم بهم»^(٢) رواه الجماعة إلا ابن ماجه .

وفي رواية أخرى للجماعة عن صالح بن خوات عن سهل بن أبي حثمة عن النبي ﷺ بمثل هذه الصفة .

ولأن الأولى أدركت معه فضيلة الإحرام فينبغي أن يسلم بالثانية ليسوي بينهم .

فصل

والطائفة الأولى في حكم الاتمام قبل مفارقة الإمام فإن سها لحقهم حكم سهوه فيما قبل مفارقتة، وإن سهوا لم يلزمهم حكم سهوهم؛ لأنهم مأمومون، وأما بعد مفارقتة فإن سها لم يلزمهم حكم سهوه، وإن سهوا لحقهم حكم سهوهم؛ لأنهم منفردون، وأما الطائفة الثانية: فيلحقها حكم سهو إمامهم في

(١) زيادة من صحيح البخاري .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩٠٠) ٤: ١٥١٣ كتاب المغازي، باب غزوة ذات الرقاع .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٤٢) ١: ٥٧٥ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الخوف .

وأخرجه أبو داود في سننه (١٢٣٨) ٢: ١٣ كتاب الصلاة، باب من قال: إذا صلى ركعة وثبت قائماً...

وأخرجه الترمذي في جامعه (٥٦٥) ٢: ٤٥٥ أبواب الصلاة، باب ما جاء في صلاة الخوف .

وأخرجه النسائي في سننه (١٥٣٧) ٣: ١٧١ كتاب صلاة الخوف .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٦٢٦) طبعة إحياء التراث .

جميع صلاته ما أدركت منها وما فاتها كالمسبوق يلحقه حكم سهو إمامه فيما لم يدركه ولا يلحقها حكم سهوها في شيء من صلاتها؛ لأنها إن فارقتة فعلاً لقضاء ما فاتها فهي في حكم المؤتم به؛ لأنهم يسلمون بسلامه، فإذا فرغت من قضاء ما فاتها سجد وسجدت معه، فإن سجد الإمام قبل إتمامها سجدت؛ لأنها مؤتممة به فيلزمها متابعتها ولا تعيد السجود بعد فراغها من التشهد؛ لأنها لم تنفرد عن الإمام فلا يلزمها من السجود أكثر مما يلزمه بخلاف المسبوق.

مسألة: (وإن كانت الصلاة مغرباً صلى بالطائفة الأولى ركعتين وأتمت لأنفسها ركعة تقرأ فيها بالحمد لله ويصلي بالطائفة الأخرى ركعة وأتمت لأنفسها ركعتين يقرأ فيهما بالحمد لله وسورة).

وبهذا قال مالك والشافعي في أحد قوليه؛ لأنه إذا لم يكن بد من التفضيل فالأولى أحق به.

ولأنه ينحصر ما فات الثانية بأنها تصلي جميع صلاتها في حكم الائتمام والأولى تفعل بعض صلاتها في حكم الانفراد وأما فعل فهو جائز على ما تقدم. وهل تفارقه الطائفة الأولى في التشهد أو حين يقوم إلى الثالثة؟ على وجهين وإذا صلى بالثانية الركعة الثالثة وجلس للتشهد فإن الطائفة تقوم ولا تشهد معه. ذكره القاضي؛ لأنه ليس بموضع لتشهدها بخلاف الرباعية. قال صاحب المغني: ويحتمل أن تشهد معه؛ لأنها تقضي ركعتين متواليين على إحدى الروايتين فيفضي إلى أن تصلي ثلاث ركعات بتشهد واحد ولا نظير لهذا في الصلوات فعلى هذا الاحتمال تشهد معه التشهد الأول ثم تقوم كالصلاة الرباعية.

مسألة: (وإن خاف وهو مقيم صلى بكل طائفة ركعتين وأتمت الطائفة الأولى بالحمد لله في كل ركعة والطائفة الأخرى تتم بالحمد لله وسورة في كل ركعة).

أما صلاة الخوف فجائزة في الحضر إذا احتاج إلى ذلك لنزول العدو قريباً من البلد، وبه قال الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾ [النساء: ١٠٢] وهذا عام في كل حال.

ولأنها حالة خوف فجازت فيها صلاة الخوف كالسفر، فإذا صلى بهم الرباعية صلاة الخوف فرقهم فرقتين فصلى بكل طائفة ركعتين، وهل تفارقه الطائفة الأولى في التشهد الأول أو حين يقوم إلى الثالثة على وجهين:

أحدهما: حين قيامه إلى الثالثة وهو قول مالك؛ لأنه يحتاج إلى التطويل من أجل الانتظار، والتشهد يستحب تخفيفه ولذلك كان النبي ﷺ إذا جلس للتشهد كأنه على الرضف حتى يقوم.

ولأن ثواب القائم أكثر.

ولأنه إن انتظرهم جالساً فجاءت الطائفة فإنه يقوم قبل إحرامهم فلا يحصل اتباعهم له في القيام.

والثاني: في التشهد؛ لتدرك الطائفة الثانية جميع الركعة الثالثة.

ولأن الانتظار في الجلوس أخف على الإمام.

ولأنه متى انتظرهم قائماً احتاج إلى قراءة السورة في الركعة الثالثة وهو خلاف السنة وأما فعل كان جائزاً، وإذا جلس الإمام للتشهد الأخير جلست الطائفة معه فتشهدت التشهد الأول وقامت وهو جالس فأتمت صلاتها وتقرأ في كل ركعة بالحمد لله وسورة؛ لأن ما تقتضيه أول صلاتها.

ولأنها لم يحصل لها مع الإمام قراءة السورة ويطول الإمام التشهد والدعاء حتى تتم الركعتين، ثم يتشهد ويسلم بهم، وأما الطائفة الأولى: فإنما تقرأ في الركعتين بعد مفارقة إمامها الفاتحة وحدها؛ لأنها آخر صلاتها وقد قرأ إمامها بها السورة في الركعتين الأولين، وظاهر المذهب: أن ما تقتضيه الطائفة الثانية أول صلاتها.

فعلى هذا تستفتح إذا فارقت إمامها وتستعيد وتقرأ الفاتحة وسورة، وعلى كل حال ينبغي لها أن تخفف، وإن قرأت سورة فلتكن من أخف السور، أو تقرأ آية أو آيتين من سورة، وينبغي للإمام أن لا يعجل بالسلام حتى يفرغ أكثرهم من التشهد، وإن سلم قبل فراغ بعضهم أتم تشهده وسلم.

مسألة: (وإذا كان الخوف شديداً وهم في حال^(١) المسابقة، صلوا رجالاً وركباناً إلى القبلة وغيرها يومنون إيماءً يتدأون بتكبيرة الإحرام إلى القبلة إن قدروا [أو إلى غيرها]^(٢)).

أما إذا اشتد الخوف والتحم القتال فلهم أن يصلوا كيفما أمكنهم رجالاً وركباناً إلى القبلة إن أمكنهم، أو إلى غيرها إن لم يمكنهم يومنون بالركوع والسجود على قدر الطاقة، ويجعلون السجود أخفض من الركوع، ويتقدمون ويتأخرون، ويضربون ويطعنون، ويكفرون ويفرون، ولا يؤخرون الصلاة عن وقتها. وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩].

قال ابن عمر: «فإن كان خوف أشد من ذلك صلوا رجالاً قياماً على أقدامهم، وركباناً مستقبلي القبلة وغير مستقبلها»^(٣) رواه البخاري. وروي ذلك عن النبي ﷺ^(٤).

ولأن النبي ﷺ صلى بأصحابه في غير شدة الخوف فأمرهم بالمشي إلى وجه العدو، ثم يعودون لقضاء ما بقي من صلاتهم، وهذا مشي كثير، وعمل طويل، واستدبار للقبلة، وأجاز ذلك من أجل الخوف الذي ليس بشديد، فمع الخوف الشديد أولى.

مسألة: (ومن أمن وهو في الصلاة أتمها صلاة آمن، وهكذا إن كان آمناً فاشتد خوفه أتمها صلاة خائف).

أما إذا صلى بعض الصلاة حال شدة الخوف مع الإخلال بشيء من واجباتها كالأستقبال وغيره، وأمن في أثناء الصلاة أتمها آتياً بواجباتها. فإذا كان راكباً إلى غير القبلة نزل مستقبل القبلة، وإن كان ماشياً، وقف واستقبل القبلة وبني على ما

(١) زيادة من المعنى ٢: ٢٧٠.

(٢) زيادة من المعنى ٢: ٢٧٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٦١): ٤: ١٦٤٩ كتاب تفسير القرآن، باب: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا...﴾.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٥٨): ١: ٣٩٩ كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في صلاة الخوف.

مضى ؛ لأن ما مضى كان صحيحاً قبل الأمن ، فجاز البناء عليه . كما لو لم يخل بشيء من الواجبات ، وإن ترك الاستقبال حال نزوله ، أو أخل بشيء من واجباتها بعد أمنه فسدت صلاته ، وإن ابتداء الصلاة آمناً بشروطها وواجباتها ، ثم حدث شدة خوف أتمها على حسب ما يحتاج إليه مثل أن يكون قائماً على الأرض مستقبلاً فيحتاج أن يركب ويستدبر القبلة أتمها على حسب ما يحتاج إليه ، ويطعن ويضرب ونحو ذلك ، فإنه يصير إليه ، ويبنى على ما مضى من صلاته ؛ لأنه عمل أبيض للحاجة ، فلم يمنع صحة الصلاة كالهرب . والله أعلم .

باب صلاة الكسوف

الكسوف والخسوف شيء واحد وكلاهما قد وردت به الأخبار، وجاء القرآن بلفظ الخسوف .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا كسفت الشمس أو القمر فزع الناس إلى الصلاة إن أحبوا جماعة وإن أحبوا فرأدى بلا أذان ولا إقامة) .

صلاة الكسوف ثابتة بسنة رسول الله ﷺ على ما سنذكره ولا نعلم بين أهل العلم في مشروعيتها لكسوف الشمس خلافاً، وأكثر أهل العلم على أنها مشروعة لخسوف^(١) القمر . فعله ابن عباس، وبه قال الشافعي؛ لما روى الحسن البصري قال: «خسف القمر وابن عباس أمير بالبصرة فخرج فصلى بنا ركعتين في كل ركعة ركوعين ثم ركب وقال: إنما صليت كما رأيت النبي ﷺ»^(٢) رواه الشافعي في مسنده .

وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتم ذلك فادعوا الله وكبروا وتصدقوا وصلوا»^(٣) متفق عليه .

فأمر بالصلاة لهما أمراً واحداً .

ولأنه أحد الكسوفين فأشبهه كسوف الشمس ويسن فعلها جماعة وفرادى،

(١) في الأصل: لكسوف. وما أثبتاه من اللغني ٢: ٢٧٣ .

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده ص ٧٨ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٩٧) ١: ٣٥٤ كتاب الكسوف، باب الصلوة في الكسوف.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٠١) ٢: ٦١٨ كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف.

وبه قال مالك في كسوف الشمس والشافعي فيهما ؛ لقوله عليه السلام: « فإذا رأيتموها فصلوا »^(١).

وفعلها في الجماعة أفضل ؛ لأن النبي ﷺ صلاها في جماعة ، والسنة: أن يصلها في المسجد ؛ لأن النبي ﷺ فعلها فيه .

قالت عائشة: « خسفت الشمس في عهد رسول الله ﷺ فخرج إلى المسجد فصفا الناس وراءه »^(٢) متفق عليه .

ولأن وقت الكسوف يضيق ، فلو خرج إلى المصلى احتمل التجلي قبل فعلها . وتشرع في الحضر والسفر بإذن الإمام وغير إذنه . وقال أبو بكر: هي كصلاة العيد فيها روايتان .

ولنا: قول النبي ﷺ: « فإذا رأيتموها فصلوا »^(٣) .

ولأنها نافلة أشبهت سائر النوافل وتشرع في حق النساء ؛ « لأن عائشة وأسماء صلتا مع النبي ﷺ »^(٤) رواه البخاري .

ويسن أن ينادى لها: الصلاة جامعة ؛ لما روي عن عبد الله بن عمرو قال: « لما كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فنودي: الصلاة جامعة »^(٥) متفق عليه .

ولا يسن لها أذان ولا إقامة ؛ لأن النبي ﷺ صلاها بغير أذان ولا إقامة .
ولأنها من غير الصلوات الخمس فأشبهت سائر النوافل .

-
- (١) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٩٥) :١ :٣٥٣ كتاب الكسوف، باب الصلاة في كسوف الشمس. وأخرجه مسلم في الموضع السابق.
- (٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٩٩) :١ :٣٥٥ كتاب الكسوف، باب خطبة الإمام في الكسوف. وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٠١) :٢ :٦١٩ كتاب الكسوف، باب صلاة للكسوف.
- (٣) سبق قريبا.
- (٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٠٥) :١ :٣٥٨ كتاب الكسوف، باب صلاة النساء مع الرجال في الكسوف.
- (٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٩٨) :١ :٣٥٤ كتاب الكسوف، باب النداء بالصلاة جامعة في الكسوف. وأخرجه مسلم في صحيحه (٩١٠) :٢ :٦٢٧ كتاب الكسوف، باب ذكر النداء بصلاة الكسوف "الصلاة جامعة".

مسألة: (يقرأ في الأولى بأَم الكتاب وسورة طويلة ويجهر بالقراءة ، ثم يركع فيطيل الركوع ، ثم يرفع فيقرأ ويطيل القيام وهو دون القيام الأول ، ثم يركع فيطيل الركوع وهو دون الركوع الأول ، ثم يسجد سجدين طويلتين فإذا قام فعل مثل ذلك فيكون أربع ركعات وأربع سجادات ، ثم يتشهد ويسلم) .

المستحب في صلاة الكسوف: أن يصلي ركعتين يحرم بالأولى ويستفتح ويستعيد ويقرأ الفاتحة وسورة البقرة أو قدرها [في الطول]^(١) ، ثم يركع فيسبح قدر مائة آية ، ثم يرفع فيقول: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ، ثم يقرأ الفاتحة وآل عمران أو قدرها ، ثم يركع بقدر ثلثي ركوعه الأول ، ثم يرفع فيسمع ويحمد ، ثم يسجد فيطيل السجود فيهما ، ثم يقوم إلى الركعة الثانية فيقرأ الفاتحة وسورة النساء ، ثم يركع فيسبح بقدر ثلثي تسبيحه في الثانية ، ثم يرفع فيقرأ الفاتحة وسورة المائدة أو قدرها ، ثم يركع فيطيل دون الذي قبله ، ثم يرفع فيسمع ويحمد ، ثم يسجد فيطيل فيكون الجميع ركعتين في كل ركعة قيامان وقراءتان وركوعان وسجودان ويجهر بالقراءة ، ليلاً كان أو نهاراً؛ لما روى ابن عباس قال: «خسفت الشمس فصلى رسول الله ﷺ قياماً طويلاً نحو من سورة البقرة ثم ركع ركوعاً طويلاً ثم رفع فقام قياماً طويلاً وهو دون القيام الأول ، ثم ركع ركوعاً طويلاً وهو دون الركوع الأول ثم رفع فسمع ثم سجد سجدين أطال التسبيح فيهما دون تسبيح ركوعه ثم قام قياماً طويلاً وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعاً طويلاً وهو دون الركوع الأول ثم رفع فسمع وحمد ثم قام قياماً طويلاً وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعاً طويلاً وهو دون الركوع الأول ثم رفع فسمع وحمد ثم قام قياماً طويلاً وهو دون الركوع الأول ثم ركع ركوعاً طويلاً وهو دون الركوع الأول ثم ركع ركوعاً طويلاً وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم انصرف وقد تجلت الشمس»^(٢) متفق عليه .

(١) زيادة من المعنى ٢: ٢٧٥.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٠٤) ١: ٣٥٧ كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف جماعة. وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٠٧) ٢: ٦٢٦ كتاب الكسوف، باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار.

لكن ليس في هذا الحديث ذكر: سمع وحمد، وليس هذا التقدير في القراءة منقول عن أحمد لكن نقل عنه أن الأول أطول من الثاني .

وعن عائشة قالت: «خسفت الشمس في حياة رسول الله ﷺ، فخرج رسول الله ﷺ إلى المسجد فقام وكبر وصف الناس وراءه فاقتراً قراءة طويلة، ثم كبر فركع ركوعاً طويلاً هو أدنى من القراءة الأولى، ثم رفع رأسه فقال: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ثم قام فاقتراً قراءة طويلة هو أدنى من القراءة الأولى، ثم كبر وركع ركوعاً طويلاً هو أدنى من الركوع الأول ثم قال: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ثم سجد ثم فعل في الركعة الأخرى مثل ذلك حتى استكمل أربع ركعات وأربع سجعات وانجلى الشمس قبل أن ينصرف»^(١) متفق عليه .

وإنما قلنا: يجهر بالقراءة ليلاً كان أو نهاراً؛ لأنه روي عن علي، وفعله عبداً لله بن بريدة وبمحضرة البراء بن عازب وزيد بن أرقم .

وعن عائشة: «أن النبي ﷺ جهر في صلاة الخسوف»^(٢) أخرجه .

ولأنها نافلة شرعت لها الجماعة فكان من سننها الجهر كصلاة الاستسقاء والعيد والتراويح .

مسألة: (وإذا كان الكسوف في غير وقت الصلاة جعل مكان الصلاة تسبيحاً) .

هذا ظاهر المذهب؛ لأن النافلة لا تفعل في أوقات النهي، سواء كان لها سبب أو لم يكن . وقد مضى الكلام على هذا ونص عليه أحمد . والله أعلم .

(١) سبق تخريجه ص: ٤٣٨ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٠١) ٢: ٦٢٠ كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف .

باب صلاة الاستسقاء

صلاة الاستسقاء سنة مؤكدة ثابتة بسنة رسول الله ﷺ وخلفائه من بعده رضي الله عنهم .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا أجدبت الأرض واحتبس القطر خرجوا مع الإمام فكانوا في خروجهم كما روي عن النبي ﷺ أنه كان إذا خرج إلى الاستسقاء خرج متواضعاً متبدلاً متخشعاً متذللاً متضرعاً) .

السنة: أن يخرج لصلاة الاستسقاء على هذه الصفة المذكورة متواضعاً لله تعالى متبدلاً أي: في ثياب البذلة، أي: لا يلبس ثياب الزينة، ولا يتطيب؛ لأنه من كمال الزينة، وهذا يوم تواضع واستكانة. ويكون متخشعاً في مشيه وجلوسه في خضوع، متضرعاً إلى الله تعالى متذللاً له راغباً إليه. قال ابن عباس: «خرج رسول الله ﷺ إلى الاستسقاء متبدلاً متواضعاً متخشعاً متضرعاً حتى أتى المصلي فلم يخطب كخطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد»^(١) رواه أبو داود والترمذي وصححه .

ويستحب التنظيف بالماء واستعمال السواك وما يقطع الرائحة، ويستحب الخروج لكافة الناس وخروج من كان ذا دين وستر وصلاح، والشيوخ أشد استحباباً؛ لأنه أسرع للإجابة. وأما النساء فلا بأس بخروج العجائز ومن لا هيئة لها. وأما الشواب وذوات الهيئة فلا يستحب لهن الخروج؛ لأن الضرر في

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١١٦٥) ٣٠٢:١ كتاب الصلاة، جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفرعيها. وأخرجه الترمذي في جامعه (٥٥٨) ٢: ٤٤٥ أبواب الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء. كلاهما بدون قوله: «متخشعاً» .

وأخرجه النسائي في سننه (١٥٠٨) ٣: ١٥٦ كتاب الاستسقاء، باب جلوس الإمام على المنبر للاستسقاء. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٦٦) ١: ٤٠٣ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء.

خروجهن أكثر من النفع . ولا يستحب إخراج البهائم ؛ لأن النبي عليه السلام لم يفعله ، وإذا عزم الإمام على الخروج استحب أن يعد الناس يوماً يخرجون فيه ويأمرهم بالتوبة من المعاصي والخروج من المظالم والصيام والصدقة وترك التشاحن ؛ ليكون أقرب لإجابتهم ، فإن المعاصي سبب الجذب والطاعات سبب للبركات . قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَلَكِن كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾ [الأعراف: ٩٦] .

مسألة: (فيصلي بهم ركعتين) .

لا نعلم بين القائلين بصلاة الاستسقاء خلافاً في أنها ركعتان ، واختلفت الرواية في صفتها ، فروى أنه يكرر فيهما تكبير العيد سبعاً في الأولى ، وخمساً في الثانية وبه قال الشافعي ؛ لقول ابن عباس في حديثه: «وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد»^(١) .

وروى جعفر بن محمد عن أبيه «أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا يصلون صلاة الاستسقاء يكررون فيها سبعاً وخمساً»^(٢) .

والرواية الثانية: أنه يصلي ركعتين كصلاة التطوع ، وهو مذهب مالك ؛ لأن عبد الله بن زيد قال: «استسقى النبي ﷺ فصلى ركعتين وقلب رداءه»^(٣) متفق عليه .

وروى أبو هريرة نحوه ولم يذكر التكبير ، وظاهره أنه لم يكرر ، وهذا ظاهر كلام الخرقى ، وكيفما فعل كان جائزاً حسناً .

ويسن أن يجهر بالقراءة ؛ لما روى عبد الله بن زيد قال: «خرج النبي ﷺ يستسقى فتوجه إلى القبلة يدعو وحول رداءه ، ثم صلى ركعتين جهر فيهما بالقراءة»^(٤) رواه أحمد والبخاري .

(١) سبق قرئياً .

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (٤٥٧) : ١ : ١٥٧ كتاب الصلاة ، باب صلاة العيدين .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٨٠) : ١ : ٣٤٨ كتاب الاستسقاء ، باب صلاة الاستسقاء ركعتين .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٩٤) : ٢ : ٦١١ كتاب صلاة الاستسقاء .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٧٨) : ١ : ٣٤٧ كتاب الاستسقاء ، باب الجهر بالقراءة في الاستسقاء .

وإن قرأ فيهما بسبح اسم ربك الأعلى ، وهل أتاك حديث الغاشية فحسن ؛ لقول ابن عباس: «صلى ركعتين كما كان يصلي في العيد»^(١) .

وروى ابن قتيبة في غريب الحديث بإسناده عن أنس: «أن النبي ﷺ خرج للاستسقاء فتقدم فصلى بهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ، وكان يقرأ في العيدين والاستسقاء في الركعة الأولى: بفاتحة الكتاب ، وسبح اسم ربك الأعلى ، وفي الثانية: بفاتحة الكتاب ، وهل أتاك حديث الغاشية»^(٢) .

مسألة: (ثم يخطب) .

اختلفت الرواية في الخطبة للاستسقاء وفي وقتها ، والمشهور أن فيها خطبة بعد الصلاة . قال أبو بكر: اتفقوا عن أبي عبد الله أن في صلاة الاستسقاء خطبة وصعوداً على المنبر . والصحيح أنها بعد الصلاة ، وبهذا قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن . قال ابن عبد البر: وعليه جماعة الفقهاء ؛ لقول أبي هريرة: «صلى ركعتين ثم خطبنا»^(٣) ، ولقول ابن عباس: «صنع في الاستسقاء كما صنع في العيدين»^(٤) .

ولأنها صلاة ذات تكبير فأشبهت صلاة العيد .

والرواية الثانية: أنه يخطب قبل الصلاة ، روي^(٥) ذلك عن عمر وابن الزبير ؛ لما روى أنس وعائشة «أن النبي ﷺ خطب وصلى» .

⇒

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٠٣٣) طبعة إحياء التراث.

(١) سبق تخريجه ص: ٤٤١ .

(٢) أخرجه الطبراني في الأحاديث الطوال (٢٧) ص ٢٤٢ .

(٣) أخرجه النسائي في سننه (١٥٠٢) ٣: ١٥٢ كتاب الكسوف ، الأمر بالدعاء في الكسوف .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٦٨) ١: ٤٠٣ كتاب إقامة الصلاة ، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء .

وأخرجه أحمد في مسنده (٨١٢٨) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١١٦٥) ١: ٣٠٢ كتاب الصلاة ، باب: جماع أبواب صلاة الاستسقاء ، ولفظه :

« أن النبي ﷺ خرج إلى المصلى متبذلاً ، فصلى ركعتين كما يصلي في العيدين » .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٥٥٩ و ٥٥٨) ٢: ٤٤٥ أبواب الصلاة ، باب: ما جاء في صلاة الاستسقاء .

وأخرجه النسائي في سننه (١٥٢١) ٣: ١٦٣ كتاب الاستسقاء ، باب: كيفية صلاة الاستسقاء .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٦٦) ١: ٤٠٣ كتاب إقامة الصلاة ، باب: ما جاء في صلاة الاستسقاء .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٢٣) ١: ٢٦٩ . كلهم نحو لفظ أبي داود .

(٥) في الأصل: وروي . وما أثبتاه من المغني ٢: ٢٨٨ .

والرواية الثالثة: هو تخير في الخطبة قبل الصلاة وبعدها؛ لورود الأخبار بكلا الأمرين ودالاتها على كلتا الصفتين، فيحتمل أن النبي ﷺ فعل الأمرين.

والرواية الرابعة: أنه لا يخطب، وإنما يدعو ويتضرع؛ لقول ابن عباس: «لم يخطب بخطبتكم هذه لكن لم يزل في الدعاء والتضرع»^(١) وإنما فعل من ذلك فهو جائز؛ لأن الخطبة غير واجبة على الروايات كلها. فإن شاء فعلها وإن شاء تركها.

والأولى أن يخطب بعد الصلاة خطبة واحدة لتكون كالعيد، وليكونوا قد فرغوا من الصلاة إن أوجب دعاؤهم فأغثوا فلا يحتاجون إلى الصلاة في المطر. وقول ابن عباس: «لم يخطب بخطبتكم»^(٢) نفي للصفة لا لأصل الخطبة، أي: لم يخطب كخطبتكم هذه إنما كان جل خطبته الدعاء والتضرع والتكبير.

مسألة: (ويستقبل القبلة، ويحول رداءه فيجعل اليمين يساراً واليسار يمناً ويفعل الناس كذلك).

يستحب للإمام استقبال القبلة في أثناء الخطبة؛ لما روى عبد الله بن زيد «أن رسول الله ﷺ خرج يستسقي فتوجه إلى القبلة يدعو»^(٣) رواه أحمد والبخاري. ويستحب أن يدعو سراً حال استقبال القبلة فيقول: اللهم إنك أمرتنا بالدعاء ووعدتنا بالإجابة وقد دعوناك كما أمرتنا فاستجب لنا كما وعدتنا.

وإنما استحب الإسرار؛ ليكون أقرب من الإخلاص وأبلغ في الخشوع والخضوع والتضرع وأسرع في الإجابة. قال الله تعالى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾ [الأعراف: ٥٥]، ويستحب الجهر ببعضه؛ ليسمع الناس فيؤمنون على دعائه.

ويستحب أن يحول رداءه في حال استقبال القبلة، ويسوى في ذلك الإمام والمأموم في قول أكثر أهل العلم؛ لما روى أبو هريرة قال: «خرج رسول الله ﷺ

(١) سبق تخريجه ص: ٤٤١.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٤١.

(٣) سبق تخريجه ص: ٤٤٢.

يوماً يستسقي فضلي بنا ركعتين بلا أذان ولا إقامة ثم خطبنا ودعا الله تعالى وحوّل وجهه نحو القبلة رافعاً يديه ثم قلب رداءه فجعل الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن»^(١) رواه أحمد وابن ماجه .

وما فعله النبي عليه السلام ثبت في حق غيره ما لم يقم على اختصاصه دليل ، كيف وقد عقل المعنى في ذلك وهو التفاؤل بقلب الرداء ؛ ليقلب الله ما بهم من الجذب إلى الخصب ، وقد جاء ذلك في بعض الحديث . وصفة قلب الرداء كما وصفه أبو هريرة والخزقي ؛ لأنه الثابت عن رسول الله ﷺ في عموم أحواله دون غيره .

مسألة: (ويدعو ويدعون ويكثرون في دعائهم الاستغفار) .

يستحب للإمام والمؤمنين الدعاء والإكثار من الاستغفار ويقرأ كثيراً: ﴿اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّاراً﴾ يرسل السماء عليكم مدراراً [توح: ١٠-١١] وسائر الآيات التي فيها الأمر به فإن الله وعدهم بإرسال الغيث إذا استغفروه .
وروي عن عمر «أنه خرج يستسقي فلم يزد على الاستغفار ، وقال: لقد استسقيت بمجاديح السماء»^(٢) .

المجذح: بالدال المهملة واحدها مجذح والياء زائدة للإشباع ، والمجذح: نجم من النجوم قيل: هو الدبران ، وقيل: هو ثلاثة كواكب كالأثافي تشبيهاً بالمجذح الذي له ثلاث شعب ، وهو عند العرب من الأنواء الدالة على المطر ، فجعل الاستغفار مشبهاً بالأنواء مخاطبة لهم بما يعرفونه لا قولاً بالأنواء ، وجاء بلفظ الجمع ؛ لأنه أراد الأنواء كلها التي يزعمون أن من شأنها المطر^(٣) .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٢٦٨) ١: ٤٠٣ كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء.

وأخرجه أحمد في مسنده (٨١٢٨) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٣: ٣٥١ كتاب صلاة الاستسقاء، باب ما يستحب من كثرة الاستغفار في خطبة الاستسقاء.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٨٣٤٣) ٢: ٢٢٣ كتاب الصلاة، من قال: لا يصلي في الاستسقاء.

(٣) انظر النهاية في غريب الحديث ١: ٢٤٣ .

ولأن المعاصي سبب انقطاع الغيث ، والاستغفار والتوبة تحو المعاصي المانعة من الغيث فيأتي الله به . ويصلي على النبي ﷺ ويدعو بدعائه .

مسألة: (فإن سقوا وإلا عادوا في اليوم الثاني والثالث).

وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لأن هذا أبلغ في الدعاء والتضرع ، وقد جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله يحب الملحين في الدعاء»^(١) .

والخروج في المرة الأولى أكد مما بعدها ؛ لورود النص به .

مسألة: (وإن خرج معهم أهل الذمة لم يمنعوا وأمروا أن يكونوا منفردين

عن المسلمين) .

ومعناه: أنه لا يستحب إخراج أهل الذمة ؛ لأنهم أعداء الله الذين كفروا به ، وبدلوا نعمته كفراً فهم بعيدون من الإجابة ، وإن أغيث المسلمون فرمما قالوا: هذا بدعائنا وإجابتنا وإن خرجوا لم يمنعوا ؛ لأنهم يطلبون أرزاقهم من ربهم ، فلا يمنعون من ذلك ، ولا يعد أن يجيهم الله تعالى ؛ لأنه قد ضمن أرزاقهم في الدنيا كما ضمن أرزاق المؤمنين ، ويؤمروا بالانفراد عن المسلمين ؛ لأنه لا يؤمن أن يصيبهم عذاب فيعم من حضرهم ، فإن قوم عاد استسقوا فأرسل الله عليهم ريحاً صرصراً فأهلكتهم .

فإن قيل: فينبغي أن يمنعوا الخروج يوم يخرج المسلمون ؛ لئلا يظنوا أن ما

حصل من السقيا بدعائهم ؟

قلنا: ولا يؤمن أن يتفق نزول الغيث يوم يخرجون وحدهم ، فيكون أعظم

لفتنهم وربما افتتن غيرهم بهم . والله أعلم .

(١) فيض القدير ح (١٨٧٦) ونسبه للحكيم الترمذي في نوادر الأصول وابن أبي عدي .

باب الحكم فيمن ترك الصلاة

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن ترك الصلاة وهو عاقل بالغ، جاحداً لها أو غير جاحدٍ دُعي إليها في وقت كل صلاة ثلاثة أيام، فإن صلى وإلا قتل).

أما تارك الصلاة فلا يخلو إما أن يكون جاحداً لوجوبها أو غير جاحد، فإن كان جاحداً لوجوبها نظر فيه، فإن كان جاهلاً به وهو ممن يجهل ذلك كالحديث الإسلام والناشئ بيادية عُرف وجوبها وعلم ذلك، ولم يحكم بكفره؛ لأنه معذور، وإن لم يكن ممن يجهل ذلك كالناشئ بين المسلمين في الأمصار والقرى، لم يعذر، ولم يقبل منه ادعاء الجهل، وحكم بكفره؛ لأن أدلة الوجوب ظاهرة في الكتاب والسنة، والمسلمون يفعلونها على الدوام. فلا يخفى وجوبها على من هذا حاله، فلا يجحدها إلا تكديماً لله تعالى ولرسوله وإجماع الأمة، وهذا يصير مرتداً عن الإسلام وحكمه حكم سائر المرتدين في الاستتابة والقتل، ولا أعلم في هذا خلافاً، وإن تركها لمرض أو عجز عن أركانها وشروطها قيل له: إن ذلك لا يسقط الصلاة، وأنه يجب عليك أن تصلي على حسب طاقتك.

وإن تركها تهاوناً أو كسلاً دُعي إلى فعلها، وقيل له: إن صليت وإلا قتلناك، فإن صلى وإلا وجب قتله، ولا يقتل حتى يجبس ثلاثاً، ويضيق عليه فيها، ويدعى في وقت كل صلاة إلى فعلها، ويخوف بالقتل، فإن صلى وإلا قتل بالسيف، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة»^(١) رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٢) ١: ٨٨ كتاب الإيمان، باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة.

وأخرجه أبو دلود في سننه (٤٦٧٨) ٤: ٢١٩ كتاب السنة، باب في رد الإرجاء.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٦٢٠) ٥: ١٣ كتاب الإيمان، باب ما جاء في ترك الصلاة.

والكفر مبيح للقتل ، وقال عليه السلام: «نُهيتُ عن قتل المصلين»^(١) .
ولأنها ركن من أركان الإسلام لا تدخله النيابة بنفس ولا مال ، فوجب أن
يقتل تاركها كالشهادتين .

فصل

وظاهر كلام الخرقى: أنه يجب قتله بترك صلاة واحدة وهو إحدى الروايتين
عن أحمد؛ لأنه تارك للصلاة فلزم قتله كتارك ثلاث صلوات .
ولأن الأخبار تتناول بعمومها تارك صلاة واحدة ، لكن لا يثبت الوجوب
حتى يضيق وقت التي بعدها؛ لأن الأولى لا يعلم تركها إلا بفوات وقتها ، فتصير
فائتة لا يجب القتل بفواتها ، فإذا ضاق وقتها علم أنه يريد تركها فوجب قتله .
والثانية: لا يجب قتله حتى يترك ثلاث صلوات ويضيق وقت الرابعة عن
فعلها؛ لأنه قد يترك الصلاة والصلوات لشبهة ، فإذا تكرر ذلك ثلاثاً تحقق أنه
تارك لها رغبة عنها ، ويعتبر أن يضيق وقت الرابعة عن فعلها ، وحكى ابن حامد
عن أبي إسحاق بن شاقلا: أنه إن ترك صلاة لا تجمع مع التي بعدها كالفجر
والعصر والعشاء وجب قتله ، وإن ترك الأولى من صلاتي الجمع لم يجب قتله؛ لأن
الوقتين كالوقت الواحد عند بعض العلماء ، وهذا قول حسن .

فصل

وهل وجب قتله ككفر أو حداً على روايتين :
إحدهما: يقتل لكفره كالمرتد . فلا يغسل ولا يصل على عليه ولا يدفن في مقابر
المسلمين ولا ترثه ورثته من المسلمين اختارها أبو إسحاق بن شاقلا وابن حامد؛

⊞ وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٠٧٨) ١: ٣٤٢ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما جاء فيمن ترك الصلاة.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٥٦١) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه أبو بلود في سننه (٤٩٢٨) ٤: ٢٨٢ كتاب الأدب، باب في الحكم في المختين.

لقول رسول الله ﷺ: « بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة فمن تركها فقد كفر»^(١).

وقال عمر: « لا حظ في الإسلام لمن ترك الصلاة»^(٢).

وقال علي: « من لم يصل فهو كافر»^(٣).

وقال ابن مسعود: « من لم يصل فلا دين له»^(٤).

وقال عبد الله بن شقيق: « لم يكن أصحاب رسول الله يرون شيئاً من الأعمال تركه كفرةً غير الصلاة»^(٥).

ولأنها عبادة يدخل بها في الإسلام فيخرج بتركها منه كالشهادتين .

والرواية الثانية: يقتل حداً مع الحكم بإسلامه ؛ كالزاني المحصن ، وهذا اختيار ابن بطة وأنكر قول من قال: يكفر . وذكر أن المذهب على هذا لم يجد في المذهب خلافاً فيه . وهذا قول أكثر الفقهاء .

وروي عن حذيفة أنه قال: « يأتي على الناس زمان لا يبقى معهم من الإسلام إلا قول: لا إله إلا الله . فقيل له: وما ينفعهم؟ قال: تنجيهم من النار لا أبا لك» .

وعن عبادة قال: قال رسول الله ﷺ: « من شهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، وأن عيسى عبد الله وكلمته ألقاها إلى مريم وروح منه ، والجنة حق ، والنار حق ، أدخله الله الجنة على ما كان من العمل»^(٦) متفق عليه .

(١) سبق قريباً.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١: ٣٥٧ كتاب الحيض، باب ما يفعل من غلبه الدم من رعايف أو جرح .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٧٦٤٠) ٢: ١٥٩ ، باب في فضل الصلاة، عن علي قال: « من لم يصل فقد كفر» .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٠٣٨٨) ٦: ١٦٧ كتاب الإيمان والرؤيا، باب .

(٥) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٦٢٢) ٥: ١٤ كتاب الإيمان، باب ما جاء في ترك الصلاة.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢٥٢) ٣: ١٢٦٧ كتاب أحاديث الأنبياء، باب قوله: ﴿يا أهل الكتاب لا تغلوا...﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٨) ١: ٥٧ كتاب الإيمان، باب الليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعاً.

وحمل أحاديث التكفير على كفر النعمة أو على معنى فقد قارب الكفر كما يحمل قوله عليه السلام: «سببُ المسلم فسوقٌ وقتالُهُ كُفْرٌ»^(١) على التغليظ والمبالغة .

ولأن ذلك إجماع المسلمين . فإننا لا نعلم في عصر من الأعصار أحداً من تاركى الصلاة ترك تغسيله والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين ، ولا منع ورثته ميراثه ولا منع هو ميراث مورثته ولا فرق بين زوجين لترك الصلاة مع أحدهما مع كثرة تاركى الصلاة ، ولو كان كافراً لثبتت هذه الأحكام كلها ولا نعلم بين المسلمين خلافاً في أن تارك الصلاة يجب عليه قضاؤها ، ولو كان مرتدداً لم يجب عليه قضاء صلاة ولا صيام . والله أعلم .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨) : ١ : ٢٧ كتاب الإيمان ، باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٤) : ١ : ٨١ كتاب الإيمان ، باب بيان قول النبي ﷺ : سبب المسلم فسوق وقتاله كفر .

كتاب الجنائز

الجنائز: بكسر الجيم واحدة الجنائز ، والعامه تفتح الجيم . فإن لم يكن عليه ميت فهو سرير ونعش .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا تيقن الموت وَجَّه إلى القبلة ، وَغَمَضَتْ عيناها ، وَشَدَّ لِحْيَاه ؛ لئلا يسترخي فكها ، وجعل على بطنه مرآة أو غيرها ؛ لئلا يعلو بطنه) .

قوله: إذا تيقن الموت: يحتمل أنه أراد حضور الموت ؛ لأن التوجيه إلى القبلة يستحب تقديمه على الموت ؛ لأن حذيفة قال: وجهوني .

ولأن خير المجالس ما استقبال به القبلة . ويحتمل أن الخرقى أراد تيقن وجود الموت ؛ لأن سائر ما ذكره إنما يفعل بعد الموت ، وهو تغميض الميت فإنه يسن عقب الموت ؛ لما روت أم سلمة قالت: «دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة وقد شق بصره فأغمضه ثم قال: إن الروح إذا قبض تبعه البصر . فضج ناس من أهله فقال: لا [تدعو على أنفسكم إلا بخير] ^(١) فإن الملائكة يؤمنون على ما تقولون . ثم قال: اللهم اغفر لأبي سلمة وارفع درجته في المقربين المهديين ، واخلفه في عقبه في الغابرين ، واغفر لنا وله يا رب العالمين ، وافسح له في قبره ونور له فيه» ^(٢) أخرجه مسلم .

وروى شداد بن أوس قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر فإن البصر يتبع الروح وقولوا خيراً فإنه يؤمن على ما قال أهل الميت» ^(٣) رواه أحمد في المسند .

(١) زيادة من الصحيح.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٢٠) ٦٣٤:٢ كتاب الجنائز، باب في إغماض الميت والدعاء له إذا حضر.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٧١٧٦) ٤: ١٢٥.

ويستحب شد لحية بعصابة عريضة يربطها من فوق رأسه ؛ لأن الميت إذا كان مفتوح العينين والفم فلم يغمض حتى يبرد ، بقي مفتوحاً فيقبح منظره ، ولا يؤمن دخول الهواء فيه والماء في وقت غسله . وقال بكر بن عبد الله المزني : ويقول الذي يغمضه^(١) : بسم الله وعلى وفاة رسول الله ، ويجعل على بطنه شيء من الحديد كمرآة أو غيرها ؛ لئلا ينتفخ بطنه ، فإن لم يكن شيء من الحديد فطين ملول . ويستحب أن يلي ذلك منه أرفق الناس به بأرفق ما يقدر عليه .

مسألة: (فإذا أخذ في غسله ستر من سرتة إلى ركبتيه) .

المستحب تجريد الميت عند غسله ويستر عورته بمئزر ، هذا ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أبي الخطاب ، ومذهب مالك وأبي حنيفة . وقال القاضي : السنة أن يغسل في قميص رقيق ينزل الماء فيه ، ولا يمنع أن يصل إلى بدنه ويدخل يده في كم القميص فيمرها على بدنه والماء يصب ، فإن كان القميص ضيقاً فتق رأس الدخاريص وأدخل يده منه ، وهذا مذهب الشافعي ؛ «لأن النبي عليه السلام غسل في قميصه»^(٢) .

وقال سعد: «اصنعوا بي كما صنع برسول الله ﷺ»^(٣) .

قال أحمد: غسل النبي ﷺ في قميصه وقد أرادوا خلعه فنودوا: لا تخلعوه واستروا نبيكم .

ولنا: أن تجريده أمكن لتغسيله ، وأبلغ في تطهيره ، والحى يتجرد إذا اغتسل ، فكذا الميت .

ولأنه إذا اغتسل في ثوبه تنجس الثوب بما يخرج ، وقد لا يظهر بصب الماء عليه فيتنجس الميت به .

(١) في الأصل: يوجهه . وما أثبتاه من المعنى ٢: ٣٠٧ .

(٢) أخرجه أبو دلود في سننه (٣١٤١) ٣: ١٩٦ كتاب الجنائز ، باب في ستر الميت عند غسله .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٧٧٤) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٦٦) ٢: ٦٦٥ كتاب الجنائز ، باب في اللحد ونصب اللبن على الميت .

فأما النبي عليه السلام فذاك خاص له . ألا ترى أنهم قالوا: «نجرده كما نجرد موتانا»^(١) ، كذلك روته عائشة ، قال ابن عبد البر: روي ذلك عنها من وجه صحيح ، فالظاهر أن تجريد الميت فيما عدا العورة كان مشهوراً عندهم ، ولم يكن هذا ليخفى عن النبي عليه السلام بل الظاهر أنه كان بأمره ؛ لأنهم كانوا يتتهون إلى رأيه ، ويصدرون عن أمره في الشرعيات ، واتباع أمره وفعله أولى من اتباع غيره .

ولأن ما يخشى من تنجيس قميصه بما يخرج منه كان مأموناً في حق النبي ﷺ ؛ لأنه طيب حياً وميتاً بخلاف غيره . وإنما قال سعد: «الحدوا لي لحداً ، وانصبوا عليّ اللبن نصباً كما صنع برسول الله ﷺ»^(٢) ، ولو ثبت أنه أراد الغسل فأمر رسول الله ﷺ أولى بالاتباع .

وأما ستر ما بين السرة والركبة فلا نعلم فيه خلافاً فإن ذلك عورة ، وستر العورة مأمور به وقد قال النبي ﷺ لعلي: «لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت»^(٣) . قال ابن عبد البر روي: «الناظر من الرجال إلى فروج الرجال كالناظر منهم إلى فروج النساء ، والمتكشف ملعون» .

مسألة: (والاستحباب أن لا يُغسل تحت السماء ، ولا يحضره إلا من يُعين في أمره ما دام يُغسل) .

المستحب أن يغسل الميت في بيت . وكان ابن سيرين يستحب أن يكون البيت الذي يغسل فيه مظلاً . وذكره أحمد ، فإن لم يكن جعل بينه وبين السماء سترًا .

وذكر القاضي أن عائشة قالت: «أتانا رسول الله ﷺ ونحن نغسل ابنته فجعلنا بينها وبين السقف سترًا» .

قال: وإنما استحباب ذلك خشية أن يستقبل السماء بعورته .

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٣١٤١) ٣: ١٩٦ كتاب الجنائز، باب في ستر الميت عند غسله.

(٢) ر. تخريج الحديث ما قبل السابق.

(٣) أخرجه أبو دلود في سننه (٤٠١٥) ٤: ٤٠ كتاب الحمام، باب النهي عن التعري.

وإنما كره أن يحضره من لا يعين في أمره ؛ لأنه يكره النظر إلى الميت إلا لحاجة ، ويستحب للحاضرين غض أبصارهم عنه إلا من حاجة ، وسبب ذلك: ربما كان بالميت عيب يكرهه ويكره أن يطلع عليه بعد موته ، وربما حدث منه أمر يكره الحي أن يطلع منه على مثله وربما ظهر منه شيء هو في الظاهر منكر فيتحدث به فيكون فضيحة له وربما بدت عورته فشاهاها . ولهذا أحببنا أن يكون الغاسل ثقة أميناً صالحاً ؛ ليستر ما يطلع عليه ، وفي الحديث عن النبي عليه السلام أنه قال: «يُغَسَّلُ مَوْتَاكُمْ الْمَأْمُونُونَ»^(١) رواه ابن ماجه .

وروي عنه عليه السلام أنه قال: «من غَسَلَ ميتاً ثم لم يُفَشِّ عليه خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه»^(٢) رواه ابن ماجه أيضاً .
وقال القاضي: لو آتته أن يدخل كيف شاء . وكلام الخرقني عام في المنع .
والعلة تقتضي التعميم .

مسألة: (وتُلبِّس مفاصله إن سهَّلت عليه وإلا تركها) .

معنى تلبس مفاصله: هو أن يرد ذراعيه إلى عضديه ، وعضديه إلى جنبه ، ثم يردهما ويرد ساقيه إلى فخذه ، وفخذه إلى بطنه ، ثم يردهما ليكون ذلك أبقى للينه فيكون ذلك أمكن للغاسل من تكفينه وتمديده وخلع ثيابه وتغسيله . قال أصحابنا: ويستحب ذلك في موضعين عقيب موته قبل قسوتها ببرودته وإذا أخذ في غسله ، وإن شق ذلك لقسوة الميت أو غيرها تركه ؛ لأنه لا يؤمن أن تنكسر أعضاؤه ويصير ذلك إلى المثلة .

مسألة: (ويلف على يده خرقة فينقى ما به من نجاسة ويعصر بطنه عصراً وفاقاً) .

يستحب أن يغسل الميت على سريره يترك عليه متوجهاً [إلى القبلة]^(٣) منحدرًا نحو رجليه ؛ لينحدر الماء بما يخرج منه ، ولا يرجع إلى جهة رأسه .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٤٦١) ١: ٤٦٩ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في غسل الميت .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٤٦٢) للموضع السابق .

(٣) زيادة من اللغني ٢: ٣١٩ .

ويبدأ الغاسل فيحني الميت حنيًا رقيقًا يبلغ به قريباً من الجلوس ولا يجلسه ؛ لأن في الجلوس أذية له ، ثم يمر يده على بطنه يعصره عصاراً رقيقاً ؛ ليخرج ما معه من نجاسة كيلا يخرج بعد ذلك ويصب عليه الماء حين يمر يده صباً كثيراً ليخفي ما يخرج منه ويذهب به الماء ، ويستحب أن يكون بقربه بمجر فيه بخور حتى لا يظهر منه ريح ، وقال أحمد: لا يعصر بطن الميت في المرة الأولى ولكن في الثانية ، وقال في موضع آخر: تعصر بطنه في الثالثة بمسح مسحاً رقيقاً مرة واحدة ، وقال أيضاً: عصر بطن الميت في الثانية أمكن ؛ لأن الميت لا يلين حتى يصيبه الماء ويلف الغاسل على يده خرقة خشنة فينتجيه بها ؛ لتلايمس عورته ؛ لأن النظر إلى العورة حرام فاللمس أولى ، ويزيل ما على بدنه من نجاسة ؛ لأن الحي يبدأ بذلك في اغتساله من الجنابة .

ويستحب أن لا يمسه بقية بدنه إلا بخرقة ، فإن كان الميت امرأة حاملاً لم يعصر بطنها ؛ لتلا يؤذي الولد . وقد جاء في حديث رواه الخلال بإسناده عن أم سليم قالت: قال رسول الله ﷺ : « إذا توفيت المرأة فأرادوا غسلها فليبدأ ببطنها فلتمسح مسحاً رقيقاً إن لم تكن حبلى ، فإن كانت حبلى فلا تحركها »^(١) .

مسألة: (ويوضئه وضوءه للصلاة ، ولا يدخل الماء في فيه ولا أنفه ، وإن كان فيهما أذى أزاله بخرقة) .

أما إذا نجاه وأزال عنه النجاسة بدأ بعد ذلك فوضأه وضوءه للصلاة ثم يغسل كفيه ثم يأخذ خرقة خشنة فيبلها ويجعلها على إصبعه فيمسح أسنانه وأنفه حتى ينظفهما ، ويكون ذلك في رفق ثم يغسل وجهه ويتمم وضوءه ؛ لأن الوضوء يبدأ به في غسل الحي ، وقد قال رسول الله ﷺ للنساء اللاتي غسلن ابنته: « ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها »^(٢) متفق عليه .

(١) أخرجه البيهقي في المنن الكبرى ٤ : ٤ كتاب الجنائز ، باب في غسل المرأة .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١١٩٧) : ١ : ٤٢٣ كتاب الجنائز ، باب يبدأ بميامن الميت .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٣٩) : ٢ : ٦٤٨ كتاب الجنائز ، باب في غسل الميت .

وفي حديث أم سليم: «إذا فرغت من غسل سيفتيها غسلًا نقيًا بماء وسدر، فوضيها وضوء الصلاة ثم اغسليها»^(١).

ولا يدخل الماء فاه ولا منخرية في قول أكثر أهل العلم؛ لأن إدخال الماء فاه وأنفه لا يؤمن وصوله إلى جوفه فيفضي إلى المثلة به، ولا يؤمن خروجه في أكفانه.

مسألة: (ويصب عليه الماء فيبدأ بيمينه ويقبله على جنبه؛ ليعم الماء سائر جسده).

السنة إذا وضأه أن يبدأ بغسل رأسه ثم لحيته. نص عليه أحمد، فيضرب السدر فيغسلهما برغوته، ويغسل وجهه، ويغسل اليد اليمنى من المنكب إلى الكفين وصفحة عنقه اليمنى وشق صدره وجنبه وفخذه وساقه، يغسل^(٢) الظاهر من ذلك وهو مستلق، ثم يصنع ذلك بالجانب الأيسر، ثم يرفعه من جانبه الأيمن ولا يكبه لوجهه، فيغسل الظهر وما هناك من وركه وفخذه وساقه، ثم يعود فيحرفه على جنبه الأيمن، ويغسل شقه الأيسر كذلك، هكذا ذكره إبراهيم النخعي والقاضي، وهو أقرب إلى موافقة قوله عليه السلام: «ابدأ بيمينها»^(٣) وهو أشبه بغسل الحي.

مسألة: (ويكون في كل المياه شيء من السدر، ويضرب السدر فيغسل برغوته رأسه ولحيته).

هذا المنصوص عن أحمد. قال صالح قال أبي: يغسل بماء وسدر الثلاث غسلات، قلت: فيبقى عليه، قال: أي شيء يكون هو أنقى له، وذكر عن عطاء أن ابن جريج قال له: إنه يبقى عليه السدر إذا غسل به كل مرة. فقال عطاء: هو طهور، وفي رواية أبي داود: قلت لأحمد: فلا يصبون ماء قراحاً ينظفه؟ قال: إن صبوا فلا بأس، واحتج أحمد بحديث أم عطية أن رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ٤ كتاب الجنائز، باب في غسل المرأة.

(٢) زيادة من اللغني ٢: ٣٢٠.

(٣) سبق قريباً.

قال: «اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن بماء وسدر واجعلن في الثالثة كافوراً»^(١) متفق عليه .

وحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال في المحرم الذي وقصت به ناقته :
«اغسلوه بماء وسدر»^(٢) متفق عليه .

وفي حديث أم سليمان: «ثم اغسلنها بعد ذلك ثلاث مرات بماء وسدر»^(٣) .
وذهب كثير من أصحابنا المتأخرين إلى أنه لا يترك مع الماء سدرًا يُغَيَّره ، ثم
اختلّفوا ، فقال ابن حامد: يطرح في كل المياه شيء من السدر يسير لا يغيّره ؛
ليجمع بين العمل بالحديث ، ويكون الماء باقياً على طهوريته ، وقال القاضي وأبو
الخطاب: يغسل أول مرة بثقل السدر ثم يغسل بعد ذلك بالماء القراح . فيكون
الجميع غسلة واحدة . ويكون الاعتداد بالآخر دون الأول ؛ لأن أحمد شبه غسله
بغسل الجنابة .

ولأن السدر إن غير الماء سلبه وصف الطهورية ، وإن لم يغيّره فلا فائدة في
ترك يسير لا يؤثر . وظاهر كلام أحمد الأول ويكون هذا من قوله دالاً على أن
تغيير الماء بالسدر لا يخرج عن طهوريته . قال بعض أصحابنا: يتخذ الغاسل ثلاثة
آنية: كبيراً يجمع فيه الماء الذي يغسل به الميت يكون بالبعد منه . وإناءان صغيران
يطرح من أحدهما على الميت ، والثالث: يغرف به من الكبير في الصغير الذي
يغسل به الميت ؛ ليكون الكبير مصوناً ، فإذا فسد الماء الذي في الصغير ، وطار فيه
من رشاش الماء ، كان ما بقي في الكبير كافياً ، ويضرب السدر فيغسل برغوته
رأسه ولحيته وبثقله سائر بدنه . كما يفعل الحي إذا اغتسل .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٠٠) : ١ : ٤٢٤ كتاب الجنائز ، باب يجعل الكافور في آخره .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٣٩) : ٢ : ٦٤٦ كتاب الجنائز ، باب في غسل الميت .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٥٣) : ٢ : ٦٥٦ أبواب الإحصار وجزاء الصيد ، باب سنة المحرم إذا مات .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٦) : ٢ : ٨٦٦ كتاب الحج ، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات .

(٣) سبق تخريج حديث أم سليم ص : ٤٥٦ .

فإن لم يجد السدر غسله بما يقوم مقامه ، ويقرب كالحطمي ونحوه ؛ لأن المقصود يحصل منه ، وإن غسله بذلك مع وجود السدر جاز ؛ لأن الشرع ورد بهذا المعنى معقول ، وهو التنظيف فيتعدى إلى كل^(١) ما وجد فيه المعنى .

مسألة: (ويستعمل في كل أموره الرفق به) .

يستحب الرفق بالميت في تقليبه وعرك أعضائه وعصر بطنه ، وتليين مفاصله وسائر أموره احتراماً له . فإنه مشبه بالحى في حرمة . ولا يؤمن إن عنف به أن يفصل منه عضو فيكون مثله به ، وقد قال عليه السلام: « كَسْرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الْحَيِّ »^(٢) ، وقال: « إِنْ اللَّهُ يُحِبُّ الرِّفْقَ فِي الْأَمْرِ كُلِّهِ »^(٣) .

مسألة: (والماء الحار والأشنان والخلال يستعمل إن احتيج إليه) .

هذه الثلاثة تستعمل عند الحاجة إليها مثل: أن يحتاج إلى الماء الحار لشدة البرد أو لوسخ لا يزول إلا به ، وكذلك الأشنان: يستعمل إذا كان على الميت وسخ .

قال أحمد: إذا طال ضنى^(٤) المريض غسل بالأشنان ، يعني أنه يكثر وسخه فيحتاج إلى الأشنان ليزيله . والخلال: يحتاج إليه ؛ لإخراج شيء ، والمستحب أن يكون من شجرة لينة كالصفصاف ونحوه مما ينقى ولا يجرح ، وإن لف على رأسه قطناً ، فحسن . ويتبع ما تحت أظفاره حتى ينقيه ، فإن لم يحتج إلى شيء من ذلك لم يستحب استعماله ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة: المسخن أولى بكل حال ؛ لأنه ينقى ما لا ينقى البارد .

ولنا: أن البارد يمسكه والمسخن يرخيه ، ولهذا يطرح الكافور في الماء ليشده ويرده ، والإنقاء يحصل بالسدر إذا لم يكثر وسخه ، فإن كثر أو لم يزل إلا بالحار صار مستحباً .

(١) زيادة من المعنى ٢: ٣٢٣ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٢٠٧) ٣: ٢١٢ كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم هل يتكف ذلك المكان .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٦٧٨) ٥: ٢٢٤٢ كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله . وأخرجه مسلم في صحيحه (٢١٦٥) ٤: ١٧٠٦ كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم .

(٤) في الأصل: ظناء . وما أثبتاه من المعنى ٢: ٣٢٤ .

مسألة: (ويغسل الثالثة بماء فيه كافور وسدر ، ولا يكون فيه سدر صحاح).

الواجب في غسل الميت مرة واحدة؛ لأنه غسل واجب من غير نجاسة أصابته، فكان مرة واحدة كغسل الجنابة والحيض، ويستحب أن يغسل ثلاثاً كل غسلة بالماء والسدر على ما وصفنا، ويجعل في الماء في الغسلة الثالثة كافور ليشده ويرده ويطيبه؛ لقول النبي ﷺ في النساء اللاتي غسلن ابنته: «اغسلنها بالسدر وتراً ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن، واجعلن في الآخرة كافوراً»^(١)، وفي حديث أم سليم: «إذا كان في آخر غسلة من الثالثة أو غيرها فاجعلي ماء فيه شيء من كافور وشيء من سدر، ثم اجعلي ذلك في جرة جديدة، ثم أفرغيه عليها وابدئي برأسها حتى يبلغ رجليها»^(٢)، ولا يجعل في الماء سدر صحاح؛ لأنه لا فائدة فيه؛ لأن السدر إنما أمر به للتنظيف والمعد للتنظيف إنما هو المطحون، ولهذا لا يستعمله المغتسل من الأحياء إلا كذلك. قال أبو داود: قلت لأحمد: إنهم يأتون بسبع ورقات من سدر فيلقونها في الماء في الغسلة الأخيرة، فأنكر ذلك ولم يعجبه. وإذا فرغ من الغسلة الثالثة لم يمر يده على بطن الميت؛ لئلا يخرج منه شيء، ويقع^(٣) في أكفانه. قال أحمد: ويوضأ الميت مرة واحدة في الغسلة الأولى، وما سمعنا إلا أنه يوضأ أول مرة وهذا ما لم يخرج منه شيء، ومتى خرج منه شيء أعاد وضوءه؛ لأن ذلك ينقض الوضوء من الحي ويوجب، وإن رأى الغاسل أنه يزيد على ثلاث لكونه لم يبق بها أو غير ذلك غسله خمساً أو سبعاً، ولم يقطع إلا على وتر. قال أحمد: ولا يزداد على سبع، والأصل في هذا قول النبي ﷺ: «اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً»^(٤)، لم يزد على ذلك، وجعل ما أمر به وتراً.

(١) سبق تخريجه ص: ٤٥٧.

(٢) سبق تخريج حديث أم سليم ص: ٤٥٦.

(٣) في الأصل: ويرقع. وما أثبتناه من اللغوي ٢: ٣٢٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١١٩٦) ١: ٤٢٣ كتاب الجنائز، باب ما يستحب أن يغسل وتراً.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٣٩) ٢: ٦٤٧ كتاب الجنائز، باب في غسل الميت.

وقال أيضاً: «اغسلنها وترأ»^(١) وإن لم ينق بسبع فالأولى غسله حتى ينقى ولا يقطع إلا على وتر؛ لقوله عليه السلام: «اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً أو أكثر من ذلك إن رأيتن بماء وسدر»^(٢).

ولأن الزيادة على الثلاث إنما كانت للإبقاء أو للحاجة إليها، وكذلك فيما بعد السبع. ولم يذكر أصحابنا أنه يزيد على سبع.

مسألة: (فإن خرج منه شيء غسله إلى خمس، فإن زاد فألى سبع).

يعني: إن خرجت نجاسة من قبله أو دبره، وهو على مغتسله^(٣) بعد الثلاث غسله إلى خمس، فإن خرج بعد الخامسة، غسله إلى سبع، ويوضئه في الغسلة التي تلي خروج النجاسة، واختار أبو الخطاب: أن يغسل محل النجاسة، ويوضأ ولا يجب إعادة غسله، وهو قول أبي حنيفة ومالك؛ لأن خروجه من الحي بعد غسله لا يطله، وكذلك الميت. وعن الشافعي كالمذهبين.

ولنا: أن القصد من غسل الميت أن يكون خاتمة أمره الطهارة الكاملة، ألا ترى أن الموت جرى مجرى زوال العقل في حق الحي، وقد أوجب الغسل في حق الميت، فكذلك هذا.

ولأن النبي عليه السلام قال: «اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً إن رأيتن ذلك بماء وسدر»^(٤).

مسألة: (فإن زاد حشاه بالقطن، فإن لم يستمسك فبالطين الحر).

أما إذا خرجت منه نجاسة بعد السبع لم يعد إلى الغسل؛ لحديث أم عطية. ولأن زيادة الغسل وتكريره عند كل خارج يرخييه ويفضي^(٥) إلى الحرج، لكنه يغسل النجاسة ويحشو مخرجها بالقطن. وقيل: يلجم بالقطن كما تفعل المستحاضة، ومن به سلس البول، فإن لم يمسه ذلك حشي بالطين الحر، وهو

(١) ر. تخريج الحديث السابق.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٥٧.

(٣) في الأصل: مغسله. وما أئبته من المعنى ٢: ٣٢٦.

(٤) سبق تخريجه ص: ٤٥٧.

(٥) في الأصل: يوجهه يفضي. وما أئبته من المعنى ٢: ٣٢٧.

الخالص الصلب الذي له قوة تمسك الخلل . وقد ذكر أحمد: أنه لا يوضأ ، ويحتمل أنه يوضأ وضوء الصلاة كالجنب إذا أحدث بعد غسله . وهذا أحسن .

والخائض والجنب إذا ماتا كغيرهما في الغسل . قال ابن المنذر: هذا قول من نحفظ عنه من علماء الأمصار .

ولأنهما خرجا من أحكام التكليف ، ولم يبق عليهما عبادة واجبة ، وإنما الغسل للميت تعبد ، أو ليكون في حال خروجه من الدنيا على أكمل حال من النظافة والنضارة ، وهذا يحصل بغسل واحد ؛ لأن الغسل الواحد مجزئ ممن وجد في حقه موجبان له كما لو اجتمع الحيض والجنابة .

فصل

والواجب في غسل الميت: النية ، وفي التسمية وجهان بناء على الروايتين في وجوبها في الوضوء ، وغسله مرة واحدة ؛ لأنه غسل تعبد عن غير نجاسة أصابته شرط لصحة الصلاة . فوجب ذلك فيه كغسل الجنابة ، وقد شبه أحمد غسله بغسل الجنابة ، ولما تعذرت في الميت اعتبرت في الغاسل ؛ لأنه المخاطب بالغسل . وقال ابن عقيل: يحتمل أن لا تعتبر النية ؛ لأن القصد التنظيف فأشبهه غسل النجاسة ، ولا يصح هذا ؛ لأنه لو كان كذلك لما وجب غسل مُنْتَظِفٍ ، ولجاز غسله بماء الورد وسائر ما يحصل به التنظيف ، وإنما هو غسل تعبد أشبه الجنابة .

مسألة: (وَيُنَشَّفُهُ بِثُوبٍ ، وَيُجَمَّرُ أَكْفَانَهُ) .

السنة إذا فرغ الغاسل من غسل الميت أن ينشفه بثوب ؛ لفلا يبل أكفانه ، وفي حديث أم سليم: «فإذا فرغت منها فألق عليها ثوباً نظيفاً»^(١) ، وذكر القاضي في حديث ابن عباس في غسل النبي ﷺ قال: «فحفظوه بثوب»^(٢) ، ومعنى تجمير أكفانه تبخيرها بالعود ، وهو أن يترك العود على النار في جمر ثم يخثر به الكفن

(١) سبق تخريج حديث أم سليم ص: ٤٥٦ .

(٢) أخرج عبد الرزاق نحوه عن هشام بن عروة بلفظ: قال: « لف النبي ﷺ في ثوب حيرة حصف فيه » ٣:

٤٢٢ كتاب الجنائز، باب الكفن.

حتى تعبق رائحته ويطيب ، ويكون ذلك بعد أن يرش عليه ماء الورد لتعلق الرائحة به . وقد روي عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ : « إذا جمرتم الميت فأجروه ثلاثاً^(١) » رواه أحمد .

و «أوصى أبو سعيد وابن عمر وابن عباس أن تجمر أكفانهم بالعود» .
ولأن هذا عادة الحي عند غسله وتجديد ثيابه أن يجمر بالعود . فكذلك الميت .

مسألة: (ويكفن في ثلاثة أثواب بيض^(٢) ، يُدرج فيها إدراجاً ، ويُجعل الحنوط فيما بينها) .

الأفضل عند إمامنا رضي الله عنه: أن يكفن الرجل في ثلاث لفائف بيض ليس فيها قميص ولا عمامة ، لا يزيد عليها ولا ينقص منها . قال الترمذي: والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم .

ويستحب كون الكفن أبيض ؛ « لأن النبي ﷺ كُفِنَ في ثلاثة أثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة^(٣) » ، ولقوله عليه السلام : « البسوا من ثيابكم البياض فإنه أظهر وأطيب وكفنوا فيه موتاكم^(٤) » رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي .

وعن عائشة قالت: « كُفِنَ رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سَحُولِيَّةٍ ، جُدُدٍ يمانية ، ليس فيها قميص ولا عمامة ، أُدرج فيها إدراجاً^(٥) » رواه الجماعة .

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٤٥٤١) ٣: ٣٣١ .

(٢) زيادة من اللغني ٢: ٣٢٨ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٢١) ١: ٤٦٧ كتاب الجنائز، باب موت يوم الاثنين .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٤١) ٢: ٦٤٩ كتاب الجنائز، باب في كفن الميت .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣٨٧٨) ٤: ٨ كتاب الطب، باب في الأمر بالكحل .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٨١٠) ٥: ١١٧ كتاب الأدب ، باب ما جاء في لبس البياض .

وأخرجه النسائي في سننه (١٨٩٦) ٤: ٣٤ كتاب الجنائز ، أي الكفن خير .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٥٦٦-٣٥٦٧) ٢: ١١٨١ كتاب اللباس، باب البياض من الثياب .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٦٧٢) طبعة إحياء التراث .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٢١) ١: ٤٦٧ كتاب الجنائز، باب موت يوم الاثنين .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٤١) ٢: ٦٤٩ كتاب الجنائز، باب في كفن الميت .

وأخرجه أبو داود في سننه (٣١٥١) ٣: ١٩٨ كتاب الجنائز، باب في الكفن .

وهو أصح حديث يروى في كفن رسول الله ﷺ وعائشة أقرب إلى النبي عليه السلام وأعرف بأحواله . ولهذا لما ذكر لها قول الناس « أن النبي ﷺ كفن في برد ، قالت : قد أتيت بالبرد ولكنهم لم يكفونوه فيه »^(١) فحفظت ما أغفله غيرها .

وقالت أيضاً : « أدرج النبي عليه السلام في حُلَّةٍ بمانية كانت لعبد الله بن أبي بكر ثم نزعَت عنه فرفع عبد الله بن أبي بكر الحلة ، وقال : أُكفَنُ فيها ثم قال : لم يُكفَنُ فيها رسول الله ﷺ وأُكفَنُ فيها فتصدَّقَ بها »^(٢) رواه مسلم .

ولأن حال الإحرام أكمل أحوال الحي وهو لا يلبس المخيط وكذلك أحوال الموت أشبه بها .

فصل

والمستحب أن يؤخذ أحسن اللقائف وأوسعها فيسقط أولاً ؛ ليكون الظاهر من اللباس أحسنها . فإن هذا عادة الحي يجعل الظاهر أفخر ثيابه . ويجعل عليها حنوط ثم يسط الثانية التي تليها في الحسن والسعة عليها ، ويجعل فوقها حنوط وكافور ، ثم يسط فوقها الثالثة ويجعل فوقها حنوط وكافور ولا يجعل على وجهه ولا على النعش شيء من الحنوط ؛ لأن الصديق قال : « لا تجعلوا على أكفاني حنوطاً »^(٣) ، ثم يحمل الميت مستوراً بثوب فيوضع فيها مستلقياً ؛ لأنه أمكن لإدراجه فيها ويجعل ما عند رأسه أكثر مما عند رجليه ويجعل من الطيب على وجهه ومواضع سجوده ومغابنه ؛ لأن الحي يتطيب هكذا ، ويجعل بقية الحنوط

⇨

وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٩٦) ٣ : ٣٢١ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في كفن النبي ﷺ .

وأخرجه النسائي في سننه (١٨٩٨) ٤ : ٣٥ كتاب الجنائز ، كفن النبي ﷺ .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٤٦٩) ١ : ٤٧٢ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في كفن النبي ﷺ .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٣٤٨) طبعة إحياء التراث .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣١٥١) ٣ : ١٩٨ كتاب الجنائز ، باب في الكفن .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٩٦) ٣ : ٣٢١ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في كفن النبي ﷺ .

وأخرجه النسائي في سننه (١٨٩٩) ٤ : ٣٥ كتاب الجنائز ، كفن النبي ﷺ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٤١) ٢ : ٦٥٠ كتاب الجنائز ، باب في كفن الميت .

(٣) أخرجه مالك في موطئه (١٢) ١ : ١٩٧ كتاب الجنائز ، باب النهي عن أن تتبع الجنائز بناز . عن أسماء بنت أبي بكر .

والكافور في قطن ، ويجعل منه بين إليته برفق ويكثر ذلك ليرد شيئاً إن خرج منه حين تحريكه ، ويشد فوقه خرقه مشقوقة الطرف كالتيان ، وهو السراويل بلا أكمام ، ويجعل الباقي على منافذ وجهه ومنخريه وعينيه ؛ لئلا يحدث منه حادث ، وكذلك في الجراح النافذة ويترك على مواضع السجود منه ؛ لأنها أعضاء شريفة ثم يثني طرف اللقافة العليا على شقه الأيمن ، ثم يرد طرفها الآخر على شقه الأيسر ، وإنما استحب ذلك ؛ لئلا يسقط عنه الطرف الأيمن إذا وضع على شقه الأيمن في القبر ، ثم يفعل بالثانية والثالثة كذلك ، ثم يجمع ما فضل عند رأسه ورجليه فيرد على وجهه ورجليه ، وإن خاف انتشارها عقدها وإذا وضع في القبر حلها ولم يخرق الكفن .

وتكره الزيادة على ثلاثة أثواب في الكفن ؛ لما فيه من إضاعة المال ، وقد نهى عنه النبي عليه السلام .

ويحرم ترك شيء مع الميت من ماله لغير حاجة ؛ لما ذكرنا ، إلا مثل ما روي عن النبي ﷺ «أنه ترك تحته قطيفة في قبره»^(١) فإن ترك نحو ذلك فلا بأس .
مسألة: (وإن كفن في قميص ومتزر ولقافة جعل المتزر مما يلي جلده ولم يزر عليه القميص) .

التكفين في القميص والمتزر واللحافة غير مكروه ، وإنما الأفضل الأول ، وهذا جائز لا كراهة فيه «فإن النبي ﷺ ألبس عبد الله بن أبي قميصة لما مات»^(٢) رواه البخاري .

فيؤزر بالمتزر ويلبس القميص ثم يلف باللحافة بعد ذلك ، وقال أحمد: إن جعلوه قميصاً فأحب إلي أن يكون مثل قميص الحي [له كمان]^(٣) ودخارصتان وأزرار ولا يزر عليه القميص .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٠٤٧) ٣: ٣٦٥ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الثوب الواحد يلقى تحت الميت في القبر .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٤٦) ٣: ١٠٩٥ كتاب الجهاد والسير ، باب الكسوة للأسارى .

(٣) زيادة من اللغني ٢: ٣٣٠ .

قال أبو داود: قلت لأحمد: يتخذ الرجل كفته فيصلي فيه أياماً أو قلت يحرم فيه ، ثم يغسله ويضعه لكفته فراه حسناً . قال: يعجبني أن يكون جديداً أو غسلاً وكره أن يلبسه حتى يدنسه .

مسألة: (ويجعل الذريرة في مفاصله ويجعل الطيب في مواضع السجود والمغابن ويفعل به كما يفعل بالعروس) .

الذريرة: الطيب المسحوق ، يستحب أن يجعل في مفاصل الميت ومغابنه . وهي المواضع التي تنثني من الإنسان كطبي الركبتين ، وتحت الإبطين ، وأصول الفخذين ؛ لأنها مواضع الوسخ وتتبع بإزالة الوسخ والدرن منها من الحي ويتبع بالطيب من المسك والكافور مواضع^(١) السجود ؛ لأنها أعضاء شريفة ، ويفعل به كما يفعل بالعروس ؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعرائسكم»^(٢) .

و « كان ابن عمر يتبع مغابن الميت ومرافقه بالمسك »^(٣) ، قال أحمد: يخلط الكافور بالذريرة ، وقيل له: يذر المسك على الميت أو يطلى به قال: لا يبالي . قد ذر عليه ابن عمر .

وروي عنه: أنه مسح بالمسك مسحاً ، و « ابن سيرين طلى إنساناً بالمسك من قرنه إلى قدمه » .

وقال إبراهيم النخعي: يوضع الخنوط على أعظم السجود: الجبهة ، والراحتين ، والركبتين ، وصدور القلمين .

مسألة: (ولا يجعل في عينيه كافور) .

(١) في الأصل: ومواضع . وما أتيتاه من اللغني ٢ : ٣٣١ .

(٢) قال ابن حجر: هذا الحديث ذكره الغزالي في الوسيط بلفظ: « افعلوا بموتاكم ما تفعلون بأحيائكم » ، وتعقبه ابن الصلاح بقوله: بحث عنه فلم أجده ثابتاً ، وقال أبو شامة في كتاب السواك: هذا الحديث غير معروف ، انتهى . تلخيص الخبير : ٢ : ٢١٨ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦١٤١) ٣ : ٤١٤ كتاب الجنائز ، باب الخنوط .

إنما كره هذا؛ لأنه يفسد العضو ويتلفه، ولا يصنع مثله بالحى. قال أحمد: ما سمعنا إلا في المساجد. وحكى له عن ابن عمر أنه كان يفعله فأنكر أن يكون ابن عمر فعله وكره ذلك.

مسألة: (وإن أحب أهله أن يروه لم يمنعوا).

وذلك لما روى جابر قال: «لما قتل أبي جعلت أكشف الثوب عن وجهه وأبكي، والنبي ﷺ لا ينهاني»^(١).

وقالت عائشة: «رأيت النبي ﷺ يقبل عثمان بن مظعون وهو ميت، حتى رأيتُ الدموع تسيل»^(٢).

وقالت: «أقبل أبو بكر فتميم النبي عليه السلام وهو مُسجى ببرد حَبْرَة، فكشَفَ عن وجهه ثم أكَبَّ عليه فقَبَله، ثم بكى. فقال: بأبي أنت يا نبي الله، لا يجمعُ الله عليك موتَين»^(٣) وهذه أحاديث صحاح.

مسألة: (وإن خرج منه شيء وهو في أكفانه لم يعد إلى الغسل وحمل).

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذا. والوجه فيه: أن إعادة الغسل فيها مشقة شديدة؛ لأنه يحتاج إلى إخراجه وإعادة غسله وغسل أكفانه وتخفيفها أو إبدالها، ثم لا يؤمن مثل هذا في المرة الثانية والثالثة فسقط ذلك، ولا يحتاج أيضاً إلى إعادة وضوئه ولا غسل موضع النجاسة دفعاً لهذه المشقة، ويحمل بحاله. وهذا الكلام فيما إذا الخارج يسيراً، وأما إن كان كثيراً متفاحشاً فمفهوم كلام الخرقى هاهنا: يعاد غسله إن كان قبل تمام السبعة؛ لأن الكثير يتفاحش، ويؤمن مثله في المرة الثانية لتحفظهم بالشد والتلجم ونحوه.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١١٨٧) ١: ٤٢٠ كتاب الجنائز، باب الدخول على الميت بعد الموت إذا أدرج في كفته.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣١٦٣) ٣: ٢٠١ كتاب الجنائز، باب في تقبيل الميت.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٤٥٦) ١: ٤٦٨ كتاب الجنائز، باب ما جاء في تقبيل الميت.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١١٨٤) ١: ٤١٨ كتاب الجنائز، باب الدخول على الميت بعد الموت إذا أدرج في كفته.

ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد قال الخلال: وخالفه أصحاب أبي عبد الله كلهم زواؤه: لا يعاد إلى الغسل بحال. قال: والعمل على ما اتفقوا عليه لما ذكرنا من المشقة فيه.

مسألة: (والمرأة تكفن في خمسة أثواب: قميص، ومنز، ولفافة، ومقنعة، وخامسة تشد بها فخذها).

قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن تكفين المرأة في خمسة أثواب، وإنما استحب ذلك؛ لأن المرأة في حال حياتها تزيد على الرجل في البستر لزيادة عورتها على عورته، فكذلك بعد الموت، ولما كانت تلبس المخيط في إحرامها، وهو أكمل أحوال الحياة، استحب إلياسها إياه بعد موتها، والرجل بخلاف ذلك. فافترقا في اللبس بعد الموت؛ لافتراقهما فيه في الحياة، واستويا في الغسل بعد الموت؛ لاستوائهما فيه في الحياة.

وقد روى أبو داود بإسناده عن ليلي بنت قانف الثقفية قالت: «كنتُ فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ عند وفاتها، فكان أول ما أعطانا رسول الله ﷺ الحقو، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم أدرجت بعد ذلك في الثوب الآخر، قالت: ورسول الله ﷺ عند الباب معه كفنُها يُناولُناها ثوباً ثوباً»^(١)، إلا أن الخرقى إنما ذكر لفاقة واحدة.

فعلى هذا تشد الخرقه على فخذها أولاً، ثم تؤزر بالمنزر، ثم تلبس القميص، ثم تخمر بالمقنعة، ثم تلف بلفافة واحدة. وقد أشار إليه أحمد قال: تخمر ويترك قدر ذراع، يسبل على وجهها، ويسدل على فخذها الحقو. وسئل عن الحقو؟ فقال: هو الإزار. قيل: الخامسة. قال: خرقه تشد على فخذها، قيل له: قميص المرأة؟ قال: يخيط. قيل له: يكف ويزر؟ قال: يكف ولا يزر عليها. والذي عليه أكثر أصحابنا وغيرهم: أن الأثواب الخمسة: إزار ودرع وخمار ولفافتان،

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٣١٥٧) ٣: ٢٠٠ كتاب الجنائز، باب في كفن المرأة.

وهو الصحيح لحديث ليلي الذي ذكرناه، ولما روت أم عطية «أن النبي ﷺ ناولها إزاراً ودرعاً وخماراً وثوبين»^(١).

مسألة: (ويضفر شعرها ثلاثة قرون، ويسدل من خلفها).

يسن غسل شعر الميتة. وإن كان معقوصاً نقض، ثم غسل، ثم ضفر ثلاثة قرون قرنيها وناصيتها، ويلقى من خلفها. وبهذا قال الشافعي؛ لما روت أم عطية قالت: «ضفرنا شعرها ثلاثة قرون، وألقيناه من خلفها - تعني بنت رسول الله ﷺ - متفق عليه»^(٢).

ولمسلم: «فضفرنا شعرها ثلاثة قرون. قرنيها وناصيتها»^(٣).

وللبخاري: «جعلن رأس بنت النبي عليه السلام ثلاثة قرون نقضنه، ثم غسلته، ثم جعلته ثلاثة قرون»^(٤)، وإنما غسلته بأمر رسول الله ﷺ وتعليمه.

وفي حديث أم سليم عن النبي ﷺ: «وأضفرن شعرها ثلاثة قرون، قصة وقرنين ولا تشبهنها بالرجال»^(٥).

وأما التسريح فكرهه أحمد وقال: قالت عائشة: «علام تنصون ميتكم؟»^(٦) قال: يعني لا تسرحوا رأسه بالمشط. ولأن ذلك يقطع شعره وينتفه.

وقد روي عن أم عطية قالت: «مَشَطْنَاهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ»^(٧) متفق عليه.

(١) سبق تخريج حديث أم عطية ص: ٤٥٧.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٠٤): ١: ٤٢٥ كتاب الجنائز، باب يلقي شعر المرأة خلفها.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٣٩): ٢: ٦٤٧ كتاب الجنائز، باب في غسل الميت.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٣٩): ٢: ٦٤٨ كتاب الجنائز، باب في غسل الميت.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٠١): ١: ٤٢٤ كتاب الجنائز، باب تقض شعر المرأة.

(٥) سبق تخريج حديث أم سليم ص: ٤٥٦.

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣: ٣٩٠ كتاب الجنائز، باب للمريض يأخذ من أظفاره وعانته.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦٢٣٢): ٣: ٤٣٧ كتاب الجنائز، باب شعر الميت وأظفاره.

وأخرجه أبو عبيد في الغريب ٢: ٣٥٢.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (١١٩٦): ١: ٤٢٣ كتاب الجنائز، باب ما يستحب أن يغسل وترا.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٣٩): ٢: ٦٤٧ كتاب الجنائز، باب في غسل الميت.

قال أحمد: إنما ضفرن، وأنكر المشط. فكأنه تأول قولها: «مشطناها» على أنها أرادت ضفرناها؛ لما ذكرنا.

مسألة: (والمشي بالجنائز الإسراع).

لا خلاف بين الأئمة في استحباب الإسراع بالجنائز، وبه ورد النص، وهو قول النبي ﷺ: «أسرعوا بالجنائز فإن كانت سالحة قربتموها إلى الخير، وإن كانت غير ذلك فشرّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ»^(١) رواه الجماعة.

وعن أبي هريرة قال: «كان رسول الله ﷺ إذا تبع جنازة قال: انبسطوا بها ولا تدبوا دبيب اليهود بجنائزها»^(٢) رواه أحمد في المسند.

واختلفوا في الإسراع المستحب فقال القاضي: المستحب إسراع لا يخرج عن المشي المعتاد. وهو قول الشافعي؛ لما روى أبو موسى قال: «مرت برسول الله ﷺ جنازة تَمْخَضُ مَخَضَ الزَّقِّ فقال رسول الله ﷺ: عليكم القصد»^(٣) رواه أحمد.

وعن ابن مسعود قال: «سألنا رسول الله ﷺ عن المشي بالجنائز. فقال: ما دُونَ الْحَبِّ»^(٤) رواه أبو داود والترمذي. وقال: يرويه أبو ماجد، وهو مجهول. وقول النبي ﷺ: «انبسطوا بها ولا تدبوا دبيب اليهود»^(٥) يدل على أن المراد إسراع يخرج به عن شبه مشي اليهود بجنائزهم.

-
- (١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٥٢): ١: ٤٤٢ كتاب الجنائز، باب السرعة بالجنائز. وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٤٤): ٢: ٦٥٢ كتاب الجنائز، باب الإسراع بالجنائز. وأخرجه أبو داود في سننه (٣١٨١): ٣: ٢٠٥ كتاب الجنائز، باب الإسراع بالجنائز. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠١٥): ٣: ٣٣٥ كتاب الجنائز، باب ما جاء في الإسراع بالجنائز. وأخرجه النسائي في سننه (١٩١١): ٤: ٤٢ كتاب الجنائز، السرعة بالجنائز. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٤٧٧): ١: ٤٧٤ كتاب الجنائز، باب ما جاء في شهود الجنائز. وأخرجه أحمد في مسنده (٧٢٢٩) طبعة إحياء التراث. (٢) أخرجه أحمد في مسنده (٨٥٤٢) طبعة إحياء التراث. (٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٩١٤٣) طبعة إحياء التراث. (٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣١٨٤): ٣: ٢٠٦ كتاب الجنائز، باب الإسراع بالجنائز. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠١١): ٣: ٣٣٢ كتاب الجنائز، باب ما جاء في المشي خلف الجنائز. (٥) سبق قريباً.

ولأن الإسراف في الإسراع يمحضها ويؤذي حاملها وتابعها . ولا يؤمن على الميت .

مسألة: (والمشي أمامها أفضل) .

أكثر أهل العلم: يرون الفضيلة للماشي أن يكون أمام الجنازة، روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وابن عمر وأبي هريرة والحسن بن علي وابن الزبير وأبي قتادة وأبي أسيد وعبيد بن عمير وشريح وبه قال مالك والشافعي؛ لما روى ابن عمر قال: «رأيت النبي ﷺ وأبا بكر وعمر يمشون أمام الجنازة»^(١) رواه الخمسة واحتج به أحمد، وعن أنس نحوه^(٢) رواه ابن ماجه .

وقال ابن المنذر: ثبت أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا يمشون أمام الجنازة . ولأنهم شفعاء له ، لدليل قوله عليه السلام: «ما من رجل مسلم يموت فيقوم على جنازته أربعون رجلاً لا يُشركون بالله شيئاً إلا شفّعهم الله فيه»^(٣) رواه أحمد ومسلم .

ولهذا يقولون في الدعاء: اللهم إنا جئناك شفعاء له فشفعنا فيه . والشفيع يتقدم المشفوع له .

فصل

ويكره رفع الصوت عند الجنازة، لـ «نهى النبي عليه السلام أن تُتبع الجنازة بصوت»^(٤) .

- (١) أخرجه أبو داود في سننه (٣١٧٩) ٣: ٢٠٥ كتاب الجنائز، باب المشي أمام الجنازة. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠٠٧) ٣: ٣٢٩ كتاب الجنائز، باب ما جاء في المشي أمام الجنازة. وأخرجه النسائي في سننه (١٩٤٤) ٤: ٥٦ كتاب الجنائز، مكان الماشي من الجنازة. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٤٨٢) ١: ٤٧٥ كتاب الجنائز، باب ما جاء في المشي أمام الجنازة. وأخرجه أحمد في مسنده (٤٥٣٩) ٢: ٨.
- (٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٤٨٣) ١: ٤٧٥ كتاب الجنائز، باب ما جاء في المشي أمام الجنازة.
- (٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٤٨) ٢: ٦٥٥ كتاب الجنائز، باب من صلى عليه أربعون شفّعوا فيه. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٠٥) طبعة إحياء التراث.
- (٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣١٧١) ٣: ٢٠٣ كتاب الجنائز، باب في النار يتبع بها الميت.

قال ابن المنذر: [روينا عن قيس بن عباد أنه قال] ^(١): «كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون رفع الصوت عند ثلاث: عند الجنائز، وعند الذكر، وعند القتال» ^(٢).

وذكر الحسن عن أصحاب رسول الله ﷺ «أنهم كانوا يستحبون خفض الصوت عند ثلاث فذكر نحوه» ^(٣)، وذكر إمامنا رضي الله عنه قول القائل خلف الجنائز: استغفروا له؛ لأن السلف كرهوه وقالوا: هو بدعة.

وعن فضيل بن عمرو أنه قال: «بينما ابن عمر في جنازة إذ سمع قائلاً يقول: استغفروا له غفر الله لكم، فقال ابن عمر: لا غفر الله لك» ^(٤) رواه سعيد.

قال أحمد رضي الله عنه: ولا يقول خلف الجنائز: سلم رحمك الله فإنها بدعة. ولكن يقول: بسم الله وعلى ملة رسول الله، ويذكر الله إذا تناول السرير.

ومس الجنائز بالأيدي والأكمام والمناديل محدث مكروه، ولا يؤمن معه فساد الميت وقد منع العلماء مس القبر، فمس الجسد مع خوف ^(٥) الأذى أولى بالمنع.

ويكره اتباع الميت بنار، قال ابن المنذر: كره ذلك كل من تحفظ عنه، روي عن ابن عمر وأبي هريرة وعبد الله بن مغفل ومعقل بن يسار وأبي سعيد وعائشة وسعيد بن المسيب «أنهم وصّوا أن لا يتبعوا بنار» ^(٦).

(١) زيادة من المعنى ٢: ٣٦٣.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١١٢٠١-١١٢٠٢) ٢: ٤٧٤ كتاب الجنائز، في رفع الصوت في الجنائز.

(٣) ر. التخريج السابق.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن بكير بن عتيق قال: «كنت في جنازة فيها سعيد بن جبير فقال رجل: استغفروا له غفر الله لكم. قال سعيد بن جبير: لا غفر الله لك» (١١١٩٢) ٢: ٤٧٤ كتاب الجنائز، ما قالوا في الرجل يقول خلف الميت: استغفروا له يغفر الله لكم.

(٥) في الأصل: وجود. وما أتته من المعنى ٢: ٣٦٤.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١١١٧٠-١١١٧٣) ٢: ٤٧٢ كتاب الجنائز، ما قالوا في الميت يتبع بالجمهر. عن أبي هريرة وأبي سعيد وعائشة وعبد الله بن مغفل.

وروى ابن ماجة: «أن أبا موسى حين حضره الموت قال: لا تُتبعوني بمحرم. قالوا له: أو سمعت فيه شيئاً؟ قال: نعم من رسول الله ﷺ»^(١).
وروى أبو داود بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تُتبعُ الجنازةُ بصوتٍ ولا نارٍ»^(٢).

فإن دفن ليلاً فاحتاجوا إلى ضوء فلا بأس إنما كره الجمار فيها البخور، وفي حديث عن النبي ﷺ: «أنه دخل قبراً ليلاً فأسرج له سراج»^(٣) قال الترمذي: هذا حديث حسن.

مسألة: (والترجيع أن يوضع على الكتف اليمنى إلى الرجل، ثم الكتف اليسرى إلى الرجل).

الترجيع: هو الأخذ بجوانب السرير الأربع. وهو سنة في حمل الجنازة؛ لقول ابن مسعود: «إذا تبع أحدكم جنازة فليأخذ بجوانب السرير الأربع، ثم ليتطوع بعد أو ليذر، فإنه من السنة»^(٤) رواه سعيد في سنته. وهذا يقتضي سنة النبي عليه السلام.

وصفة الترجيع المسنون: أن يبدأ فيضع قائمة السرير اليسرى على كتفه اليمنى من عند رأس الميت، ثم يضع القائمة اليسرى من عند الرجل على الكتف اليمنى، ثم يعود أيضاً إلى القائمة اليمنى من عند رأس الميت فيضعها على كتفه اليسرى، ثم ينتقل إلى اليمنى من عند رجليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وعن أحمد: أنه يلور عليها، فيأخذ بعد يأسرة المؤخرة يامنة المؤخرة ثم المقدمة. وروي عن ابن عمر وابن مسعود. ولأنه أخف.

(١) أخرجه ابن ماجة في سنته (١٤٨٧) ١: ٤٧٧ كتاب الجنائز، باب ما جاء في الجنازة لا تؤخر إذا حضرت ولا تتبع بنار.

(٢) أخرجه أبو داود في سنته (٣١٧١) ٣: ٢٠٣ كتاب الجنائز، باب في النار يتبع بها الميت.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٠٥٧) ٣: ٣٧٢ كتاب الجنائز، باب ما جاء في اللفن بالليل.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سنته (١٤٧٨) ١: ٤٧٤ كتاب الجنائز، باب ما جاء في شهود الجنائز.

(٥) في الأصل: اليمنى أيضاً ثم يعود إلى. وما أثبتاه من المغني ٢: ٣٦٥.

وروجه الأول: أنه أحد الجانبين ، فينبغي أن يبدأ فيه بمقدمه كالأول .
وأما الحمل بين العمودين فقال ابن المنذر: روينا عن عثمان وسعيد بن مالك
وابن عمر وأبي هريرة وابن الزبير: «أنهم حملوا بين عمودي السرير»^(١) ، وبه قال
الشافعي ؛ لأن الصحابة قد فعلوه وفيهم أسوة حسنة .
مسألة: (وأحق الناس بالصلاة عليه من أوصى أن يصلي عليه) .
وهذا مذهب أنس وزيد بن أرقم وأبي برزة وسعيد بن زيد وأم سلمة ؛ «لأن
أبا بكر أوصى أن يصلي عليه عمر»^(٢) . قاله أحمد .
قال: «وأوصى عمر أن يصلي عليه صهيب»^(٣) ، و «أم سلمة أوصت أن
يصلي عليها سعيد بن زيد»^(٤) ، و «أبو بكر أوصى أن يصلي عليه أبو برزة» .
وقال غيره: «عائشة أوصت أن يصلي عليها أبو هريرة»^(٥) ، و «ابن مسعود
أوصى أن يصلي عليه الزبير»^(٦) ، و «يونس بن جبير أوصى أن يصلي عليه أنس
بن مالك»^(٧) ، و «أبو سريحة أوصى أن يصلي عليه زيد بن أرقم . فجاء عمرو بن
حريث وهو أمير الكوفة ليتقدم فيصلي عليه ، فقال ابنه: أيها الأمير إن أبي أوصى
أن يصلي عليه زيد بن أرقم ، فقدم زيدا»^(٨) .
وهذه قضايا اشتهرت فلم يظهر لها مخالف . فكان إجماعاً .

- (١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ٢٠ كتاب الجنائز، باب من حمل الجنائز فوضع السرير على كاهله بين العمودين المتقدمين.
- (٢) لم أتف عليه هكنا . وقد أخرج عبدالرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري قال: «صلى عمر على أبي بكر، وصلى صهيب على عمر» (٦٣٦٤) ٣: ٤٧١ كتاب الجنائز، باب من أحمق بالصلاة على الميت.
- (٣) ر. التحريج السابق.
- (٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ٢٩ كتاب الجنائز، باب من قال: الوصي بالصلاة عليه أولى إن كان قد أوصى بها إليه.
- (٥) لم أتف عليه هكنا . وقد أخرج عبدالرزاق في مصنفه عن نافع قال: سمعته يقول: «صليت على عائشة والإمام يومئذ أبو هريرة» (٦٣٦٦) ٣: ٤٧١ كتاب الجنائز، باب من أحمق بالصلاة على الميت.
- (٦) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٦٣٦٥) ٣: ٤٧١ كتاب الجنائز، باب من أحمق بالصلاة على الميت.
- (٧) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ٢٩ كتاب الجنائز، باب من قال: الوصي بالصلاة عليه أولى إن كان قد أوصى بها إليه.
- (٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١١٣٠٠) ٢: ٤٨٣ كتاب الجنائز، ما قالوا فيمن أوصى أن يصلي عليه الرجل.
- (٨) انظر الإصابة في تمييز الصحابة (١٦٤٦) ٢: ٤٣ لم يذكر الوصية بذلك إنما ذكر الصلاة عليه.

ولأنه حق للميت ، فإنها شفاعة له ، فتقدم وصيته فيها كتفريق ثلثه .

مسألة: (ثم الأمير) .

أكثر أهل العلم يرون تقديم الأمير على الأقارب في الصلاة على الميت ؛ لقول النبي ﷺ: « لا يؤمّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه »^(١) .

وحكى أبو حازم قال: « شهدت حسينا حين مات الحسن وهو يدفع في قفا سعيد بن العاص ويقول: تقدم ، لولا السنة ما قدمتك »^(٢) وسعيد أمير المدينة . وهذا يقتضي سنة النبي عليه السلام .

وروى الإمام أحمد بإسناده عن عمار مولى بني هاشم قال: « شهدت جنازة أم كلثوم بنت علي وزيد بن عمر ، فصلى عليها سعيد بن العاص ، وكان أمير المدينة . وخلفه يومئذ ثمانون من أصحاب رسول الله ﷺ وفيهم ابن عمر والحسن والحسين رضي الله عنهم »^(٣) ، وسمى في موضع آخر: زيد بن ثابت وأبا هريرة . وقال علي عليه السلام: « الإمام أحق من صلى على الجنازة »^(٤) ، وعن ابن مسعود نحو ذلك . وهذا اشتهر ، فلم ينكر ، فكان إجماعاً .

ولأنها صلاة شرعت فيها الجماعة ، فكان الإمام أحق بالإمامة فيها كسائر الصلوات . وقد كان النبي عليه السلام يصلي على الجنازة مع حضور أقاربها والخلفاء بعده ، ولم ينقل إلينا أنهم استأذنوا أولياء الميت في التقدم عليها .

-
- (١) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٧٣) : ١ : ٤٦٥ كتاب للمساجد ومواضع الصلاة ، باب من أحق بالإمامة .
 (٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٦٣٦٩) : ٣ : ٤٧١ كتاب الجنائز ، باب من أحق بالصلاة على الميت .
 وأخرجه الطبراني في الكبير (٢٩١٢) : ٣ : ١٣٦ قال في الجمع: ورجاله موتون .
 وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٤ : ٢٨ كتاب الجنائز ، باب من قال: الوالي أحق بالصلاة على الميت من الولي .
 (٣) أخرجه أبو دلود في سننه (٣١٩٣) : ٣ : ٢٠٨ كتاب الجنائز ، باب إذا حضر جنازة رجال ونساء من يقدم .
 وأخرجه النسائي في سننه (١٩٧٨) : ٤ : ٧١ كتاب الجنائز ، اجتماع جنازة الرجال والنساء .
 وأخرجه الدارقطني في سننه (١٣) : ٢ : ٧٩ كتاب الجنائز ، باب الصلاة على القبر .
 وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٦٣٣٧) : ٣ : ٤٦٥ كتاب الجنائز ، باب كيف الصلاة على الرجال والنساء .
 وأخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه (١١٥٦٨) : ٣ : ٨ كتاب الجنائز ، في جنازة الرجال والنساء... ولم أره في أحمد . وكلهم لم يذكر العدد .
 (٤) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه (١١٣٠٥) : ٢ : ٤٨٣ كتاب الجنائز ، ما قالوا في تقدم الإمام على الجنازة .

والأمير هاهنا الإمام ، فإن لم يكن فالأمير من قبيله ، فإن لم يكن فالنائب من قبيله في الإمامة ، فإن الحسين قدم سعيد بن العاص وإنما كان أميراً من قبل معاوية . فإن لم يكن فالحاكم .

مسألة: (ثم الأب وإن علا ، ثم الابن وإن سفل ، ثم أقرب العصبية) .

الصحيح في المذهب: ما ذكر الخزقي في أن أولى الناس بعد الأمير: الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا ، ثم الابن وابنه وإن نزل ، ثم الأخ الذي هو عصبية ثم ابنه ، ثم الأقرب فالأقرب من العصبات . وقال أبو بكر: إذا اجتمع جد وأخ ففيه قولان . وإنما قدم الأب وأبوه على الابن ؛ لأنهما استويا في الإدلاء ؛ لأن كل واحد من الأب والابن يدلي بنفسه والأب أرفق وأشفق ودعاؤه لابنه أقرب إلى الإجابة . فكان أولى كالتقريب مع البعيد إذا كان المقصود^(١) الدعاء للميت والشفاعة له بخلاف الميراث .

فصل

وإن اجتمع زوج المرأة وعصباتها فظاهر كلام الخزقي تقديم العصبات . وهو أكثر الروايات عن أحمد ، ومذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي ، إلا أن أبا حنيفة يقدم زوج المرأة على ابنها منه ، وعن أحمد: تقديم الزوج على العصبات ؛ «لأن أبا بكره صلى على امرأته ولم يستأذن إختوتها» ، وروي ذلك عن ابن عباس .

ولأنه أحق بالغسل فكان أحق بالصلاة كمحل الوفاق .

والأول أصح ؛ لأن عمر قال لأهل امرأته: «أنتم أحق بها»^(٢) .

ولأن الزوج قد زالت زوجيته بالموت ، فصار أجنبياً والقربة لم تزل .

فعلى هذه الرواية إن لم يكن لها عصبات فالزوج أولى ؛ لأن له سبباً وشفقة

فكان أولى من الأجنبي .

(١) زيادة من اللغني ٢: ٣٦٨ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٠٩٨٤) ٢: ٤٥٦ كتاب الجنائز، في الرجل يغسل امرأته. ولفظه: «... فأنتم أولى بها» .

مسألة: قال: (والصلاة عليه: يكبر ويقرأ الحمد).

سنة التكبير على الجنابة أربع، لا تسن الزيادة عليها، ولا يجوز النقص منها فيكبر الأولى ثم يستعيد ويقرأ الحمد، يتلوها بيسم الله الرحمن الرحيم، ولا يسن الاستفتاح.

قال أبو داود: سمعت أحمد يسأل عن الرجل يستفتح الصلاة على الجنابة بسبحانك اللهم وبمحمدك؟ قال: ما سمعت. قال ابن المنذر: كان الثوري يستحب أن يستفتح في صلاة الجنابة، ولم نجده في كتب سائر أهل العلم، وقد روي عن أحمد مثل قول الثوري؛ لأن الاستعاذة فيها مشروعة فسن فيها الاستفتاح كسائر الصلوات.

والأول أصح؛ لأن صلاة الجنابة شرع فيها التخفيف ولهذا لا يقرأ فيها بعد الفاتحة بشي وليس فيها ركوع ولا سجود، والتعوذ سنة للقراءة مطلقاً في الصلاة وغيرها؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ [النحل: ٩٨].

إذا ثبت هذا فإن قراءة الفاتحة واجبة في صلاة الجنابة، وبهذا قال الشافعي. وروى عن ابن عباس «أنه صلى على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب وقال: لتعلموا أنه من السنة أو من تمام السنة»^(١) رواه البخاري والترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وروى ابن ماجه بإسناده عن أم شريك قالت: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ في الجنابة بفاتحة الكتاب»^(٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٧٠) ١: ٤٤٨ كتاب الجنائز، باب قراءة فاتحة الكتاب على الجنابة. وأخرجه أبو داود في سننه (٣١٩٨) ٣: ٢١٠ كتاب الجنائز، باب ما يقرأ على الجنابة. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠٢٧) ٣: ٣٤٦ كتاب الجنائز، باب ما جاء في القراءة على الجنابة بفاتحة الكتاب.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٤٩٦) ١: ٤٧٩ كتاب الجنائز، باب ما جاء في القراءة على الجنابة.

وروى الشافعي في مسنده بإسناده عن جابر «أن النبي ﷺ كبر على الجنائز أربعاً وقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى»^(١) ثم هو داخل في عموم قوله عليه السلام: «لا صلاة لمن لم يقرأ بأمر القرآن»^(٢).

ولأنها صلاة يجب فيها القيام، فوجب فيها القراءة كسائر الصلوات.

فصل

ويسر القراءة والدعاء في صلاة الجنائز. لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً؛ لما روى الشافعي في مسنده عن أبي أمامة بن سهل أنه أخبره رجل من أصحاب رسول الله ﷺ «أن السنة في الصلاة على الجنائز أن يكبر الإمام ثم يقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى سراً في نفسه ثم يصلي على النبي ﷺ ويُخلص الدعاء للجنائز في التكبيرات لا يقرأ في شيء منهن، ثم يُسلم سراً في نفسه»^(٣).

وقد روي عن ابن عباس: «أنه جهر بالفاتحة»^(٤).

قال أحمد: إنما جهر ليعلمهم.

مسألة: (ويكبر الثانية ويصلي على النبي ﷺ، كما يصلي عليه في التشهد).

هكذا وصف أحمد الصلاة على الميت، كما ذكر الخرقى. وروى عن ابن عباس «أنه صلى على جنازة بمكة فكبر، ثم قرأ وجهر، وصلى على رسول الله ﷺ، ثم دعا لصاحبه فأحسن، ثم انصرف وقال: هكذا ينبغي أن تكون الصلاة على الجنائز»^(٥)، ولحديث أبي أمامة^(٦).

وصفة الصلاة على النبي ﷺ كصفة الصلاة عليه في التشهد؛ لأن النبي ﷺ لما سأله: كيف نصلي عليك؟ علمهم ذلك، وإن أتى بها على غير ما ذكر في

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (٥٧٨) : ١ : ٢٠٩ باب صلاة الجنائز وأحكامها.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٩٤) : ١ : ٢٩٥ كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة...

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده (٥٨١) : ١ : ٢١٠ باب صلاة الجنائز وأحكامها.

(٤) أخرجه النسائي في سننه (١٩٨٧) : ٤ : ٧٤ كتاب الجنائز، الدعاء.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٤ : ٤٢ كتاب الجنائز، باب الدعاء في صلاة الجنائز.

(٦) أخرجه الشافعي في مسنده (٥٨١) : ١ : ٢١٠ باب في صلاة الجنائز وأحكامها.

التشهد فلا بأس ؛ لأن القصد مطلق الصلاة . قال القاضي: يقول: اللهم صلّ على ملائكتك المقربين وأنبيائك والمرسلين وأهل طاعتك أجمعين من أهل السموات وأهل الأرضين ، إنك على كل شيء قدير ؛ لأن أحمد قال في رواية عبد الله: يصلي على النبي ﷺ ويصلي على الملائكة المقربين .

مسألة: (ويكبر الثالثة ويدعو لنفسه ولوالديه وللمسلمين ويدعو للميت . وإن أحب أن يقول: اللهم اغفر لحينا وميتنا ، وشاهدنا وغائبنا ، وصغيرنا وكبيرنا ، وذكرنا وأثنا إنك تعلم منقلبنا ومثوانا . إنك على كل شيء قدير . اللهم من أحبيته منا فأحبه على الإسلام ، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان . اللهم إنه عبدك وابن أمتك نزل بك وأنت خير منزل به ولا نعلم إلا خيراً . اللهم إن كان محسناً فجاززه بإحسانه ، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه . اللهم لا تحرمنّا أجره ولا تفتننا بعده) .

والواجب أدنى دعاء ؛ لأن النبي ﷺ قال: «إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء»^(١) رواه أبو داود وابن ماجه . وهذا يحصل بأدنى دعاء .

ولأن المقصود الشفاعة للميت والدعاء له ، فيجب أقل ذلك . ويستحب أن يدعو لنفسه ولوالديه وللمسلمين . قال أحمد: وليس على الميت دعاء مؤقت ، والذي ذكره الخرقى حسن يجمع جميع ذلك ، وقد روي أكثره في الحديث .

وعن عوف بن مالك قال: سمعت النبي ﷺ وصلى^(٢) على جنازة يقول: «اللهم اغفر له وارحمه واعف عنه وعافه ، وأكرم نُزُله ، ووسّع مُدخله ، واغسله بماء وثلج وبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس ، وأبدله داراً خيراً من داره ، وأهلاً خيراً من أهله ، وزوجاً خيراً من زوجته ، وقره فتنه القبر ،

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣١٩٩) : ٣ : ٢١٠ كتاب الجنائز ، باب الدعاء للميت .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٤٩٧) : ١ : ٤٨٠ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الصلاة على الجنازة . كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) زيادة من الصحيح .

وعذاب النار . قال عوف: فتمنيتُ أن لو كنت أنا الميت لدعاء رسول الله ﷺ لذلك الميت»^(١) رواه مسلم والنسائي .

وزاد ابن أبي موسى: الحمد لله الذي أمات وأحيا، الحمد لله الذي يجيبي الموتى، له العظمة والكبرياء، والملك والقدرة والثناء وهو على كل شيء قدير . اللهم إنه عبدك ابن عبدك ابن أمتك أنت خلقتهم ورزقتهم، وأنت أمته وأنت تحييه، وأنت تعلم سره، جنناك شفعا له فشفعنا فيه . اللهم إنا نستجير بجبل جوارك له إنك ذو وفاء وذمة، اللهم وقه من فتنة القبر وعذاب جهنم، اللهم إن كان محسناً فجاززه بإحسانه، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه، اللهم قد نزل بك وأنت خير منزل به فقيراً إلى رحمتك وأنت غني عن عذابه، اللهم ثبت عند المسألة منطقته ولا تبتله في قبره، اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده .

فصل

وقوله: لا نعلم إلا خيراً إنما يقوله لمن لم يعلم منه شراً؛ لئلا يكون كاذباً، وقد روى القاضي حديثاً عن عبد الله بن الحارث عن أبيه «أن النبي ﷺ علمهم الصلاة على الميت: اللهم اغفر لأحيائنا وأمواتنا، وصغيرنا وكبيرنا، وشاهدنا وغائبنا، اللهم إن عبدك وابن عبدك نزل بفنائك، فاغفر له وارحمه، ولا نعلم إلا خيراً . فقلت وأنا أصغر الجماعة: يا رسول الله، وإن لم أعلم خيراً؟ قال: لا تقل إلا ما تعلم»^(٢) .

وإنما شرع هذا للخير .

ولأن النبي ﷺ «لما أتني عنده على جنازة بخير . قال: وَجِبَتْ . وأتني على أخرى بشرٍ فقال: وجبت ثم قال: إن بعضكم على بعضٍ شهداء»^(٣) رواه أبو داود .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٦٣): ٢: ٦٦٣ كتاب الجنائز، باب الدعاء للميت في الصلاة.

وأخرجه النسائي في سننه (١٩٨٣): ٤: ٧٣ كتاب الجنائز، الدعاء.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير ٣: ٢٣٨/٣٢٦٥ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٢٣٣): ٣: ٢١٨ كتاب الجنائز، باب في الثناء على الميت.

وفي حديث عن النبي ﷺ أنه قال: «ما من عبد مسلم يموت يشهد له اثنتان من جيرانه الأذنين بخير إلا قال الله: قد قبلت شهادة عبادي على ما علموا وغفرت له ما أعلم»^(١) رواه أحمد في المسند .

مسألة: (ويكبر الرابعة ويقف قليلاً).

ظاهر كلام الخرقي: أنه لا يدعو بعد الرابعة شيئاً . ونقله عن أحمد جماعة من أصحابه . وقال: لا أعلم فيه شيئاً؛ لأنه لو كان فيه دعاء مشروع لنقل . وروي عن أحمد: أنه يدعو ثم يسلم؛ لأنه قيام في صلاة فكان فيه ذكر مشروع كالذي قبل التكبيرة الرابعة . قال ابن أبي موسى وأبو الخطاب يقول: ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾ [البقرة: ٢٠١] . وقيل يقول: اللهم لا تحرمنا أجره ، ولا تفتنا بعده . وهذا الخلاف في استحبابه ، ولا خلاف في المنهـب أنه غير واجب .

ولأن الوقوف بعد التكبير قليلاً مشروع . وقد روى الجوزجاني بإسناده عن زيد بن أرقم «أن رسول الله ﷺ كان يكبر أربعاً ثم يقوم ما شاء الله ثم ينصرف» .

قال الجوزجاني: وكنت أحسب هذه الوقفة ليكبر آخر الصفوف . فإن الإمام إذا كبر ثم سلم خفت أن يكون تسليمه قبل أن يكبر آخر الصفوف . فإن كان هكذا فالله الموفق له . وإن كان غير ذلك فإني أبرأ إلى الله من أن أتأول على رسول الله ﷺ أمراً لم يردده أو أراد خلافه .

مسألة: (ويرفع يديه مع كل تكبيرة).

أجمع أهل العلم على أن المصلي على الجنائزة يرفع يديه في أول تكبيرة يكبرها . و «كان ابن عمر يرفع يديه في كل تكبيرة»^(٢) ، ورواه مرفوعاً إلى النبي ﷺ . رواه ابن أبي موسى .

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٨٩٧٧) ٢: ٢٨٤ .

(٢) أخرجه الشافعي في المسند ١: ٢١١ باب صلاة الجنائز .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣: ٢٩٣ كتاب صلاة العيدين، باب رفع اليدين في تكبير العيد. عن عمر.

وعن أنس «أنه كان يرفع يديه مع كل تكبيرة» .

ولأنها تكبيرة حال القيام أشبهت الأولى ، فإذا رفع يديه فإنه يحطهما عند انقضاء التكبير ويضع اليمنى على اليسرى كما في بقية الصلوات .
وفيما روى ابن أبي موسى «أن رسول الله ﷺ صلى على جنازة فوضع يمينه على شماله»^(١) .

مسألة: (ويسلم تسليمية واحدة عن يمينه) .

السنة: أن يسلم على الجنازة تسليمية واحدة . قال أحمد: التسليم على الجنائز تسليمية واحدة عن ستة من أصحاب رسول الله ﷺ ، وليس فيه اختلاف إلا عن إبراهيم ، وروي تسليمية واحدة عن علي وابن عمر وابن عباس وجابر وأنس وأبي هريرة وابن أبي أوفى ووائل بن الأسقع . واختار القاضي أن المستحب تسليمتان ، وتسليمية واحدة تجزئ . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي قياساً على سائر الصلوات .

والصحيح الأول ؛ لما روى عطاء بن السائب «أن النبي ﷺ سلم على الجنازة تسليمية»^(٢) رواه الجوزجاني بإسناده .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ، فكان إجماعاً . قال أحمد: ليس فيه اختلاف إلا عن إبراهيم . قال الجوزجاني: هذا عندنا لا اختلاف فيه ، إنما يكون الاختلاف بين الأقران والأشكال ، أما إذا اجتمع الناس واتفقت الرواية عن الصحابة والتابعين فشذ عنهم رجل لم يقل لهذا اختلاف ، واختيار القاضي في هذه المسألة مخالف ؛ لقول إمامه وأصحابه وإجماع الصحابة والتابعين .

إذا ثبت هذا فالمستحب أن يسلم تسليمية واحدة عن يمينه ، وإن سلم تلقاء وجهه فلا بأس . قال أحمد: يسلم تسليمية واحدة ، وسئل يسلم تلقاء وجهه؟ قال:

(١) أخرجه الترمذي في جامعه عن أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ صلى على جنازة فرفع يديه في أول تكبيرة ووضع اليمنى على اليسرى (١٠٧٧) ٣: ٣٨٨ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في رفع اليدين على الجنازة .
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ٤٣ كتاب الجنائز ، باب ما روي في التحلل من صلاة الجنازة بتسليمية واحدة .

كل هذا وأكثر ما روي فيه عن يمينه ، قيل خفية؟ قال: نعم . يعني أن الكل جائز ، والتسليم عن يمينه أولى ؛ لأنه أكثر ما روي ، وهو أشبه بالتسليم في سائر الصلوات . قال أحمد: يقول: السلام عليكم ورحمة الله . وروى عنه علي بن سعيد: أنه إذا قال: السلام عليكم أجزأه .

وروى الخلال بإسناده عن علي عليه السلام «أنه صلى على يزيد بن المكف فسلم واحدة عن يمينه: السلام عليكم»^(١) .

روي عن مجاهد أنه قال: «إذا صليت فلا تبرح مصلاك حتى ترفع . قال: ورأيت عبد الله بن عمر لا يبرح مصلاه إذا صلى على جنازة حتى يراها على أيدي الرجال»^(٢) .

والواجب في صلاة الجنازة: النية والقيام والتكبيرات وقراءة الفاتحة والصلاة على النبي ﷺ وأدنى دعاء للميت وتسليمة واحدة ، ويشترط لها شرائط المكتوبة إلا الوقت وتسقط بعض واجباتها عن المسبوق على ما سنبينه إن شاء الله تعالى .

مسألة: (ومن فاتته شيء من التكبير قضاءه متتابعاً ، وإن سلم مع الإمام ولم يقض فلا بأس) .

لا خلاف أن المسبوق ببعض الصلاة في الجنازة يسن^(٣) له قضاء ما فاتته منها ؛ لقوله عليه السلام: «ما أدر كتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا»^(٤) ، وفي لفظ: «فأتموا»^(٥) ، وقياساً على سائر الصلوات .

(١) أخرجه البيهقي في الموضع السابق.

(٢) لم أقف عليه هكذا . وقد أخرج عبدالرزاق في مصنفه عن عبد الله بن كثير أن مجاهداً قال: « كان يقال: إذا ما صليت على الجنازة قوموا حتى ترفع . فحوها الناس فقالوا: قوموا حتى توضع » (٦٣٢٥) ٣: ٤٦٣ كتاب الجنائز ، باب القيام حين ترى الجنازة .

(٣) زيادة من المغني ٢: ٣٧٦ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٥٧٢) ١: ١٥٦ كتاب الصلاة ، باب السعي إلى الصلاة . وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٢٧) ٢: ١٤٨ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في المشي إلى المسجد . وأخرجه النسائي في سننه (٨٦١) ٢: ١١٤ كتاب الإمامة ، السعي إلى الصلاة .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٧٧٥) ١: ٢٥٥ كتاب المساجد والجماعات ، باب المشي إلى الصلاة . وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٩٠٦) ٢: ٥٣٣ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٦١٠) ١: ٢٢٨ كتاب الأذان ، باب لا يسعى إلى الصلاة ، وليأت بالسكينة والوقار .

فإن سلم مع الإمام ولم يقض جاز؛ لأن عائشة قالت: «يا رسول الله، إنني أصلي على الجنائز ويغضى عليّ بعض التكبير؟ قال: ما سمعت فكيري، وما فاتك فلا قضاء عليك» وهذا صريح.

ولأنها تكبيرات يؤتى بها حال القيام فلم يجب قضاء ما فات منها كتكبيرات العيد.

إذا ثبت هذا فإنه متى قضى أتى بالتكبير متوالياً لا ذكر معه. كذلك قال أحمد.

مسألة: (ويُدخَلُ قبره من عند رجله إن كان أسهلَ عليهم^(١)).

الضمير في قوله: رجله يعود إلى القبر، أي: من عند موضع الرجلين. وذلك أن المستحب أن يوضع رأس الميت عند رجل القبر، ثم يسلم سلاً إلى القبر. روي ذلك عن ابن عمر وأنس وعبد الله بن يزيد الأنصاري، وبه قال الشافعي؛ لما روى الإمام أحمد بإسناده عن عبد الله بن يزيد الأنصاري: «أن الحارث أوصى أن يليه عند موته، فصلى عليه، ثم دخل القبر، فأدخله من رجلي القبر. وقال: هذا السنة^(٢)» وهذا يقتضي سنة النبي ﷺ.

وروى ابن عمر وابن عباس «أن النبي ﷺ سُلَّ من قبل رأسه^(٣)».

وإن كان الأسهل عليهم أخذه من قبل القبلة، أو من رأس القبر فلا حرج فيه؛ لأن استحباب أخذه من رجلي القبر، إنما كان طلباً للسهولة عليهم والرفق به. فإن كان الأسهل غيره كان مستحباً.

⇨

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٠٢): ١: ٤٢٠ كتاب المساجد، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة، والنهي عن إتيانها سعياً.

(١) في الأصل: عليه. وما أثبتاه من اللغني: ٢: ٣٧٧.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٢١١): ٣: ٢١٣ كتاب الجنائز، باب في الميت يدخل من قبل رجله.

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٦٤٦٩): ٣: ٤٩٩ كتاب الجنائز، باب من حيث يدخل الميت القبر.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ٥٤ كتاب الجنائز، باب من قال: يسلم الميت من قبل رجل القبر.

مسألة: (والمرأة يُخَمَّرُ قبرها بثوب) .

لا نعلم في استحباب هذا بين أهل العلم خلافاً . وقد روى ابن سيرين: «أن عمر كان يغطي قبر المرأة» .

وعن علي: «أنه مر بقوم قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره الثوب ، ف جذب به . وقال: إنما يصنع هذا بالنساء»^(١) .

ولأن المرأة عورة ، ولا يؤمن أن يبدو منها شيء ، فيراه الحاضرون ، فإن كان الميت رجلاً كره ستر قبره ، ؛ لما ذكرنا .

ولأن كشفه أمكن وأبعد من التشبه بالنساء ، مع ما فيه من اتباع أصحاب رسول الله ﷺ .

مسألة: (ويدخلها محرماً فإن لم يكن فالنساء فإن لم يكن فالمشايخ) .

لا خلاف بين أهل العلم في أن أولى الناس بإدخال المرأة قبرها محرماً ، وهو من كان يحل له النظر إليها يوم حياتها ولها السفر معه ؛ لأن محرماً أولى الناس بولايتها في الحياة فكذلك بعد الموت . فإن لم يكن محرماً فقد روي عن أحمد أنه قال: أحب إلي أن يدخلها النساء ؛ لأنهن يساح لهن النظر إليها ، وهن أحق بغسلها .

وعلى هذا يقدم الأقرب منهن فالأقرب كما في حق الرجل .

وروي عنه: أن النساء لا يستطعن أن يدخلن القبر ، ولا يدفنن ، وهذا أصح وأحسن ؛ «لأن النبي ﷺ حين ماتت ابنته أمر أبا طلحة فنزل في قبرها»^(٢) .

وروي أن النبي ﷺ قال: «أيكم لم يُقارَف الليلة ؟ فقال أبو طلحة: أنا ، فأمره النبي ﷺ فنزل فأدخلها قبرها»^(٣) .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤ : ٥٤ كتاب الجنائز ، باب ما روي في ستر القبر بثوب .

(٢) ر . التحريج الآتي .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٢٥) : ١ : ٤٣٢ كتاب الجنائز ، وما يخصص من البكاء في غير نوح .

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٨٦٦) طبعة إحياء التراث .

و «رأى النبي ﷺ النساء في جنازة فقال: هل تحمِلُن؟ قلن: لا، قال: هل تُدَلِّين فيمن يُدلي؟ قلن: لا، قال: فارجعن مأزوراتٍ غير مأجورات»^(١) رواه ابن ماجه .

وهذا استفهام إنكار . فدل على أن ذلك غير مشروع لمن بحال . وكيف يشرع لمن وقد نهاهن رسول الله ﷺ عن اتباع الجنائز .
ولأن ذلك لو كان مشروعاً لفعل في عصر النبي ﷺ أو خلفائه ، ولنقل عن بعض الأئمة .

ولأن الجنازة يحضرها جموع الرجال . وفي نزول النساء في القبر بين أيديهن هتك لمن مع عجزهن عن الدفن وضعفهن عن حمل الميتة وتقليبها ، فلا يشرع ، لكن إن عدم محرمها استحب ذلك للمشايخ ؛ لأنهم أقل شهوة وأبعد من الفتنة ، وكذلك من يليهم من فضلاء الناس وأهل الدين ؛ «لأن النبي ﷺ أمر أبا طلحة فنزل في قبر ابنته دون غيره»^(٢) .

مسألة: (ولا يشق الكفن في القبر وتحل العقد) .

أما شق الكفن فغير جائز ؛ لأنه إتلاف مستغنى عنه ولم يرد الشرع به . وقد قال النبي ﷺ : «إذا كفن أحدكم أخاه فليُحسِن كَفَنَهُ»^(٣) .
وتخريقه يتلفه ويذهب بحسنه .

وأما حل العقد من عند رأسه ورجليه فمستحب ؛ لأن عقدها كان للخوف من انتشارها ، وقد أمن من ذلك بدفنه . وقد روي «أن النبي ﷺ لما أدخل نعيم بن مسعود الأشجعي القبر نزع الأَحِلَّةَ بفيه»^(٤) .

مسألة: (ولا يُدخل القبر آجرًا ، ولا خشبًا ، ولا شيئاً مسته النار) .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٥٧٨) : ١ : ٥٠٢ . كتاب الجنائز ، باب ما جاء في اتباع النساء الجنائز .

(٢) سبق قريبا .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٤٣) : ٢ : ٦٥١ . كتاب الجنائز ، باب في تحمين كفن الميت .

وأخرجه أبو دلود في سننه (٣١٤٨) : ٣ : ١٩٨ . كتاب الجنائز ، باب في الكفن .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٣٥٢) طبعه إحياء التراث .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦٥٠٥) : ٣ : ٤٠٧ . كتاب الجنائز ، باب عقد الأكفان عند خوف الانتشار وحلها إذا أدخلوه القبر .

قال أحمد: يكره الخشب ويستحب اللبن والقصب؛ لورود الشرع بهما .
ولا يستحب الدفن في تابوت؛ لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه .
وفيه تشبه بأهل الدنيا، والأرض أنشف لفضلاته . ويكره الآجر؛ لأنه من بناء
المترفين، وسائر ما مسته النار تفاؤلاً بأن لا تمسه النار .
مسألة: (ومن فاتته الصلاة عليه صلى على القبر) .

أما إذا فاتته الصلاة عليه صلى عليه ما لم يدفن، فإن دفن فله الصلاة عليه إلى
شهر . في قول أكثر أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم، روي ذلك
عن أبي موسى وابن عمر وعائشة؛ لما أخرج في الصحيحين من حديث أبي هريرة
«أن امرأة سوداء كانت تَقُمُ^(١) بالمسجد فقفلها رسول الله ﷺ فسأل عنها
فقالوا: ماتت فقال: أفلا كنتم آذتموني قال: فكأنهم صغروا أمرها فقال: ذلوني
على قبرها فذلوه فصلى عليها ثم قال: إن هذه القبور مملوءة ظلمة على أهلها وإن
الله ينورها لهم بصلاتي عليهم»^(٢)، وليس للبخاري: «إن هذه القبور مملوءة...
إلى آخر الخبر» .

قال أحمد: ومن يشك في الصلاة على القبر، يروى عن النبي ﷺ من ستة
وجوه كلها حسان .

ولأنه من أهل الصلاة فسنت له الصلاة على القبر كالولي .
مسألة: (وإن كبر الإمام خمساً كبير بتكبيره) .

لا يختلف المذهب: أنه لا يجوز الزيادة على سبع تكبيرات ولا النقص من
أربع، والأولى أربع لا يزداد عليها، واختلفت الرواية فيما بين ذلك، فمنطوق
كلام الخرقى: أنه يتابع الإمام في الخامسة ومفهومه أنه لا يتابعه فيما زاد عليها .
رواه الأثرم عن أبي عبد الله .

(١) في الأصل: تقوم. وما أبتناه من الصحيحين.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٤٦) ١: ١٧٥ أبواب المساجد، باب كس المسجد...

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٥٦) ٢: ٦٥٩ كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر.

وروى حرب عنه: إذا كبر خمساً لا يكبر معه ولا يسلم إلا مع الإمام . قال الخلال: وكل من روى عن أبي عبد الله يخالفه ، واختار ابن عقيل أنه لا يتابع فيما زاد على أربع ؛ لأنها زيادة غير مسنونة للإمام ، فلا يتابعه المأموم فيها كالقنوت في الركعة الأولى ، وكالزائد على السبع .

ووجه قول الخرقني ؛ ما روى عبدالرحمن بن أبي ليلى قال: « كان زيد بن أرقم يُكبرُ على جنازتنا أربعاً وأنه كبر على جنازة خمساً فسألته فقال: كان رسول الله ﷺ يُكبرُها »^(١) رواه الجماعة إلا البخاري .

وعن علي « أنه كبر على سهل بن حنيف ستاً وقال: إنه شهد بدرًا »^(٢) رواه البخاري .

وروى الخلال بإسناده عن عمر بن الخطاب قال: « كل ذلك قد كان أربعاً ، وخمساً ، وأمر الناس بأربع » .

وروى الأثرم عن علي « أنه كان يكبر على أصحاب رسول الله ﷺ غير أهل بدر خمساً ، وعلى سائر الناس أربعاً »^(٣) .

فأما إن زاد الإمام على خمس فعن أحمد: أنه يكبر مع الإمام إلى سبع .

قال الخلال: ثبت القول عن أبي عبد الله أنه يكبر مع الإمام إلى سبع ثم لا يزيد على سبع ، ولا يسلم إلا مع الإمام .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٥٧) ٦٥٩:٢ كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣١٩٧) ٢١٠:٣ كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنازة.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠٢٣) ٣:٣٤٣ كتاب الجنائز، باب ما جاء في التكبير على الجنازة.

وأخرجه النسائي في سننه (١٩٨٢) ٤:٧٢ كتاب الجنائز، عدد التكبير على الجنازة.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٥٠٥) ١:٤٨٢ كتاب الجنائز، باب ما جاء فيمن كبر خمساً.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٨٣٣) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٧٨٢) ٤:١٤٧١ كتاب المغازي، باب شهود الملائكة بدرًا.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٧) ٧٣:٢ كتاب الجنائز، باب التسليم في الجنازة واحد والتكبير أربعاً وخمساً وقرآنة الفاتحة.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤:٣٧ للوضع السابق.

ووجه ذلك: ما روي «أن النبي ﷺ كبر على حمزة سبعا»^(١) رواه ابن شاهين .

وروي «أن عمر رضي الله عنه جمع الناس فاستشارهم ، فقال بعضهم: كبر النبي ﷺ سبعا . وقال بعضهم: حمساً . وقال بعضهم: أربعاً فجمع عمر الناس على أربع تكبيرات ، وقال: هو أطول الصلاة»^(٢)

وقال ابن عقيل: لا يختلف قول أحمد إذا كبر الإمام زيادة على أربع أنه لا يسلم قبل إمامه على الروايات الثلاث . بل يتبعه أو يقف فيسلم معه .

مسألة: (والإمام يقوم عند صدر الرجل ووسط المرأة) .

لا يختلف المذهب في أن السنة أن يقوم الإمام في صلاة الجنائز حذاء وسط المرأة ، وعند صدر الرجل أو عند منكبيه ، وإن وقف في غير هذا الموقف خالف سنة الموقف وأجزأه .

والأصل في هذا ما روي عن أنس «أنه صلى على رجل فقام عند صدره ، ثم صلى على امرأة فقام حياءً وَسَطِ السرير . فقال له العلاء بن زياد: هكذا رأيت رسول الله ﷺ قام على الجنائز مقامك منها ومن الرجل مقامك منه ؟ قال: نعم ، فلما فرغ قال: احفظوا»^(٣) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه .

والمرأة تخالف الرجل في الموقف ، فجاز أن تخالفه هاهنا .
ولأن قيامه عند وسط المرأة أستر لها من الناس ، فكان أولى .

مسألة: (ولا يصلى على القبر بعد شهر) .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ١٢ كتاب الجنائز، باب من زعم أن النبي ﷺ صلى على شهداء أحد.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ٣٧ كتاب الجنائز، باب ما يستدل به على أن أكثر الصحابة اجتمعوا على أربع...
أربع...

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٠٣٤) ٣: ٣٥٢ كتاب الجنائز، باب ما جاء أن يقوم الإمام من الرجل والمرأة .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٤٩٤) ١: ٤٧٩ كتاب الجنائز، باب ما جاء في أين يقوم الإمام إذا صلى على الجنائز.

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٧٧٠) طبعة إحياء التراث.

لما روى سعيد بن المسيب «أن أم سعد ماتت والنبي ﷺ غائب . فلما قدم صلى عليها وقد مضى لذلك شهر»^(١) أخرجه الترمذي .

وقال أحمد: أكثر ما سمعنا صلى النبي ﷺ على قبر أم سعد بن عبادة بعد شهر .

ولأنها مدة يغلب على الظن بقاء الميت فيها فجازت الصلاة عليه فيها كما قبل الثلاث وكالفائب .

مسألة: (وإذا تشاح الورثة في الكفن ، جعل بثلاثين درهماً ، فإن كان موسراً فبخمسين) .

أجمع أهل العلم على أنه يستحب تحسين كفن الميت ، بدليل ما روى جابر «أن النبي ﷺ خطب يوماً فذكر رجلاً من أصحابه قبض في كفن غير طائل ودُفن ليلاً فزجر النبي ﷺ أن يُقبر الرجل بالليل حتى يُصلى عليه إلا أن يضطر إلى ذلك»^(٢) .

وقال النبي ﷺ: «إذا كفّن أحدكم أخاه فليُحسِن كفنه»^(٣) رواهما أحمد ومسلم .

ويستحب تكفينه في البياض ؛ لقول رسول الله ﷺ: «البسوا من ثيابكم البياض ، فإنه أظهر وأطيب ، وكفنوا فيها موتاكم»^(٤) ، و «كفن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب سحوّية»^(٥) ، وإن تشاح الورثة في الكفن جعل كفنه بحسب حاله ، إن كان موسراً كان كفنه رفيعاً حسناً ، ويجعل على حسب ما كان يلبس في حال الحياة ، وإن كان دون ذلك فعلى حسب حاله ، وقول الخرقى: جعل بثلاثين درهماً وإن كان موسراً فبخمسين ليس هو على سبيل التحديد ، إذ لم يرد

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٠٣٨) ٣: ٣٥٦ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الصلاة على القبر .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٤٣) ٢: ٦٥١ كتاب الجنائز ، باب في تحسين كفن الميت .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٧٣٢) طبعة إحياء التراث .

(٣) سبق تخريجه ص: ٤٨٥ .

(٤) سبق تخريجه ص: ٤٦٢ .

(٥) سبق تخريجه ص: ٤٦٢ .

فيه نص ولا فيه إجماع ، والتحديد إنما يكون بأحدهما وإنما هو تقريب . فلعله كان يحصل الجيد والمتوسط في وقته بالقدر الذي ذكره ، وقد روي عن ابن مسعود « أنه أوصى أن يكفن بنحو من ثلاثين درهماً » .

والمستحب أن يكفن في جديد إلا أن يوصي الميت بغير ذلك فيمثل وصيته كما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: « كفنوني في ثوبي هذين فإن الحي أحوج إلى الجديد من الميت ، وإنما هما للبلى والتراب »^(١) ، وذهب ابن عقيل إلى أن التكفين في الخليع أولى لهذا الخير .

والأول أولى ؛ لدلالة قول النبي ﷺ وفعل أصحابه .

ويجب كفن الميت وموثة دفنه من صلب ماله مقدماً على كل حق تعلق بذمته .

مسألة: (والسقط إذا ولد لأكثر من أربعة أشهر غسل وصلي عليه) .

السقط: الولد تضعه المرأة ميتاً لغير تمام فأما إن خرج حياً واستهل فإنه يغسل ويصلي عليه ، وإن لم يستهل فقال أحمد: إذا أتى له أربعة أشهر غسل وصلي عليه . وصلى ابن عمر على ابن لابنه^(٢) ولد ميتاً .

وروى المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ قال: « والسقط يُصلى عليه ويُدعى له ولوالديه بالمغفرة والرحمة »^(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه ، واحتج به أحمد وبحديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: « ما أحد أحق أن يصلى عليه من الطفل »^(٤) .

ولأنه نسمة نفخ فيه الروح فيصلى عليه كالمستهل ، فإن النبي ﷺ أخبر في حديث الصادق المصلوق أنه ينفخ فيه الروح لأربعة أشهر .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٢١) ١: ٤٦٧ كتاب الجنائز ، باب موت يوم الاثنين .

(٢) في المغني: لابته ٢: ٣٩٧ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣١٨٠) ٣: ٢٠٥ كتاب الجنائز ، باب المشي أمام الجنائز .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠٣١) ٣: ٣٤٩ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الصلاة على الأطفال .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨١٩٩) ٤: ٢٤٩ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ٩ كتاب الجنائز ، باب السقط يغسل ويكفن ويصلى عليه إن استهل أو عرفت له حياة .

مسألة: (وإن لم يتبين أذكر هو أم أنثى ، سُمي اسماً يصلح للذكر والأنثى) .
هذا على سبيل الاستحباب ؛ لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال^(١) : « سَمُوا
أسقاطكم فإنهم أسلافكم»^(٢) رواه ابن السماك بإسناده .

قيل له: إنهم إنما يسمون ليدعوا يوم القيامة بأسمائهم . فإذا لم يعلم هذا
السقط ذكر هو أم أنثى سمي اسماً يصلح لهما ؛ كسلمة وقتادة وسعادة وهند
وعنيسة وهبة الله ونحو ذلك .

مسألة: (وتغسل المرأة زوجها) .

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المرأة تغسل زوجها إذا مات ، وقالت
عائشة: « لو استقبلنا من أمرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله ﷺ إلا نساؤه»^(٣)
رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه .

و «أوصى أبو بكر أن تغسله زوجته أسماء بنت عميس ، وكانت صائمة
فعزم عليها أن تفتط ، فلما فرغت من غسله ذكرت يمينه ، فقالت: لا أتبعه اليوم
حنثاً ، فدعت بماء فشربت»^(٤) .

و «غسل أبا موسى امرأته أم عبد الله»^(٥) ، و «أوصى جابر بن زيد أن
تغسله امرأته»^(٦) ، قال أحمد: ليس فيه اختلاف بين الناس .

(١) في الأصل: قالوا. وما أثبتاه من المغني ٢: ٣٩٨.

(٢) عزاه السيوطي لابن عساكر عن أبي هريرة ، بلفظ: « فإنهم من أفرامكم » جمع الجوامع ١: ٥٤٨.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣١٤١) ٣: ١٩٦ كتاب الجنائز، باب في ستر الميت عند غسله.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٤٦٤) ١: ٤٧٠ كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الرجل امرأته وغسل المرأة
زوجها.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٣٤٩) ٦: ٢٦٧.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٠٩٦٩) ٢: ٤٥٥ كتاب الجنائز، في المرأة تغسل زوجها لها ذلك.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣: ٣٩٧ كتاب الجنائز، باب غسل المرأة زوجها.

وأخرج مالك في الموطأ عن عبد الله بن أبي بكر « أن أسماء بنت عميس غسلت أبا بكر الصديق حين توفي »
(٣) ١: ١٩٤ كتاب الجنائز ، باب غسل الميت .

(٥) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن إبراهيم بن مهاجر « أن أبا موسى غسلته امرأته » (١٠٩٧٦) ٢: ٤٥٦.
كتاب الجنائز، في المرأة تغسل زوجها لها ذلك.

وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٦١١٩) ٣: ٤٠٩ كتاب الجنائز، باب المرأة تغسل الرجل.

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣: ٣٩٧ كتاب الجنائز، باب غسل المرأة زوجها.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٠٩٧١) ٢: ٤٥٥ كتاب الجنائز، في المرأة تغسل زوجها لها ذلك.

مسألة: (وإن دعت الضرورة إلى أن يغسل الرجل زوجته فلا بأس).

المشهور عن أحمد: أن للزوج غسل زوجته، وعنه المنع مطلقاً؛ لأن الموت فرقة تبيح أختها وأربعاً سواها فحرمت اللمس والنظر كالطلاق.

ووجه الرواية الأولى: ما روى ابن المنذر «أن علياً غسل فاطمة عليهما السلام»^(١) واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكروه، فكان إجماعاً.

ولأن النبي ﷺ قال لعائشة: «لو مت قبلي لغسلتك وكفتك»^(٢) رواه ابن

ماجة.

والأصل في إضافة الفعل إلى الشخص أن يكون للمباشرة، وحمله على الأمر

يطلق فائدة التخصيص.

ولأنه أحد الزوجين، فأبيح له غسل صاحبه كالأخر، والمعنى فيه أن كل

واحد من الزوجين يسهل عليه إطلاع الآخر على عورته دون غيره؛ لما كان

بينهما في الحياة، ويأتي بالغسل على أكمل ما يمكنه؛ لما بينهما من المودة والرحمة،

وما قيس عليه لا يصح؛ لأنه يمنع الزوجة من النظر. وهذا بخلافه.

ولأنه لا فرق بين الزوجين إلا بقاء العدة ولا أثر لها، بدليل ما لو مات المطلق

ثلاثاً فإنه لا يجوز لها غسله مع العدة.

ولأن المرأة لو وضعت حملها عقيب موته كان لها غسله ولا عدة عليها،

وقول الخرقى: وإن دعت الضرورة إلى أن يغسل الرجل زوجته فلا بأس، يعني أنه

يكره له غسلها مع وجود من يغسلها سواه؛ لما فيه من الخلاف والشبهة، ولم يرد

أنه محرم، فإن غسلها لو كان محرماً لم تبحه الضرورة كغسل ذوات محارمه

والأجنبيات.

مسألة: (والشاهد إذا مات في موضعه لم يُغسَل ولم يُصَلَّ عليه).

(١) أخرجه اللارقطني في سننه (١٢): ٢: ٧٩ كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣: ٣٩٦ كتاب الجنائز، باب الرجل يغسل امرأته إذا ماتت.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٤٦٥): ١: ٤٧٠ كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الرجل امرأته وغسل المرأة زوجها.

يعني: إذا مات في المعتزك فإنه لا يغسل رواية واحدة، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه خلافاً بين الأئمة الأربعة.

وأما الصلاة عليه فالصحيح أنه لا يصلى عليه. وعن أحمد: يصلى عليه، وهو اختيار الخلال إلا أن كلام أحمد في هذه الرواية يشير إلى أن الصلاة مستحبة غير واجبة، قال في موضع: إن صلي عليه فلا بأس، وفي موضع آخر قال: يصلى عليه، وأهل الحجاز لا يصلون عليه، وما تضره الصلاة لا بأس به، فكأن الروايين في استحباب الصلاة لا في وجوبها إحداهما تستحب؛ لما روى عقبه «أن النبي ﷺ خرج يوماً فصلى على أهل أحدٍ صلواته على الميت، ثم انصرف إلى المنبر»^(١) متفق عليه.

وعن ابن عباس «أن النبي ﷺ صلى على قتلى أحد»^(٢).

ووجه قول الخرقى: ما روى جابر «أن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أحد في دمائهم، ولم يغسلهم ولم يصل عليهم»^(٣) رواه البخاري والترمذي وصححه. ولأنه لا يغسل مع إمكان غسله فلم يصل عليه كسائر من لم يغسل، وحديث عقبه مخصوص بشهداء أحد. فإنه صلى عليهم بعد ثمانين سنين. وحديث ابن عباس يرويه الحسن بن عمارة وهو ضعيف، وقد أنكر عليه شعبة رواية هذا الحديث. وقال: إن جرير^(٤) بن حازم يكلمني في أن لا أتكلم في الحسن بن عمارة، وكيف لا أتكلم فيه وهو يروي هذا الحديث؟ ثم نحمله على الدعاء. إذا ثبت هذا فيحتمل أن ترك غسل الشهداء لما يتضمنه الغسل من إزالة أثر العبادة المستحسنة شرعاً فإنه جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «والذي نفسي بيده لا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٧٩) ١: ٤٥١ كتاب الجنائز، باب الصلاة على الشهيد.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٢٩٦) ٤: ١٧٩٥ كتاب الفضائل، باب إثبات حوض نينا ﷺ وصفاته.
(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٥١٣) ١: ٤٨٥ كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على الشهداء ودفنهم.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٨٢) ١: ٤٥٢ كتاب الجنائز، باب من يقدم في اللحد.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠٣٦) ٣: ٣٥٤ كتاب الجنائز، باب ما جاء في ترك الصلاة على الشهيد.
(٤) في الأصل: حسن. وما أثبتته من المعنى ٢: ٤٠٢. وهو الصواب انظر الجرح والتعديل (١١٦) ٣: ٢٧.

يُكَلِّمُ أَحَدٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَنْ يُكَلِّمُ فِي سَبِيلِهِ إِلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَاللَّوْنُ لَوْنُ دَمٍ وَالرِّيْحُ رِيْحُ مِسْكَ»^(١) رواه البخاري .

ويحتمل أن الغسل لا يجب إلا من أجل الصلاة ؛ لأن الميت لا فعل له ، فأمرنا بغسله ليصلى عليه ، فمن لم تجب الصلاة عليه لم يجب غسله كالحي ، ويحتمل أن الشهداء في المعركة يكثرون فيشق غسلهم وربما يكون فيهم الجراح فيتضررون ، فعفي عن غسلهم لذلك .

وأما سقوط الصلاة عنهم فيحتمل أن تكون علتة كونهم أحياء عند ربهم والصلاة إنما شرعت في حق الموتى ، ويحتمل أن يكون ذلك لغناهم عن الشفاعة لهم فإن الشهيد يشفع في سبعين من أهله فلا يحتاج إلى شفيع ، والصلاة إنما شرعت للشفاعة .

فأما إن كان الشهيد جنباً غسل وحكمه في الصلاة عليه حكم غيره من الشهداء ؛ لما روي «أن حنظلة بن الراهب قتل يوم أحد فقال النبي ﷺ : ما شأن حنظلة ؟ فإنني رأيت الملائكة تغسله ، فقالوا : إنه جامع ثم سمع الهيعة فخرج إلى القتال»^(٢) رواه ابن إسحاق في المغازي .

ولأنه غسل واجب لغير الموت فلم يسقط^(٣) بالموت كغسل النجاسة . إذا ثبت هذا فمن وجب الغسل عليه بسبب سابق على الموت كالمرأة تطهر من حيض أو نفاس ثم تقتل فهي كالجنب للعلة التي ذكرناها ، ولو قتلت في حيضها أو نفاسها لم يجب الغسل ؛ لأن الطهر من الحيض شرط في الغسل وفي السبب الموجب ، فلا يثبت الحكم بدونه ، فأما إن أسلم ثم استشهد فلا غسل عليه ؛ لأنه روي «أن أصيرم بن عبد الأشهل أسلم يوم أحد ثم قتل فلم يؤمر بغسله»^(٤) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٦٤٩) : ٣ : ١٠٣٢ كتاب الجهاد، باب من يُجرح في سبيل الله عز وجل.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک (٤٩١٧) : ٣ : ٢٢٥ كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب حنظلة بن عبد الله.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤ : ١٥ كتاب الجنائز، باب الجنب يستشهد في المعركة.

(٣) في المعنى: فسقط ٢ : ٤٠٢ .

(٤) عمر بن ثابت ويلقب أصيرم انظر الإصابة (٥٧٨٩) : ٤ : ٦٠٨ .

مسألة: (ودفن في ثيابه وإن كان عليه شيء من الجلود والسلاح نحي عنه).

أما دفنه بثيابه فلا نعلم فيه خلافاً وهو ثابت بقول النبي ﷺ: «ادفنوهم في ثيابهم»^(١).

وعن ابن عباس قال: «أمر رسول الله ﷺ يوم أحد بالشهداء أن ينزع عنهم الحديد والجلود وقال: ادفنوهم بدمائهم وثيابهم»^(٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه.

وليس هذا بحتم، لكنه الأولى. وللولي أن ينزع عنه^(٣) ثيابه ويكفنه بغيرها؛ لما روي «أن صفية أرسلت إلى النبي ﷺ توبين ليكفن فيهما حمزة فكفنه في أحدهما، وكفن في الآخر رجلاً آخر»^(٤) رواه يعقوب بن شيبة وقال: هو صالح الإسناد.

فدل على أن الخيار للولي.

إذا ثبت هذا فإنه ينزع عنه من لباسه ما لم يكن من عامة لباسه من الجلود والفراء والحديد. قال أحمد: لا يترك عليه فرو، ولا خف ولا جلد.

مسألة: (وإن حُمِلَ وبه رَمَقٌ غُسِّلَ وَصَلِّيَ عَلَيْهِ).

معنى قوله: رمق أي: حياة مستقرة، فهذا يغسل ويصلي عليه، وإن كان شهيداً؛ «لأن النبي ﷺ غسل سعد بن معاذ وصلى عليه وكان شهيداً رماه ابن العرقعة يوم الخندق بسهم فقطع أكتفه فحمل إلى المسجد، فلبث فيه أياماً حتى حكم في بني قريظة ثم انفتح جرحه فمات»^(٥).

(١) ر. التخريج الآتي.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣١٣٤) ٣: ١٩٥ كتاب الجنائز، باب في الشهيد يغسل. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٥١٥) ١: ٤٨٥ كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على الشهداء ودفنهم. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢١٨) طبعة إحياء التراث.

(٣) زيادة من المعنى ٢: ٤٠٣.

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٦١٩٤) ٣: ٤٢٧ كتاب الجنائز، باب الكفن. عن ابن عباس.

(٥) أخرجه نحوه الترمذي في جامعه (١٥٨٢) ٤: ١٤٤ كتاب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم. وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٣٥٩) طبعة إحياء التراث. نحوه.

وظاهر كلام الخرقى: أنه متى طالت حياته بعد حمله غسل وصلي عليه ، وإن مات في المعترك أو عقيب حمله لم يغسل .

وقال أحمد: إن تكلم أو أكل أو شرب غسل وصلي عليه .
والصحيح: التحديد^(١) بطول الفصل والأكل ؛ لأن الأكل لا يكون إلا من ذي حياة مستقرة ، وطول الفصل يدل على ذلك ، وقد ثبت اعتبارهما في كثير من المواضع .

وأما الكلام والشرب فلا يصح التحديد^(٢) بشيء منها ؛ لأن النبي ﷺ قال يوم أحد: « من ينظر ما فعل سعد بن الربيع ؟ قال رجل: أنا أنظر لك يا رسول الله . فنظر فوجده جريحاً به رمق فقال له: إن رسول الله أمرني أن أنظر في الأحياء أنت أم في الأموات ؟ قال: فأنا في الأموات ، فأبلغ رسول الله ﷺ عني السلام . . . وذكر الحديث ، قال: ثم لم أبرح أن مات »^(٣) .

وروي « أن أصبرم بني عبد الأشهل وجد صريعاً يوم أحد فقيل له: ما جاء بك ؟ قال: أسلمت ثم جئت » ، وهما من شهداء أحد دخلا في عموم قول النبي ﷺ: « ادفنهم بمئاتهم وثيابهم »^(٤) .

مسألة: (واحرم يغسل بماء وسدر ولا يقرب طيباً ويكفن في ثوبه ولا يغطى رأسه ولا رجلاه) .

وإنما كان كذلك ؛ لأن المحرم لا يبطل حكم إحرامه بموته . فلذلك جنب ما يجنبه المحرم من الطيب وتغطية الرأس ولبس المخيط وقطع الشعر ، روي ذلك عن عثمان وابن عباس .

والأصل في هذا ما روى ابن عباس قال: « بينما رجل واقف مع رسول الله ﷺ بعرفة إذ وقع من راحلته فوقسته فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: اغسلوه بماء .

(١) في الأصل: التعليل . وما أثبتاه من المغني ٢: ٤٠٣ .

(٢) مثل السابق .

(٣) أخرجه مالك في موطنه (٩٩٦) ٢: ٤٦٥ كتاب الجهاد ، باب الترغيب في الجهاد ولم يذكر أنه لم يبرح حتى مات .

(٤) سبق تخريجه ص: ٤٩٥ .

وسدر وكفوفه في ثوبيه، ولا تَحْنُطُوهُ، ولا تَحْمُرُوا رَأْسَهُ، فإن الله يعثه يوم القيامة مُلْبِياً»^(١) رواه الجماعة .

وللنسائي عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «اغسلوا المحرم في ثوبيه اللذين أحرم فيهما واغسلوه بماء وسدر وكفوفه في ثوبيه، ولا تُمسِّوه بطيب، ولا تَحْمُرُوا رَأْسَهُ، فإنه يعث يوم القيامة محرماً»^(٢) .

فإن قيل: هذا خاص له؛ لأنه يعث يوم القيامة ملبياً .

قلنا: حكم النبي ﷺ في واحد، حكمه في مثله إلا أن يرد تخصيصه، ولهذا ثبت حكمه في شهداء أحد في سائر الشهداء، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة»^(٣) .

قال أبو داود: سمعت أحمد بن حنبل يقول: في هذا الحديث خمس سنن: كفوفه في ثوبيه، أي: يكفن في ثوبين، وأن يكون في الغسلات كلها سدر، ولا تَحْمُرُوا رَأْسَهُ، ولا تقربوه طيباً، وكون الكفن من جميع المال . وقال أحمد: يصب عليه الماء صباً ولا يغسل كما يغسل الحلال، وإنما كره عرك رأسه ومواضع الشعر كيلاً ينقطع شعره .

واختلف عنه في تغطية رجله، فروى حنبل عنه: لا تغطي رجلاه، وهو الذي ذكره الخرقى . وقال الخلال: لا أعرف هذا في الأحاديث، ولا رواه أحد

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٠٦) ١: ٤٢٥ كتاب الجنائز، باب الكفن في ثوبين.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٦) ٢: ٨٦٥ كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٢٣٨) ٣: ٢١٩ كتاب الجنائز، باب المحرم يموت كيف يصنع به.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٥١) ٣: ٢٨٦ كتاب الحج، باب ما جاء في المحرم يموت في إحرامه.

وأخرجه النسائي في سننه (٢٨٥٥) ٥: ١٩٦ كتاب مناسك الحج، اللهم عن أن يحنط المحرم إذا مات.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠٨٤) ٢: ١٠٣٠ كتاب المناسك، باب المحرم يموت.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٥٣) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه النسائي في سننه (١٩٠٤) ٤: ٣٩ كتاب الجنائز، كيف يكفن المحرم إذا مات.

(٣) قال الزركشي في كتابه المعبر (ص: ١٥٧) عند ترجمته لحديث: «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة» قال: لا يعرف بهذا اللفظ ولكن معناه ثابت أخرجه الترمذي في جامعه (١٥٩٧) ٤: ١٥١ كتاب السير، باب ما جاء في بيعة النساء. بلفظ: «إنما قولي لمائة امرأة كقولي لامرأة واحدة» .

وأخرجه النسائي في سننه (٤١٨١) ٧: ١٤٩ كتاب البيعة، بيعة النساء. بلفظ: «إنني لا أصاقح النساء إنما قولي لمائة امرأة كقولي لامرأة واحدة أو مثل قولي لامرأة واحدة» .

عن أبي عبد الله غير حنبل . وهو عندي وهم من حنبل ، والعمل على أنه يغطي جميع المحرم إلا رأسه ؛ لأن إحرام الرجل في رأسه ، ولا يمنع من تغطية رجله في حياته ، فكذا في مماته .

مسألة: (وإن سقط من الميت شيء غُسل ، وجعل معه في أكفانه) .

أما إذا بان من الميت جزء وهو موجود غسل وجعل معه في أكفانه ولا نعلم فيه خلافاً . وقد روي عن أسماء «أنها غسلت ابنها فكانت تنزعه أعضاء ، كلما غسلت عضواً طيبته وجعلته في كفته»^(١) .

ولأن في^(٢) ذلك جمع أجزاء الميت في موضع واحد وهو أولى من تفريقها .

فإن لم يوجد إلا بعض الميت ، فالمنهـب: أنه يغسل ويصلى عليه . ونقل ابن منصور عن أحمد: أنه لا يصلى على الجوارح . قال الخلال: ولعله قول قديم لأبي عبد الله ، والذي استقر عليه قول أبي عبد الله: أنه يصلى على الأعضاء ؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم .

قال أحمد: «صلى أبو أيوب على رجل»^(٣) ، و «صلى عمر على عظام بالشام»^(٤) ، و «صلى أبو عبيدة على رؤوس بالشام»^(٥) . رواهما عبد الله بن أحمد بإسناده .

وقال الشافعي: «ألقي طائر يداً بمكة من وقعة الجمل عرفت بالخاتم ، وكانت يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد فصلى عليها أهل مكة»^(٦) ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ، ولم نعرف من الصحابة مخالفاً في ذلك .

ولأنه بعض من جملة تجب الصلاة عليها فيصلى عليه كالأكثر ، وفارق ما بان في الحياة ؛ لأنه من جملة لا يصلى عليها .

(١) أخرجه نحوه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ١٧ كتاب الجنائز ، باب المرتث والذي يقتل ظلماً...

(٢) زيادة من اللغني ٢: ٤٠٧ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١١٩٠١) ٣: ٤٠ كتاب الجنائز ، في الصلاة على العظام وعلى الرؤوس .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١١٩٠٢) ٣: ٤١ للموضع السابق .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١١٨٩٩) ٣: ٤٠ للموضع السابق .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ١٨ كتاب الجنائز ، باب ما ورد في غسل بعض الأعضاء...

(٦) أخرجه البيهقي في اللوغع السابق .

مسألة: (وإن كان شاربهُ طويلاً أخذ وجعل معه في أكفانه).

السنة قص شارب الميت المُحِلُّ إن كان طويلاً؛ لقول النبي ﷺ: «اصنعوا بموتاكم ما تصنعون بعرائسكم»^(١) والعروس تحسن. ويزال عنه ما يستقبح من الشارب وغيره.

ولأن تركه يقبح منظره فشرعت إزالته، كفتح عينيه وفمه. ولأنه فعل مسنون في الحياة لا مضره فيه، فشرع بعد الموت كالاغتسال، فإذا أخذ الشعر جعل معه في أكفانه؛ لأنه من الميت فيستحب جعله في أكفانه كأعضائه؛ وكذلك كل ما أخذ من الميت من شعر أو ظفر أو غيرهما فإنه يغسل ويجعل معه في أكفانه لذلك.

وأما الأظفار إذا طالت ففيها روايتان:

إحداهما: لا تقلم ويُنقى وَسَخُّها، وهو ظاهر كلام الخرقى؛ لقوله: والخلال يستعمل إن احتيج إليه، والخلال يزال به ما تحت الأظفار؛ لأن الأظفار لا تظهر كظهور الشارب، فلا حاجة إلى قصها. والثانية: يقص إذا كان فاحشاً. نص عليه؛ لأنه من السنة ولا مضره فيه فيشرع أخذه كالشارب.

وأما العانة، فظاهر كلام الخرقى: أنها لا تؤخذ لتركه ذكرها؛ لأنه يحتاج في أخذها إلى كشف العورة ولمسها وهتك الميت، وذلك محرم لا يفعل لغير واجب. ولأن العورة مستورة يستغنى بسترها عن إزالتها. وعن أحمد: يسن أخذها. ولأنه شعر إزالته من السنة، فأشبهه الشارب، والأول أولى. ويفارق الشارب العانة؛ لأنه ظاهر يتفاحش ولا يحتاج في أخذه إلى كشف العورة ولا لمسها. فإذا قلنا بأخذها: فإنها تؤخذ بالموسى أو بالمقراض نص عليه أحمد. وقال القاضي: تزال بالنورة؛ لأنه أسهل ولا يمسها. ووجه الأول: أن النورة لا يؤمن أن تلتف جلد الميت.

(١) سبق تخريجه ص: ٤٦٥.

مسألة: (ويستحب تعزية أهل الميت).

لا نعلم في هذه المسألة خلافاً، إلا أن الثوري قال: لا تستحب التعزية بعد الدفن والصحيح جوازها قبل الدفن وبعده؛ لما روى ابن ماجة في سننه عن عبد الله بن أبي بكر [بن محمد]^(١) بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «ما من مؤمن يُعزِّي أخاه بمصيبةٍ إلا كَسَاهُ اللهُ عز وجل من حُللِ الكرامة يوم القيامة»^(٢).

والمقصود بالتعزية تسلية أهل المصيبة، وقضاء حقوقهم، والتقرب إليهم، والحاجة إليها بعد الدفن كالحاجة إليها قبله.

مسألة: (والبكاء غير مكروه إذا لم يكن معه نذب ولا نياحة).

أما البكاء بمجرده فلا يكره بحال؛ لما روى عن جابر قال: «أصيب أبي يوم أحد فجعلتُ أبكي فجعلوا يnehوني ورسول الله ﷺ لا ينهاني. فجعلت عمي فاطمة تبكي فقال النبي ﷺ: تبكين أو لا تبكين ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه»^(٣).

وعن ابن عمر قال: «اشتكى سعد بن عبادة شكوى له فأتاه النبي ﷺ يعوده مع عبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود فلما دخل عليه وجده في غشيّة فقال: قد قضى فقالوا: لا يا رسول الله فبكى رسول الله ﷺ فلما رأى القوم بكاءه بكوا قال: ألا تسمعون إن الله لا يعذب بدمع العين ولا بحزن القلب ولكن يعذب على هذا وأشار إلى لسانه أو يرحم»^(٤) متفق عليه.

(١) زيادة من السنن.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٦٠١) : ١ : ٥١١ كتاب الجنائز، باب ما جاء في ثواب من عزى مصاباً.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١١٨٧) : ١ : ٤٢٠ كتاب الجنائز، باب الدخول على الميت بعد الموت إذا أدرج في كفته.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٤٧١) : ٤ : ١٩١٨ كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل عبد الله بن عمرو بن حرام...

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٤٢) : ١ : ٤٣٩ كتاب الجنائز، باب البكاء عند المريض.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٢٤) : ٢ : ٦٣٦ كتاب الجنائز، باب البكاء على الميت.

وأما الندب فهو تعداد محاسن الميت وما يلقون بفقده بلفظ النداء، إلا أنه يكون بالواو مكان الياء، وربما زيدت فيه الألف والهاء، مثل قولهم: وارجلاه واجبلاه وانقطاع ظهره. وأشبه ذلك. والنياحة وخمش الوجوه وشق الجيوب وضرب الخدود والدعاء بالويل والثبور، فقال بعض أصحابنا: هو مكروه. ونقل حرب عن أحمد كلاماً فيه احتمال إباحة النوح والندب. واختاره الخلال وصاحبه؛ لأن وائلة بن الأسقع وأبا وائل كانا يسمعان النوح ويكيان.

وظاهر الأخبار تدل على تحريم النوح، وهذه الأشياء المذكورة؛ لأن النبي ﷺ نهى عنها ولقول الله: ﴿وَلَا يَعْصِيَنَّكَ فِي مَعْرُوفٍ﴾ [المتحة: ١٢]. قال أحمد: هو النوح. و«لعن النبي ﷺ النَّايِحَةَ وَالْمُسْتَمِعَةَ»^(١).

وعن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «ليس منا من ضرب الخدود، وشق الجيوب، ودعا بدعوى الجاهلية»^(٢) رواه أحمد والبخاري ومسلم.

ولأن ذلك يشبه التظلم والاستغاثة والتسخط بقضاء الله فكان حراماً.

مسألة: (ولا بأس أن يصلح لأهل الميت طعام يبعث به إليهم ولا يصلحون هم طعاماً يطعمون الناس).

السنة إصلاح طعام لأهل الميت يبعث به إليهم إعانة لهم وجيراً لقلوبهم. فإنهم ربما اشتغلوا بمصيبتهم وعن يأتي إليهم عن إصلاح طعام لأنفسهم. وقد روى أبو داود في سننه بإسناده عن عبد الله بن جعفر قال: «لما جاء نعي جعفر قال رسول الله ﷺ: اصنعوا لآل جعفر طعاماً، فإنهم قد أتاهم أمر يشغلهم»^(٣).

وأما صنيع أهل الميت طعاماً للناس فمكروه؛ لأن فيه زيادة على مصيبتهم، وشغلاً إلى شغلهم، وتشبيهاً بصنع أهل الجاهلية، وروي «أن جريراً وفد على

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣١٢٨) ٣: ١٩٣ كتاب الجنائز، باب في النوح.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٣٢) ١: ٤٣٥ كتاب الجنائز، باب ليس منا من شق الجيوب.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٣) ١: ٩٩ كتاب الإيمان، باب تحريم ضرب الخدود...

وأخرجه أحمد في مسنده (٣٦٥٠) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣١٣٢) ٣: ١٩٥ كتاب الجنائز، باب صنعة الطعام لأهل الميت.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٩٨) ٣: ٣٢٣ كتاب الجنائز، باب ما جاء في الطعام يصنع لأهل الميت.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٦١٠) ١: ٥١٤ كتاب الجنائز، باب ما جاء في الطعام يبعث إلى أهل الميت.

عمر فقال: هل يناح على ميتكم؟ قال: لا. قال: فهل يجتمعون عند أهل الميت ويجعلون الطعام؟ قال: نعم. قال: ذاك النوح^(١) وإن دعت الحاجة إلى ذلك جاز، فإنه ربما جاءهم من يحضر ميتهم من القرى والأماكن البعيدة ويبيت عندهم، فلا يمكنهم أن لا يُضَيَّفُوهُ.

مسألة: (والمرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد يتحرك فلا يشق بطنها وتسطوا عليه القوابل فيخرجنه).

معنى تسطوا القوابل: أي يدخلن أيديهن في فرجها فيخرجن الولد من فرجه، والمذهب: أنه لا يشق بطن المرأة الميتة لإخراج ولدها مسلمة كانت أو ذمية، وتخرجه القوابل إن علمت حياته بحركته، وإن لم يوجد نساء لم يسطوا الرجال عليه وترك أمه حتى يتيقن موته ثم تدفن، قال أبو الخطاب: ويحتمل أن يشق بطن المرأة إن غلب على الظن أن الجنين يمينا؛ لأنه إتلاف جزء من الميت لإبقاء حي فجاز كما لو خرج بعضه حياً ولم يمكن خروج بقية إلا بشق.

ولأنه يشق لإخراج المال منه فلابقاء الحي أولى.

ووجه قول الخرقى: أن هذا الولد لا يعيش عادة ولا يتحقق أنه يمى، فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم، وقد قال عليه السلام: «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي»^(٢) رواه أبو داود.

وفيه مثله وقد نهى النبي ﷺ عن المثلة. وفارق الأصل فإن حياته متيقنة وبقائه مظنون.

فعلى هذا إن خرج بعض الولد حياً ولم يمكن إخراجها إلا بشق شق المحل وأخرج لما ذكرنا، وإن مات على تلك الحال فأمكن إخراجها وأخرج وغسل، وإن تعذر إخراجها ترك وغسلت الأم وما ظهر من الولد. وما بقي ففي حكم الباطن لا يحتاج إلى التيمم من أجله؛ لأن الجميع كان في حكم الباطن، فظهر البعض فتعلق

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١١٣٤٩) ٢: ٤٨٧ كتاب الجنائز، ما قالوا في الإطعم عليه والنتيجة.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٥٨.

به الحكم ، وما بقي فهو على ما كان عليه ، ذكر هذا ابن عقيل . وقال : هي حادثة سئلت عنها فأقنيت فيها .

مسألة: (وإذا حضرت الجنائز وصلاة الفجر بدئ بالجنائز ، وإن حضرت وصلاة المغرب بدئ بالمغرب) .

متى حضرت الجنائز والمكتوبة بدئ بالمكتوبة إلا الفجر والعصر ؛ لأن ما بعدهما وقت نهى عن الصلاة فيه نص أحمد على نحو من هذا .

ولأن المكتوبة أهم وأيسر ، والجنائز يتناول أمرها والاشتغال بها ، فإن قدم جميع أمرها على المكتوبة أفضى إلى تقويتها ، وإن صلي عليها ثم انتظر بها فراغ المكتوبة لم يفد تقديمها شيئاً إلا في الفجر والعصر ، فإن تقديم الصلاة عليها يفيد أنه يقع في غير وقت النهي عن الصلاة فيكون أولى .

مسألة: (ولا يصلي الإمام على الغال من الغنيمة ، ولا على من قتل نفسه) .

الغال: هو الذي يكتم غنيمة أو بعضها ليأخذ نفسه ويختص به ، فهذا لا يصلي عليه الإمام ولا على من قتل نفسه متعمداً ويصلي عليهما سائر الناس نص أحمد على هذا ؛ لما روى زيد بن خالد الجهني «أن رجلاً من المسلمين توفي بخير وأنه ذكر لرسول الله ﷺ فقال: صلوا على صاحبكم فتغيرت وجوه القوم لذلك فلما رأى النبي بهم قال: إن صاحبكم غل في سبيل الله ففتشنا متاعه فوجدنا فيه خرزاً من خرز اليهود ما يساوي درهمين»^(١) رواه الخمسة إلا الترمذي .

وعن جابر بن سمرة «أن رجلاً قتل نفسه بمشاقص فلم يُصل عليه النبي ﷺ»^(٢) رواه الجماعة إلا البخاري .

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٢٧١٠) ٣: ٦٨ كتاب الجهاد، باب في تعظيم الغلول.

وأخرجه النسائي في سننه (١٩٥٩) ٤: ٦٤ كتاب الجنائز، الصلاة على من غل.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٨٤٨) ٢: ٩٥٠ كتاب الجهاد، باب الغلول.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٠٧٢) ٤: ١١٤.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٧٨) ٢: ٦٧٢ كتاب الجنائز، باب ترك الصلاة على القاتل نفسه.

وأخرجه أبو دلود في سننه (٣١٨٥) ٣: ٢٠٦ كتاب الجنائز، باب الإمام يصلي على من قتل نفسه.

وأخرجه الترمذي في جمعه (١٠٦٨) ٣: ٣٨٠ كتاب الجنائز، باب ما جاء فيمن قتل نفسه.

والمشقص: نصل السهم إذا كان طويلاً غير عريض فإذا كان عريضاً فهو المِغْبَلَةُ ويجمع على مشاقص، واختص هذا لامتناع الإمام؛ لأن النبي ﷺ لما امتنع من الصلاة على الغال قال: «صلوا على صاحبكم»^(١).

وروي «أنه أمر بالصلاة على قاتل نفسه»^(٢). فكان النبي ﷺ هو الإمام فألحق به ما سواه في ذلك، ولا يلزم من ترك صلاة النبي ﷺ ترك صلاة غيره، فإن النبي ﷺ كان في بدء الإسلام لا يصلي على من عليه دين لا وفاء له ويأمرهم بالصلاة عليه.

فإن قيل: هذا خاص للنبي ﷺ؛ لأن صلته سكن. قلنا: ما ثبت في حق النبي ﷺ ثبت في حق غيره ما لم يقد على اختصاصه دليل.

مسألة: (وإذا حضرت جنازة رجل وامرأة وصبي جعل الرجل مما يلي الإمام والمرأة خلفه والصبي خلفهما).

لا خلاف في المذهب: أنه إذا اجتمع مع الرجال غيرهم أنه يجعل الرجال مما يلي الإمام وهو مذهب أهل العلم، فإن كان معهم نساء وصبيان، فنقل الخرقى هاهنا أن المرأة تقدم مما يلي الرجل ثم يجعل الصبي خلفهما مما يلي القبلة؛ لأن المرأة شخص مكلف فهي^(٣) أحوج إلى الشفاعة.

⇒

وأخرجه النسائي في سننه (١٩٦٤) ٤: ٦٦ كتاب الجنائز، ترك الصلاة على من مثل نفسه.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٥٢٦) ١: ٤٨٨ كتاب الجنائز، باب في الصلاة على أهل القبلة.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٤٠٤) طبعة إحياء التراث.

(١) سبق قريباً.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن باب التشديد في ترك الصلاة (١١) ٢: ٥٧، قال عن عمر بن صبح عن منصور عن إبراهيم عن علقمة والأسود عن عبد الله عن النبي ﷺ قال: «ثلاث من السنة الصف خلف كل إمام لك صلاتك وعليه إثم والجهد مع كل أمير لك جهادك وعليه شره والصلاة على كل ميت من أهل التوحيد وإن كان قاتل نفسه» عمر بن صبح مزروك.

(٣) في الأصل: فهو. وما أثبتاه من اللغني ٢: ٤٢٠.

ولأنه قد روي عن عمار مولى الحارث بن نوفل «أنه شهد جنازة أم كلثوم وابنها فجعل الغلام مما يلي القبلة، فأنكرت ذلك، وفي القوم ابن عباس وأبو سعيد الخدري وأبو قتادة وأبو هريرة فقالوا: هذه السنة»^(١).

والمخصوص عن أحمد في رواية جماعة من أصحابه: أن الرجال مما يلي الإمام والصبيان أمامهم والنساء يلين القبلة؛ لأنهم يقدمون عليهن في الصلاة المكتوبة فكذلك يقدمون عليهن مما يلي الإمام عند اجتماع الجنائز كالرجال.

وأما حديث عمار فالصحيح فيه أنه جعلها مما يلي القبلة وجعل ابنها مما يليه كذلك. رواه سعيد وعمار مولى بني سليم عن عمار مولى بني هاشم، وأخرجه كذلك أبو داود والنسائي وغيرهما ولفظه قال: «شهدت جنازة صبي وامرأة فقدم الصبي مما يلي القوم ووضعت المرأة وراءه وفي القوم أبو سعيد الخدري وابن عباس وأبو قتادة وأبو هريرة فقلنا لهم فقالوا: السنة»^(٢).

وأما الحديث الأول فلا يصح، فإن زيد بن عمر هو ابن أم كلثوم بنت علي الذي صلي عليه معها وكان رجلاً له أولاد كذلك. قال الزبير بن بكار: ولا خلاف في تقديم الرجل على المرأة.

ولأن زيدا ضرب في حرب كانت بين بني عدي في خلافة بعض بني أمية فصرع وحمل فمات والتقت صارختان عليه وعلى أمه فلا يكون إلا رجلاً. مسألة: (وإن دفنوا في قبر واحد يكون الرجل في القبلة^(٣))، والمرأة خلفه، والصبي خلفهما ويجعل بين كل اثنين حاجز من تراب).

حاصل كلامه: أنه إذا دفن جماعة في قبر واحد قدم الأفضل منهم إلى القبلة، ثم الذي يليه في الفضيلة على حسب تقديمهم إلى الإمام في الصلاة سواء على ما ذكرنا في المسألة قبل هذه؛ لما روى هشام بن عامر قال: «شكيت إلى رسول الله

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣١٩٣) ٣: ٢٠٨ كتاب الجنائز، باب إذا حضر جنائز رجال ونساء من يقدم.

(٢) أخرجه النسائي في سننه (١٩٧٧) ٤: ٧١ كتاب الجنائز، اجتماع جنازة صبي وامرأة.

(٣) في المغني: مما يلي القبلة ٢: ٤٢٢.

﴿الجراحات يوم أحد فقال: احفروا وأوسعوا وأحسنوا وادفنوا الاثني والثلاثة في قبر واحد وقدموا أكثرهم قرآناً﴾^(١) رواه الترمذي وقال: حديث صحيح .

فإذا ثبت هذا: فإنه يجعل بين كل اثنين حاجز من تراب ليحصل كل واحد منهما في مثل القبر المنفرد؛ لأن الكفن حائل غير حصين . قال أحمد: ولو جعل لهم شبه النهر، وجعل رأس أحدهم عند رجل الآخر، وجعل بينهما شيء من التراب لم يكن به بأس أو كما قال .

مسألة: قال: (وإذا ماتت نصرانية وهي حامل من مسلم دفنت بين مقبرة المسلمين والنصارى) .

اختر أحمد هذا؛ لأنها كافرة لا تدفن في مقبرة المسلمين فيتأذوا بعذابها ولا في مقبرة الكفار؛ لأن ولدها مسلم فيتأذى بعذابهم وتدفن منفردة . مع أنه روي عن وائلة بن الأسقع مثل هذا القول . وقال أصحابنا: ويجعل ظهرها إلى القبلة على جانبها الأيسر؛ ليكون وجه الجنين إلى القبلة على جانبه الأيمن؛ لأن وجه الجنين إلى ظهرها .

مسألة: (ويخلع النعال إذا دخل المقابر) .

هذا مستحب؛ لما روى بشير بن الخصاصية قال: «بيننا أنا أماشي رسول الله ﷺ إذا رجل يمشي في القبور عليه نعلان، فقال: يا صاحب السُّبَيْتَيْنِ أَلْقِ سُبَيْتَيْكَ . فنظر الرجل فلما عرف رسول الله ﷺ خلعهما ورمى بهما»^(٢) رواه الخمسة إلا الترمذي .

وقال أحمد: إسناده حديث بشير بن الخصاصية جيد أذهب إليه إلا من علة، وأكثر أهل العلم لا يرون بذلك بأساً .

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٢١٥) ٣: ٢١٤ كتاب الجنائز، باب في تعميق القبر .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٧١٣) ٤: ٢١٣ كتاب الجهاد، باب ما جاء في دفن الشهداء .
وأخرجه النسائي في سننه (٢٠١٥) ٤: ٨٣ كتاب الجنائز، دفن الجماعة في القبر الواحد .
(٢) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٢٣٠) ٣: ٢١٧ كتاب الجنائز، باب المشي في النعل بين القبور .
وأخرجه النسائي في سننه (٢٠٤٨) ٤: ٩٦ كتاب الجنائز، كراهية المشي بين القبور في النعال السبئية .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٥٦٨) ١: ٤٩٩ كتاب الجنائز، باب ما جاء في خلع النعلين في المقابر .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٨٠٥) ٥: ٨٤ .

ومنهم من احتج بقول النبي ﷺ: «إن العبد إذا وُضع في قبره وتولى عنه أصحابه أنه يسمع قرع نعالهم»^(١) رواه البخاري .

وقال الخطابي: يشبه أن يكون النبي ﷺ إنما كره للرجل المشي في نعليه ؛ لما فيهما من الخيلاء ، فإن نعال السبب من لباس أهل النعيم . قال عنتره:

بطل كأن ثيابه في سرجه يحذى نعال السبب ليس بتوأم

والصحيح: استحباب خلعهما ؛ لأمر النبي ﷺ في الخير الذي تقدم ، وأقل أحواله الندب .

ولأن خلع النعلين أقرب إلى الخشوع ، وزى أهل التواضع واحترام أموات المسلمين .

وإخبار النبي ﷺ بأن الميت يسمع قرع نعالهم لا ينفي الكراهة ، فإنه يدل على وقوع هذا منهم ، ولا نزاع في وقوعه وفعلهم إياه مع كراهيته ، فأما إن كان للماشي عذر يمنعه من خلع نعليه ، مثل الشوك يخافه على قدميه أو نجاسة تمسهما لم يكره المشي في النعلين ، وذلك لأن العذر يمنع الوجوب في بعض الأحوال فلا استحباب أولى ، ولا يدخل في الاستحباب نزع الخفاف ؛ لأن نزعها يشق . وقد روي عن أحمد: أنه كان إذا أراد أن يخرج إلى الجنائز لبس خفيه مع أمره بخلع النعال . وذكر القاضي أن الكراهة لا تتعدى النعال إلى التمشكات^(٢) ولا غيرها ؛ لأن النهي غير معلل فلا يتعدى محله .

مسألة: (ولا بأس أن يزور الرجال المقابر) .

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحتها زيارة الرجال القبور .

وعن بريدة قال: قال رسول الله ﷺ: «قد كنتُ نهيتكم عن زيارة القبور فقد أذن محمد في زيارة قبر أمه فزوروها فإنها تُذكر الآخرة»^(٣) رواه الترمذي وصححه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٠٨) ١: ٤٦٢ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في عذاب القبر .

(٢) في المغني: التمشكات ٢: ٤٢٤ .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٠٥٤) ٣: ٣٧٠ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الرخصة في زيارة القبور .

مسألة: (ويكره للنساء) .

اختلفت الرواية عن أحمد في زيارة النساء القبور، فعنه يكره؛ لما روت أم عطية قالت: «نهينا عن زيارة القبور ولم يُعزَم علينا»^(١) رواه مسلم .
ولأن النبي ﷺ قال: «لعن الله زوّارات القبور»^(٢) قال الترمذي: هذا حديث صحيح .

وهذا خاص في النساء، والنهي المنسوخ كان عاماً للرجال والنساء، ويحتمل أنه كان خاصاً للرجال، ويحتمل أيضاً كون الخبر في لعن زوارات القبور كان بعد أمر الرجال بزيارتها، فقد دار بين الحظر والإباحة، فأقل أحواله الكراهة .
ولأن المرأة قليلة الصبر كثيرة الجزع، وفي زيارتها للقبر تهيج لحنها، وتجديد لذكر مصابها . فلا يؤمن أن يفضي بها ذلك إلى فعل ما لا يجوز، بخلاف الرجل . ولهذا اقتصن بالنوح والتعديد، وخصصن بالنهي عن الحلق والصلق ونحوهما .

والرواية الثانية: لا يكره؛ لعموم قوله عليه السلام: «كنتُ نهيتُكم عن زيارة القبور فزوروها»^(٣) . وهذا يدل على سبق النهي ونسخه، فيدخل في عمومه الرجال والنساء .

وروي عن ابن أبي مليكة أنه قال لعائشة: «يا أم المؤمنين! من أين أقبلت؟ قالت: من قبر أخي عبد الرحمن . فقلت لها: قد نهى رسول الله ﷺ عن زيارة القبور؟ قالت: نعم قد نهى، ثم أمر بزيارتها»^(٤) .

ولأن النساء داخلات في الرخصة في زيارتها . والله أعلم .

- (١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢١٩) :١ :٤٢٩ كتاب الجنائز، باب اتباع النساء الجنائز .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٣٨) :٢ :٦٤٦ كتاب الجنائز، باب نهى النساء عن اتباع الجنائز . ولفظهما: «نهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا» .
- (٢) أخرجه الترمذي في جامعته (٣٢٠) :٢ :١٣٦ أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية أن يتخذ على القبر مسجداً .
- (٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٧٧) :٣ :١٥٦٣ كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث...
وأخرجه النسائي في سننه (٢٠٣٢) :٤ :٨٩ كتاب الجنائز، زيارة القبور .
- (٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤) :٧٨ كتاب الجنائز، باب ما ورد في دخولهن في عموم قوله: فزوروها .

اتمى بعون الله تعالى الجزء الأول

ويتلوه الجزء الثاني ، وأوله :

كتاب الزكاة

الواضح

في شرح مختصر الخريف

تصنيف

نور الدين أبي طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن
علي بن عثمان البصري الضرير

٦٨٤ - ٦٢٤ هـ

الجزء الثاني

دراسة وتحقيق

سعاد الله توفيق عبد السلام بن عبد الله بن وهيب

جميع الحقوق محفوظة للمحقق
أ.د. عبد الملك بن دهميش

الطبعة الأولى

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

يطلب من مكتبة النهضة الحديثة
مكة المكرمة هاتف ٥٧٤٤٥٩٥

دار خضر

للطباعة والنشر والتوزيع

ص ب : ١٣/٦١٤١

بيروت ، لبنان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الزكاة

الزكاة من الزكاء والنماء والزيادة ، سميت بذلك ؛ لأنها تثمر المال وتنميه ، يقال : زكى الزرع إذا كثر ريعه ، وزكت النفقة إذا بورك فيها ، وهي في الشريعة حق يجب في المال ، فعند إطلاق لفظها في موارد الشريعة ينصرف إلى ذلك .
والزكاة أحد أركان الإسلام الخمسة ، وهي واجبة بكتاب الله وسنة رسوله ، وإجماع أمته .

أما الكتاب ؛ فقول الله تعالى : ﴿وآتوا الزكاة﴾ [البقرة: ٤٣] .
وأما السنة ؛ فـ «إن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن فقال : أعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم ، فترد على فقرائهم»^(١) رواه الجماعة ، وفي آي وأخبار سوى هذين كثير .

وأجمع المسلمون في جميع الأمصار على وجوبها ، واتفق الصحابة رضي الله عنهم على قتال مانعيها .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وليس فيما دون خمس من الإبل سائمة صدقة ، فإذا ملك خمساً من الإبل فأسامها أكثر السنة ففيها شاة وفي العشر شاتان ، وفي خمس عشرة ثلاث شياه ، وفي العشرين أربع شياه) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٠٩٠) : ٤ : ١٥٨٠ كتاب المغازي ، باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩) : ١ : ٥٠ كتاب الإيمان ، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام .

وأخرجه أبو داود في سننه (١٥٨٤) : ٢ : ١٠٤ كتاب الزكاة ، باب في زكاة السائمة .

وأخرجه الترمذي في جامعهم (٦٢٥) : ٣ : ٢١ كتاب الزكاة ، باب ما جاء في كراهية أخذ خيار للمال في الصدقة .

وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٣٥) : ٥ : ٢ كتاب الزكاة ، باب وجوب الزكاة .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٧٨٣) : ١ : ٥٦٨ كتاب الزكاة ، باب فرض الزكاة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٧١) : ١ : ٢٣٣ .

بدأ الخرقى بذكر صدقة^(١) الإبل؛ لأنها أهم، فإنها أعظم النعم قيمة وأجساماً، وأكثر أموال العرب، فالاهتمام بها أولى، ووجوب زكاتها مما أجمع عليه علماء الإسلام، وصحت فيه السنة عن النبي ﷺ.

ومن أحسن ما روي في ذلك ما رواه أحمد والبخاري وغيرهما من حديث أنس: «أن أبا بكر كتب لهم: إن هذه فرائض الصدقة والتي^(٢) فرض رسول الله ﷺ على المسلمين، التي أمر الله بها رسوله، فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها، ومن سئل فوق ذلك فلا يعطه، فيما دون خمس وعشرين من الإبل الغنم في كل خمس ذود شاة، فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها ابنة مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر، فإذا بلغت ستاً وثلاثين ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين، فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها حقة طروقة الفحل إلى ستين، فإذا بلغت إحدى وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا بلغت ستاً وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا بلغت إحدى وتسعين ففيها حقتان طروقتا الفحل إلى عشرين ومائة، فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين ابنة لبون، وفي كل خمسين حقة»^(٣).

قال ابن المنذر: وهذا كله يجمع عليه.

وقول الصديق: «التي فرض رسول الله ﷺ» يعني قدر، والتقدير يسمى فرضاً، ومنه فرض الحاكم للمرأة فرضاً.

وقوله: «ومن سئل فوقها فلا يعط» يعني لا يعط فوق الفرض.

وأجمع المسلمون على أن ما دون خمس من الإبل لا زكاة فيه.

(١) زيادة من المعنى ٢: ٤٣٩.

(٢) في الأصل: التي. وما أتتاه من صحيح البخاري.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٨٦) ٢: ٥٢٧ كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم.

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٢) طبعة إحياء التراث.

وقال النبي ﷺ في هذا الحديث : «ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليس عليه فيها صدقة إلا أن يشاء ربها»^(١) ، وقال : «ليس فيما دون خمس ذود صدقة»^(٢) .

والسائمة الراحية ، وقد سامت تسوم سوماً إذا رعت ، وأسمتها إذا رعتها ، وسومتها إذا جعلتها سائمة ، ومنه قوله تعالى : ﴿وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ﴾ [النحل : ١٠٠] أي : ترعون ، وفي ذكر السائمة احتراز من المعلوفة والعوامل ؛ فإنه لا زكاة فيه عند أكثر أهل العلم ، قال أحمد : ليس في العوامل زكاة ، وأهل المدينة يرون فيها الصدقة ، وليس عندهم في هذا أصل .

وقول النبي ﷺ : «في كل أربعين من الإبل السائمة بنت لبون»^(٣) يدل على أنه لا زكاة في غيرها .

ولأن وصف النماء معتبر في الزكاة ، والمعلوفة يستغرق علفها نماغها .
وقول الخرقى : فإذا ملك خمساً من الإبل إلى آخر المسألة يجمع عليه ، وثابت بسنة رسول الله ﷺ الذي رويناه وغيره ، إلا قوله : فأسامها أكثر السنة ؛ فإن مذهب إمامنا وأبي حنيفة أنها إذا^(٤) كانت سائمة أكثر السنة ففيها الزكاة .
وقال الشافعي : إن لم تكن سائمة في جميع الحول فلا زكاة فيها ؛ لأن السوم شرط في وجوب الزكاة ، فاعتبر في جميع الحول كالمملك وكمال النصاب .
ولأن العلف مسقط والسوم موجب ، فإذا اجتمعا غلب الإسقاط كما لو ملك نصاباً بعضه سائمة وبعضه معلوفة .

ولنا : عموم النصوص^(٥) الدالة على وجوب الزكاة في نصب الماشية ، واسم السوم لا يزول بالعلف اليسير ، فلا يمنع دخولها في الخير .

(١) ر . التخريج السابق .

(٢) أخرجه أبو دلود في سنته (١٥٥٨) ٢ : ٩٤ كتاب الزكاة ، باب ما تجب فيه الزكاة .

وأخرجه الزمذني في حلقته (٦٢٦) ٣ : ٢٢ كتاب الزكاة ، باب ما جاء في صدقة الزرع والتمر والحبوب .

(٣) ر . تخريج حديث أنس السابق .

(٤) زيادة من اللغني ٢ : ٤٤٢ .

(٥) في الأصل : النص . وما أثبتاه من اللغني ٢ : ٤٤٢ .

ولأنه لا يمنع خفة المونة ، فأشبهت السائمة في جميع الحول .
ولأن العلف اليسير لا يمكن التحرز منه ، فاعتباره في جميع الحول يسقط
الزكاة بالكلية ، سيما عند من يسوغ له الفرار من الزكاة ، فإنه متى أراد إسقاط
الزكاة أعلفها يوماً فأسقطها .
ولأن هذا وصف معتبر في رفع^(١) الكلفة فاعتبر في الأكثر ، كالسقي بما لا
كلفة فيه في الزروع والثمار .

وقولهم : السوم شرط يحتمل أن يمنع ، ونقول : بل العلف إذا وجد في نصف
الحول فما زاد مانع ، كما أن السقي بكلفة مانع من وجوب العشر ، ولا يكون
مانعاً حتى يوجد في النصف فصاعداً ، كذا في مسألتنا . ثم وإن سلمنا كونه
شرطاً ، فيجوز أن يكون الشرط وجوده في أكثر الحول ، كالسقي بما لا كلفة فيه
شرط في وجوب العشر ، ويكتفى بوجوده في الأكثر ، ويفارق ما إذا كان بعض
النصاب معلوفاً ؛ لأن النصاب سبب للوجوب ، فلا بد من وجود الشرط في
جميعه ، وأما الحول فإنه شرط للوجوب ، فجاز أن يعتبر الشرط في أكثره .

فصل في تفسير أسنان الإبل

بنت المخاض : هي التي لها سنة وقد دخلت في الثانية ، سميت بذلك ؛ لأن
أمها قد حملت بغيرها . والمخاض^(٢) : الحامل ، وليس كون أمها حاملاً شرطاً
فيها ، وإنما ذكر تعريفاً لها لغالب حالها ، كتعريفه الربيبة بالحجر ، وكذلك بنت
لبون وبنت المخاض أدنى سن يؤخذ في الزكاة ، ولا تجب إلا في خمس وعشرين
إلى خمس وثلاثين خاصة .

وبنت لبون : التي تمت لها سنتان وقد دخلت في الثالثة ، سميت بذلك ؛ لأن
أمها قد وضعت حملها ولها لبن .

(١) في الأصل : وصف . وما أبتناه من المعنى ٢ : ٤٤٣ .

(٢) في الأصل : والمخاض . وما أبتناه من المعنى ٢ : ٤٤٦ .

والحقة : التي لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة ؛ لأنها قد استحققت أن يطرقها الفحل ، ولهذا قال : «طروقة الفحل» واستحققت أن يحمل عليها وتركب .

والجذعة : التي لها أربع سنين ودخلت في الخامسة ، وقيل لها ذلك ؛ لأنها تجذع إذا سقطت سنها ، وهي أعلى سن تجب في الزكاة ، ولا تجب إلا في إحدى وستين إلى خمس وسبعين ، وإن رضي رب المال أن يخرج مكانها ثنية جاز ، وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة ، سميت ثنية ؛ لأنها قد ألفت ثنيتها . وهذا الذي ذكرنا في الأسنان ، ذكره أبو عبيد وحكاه عن الأصمعي وأبي زيد الأنصاري وأبي زياد الكلابي وغيرهم .

وقول الخرقى : "فإن لم يكن ابنة مخاض" أراد إن لم يكن في إبله ابنة مخاض أجزاء ابن لبون ، ولا يجزئه مع وجود ابنة مخاض ؛ لقوله عليه السلام : «فإن لم يكن فيها ابنة مخاض فابن لبون ذكر»^(١) في الحديث الذي روينا ، فشرط في إخراجها عدمها ، فإن اشتراها وأخرجها جاز ، وإن أراد إخراج ابن لبون بعد شرائها لم يجز ؛ لأنه صار في إبله بنت مخاض .

فإن لم يكن في إبله ابن لبون وأراد الشراء لزمه شراء بنت مخاض ، ولم يجزه شراء ابن لبون ؛ لأنهما استويا في العدم فلزمه ابنة مخاض ، كما لو^(٢) استويا في الوجود ، والحديث محمول على وجوده ؛ لأن ذلك للرفق به إغناء له عن الشراء ، ومع عدمه لا يستغنى عن الشراء ، فكان شراء الأصل أولى ؛ لأن في بعض ألفاظ الحديث : «فمن لم يكن عنده ابنة مخاض على وجهها وعنده ابن لبون فإنه يُقبل منه وليس معه شيء»^(٣) فشرط في قبوله وجوده وعدمها ، وهذا في حديث أبي بكر .

(١) ر. تخريج حديث أنس السابق ص: ٦.

(٢) زيادة من اللغني ٢: ٤٤٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٨٠) ٢: ٥٢٥ كتاب الزكاة ، باب العرض في الزكاة.

وفي بعض الألفاظ : «ومن بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليس عنده إلا ابن لبون»^(١) وهذا تقييد يتعين حمل المطلق عليه ، وإن لم يجد إلا ابنة مخاض معينة فله الانتقال إلى ابن لبون ؛ لقوله في الخبر : «من لم تكن عنده ابنة مخاض على وجهها» .

ولأن وجودها كعلمها ؛ لكونها لا يجوز إخراجها فأشبهه الذي لا يجد إلا ماء لا يجوز الوضوء به في انتقاله إلى التيمم .

وإن وجد ابنة مخاض أعلى من صفة الواجب لم يجزئه ابن لبون ؛ لوجوده بنت مخاض على وجهها ويخير بين إخراجها وبين شراء بنت مخاض على صفة الواجب ، ولا يجبر نقص الذكورية بزيادة سن في غير هذا الموضع .

مسألة : (فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون ، وفي كل خمسين حقة) .

ظاهر هنا : أنها إذا زادت على العشرين والمائة واحدة ففيها ثلاث بنات لبون ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد . والرواية الثانية : لا يتغير الفرض إلى ثلاثين ومائة ، فيكون فيها حقة وبتنا لبون ؛ لأن الفرض لا يتغير بزيادة الواحدة ، بدليل سائر الفروض .

والأول أصح ؛ لقول النبي ﷺ : «فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون»^(٢) والواحدة زيادة ، وقد جاء مصرحاً به في حديث الصدقات الذي كتبه رسول الله ﷺ وكان عند آل عمر بن الخطاب ، رواه أبو داود والترمذي وحسنه^(٣) .

وقال ابن عبد البر : هو أحسن شيء روي في أحاديث الصدقات ، وفيه : «فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون» .

(١) ر. التخریج السابق.

(٢) سبق تخريجه ص: ٦.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٧٠) ٢: ٩٨ كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة. وأخرجه الترمذي في حله (٦٢١) ٣: ١٧ كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم.

وفي لفظ: «إلى عشرين ومائة فإذا زادت واحدة ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة»^(١) أخرجه الدارقطني.
ولأن سائر ما جعله النبي ﷺ غاية للفرض إذا زاد عليه واحدة تغير الفرض كذا هذا.

وقولهم: "إن الفرض لا يتغير بزيادة الواحدة" قلنا: وهذا ما تغير بالواحدة وحدها^(٢)، وإنما تغير بها مع ما قبلها، فأشبهت الواحدة الزائدة عن التسعين والستين وغيرهما.

مسألة: (ومن وجبت عليه ابنة لبون وعنده حقة، أخذت منه وأعطى الخبز من شاتين أو عشرين درهماً، وإن وجبت عليه حقة وعنده ابنة لبون، أخذت منه ومعها شاتان أو عشرون درهماً).

المذهب في هذا: أنه متى وجبت عليه سن وليست عنده، فله أن يخرج سنّاً أعلى منها، ويأخذ رب المال من الساعي شاتين أو عشرين درهماً، أو سنّاً أنزل منها ويأخذ الساعي من رب المال شاتين أو عشرين درهماً، إلا ابنة مخاض ليس له أن يخرج أنزل منها؛ لأنها أدنى سنّاً تؤخذ في الزكاة، أو جذعة فلا يخرج أعلى منها إلا أن يرضى رب المال بإخراجها لا جبران معها فتقبل منه، والاختيار في الصعود والنزول والشياخ والدراهم إلى رب المال.

والأصل في هذا قوله عليه السلام في الحديث الذي روينا من طريق أحمد والبخاري: «ومن بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة، وليست عنده جذعة وعنده حقة، فإنها تقبل منه الحقة، ويجعل معها شاتان إن استيسرتا له أو عشرين درهماً، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده وعنده الجذعة، فإنها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده إلا بنت لبون، فإنها تقبل منه بنت لبون، ويعطى شاتين أو عشرين درهماً، ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده وعنده حقة، فإنها تقبل منه

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢) ١١٣: ٢ كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل والغنم.

(٢) زيادة من المغني ٢: ٤٥١.

الحقة ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين ، ومن بلغت صدقته بنت لبون
وليست عنده وعنده بنت مخاض فإنها تقبل منه بنت مخاض ، ويعطي معها عشرين
درهماً ، أو شاتين»^(١) وهذا نص ثابت صحيح فلا يلتفت إلى ما سواه .
إذا ثبت هذا : فإنه لا يجوز العدول إلى هذا الخبر مع وجود الأصل ؛ لأنه
مشروط في الخبر بعدم الأصل .

(١) أخرجه البعاري في صحيحه (١٣٨٥) ٢ : ٥٢٧ كتاب الزكاة، باب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض
وليست عنده.
وأخرجه أحمد في مسنده (٧٣) طبعة إحياء التراث.

باب صدقة البقر

وهي واجبة بالسنة والإجماع .

ولأنها أحد أصناف بهيمة الأنعام فوجبت الزكاة في سائمتها كالإبل والغنم .
مسألة : قال : (وليس فيما دون ثلاثين من البقر سائمة صدقة) .

أجمع الأئمة الأربعة على أنه لا زكاة فيما دون ثلاثين من البقر ؛ لما روى أحمد والنسائي والترمذي عن مسروق « أن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن ، وأمره أن يأخذ من كل حالمٍ ديناراً ، ومن البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة ، ومن كل أربعين مُسنةً »^(١) .

ولأن نصب الزكاة إنما ثبت بالنص والتوقيف ، ولم يرد نص ولا توقيف
بوجوب الزكاة فيما دون الثلاثين ، فيبقى على نفي الأصل .

إذا ثبت هذا فإنه لا زكاة في غير السائمة من البقر ؛ لأن صفة النماء معتبرة
في الزكاة ، ولا توجد^(٢) إلا في السائمة .

مسألة : (فإذا ملك ثلاثين من البقر فأسامها أكثر السنة ، ففيها تبيع أو
تبيعة إلى تسع وثلاثين ، فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة إلى تسع وخمسين ، فإذا
بلغت ستين ففيها تبيعان إلى تسع وستين ، فإذا بلغت سبعين ففيها تبيع ومسنة ،
فإذا زادت ففي كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة) .

التبييع : الذي له سنة ودخل في الثانية ، وقيل له ذلك ؛ لأنه تبيع أمه ،
والمسنة : التي لها ستان وهي الثانية ، ولا فرض في البقر غيرهما ، وبما ذكر الخرقبي

(١) أخرجه الترمذي في حله في جملته (٦٢٣) : ٣ : ١٧ كتاب الزكاة ، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم .

وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٥٠) : ٥ : ٢٥ كتاب الزكاة ، باب زكاة البقر .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٥٠٨) طبعة إحياء التراث .

(٢) في الأصل : تؤخذ . وما أبتاه من اللغني ٢ : ٤٦٨ .

ههنا قال أكثر أهل العلم؛ لما روى يحيى بن الحكم أن معاذاً قال: «بعثني رسول الله ﷺ أصدق أهل اليمن، وأمرني أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً، ومن كل أربعين مسنة، قال: فعرضوا عليّ أن آخذ ما بين الأربعين والخمسين، وبين الستين والسبعين، وما بين الثمانين والتسعين، فأبيت ذلك وقلت لهم: حتى أسأل رسول الله ﷺ عن ذلك، فقدمت فأخبرت النبي ﷺ، فأمرني أن آخذ من كل ثلاثين تبيعاً ومن كل أربعين مسنة، ومن الستين تبيعين، ومن السبعين مسنة وتبيعاً، ومن الثمانين مستتين، ومن التسعين ثلاثة أتباع، ومن المائة مسنة وتبيعين، ومن العشر ومائة مستتين وتبيعاً، ومن العشرين ومائة ثلاث مسنات أو أربعة أتباع، وأمرني رسول الله ﷺ أن لا آخذ فيما بين ذلك شيئاً إلا أن تبلغ مسنة أو جذعاً يعني تبيعاً، وزعم أن الأوقاص لا فريضة فيها»^(١) رواه أحمد.

مسألة: (والجواميس كغيرها من البقر).

لا نعلم في هذا خلافاً، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا.

ولأن الجواميس من أنواع البقر، كما أن البخاتي من أنواع الإبل، فإذا اتفق في المال جواميس وصنف آخر من البقر، أو بخاتي وعراب، أو معز وضأن، كمل نصاب أحدهما بالآخر، وأخذ الفرض من أحدهما على قدر المالين على ما سنذكره إن شاء الله تعالى.

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢١٨٣٦) ٥: ٢٤٠.

باب صدقة الغنم

وهي واجبة بالسنة والإجماع .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وليس فيما دون أربعين من الغنم سائمة صدقة ، فإذا ملك أربعين من الغنم فأسامها أكثر السنة ففيها شاة إلى عشرين ومائة ، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة) .

هذا كله يجمع عليه ، قاله ابن المنذر ، إلا المعلوفة في أقل من نصف الحول على ما ذكرناه من الخلاف فيه .

ويدل على هذه الجملة : ما روى أنس في كتاب الصدقات ، قال : « في صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة ، فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين ففيها شاتان ، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاثمائة ففيها ثلاث شياه ، فإذا زادت على ثلاثمائة ففي كل مائة شاة ، وإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة ، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها ، ولا يخرج في الصدقة هرمة ولا ذات عوار ، ولا تيس إلا ما شاء المصدق»^(١) .

مسألة : (فإذا زادت ففي كل مائة شاة شاة) .

ظاهر هذا القول أن الفرض لا يتغير بعد المائتين وواحدة حتى يبلغ أربعمائة ، فيجب في كل مائة شاة ، ويكون الوقص ما بين المائتين وواحدة إلى أربعمائة ، وذلك مائة وتسع وتسعون ، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد وقول أكثر الفقهاء .
والرواية الأخرى : أنها إذا زادت على ثلاثمائة واحدة ، ففيها أربع شياه ، ثم لا يتغير الفرض حتى تبلغ خمسمائة ، فيكون في كل مائة شاة شاة ، ويكون الوقص

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٤٥٥) : ٥ : ٢٧ كتاب الزكاة ، باب زكاة الغنم .

الكثير بين ثلاثمائة وواحدة إلى خمسمائة ، وهو أيضاً مائة وتسع وتسعون ، وهذا اختيار أبي بكر ؛ لأن النبي ﷺ جعل الثلاثمائة حداً للوقص وغاية له ، فيجب أن يتعقبه تغير النصاب كالماتين^(١) .

وروجه الرواية الأولى قول النبي ﷺ : « فإذا زادت ففي كل مائة شاة »^(٢) وهذا يقتضي أن لا يجب في دون المائة شيء ، وفي كتاب الصدقات الذي كان عند آل عمر بن الخطاب : « فإذا زادت على ثلاثمائة وواحدة^(٣) ، فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعمائة شاة ففيها أربع شياه »^(٤) ، وهذا نص لا يجوز خلافه إلا بمثله أو أقوى منه ، وتحديد النصاب لاستقرار الفريضة لا للغاية .

مسألة : (ولا يؤخذ في الصدقة تيس ، ولا هرمة ، ولا ذات عوار) .

ذات العوار : المعية ، وهذه الثلاث لا تؤخذ لدنائتها ، فإن الله تعالى قال : ﴿وَلَا تَيْمَمُوا الْحَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧] . وقد قال النبي ﷺ : « ولا يخرج في الصدقة هرمة ، ولا ذات عوار ، ولا تيس إلا ما شاء المصدق »^(٥) . وقد قيل : لا يؤخذ تيس الغنم ، وهو فحلها لفضيلته ، وكان أبو عبيد يروي الحديث : « إلا ما شاء المصدق » بفتح الدال ، يعني : صاحب المال ، فعلى هذا يكون الاستثناء في الحديث راجعاً إلى التيس وحده .

وذكر الخطابي : أن جميع الرواة يخالفونه في هذا فيروونه المصدق^(٦) بكسر الدال أي : العامل . وقال : التيس لا يؤخذ لنقصه وفساد لحمه وكونه ذكراً ، وعلى هذا لا يأخذ المصدق وهو الساعي أحد هذه الثلاثة ، إلا أن يرى ذلك بأن يكون جميع النصاب من جنسه ، فيكون له أن يأخذ من جنس المال فيأخذ هرمة ، وهي الكبيرة من الهرمات ، وذات عوار من أمثالها ، وتيساً من التيوس . ولا يختلف

(١) زيادة من اللغني ٢ : ٤٧٣ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٨٦) ٢ : ٥٢٧ كتاب الزكاة ، باب زكاة الغنم .

(٣) في الأصل : واحدة . وما أبتاه من اللغني ٢ : ٤٧٣ .

(٤) سبق تخرجه ص : ١٠ .

(٥) سبق قريباً .

(٦) زيادة من اللغني ٢ : ٤٧٣ .

المذهب أنه ليس له أخذ الذكر في شيء من الزكاة إذا كان في النصاب إناث في غير أتبعة البقر وابن اللبون، بدلاً عن بنت مخاض إذا عدتها.

مسألة: (ولا الرِّبَاءُ ولا الماخِضُ ولا الأَكُولَةُ).

الرِّبَاءُ: هي التي قد وضعت وهي تربوي ولدها، يعني قرية العهد بالولادة تقول العرب: في رباها، كما تقول: في نفاسها.

قال أحمد: والماخِضُ التي قد حان ولادها، فإن كان في بطنها ولد ولم يقرب ولادها فهي خلفه، والأكولة هي السمينة، وهذه الثلاث لا تؤخذ لحق رب المال، قال عمر لساعيه: «لا تأخذ الرِّبَاءُ ولا الماخِضُ ولا الأَكُولَةَ ولا فحل الغنم»^(١) وإن تطوع رب المال بإخراجها جاز أخذها، وله ثواب الفضل.

وإذا ثبت هذا وأنه منع من أخذ الرديء من أجل الفقراء، ومن أخذ كرائم المال من أجل أربابه، ثبت أن الحق في الوسط من المال. قال الزهري: إذا جاء المصدق قسم الشياه أثلاثاً: ثلث خيار، وثلث أوساط، وثلث شرار، وأخذ المصدق من الوسط. وروي نحو هذا عن عمر، وقاله إمامنا وذهب إليه، والأحاديث تدل على هذا.

مسألة: (وتعد عليهم السخلة ولا تؤخذ منهم).

السخلة: بفتح السين وكسرهما: الصغيرة من أولاد المعز.

صورة المسألة: أن يكون عنده نصاب كامل فيتج منه سخال في أثناء الحول، فتجب الزكاة في الجميع عند تمام حول الأمهات في قول أكثر أهل العلم؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لساعيه: «اعتد عليهم بالسخلة يروحُ بها الراعي على يديه ولا تأخذها منهم»^(٢)، وهو مذهب علي رضي الله عنه، ولا نعرف لهما في عصرهما مخالفاً فكان إجماعاً، ولأنه نماء نصاب، فيجب أن يضم إليه في الحول كأموال التجارة.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ١٠٠. كتاب الزكاة، باب السن التي تؤخذ في الغنم.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢٦) ١: ٢٢٣. كتاب الزكاة، باب ما جاء فيما يعتد به من السخلة في الصدقة.

وأما إن لم يكتمل النصاب إلا بالسخال ، احتسب الحول من حين كمال النصاب في الصحيح من المذهب . وعنه : أنه يعتبر حول الجميع من حين ملك الأمهات ؛ لأن الاعتبار بحول الأمهات دون السخال فيما إذا كانت نصاباً فكذلك إذا لم تكن نصاباً .

والأول أصح ؛ لأنه لم يحل الحول على نصاب فلم تجب الزكاة فيها ، كما لو كملت بغير سخالها ، أو كمال التجارة فإنه لا تختلف الرواية فيه .

إذا ثبت هذا فإن السخلة لا تؤخذ في الزكاة ؛ لما قدمنا من قول عمر ، ولا نعلم فيه خلافاً ، إلا أن يكون النصاب كله صغاراً ، فيجوز أخذ الصغيرة في الصحيح من المذهب ، وإنما يتصور ذلك بأن يبدل كباراً بصغار في أثناء الحول ، أو يكون عنده نصاب من الكبار ، فتوالد نصاباً من الصغار ، ثم تموت الأمهات ، ويحول الحول على الصغار .

وقال أبو بكر : لا يؤخذ أيضاً إلا كبيرة تجزئ في الأضحية ؛ لقول النبي ﷺ : « إنما حقنا في الجذعة أو الثنية »^(١) .

ولأن زيادة السن في المال لا يزيد به الواجب ، كذلك نقصانه لا ينقص به . ووجه الأول : قول الصديق رضي الله عنه : « والله لو منَعوني عَنَّا كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليها »^(٢) فدل على أنهم كانوا يؤدون العناق .

ولأنه مال تجب فيه الزكاة من غير اعتبار قيمته ، فيجب أن يؤخذ من عينه كسائر الأموال . والحديث محمول على ما^(٣) فيه كبار ، وأما زيادة السن فليس يمتنع الرفق بالمالك في الموضوعين ، كما أن ما دون النصاب عفو وما فوقه عفو .

(١) أخرجه أبو طرد في سننه (١٥٨١) ٢ : ١٠٣ كتاب الزكاة ، باب في زكاة السائمة .

وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٦٢) ٥ : ٣٢ كتاب الزكاة ، باب إعطاء السيد المال بغير اختيار للمصدق .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٥٥) ٦ : ٢٦٥٧ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب الأشلاء بسنن رسول الله ﷺ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٠) ١ : ٥١ كتاب الإيمان ، باب الأمر بقتال النفس حتى يقولوا : لا إله إلا الله محمد رسول الله .

(٣) في الأصل : مال . وما أثبتته من المغني ٢ : ٤٧٨ .

وظاهر قول أصحابنا: أن الحكم في الفصلاان والعجول كالحكم في السخال لما ذكرنا في الغنم؛ ويكون التعديل بالقيمة مكان زيادة السن كما قلنا في إخراج الذكر من الذكور.

مسألة: (وتؤخذ من المعز الثني ومن الضأن الجذع).

الواجب في صدقة الغنم الجذع من الضأن، وهو ما له ستة أشهر، أو الثني من المعز وهو ما له سنة، فإن تطوع المالك بأفضل منها في السن جاز، فإن كان المفروض في النصاب أخذه، وإن كان كله فوق الفرض خير المالك بين دفع واحدة منه، وبين شراء الفرض فيخرجه؛ لما روى سويد بن غفلة قال: «أتانا مصدق النبي ﷺ وقال: أمرنا أن نأخذ الجذعة من الضأن والثنية من المعز»^(١) وهذا صريح فيما ذكرنا.

ولأن جذعة الضأن تجزئ في الأضحية بخلاف جذعة المعز، بدليل قول النبي ﷺ لأبي بردة بن نيار في جذعة المعز: «تجزئك ولا تجزئ عن أحد بعدك»^(٢). قال إبراهيم الحربي: إنما أجزأ الجذع من الضأن؛ لأنه يلحق، والمعز لا يلحق إلا إذا كان ثنياً.

مسألة: (فإن كانت عشرين ضأناً وعشرين معزاً، أخذ من أحدهما ما يكون قيمته نصف شاة ضأن ونصف شاة معز).

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في ضم أنواع الأجناس بعضها إلى بعض في إيجاب الزكاة وقال ابن المنذر: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على ضم الضأن إلى المعز.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ١٠٠ كتاب الزكاة، باب السن التي تؤخذ في الغنم.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٠٠): ٢: ٩٦ كتاب الأضاحي، باب ما يجوز من السن في الضحايا. وأخرجه النسائي في سننه (٤٣٩٥): ٧: ٢٢٣ كتاب الضحايا، باب ذبح الضحية قبل الإمام. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٥٤): ٢: ١٠٥٣ كتاب الأضاحي، باب النهي عن ذبح الأضحية قبل الصلاة.

إذا ثبت هذا فإنه يخرج الزكاة من أي الأنواع أحب ، سواء دعت الحاجة إلى ذلك ، بأن يكون الواجب واحداً ، أو لا يكون أحد النوعين موجباً لواحد ، أو لم تدع ، بأن يكون كل واحد من النوعين تجب فيه فريضة كاملة .
ولأنهما نوعا جنس من الماشية ، فجاز الإخراج من أيهما شاء كما لو استوى العددان ، وكالسمان والمهازيل .

فإذا ثبت هذا فإنه يخرج من أحد النوعين ما قيمته كقيمة المخرج من النوعين ، فإذا كان النوعان سواء ، وقيمة المخرج من أحدهما اثنا عشر ، وقيمة المخرج من الآخر خمسة عشر ، أخرج من أحدهما ما قيمته ثلاثة عشر ونصف .
وإن كان الثلث معزاً والثلثان ضاناً ، أخرج ما قيمته أربعة عشر ، وإن كان الثلث ضاناً والثلثان معزاً ، أخرج ما قيمته ثلاثة عشر ، وهكذا لو كان في إبله عشرة بخاتي ، وعشرة مهريه وعشرة عرابية ، وقيمة ابنة المخاض البختية : ثلاثون ، وقيمة المهريه : أربعة وعشرون ، وقيمة العرابية : اثنا عشر ، أخرج ابنة مخاض قيمتها ثلث قيمة ابنة مخاض بختية وهو عشرة ، وثلث قيمة مهريه ثمانية ، وثلث قيمة عرابية أربعة ، فصار الجميع اثنين وعشرين .

وهكذا الحكم في أنواع البقر ، وكذلك الحكم في السمان مع المهازيل ، والكرام مع اللتام . وأما الصحاح مع المراض ، والذكور مع الإناث ، والكبار مع الصغار ، فيتعين عليه صحيحة وكبيرة أتى على قدر قيمة المالين إلا أن يتطوع رب المال بالفضل .

مسألة : (وإن اختلط جماعة في خمس من الإبل ، أو ثلاثين من البقر ، أو أربعين من الغنم ، وكان مرعاهم ومسرحهم ومبيتهم ومحلهم واحداً ، أخذت منهم الصدقة) .

لا يختلف المذهب أن الخلطة في السائمة ، فجعل مال الرجلين كمال الرجل الواحد في الزكاة ، سواء كانت خلطة أعيان ، وهي أن تكون الماشية مشتركة بينهما لكل واحد منهما نصيب مشاع ، مثل أن يرثا نصاباً أو يشترياه أو يوهب لهما فيقيه بحاله . أو خلطة أوصاف ، وهي أن يكون مال كل واحد منهما مميزاً

فخلطاه واشتركا في الأوصاف التي نذكرها، وسواء تساويا في الشركة أو اختلفاً، مثل أن يكون لرجل شاة، وللآخر تسعة وثلاثون، أو يكون لأربعين رجلاً أربعون شاة، لكل واحد منهم شاة، نصّ عليهما أحمد؛ لما روى البخاري وأحمد في حديث أنس الذي ذكرنا أوله: «ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»^(١).

وما كان من خليطين فإنهما يتزاجعان بينهما بالسوية، ولا يجيء التراجع إلا على قولنا في خلطة الأوصاف، وقوله: لا يجمع بين متفرق، إنما يكون هذا إذا كان لجماعة، فإن مال الواحد يضم بعضه إلى بعض وإن كان في أماكن، وهكذا لا يفرق بين مجتمع، ولأن للخلطة تأثيراً في تخفيف المؤنة فجاز أن تؤثر في الزكاة كالسوم والسقي.

إذا ثبت هذا فإن خلطة الأوصاف يعتبر فيها اشتراكهم في خمسة أوصاف: المسرح، والمبيت، والحلب، والمشرب، والفحل.

قال أحمد: الخليطان أن يكون راعيها واحداً، ومراعيها واحداً، وشربها واحداً، وقد ذكر أحمد في كلامه شرطاً سادساً وهو الراعي، قال الخزقي: وكان مرعاهم ومسرحهم ومبيتهم واحداً، فيحتمل أنه أراد بالمرعى الراعي؛ ليكون موافقاً لقول أحمد، ولكون المرعى هو المسرح. قال ابن حامد: المرعى والمسرح شرط واحد، وإنما ذكر أحمد المسرح ليكون فيه راعٍ واحد.

والأصل في هذا ما روى الدارقطني بإسناده عن سعد بن أبي وقاص قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»^(٢).

والخليطان ما اجتماعاً في الحوض والفحل والراعي وروي الرعي، فنص على هذه الشروط تنبيهاً على بقية الشروط.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٨٢): ٢: ٥٢٦ كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٣) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١): ٢: ١٠٤ كتاب الزكاة، باب تفسير الخليطين وما جاء في الزكاة على الخليطين.

ولأن لكل واحد من هذه الأوصاف تأثيراً، فاعتبر كالمرعى .

إذا ثبت هذا فاللبيت معروف، وهو المراح الذي تروح إليه الماشية، قال الله تعالى: ﴿وَحِينَ تَرْجُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ﴾ [النحل: ٦] والمسرح والمرعى واحد، وهو الذي ترعى فيه الماشية؛ يقال: سرحت الغنم، إذا ذهبت إلى المرعى، وسرحتها أنا بالتخفيف والتثقيل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَحِينَ تَسْرَحُونَ﴾ [النحل: ٦] والمحلب: الموضع الذي تحلب فيه الماشية، يشترط أن يكون واحداً، ولا يفرد كل واحد منهما لحلب ماشيته موضعاً، وليس المراد منه خلط اللبن في إناء واحد؛ لأن هذا ليس بمفرق بل مشقة؛ لما فيه من الحاجة إلى قسم اللبن، ومعنى كون الفحل واحداً: أن لا تكون فحولة أحد المالين لا تطرق غيره، وكذلك الراعى: هو أن لا يكون لكل مال راع مفرد لرعايته دون الآخر.

ويشترط أن يكون الخليطان من أهل الزكاة، فإن كان أحدهما ذمياً أو مكاتباً لم يعتد بمخلطته، ولا تشترط نية الخلطة، وحكي عن القاضي أنه اشترطها. والصحيح أنه لا أثر للنية في الخلطة؛ لأنها لا تؤثر فيها فلا تؤثر في حكمها. ولأن المقصود من الخلطة الارتفاق وهو حاصل بدون النية، فلم يشترط كنية السوم في الإسامة، ونية السقي في الزروع والثمار.

مسألة: (وتراجعوا فيما بينهم بالحصص).

قد ذكرنا أن الخليطاء تؤخذ الصدقة من أموالهم كما تؤخذ من مال الواحد، وظاهر كلام أحمد: أن الساعي يأخذ الفرض من مال أي الخليطين شاء، سواء دعت الحاجة إلى ذلك، بأن تكون الفريضة عيناً^(١) واحدة ولا يمكن أخذها من المالين جميعاً، أو لا يجد فرضهما جميعاً إلا في أحد المالين، مثل أن يكون مال أحدهما صحاحاً كبيراً ومال الآخر صغاراً مراضاً، فإنه تجب صحيحة كبيرة، أو لم تدع الحاجة إلى ذلك، بأن يجد فرض كل واحد من المالين فيه، قال أحمد: إنما

(١) في الأصل: عنه . وما أثبتاه من المعنى ٢: ٤٨٧.

يجيء المصدق فيجد الماشية فيصدقها ، ليس يجيء فيقول : أي شيء لك؟ وأي شيء لك؟ وإنما يصدق ما يجده ، والخليط قد ينفع وقد يضر .

والوجه في ذلك : قول النبي ﷺ : « ما كان من خلطين فإنهما يتراجعان بالحصص »^(١) ، وقوله : « لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة »^(٢) وهما خشيتان : خشية رب المال من زيادة الصدقة ، وخشية الساعي من نقصانها ، فليس لأرباب الأموال أن يجمعوا أموالهم المتفرقة التي كان الواجب في كل واحد منها شاة ليقبل الواجب فيها ، ولا أن يفرقوا أموالهم المحتمة التي كان فيها باجتماعها فرض ليسقط منها بتفرقتها ، وليس للساعي أن يفرق بين الخلطاء لتكثر الزكاة ، ولا أن يجمعها إذا كانت متفرقة لتجب الزكاة فيها .

ولأن المالين قد صاروا كالمال الواحد في وجوب الزكاة ، فكذلك في إخراجها ، ومتى أخذ الساعي الفرض من أحدهما ، رجع على خليطه بقدر قيمة حصته من الفرض ، فإذا كان لأحدهما ثلث المال وللآخر ثلثاه ، فأخذ الفرض من مال صاحب الثلث ، رجع بثلثي قيمة المخرج على صاحبه ، وإن أخذه من الآخر رجع على صاحب الثلث بثلث قيمته ، والقول قول المرجوع عليه مع يمينه إذا اختلفا وعدمت البينة لأنه غارم ، فكان القول قوله كالغاصب إذا اختلفا في قيمة المغضوب بعد تلفه .

مسألة : (وإن اختلفوا في غير هذا ، أخذ من كل واحد منهم على انفراده إذا كان ما يخصه تجب فيه الزكاة) .

معناه : أنهم إذا اختلفوا في غير الماشية ، كالذهب والفضة وعروض التجارة والزرورع والثمار ، لم تؤثر خلطتهم شيئاً ، وكان حكمهم حكم المنفردين ، وهذا قول أكثر أهل العلم .

وعن أحمد : أن شركة الأعيان تؤثر في غير الماشية ، فإذا كان بينهم نصاب يشتركون فيه فعليهم الزكاة .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٢١) ٣ : ١٧ كتاب الزكاة ، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم .
(٢) سبق قريباً .

أما خلطة الأوصاف ، فلا مدخل لها في غير الماشية بحال ؛ لأن الاختلاط لا يحصل ، وخرج القاضي وجهاً آخر : أنها تؤثر ؛ لأن المؤنة تخف إذا كان الملقح واحداً والصعاد والناطور والجرين ، وكذلك أموال التجارة الدكان واحد والمخزن والميزان والبائع فأشبهه الماشية .

والصحيح : أن الخلطة لا تؤثر في غير الماشية ؛ لقول النبي ﷺ : « والخليطان ما اشتركا في الحوض والفحل والراعي »^(١) فدل على أن ما لم يوجد فيه ذلك لا يكون خلطة مؤثرة .

وقول النبي ﷺ : « لا يجمع بين متفرق خشية الصدقة »^(٢) إنما يكون في الماشية ؛ لأن الزكاة تقل بجمعها تارة وتكثر أخرى ، وسائر الأموال تجب فيما زاد على النصاب بحسابه فلا أثر لجمعها .

ولأن الخلطة في الماشية تؤثر في النفع تارة وفي الضرر أخرى ، ولو اعتبرناها في غير الماشية أثرت ضرراً محضاً برب المال ، فلا يجوز اعتبارها .

إذا ثبت هذا ، فإذا كان لجماعة وقف أو حائط مشترك بينهم فيه ثمرة أو زرع ، فلا زكاة عليهم إلا أن يحصل في يد بعضهم نصاب كامل فيجب عليه ، وقد ذكر الخرقى هذا في باب الوقف .

وعلى الرواية الأخرى : إذا كان الخارج نصاباً ففيه الزكاة ، وإن كان الوقف نصاباً من السائمة فيحتمل أن عليهم الزكاة ؛ لاشتراكهم في ملك نصاب تؤثر الخلطة فيه ، وينبغي أن تخرج الزكاة من غيره ؛ لأن الوقف لا يجوز نقل الملك فيه ، ويحتمل أن لا تجب الزكاة فيه ؛ لنقص الملك فيه ، وكماله معتبر في إيجاب الزكاة بدليل مال المكاتب .

مسألة : (والصدقة لا تجب إلا على أحرار المسلمين) .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ٢ : ١٠٤ كتاب الزكاة، باب تفسير الخليطين وما جاء في الزكاة على الخليطين
(٢) سبق قريباً.

وفي بعض النسخ: إلا على الأحرار المسلمين ومعناهما واحد، وهو أن الزكاة لا تجب إلا على حر مسلم تام الملك، هذا قول أكثر أهل العلم وإليه ذهب الأئمة الأربعة.

مسألة: (والصبي والمجنون يخرج عنهما وليهما).

معناه: أن الزكاة تجب في مال الصبي والمجنون؛ لوجود الشرائط الثلاث فيهما؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من ولي يتيماً له مال فليتجر له، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»^(١) أخرجه الدارقطني، وفي رواه المثني بن الصباح وفيه مقال، وقد روي موقوفاً على عمر «وإنما تأكله الصدقة بإخراجها»^(٢) وإنما يجوز إخراجها إذا كانت واجبة؛ لأنه ليس له أن يتبرع بمال اليتيم.

ولأن من وجب العشر في زرعه وجب ربع العشر في ورقه كالبالغ العاقل، ويخالف الصلاة والصوم فإنها محتصة بالبدن، وبنية الصبي ضعيفة عنها، والمجنون لا يتحقق منه نيتها، والزكاة حق يتعلق بالمال، فأشبهه نفقة الأقارب والزوجات وأروش الجنائيات وقيم المثلقات.

وإذا ثبت هذا فإن الولي يخرجها عنهما من مالهما؛ لأنها زكاة واجبة فوجب إخراجها كزكاة البالغ العاقل، والولي يقوم مقامه في أداء ما عليه.

ولأنها حق واجب على الصبي والمجنون، فكان على الولي أدائه عنهما كنفقة أقرابه، وتعتبر نية الولي في الإخراج كما تعتبر النية من رب المال.

مسألة: (والسيد يزكي عما في يد عبده؛ لأنه مالكة).

يعني: أن السيد مالك لما في يد عبده.

واختلفت الرواية عن أحمد في زكاة مال العبد الذي ملكه إياه سيده، فعنه:

زكاته على سيده، وعنه: لا زكاة في ماله، لا على العبد ولا على سيده. قال أبو

بكر: المسألة مبنية على الروايتين في ملك العبد إذا ملكه سيده:

(١) أخرجه الدارقطني في سنته (١) ٢: ١٠٩ كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم.

(٢) أخرجه الدارقطني في الموضع السابق.

إحدهما: لا يملك، قال أبو بكر: وهو اختياري، وهو ظاهر كلام الخرقى ههنا؛ لأنه جعل السيد مالاً لمال عبده، ولو كان مملوكاً للعبد لم يكن مملوكاً لسيدته؛ لأنه لا يتصور اجتماع مالكين كاملين في مال واحد.

ووجهه: أن العبد مال فلا يملك المال كالبهائم.

فعلى هذا تكون زكاته على سيد العبد؛ لأنه ملك له في يد عبده. فكانت زكاته عليه كالمال الذي في يد المضارب والوكيل.

والثانية: يملك؛ لأنه آدمي يملك النكاح، فملك المال كالحر. وذلك أنه بالآدمية يتمهد للملك من قبل أن الله تعالى خلق المال لبني آدم ليستعينوا به على القيام بوظائف العبادات وأعباء التكليف، قال الله: ﴿وخلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ [البقرة: ٢٩] فبالآدمية يتمهد للملك ويصلح له، كما يتمهد للتكليف والعبادة.

فعلى هذا لا زكاة على السيد في مال العبد؛ لأنه لا يملكه، ولا على العبد؛ لأن ملكه ناقص، والزكاة إنما تجب على تام الملك.

مسألة: (ولا زكاة على مكاتب، فإن عجز استقبال سيده بما في يده حوالاً، وإن أدى وبقي في يده منصب للزكاة استقبال به حوالاً).

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن لا زكاة على المكاتب ولا على سيده في ماله؛ لأن الزكاة تجب على طريق المواساة، فلم تجب في مال المكاتب كنفقة الأقارب.

إذا ثبت هذا فمتى عجز ورد في الرق صار ما في يده ملكاً لسيدته، فإن^(١) كان نصاباً أو يبلغ بضمه إلى ما في يده نصاباً، استأنف له حوالاً من حين ملكه وزكاه كالمستفاد سواء، ولا نعلم في هذا خلافاً. فإن أدى المكاتب بنجوم كتابته وبقي في يده نصاب، فقد صار حراً تام الملك، فيستأنف الحول من حين عتقه ويؤديه إذا تم الحول.

(١) في الأصل: إن. وما أثبتته من المعنى: ٢: ٤٩٥.

مسألة: (ولا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول).

روى أبو عبد الله بن ماجة في السنن بإسناده عن عمرة عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»^(١). وهذا اللفظ غير مبني على عمومه، فإن الأموال الزكوية خمسة: السائمة من بهيمة الأنعام، والأثمان وهي الذهب والفضة، وقيم عروض التجارة، وهذه الثلاثة الحول شرط في وجوب زكاتها. لا نعلم فيه خلافاً، سوى ما سنذكره في المستفاد.

والرابع: ما يكال ويدخر من الزروع والثمار.

والخامس: المعدن، وهذان لا يعتبر لهما حول.

والفرق بين ما اعتبر له الحول وبين ما لا يعتبر له: أن ما اعتبر له الحول مرصد للنماء، فالماشية مرصلة للدر والنسل، وعروض التجارة مرصلة للربح، وكذا الأثمان فاعتبر له الحول، فإنه مظنة النماء، ليكون إخراج الزكاة من الربح فإنه أسهل وأيسر.

ولأن الزكاة إنما وجبت مواساة، ولم تعتبر حقيقة النماء لكثرة اختلافه وعدم ضبطه.

ولأن ما اعتبرت مظهره لم يلتفت إلى حقيقته، كالحكم مع الأسباب.

ولأن الزكاة تتكرر في هذه الأموال، فلا بد لها من ضابط، كي لا يفضي إلى تعاقب الوجوب في الزمن الواحد مرات، فينفذ مال المالك.

أما الزروع والثمار: فهي نماء في نفسها تكامل عند إخراج الزكاة منها، فتؤخذ الزكاة منها حينئذ، ثم تعود في النقص لا في النماء، فلا تجب فيها زكاة ثانية لعدم إرصادها للنماء.

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٧٩٢) ١: ٥٧١ كتاب الزكاة، باب من استفاد مالا.

والخارج من المعدن مستفاد خارج من الأرض. بمنزلة الزرع والثمر، إلا أنه إن كان من جنس الأثمان ففيه الزكاة عند كل حول؛ لأنه مظنة للنماء من حيث أن الأثمان قيم الأموال، ورأس مال التجارات، وبها تحصل المضاربة والشركة، وهي مخلوقة لذلك، فكانت بأصلها وخلقتها كمال التجارة والمعد لها.

فصل

فإن استفاد مالاً مما يعتبر له الحول، ولا مال له سواه وكان نصاباً، أو كان له مال من جنسه لا يبلغ نصاباً فبلغ بالاستفاد نصاباً، انعقد عليه حول الزكاة من حيث، فإذا تم وجبت الزكاة فيه، وإن كان عنده نصاب لم يحل الاستفادة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الاستفادة من ثمائه، كربح مال التجارة ونتاج السائمة، فهذا يجب ضمه إلى ما عنده من أصله، فيعتبر حوله بحوله لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه تبع له من جنسه، فأشبهه النماء المتصل، وهو زيادة قيمة عروض التجارة، وشمل العبد والجارية.

الثاني: أن يكون الاستفادة من غير جنس ما عنده، فهذا له حكم نفسه، لا يضم إلى ما عنده في حول ولا نصاب، بل إن كان عنده نصاب استقبل به حولاً وزكاه، وإلا فلا شيء فيه، وهذا قول جمهور العلماء.

وروي عن ابن مسعود وابن عباس ومعاوية: أن الزكاة تجب فيه^(١) حين استفاده، قال أحمد عن غير واحد: يزكيه حين يستفيده.

وروي بإسناده عن ابن مسعود قال: «كان عبد الله يعطينا ونزكيه». وعن الأوزاعي فيمن باع عبده أو داره: أنه يزكي الثمن حين يقع في يده، إلا أن يكون له شهر يعلم فيؤخره حتى يزكيه مع ماله.

(١) زيادة من اللغني ٢: ٤٩٦.

وجمهور العلماء على خلاف هذا القول ، منهم : أبو بكر وعمر وعثمان وعلي عليهم السلام ، قال ابن عبد البر : على هذا جمهور العلماء ، والخلاف في ذلك شنود لم يعرج عليه أحد من العلماء ، ولا قال به أحد من أئمة الفتوى .

وقد روي عن أحمد فيمن باع داره بعشرة آلاف درهم إلى سنة إذا قبض المال يزكيه ، وإنما نرى أحمد قال ذلك ؛ لأنه ملك الدراهم في أول الحول وصارت ديناً على المشتري ، فإذا قبضه زكاه للحول الذي مر عليه في ملكه كسائر الديون .

الثالث : أن يستفيد مالاً من جنس نصاب عنده قد انعقد عليه حول الزكاة بسبب مستقل ، مثل أن يكون له أربعون من الغنم ، مضى عليها بعض حول ، فيشتري أو يتهب مائة ، فهذا لا تجب فيه الزكاة حتى يمضي عليه حول أيضاً ؛ لحديث عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول »^(١) .

ولأنه مملوك أصلاً ، فيعتبر فيه الحول شرطاً كالمستفاد من غير الجنس ، ولا تشبه هذه الأموال الزروع والثمار ؛ لأنها يتكامل نماؤها دفعة واحدة . ولهذا لا تتكرر الزكاة فيها ، وهذه نماؤها بتقلبها فاحتاجت إلى الحول .

وأما الأرباح والنتاج فإنها ضمت إلى أصلها ؛ لأنها تبع لها ومتولدة منها .

إذا ثبت هذا فإنه يعتبر وجود النصاب في جميع الحول .

مسألة : (ويجوز تقديم الزكاة) .

متى وجد سبب وجوب الزكاة ، وهو النصاب الكامل ، جاز تقديم الزكاة ؛ لما روى علي « أن العباس بن عبد المطلب سأل النبي ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحل ، فرخص له في ذلك »^(٢) رواه الخمسة إلا النسائي .

(١) سبق تخريجه ص: ٢٧ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٢٤) ٢: ١١٥ كتاب الزكاة ، باب في تعجيل الزكاة .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٧٨) ٣: ٦٣ كتاب الزكاة ، باب ما جاء في تعجيل الزكاة .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٧٩٥) ١: ٥٧٢ كتاب الزكاة ، باب تعجيل الزكاة قبل محلها .
وأخرجه أحمد في مسنده (٨٢٤) طبعة إحياء التراث .

وفي لفظ لأبي داود : « في تعجيل الزكاة » ، قال يعقوب بن شيبة : هو أثبتها إسناداً .

ولأنه تعجيل لمال وجد سبب وجوبه قبل وجوبه ، فجاز كتعجيل قضاء الدين قبل حلول أجله ، وأداء كفارة اليمين بعد الحلف وقبل الخنث ، وكفارة القتل بعد الجرح قبل الزهوق .

ولا يجوز تعجيل الزكاة قبل ملك النصاب بغير خلاف علمناه ، وإن عجل الزكاة لأكثر من حول ففيه روايتان :

إحدهما : لا يجوز ؛ لأن النص لم يرد بتعجيلها لأكثر من حول .

والثانية : يجوز ؛ لأنه تعجيل لها بعد وجود النصاب ، أشبه تقديمها على الحول الواحد ، وما لم يرد به النص يقاس على المنصوص عليه إذا كان في معناه ، ولا نعلم معنى سوى أنه تقديم للمال الذي وجد سبب وجوبه على شرط وجوبه ، وهذا متحقق في التقديم في الحولين كتحقيقه في الحول الواحد .

فعلى هذا إذا كان عنده أكثر من النصاب ، فعجل زكاته لحولين جاز ، وإن كان قدر النصاب مثل من عنده أربعون شاة ، فعجل شاتين لحولين ، فإن كان المعجل من غيره جاز ، وإن أخرج شاة منه وشاة من غيره جاز عن الحول الأول ، ولم يجز عن الثاني ؛ لأن النصاب نقص ، فإن تكمل بعد ذلك ، صار إخراج زكاته وتعجيله لها قبل كمال نصابها ، وإن أخرج الشاتين جميعاً من النصاب ، لم تجب الزكاة في الحول الأول ، إذا قلنا ليس له ارتجاع ما عجله ؛ لأنه كالتالف فيكون النصاب ناقصاً ، فإن كمل بعد ذلك استؤنف الحول من حين كمل النصاب ، وكان ما عجله سابقاً على كمال النصاب فلم يجزئ عنه .

وإن عجل زكاة ماله فحال الحول والنصاب ناقص مقدار ما عجله ، أجزأت عنه ويكون حكم ما عجله حكم الباقي في ملكه يتم النصاب به ، فلو زاد ماله حتى بلغ النصاب أو زاد عليه ، وحال الحول أجزأ المعجل عن زكاته لما ذكرنا .

مسألة : (ومن قدم زكاة ماله فأعطاها لمستحقها ، فمات المعطي قبل الحول ، أو بلغ الحول وهو غني منها أو من غيرها أجزأت عنه) .

أما إذا دفع الزكاة المعجلة إلى مستحقها ، لم يخل من أربعة أقسام :
أحدها : أن لا يتغير الحال ، فإن المدفوع يقع موقعه ، ويجزئ عن الزكى ولا يلزمه بدله ، ولا له استرجاعه كما لو دفعها بعد وجوبها .

الثاني : أن يتغير حال الآخذ لها ، بأن يموت قبل الحول أو يستغني أو يرتد قبل الحول ، فهذا في حكم القسم الذي قبله ؛ لأنه أدى الزكاة إلى مستحقها ، فلم يمنع الإجزاء تغير حاله كما لو استغني بها .

ولأنه حق أداه إلى مستحقه فبرئ منه ، كالدين يعجله قبل أجله .
الثالث : أن يتغير حال رب المال قبل الحول بموته أو رده ، أو تلف النصاب أو نقصه أو بيعه ، فقال أبو بكر : لا يرجع بها على الفقير ، سواء أعلمه أنها زكاة معجلة أو لم يعلمه ، قال القاضي : هو المذهب عندي لأنها وصلت إلى الفقير فلم يكن له ارتجاعها كما لو لم يعلمه .

ولأنها زكاة دفعت إلى مستحقها فلم يجز استرجاعها ، كما لو تغير حال الفقير وحده . وقال ابن حامد : إن كان الدافع لها الساعي استرجعها بكل حال ، وإن كان الدافع رب المال وأعلمه أنها زكاة معجلة رجع بها ، وإن أطلق لم يرجع ؛ لأنه مال دفعه عما يستحقه القابض في الثاني ، فإذا طرأ ما يمنع الاستحقاق وجب رده ، كالأجرة إذا انهدمت الدار قبل السكنى .

أما إذا لم يعلمه فيحتمل أن يكون تطوعاً ، ويحتمل أن يكون هبة فلم يقبل قوله في الرجوع ، فعلى قول ابن حامد ، إن كانت العين باقية لم تتغير أخذها ، وإن زادت زيادة متصلة أخذها بزيادتها ؛ لأنها تتبع في الفسوخ ، وإن كانت منفصلة أخذها دون زيادتها ؛ لأنها حدثت في ملك الفقير ، وإن كانت ناقصة رجع على الفقير بالنقص ؛ لأن الفقير قد ملكها بالقبض ، فكان نقصها عليه ، كالبيع إذا نقص في يد المشتري ثم علم عيبه ، وإن كانت تالفة أخذ قيمتها يوم القبض ؛ لأن ما زاد بعد ذلك أو نقص فإنما هو في ملك الفقير ، فلم يضمه كالصداق يتلف في يد المرأة .

الرابع : أن تتغير حالهما جميعاً ، فحكمه حكم القسم الذي قبله سواء .

مسألة: (ولا يجزئ إخراج الزكاة إلا بنية، إلا أن يأخذها الإمام منه قهراً).

مذهب عامة الفقهاء: أن النية شرط في أداء الزكاة، إلا ما حكى عن الأوزاعي أنه قال: لا تجب لها النية؛ لأنها دين فلا تجب لها النية كسائر الديون. ولهذا يخرجها ولي اليتيم ويأخذها السلطان من الممتنع.

ولنا قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»^(١) وأداؤها عمل.

ولأنها عبادة تتنوع إلى فرض ونفل، فافتقرت إلى النية كالصلاة، ويفارق قضاء الدين؛ لأنه ليس بعبادة، ولهذا يسقط بإسقاط مستحقه، وولي الصبي والسلطان ينوبان عند الحاجة.

فإذا ثبت هذا، فإن النية أن يعتقد أنها زكاته، أو زكاة من يخرج عنه كالصبي والمجنون، ومحلها القلب؛ لأن محل العبادات كلها القلب.

إذا ثبت هذا فإنه يجوز تقديم النية على الأداء بالزمن اليسير كسائر العبادات، ولأن هذه تجوز له النيابة فيها، فاعتبار مقارنة النية للإخراج يؤدي إلى التغرير بماله.

فصل

وقول الخرقي: «إلا أن يأخذها الإمام منه قهراً» يقتضى أن الإنسان متى دفع زكاته طوعاً، لم تجزئه إلا بنية، سواء دفعها إلى الإمام أو غيره، وإن أخذها الإمام منه قهراً أجزاء من غير نية؛ لأن تعذر النية في حقه أسقط وجوبها عنه كالصغير والمجنون.

وقال القاضي: متى أخذها الإمام أجزاء من غير نية، سواء أخذها طوعاً أو كرهاً؛ لأن أخذ الإمام بمنزلة القسم بين الشركاء فلم يحتاج إلى نية.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١) ٣: ١ باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٠٧) ٣: ١٥١٥ كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية».

ولأن للإمام ولاية في أخذها، ولذلك يأخذها من الممتنع اتفاقاً، ولو لم تجزئه لما أخذها، أو لأخذها ثانياً وثالثاً حتى ينفد ماله؛ لأن أخذها إن كان لإجزائها فلا يحصل الإجزاء بدون النية، وإن كان لوجوبها فالوجوب باق بعد أخذها.

واختار أبو الخطاب وابن عقيل: أنها لا تجزئ فيما بينه وبين الله تعالى إلا بنية رب المال؛ لأن الإمام إما وكيله أو وكيل الفقراء أو وكيلهما جميعاً، وأي ذلك كان فلا تجزئ نيته عن نية رب المال.

ولأن الزكاة عبادة تجب لها النية، فلا تجزئ عمن وجبت عليه إلا بنية إذا كان من أهل النية كالصلاة، وإنما أخذت منه مع عدم الإجزاء حراسة للعلم الظاهر، كالصلاة يجبر عليها ليأتي بصورتها، ولو صلى بغير نية لم تجزئه عند الله.

قال ابن عقيل: ومعنى قول الفقهاء "يجزئ عنه" أي: في الظاهر، بمعنى أنه لا يطالب بأدائها ثانياً كما قلنا في الإسلام؛ فإن المرتد يطالب بالشهادة، فمتى أتى بها حكمنا بإسلامه ظاهراً، ومتى لم يكن معتقداً صحة ما يلفظ به لم يصح إسلامه باطناً.

قال: وقول أصحابنا "لا تقبل توبة الزنديق" معناه: لا يسقط عنه القتل الذي توجه عليه؛ لعدم علمنا بحقيقة توبته؛ لأن أكثر ما فيه أنه أظهر إيمانه، وقد كان طول دهره يظهر إيمانه ويسر كفره، فأما عند الله تعالى فإنها تصح إذا علم منه حقيقة الإنابة وصدق التوبة واعتقاد الحق.

ومن نصر قول الخرقى قال: إن للإمام ولاية على الممتنع، فقامت نيته مقام نية الممتنع كولي اليتيم والمجنون، وفارق الصلاة فإن النيابة فيها لا تصح، فلا بد من نية فاعلها.

وقوله: "لا يخلو من كونه وكيلاً له أو وكيلاً للفقراء أو لهما" قلنا: بل هو وال على المالك، وأما إلحاق الزكاة بالقسمة فغير صحيح؛ فإن القسمة ليست عبادة ولا يعتبر لها نية بخلاف الزكاة.

مسألة: (ولا يعطى من الصدقة المفروضة للوالدين ، وإن علوا ولا للولد وإن سفل). .

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الزكاة لا يجوز دفعها إلى الوالدين في الحال التي يجبر الدافع إليهم على النفقة عليهم .
ولأن دفع الزكاة إليهم تغنيهم عن نفقته وتسقطها عنه فيعود نفعها إليه ، فكأنه دفعها إلى نفسه فلم تجزى كما لو قضى بها دينه .

وقول الخرقى: "للوالدين" يعني الأب والأم ، وقوله: "وإن علوا" يعني آباءهما وأمهاتهما وإن ارتفعت درجاتهم من الدافع كأبوي الأب وأبوي الأم وأبوي كل واحد منهم وإن علت درجاتهم من يرث ومن لا يرث .
وقوله: "ولا للولد وإن سفل" يعني وإن نزلت درجته من أولاد البنين والبنات الوارث منهم وغير الوارث ، نص عليه أحمد ، قال النبي ﷺ: «إن ابني هذا سيد»^(١) يعني الحسن فجعله ابنه .

ولأنه من عمودي نسبه فأشبهه الوارث .

ولأن بينهما قرابة جزئية وبعضية بخلاف غيرهما .

مسألة: (ولا للزوج ولا للزوجة) .

أما الزوجة فلا يجوز دفع الزكاة إليها إجماعاً ، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الرجل لا يعطى زوجته من الزكاة ، وذلك لأن نفقتها واجبة عليه فتستغني بها عن أخذ الزكاة ، فلم يجوز دفعها إليها ، كما لو دفعها إليها على سبيل الإنفاق عليها .

وأما الزوج ففيه روايتان :

إحداهما: لا يجوز دفعها إليه ، وهو اختيار أبي بكر ؛ لأنه أحد الزوجين فلم يجوز للآخر دفع زكاته إليه كالأخر .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٥٧) : ٢ : ٩٦٢ كتاب الصلح ، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما: «ابني هذا سيد...» .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٤٦٦) : ٥ : ٤٤ .

ولأنها تنتفع بدفعها إليه ؛ لأنه إن كان عاجزاً عن الإنفاق عليها ، تمكن بأخذ الزكاة من الإنفاق فيلزمه ، وإن لم يكن عاجزاً لكنه أيسر بها فلزمته نفقة الموسرين فتنتفع بها في الحالين فلم يجز لها ذلك ، كما لو دفعتها في أجرة دار ، أو نفقة رقيقها أو بهائمها .

فإن قيل : فيلزم على هذا الغريم ، فإنه يجوز له دفع زكاته إلى غريمه ، ويلزم الأخذ بذلك وفاء دينه ، فينتفع الدافع بدفعها إليه .

قلنا : الفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن حق الزوجة في النفقة أكد من حق الغريم ، بدليل أن نفقة الزوجة مقدمة في مال المفلس على أداء دينه وأنها تملك أخذها من ماله بغير علمه إذا امتنع من أدائها .

والثاني : أن المرأة تنبسط في مال زوجها بحكم العادة ، ويعد مال كل واحد منهما مالاً للآخر ، ولهذا قال ابن مسعود في عبد سرق امرأة امرأته سيده : «عبدكم سرق مالكم ، ولم يقطعه»^(١) . وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه ، ولذلك لا تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ، بخلاف الغريم مع غريمه .

والرواية الثانية : يجوز لها دفع زكاتها إلى زوجها ؛ لأن زينب امرأة عبد الله بن مسعود قالت : «يا نبي الله إنك أمرت اليوم بالصدقة ، وكان عندي حُلِّي لي فأردت أن أتصدق به ، فزعم ابن مسعود أنه هو وولده أحق من تصدقت عليهم»^(٢) ، فقال النبي ﷺ : صدق ابن مسعود ، زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم»^(٣) رواه البخاري .

ولأنه لا تجب نفقته ، فلا يمنع دفع الزكاة إليه كالأجنبي ، ويفارق الزوجة فإن نفقتها واجبة عليه .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٥٦٠) ٥ : ٥١٤ كتاب الخلود ، في العبد يسرق من مولاه ما عليه .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٢٨١ كتاب السرقة ، باب العبد يسرق من متاع سيده .

(٢) في الأصل : عليه . وما أثبتاه من الصحيح .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٩٣) ٢ : ٥٣١ كتاب الزكاة ، باب الزكاة على الأتارب .

ولأن الأصل جواز الدفع لدخول الزوج في عموم الأصناف المسمين في الزكاة ، وليس في المنع نص ولا إجماع ، وقياسه على من ثبت المنع في حقه غير صحيح لوضوح الفرق بينهما ، فيبقى جواز الدفع ثابتاً ، والاستدلال بهذا أقوى من الاستدلال بالنص لضعف دلالاته ؛ فإن الحديث في صدقة التطوع لقولها : «أردت أن أتصدق بحلي لي»^(١) ولا تجب الصدقة بالحلي ، وقول النبي ﷺ : «زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم»^(٢) والولد لا تدفع إليه الزكاة .

مسألة : (ولا لكافر ولا لمملوك) .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن زكاة الأموال لا تعطى لكافر ولا لمملوك ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، أن الذمي لا يعطى من زكاة الأموال شيئاً .

ولأن النبي ﷺ قال لمعاذ : «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم»^(٣) فخصهم بصرفها إلى فقرائهم ، كما خصهم بوجوبها على أغنيائهم .

وأما المملوك فلا يملكها بدفعها إليه ، وما يعطاه فهو لسيدته ، فكأنه دفعها إلى سيده .

ولأن العبد يجب على سيده نفقته فهو غني بغنائه .

مسألة : (إلا أن يكونوا^(٤) من العاملين عليها فيعطون بحق ما عملوا) .

معناه : أنه يجوز للعامل أن يأخذ عمالته من الزكاة ، سواء كان حراً أو عبداً ، وظاهر كلام الخزقي أنه يجوز أن يكون كافراً ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة : ٦٠] . وهذا لفظ عام يدخل فيه كل عامل على أي صفة كان .

(١) سبق قريباً .

(٢) سبق قريباً .

(٣) سبق تخريجه ص : ٥ .

(٤) في الأصل : يكونا . وما أثبتاه من المعنى : ٢ : ٥١٧ .

ولأن ما يأخذه على العمالة أجرة لعمله ، فلم يمنع من أخذه كسائر الإجازات .

والرواية الأخرى : لا يجوز أن يكون العامل كافراً ؛ لأن من شرط العامل أن يكون أميناً ، والكفر يناهز الأمانة ، ويجوز أن يكون غنياً وذا قرابة لرب المال .
وقوله : "بحق ما عملوا" يعني يعطيهم بقدر أجرتهم ، والإمام مخير إذا بعث عاملاً ، إن شاء استأجره إجارة صحيحة ويدفع إليه ما سمي له ، وإن شاء بعثه بغير إجارة ويدفع إليه أجرة مثله ، وهذا كان المعروف في عهد النبي ﷺ ، فإنه لم يبلغنا أنه قاطع أحداً من العمال على أجر .

مسألة : (ولا لبني هاشم) .

لا نعلم خلافاً في أن بني هاشم لا تحل لهم الصدقة المفروضة ، وهم سلالة ﷺ ، وهم آل عباس وآل علي وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب وأبي هب فهم وأولادهم السادة الأشراف نسلهم وعقبهم إلى يوم القيامة ، وقد قال النبي ﷺ : «إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد ، إنما هي أوساخ الناس»^(١) أخرجه مسلم .
وعن أبي هريرة قال : «أخذ الحسن تمر من تمر الصدقة ، فقال النبي ﷺ : كخ كخ ليطحرحها ، وقال : أما شعرت أنا لا نأكل الصدقة»^(٢) رواه أحمد والبخاري ومسلم .

قوله : « كخ كخ » هو زجر للصبي ، ويقال عند التقذر أيضاً ، فكأنه أمره بإلقائها من فيه ، وتكسر الكاف وتفتح وتسكن بتنوين وغير تنوين ، قيل : هي أعجمية عربت ، هكذا ذكره ابن الأثير في النهاية .

مسألة : (ولا لمواليهم) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٧٢) ٧٥٣:٢ كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٢٠) ٥٤٢:٢ كتاب الزكاة، باب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٦٩) ٧٥١:٢ كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم.
وأخرجه أحمد في مسنده (٩٠٥٣) طبعة إحياء التراث.

يعني: أن موالي بني هاشم وهم من أعتقهم هاشمي، لا يعطون من الزكاة؛ لما روى أبو رافع «أن رسول الله ﷺ بعث رجلاً من بني مخزوم على الصدقة، فقال لأبي رافع: اصحبني كيما تُصيبَ منها، فقال: لا، حتى آتي رسول الله ﷺ فأسأله، فانطلق إلى النبي ﷺ فسأله، فقال: إنا لا تحمل لنا الصدقة، وإن موالي القوم من أنفسهم»^(١) رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصححه الترمذي.

ولأنهم ممن يرثه بنو هاشم بالتعصيب، فلم يجوز دفع الصدقة إليهم كبنو هاشم.

وظاهر كلام الخزقي ههنا: أن ذوي القربى يمنعون الصدقة وإن كانوا عاملين، وذكر في باب قسمة الفيء والصدقة ما يدل على إباحة الأخذ لهم عمالة، وهو قول أكثر أصحابنا؛ لأن ما يأخذونه أجر فجاز لهم أخذه، كالحمال وصاحب المخزن إذا أجرهم مخزونه.

ولنا: على المنع حديث أبي رافع وقد ذكرناه.

مسألة: (ولا لغني، وهو الذي يملك خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب).

يعني: لا يعطي من سهم الفقراء والمساكين غني، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم، وذلك لأن الله جعلها للفقراء والمساكين، والغني غير داخل فيهم. وقد قال النبي ﷺ لمعاذ: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم»^(٢).

ولأن أخذ الغني منها يمنع وصولها إلى أهلها، ويخل بحكمة وجوبها، وهو إغناء الفقراء بها.

(١) أخرجه أبو دلود في سنته (١٦٥٠): ٢: ١٢٣ كتاب الزكاة، باب الصدقة على بني هاشم. وأخرجه الترمذي في جملته (٦٥٧): ٣: ٤٦ كتاب الزكاة، باب ما جاء في كراهية الصدقة للنبي ﷺ. وأخرجه النسائي في سنته (٢٦١٢): ٥: ١٠٧ كتاب الزكاة، باب مولى القوم منهم. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٣٦٠) طبعة إحياء التراث. (٢) سبق تخريجه ص: ٥.

واختلفت الرواية عن أحمد في الغنى المانع من أخذ الزكاة ، فالمشهور عنه : أنه ملك خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب ، أو وجود ما تحصل به الكفاية على الدوام من كسب أو تجارة أو أجرة عقار ونحو ذلك . ولو ملك من العروض أو الحبوب أو السائمة أو العقار ما لا تحصل به الكفاية لم يكن غنياً وإن ملك نصباً ، هذا الظاهر من مذهبه .

والأصل في هذا ما روى ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « من سأل وله ما يُغنيه ، جاء يوم القيامة ومسألته في وجهه خُوشاً أو خُموشاً أو كُدوحاً ، فقيل : يا رسول الله ، ما الغنى ؟ قال : خمسون درهماً أو قيمتها من الذهب »^(١) رواه الخمسة ، وزاد أبو داود وابن ماجه والترمذي : « فقال رجل لسفيان : إن شعبة لا يحدثُ عن حكيم بن جبير ، فقال سفيان : حدثناه يزيد عن محمد بن عبد الرحمن بن يزيد » ، وقال علي وعبد الله مثل ذلك .

والرواية الثانية : أن الغنى ما تحصل به الكفاية ، فإذا لم يكن محتاجاً حرمت عليه الصدقة ، وإن لم يملك شيئاً ، وإن كان محتاجاً حلت له الصدقة وإن ملك نصباً ، والأئمان وغيرها في هذا سواء ، وهذا اختيار أبي الخطاب وابن شهاب العكبري ، وهو الصحيح عندي ؛ لأن النبي ﷺ قال لقبیصة بن المخارق : « لا تحل الصدقة إلا لأحد ثلاثة : رجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحِجَى من قومه : قد أصابت فلاناً فاقة ، فحلت له المسألة حتى يُصيبَ قواماً من عيش أو سيداً من عيش »^(٢) رواه أحمد ومسلم .

فمد إباحة المسألة إلى وجود إصابة القوام أو السداد .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٢٦) ٢ : ١١٦ كتاب الزكاة ، باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى . وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٥٠) ٣ : ٤٠ كتاب الزكاة ، باب ما جاء من تجلُّ له الزكاة . وأخرجه النسائي في سننه (٢٥٩٢) ٥ : ٩٧ كتاب الزكاة ، حد الغنى . وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٤٠) ١ : ٥٨٩ كتاب الزكاة ، باب من سأل عن ظهر غنى . وأخرجه أحمد في مسنده (٣٦٧٥) ١ : ٣٨٨ . (٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٤٤) ٢ : ٧٢٢ كتاب الزكاة ، باب من تجلُّ له المسألة . وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٤٨٦) طبعة إحياء التراث .

ولأن الحاجة هي الفقر والغنى ضلها، فمن كان محتاجاً فهو فقير يدخل في عموم النص، ومن استغنى دخل في عموم النصوص المحرمة، والحديث الأول فيه ضعف، ويجوز أن تحرم المسألة ولا يحرم أخذ الصدقة إذا جاءته من غير مسألة، فإن المذكور فيه تحريم المسألة فيقتصر عليه.

مسألة: (ولا تعطى إلا في الثمانية الأصناف التي سمى الله).

يعني قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [التوبة: ٦٠]. وقد ذكرهم الخرقى في موضع آخر، فيؤخر شرحهم إليه.

وقد روي أن زياد بن الحارث الصدائي قال: «أتيت النبي ﷺ فبايعته، قال: فاتاه رجل فقال: أعطني من الصدقة، فقال له رسول الله ﷺ: إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء، فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقتك»^(١) رواه أبو داود، وأحكام الجميع باقية.

مسألة: (إلا أن يتولى الرجل إخراجها بنفسه^(٢))، فيسقط العامل).

أما إذا تولى الرجل إخراج الزكاة بنفسه سقط حق العامل منها؛ لأنه إنما يأخذ أجراً لعمله، فإذا لم يعمل فيها شيئاً فلا حق له فيسقط، ويبقى سبعة أصناف، إن وجد جميعهم أعطاهم، وإن وجد بعضهم اكتفى بعطيتهم، وإن أعطى البعض مع إمكان عطية الجميع جاز أيضاً.

مسألة: (وإن أعطاهما كلها في صنف واحد أجزأه إذا لم يخرجها إلى الغنى).

المشهور عن أحمد جواز الاقتصار على صنف واحد من الأصناف الثمانية، ويجوز أن يعطيها شخصاً واحداً، وهو قول عمر وحذيفة وابن عباس.

وعن أحمد: يجب أن يقسم زكاة كل صنف من ماله على الموجودين من الأصناف السبعة^(٣) الذين سهامتهم ثابتة قسمة على السواء، ثم حصة كل صنف

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٣٠): ٢: ١١٧ كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحده الغنى.

(٢) زيادة من اللغوي: ٢: ٥٢٨.

(٣) في اللغوي: السنة ٢: ٥٢٩.

منهم لا تصرف إلى أقل من ثلاثة منهم إن وجد منهم ثلاثة أو أكثر، فإن لم يجد إلا واحداً صرف حصة ذلك الصنف إليه، وهو اختيار أبي بكر؛ لأن الله تعالى جعل الصدقة لجميعهم وشرك بينهم فيها، فلا يجوز الاقتصار على بعضهم كأهل الخمس.

وجه الرواية الأولى وهي أصح، قول النبي ﷺ لمعاذ: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم»^(١) فأخبر أنه مأمور برد جملتها في الفقراء، وهم صنف واحد ولم يذكر سواهم، ثم أتاه بعد ذلك مال فجعله في صنف ثان سوى الفقراء، وهم المؤلفون قلوبهم: الأقرع بن حابس، وعيينة بن حصن، وعلقمة بن علاثة. وزيد الخليل قسم فيهم الذهب التي بعث بها إليه علي من اليمن، وإنما يؤخذ من أهل اليمن الصدقة، ثم أتاه مال آخر فجعله في صنف آخر؛ لقوله لقيصة بن المخارق حين تحمل حمالة، فأتى النبي ﷺ يسأله فقال: «أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها»^(٢)، وفي حديث سلمة بن صخر البياضي: «أنه أمر له بصدقة قومه»^(٣)، ولو وجب صرفها إلى جميع الأصناف لم يجوز دفعها إلى واحد.

ولأنها لا يجب دفعها إذا أخذها الساعي، فلم يجب دفعها إليهم إذا فرقها المالك، كما لو لم يجد إلا صنفاً واحداً.

ولأنه لا يجب عليه تعميم كل صنف منها بها، فجاز الاقتصار على واحد كما لو وصى لجماعة لا يمكن حصرهم.

ويخرج على هذين المعنيين الخمس، فإنه يجب على الإمام تفريقه على جميع مستحقه واستيعاب جميعهم به بخلاف الزكاة، والآية أريد بها بيان الأصناف الذين يجوز دفع الزكاة إليهم دون غيرهم.

(١) سبق تخريجه ص: ٥.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٤٤) ٢: ٧٢٢ كتاب الزكاة، باب من تحمل له المسألة.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢١٣) ٢: ٢٦٥ كتاب الطلاق، باب في الظهار.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٢٩٩) ٥: ٤٠٥ كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة المجادلة.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٦٢) ١: ٦٦٥ كتاب الطلاق، باب الظهار.

إذا ثبت هذا فإن المستحب دفعها إلى جميع الأصناف أو إلى من أمكن منهم؛ لأنه يخرج بذلك من الخلاف، ويحصل الأجزاء يقيناً فكان أولى.

فصل

وقول الخرقى: "إذا لم يخرج به إلى الغنى" يعني به الغنى المانع من أخذ الزكاة وقد ذكرناه، وظاهر قوله أنه لا يدفع إليه ما يحصل به الغنى، والمذهب: أنه يجوز أن يدفع إليه ما يغنيه من غير زيادة، نص عليه أحمد في مواضع وذكره أصحابه، فیتعين حمل كلام الخرقى على أنه لا يدفع إليه زيادة على ما يحصل به الغنى؛ لأن الغنى لو كان سابقاً منع، فيمنع إذا قارن كالجمع بين الأختين في النكاح.

مسألة: (ولا تخرج الصدقة^(١) من بلدها إلى بلد تقصر في مثله الصلاة).

المذهب: على أنه لا يجوز نقل الصدقة من بلدها إلى مسافة القصر، واستحب أكثر أهل العلم أن لا تنقل من بلدها، وقال سعيد: حدثنا سفيان عن معمر عن ابن طاووس عن أبيه قال في كتاب معاذ بن جبل: «من أخرج من مخلاف إلى مخلاف فإن صدقته وعشره يرد إلى مخلافه»^(٢).

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ لمعاذ: «أخبرهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم»^(٣)، وهذا يختص بفقراء بلدهم، ولما بعث معاذ الصدقة من اليمن إلى عمر أنكر ذلك عمر وقال: «لم أبعثك جايي خراج ولا آخذ جزية، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس فترد في فقرائهم، فقال معاذ: ما بعثت إليك بشيء وأنا أجد أحداً يأخذه مني»^(٤) رواه أبو عبيد في الأموال.

ولأن المقصود إغناء الفقراء بها، فإذا أبقنا نقلها أفضى إلى بقاء فقراء ذلك

البلد محتاجين.

(١) في اللغوي: ولا يجوز نقل الصدقة ٢: ٥٣٦.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ٩ كتاب الصلقات، باب من قال لا يخرج صدقة قوم منهم من بلدهم وفي بلدهم من يستحقها.

(٣) سبق تخريجه ص: ٥.

(٤) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٩١١) ٥٢٨ باب قسم الصدقة في بلدها وحملها إلى بلد سواه...

إذا ثبت هذا فإن خالف ونقلها أجزأته في قول أكثر أهل العلم ، قال القاضي : وظاهر كلام أحمد يقتضي ذلك ، ولم أجد عنه نصاً في هذه المسألة ، وحكى أبو الخطاب فيها روايتين :

إحدهما : تجزئته واختارها ؛ لأنه دفع الحق إلى مستحقه فبرئ منه كالدين وكما لو فرقها في بلدها .

والأخرى : لا تجزئته اختارها ابن حامد ؛ لأنه دفع الزكاة إلى غير من أمر بدفعها إليه ، أشبه ما لو دفعها إلى غير الأصناف .

فإن استغنى عنها فقراء أهل بلدها جاز نقلها ، نص عليه أحمد فقال : قد تحمل الصدقة إلى الإمام إذا لم يكن فقراء ، أو كان منها فضل عن حاجتهم ، وقال أيضاً : ولا تخرج صدقة قوم عنهم من بلد إلى بلد إلا أن يكون فيها فضل عنهم ، لكن الذي كان يجيء إلى المدينة ، إلى النبي ﷺ وأبي بكر وعمر من الصدقة ، إنما كان عن فضل منهم يعطون ما يكفيهم ويخرج الفضل عنهم .

مسألة : (وإذا باع ماشية قبل الحول بمثلها زكاهها إذا تم الحول من وقت ملكه الأول) .

أما إذا باع نصاباً للزكاة مما يعتبر فيه الحول بجنسه ؛ كالإبل بالإبل ، والغنم بالغنم ، أو الذهب بالذهب ، أو الفضة بالفضة ، لم ينقطع الحول وبني حول الثاني على حول الأول ؛ لأنه نصاب يضم إليه نماؤه في الحول ، فبني حول بدله من جنسه على حوله كالعروض والأثمان .

مسألة : (وكذلك إن أبدل^(١) عشرين مثقالاً بمائتي درهم أو مائتي درهم بعشرين مثقالاً لم تبطل الزكاة بالتقاهل) .

أما إذا أبدل نصاباً بغير جنسه ، انقطع حول الزكاة واستأنف حولاً إلا الذهب بالفضة أو عروض التجارة ، لكون الذهب والفضة كالمال الواحد ؛ إذ هما أروش الجنائيات وقيم المتلفات ، ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة .

(١) في الأصل : باع . وما أثبتاه من اللغتي ٢ : ٥٣٤ .

وكذلك إذا اشترى عرضاً للتجارة بنصاب من الأثمان أو باع عرضاً بنصاب ، لم ينقطع الحول ، لأن الزكاة تجب في قيمة العروض لا في نفسها ، والقيمة هي الأثمان فكان جنساً واحداً ، وإذا قلنا : إن الذهب والفضة لا يضم أحدهما إلى [صاحبه ، لم يبين حول أحدهما على حول الآخر ؛ لأنهما مالان لا يضم أحدهما إلى] ^(١) الآخر ، فلم يبين حوله على حوله كالجنسين من الماشية ، وأما عروض التجارة فإن حولها يبنى على حول الأثمان بكل حال .

مسألة : (ومن كانت عنده ماشية فباعها قبل الحول بدراهم فراراً من الزكاة لم تسقط الزكاة عنه) .

قد ذكرنا أن إبدال النصاب بغير جنسه يقطع الحول ويستأنف حولاً آخر ، فإن فعل هذا فراراً من الزكاة لم تسقط عنه ، سواء كان المبدل ماشية أو غيرها من النصب ، وكذا لو أتلّف جزءاً من النصاب قصداً للتقيص لتسقط عنه الزكاة لم تسقط ، وتؤخذ الزكاة منه في آخر الحول إذا كان إبداله إتلافه عند قرب الوجوب ، ولو فعل ذلك في أول الحول لم تجب الزكاة ؛ لأن ذلك ليس بمظنة للفرار ، وقد دل على ما ذكرناه قوله تعالى : ﴿ إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتُنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ ﴿٢٠﴾ [القلم: ١٧-٢٠] . فعاقبهم الله بذلك لفرارهم من الزكاة .

ولأنه قصد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه فلم يسقط ، كما لو طلق امرأته في مرض موته .

ولأنه لما قصد قصداً فاسداً ، اقتضت الحكمة معاقبته بنقيض قصده ، كمن قتل موروثه لاستعمال ميراثه عاقبه الشرع بالحرمان ، وإذا أتلّفه لحاجته لم يقصد قصداً فاسداً .

(١) زيادة من اللغوي ٢: ٥٣٤ .

وإذا حال الحول أخرج الزكاة من جنس المال المبيع دون الموجود؛ لأنه الذي وجبت الزكاة بسببه. ولولاه لم تجب في هذا زكاة.

فإن لم يقصد بالبيع ولا بالتنقيص الفرار، انقطع الحول واستأنف بما استبدل^(١) به حولاً إن كان محلاً للزكاة، فإن وجد بالثاني عيباً فرده أو باعه بشرط الخيار ثم استرده، استأنف أيضاً حولاً لزوال ملكه بالبيع، قلّ الزمان أو أكثر.

مسألة: (والزكاة تجب في الذمة بحلول الحول وإن تلف المال، فرط أو لم يفرط).

هذه المسألة تشمل على ثلاثة أحكام:

أحدها: أن الزكاة تجب في الذمة، وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأن إخراجها من غير النصاب جائز، فلم تكن واجبة فيه، كزكاة الفطر.

ولأنها لو وجبت فيها لامتنع تصرف المالك فيه، ولتمكن المستحقون من إلزامه أداء الزكاة من عينه، أو ظهر شيء من أحكام ثبوته فيه وأسقطت الزكاة بتلف النصاب من غير تفریط، كسقوط أرش الجناية بتلف الجاني.

والرواية الثانية: أنها تجب في العين، وهي أصح عندي؛ لقول النبي ﷺ: «في أربعين شاة شاة»^(٢) وقوله: «فيما سقت السماء العشر وفيما سقي بدالية أو نضح نصف العشر»^(٣) وغير ذلك من الألفاظ الواردة بحرف "في" وهي للظرفية، وإنما جاز الإخراج من غير النصاب رخصة.

(١) في الأصل: استدل وما أتيتاه من المعنى ٢: ٥٣٥.

(٢) أخرجه أبو بلود في سننه (١٥٧٢) ٢: ٩٩ كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٢١) ٣: ١٧ كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٠٧) ١: ٥٧٨ كتاب الزكاة، باب صدقة الغنم.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤١٢) ٢: ٥٤٠ كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٤٠) ٣: ٣٢ كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصلقة فيما يسقى بالأنهار وغيره.

فصل

وفائدة الخلاف على ما ذكره القاضي وصاحب المغني وغيرهما من أصحابنا ، أنها إذا تعلقت بالذمة فحال على ماله حولان لم يؤد زكاتها وجب عليه زكاة الحولين ، ولا تنقض عنه الزكاة في الحول الثاني ، وكذلك إذا كان أكثر من نصاب لم تنقص الزكاة ، وإن مضى عليه أحوال ، فلو كان عنده أربعون شاة مضى عليها ثلاثة أحوال لم يؤد زكاتها وجب عليه ثلاث شياه ، وإن كانت مائة دينار ، فعليه سبعة دنانير ونصف ؛ لأن الزكاة وجبت في ذمته فلم يؤثر في تنقيص النصاب ، لكن إن لم يكن له مال آخر يؤدي الزكاة منه ، احتمال أن تسقط الزكاة في قدرها ؛ لأن الدين يمنع وجوب الزكاة .

وقال ابن عقيل : لا تسقط الزكاة بهذا مجال ؛ لأن الشيء لا يسقط نفسه وقد يسقط غيره ، بدليل أن تغير الماء بالنجاسة في محلها لا يمنع صحة طهارتها وإزالتها به ، ويمنع إزالة نجاسة غيرها ، والأول أولى ؛ لأن الزكاة الثانية غير الأولى . وإن قلنا : الزكاة تتعلق بالعين ، وكان النصاب مما تجب الزكاة في عينه ، فحال عليه أحوال لم تؤد زكاتها ، تعلقت الزكاة في الحول الأول من النصاب بقدرها ، فإن كان نصاباً لا زيادة عليه فلا زكاة فيه فيما بعد الحول الأول ؛ لأن النصاب نقص فيه ، وإن كان أكثر من نصاب عزل قدر فرض الحول الأول ، وعليه زكاة ما بقي ، وهذا هو المنصوص عن أحمد في رواية جماعة عنه .

وقال الخرقى : فائدة وجوبها في الذمة ، أنها لا تسقط بتلف المال بعد تمام الحول ، فرط المالك أو لم يفرط . وقال القاضي : ليس هذا من فوائدها ؛ لأن قولنا لا تسقط بتلف المال فرط أو لم يفرط ، لا فرق فيه بين قولنا أنها تتعلق بالعين أو بالذمة وما ذكره القاضي أيضاً لا يستقيم على مذهبننا ؛ لأنه قد فسر معنى تعلقها بالعين في مواضع عدة من المجرى وقال : هو كتعلق حق المحني عليه برقبة العبد الجاني ، لا بمعنى أن الفقراء قد ملكوا جزءاً من النصاب ، ويدل على صحة تفسيره أيضاً أشياء :

منها : أنه يجوز للمالك إخراج الزكاة من غير النصاب بغير رضا نائب المستحقين المعينين وهو الساعي ، وإذا نما النصاب بعد وجوب الزكاة فيه يكون جميع النماء للمالك دون مستحقي الزكاة ، وإذا أتلّف المالك جميع النصاب بعد وجوب الزكاة فيه لم يلزمه إلا ما وجب فيه من الحيوان لا قيمته وأنه يصح تصرف المالك في جميع ما تعلقّت الزكاة بعينه قبل إخراجها بسائر التصرفات كالبيع والرهن والهبة والأكل وغير ذلك وتكون الزكاة عليه .

ولو تصدق على الفقراء بجميع المال بعد وجوب الزكاة فيه ولم ينو الزكاة لم يجزئه عن الزكاة .

كل هذه الأحكام لا فرق فيها بين قولنا إنها تتعلق بالعين أو بالذمة ، ولو كان تعلقها بالعين بمعنى أن الفقراء قد ملكوا جزءاً من النصاب ، لم يجز إخراج الزكاة من غيره إلا برضى نائب المستحقين المعينين وهو الساعي ، ولكان يستحق مستحقو الزكاة نماء ما ملكوه من النصاب ، ولكان يلزم المالك قيمة ما أتلّفه من حيوان الزكاة لا مثله ؛ لأن الحيوان يضمن بالقيمة لا بالمثل ولم يصح تصرف رب المال في جميع المال بعد وجوب الزكاة فيه إلا برضى المستحقين للزكاة أو نائبهم ؛ لأنه تصرف فيما ملكوه ولسقطت عنه الزكاة بدفع جميع النصاب إلى الفقراء بغير نية الزكاة فاتضح بهذه الأحكام أنه لا يملك مستحقو الزكاة جزءاً من النصاب ، وأن جميعه ملك لربه ، وإذا كان جميعه ملكاً له فكيف يتصور نقصان النصاب بتعلقها بالعين وإذا لم ينقص وجبت زكاة العام الثاني ؟ وقد نص أحمد رضي الله عنه فيمن ملك خمساً من الإبل فحال عليها حولان ، أن عليه شاتين ، ولا فرق بين المسألتين وقد تكلف القاضي الفرق في المجرد فقال : إن زكاة الإبل لم تتعلق بجزء من الإبل ، وإنما وجبت الشاة إلا أن عين الإبل مرتهنة بها وتعلق حق المرتهن لا يمنع وجوب الزكاة في المال فلهذا وجبت زكاة العام الثاني ويفارق الغنم ؛ لأن زكاتها تتعلق بجزء منها فينقص النصاب .

فيا لله العجب إن كان يعني بتعلقها بجزء من الغنم ، أن الفقراء قد ملكوا جزءاً من الغنم وزال ملك المالك فهو قد صرح ببطلان ذلك وقال : ليس معناه

هذا وإنما هو كمتعلق حق الجحني عليه برقة الجاني ، فإذا كان هذا معناه فهو الذي ذكره في زكاة الإبل وأن العين مرتبهة بقدر الزكاة ، فإذا لا فرق بين المسألتين في أن التعلق فيهما بمعنى واحد وهو كمتعلق حق الجحني عليه برقة الجاني لا غير وذلك لا ينقص به النصاب وإذا لم تنقص وجبت زكاة العام الثاني وإنما لم يوجب أحمد زكاة العام الثاني في الغنم في المسألة التي احتج بها القاضي بناء على قوله في إحدى الروايتين : إن الدين يمنع وجوب الزكاة ؛ لأن زكاة العام الأول صارت ديناً على رب المال فمنعت وجوب زكاة العام الثاني وأوجب زكاة العام الثاني من الإبل بناء على قوله في الرواية الأخرى : إن الدين لا يمنع وجوب الزكاة فيها فييجاب زكاة العام الثاني في المسألتين ينبي على الروايتين في منع الدين وجوب الزكاة فمتى قلنا يمنع لم تجب زكاة العام الثاني سواء قلنا : إن الزكاة تتعلق بالعين أو بالذمة . ومتى قلنا : لا يمنع وجبت زكاة كل عام تتكرر على النصاب سواء قلنا إن الزكاة تتعلق بالعين أو بالذمة فهذا تخريج الروايات على الوجه الصحيح .
وأما فائدة تعلقها بالعين وبالذمة فأنا أذكرها إن شاء الله تعالى وهو من وجوه :

أحدها : إذا رهن ماشية وقلنا تجب فيها الزكاة فإن قلنا : إنها تتعلق بالعين كان لرب المال إخراجها من العين من غير رضى المرتهن سواء كان للراهن مال غير المرهون أو لم يكن كما قلنا في العبد المرهون إذا جنى يقدم حق الجحني عليه على حق المرتهن لتعلق حق الجحني عليه بعين العبد ولا يلزم الراهن إخراج الزكاة من غير المرهون كما لا يلزمه أن يفدي العبد المرهون إذا جنى .
وإن قلنا الزكاة تتعلق بالذمة وكان للمالك مال غير المرهون لزمه إخراج زكاة المرهون منه ولم يكن له إخراجها من المرهون إلا برضى المرتهن لتعلق حق المرتهن بالرهن وتعلق الزكاة بالذمة .

وإن لم يكن للراهن مال غير المرهون وجب إخراج زكاته منه أيضاً . ذكره الخرقى مع اختياره أن الزكاة تجب في الذمة ، وفقه ذلك : أن الزكاة أقوى من الدين بليل أنه يمنع وجوبها فوجب تقديمها عليه حال الاضطرار كنفقة العيال

والأقارب ، يحقق ذلك : أن الزكاة شرعت لحاجة الفقراء ولهذا شرعت مكررة بتكرر الأحوال لأجل تكرار الحاجات ، وما شرع للحاجة يقدم على الدين ولا يجوز تأخيره ؛ لأن في تأخيره ضرراً على المحتاجين وفواتاً للمصلحة التي شرع الحكم لأجلها وصار كنفقة العيال والأقارب لما شرعت للحاجة لم يجوز تأخيرها ووجب تقديمها على الدين كذلك هنا .

الفائدة الثانية : إذا مات رب المال وعليه دين وزكاة وتركته لا تفي بالجميع ، فقد نص أحمد على أنه يتحاص الفقراء وأصحاب الديون ولا يكون ذلك إلا إذا قلنا أنها تتعلق بالذمة فإنهم يتحاصون بقدر حقوقهم ؛ لأن محل الحقين واحد وهو الذمة .

وكذا قال القاضي في الجرد لما ذكر هذه الرواية قال : هي محمولة على أن الزكاة تتعلق بالذمة ، وإن قلنا إن الزكاة تتعلق بالعين قدمناها على الدين ولم يحاص الفقراء أصحاب الديون كما لو كان عليه دين لجماعة وماله مرهون بدين أحدهم فإنه يقدم دين المرتهن لتعلق حقه بعين المال وكذلك إذا جنى ولا مال له غيره وعليه دين فإنه يقدم حق الجني عليه لتعلق حقه بعين العبد فكذلك هنا .

الحكم الثاني : أن الزكاة تجب بحلول الحول سواء تمكن من الأداء أو لم يتمكن ؛ لقول النبي ﷺ : « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول »^(١) فمفهومها وجوبها عليه إذا حال عليه الحول .

ولأنه لو لم يتمكن من الأداء حتى حال عليه الحولان ، وجبت عليه زكاة الحولين ، ولا يجوز وجوب فرضين في نصاب واحد في حال واحدة .

الحكم الثالث : أن الزكاة لا تسقط بتلف المال فرط أو لم يفرط هذا المشهور عن أحمد ، وحكى عنه الميموني أنه إن تلف النصاب قبل التمكن من الأداء سقطت الزكاة عنه ، وإن تلف بعده لم تسقط ؛ لأنه تلف قبل محل الاستحقاق

(١) سبق تخريجه ص: ٢٧.

فيما إذا كان قبل التمكن فسقط كأرش الجنابة بخلاف ما إذا تلف بعد التمكن فإنه يكون مفراطاً .

والصحيح أن الزكاة تسقط بتلف المال إذا لم يفرط في الأداء ؛ لأنها تجب على سبيل المواساة ، فلا تجب على وجه يجب أداؤها مع عدم المال وفقر من تجب عليه .

ومعنى التفريط : أن يتمكن من إخراجها ، فلا يخرجها ، وإن لم يتمكن من إخراجها فليس بمفراط ، سواء كان ذلك لعدم المستحق أو لبعدها عنه ، أو لكون الفرض لا يوجد في المال ، ويحتاج إلى شرائه فلم يجد ما يشتريه أو كان في طلب الشراء أو نحو ذلك . وإن قلنا بوجوبها بعد تلف المال فأمكن المالك أداؤها ، أداها وإلا أنظر بها إلى ميسرته وتمكنه من أدائها من غير مضرة عليه ؛ لأنه إذا لزم إنظاره بدين الآدمي المتعين ، فبالزكاة التي هي حق الله أولى ، وهذه الفائدة الثالثة .

مسألة : (ومن رهن ماشية فحال عليها الحول ، أدى منها إذا لم يكن له مال يؤدي عنها ، والباقي رهن) .

أما إذا رهن ماشية فحال الحول وهي في يد المرتهن وجبت زكاتها على الراهن ؛ لأن ملكه فيها تام فإن أمكنه أداؤها من غيرها وجبت ؛ لأن الزكاة من مؤنة الرهن ، ومؤنة الرهن تلزم الراهن كنفقة النصاب ولا يخرجها من النصاب ؛ لأن حق المرتهن متعلق به تعلقاً يمنع تصرف الراهن فيه ، والزكاة لا يتعين إخراجها منه فلم يملك إخراجها منه كزكاة مال سواه ، وإن لم يكن له ما يؤدي منه سوى هذا الرهن ، فلا يخلو من أن يكون له مال يمكن قضاء الدين منه ، ويبقى بعد قضائه نصاب كامل ، مثل أن تكون الماشية زائدة على النصاب قدر ما يمكن قضاء الدين منه ويبقى النصاب ، فإنه يخرج الزكاة من الماشية ، ويقدم حق الزكاة على حق المرتهن ؛ لأن المرتهن يرجع إلى بدل وهو استيفاء الدين ، وحقوق الفقراء في الزكاة لا بدل لها ، وإن لم يكن له مال يقضي به الدين ، ويبقى بعد قضائه نصاب ففيه روايتان :

إحداهما : تجب الزكاة أيضاً ، ولا يمنع الدين وجوب الزكاة في الأموال الظاهرة ، وهي المواشي والحبوب . قال أحمد : لأن المصدق لو جاء فوجد إبلاً وغنماً لم يسأل صاحبها أي شيء عليك من الدين ولكنه يزكيها والمال ليس كذلك ، وهذا ظاهر كلام الخرقى ههنا ؛ لأن كلامه عام في كل ماشية ، وذلك لأن وجوب الزكاة في الأموال الظاهرة أكد لظهورها ، وتعلق قلوب الفقراء بها لرؤيتهم إياها .

ولأن الحاجة إلى حفظها أشد .

ولأن الساعي يتولى أخذ الزكاة منها ولا يسأل عن دين صاحبها .

والرواية الثانية : لا تجب الزكاة فيها ويمنع الدين وجوب الزكاة في الأموال كلها من الظاهرة والباطنة . وقال ابن أبي موسى : الصحيح من مذهبه أن الدين يمنع وجوب الزكاة على كل حال ؛ لأنه أحد نوعي الزكاة ، فيمنع وجوبها كالتنوع الآخر .

ولأن المدين محتاج ، والصدقة إنما تجب على الأغنياء بقوله عليه السلام : «أمرت أن أخذ الصدقة من أغنيائهم فأردها في فقرائهم»^(١) وقوله : « لا صدقة إلا عن ظهر غنى»^(٢) .

وروى أبو عبيد في كتاب الأموال عن السائب بن يزيد قال : سمعت عثمان بن عفان يقول : « هذا شهر زكاتكم . فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم ، ومن لم تكن عنده لم تطلب منه حتى يأتي بها طوعاً . قال إبراهيم النخعي : أراه يعني شهر رمضان»^(٣) .

(١) سبق تخريجه ص : ٥ .

(٢) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً ٣ : ١٠١٠ كتاب الوصايا ، باب تأويل قول الله تعالى : ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ .

وأخرج نحوه البخاري في صحيحه (١٣٦١) ٢ : ٥١٨ كتاب الزكاة ، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٤٢) ٢ : ٧٢١ كتاب الزكاة ، باب كراهة المسألة للناس .

(٣) أخرجه مالك في اللوطأ (١٧) ١ : ٢١٦ كتاب الزكاة ، باب الزكاة في الدين .

وأخرجه أبو عبيد في الأموال (١٢٤٧) ٣٩٥ باب الصدقة في التجارات والديون ...

باب زكاة الزروع والثمار

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع .
 أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [البقرة: ٢٦٧] . والزكاة تسمى نفقة بدليل قوله : ﴿ وَالَّذِينَ يَكْتِزُونَ النَّعْبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [التوبة: ٣٤] . وقال : ﴿ وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾ [الأنعام: ١٤١] . قال ابن عباس : حقه ، الزكاة المفروضة ، وقال مرة : العشر ونصف العشر .
 وأما السنة فما روى جابر عن النبي ﷺ قال : « فيما سقت السماء والغنم العشر ، وفيما سقي بالسانية نصف العشر »^(١) رواه أحمد ومسلم .
 وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر ، وفيما سقي بالنضح نصف العشر »^(٢) رواه الجماعة إلا مسلماً ، لكن في لفظ النسائي وأبي داود وابن ماجه : « بعلاً » بدل « عثرياً » .
 وأجمع أهل العلم على أن الصدقة واجبة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب ، قاله ابن المنذر وابن عبد البر .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٨١) ٢ : ٦٧٥ كتاب الزكاة ، باب ما فيه العشر أو نصف العشر . وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٢٥٧) طبعة إحياء التراث .
 (٢) أخرجه البيهقي في صحيحه (١٤١٢) ٢ : ٥٤٠ كتاب الزكاة ، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء والماء الجاري .
 وأخرجه أبو داود في سننه (١٥٩٦) ٢ : ١٠٨ كتاب الزكاة ، باب صدقة لزروع .
 وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٤٠) ٣ : ٣٢ كتاب الزكاة ، باب ما جاء في الصدقة فيما يسقى بالأهوار وغيره .
 وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٨٨) ٥ : ٤١ كتاب الزكاة ، باب ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر .
 وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨١٧) ١ : ٥٨١ كتاب الزكاة ، باب صدقة لزروع والثمار .
 وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٧٨٩) ٥ : ٢٣٤ .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وكل ما أخرج الله عز وجل من الأرض مما يبس ويبقى مما يكال ويدخر ويبلغ خمسة أوسق، ففيه العشر إذا كان سقيه من السماء أو السيوح، وإن كان مما يسقى بالدوالي والنواضح وما فيه الكلف فنصف العشر).

هذه المسألة تشتمل على أحكام:

منها: أن الزكاة تجب فيما جمع هذه الأوصاف: الكيل والبقاء واليبس من الحبوب والثمار، مما ينبت الآدميون إذا نبت في أرضه، سواء كان قوتاً؛ كالحنطة والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن، أو من القطنيات؛ كالباقلاء والعدس والملش والحمص، أو من الأباذير؛ كالكسفرة والكمون والكرويا، أو البزور^(١)؛ كبزر الكتان والقثاء، أو حب البقول؛ كالرشاد وحب الفجل والقرطم والترمس والسمسّم وسائر الحبوب.

وتجب أيضاً فيما جمع هذه الأوصاف من الثمار؛ كالتمر والزبيب والمشمش واللوز والفسق والبندق. ولا زكاة في سائر الفواكه؛ كالخوخ والأجاص والكمثرى والتفاح والمشمش والتين والجوز، ولا في الخضار؛ كالقثاء والخيار والبادنجان واللفت^(٢) والجزر.

وقال ابن حامد: لا شيء في الأباذير ولا البزور ولا حب البقول، ولعله لا يوجب الزكاة إلا فيما كان قوتاً أو أدماً؛ لأن ما عداه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه، فيبقى على النفي الأصلي.

وعن أحمد: لا زكاة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب.

والسلت: نوع من الشعير؛ لأن ما عداه لا نص فيه ولا إجماع، ولا هو في معنى المنصوص عليه ولا اجمع عليه، فيبقى على الأصل.

(١) في الأصل: والبزور. وما أثبتاه من المعنى ٢: ٥٤٩.

(٢) في الأصل: واللفت. وما أثبتاه من المعنى ٢: ٥٤٩.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو أنه قال: «إنما سنَّ رسول الله ﷺ الزكاة^(١) في الحنطة والشعير، والتمر والزبيب»^(٢) رواه الدارقطني. ولأن غير هذه الأربعة لا نص فيها ولا إجماع، ولا هو في معناها في غلبة الاقتيات بها، وكثرة نفعها ووجودها فلم يصح قياسه عليها ولا إلحاقه بها، فيبقى على الأصل^(٣).

وروجه قول الخرقى عموم قوله عليه السلام: «فيما سقت السماء العشر»^(٤)، وقوله لمعاذ: «خذ الحب من الحب»^(٥) يقتضي وجوب الزكاة في جميع ما تناوله، خرج منه ما لا يكال وما ليس بحب بمفهوم قوله عليه السلام: «ليس في حب ولا تمر صدقة، حتى يبلغ خمسة أوسق»^(٦) فدل هذا الحديث على انتفاء الزكاة مما لا توسيق فيه وهو مكيال، ففيما هو مكيل يبقى على العموم، والدليل على انتفاء الزكاة مما سوى ذلك ما ذكرنا من اعتبار التوسيق.

وروي عن علي أن النبي ﷺ قال: «ليس في الخضروات صدقة»^(٧) رواه الدارقطني.

وروى الترمذي بإسناده عن معاذ «أنه كتب إلى النبي ﷺ يسأله عن الخضروات وهي البقول فقال: ليس فيها شيء»^(٨)، وقال: يرويه الحسن بن عمارة وهو ضعيف، والصحيح أنه عن موسى بن طلحة عن النبي عليه السلام مرسل. رواه الأثرم في سننه وهو من أقوى المراسيل لاحتجاج من أرسله به.

(١) في الأصل: الصدقة. وما أثبتاه من السنن.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ٢: ٩٤ كتاب الزكاة، باب ليس في الكسر شيء.

(٣) في الأصل: على النفي الأصلي. وما أثبتاه من المعنى ٢: ٥٥٠.

(٤) سبق تخريجه ص: ٤٥.

(٥) أخرجه أبو دلود في سننه (١٥٩٩) ٢: ١٠٩ كتاب الزكاة، باب صدقة الزرع.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٧٩) ٢: ٦٧٤ كتاب الزكاة.

(٧) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ٢: ٩٤ كتاب الزكاة، باب ليس في الخضروات صدقة.

(٨) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٣٨) ٣: ٣٠ كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الخضروات.

وقال موسى بن طلحة: جاء الأثر عن رسول الله ﷺ في خمسة أشياء: الشعير والحنطة والسلت والزبيب والتمر، وما سوى ذلك مما أخرجت الأرض فلا عشر فيه. وقال: إن معاذاً لم يأخذ من الخضر صدقة.

الحكم الثاني: أن الزكاة لا تجب في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق. هذا قول أكثر أهل العلم؛ لقول النبي ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»^(١).

ولأنه مال تجب فيه الصدقة، فلم تجب في يسيره كسائر الأموال الزكائية وإنما لم يعتبر الحول؛ لأنه يكمل نماؤه باستحصاده لا ببقائه. واعتبر الحول في غيره؛ لأنه مظنة لكمال النماء في سائر الأموال والنصاب اعتبر ليلغ حداً يحتمل المواساة منه. فلهذا اعتبر فيه، يحققه: أن الصدقة إنما تجب على الأغنياء بما قد ذكرناه فيما تقدم، ولا يحصل الغنى بدون النصاب كسائر الأموال الزكوية.

وتعتبر الخمسة الأوسق بعد التصفية في الحبوب، والجفاف في الثمار، فلو كان له^(٢) عشرة أوسق عبثاً، لا يجيء منها خمسة أوسق زيباً لم يجب عليه شيء؛ لأنه حال وجوب الإخراج منه، فاعتبر النصاب بحاله.

وروى الأثر عن: أنه يعتبر نصاب النخل والكرم عبثاً ورطباً، ويؤخذ منه مثل عشر الرطب تمراً، اختاره أبو بكر، وهذا محمول على أنه أراد: يؤخذ عشر ما يجيء منه من التمر إذا بلغ رطبها خمسة أوسق؛ لأن إيجاب قدر عشر الرطب من التمر إيجاب لأكثر من العشر، وذلك يخالف النص والإجماع فلا يجوز أن يحمل عليه كلام أحمد ولا قول إمام.

الحكم الثالث: أن العشر يجب فيما سقي بغير مؤنة؛ كالذي يشرب من السماء والأنهار، وما يشرب بعروقه، وهو الذي يغرس في أرض ماؤها قريب من وجهها، فتصل إلى عروق الشجر فيستغني عن سقي، وكذلك ما كانت عروقه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٩٠): ٢: ٥٢٩ كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمس فود صدقة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٧٩): ٢: ٦٧٣ كتاب الزكاة.

(٢) زيادة من اللغني ٢: ٥٥٤.

تصل إلى نهر أو ساقية، ونصف العشر فيما سقي بالمون كالدوالي والنواضح لا نعلم في هذا خلافاً.

والأصل فيه قول النبي ﷺ: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر»^(١) رواه الجماعة إلا مسلماً.

قال أبو عبيد: العثري: ما تسقيه السماء وتسميه العامة العدي. وقال القاضي: هو الماء المستنقع في بركة أو نحوها يصب إليه ماء المطر في سواقي تشق له فإذا اجتمع سقي منه واشتقاقه من العاثور وهو الساقية التي يجري فيها الماء؛ لأنها يعثر من يمر بها.

وفي رواية أحمد ومسلم: «وفيما سقي بالسانية نصف العشر»^(٢)، والسواني: النواضح، وهي الإبل يستقى بها لشرب الأرض.

وفي الجملة: كل ما سقي بكلفة ومونة، من دالية أو سانية أو دولاب أو ناعورة أو غير ذلك، ففيه نصف العشر، وما سقي بغير مونة ففيه العشر؛ لما روينا من الخبر.

ولأن للكلفة تأثيراً في إسقاط الزكاة جملة بدليل العلوقة فبأن تؤثر في تخفيفها أولى.

ولأن الزكاة إنما تجب في المال النامي، وللكلفة تأثير في تقليل النماء. فأثرت في تقليل الواجب فيها، ولا يؤثر حفر الأنهار والسواقي في نقصان الزكاة؛ لأن المونة تقل؛ لأنها تكون من جملة إحياء الأرض ولا تتكرر كل عام، وكذلك لا يؤثر احتياجها إلى ساق يسقيها، ويحول الماء في نواحيها؛ لأن ذلك لا بد منه في كل سقي بكلفة^(٣) فهو زيادة على المونة في التنقيص فجرى مجرى حرث الأرض.

مسألة: (والوسق ستون صاعاً والصاع خمسة أرتال وثلث بالعراقي).

(١) سبق تخريجه ص: ٥٢.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥٢.

(٣) في الأصل: مكلفة. وما أثبتاه من الشرح الكبير ٥٦٣: ٢ ووردت في اللغة: يكلفه وهو تصحيف ٥٥٩: ٢.

أما كون الوسق ستون صاعاً فلا خلاف فيه . قال ابن المنذر : هو قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم . وقد روى الأثرم عن سلمة بن صخر عن النبي ﷺ قال : «الوسق ستون صاعاً»^(١) .

وأما كون الصاع خمسة أرتالاً وثلاثاً ففيه اختلاف ، فيكون مبلغ الخمسة أوسق ثلاثمائة صاع ، وهو ألف وستمائة رطل بالعراقي ، والرطل العراقي مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم ، ووزنه بالمشاقيل تسعون مثقالاً ، ثم زيد في الرطل مثقال آخر ، وهو درهم وثلاثة أسباع ، فصار إحدى وتسعين مثقالاً ، وكملت زنته بالدراهم مائة وثلاثين درهماً ، والاعتبار بالأول قبل الزيادة . والنصاب معتبر بالكيل ، فإن الأوساق مكيلة ، وإنما نقلت إلى الوزن لتضبط وتقل ، ولذلك تعلق وجوب الزكاة بالمكيلات دون الموزونات ، والمكيلات تختلف في الوزن ، فمنها الثقيل ؛ كالحنطة والعدس ، ومنها الخفيف ؛ كالشعير والذرة ، ومنها المتوسط .

مسألة : (والأرض أرضان صلح وعنوة) .

الأرض قسمان : صلح وعنوة .

فأما الصلح فهو كل أرض صالح أهلها عليها لتكون لهم ويودون عنها خراجاً معلوماً فهذه الأرض ملك لأربابها ، وهذا الخراج في حكم الجزية متى أسلموا سقط عنهم ولهم بيعها وهبتها ورهنها ؛ لأنها ملك لهم ، وكذلك إن صالحوا على أداء شيء غير موظف على الأرض ، وكذلك كل أرض أسلم عليها أهلها ؛ كأهل المدينة وشبهها ، فهذه ملك لأربابها لا خراج عليها ، ولهم التصرف فيها كيف شاؤوا .

والثاني : ما فتح عنوة وهي ما أحلها أهلها بالسيف ولم تقسم بين الغائمين ، فهذه تصير وفقاً للمسلمين ، يضرب عليها خراج معلوم يؤخذ منها في

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١١٨٠٢) ٣ : ٨٣ . عن أبي سعيد ، كلفظ المؤلف .
وأخرجه أبو دود في سننه (١٥٥٩) ٢ : ٩٤ . كتاب الزكاة ، باب ما تجب فيه الزكاة ، عن أبي سعيد ، بلفظ : «الوسق ستون محجوماً» . ولم أره عن سلمة بن صخر .

كل عام يكون أجرة لها وتقر في أيدي أربابها ما داموا يؤدون خراجها ، سواء كانوا مسلمين أو من أهل الذمة . ولا يسقط خراجها بإسلام أربابها ولا بانتقالها إلى مسلم ؛ لأنه بمنزلة أجزائها ولم نعلم أن شيئاً مما فتح عنوة قسم بين الغنمين إلا خير فإن رسول الله ﷺ قسم نصفها فصار ذلك لأهله لا خراج عليه ، وسائر ما فتح عنوة مما فتحه عمر ومن بعده ؛ كأرض الشام ومصر والعراق وغيرها لم يقسم منه شيء ، فروى أبو عبيد في الأموال : « أن عمر رضي الله عنه قدم الجابية فأراد قسمة الأرض بين المسلمين ، فقال له معاذ : والله إذن ليكون ما تكره ، إنك إن قسمتها اليوم صار الربيع العظيم في أيدي القوم ، ثم يبذلون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد أو المرأة ، ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون من الإسلام مسداً وهم لا يجنون شيئاً ، فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم ، فصار عمر إلى قول معاذ»^(١) .

قال القاضي : ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من الصحابة أنه قسم أرضاً عنوة إلا خير .

قال أحمد : ومن يقوم على أرض الصلح وأرض العنوة ، ومن أين هي وإلى أين هي؟ وقال : أرض الشام عنوة إلا حمص وموضعاً آخر ، وقال : ما دون النهر صلح ، وما وراءه عنوة وقال : فتح المسلمون السواد عنوة ، إلا ما كان منه صلحاً وهي أرض الحيرة وأرض مانقيا وأرض بني صلوبا والليس .

وهذا الذي ذكرناه في الأرض المغلة ، أما المساكن فلا بأس ببيعها وشرائها وسكنها . قال أبو عبيد : ما علمنا أحداً كره ذلك ، وقد اقتسمت الكوفة حططاً في زمن عمر بن الخطاب بإذنه والبصرة ، وسكنتهما أصحاب رسول الله ﷺ ، وكذلك الشام ومصر وغيرهما من البلدان ، فما عاب ذلك أحد ولا أنكره .

مسألة : (فما كان من الصلح ففيه الصدقة) .

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٥٢) ٦١ كتاب فتوح الأرضين صلحاً وستنها وأحكامها ، باب فتح الأرض
توخذ عنوة...

(٢) في الأصل: إلى. وما أثبتته من اللغني ٢: ٥٨١.

يعني: ما صلحوها على أن ملكه لأهله ولنا عليهم خراج معلوم، فهذا الخراج في حكم الجزية. متى أسلموا سقط عنهم، وإن انتقلت إلى مسلم لم يكن عليها خراج، وكذلك كل أرض أسلم أهلها عليها كأرض المدينة، فهي ملك لهم لا خراج عليها ولا شيء.

أما الزكاة فهي واجبة على كل مسلم، ولا خلاف في وجوب العشر في الخارج من هذه الأرض. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن كل أرض أسلم أهلها عليها قبل قهرهم عليها أنها لهم، وأن أحكامهم أحكام المسلمين، وأن عليهم فيما زرعوا فيها الزكاة.

مسألة: (وما كان عنوة أدى عنها الخراج، وزكى ما بقي إذا كان خمسة أوسق، وكان لمسلم).

يعني: ما فتح عنوة ووقف على المسلمين وضرب عليهم خراج معلوم. فإنه يؤدي الخراج من غلته، وينظر في باقيها. فإن كان نصاباً ففيه الزكاة إذا كان لمسلم، وإن لم يبلغ نصاباً أو بلغ نصاباً ولم يكن لمسلم فلا زكاة فيه، فإن الزكاة لا تجب على غير المسلمين. وكذلك الحكم في كل أرض خراجية؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، وقول النبي ﷺ: «فيما سقت السماء العشر»^(١) وغيرهما من عمومات الأخبار.

ولأن الخراج والعشر حقان يجبان لمستحقين يجوز وجوب كل واحد منهما على المسلم. فجاز اجتماعهما؛ كالكفارة والقيمة في الصيد الحرامي المملوك. وقول الخرقى: وكان لمسلم يعني: أن الزكاة لا تجب على صاحب الأرض إذا لم يكن مسلماً، وليس عليه في أرضه سوى الخراج. قال أحمد: ليس في أرض أهل الذمة صدقة، إنما قال الله: ﴿صَدَقَةٌ تَطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣] فأبي طهارة للمشركين؟

(١) سبق تخريجه ص: ٤٥.

مسألة : (وتضم الحنطة إلى الشعير فتزكى إذا كانت خمسة أوسق ، وكذلك القطنيات ، وكذلك الذهب والفضة . وعن أبي عبد الله رواية أخرى : أنه لا تضم ويخرج من كل صنف إن كان منصباً للزكاة) .

القطنيات بكسر القاف جمع قطنية ، ويجمع أيضاً على قطني . قال أبو عبيد : هي صنوف الحبوب من العلس والحمص والأرز والجلبان والجلجلان يعني السمسم ، وزاد غيره : الدخن واللوييا والبول والماش . وسميت قطنية "فعلية" من قَطَنَ يَقْطُنُ في البيت أي : يمكث فيه .

ولا خلاف بين أهل العلم في غير الحبوب والأثمان أنه لا يضم جنس إلى جنس آخر في تكميل النصاب . فالماشية ثلاثة أجناس : الإبل والبقر والغنم ، لا يضم جنس منها إلى الآخر ، والثمار لا يضم جنس إلى غيره ، فلا يضم التمر إلى الزبيب ، ولا إلى اللوز والفسق والبندق ، ولا يضم شيء من هذه إلى غيره ، ولا تضم الأثمان إلى شيء من السائمة ، ولا من الحبوب والثمار .

ولا خلاف بينهم في أن أنواع الأجناس يضم بعضها إلى بعض في إكمال النصاب ، ولا نعلم بينهم أيضاً خلافاً في أن العروض تضم إلى الأثمان وتضم الأثمان إليها .

واختلفوا في ضم الحبوب^(١) بعضها إلى بعض ، وفي ضم أحد التقدين إلى الآخر فروي عن أحمد في الحبوب ثلاث روايات :

إحداهن : لا يضم جنس منها إلى غيره ، ويعتبر النصاب في كل جنس منها منفرداً ؛ لأنها أجناس فاعتبر النصاب في كل جنس منها منفرداً كالثمار والمواشي . والرواية الثانية : أن الحبوب كلها يضم بعضها إلى بعض في كمال النصاب ، اختارها أبو بكر ؛ لأن النبي ﷺ قال : « لا زكاة في حب ولا ثمر حتى يبلغ خمسة أوسق »^(٢) مفهومه : وجوب الزكاة فيه إذا بلغ خمسة أوسق .

(١) زيادة من المعنى ٢ : ٥٩٤ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٥٤ .

ولأنها تتفق في النصاب وقدر المخرج والمنبت ، فوجب ضم بعضها إلى بعض كأنواع الجنس ، وهذا الدليل منتقض بالثمار .

والرواية الثالثة : أن الحنطة تضم إلى الشعير ، وتضم القطنيات بعضها إلى بعض ، وهذا الذي نقله الخرقى قال القاضي : وهذا هو الصحيح ؛ لأن هذا كله مقتات ، فيضم بعضه^(١) إلى بعض كأنواع الحنطة .

والرواية الأولى أولى ؛ لأنها أجناس يجوز التفاضل فيها فلم يضم بعضها إلى بعض ؛ كالثمار . ولا يصح القياس على أنواع الجنس ؛ لأن أنواع الجنس كلها جنس واحد يحرم التفاضل فيها ، ويثبت حكم الجنس في جميعها ، بخلاف الأجناس ، وإذا انقطع القياس لم يجز إيجاب الزكاة بالتحكم ، ولا بوصف غير معتبر . ثم هو باطل بالثمر ؛ فإنها تتفق فيما ذكر ولا يضم بعضها إلى بعض . ولأن الأصل عدم الوجوب . فما لم يرد بالإيجاب نص أو إجماع أو معناهما لا يثبت الإيجاب .

ولا خلاف فيما نعلمه في ضم الحنطة إلى العلس ؛ لأنه نوع منها ، وعلى قياسه السلت يضم إلى الشعير ؛ لأنه منه .

وقد ذكر الخرقى في ضم الذهب إلى الفضة روايتين . واختار أبو بكر أنه لا يضم أحدهما إلى الآخر مع اختياره الضم في الحبوب ؛ لاختلاف نصابهما واتفاق نصاب الحبوب .

ومتى قلنا بالضم فإن الزكاة تؤخذ من كل جنس على قدر ما يخصه ، ولا يؤخذ من جنس عن غيره ، فإننا إذا قلنا في أنواع الجنس : يؤخذ من كل نوع ما يخصه فأولى أن يعتبر ذلك في الأجناس المختلفة مع تفاوت مقاصدها ، إلا الذهب والفضة ، فإن في إخراج أحدهما عن الآخر روايتين .

(١) في الأصل: بعضها. وما أثبتناه من اللفظي ٢: ٥٩٤.

باب زكاة الذهب والفضة

وهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤] ، والآية الأخرى ، ولا يتوعد بهذه العقوبة إلا على ترك الواجب .

وأما السنة ؛ فما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي زكاتها إلا إذا كان يوم القيامة صُفِّحت له صفائح من نار فأحمي عليها في نار جهنم ، فتكوى بها جنبه وجبهته وظهره ، كلما بردت أعيدت له ، في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد »^(١) أخرجه مسلم .

وروى أحمد والبخاري من حديث أنس « وفي الرقة رُبْعُ العُشْر ، فإن لم يكن إلا تسعين ومائة فليس فيها شيء إلا أن يشاء ربها »^(٢) والرقة هي الدراهم المضروبة .

وقال النبي ﷺ : « ليس فيما دون خمس أواقى صلقة »^(٣) متفق عليه .

وأجمع أهل العلم على أن في مائتي درهم خمسة دراهم ، وعلى أن الذهب إذا كان عشرين مثقالاً وقيمته مائتا درهم ، أن الزكاة تجب فيه إلا ما اختلف فيه عن الحسن .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٨٧) ٢ : ٦٨٢ كتاب الزكاة ، باب إثم مانع الزكاة .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٨٦) ٢ : ٥٢٧ كتاب الزكاة ، باب زكاة الغنم .

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٣) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٤٠) ٢ : ٥٠٩ كتاب الزكاة ، باب ما أدى زكاته فليس يكثر .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٧٩) ٢ : ٦٧٣ كتاب الزكاة .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ولا زكاة فيما دون المائتي درهم ، إلا أن يكون في ملكه ذهب أو عروض للتجارة فتتم به) .

أجمع العلماء على أن نصاب الفضة مائتا درهم ، وقد بينته السنة التي رويناها ، والدرهم التي يعتبر بها النصاب هي الدراهم التي وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل . بمثقال الذهب ، وكل درهم نصف مثقال وخمسه ، وهي الدراهم الإسلامية التي تقدر بها نصب الزكاة ومقدار الجزية والديات ، ونصاب القطع في السرقة وغير ذلك ، وكانت الدراهم في صدر الإسلام صنفين سوداً وطبرية ، وكانت السود : ثمانية دوانيق والطبرية : أربعة دوانيق ، فجمعاً في الإسلام ، وجعلاً درهمين متساويين ، في كل درهم ستة دوانيق ، فعل ذلك بنو أمية ، فاجتمعت فيها ثلاثة أوجه :

أحدها : أن كل عشرة وزن سبعة .

والثاني : أنه عدل بين الكبير والصغير .

والثالث : أنه موافق لسنة رسول الله ﷺ ودرهمه الذي قدر به المقادير

الشرعية ، ولا فرق في ذلك بين التبر والمضروب .

ومتى نقص النصاب عن ذلك فلا زكاة فيه ، سواء كان النقص كثيراً أو يسيراً . هذا ظاهر كلام الخزقي ؛ لظاهر قوله عليه السلام : «ليس فيما دون خمس أواق صدقة»^(١) ، والأوقية أربعون درهماً بغير خلاف ، فيكون ذلك مائتي درهم ، وقال غير الخزقي من أصحابنا : إن كان النقص يسيراً ؛ كالحبة والحبتين وجبت الزكاة ؛ لأنه لا يضبط غالباً . فهو كنقص الحول ساعة أو ساعتين .

وأما قوله : إلا أن يكون في ملكه ذهب أو عروض للتجارة فتتم به فإن عروض التجارة تضم إلى كل واحد من الذهب والفضة ويكمل بها نصابه لا نعلم فيه اختلافاً . وذلك لأن الزكاة إنما تجب في قيمتها ، وتقوم بكل واحد منهما ، ولو كان له ذهب وفضة وعروض وجب ضم الجميع بعضه إلى بعض في تكميل

(١) سبق تخريجه ص : ٦٢ .

النصاب ؛ لأن العرض مضموم إلى كل واحد منهما . فيجب ضمهما إليه وجمع الثلاثة .

فأما إن كان له من كل واحد من الذهب والفضة ما لا يبلغ نصاباً بمفرده ، أو كان له نصاب من أحدهما وأقل من نصاب من الآخر . فقد توقف أحمد عن ضم أحدهما إلى الآخر في رواية الأثرم وجماعة ، وقطع في رواية حنبل : أنه لا زكاة فيه حتى يبلغ كل واحد منهما نصاباً ، وحكى الخرقى فيه روايتين في الباب قبله : إحداهما : لا يضم . واختارها أبو بكر ؛ لقوله عليه السلام : « ليس فيما دون خمس أواقى صلقة »^(١) .

ولأنهما مالاان يختلف نصابهما فلم يضم أحدهما إلى الآخر ؛ كأجناس المشابهة .

والثانية : يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب ؛ لأن أحدهما يضم إلى ما يضم إليه الآخر . فيضم إلى الآخر كأنواع الجنس .

ولأن نفعهما واحد ، والمقصود منهما متحد . فإنهما قيم المتلفات وأروش الجنائيات ، وأثمان المبيعات وحلي لمن يريدهما لذلك فأشبه النوعين . والحديث مخصوص بعرض التجارة فنقيس عليه . فإذا قلنا بالضم فإن أحدهما يضم إلى الآخر بالأجزاء . مثل أن يكون عنده نصف نصاب من أحدهما ، ونصف من الآخر وجبت الزكاة فيها ، وإن نقصت أجزاءها عن نصاب فلا زكاة فيهما .

وظاهر كلام أحمد : أنها تضم بالأحوط من الأجزاء والقيمة ، ومعناه : أنه يقوم الغالي منهما بقيمة الرخيص ، فإذا بلغت قيمتهما بالرخيص منهما نصاباً وجبت الزكاة فيهما . فلو ملك مائة درهم وتسعة دنانير قيمتها مائة درهم ، أو عشرة دنانير وتسعين درهماً قيمتها عشرة دنانير وجبت الزكاة فيهما ؛ لأن كل نصاب وجب فيه ضم الذهب إلى الفضة ضم بالقيمة كنصاب القطع في السرقة . ولأن أصل الضم لتحصيل حظ الفقراء ، فكذلك صفة الضم .

(١) سبق تخريجه ص : ٦٢ .

والأول أصح ؛ لأن الأئمان تجب الزكاة في أعيانها ، فلا تعتبر قيمتها كما لو انفردت .

مسألة : (وكذلك دون العشرين مثقالاً) .

يعني : أن ما دون العشرين لا زكاة فيه إلا أن يتم بورق أو عرض تجارة . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الذهب إذا كان عشرين مثقالاً قيمتها مائتا درهم : أن الزكاة تجب فيها ، إلا ما حكى عن الحسن أنه قال : لا شيء فيها حتى تبلغ أربعين .

وأجمعوا على أنه إذا كان أقل من عشرين مثقالاً ولا تبلغ مائتي درهم فلا زكاة فيه .

وقال عامة الفقهاء : نصاب الذهب عشرون مثقالاً من غير اعتبار قيمتها ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : « ليس في أقل من عشرين مثقالاً من الذهب ، ولا في أقل من مائتي درهم صدقة »^(١) رواه أبو عبيد . ولأنه مال تجب الزكاة في عينه ، فلم يعتبر بغيره ؛ كسائر الأموال الزكوية .

مسألة : (فإذا تمت ففيها ربع العشر) .

يعني : إذا تمت الفضة مائتين والدنانير عشرين فالواجب منها ربع العشر ، ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن زكاة الذهب والفضة ربع عشره ، وقد ثبت ذلك بقوله عليه السلام : « في الرقة ربع العشر »^(٢) .

وقال عليه السلام : « هاتوا ربع عشور أموالكم من كل أربعين درهماً درهماً ، وليس في تسعين ومائة شيء »^(٣) ، قال الترمذي : قال البخاري في هذا الحديث : هو صحيح عندي .

مسألة : (وفي زيادتها وإن قلت) .

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١١١٣) ٣٧٠ باب فروض زكاة الذهب والورق...

(٢) سبق تخريجه ص: ٦٢ .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٢٠) ١٦:٣ كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الذهب والورق.

روي هذا عن علي وابن عمر رضي الله عنهما؛ لما روى علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «هاتوا ربع العشر من كل أربعين درهماً درهماً، وليس عليكم شيء حتى يتم مائتين. فإذا كانت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم، فما زاد فبحساب ذلك»^(١) رواه الأثرم والدارقطني.

ولأنه مال يتجزأ، فلم يكن له عفو بعد النصاب كالحبوب.

مسألة: (وليس في حلبي المرأة زكاة إذا كان مما تلبسه أو تعيره).

هذا ظاهر المذهب. وروي ذلك عن ابن عمر وجابر وأنس وعائشة وأسماء ابنتي أبي بكر. وعن أحمد: أن فيه الزكاة، وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص؛ لعموم قوله عليه السلام: «في الرقة ربع العشر»^(٢).

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «أنت امرأة من أهل اليمن النبي ﷺ، ومعها ابنة لها في يديها مسكتان من ذهب، فقال: هل تعطين زكاة هذا؟ فقالت: لا، فقال: أيسرك أن يسورك الله بسوارين من نار؟»^(٣) رواه أبو داود.

ولأنه من جنس الأثمان أشبه التبر. قال أحمد: خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: ليس في الحلبي زكاة، ويقولون: زكاته عاريتة.

ووجه الأول ما روى عافية بن أيوب عن الليث بن سعد عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس في الحلبي زكاة»^(٤).

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣) ٢: ٩٢ كتاب الزكاة، باب وجوب زكاة الذهب والورق والماشية والثمار والحبوب.

(٢) سبق تخريجه ص: ٦٢.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٦٣) ٢: ٩٥ كتاب الزكاة، باب الكثر ما هو وزكاة الحلبي.

وأخرجه الترمذي في جامعته (٦٣٧) ٣: ٢٩ كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الحلبي.

وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٧٩) ٥: ٣٨ كتاب الزكاة، باب زكاة الحلبي.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن والآثار ٣: ٢٩٨ كتاب الزكاة، باب زكاة الحلبي. وقال: لا أصل له.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٠١٧٧) ٢: ٣٨٣ كتاب الزكاة، من قال: ليس في الحلبي زكاة.

وأخرجه عبد الزاق في مصنفه (٧٠٤٦) ٤: ٨٢ كتاب الزكاة، باب التبر والحلي.

وأخرجه الدارقطني في سننه (٤) ٢: ١٠٧ كتاب الزكاة، باب زكاة الحلبي، كلهم موقوف على جابر.

ولأنه مرصد لاستعمال مباح فلم تجب فيه الزكاة كالعوامل وثياب القنية .
 وقول الخرقى : "إذا كان مما تلبسه أو تعيره" ، يعني : أنه إنما تسقط الزكاة عنه
 إذا كان كذلك أو معداً له ، وأما المعد للكراء أو النفقة إذا احتيج إليه ، ففيه
 الزكاة ؛ لأنها إنما سقطت فيما أعد للاستعمال لصرفه عن جهة النماء . ففيما عداه
 يبقى على الأصل . وكذلك ما اتخذ حلياً فراراً من الزكاة لا تسقط عنه ، ولا فرق
 بين كون الحلي المباح مملوكاً لامرأة تلبسه أو تعيره ، أو لرجل يجلي به أهله أو
 يعيره أو يعده لذلك ؛ لأنه مصروف عن جهة النماء إلى استعمال مباح . أشبه حلي
 المرأة .

وقليل الحلي وكثيرة سواء في الإباحة والزكاة ، هذا ظاهر كلام الخرقى .
 وقال ابن حامد : يباح من ذلك ما لم يبلغ ألف مثقال ، فإن بلغها حرم وفيها
 الزكاة ؛ لما روى أبو عبيد والأثرم عن عمرو بن دينار قال : « سئل جابر عن الحلي
 هل فيه زكاة؟ قال : لا . فقيل له : ألف دينار؟ فقال : إن ذلك لكثير» ^(١) .
 ولأنه مال يخرج إلى السرف والخيلاء ولا يحتاج إليه في الاستعمال .
 والأول أصح ؛ لأن الشرع أباح التحلي مطلقاً من غير تقييد ، فلا يجوز
 تقييده بالرأي والتحكم ، وحديث جابر ليس بصريح في نفي الوجوب ، وإنما يدل
 على التوقف .

مسألة : (وليس في حلية سيف الرجل ومنطقته وخاتمه زكاة) .
 كل ما كان مباحاً من الحلي فلا زكاة فيه إذا كان معداً للاستعمال ، سواء
 كان لرجل أو امرأة ؛ لأنه مصروف عن جهة النماء إلى استعمال مباح . أشبه
 ثياب البذلة وعوامل المشية ، ويباح للرجال من الفضة الخاتم ؛ «لأن النبي ﷺ اتخذ
 خاتماً من ورق» ^(٢) متفق عليه .

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٢٧٥) ص: ٣٩٩ .

(٢) أخرجه البيهقي في صحيحه (٥٥٣٥) : ٥ : ٢٢٠٤ كتاب اللبس ، باب نقش الخاتم .
 وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٩١) : ٣ : ١٦٥٦ كتاب اللبس والزينة ، باب ليس النبي ﷺ خاتماً من ورق ...

وحلية السيف بأن تجعل قبعبته فضة أو تحليها بفضة ، فإن أنسأ قال : « كانت قبعة سيف النبي ﷺ فضة »^(١) .

وقال هشام بن عروة : « كان سيف الزبير محلى بفضة »^(٢) ، رواهما الأثرم بإسناده .

والمنطقة يباح تحليتها بالفضة ؛ لأنها حلية معتادة للرجل فهى كالخاتم ، وقد نقل كراهية ذلك ؛ لما فيه من الفخر والخيلاء فهو كالطوق .

والأول أولى ؛ لأن الطوق ليس بمعتاد في حق الرجل بخلاف المنطقة ، وعلى قياس المنطقة الجوشن والخوذة والخف والران والحماثل ، وتباح الضبة في الإناء وما أشبهها للحاجة ، ونعني بالحاجة : أنه يتتفع بها في ذلك ، وإن قام غيرها مقامها ، وفي صحيح البخاري عن أنس « أن قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشُعْبِ سِلْسِلَةً من فضة »^(٣) .

مسألة : (والتخذ آنية الذهب والفضة عاصٍ وفيها الزكاة) .

أما اتخاذ آنية الذهب والفضة فحرام على الرجال والنساء ، هذا هو المشهور عن أحمد بحيث يأثم به ولا يُضمن كسرها .

وعن أحمد بإباحته ولا يأثم به ويضمن إذا كسرت ؛ لأن النصوص إنما وردت بالنهي عن الاستعمال ، فيبقى الاتخاذ على أصل الإباحة ولذلك أقر حذيفة دهقانه على استيفائها ولم يأمره بكسرها .

ووجه الرواية الأولى ما روى البراء بن عازب قال : « نهانا النبي ﷺ عن آنية الفضة »^(٤) رواه الجماعة .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٨٣) : ٣ : ٣٠ كتاب الجهاد، باب في السيف يحلى .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٦٩١) : ٤ : ٢٠١ كتاب الجهاد، باب ما جاء في السيوف وحليتها .
(٢) ذكره البخاري في صحيحه تليقاً : ٤ : ١٤٦١ كتاب المغازي، باب قتل أبي جهل .
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٤ : ١٤٤ كتاب الزكاة، باب ما ورد فيما يجوز للرجل أن يتحلى به...
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩٤٢) : ٣ : ١١٣١ أبواب الخمس ، باب ما ذكر من درع النبي ﷺ وعصاه...
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١١٨٢) : ١ : ٤١٧ كتاب الجنائز ، باب الأمر بتأجيل الجنائز .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٦٦) : ٣ : ١٦٣٥ كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء للذهب والفضة على الرجال والنساء...
٥

وهذا مطلق يشمل الاتخاذ والاستعمال ، ولا يقال يقيد هذا المطلق بالألفاظ التي فيها التقييد ؛ لأننا نقول تلك الألفاظ إنما قيدت بالأكل والشرب ، وقد أجمعنا على أن التحريم لا يتقيد بهما .

وأما قوله في حديث حذيفة : « فإنها لهم في الدنيا »^(١) يقتضي قطع التشبه بهم فيها ، وهذا يشترك فيه الاتخاذ والاستعمال جميعاً .

ولأنه يتخذ على هيئة يحرم استعماله فأشبهه الطنبور .

ولأن اتخاذها يدعو إلى استعمالها ويفضي إليه غالباً ، فحرم كالحلوة بالأجنبية .

ولأنه لو جاز الاتخاذ لسقطت الزكاة فيها كالتخذ حلياً ، وهي واجبة فيها إجماعاً ، وإنما حرم على الرجال والنساء ؛ لأن المعنى المقتضي للتحريم يعمهما وهو إفضاؤه إلى السرف والخيلاء ، وكسر قلوب الفقراء . فيستويان في التحريم ، وإنما أحل للنساء التحلي لحاجتهن إليه للتزين للأزواج ، وليس هذا بموجود في الآنية فيبقى على التحريم .

إذا ثبت هذا فإن فيها الزكاة بغير خلاف بين أهل العلم ، ولا زكاة فيها حتى تبلغ نصاباً بالوزن ، أو يكون عنده ما يبلغ نصاباً بضمها إليه .

وإن زادت قيمتها لصناعتها فلا عبرة بها ؛ لأنها محرمة فلا قيمة لها في الشرع ، وله أن يخرج عنها قدر ربع عشرها بقيمته غير مصوغ ، وإن أحب كسرها وأخرج ربع عشرها مكسوراً ، وإن أخرج ربع عشرها مصوغاً جاز ؛ لأن

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٧٢٣) : ٣ : ٣٣٧ كتاب الأشربة ، باب في الشرب في آنية الذهب والفضة . عن حذيفة .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٨٠٩) : ٥ : ١١٧ كتاب الأدب ، باب ما جاء في كراهية لبس للعصفر للرجل والقمي .

وأخرجه النسائي في سننه (١٩٣٩) : ٤ : ٥٤ كتاب الجنائز ، الأمر باتباع الجنائز .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٤١٤) : ٢ : ١١٣٠ كتاب الأشربة ، باب الشرب في آنية الفضة .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٠٣٤) طبعة إحياء التراث .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١١٠) : ٥ : ٢٠٦٩ كتاب الأطعمة ، باب الأكل في إتياء مفضل .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٦٧) : ٣ : ١٦٣٧ كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم استعمال إتياء الذهب والفضة على الرجال والنساء ...

الصناعة لا تنقصها عن قيمة المكسور، وذكر أبو الخطاب وجهاً في اعتبار قيمتها.
والأول أصح.

مسألة: (وما كان من الركاز، وهو دفن الجاهلية قل أو كثر، ففيه
الخمس لأهل الصدقات وباقية له).

الدفن - بكسر الدال - المدفون، والركاز: هو المدفون في الأرض من كنوز
أهل الجاهلية عند أهل الحجاز، وهي عند أهل العراق المعادن والقولان تحتملها
اللغة؛ لأن كلاهما مركوز في الأرض أي: ثابت، يقال: ركزه يركزه ركزاً
إذا دفنه، وأركز الرجل إذا وجد الركاز، والحديث على ما^(١) في التفسير الأول
وهو الكنز الجاهلي، ومنه الرُّكُز وهو الصوت الخفي. قال الله تعالى: ﴿أَوْ تَسْمَعُ
لَهُمْ رِكْزًا﴾ [مريم: ٩٨].

والأصل في صدقة الركاز ما روى الجماعة عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ
قال: «العجماء جرحها جباراً، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز
الخمس»^(٢)، وهو أيضاً مجمع عليه.

قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالف هذا الحديث إلا الحسن، فإنه فرق بين
ما يوجد في أرض الحرب وأرض العرب فقال: فيما يوجد في أرض الحرب
الخمس، وفيما يوجد في أرض العرب الزكاة.
وقد دلت هذه المسألة على أحكام:

منها: أن الركاز الذي يتعلق به وجوب الخمس ما كان من دفن الجاهلية،
ويعتبر ذلك بأن ترى عليه علاماتهم؛ كأسماء ملوكهم وصورهم وصلبهم وصور

(١) غير واضحة في الأصل ولعلها كما أبتناها.

(٢) أخرجه البيهقي في صحيحه (٦٥١٤) ٦: ٢٥٣٣ كتاب الديات، باب المعدن جبار والبئر جبار.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١٠) ٣: ١٣٣٤ كتاب الخلود، باب جرح العجماء للمعدن والبئر جبار.
وأخرجه أبو داود في سننه (٤٥٩٣) ٤: ١٩٦ كتاب الديات، باب العجماء للمعدن والبئر جبار.
وأخرجه الترمذي في جامعته (١٣٧٧) ٣: ٦٦١ كتاب الأحكام، باب ما جاء في العجماء جرحها جبار.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٩٥) ٥: ٤٤٠ كتاب الزكاة، باب المعدن.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٦٧٣) ٢: ٨٩١ كتاب الديات، باب الجبار.
وأخرجه أحمد في مسنده (٧٢١٣) طبعة إحياء التراث.

أصنامهم ونحو ذلك ، فإن كان عليه علامة الإسلام أو اسم النبي ﷺ ، أو أحد من خلفائه ، أو والٍ لهم ، أو آية من القرآن أو نحو ذلك فهو لقطة ؛ لأنه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه .

وإن كان على بعضه علامة الإسلام ، وعلى بعضه علامة الكفر فكذلك ، نص عليه أحمد ؛ لأن الظاهر أنه صار إلى مسلم ، ولم يعلم زواله عن ملك المسلمين ، فأشبهه ما على جميعه علامة المسلمين .

الحكم الثاني : في موضعه ، وهو أن يجده في موات أو ما لا يعلم له مالك ، مثل^(١) الأرض التي يوجد فيها آثار الملك ؛ كالأبنية القديمة والتلول وجدران الجاهلية وقبورهم ، فهذا فيه الخمس بغير خلاف .

الحكم الثالث : في صفة الركاز الذي فيه الخمس ، وهو كل ما كان مالاً على اختلاف أنواعه ، من الذهب والفضة والحديد والرصاص والصفير والنحاس والآنية وغير ذلك ؛ لعموم قوله عليه السلام : « وفي الركاز الخمس »^(٢) .
ولأنه مال مظهر عليه من مال الكفار ، فوجب فيه الخمس مع اختلاف أنواعه كالغنيمة .

إذا ثبت هذا فإن الخمس يجب في قليله وكثيره ؛ لعموم الحديث .

ولأنه مال مخموس ، فلا يعتبر له نصاب ؛ كالغنيمة .

ولأنه مال كافر مظهر عليه في الإسلام ، فأشبهه الغنيمة .

الحكم الرابع : في قدر الواجب في الركاز ومصرفه ، أما قدره : فهو الخمس ؛

لما قدمناه من الحديث والإجماع .

وأما مصرفه : فاختلفت الرواية عن أحمد فيه ، مع ما فيه من اختلاف أهل العلم فقال الخرقى : هو لأهل الصدقات . ونص عليه أحمد في رواية حنبل ؛ لـ « أن علي بن أبي طالب أمر صاحب الكنز أن يتصدق به على المساكين » . حكاه الإمام أحمد .

(١) في الأصل: من . وما أثبتته من اللغني ٢: ٦١٣ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٧٠ .

ولأنه مستفاد من الأرض . أشبه المعدن والزرع .

والرواية الأخرى : مصرفه مصرف الفيء ، وهذه الرواية أصح وأقيس على مذهبه ؛ لما روى أبو عبيد عن هشيم عن مجالد عن الشعبي « أن رجلاً وجد ألف دينار مدفونة خارجاً من المدينة فأتى بها عمر بن الخطاب فأخذ منها الخمس مائتي دينار ، ودفع إلى الرجل بقيتها وجعل عمر يقسم المائتين بين من حضره من المسلمين ، إلى أن فضل منها فضلة فقال عمر : أين صاحب الدنانير ؟ فقام إليه ، فقال : عذ هذه الدنانير فهي لك »^(١) ولو كانت زكاة لخص بها أهلها ولم يرده على واجده .

ولأنه يجب على الذمي ، والزكاة لا تجب عليه .

ولأنه مال مخموس زالت عنه يد الكفار . أشبه خمس الغنيمة .

الحكم الخامس : فيمن يجب عليه الخمس وهو : كل من وجده من مسلم وذمي وحر أو عبد أو مكاتب وكبير أو صغير وعاقل أو مجنون ، إلا أن الواجد له إذا كان عبداً فهو لسيدته ؛ لأنه كسب^(٢) مال ، فأشبهه الاختشاش والاختطاب والاصطياد ، وإن كان مكاتباً ملكه وعليه خمسة ؛ لأنه بمنزلة كسبه ، وإن كان صبيّاً أو مجنوناً فهو لهما ويخرج عنهما وليهما . وهذا قول أكثر أهل العلم .

مسألة : (وإذا أخرج من المعادن [من الذهب] عشرين مثقالاً ، أو من الورق مائتي درهم ، أو قيمة ذلك من الزيت والرصاص والصفير ، أو غير ذلك مما يستخرج من الأرض ، فعليه الزكاة من وقته) .

اشتقاق المعدن من عدن بالمكان يعدين ، إذا أقام به . ومنه سميت الجنة جنة عدن ؛ لأنها دار إقامة وخطود . قال أحمد : المعادن هي التي تستتبط ، وليس هو شيء دفن . والكلام في هذه المسألة في أمور :

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٨٧٥) ٣١٣ كتاب الخمس ، باب الخمس في المال المدفون .

(٢) في الأصل : سبب . وما أتته من لغتي ٢ : ٦١٦ .

(٣) زيادة من لغتي ٢ : ٦١٧ .

أحدها: في صفة المعدن الذي يتعلق به وجوب الزكاة، وهو: كل ما خرج من الأرض مما يخلق فيها من غيرها مما له قيمة؛ كالذي ذكره الخرقمي ونحوه من الحديد، والياقوت، والزبرجد، والبلور، والعقيق، والسبيج، والكحل، والزجاج، والزرنيخ، والمغرة. وكذلك المعادن الجارية؛ كالقار والنفط، والكبريت، ونحو ذلك؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

ولأنه معدن، فتعلقت الزكاة بالخارج منه كالأثمان. ولأنه مال لو غنمه لوجب حمسه، فإذا أخرجته من معادنه وجبت زكاته كالذهب.

الأمر الثاني: في قدر الواجب وصفته، قدر الواجب فيه: ربع العشر، وصفته: أنه زكاة؛ لما روى أبو عبيد بإسناده وأبو داود ومالك في الموطأ عن ربيعة بن عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم «أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبيلة في ناحية الفرع قال: فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة [إلى اليوم]»^(١) «^(٢).

قال أبو عبيد: القبيلة: بلاد معروفة بالحجاز. ولأنه حق يحرم على أغنياء ذوي القربى. فكان زكاة كالواجب في الأثمان التي كانت مملوكة له.

الأمر الثالث: في نصاب المعدن وهو: ما يبلغ من الذهب عشرين مثقالاً، ومن الفضة مائتي درهم أو قيمة ذلك من غيرهما؛ لعموم قوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمس أواق صلقة»^(٣) وقوله: «ليس عليكم في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالاً»^(٤).

(١) زيادة من السنن.

(٢) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٠٦١) ٣: ١٧٣ كتاب الخراج والإمارة والفضة، باب في إقطاع الأرضين. وأخرجه مالك في الموطأ (٨) ١: ٢١٣ كتاب الزكاة، باب الزكاة في المعادن.

أخرجه أبو عبيد في الأموال (٨٦٤) ٣٠٩ كتاب الخمس، باب الخمس في المعادن والركاز. (٣) سبق تخريجه ص: ٦٢.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٧) ٢: ٩٣ كتاب الزكاة، باب وجوب زكاة الذهب والورق والمناشية والتمار والمحبوب.

إذا ثبت هذا فإنه يعتبر إخراج النصاب دفعة واحدة أو دفعات لا يترك العمل بينهن ترك إهمال .

الأمر الرابع : في وقت الوجوب ، وتجب الزكاة فيه حين يتناوله ويكمل نصابه ، ولا يعتبر له حول ؛ لأنه مال مستفاد من الأرض فلا يعتبر في وجوب حقه حول كالزروع والثمار والركاز .

ولأن الحول إنما يعتبر في غير هذا ليكمل النماء ، وهذا يتكامل نماؤه دفعة واحدة ، فلا يعتبر له حول كالزروع .

إذا ثبت هذا فلا يجوز إخراج زكاته إلا بعد سبكه وتصفيته كعشر الحب .

باب زكاة النجارة

تجب الزكاة في قيمة عروض التجارة في قول أكثر أهل العلم؛ لما روى أبو داود بإسناده عن سمرة قال: «كان النبي ﷺ يأمرنا أن نخرج الزكاة مما نعهده للبيع»^(١).

وروى الدارقطني عن أبي ذر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «في الإبل صدقتها، وفي الغنم صدقتها، وفي البزّ صدقتها»^(٢) قاله بالزاي المعجمة. ولا خلاف في أنها لا تجب في عينه ثبت أنها تجب في قيمته. مسألة: (والعروض إذا كانت للتجارة قومها إذا حال عليها الحول وزكاهها).

العروض: جمع عرض. وهو غير الأثمان من المال على اختلاف أنواعه، من الثياب والحيوان والعقار وسائر المال، فمن ملك عرضاً للتجارة فحال عليه الحول وهو نصاب قومه في آخر الحول، فما بلغ أخرج زكاته، وهو ربع عشر قيمته. ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اعتبار الحول. وقد دل عليه عموم قوله عليه السلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»^(٣).

إذا ثبت هذا فإن الزكاة تجب فيه في كل حول؛ لأنه مال تجب الزكاة فيه في الحول الأول لم ينقص عن النصاب ولم يتبدل صفته فوجب زكاته في الحول الثاني، كما لو نضّ في أوله.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٦٢) ٢: ٩٥ كتاب الزكاة، باب العروض إذا كانت للتجارة هل فيها من زكاة.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٨) ٢: ١٠٢ كتاب الزكاة، باب ليس في الخضروات صلقة.

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٧.

ويخرج الزكاة من قيمة العروض دون عينها ؛ لأن النصاب معتبر بالقيمة ، فكانت الزكاة فيها كالعين في سائر الأموال .

فصل

ولا تصير العروض للتجارة إلا بشرطين :

أحدهما : أن يملكه بفعله ؛ كالبيع والنكاح والخلع وقبول الهبة والوصية والغنيمة واكتساب المباحات ؛ لأن ما لا يثبت له حكم الزكاة بدخوله في ملكه لا يثبت بمجرد النية ؛ كالسوم . ولا فرق بين أن يملكه بعوض أو بغير عوض ، ذكر ذلك أبو الخطاب وابن عقيل ؛ لأنه يملكه بفعله . أشبه ما لو ملكه بعوض . وذكر القاضي أنه لا يصير للتجارة إلا أن يملكه بعوض فإن ملكه بغير عوض كالهبة والاحتشاش والغنيمة لم يصير للتجارة ؛ لأنه لم يملكه بعوض ففات شرطه أشبه الموروث .

والثاني : أن ينوي عند تملكه أنه للتجارة ، فإن لم ينو عند تملكه أنه للتجارة لم يصير للتجارة ، وإن نواه بعد ذلك .

وإن ملكه بإرث وقصد أنه للتجارة لم يصير للتجارة ؛ لأن الأصل القنية والتجارة عارض ، فلم ينصرف إليها بمجرد النية ، كما لو نرى الحاضر السفر لم يثبت له حكمه بدون الفعل . وعن أحمد رواية أخرى : أن العرض يصير للتجارة بمجرد النية ؛ لقول سمرة : «أمرنا رسول الله ﷺ أن نخرج الصدقة مما نعدده للبيع»^(١) ، وبالنية يصير معداً للبيع .

فعلى هذا لا يعتبر أن يملكه بفعله ، ولا أن يكون في مقابلته عوض . بل متى نوى به التجارة صار للتجارة .

مسألة : (ومن كانت له سلعة للتجارة ولا يملك غيرها ، وقيمتها دون المائتي درهم ، فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول من يوم ساوت مائتي درهم) .

(١) سبق تخريجه ص: ٧٥ .

يعتبر الحول في وجوب الزكاة في مال التجارة، ولا ينعقد الحول حتى يبلغ نصابه، فلو ملك سلعة قيمتها دون النصاب فمضى نصف حول وهي كذلك، ثم زادت قيمتها لنمائها أو تغير الأسعار فبلغت نصاباً أو باعها بنصاب، أو ملك في أثناء الحول عرضاً آخر أو أثماناً تم بها النصاب ابتداءً الحول من حيثئذ، ولا يحتسب بما مضى؛ لأنه مال يعتبر له الحول والنصاب. فيجب اعتبار كمال النصاب في جميع الحول كسائر الأموال التي يعتبر لها ذلك.

مسألة: (وتقوم السلع إذا حال الحول بما هو أحظ للمساكين من عين أو ورق ولا يعتبر ما اشترت به).

يعني: إذا حال الحول على العروض وقيمتها بالفضة نصاب ولا تبلغ نصاباً بالذهب قومناها بالفضة ليحصل للفقراء منها حظ ولو كانت قيمتها بالفضة دون النصاب وبالذهب نصاباً قومناها بالذهب لتجب الزكاة فيها، ولا فرق بين أن يكون اشتراها بذهب أو فضة أو عروض؛ لأن قيمته بلغت نصاباً فتجب الزكاة فيه كما لو اشتراها بعرض وفي البلد نقدان مستعملان تبلغ قيمة العروض بأحدهما نصاباً.

ولأن تقويمه لحظ المساكين، فيعتبر ما لهم فيه الحظ كالأصل. وأما إذا بلغت قيمة العرض نصاباً بكل واحد من الثمنين قومه بما شاء منهما وأخرج ربع عشر قيمته من أي النقدين شاء، لكن الأولى أن يخرج من النقد المستعمل في البلد؛ لأنه أحظ للمساكين، فإن كانا مستعملين أخرج من الغالب في الاستعمال لذلك، فإن تساويا أخرج من أيهما شاء، وإذا باع العرض بنقد وحال الحول عليه قوم النقد دون العرض؛ لأنه إنما يقوم ما حال عليه الحول دون غيره.

مسألة: (وإذا اشتراها للتجارة ثم نواها للاقتناء، ثم نواها للتجارة فلا زكاة فيها حتى يبيعها ويستقبل بثمنها حولاً).

لا يختلف المذهب في أنه إذا نوى بعرض التجارة القنية أنه يصير للقنية وتسقط الزكاة منه؛ لأن القنية هي الأصل، ويكفي في الرد إلى الأصل مجرد النية؛ كما لو نوى بالحلي التجارة أو نوى للمسافر الإقامة.

ولأن نية التجارة شرط لوجوب الزكاة في العروض فإذا نوى القنية زالت نية التجارة ففات شرط الوجوب .

وفارق السائمة إذا نوى علفها ؛ لأن الشرط فيها الإسامة دون نيتها فلا يتنفي الوجوب إلا بانتفاء السوم ، وإذا صار العرض للقنية بنيتها فنوى به التجارة لم يصير للتجارة بمجرد النية على ما أسلفناه .

وذهب أبو بكر وابن عقيل إلى أنه يصير للتجارة بمجرد النية على ما أسلفناه ، وحكيها رواية عن أحمد ؛ لأن نية القنية بمجرد كافيّة فكذلك نية التجارة بل أولى ؛ لأن الإيجاب يغلب على الإسقاط احتياطاً .
ولأنه أحظ للمساكين فاعتبر كالتقويم .

ووجه قول الخرقى : أن كل ما لا يثبت له الحكم بدخوله في ملكه لا يثبت بمجرد النية ، كما لو نوى بالمعلوفة السوم^(١) .

ولأن القنية الأصل والتجارة فرع عليها ، فلا ينصرف إلى الفرع بمجرد النية ، كالمقيم ينوي السفر وبالعكس من ذلك ، كما لو نوى القنية فإنه يردّها إلى الأصل ، فانصرف إليه بمجرد النية ، كما لو نوى المسافر الإقامة ، فكذلك إذا نوى بمال التجارة القنية انقطع حوله ، ثم إذا نوى التجارة فلا شيء فيه حتى يبيعه ويستقبل بثمنه حولاً .

مسألة : (وإذا كان في يده منصب للزكاة فاتجر فيه^(٢) أدى زكاة الأصل مع النماء إذا حال الحول) .

معناه : أن حول النماء مبني على حول الأصل ؛ لأنه تابع له في الملك ، فتبعه في الحول كالسخال والتاج .

ولأنه نماء جار في الحول تابع لأصله في الملك فكان مضموماً إليه في الحول كالتاج ، وكما لو لم^(٣) ينض .

(١) في الأصل: للسوم. وما أثبتاه من اللغني ٢: ٦٣١ .

(٢) في الأصل: فيها. وما أثبتاه من اللغني ٢: ٦٣٢ .

(٣) زيادة من اللغني ٢: ٦٣٢ .

باب زكاة الدين والصدقة

الصدقة : هي الصداق وجمعها صدقات . قال الله تعالى : ﴿وَأَتُوا النَّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] . وهي من جملة الديون وحكمها حكمه ، وإنما أفردها بالذكر ؛ لاشتهارها باسم خاص .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا كان معه مائتا درهم وعليه دين فلا زكاة عليه) .

معنى ذلك : أن الدين يمنع وجوب الزكاة في الأموال الباطنة رواية واحدة وهي الأيمان ، وعروض التجارة ؛ لما روى أبو عبيد في الأموال : حدثنا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد قال : سمعت عثمان بن عفان يقول : «هذا شهر زكاتكم . فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم»^(١) ، وفي لفظ : «فمن كان عليه دين فليقض دينه وليترك بقية ماله»^(٢) قال ذلك بمحض من الصحابة فلم ينكروه^(٣) . دل على اتفاقهم عليه .

ولأن النبي ﷺ قال : «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم»^(٤) فدل على أنها إنما تجب على الأغنياء ولا تدفع إلا إلى الفقراء ، وهذا ممن يحمل له أخذ الزكاة . فيكون فقيراً فلا تجب عليه الزكاة ؛ لأنها لا تجب إلا على الأغنياء للخير .

(١) أخرجه مالك في اللوطاً (١٧) ١ : ٢١٦ كتاب الزكاة ، باب الزكاة في الدين .

وأخرجه أبو عبيد في الأموال (١٢٤٧) ٤ : ٣٩٥ باب الصدقة في التجارات والديون ...

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤ : ١٤٨ كتاب الزكاة ، باب الدين مع الصدقة .

(٣) في الأصل : ينكروه . وما أبتاه من اللغني ٢ : ٦٣٥ .

(٤) سبق تخريجه ص : ٥ .

ولقوله عليه السلام: «لا صدقة إلا عن ظهر غنى»^(١) ويخالف من لا دين عليه؛ لأنه غني يملك النصاب. يحقق هذا: أن الزكاة إنما وجبت مواساة للفقراء وشكراً لنعمة الغنى، والمدين محتاج إلى قضاء دينه كحاجة الفقير أو أشد، وليس من الحكمة تعطيل حاجة المسالك للدفع حاجة غيره ولا حصل له من الغنى ما يقتضي الشكر بالإخراج، وقد قال النبي ﷺ: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»^(٢).

فصل

وإنما يمنع الدين الزكاة إذا كان يستغرق النصاب أو ينقصه، ولا يجد ما يقضيه به سوى النصاب، أو ما لا يستغنى عنه مثل أن يكون له عشرون مثقالاً، وعليه مثقال أو أكثر أو أقل مما ينقص به النصاب إذا قضا به ولا يجد له قضاء من غير النصاب، فإن كان له ثلاثون مثقالاً وعليه عشرة فعليه زكاة العشرين، وإن كان عليه أكثر من عشرة فلا زكاة عليه، وإن كان عليه خمسة فعليه زكاة خمسة وعشرين.

مسألة: (وإذا كان له دين على مليء فليس عليه زكاة حتى يقبضه فيؤدي لما مضى).

الدين لا يخلو من حالين:

أحدهما: أن يكون على معترف باذل له فيجب زكاته على من له الدين ولا يطالب بإخراج زكاته إلا بعد قبضه فيؤدي لما مضى روي ذلك عن علي رضي الله عنه؛ لأنه دين ثابت في الذمة فلم يلزمه الإخراج قبل قبضه، كما لو كان على معسر.

ولأن الزكاة تجب على طريق المواساة، وليس من المواساة أن يخرج زكاة مال لا ينتفع به.

(١) سبق تخريجه ص: ٥١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٤١) ٥: ٢٠٤٨ كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال. ولفظه: عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «خير الصدقة ما كان على ظهر غنى، وابدأ بمن تعول».

الحال الثاني : أن يكون على معسر أو جاحد أو مماطل له . فهذا هل تجب فيه الزكاة ؟ على روايتين :

إحدهما : لا تجب ؛ لأنه غير مقدور على الانتفاع به أشبه مال المكاتب .
والرواية الثانية : يزكيه إذا قبضه لما مضى ؛ لما روي عن علي عليه السلام في الدين المظنون قال ^(١) : « إن كان صادقاً فليزكه إذا قبضه لما مضى » ^(٢) وروي نحوه عن ابن عباس ^(٣) . رواهما أبو عبيد .

ولأنه مملوك يجوز التصرف فيه فوجبت زكاته ، لما مضى كالأدين على المملوء .
مسألة : (وإذا غصب مالا زكاه إذا قبضه لما مضى في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رضي الله عنه ، والرواية الأخرى قال : ليس هو كالأدين الذي متى قبضه زكاه ، وأحب إلي أن يزكيه) .

قوله : إذا غصب مالا أي : إذا غصب الرجل مالا فالمفعول الأول المرفوع مستتر في الفعل والمال هو المفعول الثاني فلذلك نصبه ، وفي بعض النسخ : وإذا غُصِبَ ماله وكلاهما صحيح والحكم في المغصوب والمسروق والمجحود والضال واحد ، وفي جميعه روايتان :

إحدهما : لا زكاة فيه . ومتى عاد صار كالمستفاد يستقبل به حولا ؛ لأنه مال خرج عن يده وتصرفه وصار ممنوعاً منه . فلم تلزمه زكاته ؛ كمال المكاتب .
والثانية : عليه زكاته ؛ لأن ملكه عليه تام فلزمته زكاته ؛ كما لو نسي عند من أودعه ، أو كما لو أسر ، أو حبس ، وحيل بينه وبين ماله ، وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه إخراج زكاته قبل قبضه .

مسألة : (واللقطة إذا صارت بعد الحول كسائر مال الملتقط استقبل بها حولا ثم زكاها فإن جاء ربه زكاها للحول الذي كان الملتقط ممنوعاً منها) .

(١) زيادة من المغني ٢ : ٦٣٩ .

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٢٢٠) ص ٣٩٠ باب الصلقة في لتجارات ...

(٣) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٢٣٧) ص ٣٩٣ باب الصلقة في لتجارات ...

ظاهر المذهب : أن اللقطة تملك بمضى حول التعريف ، واختار أبو الخطاب : أنه لا يملكها حتى يختار ، ومتى ملكها استأنف حولاً ، فإذا مضى وجبت عليه زكاتها .

وحكى القاضي في موضع : أنه إذا ملكها وجب عليه مثلها إن كانت مثلية ، أو قيمتها إن لم تكن مثلية . ومقتضى هذا : أن لا تجب عليه زكاتها ؛ لأنه دين فممنع الزكاة كسائر الديون .

وقال ابن عقيل : يحتمل أن لا تجب الزكاة فيها لمعنى آخر وهو : أن ملكه غير مستقر عليها ، ولصاحبها أخذها منه ^(١) متى وجدها .

والمذهب ما ذكره الخرقى ، وما ذكره القاضي يفرض إلى ثبوت معاوضة في حق من لا ولاية عليه بغير فعله ، ولا اختياره ويقضى ذلك أن يمنع الدين الذي عليه الوصية والميراث ، كسائر الديون والأمر بخلافه ، وما ذكره ابن عقيل يطل بما وهبه الأب لولده وبنصف الصداق فإن لهما استرجاعه ، ولا يمنع وجوب الزكاة .

وأما ربهما إذا جاء فأخذها فذكر الخرقى : أنه يزكيها للحول الذي كان الملتقط ممنوعاً منها وهو حول التعريف ، وعلى مقتضى قول الخرقى ، أن الملتقط لو لم يملكها مثل من لم يعرفها فإنه لا زكاة على ملتقطها ، وإن جاء ربهما زكاهما للزمان كله ، وإنما تجب عليه زكاتها إن كانت ماشية بشرط أن تكون سائمة عند الملتقط ، فإن علفها فلا زكاة عليه على ما ذكرنا في المغصوب .

مسألة : (والمرأة إذا قبضت صداقها زكته لما مضى) .

معناه : أن الصداق في الذمة دين للمرأة حكمه حكم الديون على ما مضى إن كان على مليء به فالزكاة واجبة فيه إذا قبضته زكت لما مضى ، وإن كان على معسر أو جاحد فعلى الروايتين ، واختار الخرقى وجوب الزكاة فيه ، ولا فرق بين ما قبل الدخول أو بعده ؛ لأنه دين في الذمة فهو كضمن مبيعها فإن سقط نصفه بطلاقها قبل الدخول ، وأخذت النصف فعليها زكاة ما قبضته دون ما لم تقبضه ؛

(١) زيادة من اللغتي : ٢ : ٦٤٢ .

لأنه دين لم تتعوض عنه ، ولم تقبضه ، فأشبه ما تعذر قبضه لفلس أو جحد وكذلك لو سقط الصداق كله قبل قبضه لانفساخ النكاح بأمر من جهتها فليس عليها زكاة لما ذكرنا ، وكذلك القول في كل دين سقط قبل قبضه من غير إسقاط صاحبه ، أو يئس صاحبه من استيفائه .

والمال الضال إذا يئس منه فلا زكاة فيه على صاحبه ؛ فإن الزكاة مواساة ولا تلزمه المواساة إلا بما حصل له ، وإن كان الصداق نصاباً فحال عليه الحول ثم سقط نصفه وقبضت النصف فعليها زكاة النصف المقبوض ؛ لأن الزكاة وجبت فيه ثم سقطت من نصفه لمعنى اختص به فاختص السقوط به . وإن مضى عليه حول قبل قبضه ثم قبضته كله زكته لذلك الحول ، وإن مضت عليه أحوال قبل قبضه ثم قبضته زكته لما مضى كله ما لم ينقص من النصاب ؛ لأنه دين يستحق قبضه ويجبر المدين على أدائه فوجبت فيه الزكاة كتمن المبيع ويفارق دين الكتابة فإنه لا يستحق قبضه ، وللمكاتب الامتناع من أدائه .

مسألة : (والماشية إذا بيعت بالخيار فلم ينقض الخيار حتى رُدت استقبل البائع بها حولاً ، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري ؛ لأنه تجديد ملك) .

ظاهر المذهب : أن البيع بشرط الخيار ينقل الملك إلى المشتري عقبيه ، ولا يقف على انقضاء الخيار ، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما . وعن أحمد : أنه لا ينتقل حتى ينقضي الخيار .

والأول أصح ؛ لأنه بيع صحيح فنقل الملك عقبيه كما لو لم يشترط الخيار فإن كان المال زكواياً انقطع الحول ببيعه لزوال ملكه عنه ، فإن استرده أو رد عليه استأنف حولاً ؛ لأنه ملك متجدد حدث بعد زواله فوجب أن يستأنف له حولاً كما لو كان البيع مطلقاً من غير خيار ، وهكذا الحكم لو فسخا البيع في مدة المجلس بخياره ؛ لأنه لا يمنع نقل الملك أيضاً . فهو كخيار الشرط ، ولو مضى الحول في مدة الخيار ثم فسخا البيع كانت زكاته على المشتري ؛ لأنه ملكه .

وإن قلنا بالرواية الأخرى لم ينقطع الحول ببيعه ؛ لأن ملك البائع لم يزل عنه ، ولو حال الحول عليه في مدة الخيار كانت زكاته على البائع ، فإن أخرجها من

غيره فالبيع بحاله . وإن أخرجها منه بطل البيع في المخرج ، وهل يبطل في الباقي ، على وجهين بناء على تفريق الصفقة ، وإن لم يخرجها حتى سلمه إلى المشتري وانقضت مدة الخيار لزم البيع فيه . وكان عليه الإخراج من غيره كما لو باع ما وجبت الزكاة فيه ، ولو اشترى عبداً فهل هلال شوال ففطرته على المشتري وإن كان في مدة الخيار ؛ لأنه ملكه ، وعلى الرواية الأخرى : هي على البائع إن كان في مدة الخيار .

باب زكاة الفطر

أجمع أهل العلم على أن صدقة الفطر فرض، وقال إسحاق: هو كالإجماع من أهل العلم، وزعم ابن عبد البر أن بعض المتأخرين من أصحاب مالك وداود يقولون: هي سنة مؤكدة، وسائر العلماء على أنها واجبة.

وقال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز في قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى﴾ [الأعلى: ١٤] هو زكاة الفطر، وأضيفت هذه الزكاة إلى الفطر؛ لأنها تجب بالفطر من رمضان، قال ابن قتيبة: وقيل لها: فطرة؛ لأن الفطرة الخلقة. قال الله: ﴿فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم: ٣٠] أي: جبلته التي جبل الناس عليها، وهذه يراد بها الصدقة عن البدن والنفس. كما كانت الأولى صدقة عن المال.

وقال بعض أصحابنا: وهل تسمى فرضاً مع القول بوجوبها على روايتين؟ والصحيح: أنها فرض؛ لقول ابن عمر: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر»^(١)، ولإجماع العلماء على أنها فرض. ولأن الفرض إن كان الواجب فهي واجبة، وإن كان الواجب المتأكد فهي متأكدة بجمع عليها.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وزكاة الفطر واجبة على كل حر وعبد، ذكر وأنثى من المسلمين).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٣٣) ٢: ٥٤٧ أبواب صدقة الفطر، باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين. وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٨٤) ٢: ٦٧٨ كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من الثمر والشعير.

أما زكاة الفطر فواجبة على كل مسلم مع الصغر والكبر، والذكورية والأنوثة، في قول أهل العلم عامة، وتجب على اليتيم، ويخرج عنه وليه من ماله لا نعلم أحداً خالف في هذا إلا محمد بن الحسن قال: ليس في مال الصغير صدقة.

ولنا: ما روى ابن عمر قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين»^(١) رواه الجماعة.

ولفظه بالصغير والكبير يتناول اليتيم ويقتضي وجوبها عليه.

ولأنه مسلم فوجبت فطرته كما لو كان له أب.

مسألة: (صاعاً بصاع النبي ﷺ، وهو خمسة أرتال وثلث).

الواجب في صدقة الفطر صاع عن كل إنسان لا يجزئ أقل من ذلك من جميع أجناس المخرج؛ لما ذكرنا من حديث ابن عمر.

وعن أبي سعيد قال: «كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله ﷺ صاعاً من طعام، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من زبيب، أو صاعاً من أقط، فلم نزل كذلك حتى قدم علينا معاوية المدينة فقال: إني لأرى مدين من سمرات الشام تعدل صاعاً من تمر فأخذ الناس بذلك. قال أبو سعيد: فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه»^(٢) رواه الجماعة، لكن البخاري لم يذكر فيه: - قال أبو سعيد: فلا أزال أخرجه-.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٣٢) ٢: ٥٤٧ أبواب صدقة الفطر، باب فرض صدقة الفطر. وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٨٤) ٢: ٦٦٧ كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير.

وأخرجه أبو دود في سننه (١٦١٣) ٢: ١١٢ كتاب الزكاة، باب كم يؤدي في صدقة الفطر.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٧٦) ٣: ٦١ كتاب الزكاة، باب ما جاء في صدقة الفطر.

وأخرجه النسائي في سننه (٢٥٠٤) ٥: ٤٨ كتاب الزكاة. فرض زكاة رمضان على المسلمين دون للعاهدين.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٢٦) ١: ٥٨٤ كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر.

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٢١٤) ٢: ١٣٧.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٣٧) ٢: ٥٤٨ أبواب صدقة الفطر، باب صاع من زبيب.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٨٥) ٢: ٦٧٨ كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير.

ولأن البر جنس يخرج في صدقة الفطر فكان قدره صاعاً كسائر الأجناس .
مسألة : (من كل حب وثمر يقتات) .

يعني: عند عدم الأجناس المنصوص عليها يجزئه كل مقتات من الحبوب والثمار . وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يجزئه مقتات من غير الحب والتمر ؛ كاللحم واللبن . وقال أبو بكر : يعطي ما قام مقام الأجناس المنصوص عليها عند عدمها . وقال ابن حامد : يجزئه عند عدمها الإخراج مما يقتاته ؛ كالذرة والدخن ، ولحوم الحيتان والأنعام ، ولا يردون إلى أقرب قوت الأمصار .

مسألة^(١) : (وإن أعطى أهل البادية الأقط صاعاً أجزأ إذا كان قوتهم) .

أكثر أهل العلم يوجبون صدقة الفطر على أهل البادية ، ولا نعلم في ذلك أحداً خالف إلا ما روي عن عطاء والزهري وربيعة أنهم قالوا : لا صدقة عليهم .
والصحيح : إيجابها عليهم ؛ لعموم الحديث .
ولأنها زكاة فوجبت عليهم كزكاة المال .

ولأنهم مسلمون فوجبت عليهم صدقة الفطر كغيرهم .

إذا ثبت هذا فإنه يجزئ أهل البادية إخراج الأقط إذا كان قوتهم ، وكذلك من لم يجد من الأجناس المنصوص عليها سواه ، وأما من وجد سواه فهل يجزئه؟
على روايتين :

إحداهما : يجزئه أيضاً ؛ لحديث أبي سعيد الذي ذكرناه .

والثانية : لا يجزئه ؛ لأنه جنس لا تجب الزكاة فيه فلا يجزئ إخراج له لمن يقدر على غيره من الأجناس المنصوص عليها ؛ كاللحم ، ويحمل الحديث على من هو قوت له ، أو لم يقدر على غيره . فإن قدر على غيره مع كونه قوتاً له فظاهر كلام

⇒

وأخرجه أبو طرد في سننه (١٦١٦) ٢: ١١٣ كتاب الزكاة ، باب كم يؤدي في صدقة الفطر .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٧٣) ٣: ٥٩ كتاب الزكاة ، باب ما جاء في صدقة الفطر .

وأخرجه النسائي في سننه (٢٥١٣) ٥: ٥١ كتاب الزكاة . للزيب .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٢٩) ١: ٥٨٥ كتاب الزكاة ، باب صدقة الفطر .

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٥٢٢) طبعة إحياء التراث .

(١) زيادة يقتضيه السياق .

الخرقى : جواز إخراجه ، وإن قدر على غيره ، سواء كان من أهل البادية أو لم يكن ؛ لأن الحديث لم يفرق . وقول أبي سعيد : « كنا نخرج صاعاً من أقط »^(١) وهم من أهل الأمصار .

وإنما خص الخرقى أهل البادية بالذكر ؛ لأن الغالب أنه لا يقتاته غيرهم .

مسألة : (واختيار أبي عبد الله رضي الله عنه إخراج التمر) .

إنما اختار أحمد إخراج التمر ؛ اقتداءً بأصحاب رسول الله ﷺ واتباعاً لهم . وروى بإسناده عن أبي مجلز قال : قلت لابن عمر : « إن الله قد أوسع والبر أفضل من التمر . قال : إن أصحابي سلكوا طريقاً وأنا أحب أن أسلكه »^(٢) .

فظاهر هذا : أن جماعة الصحابة كانوا يخرجون التمر فأحب ابن عمر موافقتهم وسلوك طريقهم ، وأحب أحمد أيضاً الاقتداء بهم واتباعهم .

ولأن التمر فيه قوت وحلاوة ، وهو أقرب تناولاً ، وأقل كلفة فكان أولى .

مسألة : (ومن قدر على التمر ، أو البر ، أو الشعير ، أو الزبيب ، أو الإقط فأخرج غيره لم يجزئه) .

المشهور من المذهب : أنه لا يجزئ العدول عن هذه الأجناس مع القدرة عليها ، سواء كان المعدول إليه قوت بلده أو لم يكن ، وقال أبو بكر : يتوجه قول آخر أنه يعطي ما قام مقام الخمسة على ظاهر الحديث : « صاعاً من طعام »^(٣) ، والطعام قد يكون برأ وشعيراً وما دخل في الكيل ، قال : وكلا القولين محتمل ، وأقيسهما أنه لا يجوز غير الخمسة ، إلا أن يعدلها فيعطي ما قام مقامها ؛ لأن النبي ﷺ فرض صلقة الفطر أجناساً معدودة فلم يجز العدول عنها ؛ كما لو أخرج القيمة ، وذلك لأن ذكر الأجناس بعد ذكر الفرض تفسير للمفروض فما أضيف إلى المفسر يتعلق بالتفسير فتكون هذه الأجناس مفروضة فيتعين الإخراج منها .
ولأنه إذا أخرج غيرها عدل عن المنصوص عليه فلم يجزئه كإخراج القيمة .

(١) سبق تخريجه ص : ٨٦ .

(٢) لم أتف عليه هكذا . وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي مجلز عن ابن عمر : « أنه كان يستحب التمر في زكاة الفطر » (١٠٣٦٦) ٢ : ٣٩٨ كتاب الزكاة ، من قال : صلقة الفطر صاع من شعير أو تمر أو قمح .

(٣) سبق تخريجه ص : ٨٦ .

مسألة: (ومن أعطى القيمة لم تجزه).

ظاهر المذهب: أنه لا يجزئ إخراج القيمة في شيء من الزكوات، وعن أحمد: جواز إخراج القيمة فيما عدا الفطرة؛ لقول معاذ بن جبل لأهل اليمن: «اتنوني بخميس أو لبيس آخذه منكم فإنه أيسر عليكم وأنفع للمهاجرين بالمدينة»^(١).

ولأن المقصود دفع الحاجة ولا يختلف ذلك بعد اتحاد^(٢) قدر المالية باختلاف صور الأموال.

والأول أصح؛ لقول ابن عمر: «فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير»^(٣) فإذا عدل عن ذلك فقد ترك المفروض. وقال عليه السلام: «في أربعين شاة شاة»^(٤)، و«في مائتي درهم خمسة دراهم»^(٥) وهو وارد بياناً لمجمل قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣] فتكون الشاة المذكورة هي الزكاة المأمور بها، والأمر يقتضي الوجوب. ولأن النبي ﷺ فرض الصدقة على هذا الوجه وأمر بها أن تؤدي، فلا يعدل عنها.

مسألة: (ويخرجها إذا خرج إلى المصلى).

المستحب: إخراج صدقة الفطر يوم الفطر قبل الصلاة؛ لأن النبي ﷺ أمر بها أن تؤدي قبل خروج الناس إلى الصلاة في حديث ابن عمر^(١)، وفي حديث ابن عباس: «من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١٣: ٤ كتاب الزكاة، باب من أجاز أخذ القيم في الزكوات.

(٢) في الأصل: إجماع، وما أثبتناه من المغني ٢: ٦٦٢.

(٣) سبق تخريجه ص: ٨٦.

(٤) سبق تخريجه ص: ٤٥.

(٥) سبق تخريجه ص: ٦٦.

(٦) أخرجه البعاري في صحيحه (١٤٣٢) ٢: ٥٤٧ أبواب صدقة الفطر، باب فرض صدقة الفطر.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٨٦) ٢: ٦٧٩ كتاب الزكاة، باب الأمر بإخراج زكاة الفطر قبل الصلاة.

صدقة من الصدقات»^(١) فإن أخرها عن الصلاة ترك الأفضل؛ لما ذكرنا من السنة.

ولأن المقصود منها الإغناء عن الطواف والطلب في هذا اليوم فمتى أخرها لم يحصل إغناؤهم في جميعه لا سيما في وقت الصلاة. فإن أخرها عن يوم العيد أتم ولزمه القضاء، وتجب بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان.

مسألة: (وإن قدمها قبل ذلك بيوم أو يومين أجزأه).

يجوز تقديم الفطرة قبل العيد باليوم واليومين ولا يجوز أكثر من ذلك، هذا ظاهر كلام الخرقى؛ لأن ابن عمر قال: «كانوا يعطونها قبل يوم العيد بيوم أو يومين»^(٢).

وقال بعض أصحابنا: يجزئ تعجيلها من بعد نصف الشهر، كما يجوز تعجيل أذان الفجر والدفع من مزدلفة بعد نصف الليل.

ووجه قول الخرقى: ما روى الجوزجاني بإسناده عن ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ يأمر به فيقسم». قال يزيد بن هارون -أحد رواة الحديث-: أظن قال: يوم الفطر، ويقول: أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم»^(٣) والأمر للوجوب.

ومتى قدمها بالزمان الكثير لم يحصل إغناؤهم بها يوم العيد، وسبب وجوبها الفطر.

وأما تقديمها بيوم أو يومين فحائز؛ لما روى البخاري بإسناده عن ابن عمر قال: «فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر من رمضان -وقال في آخره-: كانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين»^(٤) وهذا إشارة إلى جميعهم فيكون إجماعاً.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٠٩) ٢: ١١١ كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٤٠) ٢: ٥٤٩ أبواب صدقة الفطر، باب صدقة الفطر على الحر والمملوك.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٦٧) ٢: ١٥٢ كتاب زكاة الفطر.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ١٧٥ كتاب الزكاة، باب وقت إخراج زكاة الفطر.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٤٠) ٢: ٥٤٩ أبواب صدقة الفطر، باب صدقة الفطر على الحر والمملوك.

ولأن تعجيلها بهذا القدر لا يخل بالمقصود منها، فإن الظاهر أنها تبقى أو بعضها إلى يوم العيد فيستغني بها عن الطواف والطلب فيه .
ولأنها زكاة فجاز تعجيلها قبل وجوبها كزكاة المال .
مسألة : (ويلزمه أن يخرج عن نفسه وعن عياله) .

عيال الإنسان : من يعوله : أي يمونه فتلزمه فطرتهم كما تلزمه مؤنتهم إذا وجد ما يؤدي عنهم ؛ لحديث ابن عمر « أن رسول الله ﷺ فرض صدقة الفطر عن كل صغير وكبير ، حر وعبد ممن تمونون »^(١) والذين يلزم الإنسان نفقتهم وفطرتهم ثلاثة أصناف : الزوجات ، والعبيد ، والأقارب ، فأما الزوجات : فعليه فطرتهن ؛ للخير .

ولأن النكاح سبب تجب به النفقة فوجبت به الفطرة ؛ كالمالك والقرابة .
وأما العبيد : فإن كانوا لغير التجارة فعلى سيدهم فطرتهم . لا نعلم فيه خلافاً ، وإن كانوا للتجارة فعليه أيضاً فطرتهم ؛ لعموم الأحاديث ، وقول ابن عمر : « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر على الحر والعبد »^(٢) .
ولأن نفقتهم واجبة فوجبت فطرتهم كعبيد القنية .
وأما الأقارب فكل من لزمته نفقته لزمته فطرتهم ؛ لقوله عليه السلام : « أدوا زكاة الفطر عن تمونون »^(٣) رواه الدارقطني .

وإنما يلزمه أن يؤدي عن تلزمه نفقته إذا وجد ما يؤدي عنه .

مسألة : (إذا كان عنده فضل عن قوت يومه وليلته) .

معناه : أن زكاة الفطر واجبة على من قدر عليها ، ولا يعتبر في وجوبها نصاب ؛ لما روى ثعلبة بن أبي صعير عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : « أدوا صدقة الفطر صاعاً من قمح - أو قال بر - عن كل إنسان صغير أو كبير ، حر أو

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٢) ٢ : ١٤١ كتاب زكاة الفطر .

(٢) سبق تخريجه ص : ٨٦ .

(٣) لم أتف عليه هكذا ، وقد أخرجه الدارقطني في سننه عن ابن عمر قال : « أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير ، والحر والعبد ، ممن تمونون » (١٢) ٢ : ١٤١ كتاب زكاة الفطر . قال الدارقطني : رفعه لتاسم وليس بقوي ، والصواب موقوف .

مملوك، غنى أو فقير، ذكر أو أنثى. أما غنيكم: فيزيه الله، وأما فقيركم: فيرد الله عليه أكثر مما أعطى»^(١) رواه أبو داود.

ولأنه حق مالي لا يزيد بزيادة المال فلا يعتبر وجود النصاب فيه كالكفارة ولا يمتنع أن يؤخذ منه ويعطى كمن وجب عليه العشر.
مسألة: (وليس عليه في مكاتبه زكاة. وعلى المكاتب أن يخرج عن نفسه زكاة الفطر).

لقوله عليه السلام: «أدوا زكاة الفطر عن تمونون»^(٢) وهذا لا يمونه. ولأنه لا تلزمه مؤنته. فلم تلزمه فطرته كالأجنبي، وبهذا فارق سائر عبيده. إذا ثبت هذا فإن على المكاتب فطرة نفسه، وفطرة من تلزمه نفقته؛ كزوجته، ورفيقه.

و «لأن النبي ﷺ فرض صدقة الفطر على الحر والعبد والذكر والأنثى»^(٣) وهذا عبد ولا يخلو من كونه ذكراً أو أنثى تلزمه نفقة نفسه فلزمته فطرته كالحرموسر، ويفارق زكاة المال؛ لأنه يعتبر لها الغنى والنصاب والحول، ولا يتحملها أحد عن غيره بخلاف الفطرة.

مسألة: (وإذا ملك جماعة عبداً أخرج كل واحد منهم صاعاً، وعن أبي عبد الله رضي الله عنه قول آخر: صاع عن الجميع).
أما فطرة العبد المشترك فواجبة على مواليه؛ لعموم الأحاديث. ولأنه عبد مسلم مملوك لمن يقدر على الفطرة، وهو من أهلها فلزمته كمملوك الواحد. وفارق المكاتب فإنه لا تلزم سيده مؤنته.

ولأن المكاتب يخرج عن نفسه زكاة الفطر بخلاف القن، والولاية غير معتبرة في وجوب الفطر بدليل عبد الصبي، ثم إن ولايته للجميع فتكون فطرته عليهم.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٦١٩) ٢: ١١٤ كتاب الزكاة، باب من روى نصف صاع من قمح.

(٢) سبق قريباً.

(٣) سبق تخريجه ص: ٨٦.

واختلفت الرواية في قدر الواجب على كل واحد منهم . فروي عنه : على كل واحد صاع ؛ لأنها طهرة . فوجب تملكها على كل واحد من الشركاء ككفارة القتل .

وعنه : على الجميع صاع واحد على كل واحد منهم بقدر ملكه فيه . هذا الظاهر عن أحمد . وهو قول سائر من أوجب فطرته على سادته ؛ لأن النبي ﷺ أوجب صاعاً عن كل واحد . وهذا عام في المشترك وغيره .
ولأن نفقته تقسم عليهم فكذلك فطرته التابعة لها .
ولأنه شخص واحد فلم يجب عنه صيعان كسائر الناس .
ولأنها طهرة فوجبت على سادته بالحصص كماء الغسل من الجنابة إذا احتيج إليه . وبهذا ينتقض ما ذكرناه للرواية الأولى .

مسألة : (ويعطي صدقة الفطر لمن يجوز أن يعطي صدقة الأموال) .
إنما كان كذلك ؛ لأن صدقة الفطر زكاة فكان مصرفها مصرف سائر الزكوات .

ولأنها صدقة فتدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ ﴾ [التوبة : 60] . ولا يجوز دفعها إلى من لا يجوز دفع زكاة المال إليه . ولا يجوز دفعها إلى ذمي ؛ لما ذكرنا .

مسألة : (ويجوز أن يعطي الواحد ما يلزم الجماعة ، والجماعة ما يلزم الواحد) .

أما إعطاء الجماعة ما يلزم الواحد فلا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه صرف الصدقة إلى مستحقها فبرئ منها كما لو دفعها إلى واحد ، وأما إعطاء الواحد صدقة الجماعة ، فيجوز أيضاً ؛ لأنها صدقة لغير معين ، فجاز صرفها إلى واحد كالتطوع .

مسألة : (ومن أخرج عن الجنين فحسن . وكان عثمان بن عفان رضي الله عنه يخرج عن الجنين) .

المذهب : أن الفطرة لا تجب على الجنين ، وهو قول أكثر أهل العلم ، قال ابن المنذر : كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار لا يوجب على الرجل زكاة الفطر عن الجنين في بطن أمه . وعن أحمد : تجب عليه ؛ لأنه آدمي تصح الوصية له وبه ويرث فيدخل في عموم الأخبار وقياساً على المولود .

والصحيح الأول ؛ لأنه جنين فلم تتعلق الزكاة به كأجنة البهائم .
ولأنه لم يثبت له أحكام الدنيا إلا في الإرث والوصية بشرط أن يخرج حياً .
إذا ثبت هذا فإنه يستحب إخراجها عنه ؛ لأن عثمان رضي الله عنه كان يخرجها عنه .

ولأنها صدقة عن لا تجب عليه ، فكانت مستحبة كسائر صدقات التطوع .
مسألة : (ومن كان في يده ما يخرج صدقة الفطر ، وعليه دين مثله لزمه أن يخرج إلا أن يكون مطالباً به فعليه قضاء الدين ولا قضاء عليه) .

إنما لم يمنع الدين الفطرة ؛ لأنها أكد وجوباً بدليل وجوبها على الفقير وشموها لكل مسلم قدر على إخراجها ووجوب تحملها عن وجبت نفقته على غيره ولا تتعلق بقدر من المال ، فحرت مجرى النفقة .

ولأن زكاة المال تجب بالملك ، والدين يؤثر في الملك فأثر فيها . وهذه تجب على البدن والدين لا يؤثر فيه فتسقط الفطرة عند المطالبة بالدين لوجوب أدائه عند المطالبة ، وتأكد بكونه حق آدمي معين لا تسقط بالإعسار ، وكونه أسبق سبباً وأقدم وجوباً يأنم بتأخيره فإنه يسقط غير الفطرة وإن لم يطالب ؛ لأن تأثير المطالبة إنما هو في إلزام الأداء وتحريم التأخير .

كتاب الصيام

الصيام في اللغة : الإمساك ، يقال : صام النهار إذا وقف سير الشمس . قال الله إخباراً عن مريم : ﴿ إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا ﴾ [مريم: ٢٦] أي : صمتاً ؛ لأنه إمساك عن الكلام . وقال الشاعر :

خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج وأخرى تعلقك اللجما
يعني بالصائمة المسكة عن الصهيل .

والصوم في الشرع : عبارة عن الإمساك عن أشياء مخصوصة في وقت مخصوص يأتي بيانه إن شاء الله .

وصوم رمضان أحد أركان الإسلام الخمسة ، وهو واجب بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقولته تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ - إلى قوله - : فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة: ١٨٣-١٨٥] .

وأما السنة ؛ فقول النبي ﷺ : « بني الإسلام على خمس - ذكر منها - صوم رمضان »^(١) .

وعن طلحة بن عبيد الله « أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ نائر الرأس فقال : يا رسول الله أخبرني ما فرض الله عليّ من الصيام ؟ فقال : شهر رمضان . فقال هل عليّ غيره ؟ قال : لا إلا أن تطوع شيئاً ، قال : فأخبرني ماذا فرض الله عليّ من الزكاة ؟ فأخبره رسول الله ﷺ بشرائع الإسلام فقال : والذي أكرمك لا أتطوع شيئاً ولا أنقص مما فرض الله عليّ شيئاً . فقال رسول الله ﷺ : أفلح إن صدق ، أو دخل الجنة إن صدق »^(٢) متفق عليهما .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٨) : ١ : ١٢ كتاب الإيمان ، باب الإيمان وقول النبي ﷺ : « بني الإسلام على خمس » .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦) : ١ : ٤٥ كتاب الإيمان ، باب بيان أركان الإيمان .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٦) : ١ : ٢٥ كتاب الإيمان ، باب الزكاة من الإسلام .

وأجمع المسلمون على وجوب صوم رمضان .

والصوم المشروع : هو الإمساك عن المفطرات من طلوع الفجر الثاني إلى

غروب الشمس .

مسألة : قال أبو القاسم رضي الله عنه : (وإذا مضى من شعبان تسعة وعشرون يوماً طلبوا الهلال فإن كانت السماء مصحية لم يصوموا ذلك اليوم) .

يستحب للناس ترائي الهلال ليلة الثلاثين من شعبان وتطلبه ليحتاطوا بذلك لصيامهم ويسلموا من الاختلاف ، وقد روى الترمذي من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : «أحْضُوا هلالَ شعبانَ لرمضان»^(١) فإذا رأوه وجب عليهم الصيام إجماعاً وإن لم يروه وكانت السماء مصحية لم يصوموا ذلك اليوم إلا أن يوافق صوماً كانوا يصومونه مثل من عادته صوم يوم وإفطار يوم أو صوم يوم الخميس أو صوم آخر يوم من الشهر إذا وافق صومه أو من صام قبل ذلك بأيام فلا بأس بصومه ؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا يتقدمن أحدكم رمضان بصيام يوم أو يومين إلا رجل كان يصوم صياماً فليصمه»^(٢) رواه الجماعة .

وفي كلام الخرقى اختصار تقديره : طلبوا الهلال فإن رأوه صاموا وإن لم يروه وكانت السماء مصحية لم يصوموا فحذف بعض الكلام للعلم به اختصاراً .

مسألة : (وإن حال دون منظره غيم أو قتر وجب صيامه وقد أجزأ إن كان

من شهر رمضان) .

⇨

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١) : ١ : ٤٠ كتاب الإيمان ، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٨٧) : ٣ : ٧١ كتاب الصوم ، باب ما جاء في إحصاء هلال شعبان لرمضان .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨١٥) : ٢ : ٦٧٦ كتاب الصوم ، باب لا يتقدمن رمضان بصوم يوم ولا يومين .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٨٢) : ٢ : ٧٦٢ كتاب الصيام ، باب لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٣٣٥) : ٢ : ٣٠٠ كتاب الصوم ، باب فيمن يصل شعبان بمرضان .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٨٥) : ٣ : ٦٩ كتاب الصوم ، باب ما جاء لا تقدموا الشهر بصوم .

وأخرجه النسائي في سننه (٢١٧٣) : ٤ : ١٤٩ كتاب الصيام ، ذكر الاختلاف على يحيى بن أبي كثير . . .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٦٥٠) : ١ : ٥٢٨ كتاب الصيام ، باب ما جاء في النهي أن يتقدم رمضان

بصوم . . .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٢١١) طبعة إحياء التراث .

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة فالشهور عنه مثل ما نقل الخرقى اختارها أكثر شيوخ أصحابنا وهو مذهب عمر وابنه وعمرو بن العاص وأبي هريرة وأنس ومعاوية وعائشة وأسما بنتي أبي بكر . وعن أحمد : الناس تبع للإمام فإن صام صاموا وإن أفطر أفطروا ؛ لقول النبي ﷺ : « الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والأضحى يوم تضحون »^(١) قيل معناه : أن الصوم والفطر مع الجماعة وعظم الناس . قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب .

وعن أحمد رواية ثالثة : لا يجب صومه ولا يجزئه عن رمضان إن صامه وهو قول أكثر أهل العلم ؛ لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غبى عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين »^(٢) رواه البخاري .

ولمسلم : « فإن غمي عليكم فعدوا ثلاثين »^(٣) .

وقد صح « أن النبي ﷺ نهى عن صوم يوم الشك »^(٤) متفق عليه .

وهذا يوم شك .

ولأن الأصل بقاء شعبان فلا ينتقل عنه بالشك .

ووجه ما نقله الخرقى : ما روى نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « إنما الشهر تسع وعشرون فلا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فإن غمَّ عليكم فاقدُّروا له »^(٥) رواه مسلم وأحمد وزاد : قال نافع : « وكان عبدا لله إذا مضى من شعبان تسع وعشرون يوماً بعث من ينظر [له الهلال] »^(٦) فإن

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٢٤) : ٢ : ٢٩٧ كتاب الصوم ، باب إذا أخطأ القوم الهلال .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٩٧) : ٣ : ٨٠ كتاب الصوم ، باب ما جاء الصوم يوم تصومون ...

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٦٦٠) : ١ : ٥٣١ كتاب الصيام ، باب ما جاء في شهرى العيد .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨١٠) : ٢ : ٦٧٤ كتاب الصوم ، باب قول النبي ﷺ : « إذا رأيتم الهلال فصوموا... »

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٨١) : ٢ : ٧٦٢ كتاب الصيام ، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ...

(٤) ذكره البخاري في صحيحه معلقا : ٢ : ٦٧٤ كتاب الصوم ، باب قول النبي ﷺ : « إذا رأيتم الهلال فصوموا... » ولم أره في مسلم .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٨٠) : ٢ : ٧٥٩ كتاب الصيام ، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ...

(٦) زيادة من السنن .

رؤي فذاك وإن لم ير ولم يحل دون منظره سحب ولا قتر أصبح مفطراً، وإن حال دون منظره سحب أو قتر أصبح صائماً»^(١).

ومعنى: اقدروا له أي: ضيقوا له العدد من قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾ [الطلاق: ٧] أي ضيق عليه، وقوله: ﴿يَسْطُرُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ﴾ [الإسراء: ٣٠]. والتضييق له: أن يجعل شعبان تسعة وعشرين يوماً وقد فسره ابن عمر بفعله وهو راويه وأعلم بمعناه فيجب الرجوع إلى تفسيره كما رجع إليه في تفسير الفرق في خيار المتبايعين.

ولأنه شك في أحد طرفي الشهر لم يظهر فيه أنه من غير رمضان فوجب الصوم كالطرف الآخر. قال علي وأبو هريرة وعائشة: لأن أصوم يوماً من شعبان أحب إليّ من أن أفطر يوماً من رمضان.

ولأن الصوم يحتاط له ولذلك وجب الصوم بخير واحد ولم يفطر إلا بشهادة اثنين.

وأما خير أبي هريرة فيرويه محمد بن زياد وقد خالفه سعيد بن المسيب فرواه عن أبي هريرة: «فإن غمّ عليكم فصوموا ثلاثين»^(٢) وروايته أولى بالتقديم؛ لإمامته واشتهار عدالته وثقته وموافقته لرأي أبي هريرة ومنهجه وخبير ابن عمر الذي رويناه.

ورواية ابن عمر: «فاقدروا له ثلاثين»^(٣) مخالفة للرواية الصحيحة المتفق عليها ولمذهب ابن عمر ورأيه، والنهي عن صوم الشك محمول على حال الصحو بدليل ما ذكرنا، وفي الجملة: لا يجب الصوم إلا برؤية الهلال، أو كمال شعبان ثلاثين يوماً، أو يحول دون منظر الهلال غيم أو قتر على ما ذكرنا من الخلاف فيه.

(١) أخرجه أبو ثور في سننه (٢٣٢٠) ٢: ٢٩٧ كتاب الصوم، باب الشهر يكون تسعاً وعشرين.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٨١) ٢: ٧٦٢ كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال...

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٨٠) ٢: ٧٥٩ للموضع السابق.

ويجب صومه مع الغيم بنية رمضان حكماً لا يقيناً ويجزئه إن كان من شهر رمضان ، وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال : يصومه بنية أنه من شهر رمضان قطعاً . والأول أصح .

مسألة : (ولا يجزئ صيام فرض حتى ينويه أي وقت كان من الليل) .

لا يصح الصوم إلا بنية إجماعاً فرضاً كان أو نفلاً ، أداء كان أو قضاء إلا ما حكى عن زفر أنه يصح صوم رمضان بغير نية ولا يعرج عليه ؛ لأنه عبادة محضة . فافتقر إلى النية ؛ كالصلاة . ثم إن كان فرضاً كصوم رمضان في أدائه أو قضاائه والنذر والكفارة اشترط أن ينويه من الليل ؛ لما روى ابن عمر عن حفصة عن النبي ﷺ أنه قال : « من لم يُجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له »^(١) رواه الخمسة . ولأنه صوم فرض . فافتقر إلى النية من الليل ؛ كالقضاء .

مسألة : (ومن نوى من الليل فأغمي عليه قبل طلوع الفجر فلم يفتق حتى غربت الشمس لم يجزه صيام ذلك اليوم) .

متى أغمي عليه جميع النهار فلم يفتق في شيء منه لم يصح صومه ؛ لأن الصوم هو الإمساك مع النية . قال النبي ﷺ : « يقول الله تعالى : كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به يدع طعامه وشرابه من أجلي »^(٢) متفق عليه . فأضاف ترك الطعام والشراب إليه ، فإذا كان مغمى عليه فلا يضاف الإمساك إليه فلم يجزئه .

(١) أخرجه أبو حنود في سننه (٢٤٥٤) : ٢ : ٣٢٩ كتاب الصوم ، باب النية في الصيام .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٣٠) : ٣ : ١٠٨ كتاب الصوم ، باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل .
وأخرجه النسائي في سننه (٢٣٣٣) : ٤ : ١٩٦ كتاب الصيام ، ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٧٠٠) : ١ : ٥٤٢ كتاب الصيام ، باب ما جاء في فرض الصوم من الليل والخيار في الصوم .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٩١٨) طبعة إحياء التراث .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٠٥) : ٢ : ٦٧٣ كتاب الصوم ، باب هل يقول : إني صائم إذا شتم .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٥١) : ٢ : ٨٠٦ كتاب الصيام ، باب فضل الصيام .

ولأن النية أحد ركني الصوم فلا تجزئ وحدها كالإمساك وحده، أما النوم فإنه عادة ولا يزيل الإحساس بالكلية ومتى نبه انتبه، والإغماء عارض يزيل العقل فأشبه الجنون .

إذا ثبت هذا فزوال العقل يحصل بثلاثة أشياء :

أحدها : الإغماء، وقد ذكرناه ومتى فسد الصوم به فعلى المغمى عليه القضاء بغير خلاف علمناه ؛ لأن مدته لا تتناول غالباً ولا تثبت الولاية على صاحبه فلم يزل به التكليف وقضاء العبادات كالنوم، ومتى أفاق المغمى عليه في جزء من النهار صح صومه سواء كان في أوله أو في آخره ؛ لأن الإفاقة حصلت في جزء من النهار فأجزأ كما لو وجدت في أوله .

الثاني : النوم فلا يؤثر في الصوم سواء وجد في جميع النهار أو بعضه .

الثالث : الجنون فحكمه حكم الإغماء إلا أنه إذا وجد في جميع النهار لم

يجب قضاؤه .

مسألة : (ومن نوى صيام التطوع من النهار ولم يكن طعم أجزاءه) .

لا يختلف المذهب : أن صوم التطوع يصح بنية من النهار، روي ذلك عن أبي الدرداء وأبي طلحة وابن مسعود وحذيفة ؛ لما روت عائشة قالت : « دخل عليّ النبي ﷺ ذات يوم فقال : هل عندكم من شيء ؟ فقلنا : لا فقال : إنني إذا صائم ، ثم أتانا يوماً آخر فقلنا : يا رسول الله أهدي لنا حيس فقال : أرنيه فلقد أصبحت صائماً فأكل »^(١) رواه الجماعة إلا البخاري ، وزاد النسائي ثم قال : « إنما مثل صوم التطوع كمثّل الرجل يخرج من ماله الصدقة فإن شاء أمضاها وإن شاء حبسها »^(٢) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٥٤) : ٢ : ٨٠٩ كتاب الصيام، باب حوز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال...

وأخرجه أبو لود في سننه (٢٤٥٥) : ٢ : ٣٢٩ كتاب الصوم، باب في الرخصة في ذلك.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٣٤) : ٣ : ١١١ كتاب الصوم، باب صيام التطوع بغير تيميم.

وأخرجه النسائي في سننه (٢٣٣٠) : ٤ : ١٩٥ كتاب الصيام، النية في الصيام...

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٧٧٢) : ٦ : ٢٠٧.

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٢٣٢٢) : ٤ : ١٩٣ كتاب الصيام، النية في الصيام...

وفي لفظ له أيضاً قال: «يا عائشة إنما منزلة من صام في غير رمضان أو في التطوع بمنزلة رجل أخرج صدقة ماله فجاد منها بما شاء فأمضاه وبخل منها بما شاء فأمسكه»^(١).

ويدل عليه حديث عاشوراء.

ولأن الصلاة يخفف نفلها عن فرضها بدليل أنه لا يشترط القيام لنفلها ويجوز في السفر على الراحلة إلى غير القبلة فكذا الصيام.

إذا ثبت هذا ففي أي جزء من النهار نوى أجزاءه سواء في ذلك ما قبل الزوال وبعده. هذا ظاهر كلام أحمد والخرقى وهو معنى قول ابن مسعود فإنه قال: «أحدكم بخير النظرين ما لم يأكل أو يشرب».

وعن أحمد: أنه لا يجزئ بنية بعد الزوال اختارها القاضي في المجرد؛ لأن معظم النهار مضى بغير نية بخلاف الناي قبل الزوال فإنه قد أدرك معظم العبادة ولهذا تأثير في الأصول بدليل أن من أدرك الإمام قبل الرفع من الركوع أدرك الركعة؛ لإدراكه معظم الركعة ولو أدركه بعد الرفع لم يكن مدركاً لها ولو أدرك مع الإمام من الجمعة ركعة كان مدركاً لها؛ لأنها تزيد بالشهد ولو أدرك أقل من ركعة لم يكن مدركاً لها.

ووجه الأول أنه نوى في جزء من النهار فأشبهه ما لو نوى في أوله.

ولأن جميع الليل وقت لنية الفرض فكذا جميع النهار وقت لنية النفل.

فصل

ويحكم له بالصوم الشرعي المثاب عليه من وقت النية في المنصوص عن أحمد فإنه قال: من نوى في التطوع من النهار كتب له بقية يومه وإذا أجمع من الليل كان له يومه وهو الصحيح عندي. وقال أبو الخطاب: يحكم له بذلك من أول النهار؛ لأن الصوم لا يتبعض في اليوم بدليل ما لو أكل في بعضه لم يجز له صيام

(١) أخرجه السنائي في سنته (٢٣٢٣) ٤: ١٩٤ للموضع السابق.

بأقيه وإذا وجد في بعض اليوم دل على أنه صائم من أوله ولا يمتنع الحكم بالصوم من غير نية حقيقية كما لو نسي الصوم بعد نيته أو غفل عنه .

ولأنه لو أدرك بعض الركعة أو بعض الجماعة كان مدركاً لجميعها .

ووجه الأول : أن ما قبل النية لم ينو صيامه ولا يكون صائماً فيه ؛ لقوله عليه السلام : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى »^(١) .

ولأن الصوم عبادة محضة فلا توجد بغير نية ؛ كسائر العبادات المحضة .

ودعوى أن الصوم لا يتبعص دعوى محل النزاع وإنما يشترط لصوم البعض أن لا توجد المفطرات في شيء من اليوم ولهذا قال النبي ﷺ في حديث عاشوراء : « ومن لم يأكل فليصم بقية يومه »^(٢) .

وأما إذا نسي النية بعد وجودها فإنه يكون مستصحباً لحكمها بخلاف ما قبلها فإنها لم توجد حكماً ولا حقيقة ولهذا لو نوى الفرض من الليل ونسيه في النهار صح صومه ، ولو^(٣) لم ينو من الليل لم يصح صومه ، وأما إدراك الركعة والجماعة فإما معناه أنه لا يحتاج إلى قضاء ركعة وينوي أنه مأموم وليس هذا مستحياً ، أما أن يكون ما صلى الإمام قبله من الركعات محسوباً له بحيث يجرئه عن فعله فكلا .

ولأن مدرك الركوع مدرك لجميع أركان الركعة ؛ لأن القيام وجد حين كبير وفعل سائر الأركان مع الإمام ، وأما الصوم فإن النية شرط له أو ركن فيه فلا يتصور وجوده بدون شرطه وركنه .

إذا ثبت هذا فإن من شرطه : أن لا يكون طعم قبل النية ولا فعل ما يفطره فإن فعل شيئاً من ذلك لم يجرئه الصيام بغير خلاف نعلمه بين الأئمة الأربعة .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٥٣) : ٦ : ٢٥٥١ كتاب الخليل ، باب في ترك الخليل...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٠٧) : ٣ : ١٥١٥ كتاب الإمارة ، باب قوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنية... » .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٥٩) : ٢ : ٦٩٢ كتاب الصوم ، باب صوم الصبيان .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٣٦) : ٢ : ٧٩٨ كتاب الصيام ، باب من أكل في عاشوراء فليكف بقية يومه .
(٣) "لو" ساقطة من الأصل لكن السياق يقتضيها .

مسألة : (وإذا سافر ما تقصر فيه الصلاة فلا يفطر حتى يترك البيوت وراء ظهره) .

للمسافر الفطر في رمضان وغيره بدلالة الكتاب والسنة والإجماع .
أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] .

وأما السنة ؛ فقول النبي ﷺ : «إن الله وضع عن المسافر الصوم»^(١) رواه النسائي والترمذي وحسنه . وفيه أخبار كثيرة سواه .
وأجمع المسلمون على إباحة الفطر للمسافر في الجملة .

وإنما يباح الفطر في السفر الطويل الذي يبيح القصر وقد ذكرنا قدره في الصلاة ، ثم لا يخلو المسافر من ثلاثة أحوال :
أحدها : أن يدخل عليه شهر رمضان في السفر فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في إباحة الفطر له .

الثاني : أن يسافر في أثناء الشهر ليلاً فله الفطر في صبيحة الليلة التي يخرج فيها وما بعدها في قول عامة أهل العلم ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] .

وروى البخاري من حديث ابن عباس «أن النبي ﷺ غزا غزوة الفتح في رمضان وصام حتى بلغ الكديد - الماء الذي بين قديد وعسفان - أفطر فلم يزل مفطراً حتى انسلخ الشهر»^(٢) .

وجه الحجج منه : أن الفتح لعشر بقين من رمضان هكذا جاء في حديث لأحمد والبخاري ومسلم .

ولأنه مسافر فأبيح له الفطر كما لو سافر قبل الشهر .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٧١٥) ٣ : ٩٤ كتاب الصوم، باب ما جاء في الرخصة في الأقطار للجبلى والرضع.

وأخرجه النسائي في سننه (٢٢٧٦) ٤ : ١٨٠ كتاب الصيام، ذكر اختلاف معاوية بن سلام وعلي بن المبارك في هذا الحديث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٠٢٦) ٤ : ١٥٥٨ كتاب المغازي ، باب غزوة الفتح في رمضان.

الثالث: أن يسافر في أثناء يوم من رمضان فحكمه في اليوم الثاني كمن سافر ليلاً، وفي إباحة فطر اليوم الذي سافر فيه عن أحمد روايتان:

إحداهما: له الفطر؛ لما روى عبيد بن جبير^(١) قال: «كنت مع أبي بصرة الغفاري في سفينة من الفسطاط في رمضان فدفع ثم قرّبَ غداؤه فلم يجاوز البيوت حتى دعا بالسفرة ثم قال: اقرب قلت: ألسنت ترى البيوت؟ قال أبو بصرة: أترغب عن سنة رسول الله ﷺ فأكل»^(٢) رواه أحمد وأبو داود.

ولأن السفر لو وجد ليلاً واستمر في النهار لأباح الفطر فإذا وجد في أثناءه أباحه كالمرض.

ولأنه أحد السببين المنصوص عليهما في إباحة الفطر بهما فأباحه في أثناء النهار كالأخر.

والرواية الثانية: لا يباح له فطر ذلك اليوم؛ لأن الصوم عبادة تختلف بالسفر والحضر فإذا اجتمعا فيها غلب حكم الحضر كالصلاة.

والأول أصح؛ للخبر.

ولأن الصوم يفارق الصلاة فإن الصلاة يلزمه إتمامها بنيته بخلاف الصوم.

إذا ثبت هذا فإنه لا يباح له الفطر حتى يخلف البيوت وراء ظهره يعني أنه يجاوزها ويخرج من بين بنيانها؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] وهذا شاهد ولا يوصف بكونه مسافراً حتى يخرج من البلد، ومهما كان في البلد فله أحكام الحاضرين ولذلك لا يقصر الصلاة.

مسألة: (ومن أكل أو شرب أو احتجم أو استعط أو أدخل إلى جوفه شيئاً من أي موضع كان، أو قبل فأمنى أو مذى، أو كرّر النظر فأنزل، أي ذلك فعل عامداً وهو ذاكر لصومه فعليه القضاء بلا كفارة إذا كان صوماً واجباً).

هذه المسألة تشتمل على أحكام:

(١) في الأصل: عبيد الله بن جبير. وما أتته من السنن.

(٢) أخرجه أبو طرد في سننه (٢٤١٢) ٢: ٣١٨ كتاب الصوم، باب متى يفطر للمسافر إذا خرج.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٣٣٧) طبعة إحياء التراث.

أحدها : أنه يفطر بالأكل والشرب متعمداً ذاكراً للصوم عالماً بالتحريم ،
بالإجماع وبدلالة الكتاب والسنة .

أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ
مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ [البقرة: ١٨٧] مدَّ الأكل
والشرب إلى تبيين الفجر ثم أمر بالصيام عنهما .

وأما السنة ؛ فقوله عليه السلام : «والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم
أطيب عند الله من ريح المسك يترك طعامه وشرابه وشهوته من أجلي»^(١) .
وأجمع العلماء على الفطر بالأكل والشرب لما يتغذى به . وأما ما لا يتغذى به
فعامة أهل العلم على أن الفطر يحصل به .

الحكم الثاني : أن الحجامة يفطر بها الحاجم والمحجوم . وكان جماعة من
الصحابة يحتجمون ليلاً في الصوم ، منهم ابن عمر و ابن عباس وأبو موسى وأنس
بن مالك .

وروى رافع بن خديج وشداد بن أوس أنهما سمعا رسول الله ﷺ يقول :
«أفطر الحاجم والمحجوم»^(٢) .

قال أحمد : حديث شداد بن أوس من أصح حديث يروى في هذا الباب
وإسناده حديث رافع بن خديج إسناد جيد . وقال : حديث ثوبان وشداد
صحيحان .

الحكم الثالث : أنه يفطر بكل ما أدخله إلى جوفه أو بجوف في جسده ؛
كدماغه وحلقه ونحو ذلك مما ينفذ إلى معدته إذا وصل باختياره وكان مما يمكن
التحرز منه سواء وصل من الفم على العادة أو غير العادة ؛ كالوجور واللذود وهي
ما يصب من الأدوية في أحد شقي الفم ، أو من الأنف ؛ كالسعوط ، أو ما يدخل

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٩٥) : ٢ : ٦٧٠ كتاب الصوم ، باب فضل الصوم .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٥١) : ٢ : ٨٠٧ كتاب الصيام ، باب فضل الصيام .
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٦٩) : ٢ : ٣٠٨ كتاب الصوم ، باب في الصائم يحتجم .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٧٤) : ٣ : ١٤٤ كتاب الصوم ، باب كراهية الحجامة للصائم .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٧١٦٥) : ٤ : ١٢٤ .

من الأذن إلى الدماغ ، أو ما يدخل من العين إلى الحلق ؛ كالكحل ، أو ما يدخل إلى الجوف من الدبر بالحقنة ، أو ما يصل من مداواة الجائفة إلى جوفه أو من دواء المأمومة إلى دماغه فهذا كله يفطره ؛ لأنه واصل إلى جوفه باختباره فأشبهه الأكل .

الحكم الرابع : إذا قَبِلَ فأمْنَى أو مَذَى ، ولا يَخْلُو المَقْبَل من ثلاثة أحوال : أحدها : أن لا ينزل فلا يفسد صومه بذلك . لا نعلم فيه خلافاً ؛ لما روت عائشة : « أن النبي ﷺ كان يَقْبَل وهو صائم ، وكان يياشر وهو صائم ولكنه كان أملككم لإربه »^(١) رواه الجماعة إلا النسائي . ويروى بتحريك الراء وسكونها . قال الخطابي : معناهما واحد وهو حاجة النفس ووطرها ، وقيل بالتسكين : العضو ، وبالفتح : الحاجة .

وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال : « هَشَشْتُ فَقَبِلْتُ وأنا صائم فقلت : يا رسول الله صنعتُ اليومَ أمراً عظيماً قَبِلْتُ وأنا صائم ، فقال : أرايتَ لو تمضمضتَ من إناءٍ وأنت صائم قلت : لا بأسَ به ، قال : فَمَمَّ »^(٢) رواه أبو داود . وشبه القبله بالمضمضة من حيث إنها من مقدمات الشهوة ؛ لأن المضمضة إذا لم يكن معها نزول الماء لم يفطر وإن كان معها نزول أفطر . الحال الثاني : أن يمضي فيفطر بغير خلاف نعلمه ؛ لما ذكرناه من إيماء الخبرين . ولأنه إنزال بمباشرة . فأشبهه الإنزال بالجماع دون الفرج . الحال الثالث : أن يمضي فيفطر ؛ لأنه خارج تخلله الشهوة خرج بالمباشرة فأفسد الصوم كالمني .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٢٦) ٢: ٦٨٠ كتاب الصوم، باب للمباشرة للصائم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٠٦) ٢: ٧٧٧ كتاب الصيام ، باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته.
وأخرج أبو داود في سننه (٢٣٨٢) ٢: ٣١١ كتاب الصوم، باب القبلة للصائم.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٢٩) ٣: ١٠٧ كتاب الصوم، باب ما جاء في مباشرة الصائم.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٦٨٤) ١: ٥٣٨ كتاب الصيام، باب ما جاء في القبلة للصائم.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٦٣٤) طبعة إحياء التراث.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٨٥) ٢: ٣١١ كتاب الصوم، باب القبلة للصائم.

إذا ثبت هذا فإن المَقْبَل إن كان ذا شهوة مفرطة بحيث يغلب على ظنه أنه إذا قَبِل أنزل لم تحل له القبلة؛ لأنها مفسدة لصومه فحرمت كالأكل، وإن كان ذا شهوة لكنه لا يغلب على ظنه ذلك كره له التقبيل؛ لأنه يعرض صومه للفطر ولا يأمن عليه الفساد.

ولأن العبادة إذا منعت الوطء منعت القبلة كالإحرام، ولا تحرم القبلة في هذه الحال؛ لما روي عن عمر بن أبي سلمة «أنه سأل رسول الله ﷺ: أيقبلُ الصائم؟ فقال له: سل هذه لأم سلمة فأخبرته أن رسول الله ﷺ يفعل ذلك فقال: يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال له: أما والله إنني لأتقاكم لله وأخشاكم له»^(١) رواه مسلم.

وفيه من الفقه: أن أفعاله حجة.

ولأن إفضاءه إلى إفساد الصوم مشكوك فيه ولا يثبت التحريم بالشك وأما إن كان ممن لا تحرك القبلة شهوته كالشيخ المهم ففيه روايتان: إحداهما: لا يكره له ذلك؛ لأن النبي ﷺ كان يقبل وهو صائم لما كان مالكا لإربه، وغير ذي الشهوة في معناه.

ولأنها مباشرة لغير شهوة فأشبهت لمس اليد لحاجة.

والثانية: يكره؛ لأنه لا يأمن حدوث الشهوة.

ولأن الصوم عبادة تمنع الوطء، فاستوى في القبلة فيها من تتحرك شهوته وغيره؛ كالإحرام.

الحكم الخامس: إذا كرر النظر فأنزل، ولتكرار النظر أيضاً ثلاثة أحوال:

أحدها: أن لا يقترن به إنزال فلا يفسد الصوم بغير خلاف.

الثاني: أن يقترن به إنزال المني فيفسد الصوم؛ لأنه إنزال بفعل يتلذذ به ويمكن التحرز منه فأفسد الصوم كالإنزال باللمس.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٠٨) ٢: ٧٧٩ كتاب الصيام، باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته.

الثالث : مذى بتكرار النظر . فظاهر كلام أحمد : أنه لا يفطر به ؛ لأنه لا نص في الفطر به فلا يمكن قياسه على إنزال المني لمخالفته إياه في الأحكام فيبقى على الأصل وأما إن نظر فصرف بصره لم يفسد صومه سواء أنزل أو لم ينزل ؛ لأن النظرة الأولى لا يمكن التحرز منها فلا يفسد الصوم ما أفضت إليه كالفكرة وعليه يخرج التكرار .

إذا ثبت هذا فإن تكرار النظر مكروه لمن يحرك شهوته غير مكروه لمن لا يحرك شهوته كالقبلة ، ويحتمل أن لا يكره بحال ؛ لأن إفضاءه إلى الإنزال المفطر بعيد جداً بخلاف القبلة فإن حصول المذي بها ليس بعيد .

الحكم السادس : أن المفسد للصوم من هذا كله ما كان عن عمد وقصد وأما ما حصل منه عن غير قصد كالغبار الذي يدخل حلقه من الطريق ونخل الدقيق ، والذبابة التي تدخل حلقه أو يرش عليه الماء فيدخل مسامعه أو أنفه أو حلقه أو يلقي في ماء فيصل إلى جوفه أو يسبق إلى حلقه من ماء المضمضة أو يصب في حلقه أو أنفه شيء كرهاً أو تداوى مأمومته أو جائفته بغير اختياره أو يحجم كرهاً أو تقبله امرأة بغير اختياره فينزل أو ما أشبه هذا فلا يفسد صومه لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه لا فعل له فلا يفطر كالاختلام .

الحكم السابع : أنه متى أفطر بشيء من ذلك فعليه القضاء لا نعلم في ذلك خلافاً ؛ لأن الصوم كان ثابتاً في الذمة فلا يبرأ منه إلا بأدائه ولم يؤده فبقي على ما كان عليه ولا كفارة عليه في شيء مما ذكرناه في ظاهر المذهب ؛ لأنه إفتار بغير جماع فلم يوجب الكفارة كبلع النواة والتراب .

ولأنه لا نص في إيجاب الكفارة بهذا ولا إجماع ، ولا يصح قياسه على الجماع ؛ لأن الحاجة إلى الزجر عنه أمس والحكم في التعدي به أكد ، ولهذا يجب به الحد إذا كان محرماً ويختص بإفساد الحج دون سائر محظوراته ووجوب البدنة . ولأنه في الغالب يفسد صوم اثنين بخلاف غيره .

مسألة : (وإن فعل كل ذلك ناسياً فهو على صومه ولا قضاء عليه) .
معناه : أن جميع ما ذكره الخرقى في هذه المسألة لا يفطر الصائم بفعله ناسياً .

وعن علي عليه السلام « لا شيء على من أكل ناسياً »، وهو قول أبي هريرة وابن عمر؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه وسقاه »^(١) رواه الجماعة إلا النسائي .
وفي لفظ: « إذا أكل الصائم ناسياً أو شرب ناسياً فإنما هو رزق ساقه الله إليه ولا قضاء عليه »^(٢) رواه الدارقطني وقال: إسناده صحيح .

ولأنها عبادة ذات تجليل وتحريم فكان في محظوراتها ما يختلف عمله وسهوه؛ كالصلاة والحج .

وأما النية فليس تركها فعلاً .

ولأنها شرط والشروط لا تسقط بالسهو بخلاف المبطلات، والجماع حكمه أغلظ ويمكن التحرز عنه .

مسألة: (ومن استقاء فعليته القضاء ومن ذرعه القىء فلا شيء عليه) .

معنى استقاء: تقياً مستدعياً للقيء وذرعه خرج من غير اختيار منه فمن استقاء فعليته القضاء؛ لأن صومه يفسد به، ومن ذرعه فلا شيء عليه وهذا قول عامة أهل العلم .

قال الخطابي: لا أعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً . وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إبطال صوم من استقاء عامداً .

والأصل في هذا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: « من ذرعه القىء فليس عليه قضاء ومن استقاء عامداً فليقض »^(٣) رواه الخمسة إلا النسائي .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٣١) ٢: ٦٨٢ كتاب الصوم، باب: الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٥٥) ٢: ٨٠٩ كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر .

وأخرج أبو داود في سننه (٢٣٩٨) ٢: ٣١٥ كتاب الصوم، باب من أكل ناسياً .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٢١) ٣: ١٠٠ كتاب الصوم، باب ما جاء في الصائم يأكل أو يشرب ناسياً .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٦٧٣) ١: ٥٣٥ كتاب الصيام، باب ما جاء فيمن أفطر ناسياً .

وأخرجه أحمد في مسنده (٩٢٠٥) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٧) ٢: ١٧٨ كتاب الصيام، باب الشهادة على رؤية الهلال .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٨٠) ٢: ٣١٠ كتاب الصوم، باب الصائم يستقيء عامداً .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٢٠) ٣: ٩٨ كتاب الصوم، باب ما جاء فيمن استقاء عامداً .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٦٧٦) ١: ٥٣٦ كتاب الصيام، باب ما جاء في الصائم يقيء .

إذا ثبت هذا فإن قليل القمي وكثيره سواء في ظاهر قول الخرقى وهو إحدى الروايات عن أحمد .

والرواية الثانية : لا يفطر إلا بملء الفم ؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال : «ولكن دَسَعَةً تَمَلُّ الفم»^(١) .

ولأن اليسير لا ينقض الوضوء فلا يفطر كالبلغم .

والثالثة : نصف الفم ؛ لأنه ينقض الوضوء فأفطر به كالكثير .

والأولى أولى ؛ لظاهر الحديث الذي رويناها .

ولأن سائر المفطرات لا فرق بين قليلها وكثيرها . وحديث الرواية الثانية لا يعرف له أصلاً ، ولا فرق بين كون القمي طعاماً أو شراباً أو بلغماً أو دماً أو غيره ؛ لأن الجميع داخل تحت عموم الحديث والمعنى .

مسألة : (ومن ارتد عن الإسلام فقد أفطر) .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن من ارتد عن الإسلام في أثناء الصوم أنه يفسد صومه ، وعليه قضاء ذلك اليوم إذا عاد إلى الإسلام . سواء أسلم في أثناء اليوم أو بعد انقضائه وسواء كانت رده باعتماده ما يكفر به أو بشكك فيما يكفر بالشك فيه أو بالنطق بكلمة الكفر مستهزئاً أو غير مستهزئ . قال الله تعالى : ﴿وَلَمَّا سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ ﴿٦٦﴾﴾ [التوبة: ٦٥-٦٦] وذلك لأن الصوم عبادة من شرطها النية فأبطلتها الردة ؛ كالصلاة والحج .

ولأنه عبادة محضة فناهاها الكفر كالصلاة .

مسألة : (ومن نوى الإفطار فقد أفطر) .

هذا الظاهر من المذهب ، وحكي عن ابن حامد : أن الصوم لا يفسد بذلك ؛ لأنها عبادة يلزم المضى في فاسدها فلم تفسد بنية الخروج منها كالحج .

⇨

وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٠٨٥) طبعه إحياء التراث .
(١) الفائق في غريب الحديث ١: ٤٢٣ ، النهاية في غريب الحديث ٢: ١١٧ ، نصب الراية ١: ٤٤ ، وعزاه الزيلعي للبيهقي في الخلائق عن أبي هريرة .

ووجه الأولى أن الصوم عبادة من شرطها النية ففسدت بنية الخروج منها كالصلاة .

ولأن الأصل اعتبار النية في جميع أجزاء العبادة ولكن لما شق اعتبار حقيقتها اعتبر بقاء حكمها وهو أن لا ينوي قطعها فإذا نواه زالت حقيقة وحكماً ففسد الصوم لزوال شرطه ، وما ذكره ابن حامد لا يطرد في غير رمضان ، ولا يصح القياس على الحج فإنه يصح بالنية المطلقة والمبهمة وبالنية عن غيره إذا كان قد حج عن نفسه فافترقا .

فرع

فأما صوم النافلة فإن نوى الفطر ثم لم ينو الصوم بعد ذلك لم يصح صومه ؛ لأن النية انقطعت ، ولم توجد نية غيرها ، فأشبهه من لم ينو أصلاً وإن عاد فنوى الصوم صح صومه كما لو أصبح غير نافر للصوم ؛ لأن نية الفطر إنما أبطلت الفرض ؛ لما فيه من قطع النية المشترطة في جميع النهار حكماً وخلو بعض أجزاء النهار عنها ، والنفل مخالف للفرض في ذلك فلم تمنع صحته نية الفطر في زمن لا يشترط وجود نية الصوم فيه .

ولأن نية الفطر لا تزيد على عدم النية في ذلك الوقت وعدمها لا يمنع صحة الصوم إذا نوى بعد ذلك ، فكانتلك إذا نوى الفطر ثم نوى الصوم بعده بخلاف الواجب ، فإنه لا يصح بنية من النهار .

مسألة : (ومن جامع في الفرج فأنزل [أو لم ينزل أو دون الفرج فأنزل]^(١) عامداً أو ساهياً فعليه القضاء والكفارة إذا كان في شهر رمضان) .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن من جامع في الفرج فأنزل أو لم ينزل أو دون الفرج فأنزل أنه يفسد صومه [إذا كان عامداً]^(٢) وقد دلت الأخبار الصحيحة على ذلك . وفي هذه المسألة أربعة أحكام :

(١) زيادة من اللفظي ٣ : ٥٤ .

(٢) مثل السابق .

أحلها: أن من أفسد صوماً واجباً بجماع فعليه القضاء سواء كان في رمضان أو غيره وهذا قول أكثر الفقهاء؛ لأن النبي ﷺ قال للمجماع: «وصم يوماً مكانه»^(١) في رواية أبي داود وابن ماجه والأثرم .

ولأنه أفسد يوماً من رمضان فلزمه قضاؤه؛ كما لو أفسده بالأكلا أو أفسد صومه الواجب بالجماع فلزمه قضاؤه كغير رمضان .

الحكم الثاني: أن الكفارة تلزم من جامع في الفرج في رمضان عامداً أنزل أو لم ينزل في قول عامة أهل العلم منهم الأئمة الأربعة؛ لما روى أبو هريرة «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: هلكت يا رسول الله قال: وماهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان . قال: هل تجد ما تعتق رقية؟ قال: لا . قال: هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا . قال: فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا . قال: ثم جلس فأتي النبي ﷺ بعرق فيه تمر فقال: تصدق بهذا قال: على أفقر منا فما بين لابتئها أهل بيت أحوج إليه منا . فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذُه وقال: اذهب فأطعمه أهلك»^(٢) رواه الجماعة .

الحكم الثالث: أن الجماع دون الفرج إذا اقترن به الإنزال فيه عن أحمد

روايتان :

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٢٣٩٣) ٢: ٣١٤ كتاب الصوم، باب كفارة من أتى أهله في رمضان. ولفظه: «وصم يوماً» .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٦٧١) ١: ٥٣٤ كتاب الصيام، باب ما جاء في كفارة من أفطر يوماً من رمضان. قال في الزوائد: هذه الزيادة «وصم يوماً مكانه» قد انفرد بها ابن ماجه. وفي إسنادها عبدالجبار بن عمر، وهو ضعيف، ضعفه ابن معين وأبو دلود والترمذي. وقال البخاري: عنده مناكير. وقال النسائي: ليس بثقة. وقال اللادارقي: متروك. وقال ابن يونس: منكر الحديث. وقال ابن سعد: وكان ثقة.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٣٤) ٢: ٦٨٤ كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١١١) ٢: ٧٨١ كتاب الصيام، باب تظليظ تحريم الجماع في نهار رمضان... وأخرجه أبو دلود في سننه (٢٣٩٠) ٢: ٣١٣ كتاب الصوم، باب كفارة من أتى أهله في رمضان.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٢٤) ٣: ١٠٢ كتاب الصوم، باب ما جاء في كفارة الفطر في رمضان.

وأخرجه النسائي في الكبرى (٣١١٦) ٢: ٢١٢ كتاب الصيام.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٦٧١) ١: ٥٣٤ كتاب الصيام، باب ما جاء في كفارة من أفطر يوماً من رمضان.

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٢٤٨) طبعة إحياء التراث.

إحداهما : عليه الكفارة ؛ لأنه أفطر بجماع فأوجب الكفارة ؛ كالجماع في الفرج .

والثانية : لا كفارة فيه ؛ لأنه أفطر بغير جماع تام فأشبهه القبلة .
ولأن الأصل عدم وجوب الكفارة ولا نص في وجوبها ولا إجماع ولا قياس ولا يصح القياس على الجماع في الفرج ؛ لأنه أبلغ بدليل أنه يوجبها من غير إنزال ويجب به الحد إذا كان محرماً ويتعلق به اثنا عشر حكماً .
ولأن العلة في الأصل الجماع بدون الإنزال والجماع ههنا غير موجب فلم يصح اعتباره به .

الحكم الرابع : إذا جامع ناسياً ، فظاهر المذهب أنه كالعامد نص عليه أحمد ، وروى أبو داود عن أحمد : أنه توقف عن الجواب وقال : أجب أن أقول فيه شيئاً ، وأن أقول ليس عليه شيء^(١) ، قال : سمعته غير مرة لا ينفذ له فيه قول ، ونقل أحمد بن القاسم عنه : كل أمر غلب عليه الصائم فليس عليه قضاء ولا غيره . وقال أبو الخطاب : وهذا يدل على إسقاط القضاء والكفارة مع الإكراه والنسيان ؛ لأنه معنى حرّمه الصوم فإذا وجد منه مكرهاً أو ناسياً لم يفسده كالأكل .

ووجه قول الخرقى : أن النبي ﷺ أمر الذي قال : « وقعتُ على امرأتي »^(٢) بالكفارة ولم يسأله عن العمد ولو افترق الحال لسأل واستفصل .
ولأنه يجب التعليل بما تناوله لفظ السائل ، وهو الوقوع على المرأة في الصوم .
ولأن السؤال كالمعاد في الجواب فكأن النبي ﷺ قال : من وقع على أهله في رمضان فليعتق رقبة . فإن قيل : ففي الحديث ما يدل على العمد وهو قوله : « هلكت »^(٣) ، وروي : « احترقت »^(٤) ؟

(١) زيادة من المعنى ٣ : ٥٦ .

(٢) سبق تخريجه ص : ١١٢ .

(٣) سبق تخريجه ص : ١١٢ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٣٦) ٦ : ٢٥٠١ كتاب المحارن ، باب من أصاب ذنباً دون الحد...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١١٢) ٢ : ٧٨٣ كتاب الصيام ، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان...

قلنا: يجوز أن يخبر عن هلاكه لما يعتقد في الجماع مع^(١) النسيان من إفساد الصوم وخوفه من غير ذلك .

ولأن الصوم عبادة تحرم الوطء، فاستوى فيها عمدته وسهوه كاللحج .
ولأن إفساد الصوم ووجوب الكفارة حكمان يتعلقان بالجماع لا تسقطهما الشبهة . فاستوى فيهما العمد والسهو ، كسائر أحكامه .
ولا فرق بين كون الفرج قبلاً أو دبراً ، من ذكر أو أنثى ؛ لأنه أفسد صوم رمضان بجماع في الفرج فأوجب الكفارة كالوطء في القبل .

فصل

ولا تجب الكفارة بالفطر في غير رمضان في قول أهل العلم وجمهور الفقهاء .
منهم الأئمة الأربعة ؛ لأنه جامع في غير رمضان فلم تلزمه كفارة ؛ كما لو جامع في صيام الكفارة .

مسألة: (والكفارة عتق رقبة . فإن لم يمكنه فصيام شهرين متتابعين . فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) .

المشهور من مذهب أحمد: أن كفارة الوطء في رمضان ككفارة الظهار في الترتيب ، يلزمه العتق إن أمكنه . فإن عجز عنه انتقل إلى الصيام . فإن عجز عنه انتقل إلى إطعام ستين مسكيناً ، وهذا قول جمهور العلماء .

وعن أحمد: أنها على التخيير بين العتق والصيام والإطعام ، فبأيها كفر أجزاءه ؛ لما روى مالك وابن جريج عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة: «أن رجلاً أفطر في رمضان ، فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر بعتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكيناً»^(٢) ، و"أو" حرف تخيير .

ولأنها تجب بالمخالفة . فكانت على التخيير ككفارة اليمين .

(١) في الأصل: من . وما أثبتته من المعنى ٣: ٥٧ .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢٨) ١: ٢٤٦ كتاب الصيام، باب كفارة من أفطر في رمضان.

وأما الدليل على وجوب الترتيب فالحديث الصحيح رواه معمر ويونس والأوزاعي، والليث وموسى بن عقبة، وعبيد الله بن عمر، وعراك بن مالك وإسماعيل بن أمية ومحمد بن عتيق وغيرهم عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال للواقع على أهله: «هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا. قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد إطعام ستين مسكيناً؟ قال: لا... وذكر سائر الحديث»^(١). وهذا لفظ الترتيب، والأخذ بهذا أولى من رواية مالك؛ لأن أصحاب الزهري اتفقوا على روايته هكذا سوى مالك وابن جريج فيما علمناه واحتمال الغلط فيهما أكثر من احتمالهما في سائر أصحابه.

ولأن الترتيب زيادة، والأخذ بالزيادة متعين.

ولأن حديثنا لفظ النبي ﷺ، وحديثهم لفظ الراوي، ويحتمل أنه رواه بـ "أو"؛ لاعتقاده أن معنى اللفظين سواء.

ولأنها كفارة فيها صوم شهرين متتابعين فكانت على الترتيب ككفارة الظهار والقتل:

مسألة: (لكل مسكين مد بر، أو نصف صاع تمر أو شعير).

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في دخول الإطعام في كفارة الوطء في رمضان في الجملة. وهو مذكور في الخبر. والواجب فيه: إطعام ستين مسكيناً في قول عامتهم، وهو في الخبر أيضاً.

ولأنه إطعام في كفارة فيها صوم شهرين متتابعين فكان إطعام ستين مسكيناً ككفارة الظهار.

فأما قدر الإطعام فلكل مسكين مد بر وذلك خمسة عشر صاعاً أو نصف صاع من تمر، أو شعير، وذلك ثلاثون صاعاً؛ لما روى أحمد بإسناده عن أبي زيد

(١) سبق تخريجه ص: ١١٢.

المدني قال : « جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير ، فقال رسول الله ﷺ للمظاهر : أطعم هذا فإن مدّي شعير مكان مد بر » .
ولأن فدية الأذى نصف صاع من التمر والشعير بلا خلاف . فكذا هذا .
والمد من البر يقوم مقام نصف صاع من غيره بدليل حديثنا .
ولأن الإجزاء بمد منه قول ابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وزيد . ولا يخالف لهم في الصحابة .

مسألة : (ومن جامع فلم يكفر حتى جامع ثانية فكفارة واحدة) .

أما إذا جامع ثانياً قبل التكفير عن الأول لم يخل من أن يكون في يوم واحد أو في يومين . فإن كان في يوم واحد فكفارة واحدة تجزئه ، بغير خلاف بين أهل العلم ، وإن كان في يومين من رمضان ففيه وجهان :
أحدهما : تجزئه كفارة واحدة . وهو ظاهر إطلاق الخرقى واختيار أبي بكر ؛ لأنها جزء عن جنابة تكرر سببها قبل استيفائها فيجب أن تتداخل كالحلود .
والثاني : لا تجزئ كفارة واحدة ويلزمه كفارتان . اختاره القاضي أبو يعلى ؛ لأن كل يوم عبادة منفردة فإذا وجبت الكفارة بإفساده لم تتداخل ؛ كرمضانين وكالحجتين .

مسألة : (وإن كفر ثم جامع ثانية^(١) فكفارة ثانية) .

أما إذا كفر ثم جامع ثانية لم يخل من أن يكون في يوم واحد أو في يومين . فإن كان في يومين فعليه كفارة ثانية بغير خلاف نعلمه . وإن كان في يوم واحد فعليه كفارة ثانية نص عليه أحمد ، وكذلك يخرج في كل من لزمه الإمساك وحرم عليه الجماع في نهار رمضان . وإن لم يكن صائماً مثل من لم^(٢) يعلم برؤية الهلال إلا بعد طلوع الفجر ، أو نسي النية أو أكل عامداً ثم جامع فإنه يلزمه كفارة ؛ لأن الصوم في رمضان عبادة تجب الكفارة بالجماع فيها ، فتكررت بتكرار الوطء إذا كان بعد التكفير كالحج .

(١) زيادة من اللفظي ٣ : ٧٠ .

(٢) مثل السابق .

ولأنه وطء محرم لحرمه رمضان ، فأوجب الكفارة كالأول .
 وفارق الوطء في الليل فإنه غير محرم .
 فإن قيل : الوطء الأول تضمن هتك الصوم وهو مؤثر في الإيجاب فلا يصح
 إلحاق غيره به .
 قلنا : هو ملغى بمن طلع عليه الفجر وهو بجامع فاستدام فإنه تلزمه الكفارة ،
 مع أنه لم يهتك الصوم .
 مسألة : (وإن أكل وظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع أو أفطر يظن أن
 الشمس قد غابت ولم تغب فعليه القضاء) .
 هذا قول أكثر أهل العلم منهم الأئمة الأربعة ؛ لأنه أكل مختاراً ذاكراً للصوم
 فأفطر كما لو أكل يوم الشك .
 ولأنه جاهل بوقت الصيام فلم يعذر به ، كالجهل بأول رمضان .
 ولأنه يمكن التحرز منه فأشبهه أكل العامد . وفارق الناسي فإنه لا يمكن
 التحرز منه .

فصل

إذا أكل معتقداً أن الشمس لم تغب فبان أنها كانت قد غابت فصومه
 صحيح ولا قضاء عليه وإن أكل معتقداً أن الفجر قد طلع فبان أن أكله كان قبل
 طلوع الفجر لم يصح صومه وعليه القضاء .
 والفرق بينهما : أنه إذا أكل بعد غروب الشمس معتقداً أنها لم تغب فقد
 قصد إبطال الصوم بعد تمامه وكمالها ؛ لأن بغروب الشمس قد انتهى صومه وتم
 بدليل قول النبي ﷺ : « إذا غربت الشمس أفطر الصائم أكل أو لم يأكل » . وإذا
 انتهى صومه وكمل لم يلحقه الفساد بأكله ولا باعتقاده أنه لم يأكل فيه فلم ييطل
 كما لو نوى إبطال الصوم والصلاة بعد الفراغ منهما .
 وأما إذا أكل معتقداً أن الفجر قد طلع فقد قصد الإفطار في النهار فزالت نية
 الصوم باعتقاده إبطاله فلا يصح صومه بعد ذلك لعدم النية من الليل ؛ لأنه لم يجدد

النية قبل طلوع الفجر وهذا في الصيام الواجب ، وأما النفل فإنه يصح مع نية من النهار ونية الفطر فإن نوى الصيام في النهار صح صومه .

مسألة : (ومباح لمن جامع بالليل أن لا يغتسل حتى يطلع الفجر وهو على

صومه) .

يباح للجنب أن يؤخر الغسل حتى يصبح ثم يغتسل ويتم صومه في قول عامة أهل العلم ، منهم علي وابن مسعود وزيد وأبو الدرداء وأبو ذر وابن عمر وابن عباس وعائشة وأم سلمة والأئمة الأربعة ؛ لما روت عائشة « أن رجلاً قال : يا رسول الله تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم فقال رسول الله ﷺ : وأنا تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم فقال : لست مثلنا يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال : والله إني لأرجو أن أكون أخشاكم لله وأعلمكم بما أتقي»^(١) رواه أحمد ومسلم .

وعن عائشة وأم سلمة «أن النبي ﷺ كان يصبح جنباً من جماع غير احتلام ثم يصوم في رمضان»^(٢) متفق عليه .

وفي الصحيحين : «أن أبا هريرة أخبر بذلك ، فقال : هما أعلم بذلك»^(٣) .

مسألة : (وكذلك المرأة إذا انقطع حيضها من الليل ، فهي صائمة إذا نوت

الصوم قبل طلوع الفجر ، وتغتسل إذا أصبحت) .

الحكم في المرأة إذا انقطع حيضها من الليل كالحكم في الجنب سواء . ويشترط أن ينقطع حيضها قبل طلوع الفجر ؛ لأنه إن وجد جزء منه في النهار أفسد الصوم ويشترط أن تنوي الصوم أيضاً من الليل بعد انقطاعه في الصوم

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١١١٠) ٢ : ٧٨١ كتاب الصيام ، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٨٦٤) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٣٠) ٢ : ٦٨١ كتاب الصوم ، باب اغتسال الصائم .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٠٩) ٢ : ٧٨٠ كتاب الصيام ، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٢٥) ٢ : ٦٧٩ كتاب الصوم ، باب : الصائم يصبح جنباً .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٠٩) كتاب الصيام ، باب : من أكل في عاشوراء فليكيف بقية يومه .

الواجب ؛ لأنه لا صيام لمن لا يبيت الصيام من الليل ؛ لأن انقطاع الحيض حدث
يوجب الغسل . فتأخير الغسل منه إلى أن يصبح لا يمنع صحة الصوم كالجنابة ،
ومن طهرت من الحيض ليست حائضاً ، وإنما عليها حدث موجب للغسل فهي
كالجنب . فإن الجماع الموجب للغسل لو وجد في الصوم أفسده كالحيض ، وبقاء
وجوب الغسل منه كبقاء وجوب الغسل من الحيض .

مسألة : (والحامل إذا خافت على جنينها والمرضع على ولدها أفطرتا
وقضتا ، وأطعمتا عن كل يوم مسكيناً) .

أما إذا خافت الحامل والمرضع على أنفسهما فلهما الفطر وعليهما القضاء
فحسب بغير خلاف علمناه بين أهل العلم ؛ لأنهما بمنزلة المريض الخائف على
نفسه ، وإن خافتا على ولديهما أفطرتا وعليهما القضاء وإطعام مسكين عن كل
يوم ، وهذا يروى عن ابن عمر ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ
طَعَامٌ مَسْكِينٍ﴾ [البقرة : ١٨٤] وهما داخلتان في عموم الآية .

قال ابن عباس : « كانت رخصة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة وهما يطيقان
الصيام أن يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكيناً ، والحبلئ والمرضع إذا خافتا على
ولديهما أفطرتا وأطعمتا»^(١) رواه أبو داود .

وروي ذلك عن ابن عمر^(٢) ، ولا يخالف لهما في الصحابة .
ولأنه فطر لسبب^(٣) نفس عاجزة من طريق الخلقة . فوجبت به الكفارة ؛
كالشيخ المهم .

إذا ثبت هذا فإن الواجب في إطعام المسكين مدبر ، أو نصف صاع تمر ، أو
شعير ، ويلزمهما القضاء ؛ لأنهما يطيقانه فلزمهما ؛ كالحائض والنفساء .
مسألة : (وإذا عجز عن الصوم لكبر أفطر وأطعم عن كل يوم مسكيناً) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣١٨) : ٢ : ٢٩٦ كتاب الصوم، باب من قال: هي مثبته للشيخ والحبلئ.

(٢) أخرجه للبيهقي في السنن الكبرى ٤ : ٢٣٠ كتاب الصيام، باب الحامل والمرضع.

(٣) في اللغوي: بسبب ٣ : ٧٨ .

معناه : أن الشيخ الكبير والعجوز إذا كان يجهدهما الصوم ويشق عليهما مشقة شديدة ، فلهما أن يفطرا ويطعما لكل يوم مسكيناً . وهذا قول علي وابن عباس وأبي هريرة وأنس بن مالك ؛ للآية ، وقول ابن عباس في تفسيرها : «نزلت رخصة للشيخ الكبير»^(١) .

ولأن الأداء صوم واجب . فجاز أن يسقط إلى الكفارة كالقضاء .

مسألة : (وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت فإن صامت لم يجزئها) .

أجمع أهل العلم على أن الحائض والنفساء لا يجمل لهما الصوم ، وأنهما يفطران رمضان ويقضيان ، وأنهما إذا صامتا لم يجزئهما الصوم ، وقد قالت عائشة : «كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة»^(٢) متفق عليه .

والحائض والنفساء سواء ؛ لأن دم النفاس هو دم الحيض وحكمه حكمه ، ومتى وجد الحيض في جزء من النهار فسد صوم ذلك اليوم سواء وجد الحيض في أوله أو في آخره ، ومتى نوت الحائض الصوم وأمسكت مع علمها بتحريم ذلك أتمت ولم يجزئها .

مسألة : (فإن أمكنها القضاء فلم تقض حتى ماتت أطعم عنها عن كل يوم

مسكين) .

أما من مات وعليه صيام من رمضان لم يجمل من حالين :

إحدهما : أن يموت قبل إمكان الصيام ، لضيق الوقت أو لعذر من مرض أو سفر أو عجز عن الصوم . فهذا لا شيء عليه في قول أكثر أهل العلم ؛ لأنه حق لله وجب بالشرع ، مات من يجب عليه قبل إمكان فعله . فسقط إلى غير بدل ، كالحج .

(١) سبق قريباً .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣١٥) : ١ : ١٢٢ كتاب الحيض ، باب لا تقضي الحائض الصلاة . وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٣٥) : ١ : ٢٦٥ كتاب الحيض ، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة .

الحالة الثانية : أن يموت بعد إمكان القضاء ، فالواجب أن يطعم عنه لكل يوم مسكين ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، روي ذلك عن عائشة وابن عباس ؛ لما روى ابن ماجه عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين »^(١) قال الترمذي : الصحيح أنه موقوف على ابن عمر .

وعن ابن عباس : « أنه سُئل عن رجل مات وعليه نذر صوم شهر وعليه صوم رمضان . قال : أما رمضان فليطعم عنه ، وأما النذر فيصام عنه » . رواه الأثرم .

مسألة : (ولو لم تمت المفطرة حتى أظلمها شهر رمضان آخر^(٢) صامته ، ثم قضت ما كان عليها ، وأطعمت عن كل يوم مسكيناً ، وكذلك حكم المريض والمسافر في الموت والحياة إذا فرطاً في القضاء) .

أما من عليه صوم من^(٣) رمضان فله تأخيره ما لم يدخل رمضان آخر ؛ لما روت عائشة قالت : « كان يكون عليّ الصيام من شهر رمضان فما أقضيه حتى يجيء شعبان »^(٤) متفق عليه .

ولا يجوز له تأخير القضاء إلى رمضان آخر من غير عذر ؛ لأن عائشة لم تؤخره إلى ذلك ، ولو جاز لها لأخرته .

ولأن الصوم عبادة متكررة . فلم يجز تأخير الأولى عن الثانية كالصلوات المفروضة فإن أخره عن رمضان آخر نظرنا : فإن كان لعذر فليس عليه إلا القضاء ، وإن كان لغير عذر فعليه مع القضاء إطعام مسكين لكل يوم ، وإلى هذا ذهب ابن عباس وابن عمر وأبو هريرة ولم يُرو عن غيرهم من الصحابة خلافهم .

فإن أخره لغير عذر حتى أدركه رمضانان أو أكثر لم يكن عليه أكثر من فدية مع القضاء ؛ لأن كثرة التأخير لا يزداد بها الواجب كما لو أخر الحج الواجب سنين لم يكن عليه أكثر من فعله .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٧١٨) ٣ : ٩٦ كتاب الصوم ، باب ما جاء من الكفارة .

(٢) زيادة من اللغني ٣ : ٨٣ .

(٣) مثل السابق .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٤٩) ٢ : ٦٨٩ كتاب الصوم ، باب متى يقضى قضاء رمضان .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٤٦) ٢ : ٨٠٢ كتاب الصيام ، باب قضاء رمضان في شعبان .

وإن مات المفطر بعد أن أدركه رمضان آخر أطمع عنه لكل يوم مسكين واحد . نص عليه أحمد ؛ لأنه بإخراج كفارة واحدة أزال تفریطه بالتأخير ، فصار كما لو مات من غير تفریط .

وقال أبو الخطاب : يطعم عنه لكل يوم فقيران ؛ لأن الموت بعد التفریط بدون التأخير عن رمضان آخر يوجب كفارة ، فإذا اجتمعا وجبت كفارتان كما لو فرط في يومين .

مسألة : (وللمريض أن يفطر إذا كان الصوم يزيد في مرضه . فإن تحمل وصام كره له ذلك وأجزأه) .

أجمع أهل العلم على إباحة الفطر للمريض في الجملة . والأصل فيه قول الله تعالى : ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] والمرض المبيح للفطر هو الشديد الذي يزيد بالصوم أو يتأخر برؤه بسبب الصوم . قيل لأحمد : متى يفطر المريض ؟ قال : إذا لم يستطع . قيل مثل الحمى ؟ قال : وأي مرض أشد من الحمى .

إذا ثبت هذا فإن تحمل المريض وصام مع هذا فقد فعل مكروهاً لما يتضمنه من الإضرار بنفسه ، وتركه تخفيف الله وقبول رخصه . ويصح صومه ويجزئه ؛ لأنه عزيمة أبيع تركها رخصة . فإذا تحمله أجزأه ؛ كالمريض الذي يباح له ترك الجمعة إذا حضرها ، والذي يباح له ترك القيام في الصلاة إذا قام فيها .

والصحيح الذي يخشى المرض بالصيام كالمريض الذي يخاف زيادته في إباحة الفطر ؛ لأن المريض إنما أبيع^(١) له الفطر خوفاً مما يتجدد بصيامه من زيادة المرض وتطاوله ، فالخوف من تجدد المرض في معناه . قال أحمد : فيمن به شهوة غالبية للجماع يخاف أن تنشق أنثياه فله الفطر ، وقال في الجارية : تصوم إذا حاضت فإن جهدها الصوم فلتفطر ولتقض يعني : إذا حاضت وهي صغيرة لم تبلغ خمس عشرة سنة . قال القاضي : هذا إذا كانت تخاف المرض بالصيام أبيع لها الفطر وإلا فلا .

(١) في الأصل: يبيع . وما أبتناه من اللغني ٣: ٨٦ .

مسألة : (وكذلك المسافر) .

يعني : أن المسافر يباح له الفطر . فإن صام كره له ذلك وأجزأه ، وجواز الفطر للمسافر ثابت بالنص والإجماع ، وأكثر أهل العلم على أنه إن صام أجزأه . والأفضل عند إمامنا الفطر في السفر ؛ لما فيه من الأخذ برخص الله والخروج عن الخلاف فإن أبا هريرة قال : لا يصح صوم المسافر ، وقال أحمد : كان عمر وأبو هريرة يأمران المسافر إذا صام في السفر أن يقضي في الحضر .

وروى الزهري عن أبي سلمة عن أبيه عبد الرحمن بن عوف أنه قال : «الصائم في السفر كالمفطر في الحضر»^(١) وقال بهذا قوم من أهل الظاهر ؛ لقول النبي ﷺ : «ليس من البر الصوم في السفر»^(٢) متفق عليه .

و «لأنه عليه السلام أفطر في السفر ، فلما بلغه أن قوماً صاموا قال : أولئك العُصاة»^(٣) رواه مسلم والنسائي والترمذي وصححه .

وروى ابن ماجه بإسناده عن النبي ﷺ قال : «الصائم في رمضان في السفر كالمفطر في الحضر»^(٤) .

وهذا كله يدل بل صريح في فضيلة الفطر وكرهية الصوم في السفر .

مسألة : (وقضاء شهر رمضان متفرقاً بجزئ والمتتابع أحسن) .

هذا قول ابن عباس وأنس بن مالك وأبي هريرة وأهل المدينة . وإليه ذهب الأئمة الأربعة ؛ لإطلاق قول الله تعالى : ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] غير مقيد بالتتابع .

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٢٨٥) : ٤ : ١٨٣ كتاب الصيام ، ذكر قوله : الصائم في السفر كالمفطر في الحضر .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٤٤) : ٢ : ٦٨٧ كتاب الصوم ، باب قول النبي ﷺ لمن ظلل عليه واشتد الحر...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١١٥) : ٢ : ٧٨٦ كتاب الصيام ، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر...

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١١١٤) : ٢ : ٧٨٥ كتاب الصيام ، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان... وأخرجه الترمذي في جامعه (٧١٠) : ٣ : ٨٩ كتاب الصوم ، باب ما جاء في كراهية الصوم في السفر .

وأخرجه النسائي في سننه (٢٢٦٣) : ٤ : ١٧٧ كتاب الصيام ، ذكر اسم الرجل .

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٦٦٦) : ١ : ٥٣٢ كتاب الصيام ، باب ما جاء في الإنطار في السفر .

فإن قيل: فقد روي عن عائشة أنها قالت: «نزلت: "فعدة من أيام أحر متابعات" فسقطت متابعات»^(١).

قلنا: هذا لم يثبت عندنا صحته، ولو صح فقد سقطت اللفظة المحتج بها، ولقول الصحابة.

قال ابن عمر: «إن سافر فإن شاء فرّق وإن شاء تابع»، وروي مرفوعاً إلى النبي ﷺ^(٢).

وقال أبو عبيدة بن الجراح في قضاء رمضان: «إن الله لم يرخص لكم في فطره. وهو يريد أن يشقّ عليكم في قضاؤه».

وروى الأثرم بإسناده عن محمد بن المنكدر أنه قال: «بلغني أن رسول الله ﷺ سئل عن تقطيع قضاء رمضان؟ فقال رسول الله ﷺ: لو كان على أحدكم دين فقضاه من الدرهم والدرهمين حتى قضى ما عليه من الدين هل كان ذلك قاضياً دينه؟ قالوا: نعم يا رسول الله قال: فالله أحقُّ بالعفو والتجاوز منكم»^(٣). ولأنه صوم لا يتعلق بزمان بعينه. فلم يجب فيه التسابع كالنذر المطلق، والمتتابع أحسن؛ لما فيه من الخروج من الخلاف وتشبيهه بالأداء.

مسألة: (ومن دخل في صيام تطوع فخرج منه فلا قضاء عليه. وإن قضاه فحسن).

أما من دخل في صوم تطوع فالمستحب له إتمامه ولم يجب. فإن خرج منه فلا قضاء عليه. روي عن ابن عمر وابن عباس «أنهما أصبحا صائمين ثم أفطرا». وقال ابن عمر: «لا بأس به ما لم يكن نذراً أو قضاء رمضان».

وقال ابن مسعود: «متى أصبحت تريد الصوم فأنت على آخر النظرين، إن شئت صُمت، وإن شئت أفطرت»^(٤) هذا منذهب أحمد.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٦٠) ٢: ١٩٢ كتاب الصيام، باب القبلة للصائم.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٧٤) ٢: ١٩٣ للوضع السابق.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٧٧) ٢: ١٩٤ كتاب الصيام، باب القبلة للصائم.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ٢٥٩ كتاب الصيام، باب قضاء شهر رمضان...

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ٢٧٧ كتاب الصيام، باب صيام التطوع والخروج منه قبل تمامه.

وقد روى حنبل عن أحمد إذا أجمع على الصيام فأوجبه على نفسه فأفطر من غير عذر أعاد يوماً مكان ذلك اليوم . وهذا محمول على أنه استحباب ذلك أو نذره ليكون موافقاً لسائر الروايات عنه ؛ لما روى مسلم وأبو داود والنسائي عن عائشة قالت : « دخل عليّ رسول الله ﷺ فقال : هل عندكم شيء؟ فقلت : لا . قال : فإني صائم ، ثم مر بعد ذلك اليوم وقد أهدى لي حَيْس ، فَخَبَّأْتُ له منه ، وكان يجب الحيس ، قلت : يا رسول الله إنه أهدى لنا حيس فَخَبَّأْتُ لك منه قال : أذنيه . أما إنني قد أصبحتُ وأنا صائمٌ فأكل منه ، ثم قال : إنما مثل صوم التطوع مثل الرجل يخرج من ماله الصدقة . فإن شاء أمضاها وإن شاء حبسها»^(١) هذا لفظ رواية النسائي وهو أتم من غيره .

وعن أم هانئ « أن رسول الله ﷺ دخل عليها فدعى بشراب فشرب ثم ناولها فشربت ، فقالت : يا رسول الله أما إنني كنتُ صائمةً فقال رسول الله ﷺ : الصائمُ المتطوِّعُ أميرٌ نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر»^(٢) رواه أحمد والترمذي .

وفي رواية : « أن رسول الله ﷺ شربَ شرباً ثم ناولها لتشربَ فقالت : إنني صائمةٌ ولكن كرهتُ أن أُرَدَّ سُورَكَ فقال : إن كان قضاء من رمضان فاقضي يوماً مكانه وإن كان تطوعاً فإن شئت فاقضي وإن شئت فلا تقضي»^(٣) رواه أحمد وأبو داود بمعناه .

ولأن كل صوم لو أتمه كان تطوعاً إذا خرج منه لم يجب قضاؤه كما لو اعتقد أنه من رمضان فبان من شعبان أو من شوال .

إذا ثبت هذا فإنه يستحب له إتمامه ، وإن خرج منه استحباب قضاؤه للخروج من الخلاف .

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٣٢٢) : ٤ : ١٩٣ كتاب الصيام، النية في الصيام...

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٧٣٢) : ٣ : ١٠٩ كتاب الصوم ، باب ما جاء في إفتار الصائم المتطوع . وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٣٥٣) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤٥٦) : ٢ : ٣٢٩ كتاب الصوم ، باب في الرخصة في ذلك . وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٣٧١) طبعة إحياء التراث .

وسائر الأعمال من النوافل حكمها حكم الصيام في أنها لا تلزم بالشروع، ولا يجب قضاؤها إذا خرج منها إلا الحج والعمرة فإنهما يخالفان سائر العبادات في هذا، لتأكد إحرامهما، ولا يخرج منهما بإفسادهما، ولو اعتقد أنهما واجبان ولم يكونا واجبين لم يكن له الخروج منهما، وقد روي عن أحمد في الصلاة ما يدل على أنها تلزم بالشروع؛ لأن الصلاة ذات إحرام وإحلال. فلزمت بالشروع فيها كالحج. وأكثر أصحابنا على أنها لا تلزم بالشروع أيضاً، وهو قول ابن عباس؛ لأن ما جاز ترك جميعه جاز ترك بعضه كالصدقة والحج والعمرة يخالفان غيرهما.

مسألة: (وإذا كان للغلام عشر سنين وأطاق الصيام أخذ به).

معنى أخذ به: ألزم بالصيام فيؤمر به ويضرب على تركه ليتمرن عليه ويعتاده كما يلزم بالصلاة ويؤمر بها.

وعن أحمد: إذا أطاق صوم ثلاثة أيام تباعاً لا يضعف فيهن حمل صوم شهر رمضان، واعتباره بالعشر أولى؛ لأن النبي ﷺ أمر بالضرب على الصلاة عندها^(١)، واعتبار الصوم بالصلاة أحسن؛ لقرب إحداهما من الأخرى واجتماعهما في أنهما عبادتان بدنيتان من أركان الإسلام، إلا أن الصوم أشق فاعتبرت له الطاقة؛ لأنه قد يطبق الصلاة من لا يطيقه.

ولا يجب عليه الصوم حتى يبلغ في قول أكثر أهل العلم.

وذهب بعض أصحابنا إلى إيجابه على الغلام المطلق له إذا بلغ عشرًا؛ لما روى ابن جريج عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أطاق الغلام صيام ثلاثة أيام وجب عليه صيام شهر رمضان»^(٢).

ولأنه عبادة بدنية أشبه الصلاة، وقد أمر النبي ﷺ بأن يُضرب على الصلاة من بلغ عشرًا. والمذهب الأول.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٩٤): ١: ١٣٣ كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٤٠٧): ٢: ٢٥٩ أبواب الصلاة، باب: ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة.
(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٧٣٠٠): ٤: ١٥٤ كتاب الصيام، باب متى يؤمر الصبي بالصيام.

قال القاضي: المذهب عندي رواية واحدة: أن الصلاة والصيام لا تجب حتى يبلغ، وما قاله أحمد فيمن ترك الصلاة يقضيها نحمله على الاستحباب، وذلك لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، والمجنون حتى يُفَيَّقَ، والنائم حتى يستيقظ»^(١).

ولأنه عبادة بدنية فلم تجب على الصبي كالحج، وحديث ابن جريج مرسل ثم نحمله على الاستحباب، وسماه واجباً؛ تأكيداً لاستحبابه، كقوله عليه السلام: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم»^(٢).

مسألة: (وإذا أسلم الكافر في شهر رمضان صام ما يستقبل من بقية شهره).

أما صوم ما يستقبله من بقية شهره فلا خلاف فيه، وأما قضاء ما مضى من الشهر قبل إسلامه فلا يجب بغير خلاف بين الأئمة الأربعة؛ لأن ما مضى عبادة خرجت في حال كفره فلم يلزمه قضاؤه كالرمضان الماضي.

مسألة: (ومن رأى هلال شهر رمضان وحده صام).

المشهور من المذهب: أنه متى رأى الهلال وحده لزمه الصوم عدلاً كان أو غير عدل، شهد عند الحاكم أو لم يشهد، قبلت شهادته أو ردت، وهو قول باقي الأئمة الأربعة.

وقد روى حنبل عن أحمد: لا يصوم إلا في جماعة الناس؛ لأنه يوم محكوم به من شعبان فأشبهه التاسع والعشرين.

والصحيح الأول؛ لأنه يخبر أنه من رمضان فيلزم صومه كما لو حكم به الحاكم، وكونه محكوماً به من شعبان ظاهر في حق غيره. وأما في الباطن فهو يعلم أنه من رمضان فلزمه صيامه كما لو قبلت شهادته.

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٤٤٠١): ٤: ١٤٠ كتاب الخلود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً وأخرجه لئسائي في سننه (٣٤٣٢): ٦: ١٥٦ كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٤١): ١: ٦٥٨ كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٢٠): ١: ٢٩٣ كتاب صفة الصلاة، باب وضوء الصبيان... وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٤٦): ٢: ٥٨١ كتاب الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة.

مسألة : (وإن كان عدلاً صَوِّمَ الناس بقوله) .

المشهور عن أحمد : أنه يقبل في هلال رمضان قول واحد عدل ويلزم الناس الصيام بقوله ، وهو قول عمر وعلي وابن عمر .

وعن أحمد أنه قال : الاثنان أعجب إلي . وقال أبو بكر : إن رآه وحده ثم قدم المصر صام الناس بقوله ، على ما روي في الحديث ، وإن كان الواحد في جماعة الناس فذكر أنه رآه دونهم لم يقبل إلا قول اثنين ؛ لأنهم يعاينون ما عاين .

والأول أصح ؛ لما روى عكرمة عن ابن عباس قال : « جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال : إني رأيت الهلال يعني : رمضان . فقال : أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم ، قال : أتشهد أن محمداً رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : يا بلال أذن في الناس فليصوموا غداً »^(١) رواه الخمسة إلا أحمد .

وعن ابن عمر قال : « ترأى الناس الهلال ، فأخبرت النبي ﷺ أنني رأيته فصامَ وأمرَ الناس بصيامه »^(٢) رواه أبو داود والدارقطني وقال : تفرد به مروان بن محمد عن وهب وهو ثقة .

ولأنه خبر عن وقت الفريضة فيما طريقه المشاهدة فقبل من واحد ؛ كالخبر بدخول وقت الصلاة .

ولأنه خبر ديني يشترك فيه المخبر والمخبر ، فقبل من واحد عدل كالرواية .

مسألة : (ولا يفطر إلا بشهادة عدلين) .

لا خلاف بين العلماء أنه لا يقبل في شهادة شوال إلا شهادة رجلين عدلين ، إلا أبا ثور فإنه قال : يقبل قول واحد ؛ لأنه أحد طرفي شهر رمضان . أشبه الأول .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٤٠) : ٢ : ٣٠٢ كتاب الصوم ، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان . وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٩١) : ٣ : ٧٤ كتاب الصوم ، باب ما جاء في الصوم بالشهادة . وأخرجه النسائي في سننه (٢١١٣) : ٤ : ١٣٢ كتاب الصيام ، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان وذكر الاختلاف فيه .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٦٥٢) : ١ : ٥٢٩ كتاب الصيام ، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال . (٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٤٢) : ٢ : ٣٠٢ كتاب الصوم ، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان . وأخرجه الدارقطني في سننه (١) : ٢ : ١٥٦ كتاب الصيام .

ولأنه خبر يستوي فيه المخبر والمخبر أشبه الرواية وأخبار الدينيات .
ولنا^(١) ما روى عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب « أنه خطب الناس في اليوم
الذي يُشكُّ فيه فقال : إنني جالستُ أصحابَ رسول الله ﷺ وسألتهم وإنهم
حدّثوني أن رسول الله ﷺ قال : صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وانسكوا لها فإن
عُمَّ عليكم فأمّوا ثلاثين فإن شهد شاهدان مسلمان فصوموا وأفطروا»^(٢) رواه
أحمد والنسائي ولم يقل فيه : «مسلمان» .

وعن ابن عمر عن النبي ﷺ « أنه أجاز شهادة رجل واحد على رؤية الهلال ،
وكان لا يجيز على شهادة الإفطار إلا شهادة رجلين»^(٣) .

ولأنها شهادة على هلال لا يدخل بها في العبادة ، فلم تقبل فيه إلا شهادة
اثنين كسائر الشهور ، وهذا يفارق الخبر ؛ لأن الخبر يقبل فيه قول المخبر مع وجود
المخبر عنه وفلان عن فلان ، وهذا لا يقبل فيه ذلك فافتراقا .
مسألة : (ولا يفطر إذا رآه وحده) .

ومن أصحابنا من جوز له الفطر سراً ؛ لأنه يتيقنه من شوال . فجاز له الأكل
كما لو قامت به بيته .

والأول أصح ؛ لما روى أبو رجاء عن أبي قلابة « أن رجلين قدما المدينة ،
وقد رأيا الهلال ، وقد أصبح الناس صياماً . فأتيا عمر . فذكرا ذلك له . فقال
لأحدهما : أصائم أنت ؟ قال : بل مفطر . قال : ما حملك على هذا ؟ قال : لم
أكن لأصوم وقد رأيت الهلال ، وقال للآخر ، قال : أنا صائم ، قال : ما حملك
على هذا ؟ قال : لم أكن لأفطر والناس صيام ، فقال للذي أفطر : لولا مكان هذا
لأوجعت رأسك . ثم نودي في الناس : أن اخرجوا»^(٤) رواه سعيد في سننه .

(١) في الأصل : لنا . وما أتناه من المعنى ٣ : ٩٤ .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٢١١٦) ٤ : ١٣٢٢ كتاب الصيام ، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر
رمضان .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٤١٦) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٣) ٢ : ١٥٦ كتاب الصيام .

(٤) أخرجه عبيد الزق في مصنفه (٧٣٣٨) ٤ : ١٦٥ كتاب الصيام ، باب أصبح الناس صياماً وقد رُئي الهلال .

وإنما أراد ضربه لإفطاره برؤيته ، ودفع عنه الضرب لكمال الشهادة به
وبصاحبه ، ولو جاز له الفطر لما أنكر عليه ولا تواعده .

وقالت عائشة : « إنما يفطر يوم الفطر الإمام وجماعة من المسلمين » . ولم
يعرف لهما مخالف في عصرهما فكان إجماعاً .

ولأنه يوم محكوم به من رمضان ، فلم يجز الفطر فيه كالיום الذي قبله ،
وفارق ما إذا قامت البينة فإنه محكوم به من شوال بخلاف مسألتنا .

وقولهم : أنه يتيقن أنه من شوال . قلنا : لا يثبت اليقين فإنه يحتتمل أن يكون
الرائي خيلاً إليه . كما روي أن رجلاً في زمن عمر قال : لقد رأيت الهلال ، فقال
له : امسح حاجبك فمسحه ، ثم قال له : تراه؟ قال : لا قال : لعل شعرة من
حاجبك تقوست على عينك فظننتها هلالاً ، أو ما هذا معناه .

مسألة : (وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير ، فصام شهراً يريد به شهر
رمضان فوافقه أو ما بعده أجزاءه ، وإن وافق ما قبله لم يجزه) .

أما من كان محبوساً أو مطموراً ، أو في بعض النواحي النائية عن الأمصار لا
يمكنه تعرف الأشهر بالخبر فاشتبهت عليه الأشهر فإنه يتحرى ويجتهد ، فإذا غلب
على ظنه عن أمانة تقوم في نفسه دخول شهر رمضان صامه ، ولا يخلو من أربعة
أحوال :

أحدها : أن لا ينكشف له الحال . فإن صومه صحيح ويجزئه ؛ لأنه أدى
فرضه باجتهاده . فأجزأه كما لو صلى في يوم الغيم بالاجتهاد .

الثاني : أن ينكشف له أنه وافق الشهر أو ما بعده ، فإنه يجزئه في قول عامة
الفقهاء ؛ لأنه أدى فرضه بالاجتهاد في محله ، فإذا أصاب أو لم يعلم الحال أجزاءه
كالقبلة إذا اشتبهت ، أو الصلاة في يوم الغيم إذا اشتبه وقتها .

الثالث : أن يوافق قبل الشهر فلا يجزئه في قول عامة الفقهاء ؛ لأنه أتى
بالعبادة قبل وقتها فلم يجزئه كالصلاة في يوم الغيم .

الرابع : أن يوافق بعضه رمضان دون بعض ، فما وافق رمضان أو بعده أجزاءه
وما وافق قبله لم يجزئه .

فصل

إذا وافق صومه بعد الشهر اعتبر أن يكون ما صامه بعدة أيام شهره الذي فاته سواء وافق ما بين هلالين أو لم يوافق، وسواء كان الشهران تامين أو ناقصين، ولا يجوزته أقل من ذلك .

وقال القاضي : ظاهر كلام الخرقى : أنه إذا وافق شهراً بين هلالين أجزاءه سواء كان الشهران تامين أو ناقصين ، أو أحدهما تاماً والآخر ناقصاً ، وليس بصحيح ، فإن الله تعالى قال : ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] .

ولأنه فاته شهر رمضان فوجب أن يكون صيامه بعدة ما فاته ، كالمريض والمسافر ، وليس في كلام الخرقى تعرض لهذا التفصيل . فلا يجوز حمل كلامه على ما يخالف الكتاب والصواب .

فإن قيل : أليس إذا نذر صوم شهر يجوزته ما بين هلالين ؟

قلنا : الإطلاق يحمل على ما تناوله الاسم ، والاسم يتناول ما بين الهلالين ، وههنا يجب قضاء ما ترك . فيجب أن تراعى فيه عدة المتروك ، كما أن من نذر صلاة أجزاءه ركعتان ، ولو ترك صلاة وجب قضاؤها بعدة ركعاتها ، كذلك ههنا الواجب بعدة ما فاته من الأيام ، سواء كان ما صامه بين هلالين أو من شهرين ، فإن دخل في صيامه يوم عيد لم يعتد به ، وإن وافق أيام التشريق فهل يعتد بها ؟ على روايتين بناء على صحة صومها .

وإن لم يغلب على ظن الأسير دخول رمضان فصام لم يجوزته ، وإن وافق الشهر ؛ لأنه صامه على الشك فلم يجوزته ، كما لو نوى ليلة الشك : إن كان غداً من رمضان فهو فرضي ، وإن غلب على ظنه من غير أمانة فقال القاضي : عليه الصيام ، ويقضى إذا عرف الشهر ، كالذي خفيت عليه دلائل القبلة ويصلي على حسب حاله ويعيد .

وذكر أبو بكر فيمن خفيت عليه دلائل القبلة هل يعيد ؟ على وجهين . كذلك يخرج على قوله ههنا ، وظاهر كلام الخرقى : أنه يتحرى ، فمتى غلب على

ظنه دخول الشهر صح صومه ، وإن لم ين على دليل ؛ لأنه ليس في وسعه معرفة
الدليل ، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

مسألة : (ولا يصام يوماً العيدين ولا أيام التشريق لا عن فرض ولا عن
تطوع ، فإن قصد لصيامها كان عاصياً ولم يجزئه عن الفرض) .

أجمع أهل العلم على أن صوم يومي العيدين منهي عنه محرم في التطوع والنذر
المطلق والقضاء والكفارة ، وذلك لما روى أبو عبيد مولى ابن أزر قال : «شهدتُ
العيد مع عمر بن الخطاب ، فجاء فصلى ثم انصرف فخطب الناس ، فقال : إن
رسول الله ﷺ نهاكم عن صيام هذين العيدين ، -وقال بعضهم : اليومين- الفطر
والأضحى . أما أحدهما فيومُ فِطركُم من صيامكم ، والآخر يوم تأكلون فيه من
نُسُكِكُم»^(١) متفق عليه .

والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وتحريمه .

مسألة : (وفي أيام التشريق عن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى أنه
يصومها للفرض) .

وأيام التشريق منهي عن صيامها أيضاً ؛ لما روى أحمد ومسلم عن كعب بن
مالك «أن رسول الله ﷺ بعثه وأوس بن الحَدَثَان أيام التشريق فناديا : أنه لا
يدخل الجنة إلا مؤمن ، وأيام منى أيام أكل وشرب»^(٢) .

وعن أنس «أن النبي ﷺ نهى عن صوم خمسة أيام في السنة : يوم الفطر ويوم
النحر وثلاثة أيام التشريق»^(٣) رواه الدارقطني .

ولا يحل صيامها تطوعاً في قول أكثر أهل العلم .

وأما صومها للفرض ففيه روايتان :

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٥١) : ٥ : ٢١١٦ كتاب الأضاحي ، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما
يتزود منها .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٣٧) : ٢ : ٧٩٩ كتاب الصيام ، باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم
الأضحى .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٤٢) : ٢ : ٨٠٠ كتاب الصيام ، باب تحريم صوم أيام التشريق .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٣٦٦) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٤) : ٢ : ٢١٢ كتاب الصيام ، باب طلوع الشمس بعد الإفطار .

أصحهما : لا يجوز ؛ لأنه منهي عن صومها . فأشبهت يومي العيدين .
والثانية : يصح صومها للفرض ؛ لما روي عن عائشة وابن عمر قالوا : « لم يُرخص في أيام التشريق أن يُصمَنَ إلا لمن لم يجد الهدى »^(١) رواه البخاري ويقاس عليه كل مفروض .

مسألة : (وإذا رأى الهلال نهراً قبل الزوال أو بعده فهو الليلة المقبلة) .
المشهور عن أحمد : أن الهلال إذا رُوي نهراً قبل الزوال أو بعده ، وكان ذلك في آخر رمضان لم يفطروا برؤيته ، وهذا قول عمر وابن مسعود وابن عمر وأنس .

وعن أحمد : إن رُوي قبل الزوال فهو لليلة الماضية وإن كان بعده فهو لليلة المقبلة ؛ لأن النبي ﷺ قال : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته »^(٢) وقد رأوه ، فيجب الصوم والفطر .

ولأن ما قبل الزوال أقرب إلى الماضي .

والأول أصح ؛ لما روى أبو وائل قال : « جاءنا كتاب عمر ونحن بخانقين : إن الأهلة بعضها أكبر من بعض . فإذا رأيتم الهلال نهراً فلا تفطروا حتى تمسوا ، إلا أن يشهد رجلان أنهما رأياه بالأمس عشية »^(٣) .

ولأنه قول ابن مسعود وابن عباس ومن سميئنا من الصحابة ، وخير الرواية الأخرى محمول على ما إذا رُوي عشية . بدليل ما لو رُوي بعد الزوال .

ثم إن الخبر إنما يقتضي الصوم والفطر من الغد . بدليل ما لو رُوي عشية . فأما إن كانت الرؤية في أول رمضان ، فالصحيح أيضاً : أنه لليلة المقبلة . وعن أحمد : أنه لليلة الماضية فيلزم قضاء ذلك اليوم وإمساك بقيته احتياطاً للعبادة .

والأول أصح ؛ لأن ما كان لليلة المقبلة في آخره فهو لها في أوله كما لو رُوي بعد العصر .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٩٤) ٢ : ٧٠٣ كتاب الصوم ، باب صيام أيام التشريق .

(٢) سبق تخريجه ص : ٩٧ .

(٣) أخرجه الدررقي في سننه (١٠-٩) ٢ : ١٦٩ كتاب الصيام ، باب الشهادة على رؤية الهلال .

مسألة : (والاختيار تأخير السحور وتعجيل الإفطار) .

هذه المسألة تشتمل على حكيمين :

أحدهما : في السحور . والكلام فيه في ثلاثة أشياء :

أحدها : في استحبابه . ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً . وقد روي عن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : «تسحروا، فإن في السحور بركة»^(١) رواه الجماعة إلا أبا داود .

وعن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله ﷺ : «إن فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحر»^(٢) رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه .
وروى الإمام أحمد بإسناده عن أبي سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : «السحور بركة ، فلا تدعوه ، ولو أن يجرع أحدكم جرعة من ماء . فإن الله وملائكته يصلون على المتسحرين»^(٣) .

الثاني : في وقته ، قال أحمد : يعجبني تأخير السحور ؛ لما روى زيد بن ثابت قال : «تسحرنا مع رسول الله ﷺ ثم قمنا إلى الصلاة . قلت : كم كان قدر ذلك ؟ قال : خمسين آية»^(٤) متفق عليه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٢٣) ٢ : ٦٧٨ كتاب الصوم، باب بركة السحور من غير إيجاب .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٩٥) ٢ : ٧٧٠ كتاب الصيام، باب فضل السحور...
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٠٨) ٣ : ٨٨ كتاب الصوم، باب ما جاء في فضل السحور .
وأخرجه النسائي في سننه (٢١٤٦) ٤ : ١٤١ كتاب الصيام، الحث على السحور .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٦٩٢) ١ : ٥٤٠ كتاب الصيام، باب ما جاء في السحور .
وأخرجه أحمد في مسنده (١١٥٣٩) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٩٦) ٢ : ٧٧٠ كتاب الصيام، باب فضل السحور...
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٣٤٣) ٢ : ٣٠٢ كتاب الصوم، باب في تأكيد السحور .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٠٩) ٣ : ٨٩ كتاب الصوم، باب ما جاء في فضل السحور .
وأخرجه النسائي في سننه (٢١٦٦) ٤ : ١٤٦ كتاب الصيام، فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٣٠٨) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٠٧٠٢) طبعة إحياء التراث .
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٢١) ٢ : ٦٧٨ كتاب الصوم، باب قدر كم بين السحور وصلاة الفجر .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٩٧) ٢ : ٧٧١ كتاب الصيام، باب فضل السحور ...

وعن القرباض بن سارية قال : « دعاني رسول الله ﷺ إلى السحور ، فقال : هلمَّ إلى الغداء المبارك »^(١) رواه أبو داود والنسائي .
سماه غداء ؛ لقرب وقته منه .

ولأن المقصود من السحور التقوي على الصوم ، وما كان أقرب إلى الفجر كان أعون على الصوم . قال أبو داود : قال أبو عبد الله : إذا شك في الفجر يأكل حتى يستيقن طلوعه . يقول الله تعالى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ [البقرة: ١٨٧] وقال النبي ﷺ : « لا يمنعكم من السحور أذان بلال ، ولا الفجر المستطيل ، ولكن الفجر المستطير في الأفق »^(٢) رواه أحمد والترمذي ومسلم بمعناه .

وروى أبو قلابة قال : قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه وهو يتسحر : « يا غلام أحفِ الباب لا يفجانا الصبح »^(٣) .

وقال رجل لابن عباس : « إني أتسحر فإذا شككت أمسكت . فقال ابن عباس : كل ما شككت ، حتى لا تشك » .
فأما الجماع فلا يستحب تأخيره ؛ لأنه ليس مما يتقوى به وفيه خطر وجوب الكفارة وحصول الفطر به .

الثالث : فيما يتسحر به ، وكل ما حصل من أكل أو شرب حصل به فضل السحور ؛ لقوله عليه السلام : « ولو أن يجرع أحدكم جرعة من ماء »^(٤) .
وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « نعم سحور المؤمن التمر »^(٥) رواه أبو داود .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٤٤) ٢ : ٣٠٣ كتاب الصوم ، باب من سمي السحور الغداء .
وأخرجه النسائي في سننه (٢١٦٣) ٤ : ١٤٥ كتاب الصيام ، دعوة السحور .
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٩٤) ٢ : ٧٧٠ كتاب الصيام ، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر...
وأخرجه الترمذي في حله (٧٠٦) ٣ : ٨٦ كتاب الصوم ، باب ما جاء في بيان الفجر .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٦٤٥) طبعة إحياء التراث .
(٣) أخرجه الطبراني في الكبير ٧ : ٣٤٧ .
(٤) سبق تخريجه ص : ١٣٤ .
(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٤٥) ٢ : ٣٠٣ كتاب الصوم ، باب من سمي السحور الغداء .

الحكم الثاني : في تعجيل الفطر . وفيه أمران :
أحدهما : في استحبابه . وهو قول أكثر أهل العلم ؛ لما روى سهل بن سعد
الساعدي أن النبي ﷺ قال : « لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الفطر »^(١) متفق عليه .
وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « يقول الله عز وجل : إن أحبَّ عبادي
إليَّ أعجلهم فطراً »^(٢) رواه أحمد والترمذي .

الثاني : فيما يفطر عليه . يستحب أن يفطر على رطبات . فإن لم يكن فعلى
تمرات . فإن لم يكن فعلى الماء ؛ لما روى أنس قال : « كان النبي ﷺ يفطر على
رطبات قبل أن يصلي . فإن لم يكن رطبات فتمرات . فإن لم يكن تمرات حساً
حسواتٍ من ماء »^(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي .

وعن سلمان بن عامر الضبي قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أفطر أحدكم
فليفطر على تمر . فإن لم يجد فليفطر على ماء فإنه طهور »^(٤) رواه الخمسة إلا
النسائي .

مسألة : (ومن صام شهر رمضان وأتبعه بست من شوال ، وإن فرقها
فكأنها صام الدهر) .

صوم ستة أيام من شوال مستحب عند أكثر أهل العلم ؛ لما روى أبو أيوب

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٥٦) : ٢ : ٦٩٢ كتاب الصوم ، باب تعجيل الإفطار .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٩٨) : ٢ : ٧٧١ كتاب الصيام ، باب فضل السحور وتأكيده استحبابه ...

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٧٠٠) : ٣ : ٨٣ كتاب الصوم ، باب ما جاء في تعجيل الإفطار .

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٢٤٠) : ٢ : ٢٣٨ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٥٦) : ٢ : ٣٠٦ كتاب الصوم ، باب ما يفطر عليه .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٩٦) : ٣ : ٧٩ كتاب الصوم ، باب ما جاء ما يستحب عليه الإفطار .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٢٦٥) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٥٥) : ٢ : ٣٠٥ كتاب الصوم ، باب ما يفطر عليه .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٥٨) : ٣ : ٤٦ كتاب الزكاة ، باب ما جاء في الصدقة على ذي القربى .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٦٩٩) : ١ : ٥٤٢ كتاب الصيام ، باب ما جاء على ما يستحب الفطر .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٢٧٣) : ٤ : ١٨ .

أن رسول الله ﷺ قال: «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال فذلك صيام الدهر»^(١) رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي، ورواه أحمد من حديث جابر^(٢).
وعن ثوبان عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من صام رمضان وستة أيام بعد الفطر، كان تمام السنة. من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها»^(٣) رواه ابن ماجه.
فإن قيل: فلا دليل في الحديث الأول على فضيلتها؛ لأن النبي ﷺ شبه صيامها بصيام الدهر، وهو مكروه.

قلنا: إنما كره صوم الدهر؛ لما فيه من الضعف والتشبه بالتبطل، ولولا ذلك لكان فضلاً عظيماً لاستغراقه الزمان بالعبادة والطاعة والمراد بالخير التشبه به في حصول العبادة على وجه عري عن المشقة كما قال عليه السلام: «من صام ثلاثة أيام من كل شهر كان كمن صام الدهر»^(٤) ذكر ذلك حثاً على صيامها وبيان فضلها، ولا خلاف في استحبابها.

و«نهى عبد الله بن عمرو عن قراءة القرآن في أقل من ثلاث»^(٥)، وقال:
«من قرأ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١] فكأنما قرأ ثلث القرآن»^(٦) أراد التشبيه بثلاث القرآن في الفضل لا في كراهة الزيادة عليه.
إذا ثبت هذا فلا فرق بين كونها متتابعة أو متفرقة في أول الشهر أو في آخره؛ لأن الحديث ورد بها مطلقاً من غير تقييد.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٦٤) ٨٢٢:٢ كتاب الصيام، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال اتباعاً لرمضان.

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٤٣٣) ٢: ٣٢٤ كتاب الصوم، باب في صوم ستة أيام من شوال.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٥٩) ٣: ١٣٢ كتاب الصوم، باب ما جاء في صيام ستة أيام من شوال.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٧١٦) ١: ٥٤٧ كتاب الصيام، باب صيام ستة أيام من شوال.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٠٢٢) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٣٨٩٠) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٧١٥) ١: ٥٤٧ كتاب الصيام، باب صيام ستة أيام من شوال.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤٢٧) ٢: ٣٢٢ كتاب الصوم، باب في صوم الدهر تطوعاً.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (١٣٩٠) ٢: ٥٤ كتاب شهر رمضان، باب في كم يقرأ القرآن.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه (٨١١) ١: ٥٥٦ كتاب صلاة المسافرين، باب فضل قراءة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾.

ولأن فضيلتها لكونها تصير مع الشهر ستة وثلاثين يوماً والحسنة بعشر أمثالها . فيكون ذلك كثلاثمائة وستين يوماً وهي السنة كلها . فإذا وجد ذلك في كل سنة صار كصيام الدهر كله . وهذا المعنى يحصل مع التفريق .

مسألة : (وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة ويوم عرفة كفارة سنتين) .

أما صيام هذين اليومين فمستحب ؛ لما روى أبو قتادة أن النبي ﷺ قال : «صوم يوم عرفة كفارة سنتين ماضيةً ومُستقبلةً وصوم عاشوراء يكفر سنةً ماضيةً»^(١) رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي .

إذا ثبت هذا فإن عاشوراء هو اليوم العاشر من المحرم . وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ لما روى ابن عباس قال : «أمر رسول الله ﷺ بصوم يوم عاشوراء العاشر من المحرم»^(٢) رواه الترمذي وحسنه وصححه .

وأما يوم عرفة فهو التاسع والعاشر من ذي الحجة سمي بذلك ؛ لأن الوقوف بعرفة فيه . وقيل : سمي يوم عرفة ؛ لأن إبراهيم عليه السلام أري في المنام ليلة التزوية أنه يؤمر بذبح ابنه فأصبح يومه يتزوى ، هل هذا من الله أو حلم ؟ فسمي يوم التزوية . فلما كانت الليلة الثانية رآه أيضاً فأصبح يوم عرفة ، فعرف أنه من الله ، فسمي يوم عرفة . وهو يوم شريف عظيم وعيد كريم ، وفضله كثير . وقد صح عن النبي ﷺ أن صيامه يكفر سنتين .

مسألة : (ولا يستحب لمن كان بعرفة أن يصوم ليتقوى على الدعاء) .

أكثر أهل العلم يستحبون الفطر يوم عرفة بعرفة ؛ لما روت أم الفضل بنت الحارث «أن ناساً تماروا بين يديها يوم عرفة في رسول الله ﷺ فقال بعضهم :

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٦٢) ٢ : ٨١٨ كتاب الصيام، باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر... وأخرجه أبو دلود في سننه (٢٤٢٥) ٢ : ٣٢١ كتاب الصوم، باب في صوم الدهر تطوعاً. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٧٣٠) ١ : ٥٥١ كتاب الصيام، باب صيام يوم عرفة. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٠٢٩) طبعة إحياء التراث. واللفظ له.
(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٧٥٥) ٣ : ١٢٨ كتاب الصوم، باب ما جاء عاشوراء أي يوم هو.

صائم . وقال بعضهم : ليس بصائم . فأرسلت إليه بقدح من لبن وهو واقفٌ على
بعيره بعرفات ، فشربه النبي ﷺ ^(١) متفق عليه .

وقال ابن عمر : « حججت مع النبي ﷺ فلم يصمه - يعني يوم عرفة - ومع
أبي بكر فلم يصمه . ومع عمر فلم يصمه ومع عثمان فلم يصمه ، وأنا لا أصومه
ولا أمر به ولا أنهى عنه » ^(٢) أخرجه الترمذي وحسنه .

وروى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة « أن النبي ﷺ نهى عن صيام يوم
عرفة بعرفة » ^(٣) .

ولأن الصوم يضعفه ويمنعه الدعاء في هذا اليوم العظيم الذي يستجاب فيه
الدعاء في ذلك الموقف الشريف الذي يقصد من كل فح عميق رجاء فضل الله فيه
وإجابة دعائه به . فكان تركه أفضل .

مسألة : (وأيام البيض التي حض رسول الله ﷺ على صيامها هي الثالث
عشر والرابع عشر والخامس عشر) .

يستحب صيام ثلاثة أيام من كل شهر . لا نعلم فيه خلافاً .

وعن أبي هريرة قال : « أوصاني خليلي بثلاث : صيام ثلاثة أيام من كل شهر
وركعتي الضحى ، وأن أوتر قبل أن أنام » ^(٤) .

وعن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال له : « صم من الشهر ثلاثة أيام .
فإن الحسنه بعشر أمثالها . وذلك مثل صيام الدهر » ^(٥) متفق عليهما .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٨٧) : ٢ : ٧٠١ كتاب الصوم، باب صوم يوم عرفة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٢٣) : ٢ : ٧٩١ كتاب الصيام، باب استحباب الفطر للحاج يوم عرفة.
(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٧٥١) : ٣ : ١٢٥ كتاب الصوم، باب كراهية صوم يوم عرفة بعرفة.
(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤٤٠) : ٢ : ٣٢٦ كتاب الصوم، باب في صوم عرفة بعرفة.
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٨٠) : ٢ : ٦٩٩ كتاب الصوم، باب صيام أيام البيض...
وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٢١) : ١ : ٤٩٩ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة
الضحى...

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢٣٦) : ٣ : ١٢٥٦ كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وَأَتَيْنَا ثُلُودَ زَبُورٍ﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٥٩) : ٢ : ٨١٤ كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به...

ويستحب أن يجعل هذه الثلاثة أيام البيض لما روى أبو ذر قال : قال رسول الله ﷺ : « يا أبا ذر ! إذا صمت من الشهر ثلاثة فصم ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة »^(١) رواه الترمذي وحسنه .

وسميت أيام البيض ؛ لايضاض ليلها كله بالقمر . والتقدير : أيام الليالي البيض ، وقيل : إن الله تعالى تاب على آدم فيها ويص صحيفته . ذكره أبو الحسن التميمي .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٧٦١) ٣ : ١٣٤ كتاب الصوم، باب ما جاء في صوم ثلاثة أيام من كل شهر. وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٢٢) ٤ : ٢٢٢ كتاب الصيام، باب ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في الخير في صيام ثلاثة أيام من الشهر. وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٣٨٨) ٥ : ١٥٢.

كتاب الاعتكاف

الاعتكاف في اللغة: لزوم الشيء وحبس النفس عليه برأ كان أو غيره ومنه قوله تعالى: ﴿مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ [الأنبياء: ٥٢]، وقال: ﴿يَعْكُفُونَ عَلَيَّ أَصْنَامٌ لَهُمْ﴾ [الأعراف: ١٣٨].

وهو في الشرع: لزوم المسجد لطاعة الله تعالى وهو قرينة وطاعة، وقال الله: ﴿أَنْ طَهَّرْنَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ﴾ [البقرة: ١٢٥] وقال: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧].

وقالت عائشة: «كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر»^(١) متفق عليه.

ولا نعلم بين العلماء خلافاً في أنه مسنون.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والاعتكاف سنة، إلا أن يكون نذراً فيلزم الوفاء به).

لا خلاف في هذه الجملة. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف سنة^(٢) لا يجب على الناس فرضاً إلا أن يوجب المرء على نفسه الاعتكاف نذراً فيجب عليه، ومما يدل على أنه سنة فعل النبي ﷺ ومداومته عليه تقرباً إلى الله تعالى، وطلباً لثوابه، واعتكاف أزواجه معه وبعده.

ويدل على أنه غير واجب أن أصحابه لم يعتكفوا ولا أمرهم النبي ﷺ به إلا من أَرَادَهُ، وقال عليه السلام: «من أراد أن يعتكف فليعتكف العشر الأواخر»^(٣) ولو كان واجباً لما علقه بالإرادة.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٢٢) ٢: ٧١٣ كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر... وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٧٢) ٢: ٨٣٠ كتاب الاعتكاف، باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان.

(٢) زيادة من المغني ٣: ١١٨.

(٣) لم أتف عليه بهذا اللفظ. وقد أخرج البخاري في صحيحه (١٩٢٣) ٢: ٧١٣ كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر... عن أبي سعيد: «من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الأواخر».

وأما إذا^(١) نذره فيلزمه ؛ لقول النبي ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه »^(٢) .
وعن عمر أنه قال للنبي ﷺ : « كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في
المسجد الحرام . قال : فأوف بنذرك »^(٣) متفق عليه ، وزاد البخاري : « فاعتكف
ليلة » .

مسألة : (ويجوز بلا صوم إلا أن يقول في نذره بصوم) .

المشهور في المذهب : أن الاعتكاف يصح بغير صوم روي عن علي وابن
مسعود .

وعن أحمد رواية أخرى : أن الصوم شرط في الاعتكاف ، قال : إذا اعتكف
يجب عليه الصوم . روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة ؛ لما روي عن
عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : « لا اعتكاف إلا بصوم »^(٤) رواه الدارقطني .
ولأنه لبث في مكان مخصوص . فلم يكن بمجرده قربة كالوقوف .

وجه الرواية الأولى وهي أصح ؛ ما روى ابن عمر عن عمر أنه قال للنبي
ﷺ : « كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام . قال فأوف
بنذرك »^(٥) .

ولو كان الصوم شرطاً لما صح اعتكاف الليل ؛ لأنه لا صيام فيه .

ولأنه عبادة تصح في الليل . فلم يشترط له الصيام كالصلاة .

ولأن إيجاب الصوم حكم لا يثبت إلا بالشرع ، ولم يصح فيه نص ولا
إجماع . وحديث عائشة موقوف عليها ، ومن رفعه فقد وهم ، ثم لو صح فالمراد
به الاستحباب فإن الصوم فيه أفضل ، وقياسهم ينقلب عليهم . فإنه لبث في مكان

⇨

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٦٧) ٢ : ٨٢٥ كتاب الصيام ، باب فضل ليلة القدر... ولفظه : « إنها في
العشر الأواخر . فمن أحب منكم أن يعتكف فليعتكف » .

(١) زيادة من المغني ٣ : ١١٨ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣١٨) ٦ : ٢٤٦٣ كتاب الأيمان والنذور ، باب النذر في الطاعة .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٣٧) ٢ : ٧١٨ كتاب الاعتكاف ، باب من لم ير عليه صوماً إذا اعتكف .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٥٦) ٣ : ١٢٧٧ كتاب الأيمان ، باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم .

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٤) ٢ : ١٩٩ كتاب الصيام ، باب الاعتكاف .

(٥) سبق تخريجه ص : ١٤٢ .

به الاستحباب فإن الصوم فيه أفضل ، وقياسهم ينقلب عليهم . فإنه لبث في مكان مخصوص . فلم يشترط له الصوم كالوقوف ، ثم نقول بموجبه فإنه لا يكون قربة بمجرد بل بالنية .

إذا ثبت هذا فإنه يستحب أن يصوم ؛ لأن النبي ﷺ كان يعتكف وهو صائم .

ولأن المعتكف يستحب له التشاغل بالعبادات والقرب ، والصوم من أفضلها ، ويتفرغ به مما يشغله ويخرج به من الخلاف .
مسألة : (ولا يجوز الاعتكاف إلا في مسجد يجمع فيه) .

يعني تقام الجماعة فيه . وإنما اشترط ذلك ؛ لأن الجماعة واجبة فاعتكاف الرجل في مسجد لا تقام فيه الجماعة يفضي إلى أحد أمرين ، إما ترك الجماعة الواجبة وإما خروجه إليها ، فيتكرر ذلك منه كثيراً مع إمكان التحرز منه . وذلك مناف للاعتكاف إذ هو لزوم المعتكف والإقامة على طاعة الله فيه ، ولا يصح الاعتكاف في غير مسجد إذا كان المعتكف رجلاً من غير خلاف علمناه .

والأصل في ذلك قول الله تعالى : ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] فخصها بذلك ، ولو صح الاعتكاف في غيرها لم يختص بتحريم المباشرة فيها . فإن المباشرة محرمة في الاعتكاف مطلقاً ، وفي حديث عائشة «أنها كانت ترجل النبي ﷺ وهي حائض وهو معتكف في المسجد وهي في حجرتها يناولها رأسه . وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان إذا كان معتكفاً»^(١) متفق عليه .

وروى الدارقطني بإسناده عن الزهري عن عروة وسعيد بن المسيب عن عائشة في حديث «وأن السنة على المعتكف أن لا يخرج إلا لحاجة الإنسان ولا اعتكاف إلا في مسجد جماعة»^(٢) فذهب أبو عبد الله إلى أن كل مسجد تقام فيه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٢٥) ٢: ٧١٤ كتاب الاعتكاف، باب لا يدخل البيت إلا لحاجة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٩٧) ١: ٢٤٤ كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها...

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١١) ٢: ٢٠١ كتاب الصيام، باب الاعتكاف.

الجماعة يجوز الاعتكاف فيه . ولا يجوز في غيره . وروي عن حذيفة وعائشة والزهري ما يدل على هذا .

وعن عائشة : أنه لا يصح إلا في مساجد الجماعات إذا كان اعتكافه تتخلله جمعة ؛ لئلا يلتزم الخروج من معتكفه ؛ لما يمكنه التحرز من الخروج إليه . وروى سعيد بإسناده عن حذيفة : أن رسول الله ﷺ قال : « كل مسجد له إمام ومؤذن ، فالاعتكاف فيه يصلح »^(١) .

ولأن قوله تعالى : ﴿ تَبَاشِيرُهُمْ وَأَنْتُمْ عَلَيْكُمْ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ [البقرة: ١٨٧] يقتضي إباحة الاعتكاف في كل مسجد ، إلا أنه يقيد بما تقام فيه الجماعة بالإخبار ، والمعنى الذي ذكرناه فقيما عداه يبقى على العموم .

وإن كان اعتكافه مدة غير وقت الصلاة كبعض ليلة أو بعض يوم جاز في كل مسجد ؛ لعدم المانع . وإن كان المعتكف ممن لا تلزمه الجماعة كالمرضى والمعدور ومن هو في قرية لا يصلي فيها سواه جاز اعتكافه في كل مسجد ؛ لأنه لا تلزمه الجماعة فأشبه المرأة .

وللمرأة أن تعتكف في كل مسجد . ولا يشترط إقامة الجماعة فيه ؛ لأنها غير واجبة عليها .

مسألة : (ولا يخرج منه إلا لحاجة الإنسان أو إلى صلاة الجمعة) .

أما المعتكف فليس له الخروج من معتكفه إلا لما لا بد له منه . قالت عائشة : « السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لما لا بد له منه »^(٢) رواه أبو داود .

ولا خلاف في أن له الخروج إلى ما لا بد له منه ؛ كالفائط والبول ؛ لأن هذا مما لا بد له منه ، ولا يمكن فعله في المسجد ، فلو بطل الاعتكاف بخروجه إليه لم يصح لأحد اعتكاف ؛

ولأن النبي ﷺ كان يعتكف ، وقد علمنا أنه كان يخرج لحاجته ، والمراد بحاجة الإنسان : البول والغائط كنى بذلك عنهما ؛ لأن كل إنسان يحتاج إلى

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٥) : ٢٠٠ : كتاب الصيام ، باب الاعتكاف .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤٧٣) : ٢ : ٣٣٣ : كتاب الصوم ، باب المعتكف يعود للريض .

فعلهما ، وفي معناه الحاجة إلى المأكول والمشروب إذا لم يكن له من يأتيه به . فله الخروج إليه إذا احتاج إليه ، وإن ذرعه القيء فله أن يخرج ليتقياً خارج المسجد . وكل ما لا بد له منه ، ولا يمكن فعله في المسجد فله الخروج إليه ، ولا يفسد اعتكافه وهو عليه ما لم يطل ، وكذلك الخروج إلى ما أوجبه الله عليه كصلاة الجمعة ونحوها .

وإذا خرج لواجب فهو على اعتكافه ما لم يطل ؛ لأنه خروج لا بد له منه أشبه الخروج لحاجة الإنسان .

مسألة : (ولا يعود مريضاً ، ولا يشهد جنازة ، إلا أن يشترط ذلك) .
هذه المسألة تشتمل على حكيمين :

أحدهما : في الخروج لعيادة المريض وشهود الجنازة مع عدم الاشتراط . وفيه روايتان :

إحدهما : ليس له فعله وإليه ذهب الأئمة الثلاثة .

والأخرى : له فعله . نص عليه في رواية الأئمة ؛ لما روى عاصم بن ضمرة عن علي قال : «إذا اعتكف الرجل فليشهد الجمعة وليعد المريض ، وليحضر الجنازة وليأت أهله ، وليأمرهم بالحاجة وهو قائم» . رواه أحمد والأئمة .
وقال أحمد : عاصم بن ضمرة عندي حجة .

والأول أصح ؛ لما روي عن عائشة «أن رسول الله ﷺ كان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان إذا كان معتكفاً»^(١) .

وعنها أيضاً قالت : «إن كنتُ لأدخلُ البيتَ للحاجة والمريضُ فيه فما أسألُ عنه إلا وأنا مارّة»^(٢) متفق عليهما .

(١) سبق تخريجه ص: ١٤٣ .

(٢) وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٩٧) ١: ٢٤٤ كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها... ولم أره عند البخاري.

وعنها أيضاً أنها قالت : « السنّة على المعتكف أن لا يعودَ مريضاً ولا يشهدَ جنازةً ، ولا يمَسُّ امرأةً ولا يُباشِرُها ، ولا يخرجَ لحاجةٍ إلا لما لا بُدَّ منه » ^(١) رواه أبو داود .

ولأن هذا ليس بواجب فلا يجوز ترك الاعتكاف الواجب من أجله كالمنشي مع أخيه في حاجة ليقضيها له ، وإن تعينت عليه صلاة الجنازة وأمكنه فعلها في المسجد لم يجوز له الخروج إليها . فإن لم يمكنه ذلك فله الخروج إليها ، وإن تعين عليه دفن الميت أو تغسله جاز أن يخرج له ؛ لأن هذا واجب متعين فيقدم على الاعتكاف كصلاة الجمعة .

وأما إن كان الاعتكاف تطوعاً وأحب الخروج منه لعيادة مريض أو شهود جنازة جاز ؛ لأن كل واحد منهما تطوع فلا يتحتم واحد منهما لكن الأفضل المقام على اعتكافه ؛ لأن النبي ﷺ لم يكن يعرج على المريض ولم يكن واجباً عليه . فأما إن خرج لما لا بد منه فسأل عن المريض في طريقه ولم يعرج جاز ؛ لأن النبي ﷺ فعل ذلك .

الحكم الثاني : إذا اشترط فعل ذلك في اعتكافه فله فعله ، واجباً كان الاعتكاف أو غير واجب ، وكذلك ما كان قربة كزيارة أهله أو رجل صالح أو عالم أو شهود جنازة ، وكذلك ما كان مباحاً مما يحتاج إليه كالعشاء في منزله والمبيت فيه فله فعله . قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن المعتكف يشترط أن يأكل في أهله؟ قال : إذا اشترط فنعم . قيل له : وتجزئ الشرط في الاعتكاف؟ قال : نعم . قلت له : فبييت في أهله؟ قال : إذا كان تطوعاً جاز .

وإنما جاز الاشتراط في الاعتكاف ؛ لأنه يجب بعقده . فكان الشرط إليه فيه كالوقوف .

ولأن الاعتكاف لا يختص بقدر . فإذا شرط الخروج فكأنه نذر القدر الذي أقامه .

(١) سبق تخريجه ص : ١٤٤ .

مسألة: (ومن وطئ فقد فسد اعتكافه ولا قضاء عليه، إلا أن يكون واجباً).

أما الوطء في الاعتكاف فمحرم بالإجماع.
والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾ [البقرة: ١٨٧] فإن وطئ في الفرج متعمداً أفسد اعتكافه بإجماع أهل العلم. حكاها ابن المنذر عنهم.
ولأن الوطء إذا حرم في العبادة أفسدها كالحج والصوم، وإن كان ناسياً فكذا ذلك؛ لأن ما حرم في الاعتكاف استوى عمله وسهوه في إفساده كالخروج من المسجد.

فصل

ولا كفارة عليه بالوطء في ظاهر المذهب، وهو ظاهر كلام الخرقى وهو قول مالك وأهل المدينة وقول أهل العراق والشام وهو الصحيح عندي.
ونقل حنبل عن أحمد: أن عليه الكفارة، وهو اختيار القاضي؛ لأنه عبادة يفسدها الوطء بعينه^(١)، فوجبت الكفارة بالوطء فيها كالحج وصوم رمضان.
ووجه الأول أنها عبادة لا تجب بأصل الشرع فلم تجب بإفسادها كفارة كالنوافل.
ولأن الاعتكاف عبادة لا يدخل المال في جبرانها. فلم تجب الكفارة بإفسادها كالصلاة.

ولأن وجوب الكفارة إنما يثبت بالشرع، ولم يرد الشرع بإيجابها. فيبقى على الأصل، وما ذكره ينتقض بالصلاة وصوم غير رمضان، والقياس على الحج لا يصح؛ لأنه مبين لسائر العبادات، ولهذا يمضي في فاسده، ويلزم بالشروع في نقله، ويجب فيه بالوطء بدنة بخلاف غيره.

(١) في الأصل: في أهل. وما أثبتاه من الشرح الكبير ٣: ١٤٣.

(٢) زيادة من الشرح الكبير ٣: ١٤٣.

ولأنه لو وجبت الكفارة ههنا بالقياس عليه للزم أن تكون بدنة ؛ لأن الحكم في الفرع يثبت على صفة الحكم في الأصل إذا كان القياس إنما هو توسعة مجرى الحكم . فيصير النص الوارد في الأصل وارداً في الفرع . فثبت فيه الحكم الثابت في الأصل بعينه ، وأما القياس على الصوم فهو دال على نفي الكفارة ؛ لأن الصوم كله لا يجب بالوطء فيه كفارة سوى رمضان والاعتكاف أشبه بغير رمضان ؛ لأنه نافلة لا يجب إلا بالنذر ثم لا يصح قياسه على رمضان أيضاً ؛ لأن الوطء فيه إنما أوجب الكفارة لحرمة الزمان ، ولذلك تجب على كل من لزمه الإمساك ، وإن لم يفسد به صوماً .

فصل

واختلف موجبو الكفارة فيها : فقال القاضي : يجب فيها كفارة الظهر ، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل . فإنه روى عن الزهري أنه قال : من أصاب في اعتكافه فهو كهية المظاهر . ثم قال أبو عبد الله : إذا كان نهاراً وجبت عليه الكفارة ، ويحتمل أن أبا عبد الله إنما أوجب عليه الكفارة إذا فعل ذلك في رمضان ؛ لأنه اعتبر ذلك في النهار لأجل الصوم ، ولو كان بمجرد الاعتكاف لما اختص الوجوب بالنهار ، كما لم يختص الفساد به .

وحكي عن أبي بكر أن عليه كفارة يمين . قال صاحب المغني : ولم أر هذا عن أبي بكر في كتاب الشافى . ولعل أبا بكر إنما أوجب عليه كفارة في موضع تضمن الإفساد الإخلال بالنذر ، فوجبت لمخالفته نذره ، وهي كفارة يمين . وأما في غير ذلك فلا ؛ لأن الكفارة إنما تجب بنص أو إجماع أو قياس ، وليس ههنا نص ولا إجماع ولا قياس . فإن نظير الاعتكاف الصوم ، ولا تجب بإفساده كفارة إذا كان تطوعاً أو منثوراً ما لم يتضمن الإخلال بنذره فتجب به كفارة يمين كذلك هذا .

مسألة: (وإذا وقعت فتنة خاف منها ترك الاعتكاف . فإذا أمن بنى على ما مضى إذا كان نذراً أياماً معلومة وقضى ما ترك وكفر كفارة يمين وكذلك في النفي إذا احتيج إليه) .

أما إذا وقعت فتنة خاف منها على نفسه إن قعد في المسجد أو على ماله نهياً أو حريقاً فله ترك الاعتكاف والخروج؛ لأن هذا مما أباح الله لأجله ترك الواجب بأصل الشرع، وهو الجمعة والجماعة، فأولى أن يباح لأجله ترك ما أوجبه الناذر على نفسه .

وكذلك إن تعذر عليه المقام في المسجد لمرض [لا يمكنه]^(١) المقام معه فيه؛ كالقيام المتدارك أو سلس البول أو الإغماء، أو لا يمكنه المقام إلا بمشقة شديدة مثل أن يحتاج إلى خدمة وفراش فله الخروج .

وله الخروج إلى ما يتعين عليه من الواجب مثل الخروج في النفي إذا عم، أو حضر عدو يخافون كلبه، واحتيج إلى خروج المعتكف لزمه الخروج؛ لأنه واجب متعين، فله الخروج إليه كالجمعة .

وإذا خرج ثم زال عذره نظرنا، فإن كان تطوعاً فهو مخير إن شاء رجع إلى معتكفه وإن شاء لم يرجع، وإن كان واجباً رجع إلى معتكفه فبنى على ما مضى من اعتكافه .

ثم لا يخلو النذر من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون نذر اعتكافاً في أيام غير متتابعة ولا معينة فهذا لا يلزمه قضاء، بل يتم ما بقي عليه لكنه يتدئ اليوم الذي خرج فيه من أوله ليكون متتابعاً، ولا كفارة عليه؛ لأنه أتى بما نذر على وجهه فلا يلزمه كفارة كما لو لم يخرج .

الثاني: نذر أياماً معينة كشهر رمضان . فعليه قضاء ما ترك وكفارة يمين بمنزلة تركه المنذور في وقته .

(١) زيادة من المعنى ٣: ١٤٦ .

الثالث : نذر أياماً متتابعة ، فهو مخير بين البناء والقضاء والتكفير وبين الابتداء ولا كفارة عليه ؛ لأنه يأتي بالمنذور على وجهه ، فلم تلزمه كفارة كما لو أتى به من غير أن يسبقه الاعتكاف الذي قطعه .

وذكر الخرقى مثل هذا في الصيام فقال : ومن نذر أن يصوم شهراً متتابعاً ولم يسمه فمرض في بعضه فإذا عوفي بنى على ما مضى من صيامه ، وقضى ما ترك وكفر كفارة يمين وإن أحب أتى بشهر متتابع ولا كفارة عليه .

وقال القاضي : إن خرج لواجب كجهاد تعين ، أو أداء شهادة واجبة فلا كفارة عليه ؛ لأنه خروج واجب لحق الله تعالى . فلم يجب به شيء ؛ كالمراة تخرج لحيضها أو نفاسها ، وحمل كلام الخرقى على أنه يبيى على ما مضى دون إيجاب الكفارة .

وظاهر كلام الخرقى : أن عليه كفارة ؛ لأن النذر كاليمين ، ومن حلف على فعل شيء فحنث لزمته الكفارة سواء كان لعذر أو لغير عذر ، وسواء كانت المخالفة واجبة أو لم تكن ويفارق صوم رمضان فإن الإخلال به والفطر فيه لغير عذر لا يوجب الكفارة ويفارق الحيض فإنه يتكرر ويظن وجوده في زمن النذر ، فيصير كالخروج لحاجة الإنسان وكالمستثنى بلفظه .

مسألة : (والمعتكف لا يتجر ولا يتكسب بالصنعة) .

لا يختلف المذهب : أن المعتكف لا يجوز له أن يبيع ولا يشتري إلا ما لا بد له منه من طعام أو نحوه . وأما التجارة والأخذ والعطاء فلا يجوز شيء من ذلك ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ نهى عن البيع والشراء في المسجد»^(١) رواه الترمذى وحسنه .

ورأى عمران القصير رجلاً يبيع في المسجد فقال : يا هذا ، إن هذا سوق الآخرة ، فإن أردتَ البيعَ فاخرج إلى سوق الدنيا . وإذا مُنِع من البيع والشراء في غير حال الاعتكاف في المسجد ففيه أولى . .

(١) أخرجه الترمذى في جامعه (٣٢٢) : ٢ : ١٣٩ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في كراهية البيع والشراء...

وأما الصنعة فظاهر كلام الخرقى : أنه لا يجوز منها ما يتكسب به ؛ لأنه بمنزلة التجارة بالبيع والشراء ، ويجوز ما يعمله لنفسه ؛ كخياطة قميصه ونحوه ، قال المروذي : سألت أبا عبد الله عن المعتكف ترى له أن يخيّط ؟ قال : لا ينبغي له أن يعتكف إذا كان يريد أن يفعل .

وقال القاضي : لا تجوز الخياطة في المسجد ، سواء كان محتاجاً إليها أو لم يكن ، قلّ أو كثر ؛ لأن ذلك معيشة وتشغل عن الاعتكاف . فأشبه البيع والشراء فيه ، والأولى أن يباح له ما يحتاج إليه من ذلك إذا كان يسيراً مثل أن ينشق قميصه فيخيّطه ، أو ينحل شيء يحتاج إلى ربطه فيربطه ؛ لأن هذا يسير تدعو الحاجة إليه . فجرى مجرى لبس قميصه وعمامته وخلعهما .

فصل

يستحب للمعتكف التشاغل بالصلاة وتلاوة القرآن وذكر الله عز وجل ونحو ذلك من الطاعات المحضّة ، ويجتنب ما لا يعنيه من الأقوال والأفعال ولا يكثر الكلام ؛ لأن من كثر كلامه كثر سقطه ، وفي الحديث : « من حُسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه »^(١) ويجتنب الجدال والمراء والسباب والفحش فإن ذلك مكروه في غير الاعتكاف ففيه أولى .

ولا يبطل الاعتكاف بشيء من ذلك ؛ لأنه لما لم يبطل بمباح الكلام لم يبطل بمحظوره ، ولا بأس بالكلام لحاجته ومحادثة غيره .

وليس من شريعة الإسلام الصمت عن الكلام ، وظاهر الأخبار تحريمه ، قال قيس بن مسلم : « دخل أبو بكر الصديق على امرأة من^(٢) أحْمَس ، يقال لها زينب فرأها لا تتكلم . فقال : ما لها لا تتكلم ؟ قالوا : حجّت مُصَمِّتة ، فقال لها : تكلمي ، فإن هذا لا يحل ، هذا من أعمال الجاهلية فتكلمت »^(٣) رواه البخاري .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٣١٧) : ٤ : ٥٥٨ كتاب الزهد .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٩٧٦) : ٢ : ١٣١٥ كتاب الفتن ، باب كف اللسان في الفتنة .
(٢) زيادة من الصحيح .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٦٢٢) : ٣ : ١٣٩٣ كتاب فضائل الصحابة ، باب أيام الجاهلية .

وروى أبو داود بإسناده عن علي قال : « حَفِظْتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : لَا صُفَاتَ يَوْمَ إِلَى اللَّيْلِ »^(١) .

مسألة : (ولا بأس أن يتزوج في المسجد ويشهد النكاح) .
إنما كان كذلك ؛ لأن الاعتكاف عبادة لا يحرم الطيب ، فلم يحرم النكاح كالصوم .

ولأن النكاح طاعة وحضوره قربة ، ومدته لا تتناول فيتشاغل به عن الاعتكاف . فلم يكره فيه ؛ كتشميت العاطس ورد السلام .

مسألة : (والمتوفى عنها زوجها وهي معتكفة تخرج لقضاء العدة وتفعل كما فعل الذي خرج لفتنة) .

أما المعتكفة إذا توفي عنها زوجها لزمها الخروج لقضاء العدة ؛ لأن الاعتماد في بيت زوجها واجب . فلزمها الخروج إليه كالجمعة في حق الرجل . وظاهر كلام الخرقى : أنها كالذي خرج لفتنة ، وأنها تبني وتقضي وتكفر .

وقال القاضي : لا كفارة عليها ؛ لأن خروجها واجب ، وقد مضى القول فيه .

مسألة : (والمعتكفة إذا حاضت خرجت من المسجد وتضرب خباء في الرحبة) .

أما خروجها من المسجد فلا خلاف فيه ؛ لأن الحيض حدث يمنع اللبث في المسجد فهو كالجنابة وأكد منه ؛ وقد قال النبي ﷺ : « لا أجلُّ المسجد لحائضٍ ولا جنبٍ »^(٢) رواه أبو داود .

إذا ثبت هذا فإن المسجد إن لم تكن له رحبة رجعت إلى بيتها . فإذا طهرت رجعت فأتمت اعتكافها وقضت ما فاتها . ولا كفارة عليها . نص عليه أحمد ؛ لأنه خروج معتاد واجب ، أشبه الخروج للجمعة أو لما لا بد منه .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٧٣) : ٣ : ١١٥ كتاب الوصايا ، باب ما جاء متى يتقطع اليتم .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٢) : ١ : ٦٠ كتاب الطهارة ، باب في الجنب يدخل للمسجد .

وإن كانت له رجة خارجة من المسجد يمكن أن تضرب فيها خبائها فقال الخرقى : تضرب خبائها فيه مدة حيضها ؛ لما روى المقدم بن شريح عن عائشة قالت : « كُنَّ الْمُعْتَكِفَاتُ إِذَا حِضْنَ أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِإِخْرَاجِهِنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ ، وَأَنْ يَضْرِبْنَ الْأَخْبِيَةَ فِي رَحْبَةِ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَطْهُرْنَ » . رواه أبو حفص بإسناده .

والظاهر : أن إقامتها في الرحبة مستحب وليس بواجب ، وإن لم تقم في الرحبة ورجعت إلى منزلها وغيره فلا شيء عليها ؛ لأنها خرجت بإذن الشرع ، ومتى ظهرت رجعت إلى المسجد ففضت وبنيت ولا كفارة عليها . لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه خروج لعذر معتاد . أشبه الخروج لقضاء الحاجة .

مسألة : (ومن نذر أن يعتكف شهراً بعينه دخل المسجد قبل غروب

الشمس) .

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد : أنه يدخل معتكفه قبل طلوع الفجر من أوله ؛ « لأن النبي ﷺ كان إذا أراد أن يعتكف صلى الفجر ثم دخل معتكفه »^(١) متفق عليه .

ولأن الله تعالى قال : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة : ١٨٥] ولا يلزم الصوم إلا من قبل طلوع الفجر .

ولأن الصوم شرط في الاعتكاف ، فلم يجز ابتداءه قبل شرطه . والأول أصح ؛ لأنه نذر الشهر وأوله غروب الشمس ، ولهذا تحمل الديون المعلقة به ويقع الطلاق والعناق المعلقان به ، ووجب أن يدخل فيه الغروب ليستوفي جميع الشهر . فإنه لا يمكن إلا بذلك ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، كما سناك جزء من الليل مع النهار في الصوم .

وأما الصوم فإن محله النهار فلا يدخل فيه شيء من الليل في أثناءه ولا ابتداءه إلا ما حصل ضرورة ، بخلاف الاعتكاف . وأما الحديث فقال ابن عبد البر : لا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٤٠) : ٢ : ٧٢٩ كتاب الاعتكاف ، باب من أراد أن يعتكف ثم بدله أن يخرج نحو حديث مسلم . وأخرجه مسلم في صحيحه (٢١٧٣) : ٢ : ٨٣١ كتاب الاعتكاف ، باب متى يدخل من أراد الاعتكاف في معتكفه . واللفظ له .

أعلم أحداً من الفقهاء قال به ، على أن الخير إنما هو في التطوع فمتى شاء دخل ،
وفي مسألتنا نذر شهراً فلزمه اعتكاف شهر كامل ، ولا يحصل إلا أن يدخل فيه
قبل غروب الشمس من أوله ، ويخرج بعد غروبها من آخره . فأشبه ما لو نذر
اعتكاف يوم . فإنه يلزمه الدخول فيه قبل طلوع فجره ، ويخرج منه بعد غروب
شمسه .

كتاب الحج

الحج في اللغة : القصد . وعن الخليل : الحج كثرة القصد إلى من يعظمه . وفي الحج لغتان : الحج والحجة بفتح الحاء وكسرها .
والحج في الشرع : اسم لأفعال مخصوصة يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى ، وهو أحد الأركان الخمسة التي بني عليها الإسلام .
والأصل في وجوبه : الكتاب والسنة والإجماع .
أما الكتاب ؛ فقول الله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ ﴾ [آل عمران : ٩٧] روي عن ابن عباس : ومن كفر باعتقاده أنه غير واجب .

وأما السنة ؛ فما روى أحمد ومسلم من حديث أبي هريرة قال : « خطبنا رسول الله ﷺ فقال : يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا ، فقال رجل : أكل عام يا رسول الله ؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً . فقال رسول الله ﷺ : لو قلت نعم لوجبت ، ولما استطعتم ثم قال : ذروني ما تركتكم ، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم . فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه»^(١) .

وأجمعت الأمة على وجوب الحج على المستطيع في العمر مرة واحدة .
مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ومن ملك زاداً وراحلة ، وهو بالغ عاقل : لزمه الحج والعمرة) .

يشترط لوجوب الحج خمس شرائط : الإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، والحرية ، والاستطاعة . لا نعلم في هذا خلافاً .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٧) ٢ : ٩٧٥ كتاب الحج ، باب فرض الحج مرة في العمر . وأخرجه أحمد في مستدركه (١٠٢٢٩) طبعة إحياء التراث .

فأما الصبي والمجنون فليسا بمكلفين . وقد روي عن علي عن النبي ﷺ أنه قال : «رُفِعَ القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يثيب ، وعن المعتوه حتى يعقل»^(١) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وحسنه .
وأما العبد فلا يجب عليه ؛ لأنه عبادة تطول مدتها وتعلق بقطع مسافة ، ويشترط لها الاستطاعة بالزاد والراحلة ، وتضييع حقوق سيده المتعلقة به . فلم تجب كالجهاد .

وأما الكافر فغير مخاطب بفروع الدين خطاباً يلزمه أداء ولا يوجب قضاء . وغير المستطيع لا يجب عليه ؛ لأن الله خص المستطيع بالإيجاب عليه فيختص بالوجوب . وقال الله : ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] .
وهذه الشروط تنقسم ثلاثة أقسام :

منها : ما هو شرط للوجوب والصحة . وهو : الإسلام والعقل . فلا يجب على كافر ولا مجنون ، ولا يصح منهما ؛ لأنهما ليسا من أهل العبادات .
ومنها : ما هو شرط للوجوب والإجزاء . وهو البلوغ والحرية ، وليس بشرط للصحة . فلو حج الصبي والعبد صح حجهما ولم يجزئهما عن^(٢) حجة الإسلام .
ومنها : ما هو شرط للوجوب فقط وهو الاستطاعة . فلو تجشم غير المستطيع المشقة وسار بغير زاد وراحلة فحج كان حجه صحيحاً مجزئاً . كما لو تكلف القيام في الصلاة والصيام من يسقط عنه أجزاءه .
والاستطاعة المشترطة : ملك الزاد والراحلة .

مسألة : (فإن كان مريضاً لا يرجى بُرؤه ، أو شيخاً لا يستمسك على الراحلة : أقام من يحج عنه ويعتمر ، وقد أجزأ عنه وإن عوفي) .
أما من وُجدت فيه شرائط وجوب الحج وكان عاجزاً عنه لمسانع مأبوس من زواله كزمانة أو مرض لا يرجى زواله أو كان نضو الخلق لا يقدر على الثبوت

(١) أخرجه أبو طود في سننه (٤٤٠٢) : ٤ : ١٤٠ كتاب الخلود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حلاً .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٢٣) : ٤ : ٣٢ كتاب الخلود ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٤١) : ١ : ٦٥٨ كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم .
(٢) في الأصل : من . وما أئبته من للشرح الكبير ٣ : ١٦٢ .

على الراحلة إلا بمشقة غير محتملة . والشيخ الفاني . ومن كان مثله متى وجد من ينوب عنه في الحج ومالاً يستتبع به لزمه ذلك ؛ لما روى أبو رزين قال : « أتيت النبي ﷺ فقلت : إن أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع الحج والعمرة ولا الطعن فقال : حج عن أبيك واعتمر »^(١) رواه الخمسة وصححه الترمذي .

وروى ابن عباس « أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعيره ، قال : فحجني عنه »^(٢) رواه الجماعة .

ولأن هذه عبادة تجب بإفسادها الكفارة . فجاز أن يقوم غير فعله فيها مقام فعله كالصوم إذا عجز عنه افتدى بخلاف الصلاة .

إذا ثبت هذا فإنه متى أحج هذا عن نفسه ثم عوفي لم يجب عليه حج آخر ؛ لأنه أتى بما أمر به فخرج عن العهدة ؛ كما لو لم يبرأ أو نقول أدى حجة الإسلام بأمر الشارع فلم يلزمه حج ثان ؛ كما لو حج بنفسه .

ولأن هذا يفضي إلى إيجاب حجتين عليه ، ولم يوجب الله عليه إلا حجة واحدة .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٨١٠) ٢ : ١٦٢ كتاب للناسك ، باب الرجل يحج عن غيره .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٣٠) ٣ : ٢٦٩ كتاب الحج ، باب منه .

وأخرجه النسائي في سننه (٢٦٣٧) ٥ : ١١٧ كتاب مناسك الحج ، العمرة عن الرجل الذي لا يستطيع .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٠٦) ٢ : ٩٧٠ كتاب المناسك ، باب الحج عن الحي إذا لم يستطيع .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٢٢٦) ٤ : ١٠ .

(٢) أخرجه البيهقي في صحيحه (٤١٣٨) ٤ : ١٥٩٨ كتاب المغازي ، باب حجة الوداع .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٥) ٢ : ٩٧٤ كتاب الحج ، باب الحج عن العاجز لزمانة وهمر ونحوهما أو

للموت .

وأخرجه أبو داود في سننه (١٨٠٩) ٢ : ١٦١ كتاب المناسك ، باب الرجل يحج عن غيره .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٢٨) ٣ : ٢٦٧ كتاب الحج ، باب ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير والميت .

وأخرجه النسائي في سننه (٢٦٣٥) ٥ : ١١٧ كتاب مناسك الحج ، الحج عن الحي الذي لا يستمسك على

الرجل .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٠٩) ٢ : ٩٧١ كتاب المناسك ، باب الحج عن الحي إذا لم يستطيع .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٢٥) طبعة إحياء التراث .

وأما إن عوفي قبل فراغ النائب من الحج فينبغي أن لا يجزئه الحج ؛ لأنه قدر على الأصل قبل تمام البدل فلزمه كالصغيرة ومن ارتفع حيضها إذا حاضت قبل إتمام عدتها بالشهور ، وكالمتميم إذا رأى الماء في صلاته .

فصل

وتجب العمرة على من يجب عليه الحج في إحدى الروايتين ، روى ذلك عمر ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر .

والرواية الأخرى : تسن ولا تجب روي ذلك عن ابن مسعود ؛ لما روى جابر « أن النبي ﷺ سئل عن العمرة أواجبة هي ؟ قال : لا وإن تعتمر فهو أفضل »^(١) أخرجه الترمذي وحسنه وصححه .

ولأنه نسك غير مؤقت فلم يكن واجباً كالطواف الجرد .
والأول أصح ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة: ١٩٦] ومقتضى الأمر الوجوب ثم عطفها على الحج . والأصل : التساوي بين المعطوف ، والمعطوف عليه ، قال ابن عباس : إنها لقرينة الحج في كتاب الله ، ولحديث أبي رزين الذي ذكرناه .

وعن عائشة قالت : « قلت : يا رسول الله هل على النساء من جهاد ؟ قال : نعم عليهن جهاد لا قتال فيه ، الحج والعمرة »^(٢) رواه أحمد وابن ماجه وإسناده صحيح .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ، ولا يخالف لهم إلا ابن مسعود على اختلاف عنه .

وأما حديث جابر فقال الترمذي : قال الشافعي : هو ضعيف لا تقوم بمثله الحججة ، وليس في العمرة شيء ثابت بأنها تطوع ، وقال ابن عبد البر : روي ذلك بأسانيد لا تصح ، ولا تقوم بمثلها الحججة ثم نحمله على المعهود ، وهو العمرة التي

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٩٣١) ٣ : ٢٧٠ كتاب الحج ، باب ما جاء في العمرة أواجبة هي أم لا .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٩٠١) ٢ : ٩٦٨ كتاب للناسك ، باب الحج جهاد النساء .

وأخرجه أحمد في سننه (٢٥٣٦١) ٦ : ١٦٥ .

قضوها حين أحصروا بالحديبية ، أو على العمرة التي اعتمروها مع حجتهم مع النبي ﷺ ، فإنها لم تكن واجبة على من اعتمر أو نَحَمَله على ما زاد على العمرة الواحدة . وتفارق العمرة الطواف ؛ لأن من شرطها الإحرام والطواف بخلافه .

مسألة : (وحكم المرأة إذا كان لها محرم كحكم الرجل) .

ظاهر هذا : أن الحج لا يجب على المرأة التي لا محرم لها ؛ لأنه جعلها بالمحرم كالرجل في وجوب الحج ، فمن لا محرم لها لا تكون كالرجل فلا يجب عليها الحج . وقد نص عليه أحمد .

وعنه : أن المحرم من شرائط الأداء دون الوجوب ، فمتى فاتها الحج بعد كمال الشرائط الخمس بموت أو مرض لا يرجى برؤه أخرج عنها حجة ؛ لأن شروط الحج المختصة به قد كملت . وإنما المحرم يحفظها . فهو كتحلية الطريق وإمكان المسير .

وعنه رواية ثالثة : أن المحرم ليس بشرط في الحج الواجب ، قال الأثرم : سمعت أحمد يسأل : هل يكون الرجل محرماً لأم امرأته يخرجها في الحج؟ فقال : أما في حجة الفريضة فأرجو ؛ لأنها تخرج إليها مع النساء ومع كل من أمته وأما في غيرها فلا .

والمنهّب الأول وعليه العمل ؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا يحل لامرأة [تؤمن بالله واليوم الآخر] ^(١) تسافر يوماً وليلة إلا مع ذي محرم » ^(٢) . وعن ابن عباس أنه سمع النبي ﷺ يخاطب يقول : « لا يخلون رجلٌ بامرأة إلا ومعها ذو محرم ، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم . فقام رجل فقال : يا رسول الله ! إن امرأتي خرجت حاجة وإني كُتبت في غزوة كذا وكذا قال : فانطلق فحج مع امرأتك » ^(٣) .

(١) زيادة من الصحيح .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٣٨) ١ : ٣٦٩ أبواب تقصير الصلاة ، باب في كم يقصر الصلاة . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٩) ٢ : ٩٧٧ كتاب الحج ، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٤٤) ٣ : ٤٨ كتاب الجهاد والسير ، باب من أكتب في جيش ...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٤١) ٢ : ٩٧٨ كتاب الحج ، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره .

وعن ابن عمر قال : قال رسول الله : « لا تسافر المرأة ثلاثاً إلا ومعها ذو محرم »^(١) متفق عليهما .

وروى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « لا تحجن امرأة إلا ومعها ذو محرم »^(٢) وهذا صريح في الحكم .

ولأنها أنشأت سفرأ في دار الإسلام . فلم يجوز بغير محرم كحج التطوع . إذا ثبت هذا فالحرم زوجها ومن تحرم عليه على التأيد بنسب أو سبب مباح ؛ كأبيها وابنها وأخيها من نسب أو رضاع ؛ لما روى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ قال : « لا يجلب لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرأ يكون ثلاثة أيام فصاعداً إلا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو ذو محرم منها »^(٣) رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي .

مسألة : (فمن فرط حتى توفي أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة) .

أما من وجب عليه الحج وأمكنه فعله وجب عليه على الفور ولم يجوز له تأخيره ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَلَلَّهُ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران : ٩٧] ، وقوله : ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، والأمر على الفور .

ولأنه أحد أركان الإسلام . فكان واجباً على الفور ؛ كالصيام .

إذا ثبت هذا : عدنا إلى شرح مسألة الكتاب ، فنقول : متى توفي من وجب عليه الحج ولم يحج وجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ويعتمر ،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٢٧) : ١ : ٣٦٩ أبواب تقصير الصلاة ، باب في كم يقصر الصلاة .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٨) : ٢ : ٩٧٥ كتاب الحج ، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره .
(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٠) : ٢ : ٢٢٢ كتاب الحج .
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٣٤٠) : ٢ : ٩٧٧ كتاب الحج ، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره .
وأخرجه أبو داود في سننه (١٧٢٦) : ٢ : ١٤٠ كتاب المناسك ، باب في المرأة تحج بغير محرم .
وأخرجه الأزمدي في جامعه (١١٦٩) : ٣ : ٤٧٢ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في كراهية أن تسافر المرأة وحدها .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٨٩٨) : ٢ : ٩٦٨ كتاب المناسك ، باب المرأة تحج بغير ولي .
وأخرجه أحمد في مستدركه (١١٥٣٣) : ٣ : ٥٤ .

سواء فاته بتفريطه أو بغير تفريطه ؛ لما روى ابن عباس «أن امرأة سألت النبي ﷺ : مات أبي ولم يحج ؟ قال : حجي عن أبيك»^(١) رواه النسائي .

ولأنه حق استقر عليه تدخله النيابة ، فلم يسقط بالموت كالدين . وتخرج عليه الصلاة ، فإنها لا تدخلها النيابة ، والعمرة كالحج في القضاء فإنها واجبة و «قد أمر النبي ﷺ [أبا رزين]^(٢) أن يحج عن أبيه ويعتمر»^(٣) . ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله ؛ لأنه دين مستقر ، فكان من جميع المال ؛ كدين الأدمي .

ويستتاب من يحج عنه ويعتمر من حيث وجب عليه إما من بلده أو من الموضع الذي أيسر فيه ؛ لأن الحج واجب على الميت من بلده ، فوجب أن ينوب عنه منه ؛ لأن القضاء يكون على وفق الأداء كقضاء الصلاة والصيام ، وكذلك الحكم في حج النذر والقضاء .

فإن كان له وطنان استتیب من أقربهما . فإن وجب عليه الحج بخراسان ومات ببغداد أو وجب^(٤) عليه ببغداد فمات بخراسان ، فقال أحمد : يحج عنه من حيث وجب عليه ، لا من حيث موته ، ويحتمل أن يحج عنه من أقرب المكانين ؛ لأنه لو كان حياً في أقرب المكانين لم يجب عليه الحج من أبعد منه فكذلك نائبه .

فإن أحج عنه من دون ذلك فقال القاضي : إن كان دون مسافة القصر أجزاء ؛ لأنه في حكم القريب ، وإن كان أبعد لم يجزئه ؛ لأنه لم يؤد الواجب بكماله . ويحتمل أن يجزئه ويكون مسيئاً ؛ كمن وجب عليه الإحرام من الميقات فأحرم من دونه .

مسألة : (ومن حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه رد ما أخذ وكانت

الحجة عن نفسه) .

المشهور من المذهب : أنه ليس لمن لم يحج حجة الإسلام أن يحج عن غيره .

فإن فعل وقع إحرامه عن حجة الإسلام .

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٦٣٤) ٥ : ١١٦ كتاب مناسك الحج ، الحج عن الميت الذي لم يحج .

(٢) زيادة من المعنى ٣ : ١٩٦ .

(٣) سبق تخريجه ص : ١٥٦ .

(٤) في الأصل : وجبت . وما أثبتاه من المعنى ٣ : ١٩٦ .

وقال أبو بكر : يقع الحج باطلاً . ولا يصح ذلك عنه ولا عن غيره . وروي ذلك عن أحمد وهو قول ابن عباس ؛ لأنه لما كان من شرط طواف الزيارة تعيين النية فمتى نواه لغيره لم يقع عن نفسه . ولهذا لو طاف حاملاً لغيره ولم ينو عن نفسه لم يقع عن نفسه .

وعن أحمد : يجوز أن يحج عن غيره من لم يحج عن نفسه ؛ لأن الحج مما تدخله النيابة . فجاز أن يؤديه عن غيره من لم يسقط فرضه عن نفسه كالزكاة . ووجه الرواية الأولى وهي أصح ؛ ما روي عن ابن عباس « أن النبي ﷺ سمع رجلاً يقول : لبيك عن شبرمة ، قال : من شبرمة ؟ قال : أخ لي أو قريب لي . قال : حججت عن نفسك ؟ قال : لا . قال : حج عن نفسك ثم عن شبرمة »^(١) رواه أبو داود وابن ماجه وقال : « فاجعل هذه عن نفسك ثم احجج عن شبرمة » .

ولأنه حج عن غيره قبل الحج عن نفسه فلم يقع عن الغير ؛ كما لو كان صبياً .

وفارق الزكاة فإنه يجوز أن ينوب عن الغير وقد بقي عليه بعضها . وههنا لا يجوز أن يحج عن الغير من شرع في الحج قبل إتمامه . ولا يطوف عن غيره من لم يطف عن نفسه .

إذا ثبت هذا : فإن عليه رد ما أخذ [من النفقة]^(٢) ؛ لأنه لم يقع الحج عنه . فأشبهه ما لو لم يحج .

مسألة : (ومن حج وهو غير بالغ فبلغ ، أو عبد فعتق : فعليه الحج) . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم إلا من شذ عنهم ممن لا يعد قوله خلافاً على أن الصبي إذا حج في صغره ، والعبد إذا حج في حال رقه ، ثم بلغ الصبي وعتق

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٨١١) ٢ : ١٦٢ كتاب المناسك ، باب الرجل يحج عن غيره .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٩٠٣) ٢ : ٩٦٩ كتاب المناسك ، باب الحج عن الميت .

(٢) زيادة من اللغني ٣ : ١٩٩ .

العبد : أن عليهما حجة الإسلام إذا وجدا إليها سيلاً . قال الترمذي : وقد أجمع أهل العلم عليه .

وقال الإمام أحمد عن محمد بن كعب القرظي : قال : قال رسول الله ﷺ : «إني أريد أن أجدد في صدور المؤمنين عهداً . أيما صبي حج به أهله فمات أجزاء عنه ، فإن أدرك فعله الحج ، وأيما رجل مملوك حج به أهله فمات أجزاء عنه ، فإن عتق فعله الحج»^(١) ذكره في رواية عبد الله ابنه مرسلأ ، ورواه سعيد في سننه ، والشافعي في مسنده عن ابن عباس من قوله^(٢) .

ولأن الحج عبادة بدنية فعلها قبل وقت وجوبها فلم يمنع ذلك وجوبها عليه في وقتها ؛ كما لو صلى قبل الوقت ، وكما لو صلى ثم بلغ في الوقت .

مسألة : (وإذا حج بالصغير جُنّب ما يتجنبه الكبير ، وما عجز عنه من عمل الحج عُمل عنه) .

يصح حج الصبي فإن كان مميزاً أحرم بإذن وليه ، وإن كان غير مميز أحرم عنه وليه . فيصير محرماً بذلك ؛ لما روى ابن عباس «أن النبي ﷺ لقي ركباً بالروحاء فقال : من القوم ؟ قالوا : المسلمون . فقالوا : من أنت ؟ قال : رسول الله . فرفعت إليه امرأة صبياً فقالت : ألهذا حج ؟ قال : نعم ولك أجر»^(٣) رواه أحمد ومسلم .

وعن السائب بن يزيد قال : «حُجَّ بي مع رسول الله ﷺ في حجة الوداع وأنا ابن سبع سنين»^(٤) رواه أحمد والبخاري والترمذي وصححه .

(١) أخرجه أبو دلود في المراسيل كتاب الحج ص ١٢١ .

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (٧٤٣) ١ : ٢٨٣ كتاب الحج ، باب فيما جاء في فرض الحج وشروطه . وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٣٠٥٠) ٤ : ٣٤٩ . نحوه مرفوعاً .

وأيضاً أخرجه الحاكم في المستدرک (١٧٦٩) ١ : ٦٥٥ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٦) ٢ : ٩٧٤ كتاب الحج ، باب صحة حج الصبي وأجر من حج به . وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٠١) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٥٩) ٢ : ٦٥٨ أبواب الإحصار وجزاء الصيد ، باب حج الصبيان . وأخرجه الترمذي في جامعته (٩٢٥) ٣ : ٢٦٥ كتاب الحج ، باب ما جاء في حج الصبي .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٢٩١) طبعة إحياء التراث .

والكلام في حج الصبي في فصول أربعة: في الإحرام عنه أو منه، وفيما يفعله بنفسه أو بغيره، وفي حكم جنائياته على إحرامه، وفيما يلزمه من القضاء والكفارة.

الفصل الأول: في الإحرام، إن كان مميزاً أحرم بإذن وليه، وإن أحرم بغير إذنه لم يصح؛ لأن هذا عقد يؤدي إلى لزوم مال، فلم ينعقد من الصبي بنفسه^(١) كالبيع، وإن كان غير مميز فأحرم عنه من له ولاية على ماله؛ كالأب والوصي وأمين الحاكم صح. ومعنى إحرامه عنه: أنه يعقد^(٢) له الإحرام. فيصح للصبي دون الولي كما يعقد النكاح له.

فعلى هذا يصح أن يعقد الإحرام عنه، سواء كان محرماً أو حلالاً ممن عليه حجة الإسلام، أو قد حج عن غيره، فإن أحرمت عنه أمه صح؛ لقول النبي ﷺ: «ولك أجر»^(٣) ولا يضاف الأجر إليها إلا لكونه تبعاً لها في الإحرام.

الفصل الثاني: أن كل ما أمكنه فعله بنفسه لزمه فعله، ولا ينوب غيره عنه فيه؛ كالوقوف والمبيت بمزدلفة ونحوهما، وما عجز عنه عمله الولي عنه.

قال جابر: «حججنا مع رسول الله ﷺ معنا النساء والصبيان، فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم»^(٤) رواه أحمد وابن ماجه.

وللترمذي: «فكنا نلبي عن النساء ونرمي عن الصبيان»^(٥).

قال ابن المنذر: كل من تحفظ عنه من أهل العلم يرى الرمي عن الصبي الذي لا يقدر على الرمي.

(١) زيادة من اللغني ٣: ٢٠٤.

(٢) في الأصل: ينعقد. وما أثبتاه من اللغني ٣: ٢٠٤.

(٣) سبق تخريجه ص: ١٦٣.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠٣٨) ٢: ١٠١٠ كتاب للناسك، باب الرمي عن الصبيان.

وأخرجه أحمد في مستنده (١٤٣٨١) ٣: ٣١٤.

(٥) أخرجه الترمذي في جامعه (٩٢٧) ٣: ٢٦٦ كتاب الحج، باب.

الفصل الثالث: في محظورات الإحرام، وهي قسمان: ما يختلف عمدته وسهوه؛ كاللباس والطيب، وما لا يختلف؛ كالصيد وحلق الشعر وتقليم الأظفار.

فالأول: لا فدية فيه على الصبي؛ لأن عمدته خطأ.
والثاني: عليه الفدية فيه.

وإن وطئ أفسد حجه وبمضي في فاسده^(١) وفي القضاء عليه وجهان: أحدهما: لا يجب؛ لثلاث تجب عبادة بدنية على من ليس من أهل التكليف. والثاني: يجب؛ لأنه إفساد موجب للفدية فأوجب القضاء؛ كوطء البالغ. الفصل الرابع: فيما يلزم من الفدية.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن جنائيات الصبيان [لازمة لهم]^(٢) في أموالهم. وذكر أصحابنا في الفدية التي تجب بفعل الصبي روايتين: إحداهما: هي في ماله؛ لأنها وجبت بجنائيته أشبهت الجناية على الآدمي. والثانية: على الولي، وهو الصحيح عندي؛ لأنه حصل بعقده أو إذنه فكان عليه؛ كنفقة حجه.

وأما النفقة فقال القاضي: ما زاد على نفقة الحضر ففي مال الولي؛ لأنه كلفه ذلك ولا حاجة به إليه، وهذا اختيار أبي الخطاب، وذكر القاضي في الخلاف أن النفقة كلها على الصبي؛ لأن الحج له فنفقته عليه؛ كالبالغ. ولأن فيه مصلحة له ليحصل الثواب له ويمرن عليه فصار كأجر المعلم والطبيب.

والأول أولى فإن الحج لا يجب في العمر إلا مرة ويحتمل أن لا يجب فلا يجوز تكليفه بذل ماله من غير حاجة إليه للتمرن عليه.
مسألة: (ومن طيف به محمولاً كان الطواف له دون حامله).

(١) في الأصل: فاسد. وما أثبتاه من المغني ٣: ٢٠٥.

(٢) زيادة من المغني ٣: ٢٠٥.

أما إذا طيف به محمولاً لعذر فلا يخلو إما أن يقصدا جميعاً عن المحمول فيصح عنه دون الحامل بغير خلاف نعلمه ، أو يقصدا جميعاً عن الحامل فيقع عنه أيضاً ولا شيء للمحمول ، أو يقصد كل واحد منهما الطواف عن نفسه فإنه يقع للمحمول دون الحامل ؛ لأنه طواف أجزاء عن المحمول فلم يقع عن الحامل ؛ كما لو نويها جميعاً المحمول .

ولأنه طواف واحد فلا يقع عن شخصين ، ووقوعه عن المحمول أولى ؛ لأنه لم ينو بطوافه إلا لنفسه والحامل لم يخلص قصده بالطواف لنفسه فإنه لو لم يقصد الطواف بالمحمول لما حمله فإن تمكنه من الطواف لا يقف على حمله فصار المحمول مقصوداً لهما ولم يخلص قصد الحامل لنفسه فلم يقع عنه ؛ لعدم التعيين .

وقال أبو حفص العكبري في شرحه : لا يجزئ الطواف عن واحد منهما ؛ لأن فعلاً واحداً لا يقع عن اثنين ، وليس أحدهما أولى به من الآخر ، وقد ذكرنا أن المحمول به أولى للخلوص نيته لنفسه وقصد الحامل له ولا يقع عن الحامل ؛ لعدم التعيين فإن نوى أحدهما نفسه دون الآخر صح الطواف له وإن عدت النية منهما أو نوى كل واحد منهما الآخر لم يصح لواحد منهما .

باب ذكر المواقيت

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وميقات أهل المدينة من ذي الحليفة ، وأهل الشام ومصر والمغرب من الجحفة ، وأهل اليمن من يلملم ، وأهل الطائف ونجد من قرن ، وأهل المشرق من ذات عرق) .

المواقيت المنصوص عليها خمسة وهي التي ذكرها الخرقى . وقد أجمع أهل العلم على أربعة منها وهي المذكورة ، إلا ذات عرق ، واتفق أئمة النقل على صحة الحديث عن رسول الله ﷺ فيها . فمن ذلك : ما روى ابن عباس قال : «وَقَّتَ رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن المنازل ، ولأهل اليمن يلملم . قال : فَهُنَّ لهنَّ ولنَّ أتى عليهن من غير أهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة فمن كان دونهن فمهله من أهله وكذلك حتى أهل مكة يهلّون منها»^(١) متفق عليه .

وأما ذات عرق فميقات أهل المشرق في قول أكثر أهل العلم . وقال ابن عبد البر : أجمع أهل العلم على أن إحرام العراقي من ذات عرق إحرام من الميقات . واختلف أهل العلم فيمن وقت ذات عرق فروى أبو داود والنسائي وغيرهما بإسنادهم عن عائشة «أن رسول الله ﷺ وَقَّتَ لأهل العراق ذاتَ عِرْقٍ»^(٢) .

وقال قوم : إنما وقتها عمر رضي الله عنه ، فروى البخاري بإسناده عن ابن عمر قال : «لما فتح هذان المصران أتوا عمر فقالوا له : يا أمير المؤمنين إن رسول الله ﷺ حدَّ لأهل نجد قرناً ، وإنه جورٌّ عن طريقنا ، وإنما إن أردنا أن نأتي قرناً

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٥٤) : ٢ : ٥٥٥ كتاب الحج ، باب مهل أهل الشام .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٨١) : ٢ : ٨٣٨ كتاب الحج ، باب مواقيت الحج والعمرة .
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٣٩) : ٢ : ١٤٣ كتاب المناسك ، باب في المواقيت .
وأخرجه النسائي في سننه (٢٦٥٣) : ٥ : ١٢٣ كتاب مناسك الحج ، ميقات أهل مصر .

شقاً علينا قال: فانظروا حذوها من طريقكم فحدّ لهم ذات عرق»^(١) والنص بتوقيت ذات عرق ليس في القوة كغيره فإن ثبت فليس يبدع وقوع اجتهاد عمر على وفقه فإنه كان موقفاً للصواب، وإذا ثبت توقيتها عن النبي ﷺ أو عن عمر فالإحرام منه أولى.

مسألة: (وأهل مكة إذا أرادوا العمرة فمن الحل، وإن أرادوا الحج فمن مكة).

أهل مكة من كان بها، سواء كان مقيماً بها أو غير مقيم؛ لأن كل من أتى على ميقات كان ميقاتاً له فكذلك كل من كان بمكة فهي ميقاته للحج، وإن أراد العمرة فمن الحل لا نعلم في هذا خلافاً، ولذلك «أمر النبي ﷺ عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم»^(٢) متفق عليه.

وكانت بمكة يومئذ.

والأصل في هذا؛ قول النبي ﷺ: «حتى أهل مكة يهلون منها»^(٣) يعني للحج.

وأما العمرة فميقاتها في حقهم الحل من أي جوانب الحرم شاء؛ لأن النبي ﷺ أمر بإعمار عائشة من التنعيم وهو أدنى الحل إلى مكة. قال ابن سيرين: «بلغني أن النبي ﷺ وقت لأهل مكة التنعيم». وإنما لزم الإحرام من الحل؛ ليجتمع في النسك بين الحل والحرم، فإنه لو أحرم من الحرم لما جمع بينهما فيه؛ لأن أفعال العمرة كلها في الحرم بخلاف الحج فإنه يفتقر إلى الخروج إلى عرفة فيجتمع له الحل والحرم والعمرة بخلاف ذلك.

مسألة: (ومن كان منزله دون الميقات فميقاته من موضعه).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٥٨) ٢: ٥٥٦ كتاب الحج، باب ذات عرق لأهل العراق.
 (٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٢٣) ٣: ١٠٨٩ كتاب الجهاد والسير، باب إرداف المرأة خلف أخيها.
 وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٢) ٢: ٨٨٠ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...
 (٣) سبق تخريجه ص: ١٦٧.

يعني : إذا كان مسكنه أقرب إلى مكة من الميقات كان ميقاته مسكنه هذا قول أكثر أهل العلم منهم الأئمة الأربعة ؛ لأن النبي ﷺ قال في حديث ابن عباس : « فمن كان دونهن فمُهَلُّهُ من أهله »^(١) وهذا صريح .

مسألة : (ومن لم يكن طريقه على ميقات فإذا حاذى أقرب المواقيت إليه أحرم) .

معناه : أن من سلك طريقاً بين ميقتين فإنه يجتهد حتى يكون إحرامه بحذو الميقات الذي هو إلى طريقه أقرب ؛ لما روينا « أن أهل العراق قالوا لعمر رضي الله عنه : إن قرناً جور عن طريقنا فقال : انظروا حذوها من طريقكم فوقت لهم ذات عرق »^(٢) .

ولأن هذا مما يعرف بالاجتهاد والتقدير فإذا اشتبه دخله الاجتهاد كالقبلة . فإن لم يعرف حذو الميقات المقارب لطريقه احتاط فأحرم من بعد بحيث يتيقن أنه لم يجاوز الميقات إلا محرماً ؛ لأن الإحرام قبل الميقات جائز وتأخيره عنه لا يجوز فالاحتياط فعل ما لا شك فيه . ولا يلزمه الإحرام حتى يعلم أنه قد حاذاه ؛ لأن الأصل عدم وجوبه فلا يجب بالشك ، فإن أحرم ثم علم بعد أنه قد جاوز ما يجاذيه من المواقيت غير محرم فعليه دم .

مسألة : (وهذه المواقيت لأهلها ولمن مرّ عليها من غير أهلها ممن أراد حجاً أو عمرة) .

معناه : أن من سلك طريقاً فيها ميقات فهو ميقاته فإذا حج الشامى من المدينة فمر بندي الخليفة فهي ميقاته ، وإن حج من اليمن فميقاته يلتمس ، وإن حج من العراق فميقاته ذات عرق ، وهكذا كل من مر على ميقات غير ميقات بلده صار ميقاتاً له ؛ لقول النبي ﷺ : « هُنَّ لهنَّ ولمن أتى عليهن من غير أهلهن »^(٣) . ولأنه ميقات فلم يجوز تجاوزه بغير إحرام لمن يريد النسك كسائر المواقيت .

(١) سبق تخريجه ص: ١٦٧ .

(٢) سبق تخريجه ص: ١٦٨ .

(٣) سبق تخريجه ص: ١٦٧ .

مسألة: (والاختيار أن لا يحرم قبل ميقاته ، فإن فعل فهو محرم) .

لا خلاف في أن من أحرم قبل الميقات أنه محرم ولكن الأفضل الإحرام من الميقات ويكره قبله ؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه أحرموا من الميقات ولا يفعلون إلا الأفضل . ولو كان الإحرام قبل الميقات أفضل لأحرم أصحاب رسول الله ﷺ وخلفاؤه قبله ، ولما تواطؤوا على ترك الأفضل واختيار الأدنى ، وهم أهل التقوى والفضل وأفضل الخلق ولهم من الحرص على الفضائل والدرجات ما لهم .
ولأنه أحرم قبل الميقات فكره كالإحرام بالحج قبل أشهره .
ولأنه تغرير بالإحرام وتعرض بفعل محظوراته وفيه مشقة على النفس فكره كالوصال في الصوم .

مسألة: (ومن أراد الإحرام فجاوز الميقات غير محرم رجع فأحرم من الميقات فإن أحرم من موضعه فعليه دم وإن رجع محرماً إلى الميقات) .

معناه: أن من جاوز الميقات مريداً للنسك غير محرم فعليه أن يرجع إليه ليحرم منه إن أمكنه ، سواء تجاوزه عالماً به أو جاهلاً ، علم تحريم ذلك أو جهله . فإن رجع إليه فأحرم منه فلا شيء عليه . لا نعلم في ذلك خلافاً ؛ لأنه أحرم من الميقات الذي أمر بالإحرام منه . فلم يلزمه شيء ؛ كما لو لم يتجاوزه .
وإن أحرم من دون الميقات فعليه دم ، سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع ؛ لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : «من ترك نسكاً فعليه دم»^(١) روي موقوفاً ومرفوعاً .

ولأنه أحرم دون ميقاته فاستقر عليه الدم كما لو لم يرجع ، أو كما لو طاف .

ولأن الدم وجب لتركه الإحرام من الميقات ، ولا يزول هذا برجوعه ولا بتلبيته ، وفارق ما إذا رجع قبل إحرامه فأحرم منه فإنه لم يترك الإحرام منه ولم يهتكه .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٥٢ كتاب الحج، باب من ترك شيئاً من الرمي حتى يذهب أيام منى.

مسألة: (ومن جاوز الميقات غير محرم فخشى إن رجع إلى الميقات فاته الحج، أحرم من موضعه، وعليه دم).

لا خلاف في أن من خشى فوات الحج برجوعه إلى الميقات: أنه يحرم من موضعه فيما نعلمه، إلا أنه روي عن سعيد بن جبير: «من ترك الميقات فلا حج له». وما عليه الجمهور أولى. فإنه لو كان من أركان الحج لم يختلف باختلاف الناس والأماكن كالوقوف والطواف.

وإذا أحرم من دون الميقات عند خوف الفوات فعليه دم، لا نعلم فيه خلافاً عند من أوجب الإحرام من الميقات؛ لقول النبي ﷺ: «من ترك نسكاً فعليه دم»^(١) وإنما أبحنا له الإحرام من موضعه مراعاة لإدراك الحج فإن مراعاة ذلك أولى من مراعاة واجب فيه مع فواته.

ومن لم يمكنه الرجوع لعدم الرقعة أو الخوف من عدو أو لص أو مرض أو لا يعرف الطريق ونحو هذا مما يمنع الرجوع فهو كخائف الفوات في أنه يحرم من موضعه وعليه دم.

(١) سبق قريباً.

باب ذكر الإحرام

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ومن أراد الحج وقد دخل أشهر الحج فإذا بلغ الميقات فالاختيار له أن يغتسل) .

قوله : وقد دخل أشهر الحج يدل على أنه لا ينبغي أن يحرم بالحج قبل أشهره وهذا هو الأولى . فإن الإحرام بالحج قبل أشهره مكروه ؛ لكونه إحراماً به قبل وقته فأشبهه الإحرام به قبل ميقاته .

ولأن في صحته اختلافاً فإن أحرم به قبل أشهره صح وإذا بقي على إحرامه إلى وقت الحج جاز . نص عليه أحمد .

وعنه : ينعقد إحرامه إذا أحرم بالحج قبل أشهره عمرة لقول الله تعالى : ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] تقديره : وقت الحج أشهر ، وأشهر الحج أشهر معلومات ، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه ، ومتى ثبت أنه وقته لم يجز تقديم إحرامه عليه ؛ كأوقات الصلوات .

والأول أصح ؛ لقول الله تعالى : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩] ، فدل على أن جميع الأشهر ميقات له .

ولأنه أحد نسكي القرآن فجاز الإحرام به في جميع السنة كالعمرة ، أو أحد الميقاتين فصح الإحرام قبله كميقات المكان . والآية محمولة على أن الإحرام به إنما يستحب فيها .

وعلى كل حال فمن أراد الإحرام استحب له أن يغتسل قبله في قول أكثر أهل العلم منهم الأئمة الأربعة ؛ لما روى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه «أنه

رأى النبي ﷺ تجرّد لإهلاله واغتسل»^(١) رواه الترمذي وقال : حديث حسن غريب .

وثبت : « أن النبي ﷺ أمر أسماء بنت عميس وهي نفساء أن تغتسل عند الإحرام»^(٢) و «أمر عائشة أن تغتسل عند الإهلال بالحج وهي حائض»^(٣) .
ولأن هذه العبادة يجتمع لها الناس فسن لها الاغتسال كالجمعة وليس ذلك واجباً .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الإحرام جائز بغير اغتسال وأنه غير واجب . وكان ابن عمر يغتسل أحياناً ، وأي ذلك فعل أجزأه ، ولا يجب الاغتسال ولا نقل الأمر به إلا للحائض أو نفساء ، ولو كان واجباً لأمر به غيرهما .
ولأنه لأمر مستقبل . فأشبهه غسل الجمعة .

مسألة : (ويلبس ثوبين نظيفين) .

يعني : إزاراً ورداء فإن رسول الله ﷺ قال : « وليُحرم أحدكم في إزار ورداء»^(٤) و«نعلين»^(٥) . قال ابن المنذر : ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ ، وثبت أيضاً أن رسول الله ﷺ قال : « إذا لم يجد إزاراً فليلبس السراويل ، وإذا لم يجد النعلين فليلبس الخفين»^(٦) .

ولأن المحرم ممنوع من لبس المخيط في شيء من بدنه يعني بذلك ما يخاط على قدر الملبوس عليه ؛ كالقميص والسراويل . ولو لبس إزاراً موصولاً أو اتشح بثوب مخيط جاز . ويستحب أن يكونا نظيفين إما جديدين ، وإما غسيلين ؛ لأننا أحببنا له التنظيف في بدنه فكذلك في ثيابه كشاهد الجمعة .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٨٣٠) ٣ : ١٩٣ كتاب الحج، باب ما جاء في الإغتسال عند الإحرام.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٠) ٢ : ٨٦٩ كتاب الحج، باب إحرام النفساء...

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٣) ٢ : ٨٨١ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...

(٤) في الأصل: وقميص . وما أثبتاه من المسند.

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٤٨٩٩) ٢ : ٣٤.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٤٦٧) ٥ : ٤٩ كتاب اللبس، باب السراويل.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٧٨) ٢ : ٨٣٥ كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بجمع أو عمرة...

والأولى أن يكونا أبيضين؛ لقول النبي ﷺ: «خير ثيابكم البياض فألبسوها أحياءكم وكفنوا فيها موتاكم»^(١).

مسألة: (ويتطيب).

ومعنى ذلك: أنه يستحب لمن أراد الإحرام أن يتطيب في بدنه خاصة ولا فرق بين ما يبقى^(٢) عينه؛ كالمسك والغالية، أو أثره؛ كالعود والبخور وماء الورد. هذا قول ابن عباس وابن الزبير وسعد بن أبي وقاص وعائشة وأم حبيبة ومعاوية؛ لما روت عائشة قالت: «كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت وقالت: كأنني أنظر إلى ويص الطيب في مفارق رسول الله ﷺ وهو محرم»^(٣) متفق عليه.

وفي لفظ لمسلم: «طيبته بأطيب الطيب»^(٤) وقالت: «بطيب فيه مسك»^(٥).

قيل: فقد روى يعلى بن أمية «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمرة وهو متضمخ بطيب؟ فسكت النبي ﷺ يعني ساعة ثم قال: اغسل الطيب الذي بك ثلاث مرات وانزع عنك الجبة واصنع في عمرتك كما تصنع في حجتك»^(٦) متفق عليه.

- (١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٨٧٨) ٤: ٨ كتاب الطيب، باب في الأمر بالكحل.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٩٤) ٣: ٣١٩ كتاب الجنائز، باب ما يستحب من الأكفان.
وأخرجه النسائي في سننه (٥٣٢٣) ٨: ٢٠٥ كتاب الزينة، الأمر بلبس البياض من الثياب.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٥٦٦) ٢: ١١٨١ كتاب اللباس، باب البياض من الثياب.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٧٩) ١: ٢٧٤.
(٢) في الأصل: يخفى. وما أتته من المعنى ٣: ٢٢٦.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٥٧٩) ٥: ٢٢١٤ كتاب اللباس، باب الطيب في الرأس واللحية.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٨٩-١١٩٠) ٢: ٨٤٦-٨٤٧ كتاب الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام.
(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٨٩) ٢: ٨٤٧ للموضع السابق.
(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٩١) ٢: ٨٤٩ للموضع السابق.
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٠٧٤) ٤: ١٥٧٣ كتاب المغازي، باب غزوة الطائف.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٨٠) ٢: ٨٣٧ كتاب الحج، باب ما يباح بجمع أو عمرة...

قلت : هذا الحديث ورد في سنة ثمان من الهجرة وحديثنا في سنة عشر . قال ابن جريح : كان شأن صاحب الجبة قبل حجة الوداع . قال ابن عبد البر : لا خلاف بين جماعة أهل العلم بالسير والآثار : أن قصة صاحب الجبة كانت عام حنين بالجرعانة سنة ثمان ، وحديث عائشة في حجة الوداع سنة عشر فعند ذلك : إن قدر التعارض فحديثنا ناسخ لحديثهم .

فصل

وإن طيب ثوبه فله استدامة لبسه ما لم ينزعه . فإن نزعه لم يكن له أن يلبسه ، فإن لبسه افتدى ؛ لأن الإحرام يمنع ابتداء الطيب ولبس المطيب دون الاستدامة ، وكذلك إن نقل الطيب من موضع من بدنه إلى موضع آخر افتدى ؛ لأنه تطيب في إحرامه وكذا إن تعمد مسه بيده أو نحاه من موضعه ثم رده إليه . وأما إن عرق الطيب أو ذاب بالشمس فسأل من موضعه إلى موضع آخر فلا شيء عليه ؛ لأنه ليس من فعله فجرى مجرى الناسي .

قالت عائشة : « كنا نخرج مع النبي ﷺ إلى مكة فنضمُّ جباهنا بالمسك المطيب عند الإحرام فإذا عرقت إحدانا سأل على وجهها فإراها النبي ﷺ فلا ينهانا »^(١) رواه أبو داود .

مسألة : (فإن حضر وقت صلاة مكتوبة صلاها وإلا صلى ركعتين) .

المستحب : أن يحرم عقيب الصلاة فإن حضرت صلاة مكتوبة أحرم عقيبها وإلا صلى ركعتين تطوعاً وأحرم عقيبها . روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وإليه ذهب الأئمة الأربعة .

وعن أحمد : أن الإحرام عقيب الصلاة وإذا استوت به راحلته وإذا بدأ بالسير سواء ؛ لأن الجميع مروى عن النبي ﷺ من طرق صحيحة .

(١) أخرجه أبو داود في سنته (١٨٣٠) ٢ : ١٦٦ كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم.

قال: وقال ابن عباس: «ركب النبي ﷺ وراحلته حتى استوى على البيداء أهل هو وأصحابه»^(١).

وقال أنس: «لما ركب راحلته واستوت به أهل»^(٢).

والأولى: الإحرام عقيب الصلاة؛ لما روى سعيد بن جبير قال^(٣): «ذكرت لابن عباس إهلال رسول الله ﷺ فقال: أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته ثم خرج فلما ركب رسول الله ﷺ راحلته واستوت به قائمة أهل فأدرك ذلك منه قوم فقالوا: أهل حين استوت به الراحلة وذلك أنهم لم يدركوا إلا ذلك، ثم سار حتى علا البيداء فأهل فأدرك ذلك منه قوم فقالوا: أهل حين علا البيداء»^(٤) رواه أبو داود والأثرم، وهذا لفظ الأثرم.

وهذا فيه بيان وزيادة علم فيتعين حمل الأمر عليه ولو لم يقله ابن عباس لتعين حمل الأمر عليه جمعاً بين الأخبار المختلفة، وهذا على سبيل الاستحباب فكيف ما أحرم جاز لا نعلم أحداً خالف في ذلك.

مسألة: (فإن أراد التمتع وهو اختيار أبي عبد الله رضي الله عنه فيقول: اللهم إني أريد العمرة).

الإحرام يقع بالنسك من وجوه ثلاثة: تمتع وإفراد وقران.

فالتمتع: أن يهمل بعمرة مفردة من الميقات في أشهر الحج، فإذا فرغ منها أحرم بالحج من عامه.

والإفراد: أن يهمل بالحج مفرداً.

والقران: أن يجمع بينهما في الإحرام بهما أو يهمل بالعمرة ثم يدخل عليها الحج قبل الطواف فأبي ذلك أحرم به جاز. قالت عائشة: «خرجنا مع رسول

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٧٠): ١: ٥٦٠ كتاب الحج، باب ما يلبس المحرم من الثياب والأردية والأزر.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٧١): ١: ٥٦١ كتاب الحج، باب من بات بذئ الحليفة حتى أصبح.

(٣) زيادة من اللغني ٣: ٢٣٠.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٧٠): ٢: ١٥٠ كتاب المناسك، باب في وقت الإحرام.

الله ﷻ فمنا من أهل بعمره، ومنا من أهل بحج وعمره، ومنا من أهل بحج»^(١) متفق عليه .

فهذا هو التمتع والإفراد والقران . وأجمع أهل العلم على جواز الإحرام بأي الأنساك الثلاثة شاء، واختلفوا في أفضلها، فاختر إمامنا التمتع ثم الإفراد ثم القران . وروى المروزي عن أحمد: إن ساق الهدي فالقران أفضل وإن لم يسقه فالتمتع أفضل؛ لأن النبي ﷺ قرن حين ساق الهدي ومنع كل من ساق الهدي من الحل حتى ينحر هديه .

والأول أصح؛ لما روى ابن عباس وجابر وأبو موسى وعائشة «أن النبي ﷺ أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يجلّوا ويجعلوها عمرة»^(٢) فنقلهم من الإفراد والقران إلى التمتع، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل، وهذه الأحاديث متفق عليها ولم يختلف عن النبي ﷺ أنه لما قدم مكة أمر أصحابه أن يجلّوا إلا من ساق هدياً وثبت على إحرامه وقال: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة»^(٣) متفق عليه .

فنقلهم إلى التمتع وتأسف إذ لم يمكنه ذلك فدل على فضله .
ولأن التمتع منصوص عليه في كتاب الله بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦]، دون سائر الأنساك .
ولأن التمتع يجتمع له الحج والعمرة في أشهر الحج مع كمالهما وكمال أفعالهما على وجه اليسر والسهولة مع زيادة نسك فكان ذلك أولى .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤١٤٦) ٤: ١٦٠٠ كتاب المغازي، باب حجة الوداع .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١) ٢: ٨٧٣ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٦٨) ٢: ٥٩٤ كتاب الحج، باب تقضي الخاض للناسك كلها إلا الطواف بالبيت...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ .
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٩٣٣) ٦: ٢٦٨١ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب نهى النبي ﷺ على التحريم إلا ما تعرف بإباحته...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٩١ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ .

وأما القرآن فإنما يؤتى فيه بأفعال الحج وتدخل أفعال العمرة فيه ، والمفرد إنما يأتي بالحج وحده وإن اعتمر بعده من التنعيم فقد اختلف في إجزائها عن عمرة الإسلام وكذلك اختلف في أجزاء عمرة القرآن ولا خلاف في أجزاء التمتع عن الحج والعمرة جميعاً فكان أولى .

مسألة : (ويشترط فيقول : إن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني فإن حبس حل من الموضع الذي حبس ولا شيء عليه) .

يستحب لمن أحرم بنسك أن يشترط عند إحرامه فيقول : إن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني ويفيد هذا الشرط شيئين :

أحدهما : أنه إذا عاقه عائق من عدو أو مرض أو ذهاب نفقة أو نحوه أن له التحلل .

والثاني : أنه متى حل بذلك فلا دم عليه ، ولا صوم ومن روي عنه أنه رأى الاشتراط عند الإحرام : عمر وعلي وابن مسعود وعمار ؛ لما روت عائشة قالت : «دخل النبي ﷺ على ضباعة بنت الزبير فقالت : يا رسول الله إني أريد الحج وأنا شاكية فقال النبي ﷺ : حُجِّي^(١) واشترطي أن محلي من حيث حبستني»^(٢) متفق عليه .

وعن ابن عباس «أن ضباعة بنت الزبير قالت : يا رسول الله إني امرأة ثقيلة وإنني أريد الحج فكيف تأمرني أهل؟ فقال : أهلي واشترطي أن محلي حيث حبستني قال : فأدركت»^(٣) رواه الجماعة إلا البخاري .

(١) زيادة من الصحيحين.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٠١) : ٥ : ١٩٥٧ كتاب النكاح، باب الأكل في الدين.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٧) : ٢ : ٨٦٨ كتاب الحج، باب جواز اشتراط الحرم للتحلل بعذر المرض وغيره.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٨) : ٢ : ٨٦٨ كتاب الحج، باب جواز اشتراط الحرم للتحلل بعذر المرض وغيره.

أخرجه أبو داود في سننه (١٧٧٦) : ٢ : ١٥١ كتاب المناسك، باب الاشتراط في الحج.
وأخرجه الزمعي في جمعه (٩٤١) : ٣ : ٢٧٨ كتاب الحج، باب ما جاء في الاشتراط في الحج.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٧٦٧) : ٥ : كتاب مناسك الحج، كيف يقول إذا اشترط.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٩٣٨) : ٢ : ٩٨٠ كتاب المناسك، باب الشرط في الحج.

وفي لفظ للنسائي وقال : « فإن لك على ربك ما استثنيت »^(١) ، ولا قول لأحد مع قول رسول الله ﷺ . وغير هذا اللفظ مما يؤدي^(٢) معناه يقوم مقامه ؛ لأن المقصود المعنى ، والعبارة إنما تعتبر لتأدية المعنى .

مسألة : (وإن أراد الأفراد قال : اللهم إني أريد الحج ويشترط) .

الأفراد : هو الإحرام بالحج مفرداً من الميقات وهو أحد الأنساك الثلاثة والحكم في إحرامه كالحكم في إحرام العمرة سواء فيما يجب ويستحب وحكم الاشتراط .

مسألة : (وإن أراد القرآن قال : اللهم إني أريد العمرة والحج ويشترط) .

معنى القرآن : الإحرام بالعمرة والحج معاً أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج وهو أحد الأنساك المشروعة الثابتة بالنص والإجماع .

مسألة : قال : (فإذا استوى على راحلته لبي) .

التلبية في الإحرام مسنونة ؛ لأن النبي ﷺ فعلها وأمر برفع الصوت بها ، وأقل أحوال ذلك الاستحباب ، و « سئل النبي ﷺ : أي الحج أفضل ؟ قال : العج والثج »^(٣) وهذا حديث غريب . ومعنى العج : رفع الصوت بالتلبية ، والثج : إسالة الدماء بالذبح والنحر .

وعن سهل بن سعد قال : قال رسول الله ﷺ : « ما من مسلم يُلبي إلا لبي ما عن يمينه من حجر أو شجر أو مدر حتى تنقطع الأرض من ههنا وههنا »^(٤) رواه ابن ماجه .

وليست واجبة ؛ لأنها ذكر فلم تجب في الحج كسائر الأذكار .

⇨

وأخرجه أحمد في مسنده (٣١٠٧) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٧٦٦) ٥ : ١٦٧ كتاب مناسك الحج، كيف يقول إذا اشترط.

(٢) في الأصل : ما يؤدي . وما أثبتته من اللغني ٣ : ٢٤٥ .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٨٢٧) ٣ : ١٨٩ كتاب الحج، باب ما جاء في فضل التلبية والنحر.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٩٢٤) ٢ : ٩٧٥ كتاب المناسك، باب رفع الصوت بالتلبية.

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (٨٢٨) ٣ : ١٨٩ كتاب الحج، باب ما جاء في فضل التلبية والنحر.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٩٢١) ٢ : ٩٧٤ كتاب المناسك، باب التلبية.

ويستحب البداية بها إذا استوى على راحلته ؛ لما روى أنس وابن عمر «أن النبي ﷺ لما ركب راحلته واستوت به أهل»^(١) رواهما البخاري .

ومعنى الإلهال : رفع الصوت من قولهم : استهل الصبي إذا صاح .
والأصل فيه : أنهم كانوا إذا رئي الهلال صاحوا . فيقال : استهل الهلال . ثم قيل لكل صائح : مستهل ، وإنما يرفع الصوت بالتلبية .

مسألة : (فيقول : لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك) .

وهذه تلبية رسول الله ﷺ فيما ثبت عنه . والتلبية مأخوذة : من لب بالمكان إذا لزمه فكانه قال : أنا مقيم على طاعتك وأمرك غير خارج عن ذلك ، ولا شارد عليك ، وثوها وكرروها ؛ لأنهم أرادوا إقامة بعد إقامة كما قالوا : حنانيك أي : رحمة بعد رحمة ، أو رحمة مع رحمة أو ما أشبهه .

وقال جماعة من أهل العلم : معنى التلبية : إجابة نداء إبراهيم عليه السلام حين نادى بالحج ، روي عن ابن عباس قال : «لما فرغ إبراهيم من بناء البيت قيل له : أذن في الناس بالحج قال : يا رب وما يُبلغُ صوتي ؟ قال : أذن وعليّ البلاغ ، فنادى إبراهيم : أيها الناس كتب عليكم الحج . قال : فسمعه ما بين السماء والأرض ، أفلا ترى الناس يجيئون من أقطار الأرض يُلبون»^(٢) .

ويقول : لبيك إن الحمد بكسر الهمزة نص عليه أحمد ، والفتح جائز إلا أن الكسر أجود . قال ثعلب : من قال : أن يفتحها فقد خص ، ومن قال : إن بكسرهما فقد عم يعني : أن من كسر جعل الحمد لله على كل حال ، ومن فتح فمعناه لبيك ؛ لأن الحمد لك ، أي : لهذا السبب .

مسألة : (ثم لا يزال يلبي إذا علا نشزاً ، أو هبط وادياً ، وإذا التقت الرفاق ، وإذا غطى رأسه ناسياً ، وفي دبر الصلوات المكتوبة) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٧٠٦) ٢ : ٥٦١ كتاب الحج ، باب من بات بندي الخليفة حتى أصبح .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ١٧٦ كتاب الحج ، باب دخول مكة بغير إرادة حج ولا عمرة .

وأخرجه الحاكم في مستدرکه (٣٤٦٤) ٢ : ٤٢١ كتاب التفسير ، تفسير سورة الحج .

يستحب استدامة التلبية والإكثار منها على كل حال؛ لما روى ابن ماجه عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلم يُضحى لله، يلي حتى تغيب الشمس، إلا غابت بذنوبه، فعاد كما ولدته أمه»^(١).

وهي أشد استحباباً في المواضع التي ذكرها الخرقى؛ لما روى جابر قال: «كان النبي ﷺ يلي في حجته إذا لقي ركباً أو علا أكمة، أو هبط وادياً، وفي أدبار الصلوات المكتوبة، ومن آخر الليل»^(٢).

وقال إبراهيم النخعي: «كانوا يستحبون التلبية دبر الصلاة المكتوبة، وإذا هبط وادياً، وإذا علا نشزاً، وإذا لقي ركباً وإذا استوت به راحلته»^(٣).

مسألة: (والمرأة أيضاً يستحب لها أن تغتسل عند الإحرام، وإن كانت حائضاً أو نفساء؛ «لأن النبي ﷺ أمر أسماء بنت عميس وهي نفساء أن تغتسل»^(٤)).

اعلم أن الاغتسال مشروع للنساء عند الإحرام كما يشرع للرجال؛ لأنه لنسك، وهو في حق الحائض والنفساء أكد؛ لورود الخبر فيهما عن عائشة قالت: «نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر بالشجرة فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر أن يأمرها أن تغتسل»^(٥) رواه مسلم.

وعن ابن عباس رفع الحديث إلى النبي ﷺ «أن النفساء والحائض تغتسل وتُحرم وتقضي المناسك كلها غير أن لا تطوف بالبيت»^(٦) رواه أبو داود والترمذي.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٩٢٥): ٢: ٩٧٦ كتاب المناسك، باب الظلال للمحرم.

(٢) قال الحافظ ابن حجر: هذا الحديث ذكره الشيخ في المهذب، ويض له النووي والسننري، وقد رواه ابن عساکر في تخريجه لأحاديث المهذب. انظر تلخيص المحير: ٢: ٤٥٦.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه (١٢٧٤٦): ٣: ١٢٩ كتاب الحج، من كان يستحب أن يحرم في دير الصلاة.

(٤) سبق تخريجه ص: ١٧٣.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٩): ٢: ٨٦٩ كتاب الحج، باب إحرام النفساء...

(٦) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٤٤): ٢: ١٤٤ كتاب المناسك، باب الحائض تهل بالحج.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٤٥): ٣: ٢٨١ كتاب الحج، باب ما جاء ما تقضي الحائض من المناسك.

و «أمر النبي ﷺ عائشة أن تغتسل لإهلال الحج وهي حائض»^(١) ، وإن رجعت الحائض الطهر قبل الخروج من الميقات أو النفساء استحب لها تأخير الاغتسال حتى تطهر ؛ ليكون أكمل لها .

مسألة : (ومن أحرم وعليه قميص خلعه ولم يشقه) .

هذا قول أكثر أهل العلم ؛ لما روى يعلى بن أمية «أن النبي ﷺ جاءه رجل متضمخ بطيب فقال : يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمرة^(٢) في جبة بعدما تضمخ بطيب ؟ فنظر النبي ﷺ إليه ساعة . فجاءه الوحي ثم سري عنه فقال : أين الذي سألتني عن العمرة آنفاً ؟ فالتمس الرجل فجيء به فقال : أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات ، وأما الجبة فانزعها ثم اصنع في العمرة ما تصنع في حجك»^(٣) متفق عليه .

قال عطاء : كنا قبل أن نسمع الحديث نقول فيمن أحرم وعليه قميص أو جبة فليحرقها عنه . فلما بلغنا هذا الحديث أخذنا به وتركنا ما كنا نفتي به قبل ذلك . ولأن في شق الثوب إضاعة ماليته ، و «قد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال»^(٤) .

وإذا نزع في الحال فلا فدية عليه ؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر الرجل بفدية ، وإن استدام اللبس بعد إمكان نزعه فعليه الفدية ؛ لأن استدامة اللبس محرم كابتدائه .
مسألة : (وأشهر الحج : شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) .

(١) سبق تخريجه ص : ١٧٣ .

(٢) زيادة من الصحيح .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٧٠٠) : ٤ : ١٩٠٦ كتاب فضائل القرآن ، باب نزل القرآن بلسان قريش والعرب .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٨٠) : ٢ : ٨٣٧ كتاب الحج ، باب ما يباح بمحج أو عمرة...
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه عن للغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال : «كان رسول الله ﷺ ينهى عن قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال...» . (٦١٠٨) : ٥ : ٢٣٧٥ كتاب الرقاق ، باب ما يكره من قيل وقال .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٩٣) : ٣ : ١٣٤١ كتاب الأضحية ، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة... بنحوه .

هذا قول ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير؛ لقول النبي ﷺ :
 «الحج الأكبر يوم النحر»^(١) رواه أبو داود .
 فكيف يجوز أن يكون يوم الحج الأكبر ليس من أشهره؟ وأيضاً فإنه قول من
 سمينا من الصحابة .
 ولأن يوم النحر فيه ركن الحج وهو طواف الزيارة . وفيه كثير من أفعال
 الحج . منها رمي جمرة العقبة والنحر والحلق والطواف والسعي والرجوع إلى منى ،
 وما بعده ليس من أشهره .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٤٥) ٢ : ١٩٥ كتاب المناسك ، باب يوم الحج الأكبر .

باب ما يتوقى المحرم وما أيجز له

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويتوقى في إحرامه ما نهاه الله عز وجل عنه من الرفث وهو الجماع، والفسوق وهو السباب، والجدال وهو المراء).

يعني بقوله: ما نهاه الله عنه^(١) قوله سبحانه وتعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧]، وهذا صيغته صيغة النفي أريد به النهي؛ كقوله: ﴿لَا تَصَارُّوْا لِلدِّةِ بَوْلِيهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والرفث: هو الجماع، روي ذلك عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما.

وكل ما فسر به الرفث ينبغي للمحرم أن يجتنبه إلا أنه في الجماع أظهر لما ذكرنا من تفسير الأئمة له بذلك.

ولأنه قد جاء في الكتاب في موضع آخر وأريد به الجماع. قال الله تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧].
وأما الفسوق فهو السباب؛ لقول النبي ﷺ: «سباب المسلم فسوق»^(٢) متفق عليه.

وقيل: الفسوق: جميع المعاصي. روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وغيرهما وقالوا: الجدال: المراء. وقال ابن عباس: هو أن تماري صاحبك أي: تغضبه.

(١) زيادة من المغني ٣: ٢٦٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨) ١: ٢٧ كتاب الإيمان، باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٤) ١: ٨١ كتاب الإيمان، باب بيان قول النبي ﷺ: سباب المسلم فسوق ومثاله كفر.

والمحرم ممنوع من ذلك كله . قال النبي ﷺ : « من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه »^(١) متفق عليه .

مسألة : (ويستحب له قلة الكلام إلا فيما ينفع ، وقد روي عن شريح أنه كان إذا أحرم كأنه حية صماء) .

أما قلة الكلام فيما لا ينفع فمستحب في كل حال صيانة لنفسه عن اللغو والوقوع في الكذب وما لا يحل ، فإن من كثر كلامه كثرت سقطه .

وروي أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت »^(٢) قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

وعنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من حُسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه »^(٣) رواه ابن عيينة عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة ، وهو في المسند عن الحسين بن علي عن النبي ﷺ^(٤) . قال أبو داود : أصول السنة أربعة أحاديث هذا أحدها ، وهذا في حال الإحرام أشد استحباباً ؛ لأنه حال عبادة واستشعار بطاعة الله تعالى فيشبه الاعتكاف وقد احتج أحمد على ذلك بأن شريحاً كان إذا أحرم كأنه حية صماء فيستحب للمحرم أن يتشاغل بالتلبية وذكر الله أو تلاوة القرآن ، أو أمر بمعروف ، أو نهى عن منكر ، أو تعليم لجاهل ، أو يأمر بحاجته أو يسكت ، وإن تكلم بما لا مأنم فيه ، أو أنشد شعراً لا يقبح فهو مباح ولا يكسر . فقد روي عن عمر « أنه كان على ناقه له وهو مُحرم ، فجعل يقول :

كأن ركبها عُصْنٌ بِمَرَوْحَةٍ^(٥) إذا تَلَّكْتُ به أو شاربٌ تَمَلُّ

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٢٣) : ٢ : ٦٤٥ أبواب الإحصار وجزاء الصيد ، باب قول الله تعالى : ﴿فلا رَفَثٌ﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٠) : ٢ : ٩٨٣ كتاب الحج ، باب في فضل الحج والعمرة ويوم عرفة .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦١١٠) : ٥ : ٢٣٧٦ كتاب الرقاق ، باب حفظ اللسان .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٧) : ١ : ٦٨ كتاب الإيمان ، باب الحث على إكرام الحار والضييف ولزوم الصمت إلا عن الخير...

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٥٠٠) : ٤ : ٦٥٩ كتاب صفة القيامة ، باب .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٣١٧) : ٤ : ٥٥٨ كتاب الزهد .

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٣٧) : ١ : ٢٠١ .

(٥) المروحة بالفتح: الموضع الذي تخترقه الرياح ، وبالكسر: الآلة التي يتروح بها .

الله أكبر الله أكبر»^(١).

وهذا يدل على الإباحة ، والأول أفضل .

مسألة : (ولا يتفلى المحرم ولا يقتل القمل ، ويحك رأسه وجسده حكاً رقيقاً) .

اختلفت الرواية عن أحمد في إباحة قتل القمل فعنه إباحته ؛ لأنه من أكثر الهوام أذى فأبىح قتله كالبراغيث وسائر ما يؤذي . وقول النبي ﷺ : «خمسُ فواسق يُقتلن في الحل والحرم»^(٢) يدل بمعناه على إباحة قتل كل ما يؤذي بني آدم في أنفسهم وأموالهم .

وعنه يحرم قتل القمل ، وهو ظاهر كلام الخرقى ؛ لأنه يترفه بإزالته عنه . فحرم كقطع الشعر .

و «لأن النبي ﷺ رأى كعب بن عجرة والقمل يتناثر على وجهه فقال له : احلق رأسك»^(٣) فلو كان قتل القمل وإزالته مباحاً لم يكن كعب ليتركه حتى يصير كذلك ، أو لكان النبي ﷺ أمره بإزالته خاصة . والصبيان كالقمل في ذلك . ولا فرق بين قتل القمل أو إزالته بإلقائه على الأرض أو قتله بالزئبق ، فإن قتله لم يحرم لحرمة . لكن لما فيه من الترفه ، فعم المنع إزالته كيفما كانت .

ولا يتفلى فإن التفلى عبارة عن إزالة القمل وهو ممنوع منه . ويجوز له حك رأسه ويرفق في الحك كيلا يقطع شعراً أو يقتل قملة . فإن حك فرأى في يده شعراً أحببنا أن يفديه احتياطاً ولا يجب عليه حتى يستيقن أنه قلعه .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ٦٨ كتاب الحج ، باب لا يضيق على واحد منهما أن يتكلم بما لا يأم فيه من شعر أو غيره .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٣٢) ٢ : ٦٥٠ أبواب الإحصاء وجزاء الصيد ، باب ما يقتل المحرم من الدواب .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٩٨) ٢ : ٨٥٧ كتاب الحج ، باب ما يتدب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧١٩) ٢ : ٦٤٤ أبواب الإحصاء وجزاء الصيد ، باب قول الله تعالى : ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه...﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠١) ٢ : ٨٦١ كتاب الحج ، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى... .

قال بعض أصحابنا: إنما اختلفت الرواية في القمل الذي في شعره، فأما ما ألقاه من ظاهر بدنه فلا فدية فيه.

فإن خالف وتغلى أو قتل قملاً فلا فدية فيه. فإن كعب بن عجرة حين حلق رأسه قد أذهب قملاً كثيراً، ولم يجب عليه لذلك شيء، وإنما وجبت الفدية بخلق الشعر.

ولأن القمل لا قيمة له. فأشبهه البعوض والبراغيث.

ولأنه ليس بصيد ولا هو مأكول، حكى عن ابن عمر قال: هي أهون مقتول، وسئل ابن عباس عن مُحرم ألقى قملة ثم طلبها فلم يجدها. فقال: تلك ضالة لا تبتغى.

مسألة: (ولا يلبس القميص ولا السراويل ولا البرنس).

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من لبس القميص والعمامة والسراويل والخف والبرنس.

والأصل في هذا؛ ما روى ابن عمر قال: «سئل رسول الله ﷺ: ما يلبس المحرم [من الثياب؟]»^(١) قال: لا يلبس المحرم القميص ولا العمامة، ولا البرنس ولا السراويل ولا ثوباً مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين إلا أن لا يجد نعلين فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين»^(٢) رواه الجماعة.

نص النبي ﷺ على هذه الأشياء وألحق بها أهل العلم ما في معناها مثل: الجبّة والدراعة والتبّان وأشياء ذلك. فليس للمحرم ستر بدنه بما عمل على قدره، ولا ستر عضو من أعضائه بما عمل على قدره؛ كالقميص للبدن والسراويل لبعض

(١) زيادة من الصحيحين.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٤): ١: ٦٢ كتاب العلم، باب من أحاب السائل بأكثر مما سأل. وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٧٧): ٢: ٨٣٥ كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة... وأخرجه أبو داود في سننه (١٨٢٣): ٢: ١٦٥ كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم. وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٣٣): ٣: ١٩٤ كتاب الحج، باب ما جاء فيما لا يجوز للمحرم لبسه. وأخرجه النسائي في سننه (٢٦٦٧): ٥: ١٢٩ كتاب المناسك، انتهى عن الثياب المصبوغة بالورس والزعفران في الإحرام.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٩٢٩): ٢: ٩٧٧ كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم من الثياب. وأخرجه أحمد في مسنده (٤٥٢٤) طبعة إحياء التراث.

البدن والقفازين للبدن والخفين للرجلين ونحو ذلك . وليس في هذا كله اختلاف .
والمراد بهذا الذكور دون الإناث .

مسألة : (فإن لم يجد الإزار لبس السراويل ، وإن لم يجد النعلين لبس الخفين
ولا يقطعهما ولا فدية عليه) .

لا خلاف بين أهل العلم في أن للمحرم أن يلبس السراويل إذا لم يجد الإزار
والخفين إذا لم يجد النعلين .

والأصل فيه ؛ ما روى ابن عباس قال : سمعت النبي ﷺ يخطب بعرفات :
« من لم يجد إزاراً فليلبس سراويل ومن لم يجد نعلين فليلبس خفين »^(١) متفق عليه .
ولا فدية عليه في لبسهما عند ذلك في قول أكثر أهل العلم ؛ لخبر ابن عباس
وهو صريح في الإباحة ظاهر في إسقاط الفدية ؛ لأنه أمر بلبسه ولم يذكر فدية .
ولأنه يختص لبسه بحالة عدم غيره فلم تجب به فدية كالخفين المقطوعين .

فصل

وإذا لبس الخفين لعدم النعلين لم يلزمه قطعهما في المشهور عن أحمد ويروى
ذلك عن علي عليه السلام .

وعن أحمد : أنه يقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعنين فإن لبسهما من غير
قطع ، افتدى ؛ لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : « فمن لم يجد نعلين
فليلبس الخفين وليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعنين »^(٢) متفق عليه .

وهو متضمن زيادة على حديث ابن عباس والزيادة من الثقة مقبولة . قال
الخطابي : العجب من أحمد في هذا فإنه لا يكاد يخالف سنة تبلغه وقلت سنة لم
تبلغه واحتج أحمد بحديث ابن عباس : « من لم يجد نعلين فليلبس خفين »^(٣) مع

(١) سبق تخريجه ص : ١٧٣ .

(٢) سبق تخريجه ص : ١٨٧ .

(٣) سبق تخريجه ص : ١٧٣ .

قول علي: «قطعُ الخفين فساد فليلبسهما كما هما»^(١) مع موافقة القياس فإنه ملبوس أبيح لعدم غيره فأشبهه السراويل، وقطعه لا يخرج عن حالة الخطر؛ فإن لبس المقطوع محرّم مع القدرة على النعلين كلبس الصحيح وفيه إتلاف ماليته، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته^(٢).

وأما حديث ابن عمر فقد قيل: إن قوله: «وليقطعهما» من كلام نافع كذلك روي في أمالي أبي القاسم بن بشران بإسناد صحيح أن نافعاً قال بعد روايته للحديث: وليقطع الخفين أسفل من الكعبين. ويحتمل أن يكون الأمر بقطعهما منسوخاً فإن عمرو بن دينار روى الحديثين جميعاً وقال: انظروا أيهما كان قبل، قال الدارقطني: قال أبو بكر النيسابوري: حديث ابن عمر قبل؛ لأنه قد جاء في بعض رواياته قال: نادى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد يعني بالمدينة، فكأنه كان قبل الإحرام، وفي حديث ابن عباس يقول: سمعت رسول الله ﷺ يخطب بعرفات يقول: «من لم يجد نعلين فليلبس خفين»^(٣) فيدل على تأخره عن حديث ابن عمر فيكون ناسخاً له؛ لأنه لو كان القطع واجباً لبينه للناس إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه والمفهوم من إطلاق لبيسهما، لبسهما على حالهما من غير قطع والأولى قطعهما عملاً بالحديث الصحيح وخروجاً من الخلاف وأخذاً بالاحتياط.

مسألة: (ويلبس الهميان، ويدخل السيور بعضها في بعض، ولا يعقدها).
أما الهميان فمباح للمحرم في قول أكثر أهل العلم، قال ابن عبد البر: أجاز ذلك جماعة فقهاء الأمصار متقدموهم ومتأخروهم ومتى أمكنه أن يدخل السيور بعضها في بعض ويثبت بذلك لم يعقدها؛ لأنه لا حاجة إلى عقدها، وإن لم يثبت

(١) لم أتف عليه هكنا. وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن عكرمة قال: «ينخف إذا لم يجد نعلين قال: قلت: ألبسهما؟ قال: إن الله لا يحب الفساد» (١٤٦٣٥) ٣: ٣١٠ كتاب الحج، في المحرم يضطر إلى الخفين.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٨٢.

(٣) سبق تخريجه ص: ١٧٣.

إلا بعقده عقده نص عليه أحمد، وذكر القاضي في شرحه أن ابن عباس قال :
«رخص رسول الله ﷺ للمحرم في الهميان أن يربطه إذا كانت فيه نفقته»^(١).

ولأنه مما تدعو الحاجة إلى شده فجاز كعقد الإزار، فإن لم يكن في الهميان نفقة لم يجز عقده ؛ لعدم الحاجة إليه .

مسألة : (وله أن يحتجم ولا يقطع شعراً) .

أما الحجامة إذا لم يقطع شعراً فمباحة من غير فدية في قول الجمهور ؛ لأنه تداول بإخراج دم فأشبهه الفصد وبط الجرح .

وروى ابن عباس « أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم »^(٢) متفق عليه .

ولم يذكر فدية .

مسألة : (ويتقلد بالسيف عند الضرورة) .

يباح للمحرم التقلد بالسيف إذا احتاج إليه ؛ لما روى أحمد والبخاري من حديث البراء « أن النبي ﷺ اعتمر في ذي القعدة فأبى أهل مكة أن يدعوه يدخل مكة حتى قاضاهم لا يدخل مكة سلاحاً إلا في القراب »^(٣) وهذا ظاهر في إباحة حمله عند الحاجة ؛ لأنهم لم يكونوا يأمنون أهل مكة أن ينقضوا العهد ويخفروا الذمة واشتروا حمل السلاح في قرابه .

فأما من غير خوف فإن أحمد قال : لا إلا من ضرورة . وإنما منع منه ؛ لأن ابن عمر قال : « لا يحمل المحرم السلاح في الحرم »^(٤) والقياس بإباحته ؛ لأن ذلك ليس هو في معنى اللبوس المنصوص على تحريمه ولذلك لو حمل قرابة في عنقه لا يحرم عليه ذلك ولا فدية عليه فيه . وسئل أحمد عن المحرم يلقي جرابه في رقبته كههيئة القرية قال : أرجو أن لا يكون به بأس .

(١) أخرجه اللارطظني في سننه (٧٢) ٢: ٢٣٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٣٨) ٢: ٦٥٢ أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب الحجامة للمحرم.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٢) ٢: ٨٦٢ كتاب الحج، باب جواز الحجامة للمحرم.

(٣) في الأصل: القرب. وما أثبتاه من للسند.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٨٩) ٢: ٦٣١ أبواب العمرة ، باب كم اعتمر النبي ﷺ .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٦٥٨) ٤: ٢٩٨.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٥٤ كتاب الحج، باب كراهية حمل السلاح في أيام الحج...

مسألة: (وإن طرح على كتفيه القباء أو الدَّوَّاج^(١) فلا يدخل يديه في الكمين).

ظاهر هذا اللفظ إباحة لبس القباء ما لم يدخل يديه في كميته . وقال القاضي وأبو الخطاب : إذا أدخل كتفيه في القباء فعليه الفدية وإن لم يدخل يديه في كميته ؛ لأنه مخيط لبسه المحرم على العادة في لبسه فلزمته الفدية إذا كان عامداً كالقميمص . وروى ابن المنذر « أن النبي ﷺ نهى عن لبس الأقبية »^(٢) .

ووجه قول الخرقى : ما روى أبو حفص بإسناده عن عبد الرحمن بن عوف « أنه طاف وعليه خفان فقال له عمر : والخفان مع القباء فقال : لقد لبستهما مع من هو خير منك - يعني رسول الله ﷺ - » .

ولأن القباء لا يحيط بالبدن فلم تلزمه الفدية بوضعه على كتفيه إذا لم يدخل يديه في كميته ؛ كالقميمص يتشح به ، وقياسهم يطبل بالرداء الموصل ، والخير محمول على لبسه مع إدخال يديه في كميته .

مسألة: (ولا يظلل على رأسه في الحمل فإن فعل فعليه دم) .

كره أحمد رضي الله عنه الاستظلال في الحمل خاصة ، وما كان في معناه ؛ كالمهودج والعمارية ونحو ذلك على البعير ، وكره ذلك ابن عمر .

واحتج أحمد بما روى عطاء قال : « رأى ابن عمر على رجل عبد الله بن أبي ربيعة عوداً يستتره من الشمس فنهاه »^(٣) .

وعن نافع عن ابن عمر « أنه رأى رجلاً محرماً على رجل قد رفع ثوباً^(٤) على عود يستتر به من الشمس فقال : أضح لمن أحرمت له . أي : أبرز للشمس »^(٥) رواهما الأثرم .

ولأنه ستر بما يقصد به الترفه أشبه ما لو غطاه .

(١) الدَّوَّاج: معطف غليظ.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ٥٠ . كتاب الحج ، باب ما يلبس المحرم من الثياب .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ٧٠ . كتاب الحج ، باب من استحب للمحرم أن يضحى للشمس .

(٤) في الأصل : رجلاً . وما أتيتاه من المغني ٣ : ٢٨٣ .

(٥) أخرجه البيهقي في الموضع السابق .

إذا ثبت هذا فإنه إذا خالف واستظل لزمه دم؛ لأنه ستر رأسه بما يستند
ويلازمه غالباً. فأشبه ما لو ستره بشيء يلاقيه.

مسألة: (ولا يقتل الصيد ولا يصيده ولا يشير إليه ولا يدل عليه حلالاً
ولا محرماً).

لا خلاف بين أهل العلم في تحريم قتل الصيد واصطياده على المحرم وقد نص
الله عليه في كتابه فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾
[المائدة: ٩٥]، وقال: ﴿وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾ [المائدة: ٩٦]، وتحرم
عليه الإشارة إلى الصيد والدلالة عليه فإن في حديث أبي قتادة لما صاد الحمار
الوحشي وأصحابه محرمون قال النبي ﷺ لأصحابه: «هل منكم أحد أمره أن
يحمل عليها أو أشار إليها؟ قالوا: لا قال: فكلوا»^(١) أخرجه.

وسؤال النبي ﷺ لهم: «هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها؟»
يدل على تعلق التحريم بذلك لو وجد منهم.

ولأنه تسبب إلى محرم عليه فحرم كمنصبه الأحيولة.
والصيد الذي يحرم قتله ما كان وحشياً من أصل الخلقة ممتنعاً في الأصل
ماكولاً.

مسألة: (ولا يأكله إذا صاده الحلال لأجله).

لا خلاف في تحريم الصيد على المحرم إذا صاده أو ذبحه. وقد قال الله تعالى:
﴿وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾ [المائدة: ٩٦]، وإن صاده حلال وذبحه
وكان من المحرم إعانة فيه، أو دلالة عليه، أو إشارة إليه: لم يبح أيضاً، وإن صيد
من أجله لم يبح له أيضاً أكله، وروي ذلك عن عثمان بن عفان؛ لما روى جابر
أن النبي ﷺ قال: «صيد البر لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو تصد
لكم»^(٢) رواه الخمسة إلا ابن ماجه.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٢٨) ٢: ٦٤٨ أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب لا يشير المحرم إلى
الصيد...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٦) ٢: ٨٥٣ كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٥١) ٢: ١٧١ كتاب المناسك، باب لحم الصيد للمحرم.

قال الشافعي : هذا أحسن حديث روي في هذا الباب ، وهذا صريح في الحكم . وفيه جمع بين الأحاديث .

مسألة : (ولا يتطيب المحرم) .

أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من ابتداء الطيب ، وقد قال النبي ﷺ في المحرم الذي وقصته راحته : « لا تَمْسُوهُ بِطِيبٍ »^(١) رواه مسلم .
وفي لفظ : « لا تَخْطُوهُ »^(٢) متفق عليه .

فإذا منع الميت من الطيب لإحرامه فالحي أولى . ومتى تطيب فعليه الفدية ؛ لأنه استعمل ما حرمه الإحرام . فوجب عليه الفدية كاللباس .
والطيب : كل ما يتخذ للشم ؛ كالمسك والعنبر والكافور والغالية والزعفران وماء الورد والأدهان المطيبة كدهن البنفسج ونحوه .

مسألة : (ولا يلبس ثوباً مسه ورس ولا زعفران ولا طيب) .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذا . قال ابن عبد البر : لا خلاف في هذا بين أهل العلم ، وقد قال النبي ﷺ : « لا تلبسوا من الثياب شيئاً مسّه الزعفران ولا الورس »^(٣) متفق عليه .

فكل ما صبغ بزعفران أو ورس أو غمس في ماء ورد أو بخير يعود فليس للمحرم لبسه ، ولا الجلوس والنوم عليه . نص أحمد عليه ، وذلك لأنه استعمال له . فأشبهه لبسه ، ومتى لبسه أو استعمله فعليه الفدية ؛ لأنه منهي عنه لأجل الإحرام فلزمته الفدية به كاستعماله الطيب في بدنه .

⇨

وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٤٦) ٣: ٢٠٣ كتاب الحج ، باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم .
وأخرجه النسائي في سننه (٢٨٢٧) ٥: ١٨٧ كتاب للناسك ، إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٤٧٨) طبعة إحياء التراث .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٦) ٢: ٨٦٦ كتاب الحج ، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات .

(٢) أخرجه البيهقي في صحيحه (١٢٠٩) ١: ٤٢٦ كتاب الجنائز ، باب كيف يكفن المحرم .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٦) ٢: ٨٦٦ كتاب الحج ، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات .

(٣) أخرجه البيهقي في صحيحه (١٤٦٨) ٢: ٥٥٩ كتاب الحج ، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٧٧) ٢: ٨٣٥ كتاب الحج ، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة...

ولأنه محرم استعمال ثوباً مطيباً فلزمته الفدية به كالطيب . فإن غسله حتى ذهب ما فيه من ذلك فلا بأس به عند جميع العلماء .

مسألة : (ولا بأس بما صبغ بالعصفر) .

معناه : أن العصفر ليس بطيب ولا بأس باستعماله وشبهه ، ولا بما صبغ به ، وهذا قول جابر وابن عمر وعبد الله بن جعفر وعقيل بن أبي طالب ؛ لما روى ابن عمر قال : « سمعت النبي ﷺ ينهى النساء في الإحرام عن القفازين والنقاب ، وما مس الورس والزعفران من الثياب »^(١) رواه أحمد وأبو داود وزاد : « وتلبس بعد ذلك ما أحببت من ألوان الثياب ، معصفاً أو خزياً أو حلياً أو سراويل أو قميصاً » .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً .

ولأنه ليس بطيب فلم يكره ما صبغ به كالسواد والمصبوغ بالمغرة .

مسألة : (ولا يقطع شعراً من رأسه ولا جسده) .

أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ شعره إلا من عذر . والأصل فيه : قول الله تعالى : ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦] .

وعن كعب بن^(٢) عجرة قال : « كان بي أذى من رأسي فحملت إلى رسول الله ﷺ والقمل يتناثر على وجهي . فقال : ما كنت أرى أن الجهد قد بلغ منك ما أرى أتجد شاة ؟ قلت : لا . فنزلت الآية : ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦] قال : هو صوم ثلاثة أيام ، أو إطعام ستة مساكين نصف صاع طعاماً لكل مسكين »^(٣) متفق عليه .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٢٧) ١٦٦:٢ كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٨٥٣) طبعة إحياء التراث.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٢١) ٢: ٦٤٥ أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب الإطعام في الفدية

نصف صاع.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠١) ٢: ٨٦١ كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به

أذى...

وهذا يدل على أن الحلق كان قبل ذلك محرماً ، وشعر الرأس والجسد في ذلك سواء .

مسألة : (ولا يقطع ظفراً إلا أن ينكسر) .

أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من قلم أظفاره إلا من عذر ؛ لأن قطع الأظفار إزالة جزء يترفه به ، فحرم كإزالة الشعر . فإن انكسر فله إزالته من غير فدية تلمزه . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمحرم أن يزيل ظفره بنفسه إذا انكسر .

ولأن ما انكسر يؤذيه ويؤلمه . فأشبهه الشعر النابت في عينه ، والصيد الصائل عليه . فإن قصّ أكثر مما انكسر فعليه الفدية لذلك الزائد ؛ كما لو قطع من الشعر أكثر مما يحتاج إليه . وإن احتاج إلى مداواة قرحة فلم يمكنه إلا بقصّ أظفاره فعليه الفدية لذلك ؛ لأنه أزال ما منع إزالته لضرر في غيره . فأشبهه حلق رأسه دفعاً لضرر قمله .

مسألة : (ولا ينظر في المرأة لإصلاح شيء) .

يعني : لا ينظر فيها لإزالة شعث أو تسوية شعر أو شيء من الزينة . قال أحمد : لا بأس أن ينظر في المرأة ، ولا يصلح شعثاً ولا ينفض عنه غباراً . وقال أيضاً : إذا كان يريد به زينة فلا . قيل : فكيف يريد زينة؟ قال : يرى شعرة فيسويها .

والأصل في هذا قول النبي ﷺ : «المحرم الأشعث الأغبر» .

وقال عليه السلام : «إن الله يُباهي بأهل عرفه ملائكته ، فيقول : يا ملائكتي انظروا إلى عبادي ، قد أتوني شعثاً غبراً ضاحجين»^(١) أو كما جاء لفظ الحديث .

(١) أي : بارزين للشمس .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٧٠٨٩) : ٢ : ٢٢٤ .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ٥٨ كتاب الحج ، باب الحاج أشعث أغبر فلا يهن رأسه ولحيته بعد الإحرام .

فإن نظر فيها لحاجة كمدأواة جرح أو إزالة شعر يثبت في عينه ونحو ذلك مما أباح الشرع له فعلة فلا بأس ولا فدية عليه بالنظر في المرأة على كل حال ، وإنما ذلك أدب لا شيء على تاركة . لا نعلم أحداً أوجب^(١) في ذلك شيئاً .
وقد روي عن ابن عمر وعمر بن عبد العزيز : «أنهما كانا ينظران في المرأة وهما مُحْرمان» .

مسألة : (ولا يأكل من الزعفران ما يجرد ريحه) .

أما الزعفران وغيره من الطيب إذا جعل في مأكول أو مشروب فلم تنهه رائحته لم ييح للمحرم تناوله نيئاً كان أو قد مسته النار ؛ لأن الاستمتاع به حاصل من حيث المباشرة . فأشبهه ما لو كان نيئاً .

ولأن المقصود من الطيب رائحته ، وهي باقية . فإن لم تمسه النار لكن ذهب رائحته وطعمه فلا بأس به ؛ لأن المقصود الرائحة فإن الطيب إنما كان طيباً لرائحته لا للونه . فوجب دوران الحكم معها دونه .

فإن ذهب رائحته وبقي لونه وطعمه فظاهر كلام الخرقى إباحته ؛ لما ذكرنا من أنها المقصود فيزول المنع بزوالها . وظاهر كلام أحمد في رواية صالح : تحريمه . قال القاضي : محال أن تنفك الرائحة عن الطعم . فمتى بقي الطعم دل على بقائها فلذلك وجبت الفدية باستعماله .

مسألة : (ولا يدهن بما فيه طيب وما لا طيب فيه) .

أما المطيب من الأدهان كدهن الورد والبنفسج والزنبق والخيري واللينوفر فليس في تحريم الأدهان به خلاف في المذهب ؛ لأنه يتخذ للطيب وتقصد رائحته فكان طيباً كماء الورد .

وأما ما لا طيب فيه ؛ كالزيت والشيرج والسمن والشحم ودهن البان الساذج فنقل الأثرم قال : سمعت أبا عبد الله يسأل عن المحرم يدهن بالزيت

(١) في الأصل: أوجبه. وما أثبتاه من المغني ٣: ٢٩٩.

والشبرج . فقال : نعم يدهن به إذا احتاج إليه ، ويتداوى المحرم بما يأكل . وهذا أصح عندي .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للمحرم أن يدهن بدنه بالشحم والزيت والسمن . ونقل أبو داود عن أحمد أنه قال : الزيت الذي يؤكل لا يدهن المحرم به رأسه . فظاهر هذا : أنه لا يدهن رأسه بشيء من الأدهان . وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي ؛ لأنه يزيل الشعث ويسكن الشعر .

وأما دهن بقية البدن فقال صاحب المغني : لا نعلم عن أحمد فيه منعاً . وقد ذكرنا إجماع أهل العلم على إباحتها في اليدين . وإنما الكراهة في الرأس خاصة ؛ لأنه محل الشعر .

وقال القاضي : في إباحتها في جميع البدن روايتان ، فإن فعله فلا فدية فيه في ظاهر كلام أحمد . سواء دهن رأسه أو غيره ، إلا أن يكون مطيباً .

وقد روي عن ابن عمر : «أنه صدغ وهو محرم فقالوا : ألا ندهنك بالسمن؟ فقال : لا ، قالوا : أليس تأكله؟ قال : ليس أكله كالأدهان به» .

وقال الذين منعوا من دهن الرأس : فيه الفدية ؛ لأنه مزيل للشعث . أشبه ما لو كان مطيباً .

ولنا : أن وجوب الفدية يحتاج إلى دليل . ولا دليل فيه من إجماع ولا نص ولا يصح قياسه على الطيب . فإن الطيب يوجب الفدية ، وإن لم يزل شعثاً ويستوي فيه الرأس وغيره . والدهن بخلافه .

ولأنه مائع لا تجب الفدية باستعماله في البدن ، فلم تجب باستعماله في الرأس كالماء .

مسألة : (ولا يتعمد لشم الطيب) .

أي : لا يقصد شمه من غيره بفعل منه ، نحو أن يجلس عند العطارين لذلك ، أو يدخل الكعبة حال تجميرها ليشم طيبها ، أو يحمل معه عقدة فيها مسك ليجد ريحها ؛ لأنه شم الطيب قاصداً مبتدئاً به في الإحرام فحرم كما لو باشره . يحققه :

أن القصد شمه لا مباشرته بدليل ما لو مس اليايس الذي لا يعلق بيده لم يكن عليه شيء، ولو رفعه بخرقة وشمه لوجبت عليه الفدية ولم يباشره .

وأما شمه من غير قصد كالجالس عند العطارين لحاجته، وداخل السوق أو داخل الكعبة للترك بها، ومن يشتري طيباً لنفسه أو للتجارة ولا يمسه فغير ممنوع منه؛ لأنه لا يمكن التحرز منه . فعفى عنه، بخلاف الأول .

مسألة: (ولا يغطي رأسه ولا شيئاً منه، والأذنان من الرأس) .

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من تخمير رأسه . والأصل في ذلك: «نهى النبي ﷺ عن لبس العمامم والبرانس»^(١)، وقوله في المحرم الذي وقصته ناقته: «لا تخمروا وجهه ولا رأسه فإنه يُبعث يوم القيامة مليباً»^(٢) رواه أحمد ومسلم .

علل منع تخمير رأسه ببقائه على إحرامه فعلم أن المحرم ممنوع من ذلك . وكان ابن عمر يقول: «إحرام الرجل في رأسه»^(٣) وذكر القاضي في شرحه: أن النبي ﷺ قال: «إحرام الرجل في رأسه، وإحرام المرأة في وجهها»^(٤) .

وقول الخرقى: والأذنان من الرأس فائدته: تحريم تغطيتهما؛ لقول النبي ﷺ: «الأذنان من الرأس»^(٥) وقد ذكرناه في الطهارة .

إذا ثبت هذا فإنه يمنع من تغطية بعض رأسه، كما يمنع من تغطية جميعه؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا تخمروا رأسه»^(٦) والمنهي عنه يحرم فعل بعضه ولذلك لما قال: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، حرم حلق بعضه .

(١) سبق تخريجه ص: ١٨٧ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٠٩) ١: ٤٢٦ كتاب الجنائز، باب كيف يكن المحرم . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٦) ٢: ٨٦٦ كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات .

(٣) ر . تخريج الحديث الآتي .

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٦٠) ٢: ٢٩٤ كتاب الحج، باب المواقيت .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (١٣٤) ١: ٣٣ كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ .

وأخرجه الترمذي في جامعته (٣٧) ١: ٥٣ أبواب الطهارة، باب ما جاء أن الأذنين من الرأس .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٤٤٣) ١: ١٥٢ كتاب الطهارة وسننها، باب الأذنان من الرأس .

(٦) سبق تخريجه ص: ١٩٨ .

وسواء غطاه باللبوس المعتاد أو بغيره ، مثل إن عصبه بعصابة ، أو شده بسير ، أو جعل فيه قرطاساً فيه دواء أو لا دواء فيه ، أو خضبه بخناء أو طلاه بطين أو نورة ، أو جعل عليه دواء ، فإن جميع ذلك ستر له وهو ممنوع منه ، وسواء كان ذلك لعذر أو لغير عذر فإن العذر لا يسقط الفدية . بدليل قوله تعالى : ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦] .

مسألة : (والمرأة إحرامها في وجهها . فإن احتاجت سدلت على وجهها) .

معناه : أن المرأة يحرم عليها تغطية وجهها في إحرامها كما يحرم على الرجل تغطية رأسه ، لا نعلم فيه خلافاً .

فأما إذا احتاجت إلى ستر وجهها لمرور الرجال قريباً منها فإنها تسدل الثوب من فوق رأسها على وجهها ؛ لما روي عن عائشة أنها قالت : « كان الركبان يمرّون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات . فإذا حاذونا سدّلت إحدانا جلبابها على وجهها فإذا جاوزونا كشفناه» ^(١) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه .

ولأن بالمرأة حاجة إلى ستر وجهها . فلم يحرم عليها ستره على الإطلاق ؛ كالعورة .

وذكر القاضي : أن الثوب يكون متجافياً عن وجهها بحيث لا يصيب البشرة ، فإن أصابها ثم زال أو أزالته بسرعة فلا شيء عليها ؛ كما لو أطارت الريح الثوب عن عورة المصلي ثم عاد بسرعة لا تبطل الصلاة ، فإن لم ترفعه مع القدرة افتدت ؛ لأنها ^(٢) استدامت الستر .

قال صاحب المغني : ولم أر هذا الشرط عن أحمد ، ولا هو في الخبر ، مع أن الظاهر خلافه ، فإن الثوب المسدول لا يكاد يسلم من إصابة البشرة ، فلو كان شرطاً لبين . وإنما منعت المرأة من البرقع والنقاب ونحوهما مما يعد لستر الوجه .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٣٣) ٢ : ١٦٧ كتاب المناسك ، باب في المحرمة تغطي وجهها .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٩٣٥) ٢ : ٩٧٩ كتاب المناسك ، باب المحرمة تسدل الثوب على وجهها .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٠٦٧) ٦ : ٣٠ .
(٢) في الأصل : فإنها . وما أثبتاه من المغني ٣ : ٣٠٥ .

قال أحمد: وإنما لها أن تسدل على وجهها من فوق. وليس لها أن ترفع الثوب من أسفل، كأنه يقول: إن النقاب من أسفل على وجهها.

فصل

ويجتمع في حق المرأة وجوب تغطية الرأس، وتحريم تغطية الوجه. ولا يمكن تغطية جميع الرأس إلا بجزء من الوجه. ولا كشف جميع الوجه إلا بكشف جزء من الرأس. فعند ذلك ستر الرأس كله أولى؛ لأنه أكد. إذ هو عورة لا يختص تحريمه حالة الإحرام. وكشف الوجه بخلافه. وقد أجبنا ستر جملته للحاجة، فستر جزء منه لستر العورة أولى.

مسألة: (ولا تكتحل بكحل أسود).

الكحل بالإمءد في الإحرام مكروه للمرأة وللرجل. وإنما خص المرأة بالذكر؛ لأنها محل الزينة. وهو في حقها أكد من الرجل. وعن أحمد أنه قال: يكتحل المحرم ما لم يرد به الزينة. قيل له: الرجال والنساء؟ قال: نعم.

والدليل على كراهته؛ ما روى جابر: «أن علياً قدم من اليمن فوجد فاطمة ممن حل، فلبست ثياباً صبيغاً واكتحلت، فأنكر ذلك عليها. فقالت: أبي أمرني بهذا. فقال النبي ﷺ: صدقت، صدقت»^(١) رواه مسلم.

وهذا يدل على أنها كانت ممنوعة من ذلك.

وروي عن عائشة أنها قالت لامرأة: «اكتحلي بأي كحل شئت غير الإمءد أو الأسود».

إذا ثبت هذا فإن الاكتحال بالإمءد مكروه لا فدية فيه. لا نعلم فيه خلافاً.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨): ٢: ٨٨٨ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

(٢) زيادة من اللغني ٣: ٣٠٧.

وروت شميصة عن عائشة قالت : « اشتكيت عيني وأنا محرمة . فسألت عائشة ؟ فقالت : اكتحلي بأي كحل شئت غير الإثم ، أما إنه ليس بمحرم ولكنه زينة فنحن نكرهه »^(١) .

مسألة : (وتجتنب كل ما يجتنبه الرجل ، إلا في اللباس وتظليل الحمل) .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة ممنوعة مما منع منه الرجال إلا بعض اللباس . وأجمع أهل العلم على أن للمحرمة لبس القمص والدروع والسراويلات والخمر والخفاف وإنما كان كذلك ؛ لأن أمر النبي ﷺ المحرم بأمر وحكمه عليه يدخل فيه الرجال والنساء ، وإنما استثنى منه اللباس للحاجة إلى ستر المرأة ؛ لكونها عورة إلا وجهها . فتجردها يفضي إلى انكشافها . فأبيح لها اللباس للستر كما أبيح للرجل عقد الإزار كيلا يسقط فتتكشف العورة . ولم يبح عقد الرداء .

والمراد باللباس ههنا : المخيط من القمص والدروع والسراويلات والخفاف وما يستر الرأس ونحو ذلك .

مسألة : (ولا تلبس القفازين ولا الخلخال وما أشبهه) .

القفازان : شيء يعمل لليدين يدخلان فيهما من خرق ويسترهما من الحر . مثل ما يعمل للبرد^(٢) . فيحرم على المرأة لبسه في يديها في حال إحرامها ، وهذا قول ابن عمر ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « لا تتقَّب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين »^(٣) رواه أحمد والبخاري والترمذي وصححه .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه مختصراً (١٤٨٥١) ٣ : ٣٣٥ كتاب الحج ، في الكحل للمحرم والمحرمة . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ٦٣ كتاب الحج ، باب المحرم يكحل بما ليس بطيب .

(٢) في الأصل : للبراة . وما أثبتاه من المغني ٣ : ٣٠٨ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٤١) ٢ : ٦٥٣ أبواب الإحصار وجزاء الصيد ، باب ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٣٣) ٣ : ١٩٤ كتاب الحج ، باب ما جاء فيما لا يجوز للمحرم لبسه . وأخرجه أحمد في مسنده (٥٩٦٧) طبعة إحياء التراث .

وروى البخاري أيضاً: «أن النبي ﷺ نهى النساء في إحرامهن عن القفازين والخلخال»^(١).

ولأن الرجل لما وجب عليه كشف رأسه تعلق حكم إحرامه بغيره فمنع من لبس المخيط في سائر بدنه. كذلك المرأة لما لزمها كشف وجهها ينبغي أن يتعلق حكم الإحرام بغير ذلك البعض وهو اليدان.

وأما الخللحال وما أشبهه من الحلبي مثل السوار والدملوج فظاهر كلام الخرقى: أنه لا يجوز لبسه. وقد قال أحمد: المحرمة والمتوفى عنها زوجها يتركان الطيب والزينة، ولهما ما سوى ذلك.

وظاهر مذهب أحمد: الرخصة فيه؛ لما رواه في المناسك عن عائشة أنها قالت: «تلبس المحرمة ما تلبس وهي حلال من خَزَّها وقَزَّها وحُلَّيها».

وروى ابن عمر «أنه سمع النبي ﷺ نهى النساء في إحرامهن عن القفازين والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب. وتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو حلي أو سراويل أو قميص أو خف»^(٢) رواه أبو داود.

قال ابن المنذر: لا يجوز المنع منه بغير حجة ويحمل كلام أحمد والخرقى في المنع على الكراهة؛ لما فيه من الزينة، وشبهه بالكحل بالإئتمد، ولا فدية فيه كما لا فدية في الكحل، وأما لبس القفازين ففيه الفدية؛ لأنها لبست ما نهيت عن لبسه في الإحرام، فلزمتها الفدية كالنقاب.

مسألة: (ولا ترفع المرأة صوتها بالتلبية إلا بمقدار ما تسمع رفيقتها).

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن السنة في المرأة: أن لا ترفع صوتها بالتلبية. وإنما عليها أن تسمع نفسها. وإنما كره لها رفع الصوت: مخافة الفتنة بها. ولهذا لا يسن لها أذان ولا إقامة. والمسنون لها في التلبية في الصلاة: التصفيق دون التسبيح.

(١) ر. تخريج الحديث السابق. وليس فيه لفظ: والخلخال.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٩٤.

مسألة: (ولا يتزوج المحرم ولا يزوج . فإن فعل فالنكاح باطل) .
 قوله: لا يتزوج أي: لا يقبل النكاح لنفسه ، ولا يزوج أي: لا يكون ولياً
 في النكاح ولا وكيلاً فيه . ولا يجوز تزويج المحرمة أيضاً . روي ذلك عن عمر
 وابنه وزيد بن ثابت ؛ لما روى عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال: « لا
 يَنْكِحُ المحْرَمُ ولا يُنْكَحُ ولا يَنْكِحُ ولا يَنْكِحُ »^(١) رواه الجماعة إلا البخاري ، وليس للترمذي
 فيه: « ولا يخطب » .

ولأن الإحرام يحرم الطيب فيحرم النكاح كالعدة .
 فإن قيل: فقد روى ابن عباس « أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم »^(٢)
 رواه الجماعة .

قلت: قد روى يزيد بن الأصم عن ميمونة « أن النبي ﷺ تزوجها حلالاً .
 وبنى بها حلالاً وماتت بسرِّف فدفناها في الظلَّة التي بنى بها فيها »^(٣) رواه أحمد
 والترمذي .

ورواه مسلم وابن ماجه ولفظهما: « تزوجها وهو حلال . وكانت خالتي
 وخالة ابن عباس »^(٤) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٩) ٢: ١٠٣١ كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته .
 وأخرجه أبو داود في سننه (١٨٤١-١٨٤٢) ٢: ١٦٩ كتاب المناسك ، باب المحرم يتزوج .
 وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٤٠) ٣: ١٩٩ كتاب الحج ، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم .
 وأخرجه النسائي في سننه (٢٨٤٢) ٥: ١٩٢ كتاب مناسك الحج ، النهي عن ذلك .
 وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٦٦) ١: ٦٣٢ كتاب النكاح ، باب المحرم يتزوج .
 وأخرجه أحمد في مسنده (٤٦٤) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٤٠) ٢: ٦٥٢ أبواب الإحصار وجزاء الصيد ، باب تزويج المحرم .
 وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤١٠) ٢: ١٠٣١ كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته .
 وأخرجه أبو داود في سننه (١٨٤٤) ٢: ١٦٩ كتاب المناسك ، باب المحرم يتزوج .
 وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٤٢) ٣: ٢٠١ كتاب الحج ، باب ما جاء في الرخصة في ذلك .
 وأخرجه النسائي في سننه (٢٨٣٧) ٥: ١٩١ كتاب مناسك الحج ، الرخصة في النكاح للمحرم .
 وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٦٥) ١: ٦٣٢ كتاب النكاح ، باب المحرم يتزوج .
 وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٣٣) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٨٤٥) ٣: ٢٠٣ كتاب الحج ، باب ما جاء في الرخصة في ذلك .
 وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٢٨٨) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤١١) ٢: ١٠٣٢ كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته .
 وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٦٤) ١: ٦٣٢ كتاب النكاح ، باب المحرم يتزوج .

ورواه أبو داود ولفظه: «تزوجني ونحن حلالان بسرف»^(١).
وعن أبي رافع: «أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة حلالاً. وبنى بها حلالاً. وكنت الرسول بينهما»^(٢) رواه أحمد والترمذي.
وميمونة أعلم بنفسها. وأبو رافع صاحب القصة، وهو السفير فيها فهما أعلم بذلك من ابن عباس وأولى بالتقديم لو كان ابن عباس كبيراً. فكيف وقد كان صغيراً لا يعرف حقائق الأمور ولا يقف عليها، وقد أنكر عليه هذا القول.
وقال سعيد بن المسيب: وهم ابن عباس، ما تزوجها النبي ﷺ إلا حلالاً. فكيف يُعمل بحديث هذه حالة؟ ويمكن حمل قوله: «وهو محرم» أي: في الشهر الحرام، أو في البلد^(٣) الحرام. كما قيل: قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً.
وقيل: تزوجها حلالاً. وظهر أمر تزويجها وهو محرم. ثم لو صح الحديثان كان تقديم حديثنا أولى؛ لأنه قول النبي ﷺ وذلك فعله. والقول أكد؛ لأنه يحتمل أن يكون مختصاً بما فعله.

فصل

ومنى تزوج المحرم أو زوّج أو زوّجت محرمة فالتكاح باطل، سواء كان الكل حرمين أو بعضهم؛ لأنه منهي عنه، فلم يصح، كتنكاح المرأة على عمتها أو خالتها.

وعن أحمد: إن زوج المحرم لم أفسخ النكاح. قال بعض أصحابنا: هذا يدل على أنه إذا كان الولي بمفرده أو الوكيل محرماً لم يفسد النكاح. والمذهب الأول. وكلام أحمد يحمل على أنه لا يفسخه؛ لأنه مختلف فيه. قال القاضي: ويفرق بينهما بطلقة. وهكذا كل نكاح مختلف فيه.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٤٣): ٢: ١٦٩ كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج.
(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٨٤١): ٣: ٢٠٠ كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٢٤٠): ٦: ٣٩٣.
(٣) في الأصل: بلد. وما أثبتاه من اللغني ٣: ٣١٢.

ولأن تزويجها من غير طلاق يفضي إلى أن يجتمع للمرأة زوجان كل واحد منهما يعتقد حلها .

مسألة : (فإن وطئ محرم في الفرج فأنزل أو لم ينزل فقد فسد حجها وعليه بدنة إن كان استكرهها . وإن كانت طاوعته فعلى كل واحد منهما بدنة) .

أما فساد الحج بالجماع في الفرج فليس فيه اختلاف . حكاه ابن المنذر ، وذلك لما روي عن ابن عمر : « أن رجلاً سأله فقال : إنني وقعت بامرأتي ونحن محرمان فقال : أفسدت حجك ، انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقضوا ما يقضون ، وحلّ إذا أحلّوا . فإذا كان العام المقبل فاحجج أنت وامرأتك واهديا هدياً ، فإن لم تجدا فصوما ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتن»^(١) . وكذلك قال ابن عباس وعبد الله بن عمرو . ولم نعلم لهم في عصرهم مخالفاً . روى أحاديثهم الأثرم في سننه .

قال ابن المنذر : قول ابن عباس : أعلى شيء روي فيمن وطئ في حجه . ولا فرق بين ما قبل الوقوف وبعده ؛ لأن قول الصحابة الذين روينا قولهم مطلق فيمن واقع محرماً .

ولأنه جماع صادق إحصاء تاماً فأفسده كما قبل الوقوف . إذا ثبت هذا فإنه يجب على الجامع بدنة ؛ لأنه جماع صادق إحصاء تاماً . فوجبت به البدنة كبعد الوقوف .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ، ولم يفرقوا بين قبل الوقوف وبعده . وإذا كانت المرأة مكروهة على الجماع فلا هدي عليها ولا على الرجل أن يهدي عنها ، نص عليه أحمد ؛ لأنه جماع يوجب الكفارة ، فلم يجب به حال الإكراه أكثر من كفارة واحدة ، كما في الصيام . وعن أحمد رواية أخرى : أن عليه أن يهدي

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ١٦٧-١٦٨ كتاب الحج ، باب ما يفسد الحج .

عنها؛ لأن إفساد الحج وجد منه في حقهما . فكان عليه لإفساده حجها هدي .
قياساً على حججه .

وعنه ما يدل على أن الهدي عليها؛ لأن فساد الحج ثبت بالنسبة إليها . فكان
الهدي عليها كما لو طأعت . ويحتمل أنه أراد أن الهدي عليها ، يتحملة الزوج
عنها فلا يكون رواية ثالثة .

وأما حال المطاوعة فعلى كل واحد منهما بدنة؛ لأن ابن عباس قال : «اهد
ناقة ولتهد ناقة»^(١) .

ولأنها أحد المتحامين من غير إكراه ، فلزمتها بدنة كالرجل .
وعن أحمد أنه قال : أرجو أن يميزتهما هدي واحد؛ لأنه جماع واحد فلم
يوجب أكثر من بدنة كحالة الإكراه .

مسألة : (وإن وطئ دون الفرج فلم ينزل فعليه دم ، وإن أنزل فعليه بدنة ،
وقد فسد حججه) .

أما إذا لم ينزل فإن حججه لا يفسد بذلك . لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنها مباشرة
دون الفرج عريت عن الإنزال . فلم يفسد بها الحج كاللمس ، أو مباشرة لا
توجب الاغتسال . أشبهت اللمس ، وعليه شاة .

وأما إن أنزل فعليه بدنة؛ لأنه جماع أوجب الغسل . فأوجب بدنة كالوطء
في الفرج ، وفي فساد حججه بذلك روايتان :

إحدهما : يفسد . اختارها الخرقى وأبو بكر؛ لأنها عبادة يفسدها الوطء
فأفسدها الإنزال عن مباشرة؛ كالصيام .

والثانية : لا يفسد الحج ، وهي الصحيحة عندي؛ لأنه استمتاع لا يجب
بنوعه الحد فلم يفسد الحج كما لو لم ينزل .

ولأنه لا نص فيه ولا إجماع ولا هو في معنى المنصوص عليه؛ لأن الوطء في
الفرج يجب بنوعه الحد ، ويتعلق به اثنا عشر حكماً . ولا يفترق فيه الحال بين

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ١٦٨ كتاب الحج ، باب ما يفسد الحج .

الإنزال وعدمه ، والصيام يخالف الحج في المفسدات . ولذلك يفسد بتكرار النظر مع الإنزال والمذي وسائر محظوراته ، والحج لا يفسد بشيء من محظوراته غير الجماع فافتقرا ، والمرأة كالرجل في هذا إذا كانت ذات شهوة وإلا فلا شيء عليها . كالرجل إذا لم يكن له شهوة .

مسألة : (وإن قبل فلم ينزل فعليه دم ، وإن أنزل فعليه بدنة . وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى : إن أنزل فسد حجه) .

أما القبلة فحكمها حكم المباشرة دون الفرج سواء ، إلا أن الخرقى ذكر في هذه المسألة روايتين في إفساد الحج عند الإنزال . ولم يذكر في إفساد الحج في الوطء دون الفرج إلا رواية واحدة ، وقد ذكرنا أن فيها أيضاً روايتين وذكرنا الخلاف فيه . لكن نشير إلى الفرق توجيهاً لقول الخرقى فنقول :
إنزال بغير وطء فلم يفسد به الحج كالنظر .

ولأن اللذة بالوطء فوق اللذة بالقبلة ، فكان فوقها في الواجب ؛ لأن مراتب أحكام الاستمتاع على وفق ما يحصل به من اللذة . فالوطء في الفرج أبلغ الاستمتاع فأفسد الحج مع الإنزال وعدمه ، والوطء دون الفرج دونه . فأوجب البدنة ، وأفسد الحج عند الإنزال والدم عند عدمه والقبلة دونهما فتكون دونهما فيما يجب بها فيجب بها بدنة عند الإنزال من غير إفساد وتكرار النظر دون الجميع . فيجب به الدم عند الإنزال ولا يجب عند عدمه شيء . ومن جمع بين الوطء دون الفرج والقبلة قال : كلاهما مباشرة . فاستوى حكمهما في الواجب . وسائر اللمس لشهوة كالقبلة فيما ذكرنا ؛ لأنه استمتاع يتلذذ به فهو كالقبلة .

مسألة : (وإن نظر فصرف بصره فأمنى ^(١) فعليه دم ، وإن كرر النظر حتى أمنى فعليه بدنة) .

(١) في الأصل: فمذى . وما أئتمته من المغني ٣: ٣٢٩ .

أما الحج فلا يفسد بتكرار النظر أنزل أو لم ينزل، روي ذلك عن ابن عباس؛ لأنه إنزال من غير مباشرة دون الفرج فأشبهه الإنزال بالفكر والاحتلام.
وأما إن نظر^(١) ولم يكرر فأمنى فعليه شاة، وإن كرره فأنزل ففيه روايتان:
إحدهما: عليه بدنة، روي ذلك عن ابن عباس.
والثانية: عليه شاة، روي أيضاً عن ابن عباس؛ لأنه إنزال بفعل محظور؛ فأوجب الفدية كاللمس.

مسألة: (وللمحرم أن يتجر، ويصنع الصنائع، ويرتجع زوجته. وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى في الارتجاع: أن لا يفعل).
أما التجارة والصناعة فلا نعلم في إباحتهما خلافاً.

وعن ابن عباس قال: «كان ذو المجاز وعكاظ متجر الناس في الجاهلية. فلما جاء الإسلام كأنهم تأموا، حتى نزلت: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]، في مواسم الحج»^(٢).

وأما الرجعة فالمشهور: إباحتها، وهو قول أكثر أهل العلم.
وفيه رواية ثانية: أنها لا تباح؛ لأنها استباحة فرج مقصود بعقد فلا تباح للمحرم كالنكاح.

ووجه الرواية الأولى وهي أصح: أن الرجعية زوجة، والرجعة إمساك بدليل قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فأبيح ذلك كالإمساك قبل الطلاق، ولا نسلم أن الرجعة استباحة فإن الرجعية مباحة وإن سلمنا أنها استباحة فيبطل بشراء الأمة للتسري.

ولأن ما يتعلق به إباحة الزوجة مباح في النكاح كالتكفير في الظهار.

(١) في الأصل: النظر. وما أثبتاه من اللغوي ٣: ٣٣٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٤٥) ٢: ٧٢٣ كتاب البيوع، باب ما جاء في قول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ﴾.

وأما شراء الإماء فمباح ، سواء قصد به التسري أو لم يقصد . لا نعلم فيه خلافاً . فإنه ليس بموضوع للاستباحة في البضع . فأشبهه شراء العبيد والبهائم ولذلك أبيح شراء من لا يحل وطؤها . فلذلك لم يحرم في حالة يحرم فيها الوطء .
مسألة : (وله أن يقتل الحداة والغراب والفأرة والعقرب والكلب والعقور وكل ما عدا عليه وآذاه ، ولا فداء عليه) .

هذا قول أكثر أهل العلم . والمراد بالغراب : الأبقع وغراب البين ، وقال قوم : لا يباح من الغربان إلا الأبقع خاصة ؛ لأنه قد روي : « خمس فواسق يُقتلن في الحل والحرم : الحية والغراب الأبقع والفأرة والكلب العقور والحداة »^(١) رواه مسلم .

وهذا تقييد للمطلق في الحديث الآخر ولا يمكن حمله على العموم بدليل أن المباح من الغربان لا يحل قتله .

ووجه الأول : ما روت عائشة قالت : « أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس فواسق في الحل والحرم : الغراب والحداة والعقرب والفأرة والكلب العقور »^(٢) متفق عليه .

وهذا عام في الغراب ، وهو أصح من الحديث الآخر . ولأن غراب البين محرم الأكل يعدو على أموال الناس . فلا وجه لإخراجه من العموم . وفارق ما أبيح أكله . فإنه مباح ليس هو في معنى ما أبيح قتله . فلا يلزم من تخصيصه تخصيص ما ليس في معناه .

وقول الخزقي : وكل ما عدا عليه وآذاه يحتمل أنه أراد ما يبدأ المحرم فيعدوا عليه في نفسه أو ماله . فهذا لا جناح على قتله ، سواء كان من جنس طبعه الأذى

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٩٨) ٢ : ٨٥٧ كتاب الحج ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٣٢) ٢ : ٦٥٠ أبواب الإحصاء وجزاء الصيد ، باب ما يقتل المحرم من الدواب .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٩٨) ٢ : ٨٥٧ كتاب الحج ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب ...

أو لم يكن . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السبع إذا بدأ الحرم فقتله لا شيء عليه ، ويحتمل أنه أراد ما كان طبعه الأذى والعدوان . وإن لم يوجد منه أذى في الحال ؛ لأن الخير نص في كل جنس على صورة أذناه تنبيهاً على ما هو أعلى منها ، ودلالة على ما كان في معناها . فنصه على الحدأة والغراب تنبيه على البازي ونحوه ، وعلى الفأرة تنبيه على الحشرات ، وعلى العقرب تنبيه على الحية ، وعلى الكلب العقور تنبيه على السباع^(١) التي هي أعلى منه .

ولأن ما لا يضمن بمثله ولا بقيمته لا يضمن كالحشرات .

مسألة : (وصيد الحرم حرام على الحلال والمحرم) .

الأصل في تحريم صيد الحرم : النص والإجماع .

أما النص ؛ فما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال يوم فتح مكة : « إن هذا البلد حرام لا يعضد شوكة ، ولا يختلى خللاه ، ولا ينفر صيده ، ولا يلتقط لقطته إلا لمعرف . فقال العباس : إلا الإذخر ، فإنه لا بد لهم منه فإنه للقيون والبيوت . فقال : إلا الإذخر »^(٢) متفق عليه .

وأجمع المسلمون على تحريم صيد الحرم على الحلال والمحرم ، وفيه الجزاء على من قتله ، بمثل ما يجزى في الإحرام ؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم قضوا في حمام الحرم بشاة شاة . وروى ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس ، ولم ينقل عن غيرهم خلافهم . فيكون إجماعاً .

ولأنه صيد ممنوع منه لحق الله . أشبه الصيد في حق الحرم .

وما يحرم ويضمن في الإحرام يحرم ويضمن في الحرم ، وما لا فلا إلا شيئين :

(١) في الأصل: السبع. وما أثبتاه من المغني ٣: ٣٤٧.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٣٦) ٢: ٦٥١ أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب لا ينفر صيد الحرم. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٢) ٢: ٩٨٦ كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها.

أحدهما : القمل ، فمختلف في قتله في الإحرام ، وهو مباح في الحرم بلا خلاف ؛ لأنه حرم في الإحرام للترفه بقتله وإزالته لا لحرمة ، ولا يحرم الترفه في الحرم . فأشبهه قص^(١) الشعر وتقليم الأظفار .

الثاني : صيد البحر مباح في الإحرام بغير خلاف . ولا يحل صيده من آبار الحرم وعيونه ، وكرهه جابر بن عبد الله ؛ لعموم قوله عليه السلام : « لا ينقر صيدها »^(٢) .

ولأن الحرمة تثبت للصيد لحرمة المكان ، وهو شامل لكل صيد .
ولأنه صيد غير مؤذ . فأشبهه الظباء .

وعن أحمد : أنه مباح ؛ لأن الإحرام لا يحرمه . فأشبهه السباع والحيوان الأهلي .

مسألة : (وكذلك شجره ونباته ، إلا الإذخر وما زرعه الإنسان) .

أجمع أهل العلم على تحريم قطع شجر الحرم وإباحة أخذ الإذخر وما أنبته الآدمي من البقول والزرور والرياحين . حكى ذلك عن ابن المنذر .
والأصل في هذا ؛ ما روينا من حديث ابن عباس .

وأما ما أنبته الآدمي من الشجر فقال أبو الخطاب وابن عقيل : له قلعه من غير ضمان كالزرع ، وقال القاضي : ما نبت في الحل ثم غرس في الحرم فلا جزاء فيه ، وما نبت أصله في الحرم ففيه الجزاء بكل حال . وقول الخرقى : وما زرعه الإنسان يحتمل اختصاصه بالزرع دون الشجر ، ويحتمل أنه يريد ما ينبت الآدميون جنسه ، والأولى الأخذ بعموم الحديث في تحريم الشجر كله ؛ لقوله عليه السلام : « لا يعضد شجرها »^(٣) إلا ما أنبته الآدمي من جنس شجرهم بالقياس على ما أنبتوه من الزرع ، والأهلي من الحيوان .

(١) في الأصل : قطع . وما أنبتاه من اللغني ٣ : ٣٥٩ .

(٢) سبق قريبا .

(٣) سبق تخريجه ص : ٢١٠ .

ويحرم قطع الشوك والعوسج ، وقال القاضي وأبو الخطاب : لا يحرم ؛ لأنه يؤذي بطبعه . فأشبه السباع من الحيوان .

ووجه الأول ؛ قول النبي ﷺ : « لا يعضد شجرها »^(١) ، وفي حديث أبي هريرة « لا يختلى شوكها »^(٢) وهذا صريح .

ولأن الغالب في شجر الحرم الشوك . فلما حرم النبي ﷺ قطع شجرها والشوك غالبه كان ظاهراً في تحريمه .

مسألة : (وإن حُصر بعدو نحر ما معه من الهدى وحل) .

أجمع أهل العلم على أن الحرم إذا حصره عدو من المشركين أو غيرهم فمنعوه الوصول إلى البيت ولم يجد طريقاً آمناً فله التحلل . وقد نص الله عليه بقوله : ﴿ فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ [البقرة: ١٩٦] .

وثبت : « أن النبي ﷺ أمر أصحابه يوم حصروا بالحديبية أن ينحروا ويحللوا ويحللوا »^(٣) ، وسواء كان الإحرام بحج أو عمرة أو بهما .

وعلى من تحلل بالإحصار : الهدى في قول أكثر أهل العلم ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ [البقرة: ١٩٦] ، قال الشافعي : لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية نزلت في حصر الحديبية .

ولأنه أبيض له التحلل قبل إتمام نسكه . فكان عليه الهدى كالذي فاتته الحج .

فصل

ولا فرق بين الحصر العام في حق الحاج كله وبين الخاص في حق شخص واحد ، مثل أن يجبس بغير حق أو أخذته للصوص وحده ؛ لعموم النص ووجود المعنى في الكل .

(١) سبق تخريجه ص : ٢١٠ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٠٢) : ٢ : ٨٥٧ كتاب في اللقطة ، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٥) : ٢ : ٩٨٨ كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيلاها .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٨١) : ٢ : ٩٧٤ كتاب الشروط ، باب الشروط في الجهاد...

وأما من حبس بحق عليه يمكنه الخروج منه لم يكن له التحلل؛ لأنه لا عذر له في الحبس، وإن كان معسراً به عاجزاً عن أدائه فحبسه بغير حق فله التحلل كمن ذكرنا.

وإذا قدر المحصر على الهدى فليس له الحل قبل ذبحه. فإن كان معه هدي قد ساقه أجزاءه وإن لم يكن معه لزمه شراؤه إن أمكنه. ويجزئه أدنى الهدى وهو شاة أو سبع بدنة؛ لقوله: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وله نحره في موضع حصره من حل أو حرم. نص عليه أحمد إلا أن يكون قادراً على أطراف الحرم ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه نحره فيه؛ لأن الحرم كله منحر وقد قدر عليه.

والثاني: ينحره في موضعه؛ لأن النبي ﷺ نحر هديه في موضعه.

وعن أحمد: ليس للمحصّر نحر هديه إلا في الحرم، فبيعته ويواطى رجلاً على نحره في وقت يتحلل فيه، وهذا يروى عن ابن مسعود فيمن لدغ في الطريق. وهذا فيمن كان حصره خاصاً.

وأما الحصر العام فلا ينبغي أن يقوله أحد؛ لأن ذلك يفضي إلى تعذر الحل لتعذر وصول الهدى إلى محله.

ولأن النبي ﷺ وأصحابه نحرُوا هداياهم في الحديبية وهي من الحل.

قال البخاري: قال مالك وغيره: «إن النبي ﷺ وأصحابه حلّقوا وحلّوا من كل شيء قبل الطواف، وقبل أن يصل الهدى إلى البيت، ولم يذكر أن النبي ﷺ أمر أحداً أن يقضي شيئاً، ولا أن يعودوا له»^(١).

وروي «أن النبي ﷺ نحر هديه عند الشجرة التي كانت تحتها بيعة الرضوان»^(٢) وهي من الحل باتفاق أهل السير والنقل. قال الله تعالى: ﴿وَالْهَدْيَ مَعْكُوفاً أَنْ يَبْلُغَ مَجْلَهُ﴾ [الفتح: ٢٥].

(١) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً ٢: ٦٤٣ أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب من قال: ليس على المحصر بدل.

(٢) انظر ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٢١٧ كتاب الحج، باب المحصر يذبح ويحل حيث أحصر.

ولأنه موضع حله . فكان موضع نحره كالحرم ، وسائر الهدايا يجوز للمحصر^(١) نحرها في موضع تحلله .

مسألة : (فإن لم يكن معه هدي ولا يقدر عليه : صام عشرة أيام ثم حل) .
أما المحصر إذا عجز عن الهدي انتقل إلى صوم عشرة أيام ثم حل ؛ لأنه دم واجب للإحرام فكان له بدل كدم التمتع والطيب واللباس ، وترك النص عليه لا يمنع قياسه على غيره ، ويتعين الانتقال إلى صيام عشرة أيام ، كبديل هدي التمتع ، وليس له أن يتحلل إلا بعد الصيام ، كما لا يتحلل واجد الهدي إلا بنحره ، وهل يلزمه الحل أو التقصير مع ذبح الهدي أو الصيام؟ ظاهر كلام الخرقى : أنه لا يلزمه ؛ لأنه لم يذكره ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ؛ لأن الله تعالى ذكر الهدي وحده ولم يشترط سواه .

والثانية : عليه الحل أو التقصير ؛ لأن النبي ﷺ حلق يوم الحديبية ، وفعله في النسك دال على الوجوب . ولعل هذا يبنى على أن الحلاق نسك أو إطلاق من محذور ، على ما تذكره في موضعه إن شاء الله تعالى .

فصل

ولا يتحلل إلا بالنية مع ما ذكرنا . فيحصل الحل بشيئين : النحر ، أو الصوم ، والنية إن قلنا الحلاق ليس بنسك ، وإن قلنا : هو نسك حصل بثلاثة أشياء : الحلاق مع ما ذكرنا .

فإن قيل : فلم اعتبرتم النية ههنا وهي في غير المحصر غير معتبرة؟ قلنا : لأن من أتى بأفعال النسك فقد أتى بما عليه ، فيحل منها بإكمالها ، فلم يحتاج إلى نية . بخلاف المحصور . فإنه يريد الخروج من العبادة قبل إكمالها فافتقر إلى قصده .

ولأن الذبح قد يكون لغير الحل ، فلم يتخصص إلا بقصده ، بخلاف الرمي . فإنه لا يكون إلا للنسك . فلم يحتاج إلى قصد .

(١) في الأصل : للمحصر . وما أبتاه من اللغني ٣ : ٣٧٣ .

مسألة: (وإن منع من الوصول إلى البيت بمرض أو ذهاب نفقة بعث بهدي إن كان معه ليذبح بمكة، وكان على إحرامه حتى يقدر على البيت).

المشهور من المذهب: أن من تعذر عليه الوصول إلى البيت بغير حصر العدو من مرض أو عرج أو ذهاب نفقة ونحوه: أنه لا يجوز له التحلل بذلك. هذا قول ابن عمر وابن عباس. وعن أحمد: له التحلل بذلك. روي نحوه عن ابن مسعود؛ لأن النبي ﷺ قال: «من كُسِرَ أو عَرَجَ فقد حلَّ وعليه حَجَّةٌ أُخرى»^(١) رواه الخمسة عن حجاج بن عمرو وفيه قال عكرمة: فذكرت ذلك لابن عباس وأبي هريرة فقالا: صدق.

ولأنه محصور فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، يحققه: أن لفظ الإحصار إنما هو للمرض ونحوه. يقال: أحصره المرض إحصاراً فهو محصر، وحصره العدو حصراً فهو محصور. فيكون اللفظ صريحاً في محل النزاع وحصر العدو مقيس عليه.

ولأنه مصدود عن البيت. أشبه من صده عدو.

ووجه الأولى وهي أصح: أنه لا يستفيد بالإحلال الانتقال من حاله ولا التخلص من الأذى الذي به، بخلاف حصر العدو.

و«لأن النبي ﷺ دخل على ضباعة بنت الزبير. فقالت: إني أريد الحج وأنا شاكية. فقال: حجني واشترطي أن محلي حيث حبستني»^(٢) فلو كان المرض يبيح الحل ما احتاجت إلى شرط. وأما الحديث فمتروك الظاهر، فإن مجرد الكسر والعرج لا يصير به حلالاً، فإن حمل على أنه يبيح التحلل حملناه على ما إذا اشترط الحل بذلك، على أن في الحديث كلاماً. فإنه يرويه ابن عباس، ومذهبه بخلافه.

(١) أخرجه أبو دلود في سنته (١٨٦٢) ٢: ١٧٣ كتاب المناسك، باب الإحصار.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٤٠) ٣: ٢٧٧ كتاب الحج، باب ما جاء في الذي يهل بالحج فيكسر أو يعرج.
وأخرجه النسائي في سنته (٢٨٦١) ٥: ١٩٨ كتاب مناسك الحج، فيمن أحصر بعلو.
وأخرجه ابن ماجه في سنته (٣٠٧٧) ٢: ١٠٢٨ كتاب المناسك، باب المحصر.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٣٠٤) طبعة إحياء التراث.
(٢) سبق تخريجه ص: ١٧٨.

فإن قلنا : يتحلل فتحكمه حكم من أحصر بعدو على ما مضى ، وإن قلنا لا يتحلل . فإنه يقيم على إحرامه ويعت ما معه من الهدى ليذبح بمكة وليس له نحره في مكانه ؛ لأنه لم يتحلل ، فإن فاتته الحج تحلل بعمرة كغير المريض .

مسألة : (وإن قال : أنا أرفض إحرامي وأحل . فلبس الثياب وذبح الصيد وعمل ما يعملهم الحلال : كان عليه في كل فعل فعله دم . وإن كان وطئ فعليه للوطء بدنة مع ما يجب عليه من الدماء) .

ومعناه : أن التحلل من الحج لا يحصل إلا بأحد ثلاثة أشياء : كمال أفعاله أو التحلل عند الحصر ، أو بالعدر إذا شرط ، وما عدا هذا فليس له أن يتحلل به فإن نوى التحلل لم يحل ، ولا يفسد الإحرام برفضه ؛ لأنه عبادة لا يخرج منها بالفساد . فلا يخرج منها برفضها . بخلاف سائر العبادات ، ويكون الإحرام باقياً في حقه . تلزمه أحكامه ويلزمه جزاء كل جنابة جناها عليه . وإن وطئ أفسد حجه وعليه لذلك بدنة مع ما وجب عليه من الدماء ، سواء كان الوطء قبل الجنائيات أو بعدها ، فإن الجنابة على الإحرام الفاسد توجب الجزاء كالجناية على الصحيح ، وليس عليه لرفضه الإحرام شيء ؛ لأنه مجرد نية لم يؤثر شيئاً .

مسألة : (ويعضى في حج فاسد ويحج من قابل) .

أما الحج فلا يفسد إلا بالجماع . فإذا فسد فعليه إتمامه . وليس له الخروج منه . وهذا قول عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة ؛ لقول الله : ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ، ولم نعرف لهم مخالفاً .

ولأنه معنى يجب به القضاء . فلم يخرج به منه كالفوات .

إذا ثبت هذا فإنه لا يحل من الفاسد بل يجب عليه أن يفعل بعد الإفساد كل ما يفعله قبله ، ولا يسقط عنه توابع الوقوف من الميت بمزدلفة والرمي ، ويجتنب بعد الفساد كل ما يجتنبه قبله ، وقتل الصيد والطيب واللباس ونحوه وعليه الفدية في الجنابة على الإحرام الفاسد ، كالفدية في الجنابة على الإحرام الصحيح .

وأما الحج من قابل فيلزمه بكل حال . لكن إن كانت الحجة التي أفسدها واجبة بأصل الشرع أو بالنذر أو قضاء كانت الحجة من قابل مجزئة ؛ لأن الفاسد إذا انضم إليه القضاء أجزأ عما يجزئ عنه الأول لو لم يفسده ، وإن كانت الفاسدة تطوعاً وجب قضاؤها ؛ لأنه بالدخول في الإحرام صار الحج عليه واجباً . فإذا أفسده وجب قضاؤه كالمندور ، ويكون القضاء على الفور ، ولا نعلم فيه مخالفاً ؛ لأن الحج الأصلي واجب على الفور . فهذا [أولى ؛ لأنه]^(١) قد تعين بالدخول فيه . والواجب بأصل الشرع لم يتعين بذلك .

(١) زيادة من اللغني ٣ : ٣٧٨ .

باب ذكر الحج ودخول مكة

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا دخل المسجد الحرام فالاستحباب أن يدخل من باب بني شيبية . فإذا رأى البيت رفع يديه وكبر) .
 إنما استحب دخول المسجد من باب بني شيبية ؛ لأن النبي ﷺ دخل منه ،
 ولمسلم من حديث جابر «أن النبي ﷺ دخل مكة ارتفاع الضحى ، وأناخ راحلته
 عند باب بني شيبية ، ودخل المسجد»^(١) .

ويستحب رفع اليدين عند رؤية البيت ، روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس ؛ لما روى أبو بكر بن المنذر والشافعي في مسنده واللفظ له عن النبي ﷺ أنه قال : «تُرفع الأيدي في الصلاة ، وإذا رأى البيت ، وعلى الصفا والمروة ، وعشية عرفة ، ويجمع»^(٢) ، وعند الجمرتين وعلى الميت»^(٣) .
 ولأن الدعاء مستحب عند رؤية البيت . وقد أمر برفع اليدين عند الدعاء .

مسألة : (ثم أتى الحجر الأسود إن كان فاستلمه إن استطاع وقبله) .
 معنى : استلمه أي : مسحه بيده ، مأخوذ من السلام وهي الحجارة فإذا مسح الحجر قيل استلم أي مس السلام . قاله ابن قتيبة .
 والمستحب لمن دخل المسجد : أن لا يعرج على شيء قبل الطواف بالبيت اقتداء برسول الله ﷺ فإنه كان يفعل ذلك .

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٤٩٥) : ١ : ٣٠٣ عن ابن عمر قال : «دخل رسول الله ﷺ ، ودخلنا معه من باب بني عبد مناف وهو الذي يسميه الناس باب بني شيبية ، وخرجنا معه إلى المدينة من باب الخزورة وهو باب الخياطين» . ولم أره في مسلم .
 ودخوله من باب بني شيبية أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ٧٢ كتاب الحج ، باب دخول المسجد من باب بني شيبية .

(٢) في الأصل : الجمع . وما أتته من للسند .

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده (٨٧٥) : ١ : ٣٣٩ كتاب الحج ، باب فيما يلزم الحاج بعد دخول مكة إلى فراغه من مناسكه .

وعن جابر «أن رسول الله ﷺ لما قدم مكة أتى الحجر الأسود فاستلمه ثم مشى عن يمينه فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً»^(١) رواه مسلم والنسائي .
ولأن الطواف تحية المسجد الحرام . فاستحب البداءة به ، كما يستحب لداخل غيره من المساجد أن يصلي ركعتين . ويتدئ الطواف بالحجر الأسود فيستلمه ، وهو أن يمسه بيده ويقبله .

وعن عمر : «أنه كان يقبل الحجر ويقول : إني لأعلم أنك حجرٌ لا تضرُّ ولا تنفعُ . ولولا أنني رأيتُ رسول الله يُقبلكَ ما قبَلْتُكَ»^(٢) رواه الجماعة .

وقول الخرقى : [إن كان] يعني إن كان الحجر في موضعه لم ينهب به ، كما ذهب به القرامطة مرة حين ظهرُوا على مكة فإذا كان ذلك والعياذ بالله فإنه يقف مقابلاً لمكانه ويستلم الركن . وإن كان الحجر موجوداً في موضعه استلمه وقبله . فإن لم يمكنه استلامه وتقبيله قام حياله أي : بجذائه واستقبله بوجهه فكبير وهلل . وهكذا إن كان راكباً .

وعن ابن عباس : «أن النبي ﷺ قدم مكة وهو يشتكي فطاف على راحلته كلما أتى على الركن استلمه بمحجن فلما فرغ من طوافه أناخ فصلى ركعتين»^(٣) رواه أحمد وأبو داود .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢ : ٨٨٦ كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .
وأخرجه النسائي في سننه (٢٩٣٩) ٥ : ٢٢٨ كتاب مناسك الحج ، كيف يطوف أول ما يقدم وعلى أي شقيه يأخذ إذا استلم الحجر .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٣٢) ٢ : ٥٨٣ كتاب الحج ، باب تقبيل الحجر .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٧٠) ٢ : ٩٢٥ كتاب الحج ، باب استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف .

وأخرجه أبو حنيفة في سننه (١٨٧٣) ٢ : ١٧٥ كتاب المناسك ، باب في تقبيل الحجر .
وأخرجه الترمذي في جمعه (٨٦٠) ٣ : ٢١٤ كتاب الحج ، باب ما جاء في تقبيل الحجر .
وأخرجه النسائي في سننه (٢٩٣٨) ٥ : ٢٢٧ كتاب مناسك الحج ، كيف يقبل .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٩٤٣) ٢ : ٩٨١ كتاب المناسك ، باب استلام الحجر .
وأخرجه أحمد في مسنده (٣٨٣) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه أبو حنيفة في سننه (١٨٨١) ٢ : ١٧٧ كتاب المناسك ، باب الطواف الواجب .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٦٨) طبعة إحياء التراث .

وهذا كله مستحب ، ويقول عند استلام الحجر : باسم الله والله أكبر إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ، ووفاء بعهدك ، واتباعاً لسنة نبيك عليه السلام . رواه عبد الله بن السائب عن النبي ﷺ^(١) .

مسألة : (واضططبع برداءه) .

معنى الاضططباع : أن يجعل وسط الرداء تحت كتفه اليمنى ويرد طرفيه على كتفه اليسرى ويقي كتفه اليمنى مكشوفة . وهو مأخوذ من الضبع ، وهو عضد الإنسان : افتعال منه . وكان أصله : اضطبع فقلبوا التاء طاء ؛ لأن التاء متى وقعت بعد صاد أو ضاد أو ظاء ساكنة قلبت طاء .

ويستحب الاضططباع في طواف القدوم ؛ لما روى يعلى بن أمية « أن النبي ﷺ طاف مُضْطَبِعاً وعليه بُرْدٌ »^(٢) رواه ابن ماجة والترمذي وصححه ، وأحمد ولفظه : « لما قدم مكة طاف بالبيت وهو مُضْطَبِعٌ بِبُرْدٍ لَهُ حَضْرَمِيٌّ »^(٣) .

وعن ابن عباس « أن رسول الله ﷺ وأصحابه اعتمرُوا من جعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أَرْدِيَّتَهُمْ تحت آبِطِهِمْ ، ثم قذفوها على عواتِقِهِم اليسرى »^(٤) رواه أحمد وأبو داود .

وإذا فرغ من الطواف سوى رداءه ؛ لأن الاضططباع ليس بمستحب في الصلاة . وقال الأثرم : إذا فرغ من الأشواط التي يرمل فيها سوى رداءه .

(١) قال ابن حجر : لم أجده هكذا ، وقد ذكره صاحب الملهذب من حديث جابر ، وقد يهض له المنفري ، والنوري ، وأخرجه ابن عساكر من طريق ابن ناجيه بسند له ضعيف ، ورواه الشافعي عن ابن أبي نجيح قال : « أخرجت أن بعض أصحاب النبي ﷺ قال : يا رسول الله ! كيف تقول إذا استلمنا ؟ قال : قولوا : بسم الله ، والله أكبر إيماناً بالله ، وتصديقاً بما جاء به محمد . » تلخيص الخبير ٢ : ٤٧٢ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٨٣) ٢ : ١٧٧ كتاب للناسك ، باب الاضططباع في الطواف . وأخرجه الترمذي في جملة (٨٥٩) ٣ : ٢١٤ كتاب الحج ، باب ما جاء أن النبي ﷺ طاف مضطبعاً .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٥٤) ٢ : ٩٨٤ كتاب للناسك ، باب الاضططباع .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٤٩٦) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٨٤) ٢ : ١٧٧ كتاب للناسك ، باب الاضططباع في الطواف .

وأخرجه أحمد في مسنده (٣٥٠٢) طبعة إحياء التراث .

والأول أولى ؛ لأن قوله : « طاف النبي ﷺ مضطعباً »^(١) ينصرف إلى جميعه ولا يضطبع في غير هذا الطواف . ولا يضطبع في السعي ؛ لأن النبي ﷺ لم يضطبع فيه . والسنة الاقتداء به .

مسألة : (ورمل ثلاثة أشواط ومشى أربعة ، كل ذلك من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود) .

معنى الرمل : إسراع المشي مع مقارنة الخطو من غير وثب . وهو سنة في الأشواط الثلاثة الأول من طواف القدوم ، ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً . وقد ثبت « أن النبي ﷺ رمل ثلاثاً ومشى أربعاً »^(٢) رواه جابر وابن عباس وابن عمر . وأحاديثهم متفق عليها .

فإن قيل : إنما رمل النبي ﷺ وأصحابه لإظهار الجلد للمشركين ولم يبق ذلك المعنى ، إذ قد نفى الله المشركين ، فلم قلتم إن الحكم يبقى بعد زوال علته . قلنا : قد رمل النبي ﷺ وأصحابه واضطبع في حجة الوداع بعد الفتح . فثبت أنها سنة .

وقال ابن عباس : « رمل النبي ﷺ في عمره كلها ، وفي حجه وأبو بكر وعمر وعثمان والخلفاء من بعدهم »^(٣) رواه أحمد في المسند .

إذا ثبت هذا فإن الرمل سنة في الأشواط الثلاثة بكاملها يرمل من الحجر إلى أن يعود إليه لا يمشي في شيء منها . روي ذلك عن عمر وابنه وابن مسعود وابن الزبير . وهذا قول الأئمة الأربعة ؛ لما روى ابن عمر « أن النبي ﷺ رمل من الحجر إلى الحجر ثلاثاً »^(٤) ، وفي رواية : « كان رسول الله ﷺ إذا طاف بالبيت الطواف الأول حَبَّ ثلاثاً »^(٥) متفق عليهما .

(١) سبق تحريجه ص: ٢٢٠ .

(٢) سبق تحريجه ص: ٢١٩ .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٩٧٢) ١: ٢٢٥ .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٦٢) ٢: ٩٢١ كتاب الحج ، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة...

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٦٢) ٢: ٥٩٣ كتاب الحج ، باب ما جاء في السعي بين الصفا والمروة .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٦١) ٢: ٩٢٠ للموضع السابق.

وفي صحيح مسلم عن جابر قال : « رأيت رسول الله ﷺ رمى من الحجر إلى الحجر حتى انتهى إليه »^(١) .

مسألة : (ولا يرمى في جميع طوافه إلا هذا) .

أما الرمل فلا يسن في غير الأشواط الثلاثة الأول من طواف القدوم وطواف العمرة . فإن ترك الرمل فيها لم يقضه في الأربعة الباقية ؛ لأنها هيئة فات موضعها فسقطت كالجهر في الركعتين الأولين .

ولأن المشي هيئة في الأربعة كما أن الرمل هيئة في الثلاثة فإذا رمل في الأربعة الأخيرة كان تاركاً للهيئة في جميع طوافه كشارك الجهر في الركعتين الأولين من العشاء إذا جهر في الأخيرتين . ولا يسن الرمل والاضطباع في طواف سوى ما ذكرنا ؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه إنما رملوا واضطبعوا في ذلك . وذكر القاضي : أن من ترك الرمل والاضطباع في طواف القدوم أتى بهما في طواف الزيارة ؛ لأنهما سنة أمكن قضاؤها . فتقضى كسنة الصلاة . وهذا لا يصح ؛ لما ذكرنا فيمن تركه في الثلاثة الأول لا يقضيه في الأربعة ، وكذلك من ترك الجهر في صلاة الجهر لا يقضيه في صلاة الظهر . ولا يقتضى القياس أن يقضى هيئة عبادة في عبادة أخرى .

مسألة : (وليس على أهل مكة رمل) .

وهذا قول ابن عباس وابن عمر . وكان ابن عمر إذا أحرم من مكة لم يرمل . وهذا لأن الرمل إنما شرع لإظهار الجلد والقوة لأهل البلد ، وهذا المعنى معدوم في أهل البلد ، والحكم فيمن أحرم من مكة حكم أهل مكة ؛ لما ذكرنا عن ابن عمر . ولأنه أحرم من مكة . أشبه أهل البلد ، والمتمتع إذا أحرم بالحج من مكة ثم عاد وقلنا يشرع في حقه طواف القدوم لم يرمل فيه . قال أحمد : ليس على أهل مكة رمل عند البيت ولا بين الصفا والمروة .

مسألة : (ومن نسي الرمل فلا إعادة عليه) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٦٣) : ٢ : ٩٢١ كتاب الحج ، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة...

إنما كان كذلك؛ لأن الرمل هيئة، فلا يجب بتركه إعادة، ولا شيء كهيئات الصلاة، وكالاضطباع في الطواف. ولو تركه عمداً لم يلزمه شيء أيضاً. وهذا قول عامة الفقهاء؛ لأنه هيئة غير واجبة فلم يجب بتركها شيء كالاضطباع.

ولأن طواف القدوم لا يجب بتركه شيء فترك صفة فيه أولى أن لا يجب؛ لأن ذلك لا يزيد على تركه.

مسألة: (ويكون طاهراً في ثياب طاهرة).

يعني في الطواف، وذلك لأن الطهارة من الحدث والنجاسة والستارة شرط لصحة الطواف في المشهور عن أحمد. وعنه: أن الطهارة ليست شرطاً فمتى طاف للزيارة غير متطهر أعاد ما كان بمكة. فإن خرج إلى بلده جبره بلم. وكذلك يخرج في الطهارة من النجس والستارة. وعنه فيمن طاف للزيارة وهو ناس للطهارة لا شيء عليه.

ووجه الرواية الأولى وهي أصح؛ ما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تكلمون فيه»^(١) رواه الترمذي والأثرم.

وعن أبي هريرة «أن أبا بكر الصديق بعثه في الحجة التي أمره عليها رسول الله ﷺ قبل حجة الوداع يوم النحر يؤذن: لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان»^(٢) متفق عليه.

ولأنها عبادة متعلقة بالبيت فكانت الطهارة والستارة فيها شرطاً كالصلاة.

مسألة: (ولا يستلم، ولا يقبل من الأركان إلا^(٣) الأسود واليماني).

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٩٦٠): ٣: ٢٩٣ كتاب الحج، باب ما جاء في الكلام في الطواف.
 (٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٤٣): ٢: ٥٨٦ كتاب الحج، باب لا يطوف بالبيت عريان ولا يحج مشرك.
 وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٤٧): ٢: ٩٨٢ كتاب الحج، باب لا يحج بالبيت مشرك ولا يطوف بالبيت عريان...
 (٣) زيادة من اللغني ٣: ٣٩٣.

الركن اليماني : قبلة أهل اليمن ، ويلى الركن الذي فيه الحجر الأسود ، وهو آخر ما يمر عليه من الأركان في طوافه ، وذلك أنه يبدأ بالركن الذي فيه الحجر الأسود ، وهو قبلة أهل خراسان فيستلمه ويقبله ، ثم يأخذ على يمين نفسه ويجعل البيت على يساره ، فإذا انتهى إلى الركن الثاني وهو العراقي لم يستلمه ، فإذا مر بالشامي وهو الثالث لم يستلمه أيضاً ، وهذان الركنان يليان الحجر . فإذا وصل إلى الرابع وهو الركن اليماني استلمه . قال الخرقى : ويقبله . والصحيح عن أحمد : أنه لا يقبله ، وهو قول أكثر أهل العلم ؛ لأن ابن عمر قال ^(١) في حديثه : «ألا إن البيت لم يتم على قواعد إبراهيم ، ولا طاف الناس من وراء الحجر إلا لذلك» ^(٢) .

وروي عن ابن عباس «أن معاوية طاف فجعل يستلم الأركان كلها ، فقال له ابن عباس : لم تستلم هذين الركنين ، ولم يكن النبي ﷺ يستلمها؟ فقال معاوية : ليس شيء من البيت مهجوراً ، فقال ابن عباس : لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة فقال معاوية : صدقت» ^(٣) .

ولأنهما لم يتما على قواعد إبراهيم فلم يسن استلامهما كالحائط الذي يلي الحجر .

مسألة : (ويكون الحجر داخلاً في الطواف ؛ لأن الحجر من البيت) .

إنما كان كذلك ؛ لأن الله تعالى أمر بالطواف بالبيت جميعه بقوله : ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج : ٢٩] ، والحجر منه فمن لم يطف به لم يعتد بطوافه ؛ لأنه من البيت بدليل ما روي عن عائشة قالت : «سألت النبي ﷺ عن الحجر أمن البيت هو؟ قال : نعم قلت : فما لهم لم يدخلوه في البيت قال : إن قومك قصرت بهم النفقة قالت : فما شأن بابه مُرتفعاً؟ قال : فعل ذلك قومك

(١) زيادة يقتضيه السياق.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٠٦) ٢ : ٥٧٣ كتاب الحج ، باب فضل مكة وبنائها . ولم يذكر جملة : «ولا طاف الناس من وراء الحجر إلا لذلك» .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٨٥٨) ٣ : ٢١٣ كتاب الحج ، باب ما جاء في استلام الحجر والركن اليماني ... وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٧٧) ١ : ٢١٧ .

ليدخلوا من شأوا ويمنعوا من شأوا ولولا أن قومك حديث عهد بالجاهلية فأخاف أن تُنكر قلوبهم أن أدخل الحجر في البيت وأن أُلصقَ بابَه بالأرض»^(١) متفق عليه .
فمن ترك الطواف بالحجر لم يطف بجميع البيت فلم يصح ، كما لو ترك الطواف ببعض البناء .

ولأن النبي ﷺ طاف من وراء الحجر ، وقد قال : «خَلُوا عَنِّي مَنَاسِكُكُمْ»^(٢) .

ولو طاف على جدار الحجر أو شاذروان الكعبة ، وهو ما فضل من حائطها لم يجز ؛ لأن ذلك من البيت فإذا لم يطف به لم يطف بكل البيت .
ولأن النبي ﷺ طاف من وراء ذلك .
مسألة : (ويصلي ركعتين خلف المقام) .

يسن للطائف أن يصلي بعد فراغه ركعتين . ويستحب أن يركعهما خلف المقام ؛ لقوله تعالى : ﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥] ، ويستحب أن يقرأ فيهما : ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] ، في الأولى ، و ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١] في الثانية ؛ لما روى جابر «أن رسول الله ﷺ لما انتهى إلى مقام إبراهيم قرأ : ﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥] فصلى ركعتين فقرأ فاتحة الكتاب و ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] و ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١] ثم عاد إلى الركن فاستلمه ثم خرج إلى الصفا»^(٣) رواه أحمد ومسلم والنسائي ، وهذا لفظه .

- (١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٠٧) ٢: ٥٧٣ كتاب الحج، باب فضل مكة وبنائها.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٣) ٢: ٩٧٣ كتاب الحج ، باب حجر الكعبة وبابها.
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٩٧) ٢: ٩٤٣ كتاب الحج ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً...
وأخرجه أبو داود في سننه (١٩٧٠) ٢: ٢٠١ كتاب المناسك ، باب في رمي الجمار .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٠٦٢) ٥: ٢٧٠ كتاب مناسك الحج ، الركوب إلى الجمار واستغلال الحرم .
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .
وأخرجه النسائي في سننه (٢٩٦٣) ٥: ٢٣٦ كتاب مناسك الحج ، القراءة في ركعتي الطواف .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٠٣١) طبعة إحياء التراث .

وحيث ركعتهما ومهما قرأ فيهما بعد فاتحة الكتاب جاز ، فإن عمر ركعتهما بذي طوى ، ولا بأس أن يصليهما إلى غير سترة ويمر بين يديه الطائفون من الرجال والنساء ؛ لأن النبي ﷺ صلاهما والطواف بين يديه ليس بينهما شيء . وكان ابن الزبير يصلي والطواف بين يديه فتمر المرأة بين يديه فينتظرها حتى ترفع رجلها ثم يسجد . وكذلك سائر الصلوات في مكة لا يعتبر لها سترة .

مسألة : (ويخرج إلى الصفا من بابه فيقف عليه فيكبر الله ويهلله ويحمده ويصلي على النبي ﷺ) .

السنة : إذا فرغ من طوافه وصلى ركعتين واستلم الحجر : أن يخرج إلى الصفا من بابه فيأتي الصفا فيركب عليه حتى يرى الكعبة ثم يستقبلها فيكبر الله عز وجل ويهلله ويدعو بدعاء النبي ﷺ وما أحب من خير الدنيا والآخرة . قال جابر في صفة حج النبي ﷺ : «لما دنا من الصفا قرأ : ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨] ابدؤا بما بدأ الله به . فبدأ بالصفا فرقى عليه ، حتى رأى البيت ، فاستقبل القبلة فوحد الله وكبر وقال : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده . ثم دعا بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل إلى المروة حتى انصبت قدماه في بطن الوادي حتى إذا صعدنا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا»^(١) رواه مسلم ، ولأحمد والنسائي معناه .

ويستحب أن يكثر من الدعاء ، وكل ما دعا به فهو جائز ، وإن لم يرق على الصفا فلا شيء عليه ، قال القاضي : لكن يجب عليه أن يستوعب ما بين الصفا والمروة فيلصق عقبيه بالصفا ثم يسعى إلى المروة ، فإن لم يصعد عليها ألصق أصابع رجله بأسفل المروة والصعود عليها هو الأولى ، اقتداء بفعل النبي ﷺ ، فإن ترك مما

(١) أخرجه مسلم في الموضع السابق.

وأخرجه النسائي في سننه (٢٩٧٤) : ٥ : ٢٤٠ كتاب مناسك الحج ، للذكر والدعاء على الصفا .

وأخرجه أحمد في الموضع السابق.

بينهما شيئاً ولو ذراعاً لم يجزئه حتى يأتي به ، والمرأة لا يسن لها أن ترقى ؛ لئلا تزاحم الرجال ؛ وترك ذلك أستر لها ، ولا ترمل في طواف ولا سعي والحكم في وجوب استيعابها ما بينهما بالمشي كحكم الرجل .

سألة : (ثم ينحدر من الصفا فيمشي حتى يأتي العلم الذي في بطن الوادي . فيرمل من العلم إلى العلم ، ثم يمشي حتى يأتي المروة فيقف عليها . ويقول كما قال على الصفا ، وما دعا به أجزاءه . ثم ينزل ماشياً إلى العلم ثم يرمل حتى يأتي العلم . يفعل ذلك سبع مرات . يحتسب بالذهاب سعية وبالرجوع سعية) .

هذا وصف السعي . وهو : أن ينزل من الصفا فيمشي حتى يأتي العلم . ومعناه يحاذي العلم . وهو الميل الأخضر المعلق في ركن المسجد . فإذا كان منه نحواً من ستة أذرع سعى سعياً شديداً حتى يحاذي العلم الآخر . وهو الميلان الأخضران اللذان ببناء المسجد وحذاء دار العباس . ثم يترك السعي ويمشي حتى يأتي المروة فيستقبل القبلة فيدعو بمثل دعائه على الصفا . وما دعا به فحائز وليس في الدعاء شيء موقت . ثم ينزل فيمشي في موضع مشيه ويسعى في موضع سعيه . ويكثر من الدعاء والذكر فيما بين ذلك .

قال أحمد : « كان ابن مسعود إذا سعى بين الصفا والمروة قال : رب اغفر وارحم ، واعف عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم »^(١) .

وقال النبي ﷺ : « إنما جعل رمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة لإقامة ذكر الله »^(٢) رواه الترمذي وصححه .

حتى يكمل سبعة أشواط يحتسب بالذهاب سعية وبالرجوع سعية ؛ لأنه في كل مرة طائف بهما فينبغي أن يحتسب بذلك مرة ، كما أنه إذا طاف بجميع البيت احتسب به مرة .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ٩٥ كتاب الحج ، باب الخروج إلى الصفا والمروة والسعي بينهما والذكر عليهما .

(٢) أخرجه الترمذي في جمعه (٩٠٢) ٣ : ٢٤٦ كتاب الحج ، باب ما جاء كيف ترمى الجمار .

مسألة : (يفتح بالصفاء ، ويختتم بالمرورة).

الترتيب شرط في السعي ، وهو أن يبدأ بالصفاء . فإن بدأ بالمرورة لم يعتد بذلك الشوط . فإذا صار إلى الصفاء اعتد بما يأتي به بعد ذلك ؛ « لأن النبي ﷺ بدأ بالصفاء وقال : ابدؤوا بما بدأ الله به »^(١) وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي .
وقال ابن عباس : قال الله تعالى : « ﴿إِنِ الصَّفَا وَالْمَرْوَةُ مِنْ شعائرِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨] فبدأ بالصفاء وقال : اتَّبِعُوا الْقُرْآنَ ، فما بدأ الله به فابدؤوا به » .

مسألة : (وإن نسي الرمل في بعض سعيه فلا شيء عليه) .

الرمل في بطن الوادي سنة مستحبة ؛ لأن النبي ﷺ سعى وسعى أصحابه . وليس ذلك بواجب ، ولا شيء على تاركه .

وقال ابن عمر : « إن أسع بين الصفاء والمرورة فقد رأيت النبي ﷺ يسعى ، وإن أمش فقد رأيت النبي ﷺ يمشي وأنا شيخ كبير »^(٢) رواه أبو داود وابن ماجه .

ولأن ترك الرمل في الطواف بالبيت لا شيء فيه فيبين الصفاء والمرورة أولى .

مسألة : (فإذا فرغ من السعي فإن كان متمتعاً قصر من شعره ثم قد

حل) .

التمتع الذي أحرم بالعمرة من الميقات . فإذا فرغ من أفعالها وهي الطواف والسعي قصر أو حلق وقد حل به من عمرته إن لم يكن معه هدي ؛ لما روى ابن عمر قال : « تمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج ، فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال للناس : من كان معه هدي فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ، ومن لم يكن معه هدي فليطف بالبيت والصفاء والمرورة وليقصر وليحلل »^(٣) متفق عليه .

(١) سبق تخريجه ص: ٢٢٦ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٠٤) ٢: ١٨٢ كتاب للناسك ، باب أمر الصفاء والمرورة .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٩٨٨) ٢: ٩٩٥ كتاب للناسك ، باب السعي بين الصفاء والمرورة .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٠٦) ٢: ٦٠٧ كتاب الحج ، باب من ساق الهدى معه .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢٧) ٢: ٩٠١ كتاب الحج ، باب وجوب الدم على المتمتع...

ولا نعلم فيه خلافاً، ولا يستحب تأخير التحلل .

مسألة : (وطواف النساء وسعيهن مشي كله) .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أنه لا رمل على النساء حول البيت ، ولا بين الصفا والمروة ، وليس عليهن اضطباع ، وذلك لأن الأصل فيهما إظهار الجلد ، ولا يقصد ذلك في حق النساء .

ولأن النساء يقصد فيهن الستر وفي الرمل والاضطباع تعرض لكشفهن .

مسألة : (ومن سعى بين الصفا والمروة على غير طهارة كرهنا له ذلك

وأجزأه) .

أكثر أهل العلم يرون أن لا تشترط الطهارة للسعي بين الصفا والمروة ، منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ لعائشة حين حاضت : « اقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت »^(١) .

ولأن ذلك عبادة لا تتعلق بالبيت . فأشبهت الوقوف .

والمستحب مع ذلك لمن قدر على الطهارة أن لا يسعى إلا متطهراً . وكذلك يستحب أن يكون طاهراً في جميع مناسكه ، ولا تشترط أيضاً الطهارة من النجاسة والستارة للسعي ؛ لأنه إذا لم تشترط الطهارة من الحدث وهي أكد فغيرها أولى . وقد ذكر بعض أصحابنا رواية عن أحمد : أن الطهارة في السعي كالطهارة للطواف ، ولا تعويل عليه .

مسألة : (وإن أقيمت الصلاة أو حضرت جنازة وهو يطوف أو يسعى

صلى ، فإذا صلى بنى) .

ومعناه : أنه إذا تلبس بالطواف أو بالسعي ثم أقيمت المكتوبة فإنه يصلّي مع الجماعة في قول أكثر أهل العلم ؛ لقول النبي ﷺ : « إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة »^(٢) والطواف صلاة فيدخل تحت عموم الخبر . وإذا ثبت ذلك في

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٣٩) : ٤ : ٢١١٣ كتاب الأضاحي ، باب من ذبح ضحية غيره .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١) : ٢ : ٨٧٣ كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام ...

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٧١٠) : ١ : ٤٩٣ كتاب صلاة المسافرين ، باب كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المودن .

الطواف بالبيت مع تأكده ففي السعي بين الصفا والمروة أولى مع أنه قول ابن عمر ولا مخالف له في عصره فيكون إجماعاً، وإذا صلى بنى على طوافه وسعيه . قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالف في ذلك إلا الحسن، فإنه قال: يستأنف، وقول الجمهور أولى؛ لأن هذا فعل مشروع في أثناء الطواف فلم يقطعه كاليسير، وكذلك الحكم في الجنائز إذا حضرت يصلي عليها ثم يبني على طوافه؛ لأنها تقوت بالمشاغل عنها. قال أحمد: ويكون ابتداءه من الحجر يعني يتدئ الشوط الذي قطعه من الحجر حين يشرع في البناء.

وإن ترك الموالاة لغير ما ذكرنا فطال الفصل ابتداء الطواف وإن لم يطل بنى، ولا فرق بين ترك الموالاة عمداً أو سهواً، مثل من يترك شوطاً من الطواف بحسب أنه قد أمه؛ «لأن النبي ﷺ وإلى بين طوافه»^(١)، وقال: «خلنوا عني مناسككم»^(٢).

ولأنها صلاة. فتشترط لها الموالاة كسائر الصلوات، أو نقول عبادة متعلقة بالبيت. فاشترطت لها الموالاة كالصلاة، ويرجع في طول الفصل وقصره إلى العرف من غير تحديد.

مسألة: (وإن أحدث في بعض طوافه تطهر وابتدأ الطواف إذا كان فرضاً).

أما إذا أحدث عمداً فإنه يتدئ الطواف؛ لأن الطهارة شرط له، فإذا أحدث عمداً أبطله كالصلاة وإن سبقه الحدث ففيه روايتان:

⇨ وأخرجه أبو دلود في سننه (١٢٦٦) ٢: ٢٢ كتاب التطوع، باب إذا أدرك الإمام ولم يصل ركعتي الفجر. وأخرجه الترمذي في جامعه (٤٢١) ٢: ٢٨٢ أبواب الصلاة، ماجاء إذا أتممت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة. قال الترمذي: حديث حسن. وأخرجه النسائي في سننه (٨٦٦) ٢: ١١٦ كتاب الإمعة، ما يكره من الصلاة عند الإقامة. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١١٥١) ١: ٣٦٤ كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في إذا أتممت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة. وأخرجه أحمد في مسنده (٩٨٧٤) ٢: ٤٥٥، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه. (١) يستفاد ذلك من عدد من الأحاديث، ومنها حديث جابر الساسي «أن رسول الله ﷺ لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه. ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً». (٢) سبق تخريجه ص: ٢٢٥.

إحداهما : يتدئ أيضاً ، قياساً على الصلاة .

والرواية الثانية : يتوضأ ويصلي ؛ لأن الموالة تسقط عند العذر على إحدى الروايتين وهذا معذور ، فجاز له البناء ، وإن اشتغل بغير الوضوء فقد ترك الموالة لغير عذر . فلزمه الابتداء إذا كان الطواف فرضاً . وأما المسنون فلا تجب إعادته كالصلاة المسنونة إذا بطلت .

مسألة : (ومن طاف وسعى محمولاً لعله أجزأه) .

لا خلاف بين أهل العلم في صحة طواف الراكب فيما علمناه إذا كان له عذر . فإن ابن عباس روى « أن النبي ﷺ طاف في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن »^(١) متفق عليه .

وعن أم سلمة « أنها قدمت وهي مريضة فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : طوفي من وراء الناس وأنت راكبة »^(٢) رواه الجماعة إلا الترمذي .

وعن جابر قال : « طاف رسول الله ﷺ بالبيت وبين الصفا^(٣) والمروة في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه لأن يراه الناس ويشرف ويسألوه . فإن الناس عَشُّوه »^(٤) رواه أحمد ومسلم .

والمحمول كالراكب فيما ذكرنا .

وأما الطواف راكباً أو محمولاً لغير عذر فمفهوم كلام الخرقى : أنه لا يجزئ وهو إحدى الروايات عن أحمد ؛ لأن النبي ﷺ قال : « الطواف بالبيت صلاة »^(٥) .

ولأنها عبادة تتعلق بالبيت فلم يجز فعلها راكباً لغير عذر كالصلاة .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٣٠) ٢ : ٥٨٢ كتاب الحج ، باب استلام الركن بالمحجن .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٧٢) ٢ : ٩٢٦ كتاب الحج ، باب جواز الطواف على بعير وغيره ...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٥٧٢) ٤ : ١٨٣٩ كتاب التفسير ، باب تفسير سورة : ﴿ وَالطَّوْفُ ﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٧٦) ٢ : ٩٢٧ الموضوع السابق .

(٣) في الأصل : والصفا . وما أثبتاه من للسند .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٧٣) ٢ : ٩٢٦ كتاب الحج ، باب جواز الطواف على بعير وغيره ...

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٠٠٦) طبعة إحياء التراث .

(٥) سبق تخريجه ص : ٢٢٢ .

والثانية: يجزئه ويجبره بدم؛ لأنه ترك صفة واجبة في ركن الحج، فأشبهه ما لو وقف بعرفة نهاراً ودفع قبل غروب الشمس.

والثالثة: يجزئه، ولا شيء عليه، اختارها أبو بكر؛ «لأن النبي ﷺ طاف ركباً»^(١).

قال ابن المنذر: لا قول لأحد مع فعل النبي ﷺ.

ولأن الله أمر بالطواف مطلقاً، فكيفما أتى به أجزأه ولا يجوز تقييد المطلق بغير دليل، ولا خلاف في أن الطواف راجلاً أفضل؛ لأن أصحاب النبي ﷺ طافوا مشياً والنبي ﷺ في غير حجة الوداع طاف مشياً. ولأن فيه خروجاً عن الخلاف.

مسألة: (ومن كان قارناً أو مفرداً أحببنا له أن يفسخ إذا طاف وسعى، ويجعلها عمرة، إلا أن يكون معه هدي، فيكون على إحرامه).

أما إذا كان معه^(٢) هدي فليس له أن يحل من إحرام الحج، ويجعله عمرة بغير تخلاف نعلمه، وقد روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ لما قدم مكة قال للناس: من كان منكم أهدي، فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم أهدي فليطف بالبيت والصفة والمروة، وليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج وليهد، ومن لم يجد هدياً فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله»^(٣) متفق عليه.

وأما من لا هدي معه ممن كان مفرداً أو قارناً فيستحب له إذا طاف وسعى أن يفسخ نيته بالحج، وينوي عمرة مفردة فيقصر ويحل من إحرامه ليصير متمتعاً إن لم يكن وقف بعرفة، وكان ابن عباس يرى أن من طاف بالبيت وسعى فقد حل وإن لم ينو ذلك، وأكثر أهل العلم على أنه لا يجوز له ذلك.

(١) سبق تخريجه ص: ٢١٩.

(٢) في الأصل: معها. وما أئتمته من اللفظي ٣: ٤١٦.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٠٦): ٢: ٦٠٧ كتاب الحج، باب من ساق الهدى معه. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢٧): ٢: ٩٠١ كتاب الحج، باب وجوب الدم على المتمتع...

والصحيح : ما ذهبنا إليه من الجواز ؛ لأنه صح عن رسول الله ﷺ أنه أمر أصحابه في حجة الوداع الذين أفردوا الحج وقرنوا أن يحلوا كلهم ويجعلوها عمرة إلا من كان معه الهدي ، وثبت ذلك في أحاديث كثيرة متفق عليها بحيث يقرب من التواتر والقطع ولم يختلف في صحة ذلك وثبوته عن النبي ﷺ أحد من أهل العلم علمناه .

وذكر أبو حفص في شرحه قال : سمعت أبا عبد الله بن بطة يقول : سمعت أبا بكر بن أيوب يقول : سمعت إبراهيم الحربي يقول وسئل عن فسخ الحج إلى العمرة فقال : قال سلمة بن شبيب لأحمد بن محمد بن حنبل : يا أبا عبد الله كل شيء منك حسن جميل إلا خلة واحدة . قال : فما هي ؟ قال : تقول بفسخ الحج . فقال أحمد : قد كنت أرى أن لك عقلا ، عندي ثمانية عشر حديثاً صحاحاً جيداً كلها في فسخ الحج أتركها لقولك .

وفي لفظ حديث جابر : «أهللنا مع النبي ﷺ بالحج خالصاً لا يخالطه شيء فقدمنا لأربع ليال نخلون من ذي الحجة فطفنا وسعينا ثم أمر رسول الله ﷺ أن نحل وقال : لولا هدي لخلت ثم قام سراقه بن مالك فقال : يا رسول الله أرأيت متعتنا لعامنا هذا أم للأبد ؟ فقال رسول الله ﷺ : بل للأبد»^(١) رواه البخاري وأبو داود .

مسألة : (ومن كان متمتعاً قطع التلبية إذا وصل إلى البيت) .

قال أبو عبد الله : يقطع المعتمر التلبية إذا استلم الركن وهو معنى قول الخرقى : إذا وصل إلى البيت ؛ لما روى ابن عباس يرفع الحديث : « كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر»^(٢) رواه الترمذي وصححه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٠٣) : ٦ : ٢٦٤٢ كتاب التمني ، باب قول النبي ﷺ : « لو استقبلت من أمري ما استدبرت» .

وأخرجه أبو داود في سننه (١٧٨٧) : ٢ : ١٥٥ كتاب المناسك ، باب في إفراد الحج .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٩١٩) : ٣ : ٢٦١ كتاب الحج ، باب ما جاء منى تقطع التلبية في العمرة .

وعنه أيضاً عن النبي ﷺ قال : « يلي المعتمر حتى يستلم الحجر »^(١) رواه أبو داود .

ولأن التلبية إجابة إلى العبادة وشعار للإقامة عليها وإنما يتركها إذا شرع فيما ينافيها وهو التحلل منها ، والتحلل يحصل بالطواف والسعي . فإذا شرع في الطواف فقد أخذ في التحلل فينبغي أن يقطع التلبية كالحاج يقطعها إذا شرع في رمي جمرة العقبة ؛ لحصول التحلل بها ، وأما قبل ذلك فلم يشرع فيما ينافيها فلا معنى لقطعها .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٨١٧) ٢: ١٦٣ كتاب للمناسك، باب متى يقطع للمعتمر التلبية .

باب ذكر الحج

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا كان يوم التزوية أهل بالحج) .
يوم التزوية : اليوم الثامن من ذي الحجة ، سمي بذلك ؛ لأنهم كانوا يتزرون
من الماء فيه يعدونه ليوم عرفة .
وقيل سمي بذلك ؛ لأن إبراهيم عليه السلام رأى ليلته في المنام ذبح ابنه .
فأصبح يروي نفسه أهو حلم أو أمر من الله تعالى ؟ فسمي يوم التزوية فلما كانت
ليلة عرفة رأى ذلك أيضاً فعرف أنه من الله فسمي يوم عرفة .
والمستحب لمن كان بمكة حلالاً من المتمتعين الذين حلوا من عمرهم أو من
كان مقيماً بمكة من أهلها أو من غيرهم أن يحرموا يوم التزوية حين يتوجهون إلى
منى ؛ لقول جابر : « فلما كان يوم التزوية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج »^(١) .
وفي لفظ لجابر قال : « أمرنا النبي ﷺ لما حللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى
فأهلنا من الأبطح ، حتى إذا كان يوم التزوية جعلنا مكة بظهر أهلنا بالحج »^(٢)
رواه مسلم .

ولأنه ميقات للإحرام . فاستوى فيه أهل مكة وغيرهم كميقات المكان ، وإن
أحرم قبل ذلك كان جائزاً .

مسألة : (ومضى إلى منى فصلى بها الظهر إن أمكنه ؛ لأنه روي عن النبي
ﷺ أنه صلى بمنى خمس صلوات) .

المستحب : أن يخرج محرماً من مكة يوم التزوية فيصلّي الظهر بمنى ، ثم يقيم
حتى يصلّي بها الصلوات الخمس ويبيت بها ؛ لأن النبي ﷺ فعل ذلك . كما جاء

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) : ٢ : ٨٨٦ كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٤-١٢١٦) : ٢ : ٨٨٢-٨٨٤ كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام ...

في حديث جابر، وبهذا قال عامة العلماء، ولا نعلم فيه خلافاً، وليس ذلك واجباً في قولهم جميعاً.

مسألة: (فإذا طلعت الشمس دفع إلى عرفة فأقام بها حتى يصلي مع الإمام الظهر والعصر بإقامة لكل صلاة. وإن أذن فلا بأس، وإن فاته مع الإمام صلى في رحله).

المستحب: أن يدفع إلى الموقف من منى إذا طلعت الشمس يوم عرفة. فيقيم بنمرة وإن شاء بعرفة حتى تزول الشمس، ثم يخطب الإمام خطبة يعلم الناس فيها مناسكهم من موضع الوقوف ووقته والدفع من عرفات ومبئتهم بمزدلفة وأخذ الحصى لرمي الجمار؛ لأن في حديث جابر أن النبي ﷺ فعل ذلك. ثم يأمر بالأذان فينزل فيصلى الظهر والعصر يجمع بينهما ويقوم لكل صلاة إقامة.

وقوله: "وإن أذن فلا بأس" كأنه ذهب إلى أنه مخير بين أن يؤذن للأولى أو لا يؤذن؛ لأن كلاً مروى عن رسول الله ﷺ، والأذان أولى. واتباع ما جاءت به السنة أولى. وهو مع ذلك موافق للقياس، كما في سائر المجموعات والفوائد.

وقول الخرقى: "وإن فاته مع الإمام صلى في رحله" يعني: أن المنفرد يجمع كما يجمع مع الإمام فعلة ابن عمر. فكان إذا فاته الجمع بين الظهر والعصر مع الإمام بعرفة جمع بينهما منفرداً.

ولأن كل جمع جاز مع الإمام جاز منفرداً كالجمع بين العشاءين يجمع. مسألة: (ثم يصير إلى موقف عرفة عند الجبل، وعرفة كلها موقف ويرفع عن بطن عرنة فإنه لا يجزئه الوقوف فيه).

يعني: إذا صلى الصلاتين صار إلى الوقوف بعرفة، ويستحب أن يغتسل للوقوف، كان ابن مسعود يفعلها. وروى عن علي؛ لأنها تجمع للناس فاستحب الاغتسال لها؛ كالعيد والجمعة.

وعرفة كلها موقف، فإن النبي ﷺ قال: «قد وقفت ههنا وعرفة كلها موقف. ووقفت ههنا وجمع كلها موقف»^(١) رواه أحمد ومسلم.

وحد عرفة: من الجبل المشرف على عرفة إلى الجبال المقابلة له إلى ما يلي حواط بني عامر. وليس وادي عرنة من الموقف ولا يجزئه الوقوف فيه.

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن من وقف به لا يجزئه؛ لقول النبي ﷺ: «كل عرفة موقف وارفعوا عن بطن عرنة»^(٢) رواه ابن ماجه.

ولأنه لم يقف بعرفة فلم يجزئه. كالوقوف بمزدلفة.

والمستحب: أن يقف عند الصخرات وجبل الرحمة، ويستقبل القبلة كما جاء في حديث جابر: «أن النبي ﷺ جعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل جبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة»^(٣).

جبل المشاة: طريقهم الذي يسلكون في الرمل وقيل: أراد صفهم وجمعتهم ومشيهم تشبيهاً بجبل الرمل.

والوقوف ركن لا يتم الحج إلا به إجماعاً.

وعن عبد الرحمن بن يعمر الديلمي^(٤): «أن ناساً من أهل نجد أتوا رسول الله ﷺ وهو واقف بعرفة فسألوه فأمر منادياً فنادى: الحج عرفة من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك»^(٥). رواه الخمسة.

مسألة: (ويكبر ويهلل ويجهد في الدعاء إلى غروب الشمس).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٩٣ كتاب الحج، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف. وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٠٣١) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠١٢) ٢: ١٠٠٢ كتاب المناسك، باب للموقف بعرفات.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

(٤) في الأصل: للديلمي. وما أثبتاه من السنن.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٤٩) ٢: ١٩٦ كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٨٩) ٣: ٢٣٧ كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٠١٦) ٥: ٢٥٦ كتاب مناسك الحج، فرض الوقوف بعرفة.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠١٥) ٢: ١٠٠٣ كتاب المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٤٧٥) طبعة إحياء التراث.

يستحب الإكثار من ذكر الله تعالى والدعاء يوم عرفة . فإنه يوم ترجى فيه الإجابة . ولذلك أحببنا له الفطر يومئذ ليتقوى على الدعاء ، مع أن صومه بغير عرفة يعدل سنتين .

ويستحب أن يدعو بالمأثور من الأدعية ، مثل ما روي عن علي عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : « أكثر دعاء الأنبياء قبلي ودعائي عشية عرفة : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير »^(١) .

وكان ابن عمر يقول : « الله أكبر الله أكبر والله الحمد ، يكررها ثلاثاً ثم يقول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، اللهم اهمني بالهدى ووفقي للتقوى واغفر لي في الآخرة والأولى . ويرد يديه ويسكت كقدر ما كان إنساناً قارئاً فاتحة الكتاب ، ثم يعود فيرفع يديه ويقول مثل ذلك . ولم يزل يفعل ذلك حتى أفاض » .

وسئل سفيان بن عيينة عن أفضل الدعاء يوم عرفة؟ فقال : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . فقيل له : هذا ثناء وليس بدعاء فقال : أما سمعت قول الشاعر :

أذكر حاجتي أم قد كفاني حياؤك إن شيمتك الحياء
إذا أتى عليك المرء يوماً كفاه من تعرضه الثناء

وقول الخرقى : " إلى غروب الشمس " معناه : عليه الوقوف إلى غروب الشمس ليجمع بين الليل والنهار في الوقوف بعرفة . فإن النبي ﷺ وقف بعرفة حتى غربت الشمس في حديث جابر^(٢) . فإن دفع قبل الغروب فحجه صحيح في قول جماعة الفقهاء ؛ لما روى عروة بن مضر قال : « أتيت رسول الله ﷺ

(١) لم أحده هكذا . وقد أخرج الترمذي في جامعه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير » . (٣٥٨٥) : ٥ : ٥٧٢ كتاب الدعوات ، باب في دعاء يوم عرفة .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ١١٧ كتاب الحج ، باب أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة .
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) : ٢ : ٨٨٦ كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة . فقلت : يا رسول الله إني جئت من جبل طيء ، أكلت راحلتي ، وأتعبت نفسي . والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه ، فهل لي من حج ؟ فقال رسول الله ﷺ : من شهد صلاتنا هذه ، ووقف معنا حتى ندفع ، وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه»^(١) رواه الخمسة وصححه الترمذي .

ولأنه وقف في زمن الوقوف ، فأجزأه كالليل .

وعلى من دفع قبل الغروب دم في قول أكثر أهل العلم ؛ لأنه واجب لا يفسد الحج بفواته . فأشبهه ترك الإحرام من الميقات .

فصل

ووقت الوقوف : من طلوع الفجر يوم عرفة إلى طلوع الفجر يوم النحر . ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن آخر الوقت : طلوع فجر يوم النحر . قال جابر : « لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع . قال أبو الزبير : فقلت له : أقال رسول الله ﷺ ذلك ؟ قال : نعم»^(٢) رواه الأثرم . وأما أوله : فمن طلوع الفجر يوم عرفة . فمن أدرك عرفة في شيء من هذا الوقت وهو عاقل فقد تم حجه .

وقال أبو حفص العكبري : أول وقته زوال الشمس يوم عرفة . وحمل عليه كلام الخرقى وحكى ابن عبد البر ذلك إجماعاً . وظاهر كلام الخرقى ما قلناه . فإنه قال : ولو وقف بعرفة نهاراً أو دفع قبل الإمام فعليه دم .

(١) أخرجه أبو طلود في سنته (١٩٥٠) ٢ : ١٩٦ كتاب المناسك ، باب من لم يدرك عرفة . وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٩١) ٣ : ٢٣٨ كتاب الحج ، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج .

وأخرجه النسائي في سنته (٣٠٤٣) ٥ : ٢٦٤ كتاب مناسك الحج ، فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة .

وأخرجه ابن ماجة في سنته (٣٠١٦) ٢ : ١٠٠٤ كتاب المناسك ، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع . وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٣٢٦) ٤ : ٢٦١ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ١٧٤ كتاب الحج ، باب إدراك الحج بإدراك عرفة قبل طلوع الفجر من يوم النحر .

ويدل على ما ذكرناه أولاً قول النبي ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى نذفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه»^(١).

ولأنه من عرفة، فكان وقتاً للوقوف، كبعد الزوال. وترك الوقوف لا يمنع كونه وقتاً للوقوف، كبعد العشاء، وإنما وقفوا في وقت الفضيلة ولم يستوعبوا جميع وقت الوقوف.

وكيفما حصل بعرفة وهو عاقل أجزأه، قائماً أو جالساً أو نائماً أو راكباً، وإن مر بها مجتازاً فلم يعلم أنها عرفة أجزأه أيضاً. وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لعموم قوله عليه السلام: «وقد أتى عرفات قبل ذلك ليلاً أو نهاراً»^(٢).

ولأنه حصل بعرفة في زمن الوقوف وهو عاقل. فأجزأه كما لو علم.

فصل

ولا يشترط للوقوف طهارة ولا ستارة ولا استقبال ولا نية ولا نعلم في ذلك خلافاً. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الواقف بعرفة غير طاهر مدرك للحج. ولا شيء عليه. وفي قول النبي ﷺ لعائشة: «افعلي ما يفعل الحاج غير الطواف بالبيت»^(٣) دليل على أن الوقوف بعرفة على غير طهارة جائز. ووقفت عائشة بها حائضاً بأمر النبي ﷺ.

ويستحب أن يكون طاهراً. قال أحمد: يستحب له أن يشهد المناسك كلها على وضوء. وكان عطاء يقول: لا يُقضى شيء من المناسك إلا على وضوء.

مسألة: (فإذا دفع الإمام دفع معه إلى مزدلفة).

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٣٨.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٦٧): ٢: ٥٩٤ كتاب الحج، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١): ٢: ٨٧٣ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...

الإمام ههنا: الوالي الذي إليه أمر الحج من قبل الإمام. ولا ينبغي للناس أن يدفعوا حتى يدفع. قال أحمد: ما يعجبني أن يدفع إلا مع الإمام. وسئل عن رجل دفع قبل الإمام بعد غروب الشمس؟ فقال: ما وجدت عن أحد أنه سهل فيه. كلهم يشدد فيه. فالمستحب: أن يقف حتى يدفع الإمام ثم يسير نحو المزدلفة على سكينه ووقار؛ لـ «قول النبي ﷺ حين دفع وقد شتق القصواء بالزمام، حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى: أيها الناس السكينة السكينة»^(١) هذا في حديث جابر.

وعن أسامة بن زيد «أن رسول الله ﷺ حين أفاض من عرفات كان يسير العنق. فإذا وجد فجوة نص. قال هشام بن عروة: والنص فوق العنق»^(٢) متفق عليه.

مسألة: (ويكون في الطريق يلي، ويذكر الله تعالى).

ذكر الله مستحب في الأوقات كلها وهو في هذا الوقت أشد تأكيداً؛ لقول الله: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨].

ولأنه زمن الاستشعار بطاعة الله تعالى والتلبس بعبادته والسعي إلى شعائره. وتستحب التلبية؛ لما روى الفضل بن العباس: «أن النبي ﷺ لم يزل يلي حتى رمى جمره العقبة»^(٣) رواه الجماعة.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.
 (٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٨٣) ٢: ٦٠٠ كتاب الحج، باب السير إذا دفع من عرفة.
 وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٨٦) ٢: ٩٣٦ كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة...
 (٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٦٩) ٢: ٥٥٩ كتاب الحج، باب الركوب والارتداف في الحج.
 وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٨١) ٢: ٩٣١ كتاب الحج، باب استحباب إدلة الحاج التلبية...
 وأخرجه أبو حنيفة في سننه (١٨١٥) ٢: ١٦٣ كتاب المناسك، باب متى يقطع التلبية.
 وأخرجه الترمذي في جامعهم (٩١٨) ٣: ٢٦٠ كتاب الحج، باب ما جاء متى يقطع التلبية في الحج.
 وأخرجه النسائي في سننه (٣٠٥٥) ٥: ٢٦٨ كتاب مناسك الحج، التلبية في السير.
 وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠٤٠) ٢: ١٠١١ كتاب المناسك، باب متى يقطع الحاج التلبية.
 وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٩٩) طبعة إحياء التراث.

ويستحب أن يمضي على طريق المأزمين؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه سلكها. وإن سلك الطريق الأخرى جاز.

مسألة: (ثم يصلي مع الإمام المغرب وعشاء الآخرة بإقامة لكل صلاة، وإن جمع بينهما بإقامة واحدة فلا بأس).

السنة لمن دفع من عرفة: أن لا يصلي المغرب حتى يصل مزدلفة، فيجمع بين المغرب والعشاء. لا خلاف في هذا، حكاه ابن المنذر؛ لأن النبي ﷺ جمع بينهما، رواه جابر^(١) وابن عمر^(٢) وأسامة^(٣) وأبو أيوب^(٤) وغيرهم. وأحاديثهم صحاح. ويقوم لكل صلاة إقامة؛ لما روى أسامة بن زيد: «قال دفع رسول الله ﷺ [من عرفة]^(٥) حتى إذا كان بالشعب نزل فبال. ثم توضأ. فقلت له: الصلاة يا رسول الله. فقال: الصلاة أمامك. فركب فلما جاء مزدلفة نزل، فتوضأ فأسبغ الوضوء. ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب. ثم أناخ كل إنسان بعيه في منزله. ثم أقيمت الصلاة فصلى ولم يصل بينهما^(٦) متفق عليه.

وإن جمع بينهما بإقامة للأولى فلا بأس؛ لما روى ابن عمر قال: «جمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء بجمع صلى المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين بإقامة واحدة^(٧)» رواه مسلم.

-
- (١) حديث جابر أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.
 (٢) حديث ابن عمر أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٨٩) ٢: ٦٠٢ كتاب الحج، باب من جمع بينهما ولم يتطوع.
 وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٠٣) ٢: ٩٣٧ كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة...
 (٣) حديث أسامة أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٨٨) ٢: ٦٠١ كتاب الحج، باب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة.
 وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٨٠) ٢: ٩٣٤ كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة...
 (٤) حديث أبي أيوب أخرجه البخاري في صحيحه (٤١٥٢) ٤: ١٦٠١ كتاب المغازي، باب حجة الوداع. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٨٧) ٢: ٩٣٧ كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة...
 (٥) زيادة من الصحيحين.
 (٦) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٨٨) ٢: ٦٠١ كتاب الحج، باب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة.
 وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٨٠) ٢: ٩٣٥ كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة.
 (٧) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٨٨) ٢: ٩٣٨ كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة...

فإن أذن للأولى وأقام ثم أقام للثانية فحسن . فإنه مروى في حديث جابر وهو متضمن للزيادة . وهو معتبر بسائر الفوائت والمجموعات .

واختيار الخرقى إقامة لكل صلاة من غير أذان . قال ابن المنذر : هو آخر قولى أحمد ؛ لأن راويه أسامة . وهو أعلم بحال النبي ﷺ ؛ لأنه كان رديفه ، وقد اتفق هو وجابر في حديثهما على إقامة لكل صلاة . واتفق أسامة وابن عمر على الصلاة بغير أذان ، مع أن حديث ابن عمر المتفق عليه قال : « بإقامة ^(١) » قال : وإنما لم يؤذن للأولى ههنا ؛ لأنها في غير وقتها . بخلاف المجموعتين بعرفة .

مسألة : (وإن فاته مع الإمام صلى وحده) .

معناه : أنه يجمع منفرداً كما يجمع مع الإمام ، ولا خلاف في هذا ؛ لأن الثانية منهما تصلى في وقتها بخلاف العصر مع الظهر . وكذلك إن فرق بينهما لم يطل الجمع كذلك ، ولحديث أسامة .

ولأن الجمع متى كان في وقت الثانية لم يضر التفريق شيئاً .

مسألة : (فإذا صلى الفجر وقف عند المشعر الحرام فدعا) .

يعنى : أنه يبيت بمزدلفة حتى يطلع الفجر فيصلى الصبح ، والسنة أن يجعلها في أول وقتها ليتسع وقت الوقوف عند المشعر الحرام . وفي حديث جابر : « أن النبي ﷺ صلى الصبح حين تبين له الصبح » ^(٢) .

ثم إذا صلى الفجر وقف عند المشعر الحرام وهو قزح ورقى عليه إن أمكنه . وإلا وقف عنده فذكر الله ودعاه واجتهد . قال الله : ﴿ فَإِذَا أَفْضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَأذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوا كَمَا هَدَاكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٨] ، في حديث جابر « أن النبي ﷺ أتى المشعر الحرام فرقى عليه [فدعا الله] ^(٣) وهله وكبره ووحده » ^(٤) .

(١) في الأصل : إقامة . وما أثبتاه من اللغني ٣ : ٤٣٨ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢ : ٨٨٦ كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

(٣) زيادة من اللغني ٣ : ٤٤٠ .

(٤) ر . تخريج حديث جابر السابق .

ويستحب أن يكون من دعائه : اللهم كما وقفنا فيه وأرئتنا إياه فوقنا
لذكرك كما هديتنا واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك ، وقولك الحق : ﴿فَإِذَا
أَفْضَتْ مِنْ عَرَاقَاتٍ... الْآيَاتِينَ﴾ [البقرة: ١٩٨] .

ويقف حتى يسفر جداً؛ لما في حديث جابر «أن النبي ﷺ لم يزل واقفاً حتى
أسفر جداً»^(١) .

مسألة : (ثم يدفع قبل طلوع الشمس) .

لا نعلم خلافاً في أن السنة الدفع قبل طلوع الشمس . وذلك لأن النبي ﷺ
كان يفعله ، فعن عمر قال : « كان أهل الجاهلية لا يفيضون من جمع حتى تطلع
الشمس . ويقولون : أشرق ثبير . قال : فخالفهم النبي ﷺ فأفاض قبل طلوع
الشمس»^(٢) رواه الجماعة إلا مسلماً ، لكن في رواية أحمد وابن ماجه : «أشرق
ثبير كيما نغير» .

مسألة : (فإذا بلغ محسراً أسرع ، ولم يقف فيه حتى يأتي منى ، وهو مع
ذلك ملب) .

يستحب الإسراع في وادي محسر ، وهو ما بين جمع ومنى ، فإن كان ماشياً
أسرع ، وإن كان راكباً حرك دابته ؛ لأن جابراً قال في صفة^(٣) حج النبي ﷺ « أنه
لما أتى بطن محسر حرك قليلاً»^(٤) .

وعن الأسود قال : «أفاض عمر عشية عرفة وهو يلبي بثلاث : لبيك اللهم
لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك» .

(١) ر . تخريج حديث جابر السابق .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٠٠) ٢ : ٦٠٤ كتاب الحج ، باب متى يدفع من جمع .

وأخرجه أبو داود في سننه (١٩٣٨) ٢ : ١٩٤ كتاب المناسك ، باب الصلاة بجمع .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٩٦) ٣ : ٢٤٢ كتاب الحج ، باب ما جاء أن الإفاضة من جمع قبل طلوع
الشمس .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٠٤٧) ٥ : ٢٦٥ كتاب مناسك الحج ، وقت الإفاضة من جمع .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠٢٢) ٢ : ١٠٠٦ كتاب المناسك ، باب الوقوف بجمع .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٩٧) طبعة إحياء التراث .

(٣) زيادة من اللغني ٣ : ٤٤٤ .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢ : ٨٨٦ كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

ولأن التلبية من شعار الحج فلا تُقطع إلا بالشروع في الإحلال ، وأوله رمي
جمرة العقبة .

مسألة : (ويأخذ حصى الجمار من طريقه أو من مزدلفة) .

إنما استحَب ذلك ؛ لئلا يشتغل عند قدومه بشيء قبل الرمي ، فإن الرمي تحية
له ، كما أن الطواف تحية المسجد فلا يبدأ بشيء قبله .
و « كان ابن عمر يأخذ الحصى من جمع »^(١) .

وعن أحمد قال : خذ الحصى من حيث شئت . وهو أصح ؛ لأن ابن عباس
قال : قال رسول الله ﷺ غداة العقبة وهو على ناقته : « القط لي حصى . فلقطت
له سبع حصيات هن حصى الخذف . فجعل يقبضهن في كفه ويقول : أمثال
هؤلاء فارموا ، ثم قال : يا أيها الناس ، إياكم والغلو في الدين . فإنما أهلك من كان
قبلكم الغلو في الدين »^(٢) رواه ابن ماجه .

وكان ذلك بمنى . ولا خلاف أنه يجزئه أخذه من حيث كان . والتقاط
الحصى أولى من تكسيره لهذا الخبر .

ولأنه لا يؤمن في الكسر أن يطير إلى وجهه شيء يؤذيه .

ويكون الحصى أكبر من الحمص ودون البندق ، وكان ابن عمر يرمي بمثل
بعر الغنم .

مسألة : (والاستحباب أن يغسله) .

اختلف عن أحمد في ذلك ، فنقل الخرقى أنه مستحب ؛ لأنه روي عن ابن
عمر أنه غسله ، وكان ابن عمر يتحرى سنة النبي ﷺ .

وعن أحمد : أنه لا يستحب . وقال : لم يبلغنا أن النبي ﷺ فعله . وهذا هو
الصحيح ؛ لأن النبي ﷺ لما لقطت له الحصيات وهو راكب على بعيره قبضهن ولم
يغسلهن ولا أمر بغسلهن ، ولا فيه معنى يقتضيه .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ١٢٨ كتاب الحج ، باب أخذ الحصى لرمي جمرة العقبة وكيفية ذلك .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠٢٩) ٢ : ١٠٠٨ كتاب المناسك ، باب قدر حصى الرمي .

مسألة: (فإذا وصل إلى منى رمى جمره العقبة بسبع حصيات ، يكبر في إثر كل حصاة ولا يقف عندها) .

حد منى : ما بين جمره العقبة ووادي محسر ، وليس محسر والعقبة من منى .
ويستحب سلوك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى ، فإن النبي ﷺ سلكها^(١) . كذا في حديث جابر .

فإذا وصل إلى منى رمى جمره العقبة وهي آخر الجمرات مما يلي منى ، وأولها مما يلي مكة وهي عند العقبة ، ولذلك سميت جمره العقبة . فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ، ويستبطن الوادي ، ويستقبل القبلة ، ثم ينصرف ولا يقف . ولا تعلم في ذلك كله خلافاً .

وإن رماها من فوقها جاز ؛ لأن عمر جاء والزحام عند الجمرة فصعد فرماها من فوقها .

والأول أفضل ؛ لما روى عبد الرحمن بن يزيد «أنه مشى مع عبد الله وهو يرمي الجمرة . فلما كان في بطن الوادي اعترضها فرماها ، فقبل له : إن ناساً يرمونها من فوقها . فقال : من ههنا والذي لا إله غيره رأيت الذي أنزلت عليه سورة البقرة رماها»^(٢) متفق عليه .

ولا يسن الوقوف عندها ؛ لأن ابن عمر وابن عباس روي «أن النبي ﷺ كان إذا رمى جمره العقبة انصرف ولم يقف»^(٣) رواه ابن ماجه .

ويكبر مع كل حصاة ؛ لأن جابراً قال : «فرمى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة»^(٤) .

(١) سبق تخريج حديث جابر ص: ٢٤٣ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٦٠) ٢: ٦٢٢ كتاب الحج، باب رمي الجمار من بطن الوادي .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٩٦) ٢: ٩٤٢ كتاب الحج، باب رمي جمره العقبة من بطن الوادي ...

(٣) أخرجه ابن ماجه في سنته (٣٠٣٢-٣٠٣٣) ٢: ١٠٠٩ كتاب المناسك، باب إذا رمى جمره العقبة لم يقف عندها .

(٤) سبق تخريج حديث جابر ص: ٢٤٣ .

وإن قال : اللهم اجعله حجاً مبروراً، وذنباً مغفوراً، وسعيًا مشكوراً
فحسن . فإن ابن مسعود وابن عمر كانا يقولان نحو ذلك^(١) .

فصل

ولرمي هذه الجمرة وقتان : وقت فضيلة ووقت إجزاء .
فأما وقت الفضيلة : فيعد طلوع الشمس . قال ابن عبد البر : أجمع علماء
المسلمين على أن رسول الله ﷺ إنما رماها ضحى ذلك اليوم .
وقال جابر : « رأيت رسول الله ﷺ يرمي الجمرة ضحى يوم النحر وحده ،
ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس »^(٢) رواه أحمد ومسلم .
ولأن رميها بعد طلوع الشمس يجزئ بالإجماع فكان أولى .
وأما وقت الجواز : فأوله نصف الليل من ليلة النحر . وعن أحمد أنه يجزئ
بعد الفجر قبل طلوع الشمس .

ووجه الرواية الأولى ؛ ما روى أبو داود عن عائشة « أن النبي ﷺ أمر أم
سلمة ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل الفجر . ثم مضت فأفاضت »^(٣) ، وروي :
« أنه أمرها أن تعجل الإفاضة وتوافي مكة مع صلاة الصبح »^(٤) واحتج به أحمد .
ولأنه وقت للدفع من مزدلفة . فكان وقتاً للرمي كبعد طلوع الشمس
والأخبار المتقدمة محمولة على الاستحباب .

وإن أخرج الرمي إلى آخر النهار جاز . قال ابن عبد البر : أجمع أهل العلم على
أن من رماها يوم النحر قبل المغيب فقد رماها في وقت لها وإن لم يكن ذلك
مستحباً لها .

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٤٠٥١) طبعة إحياء التراث . ولفظه : «... اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً...»
عن عبد الله .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٩٩) ٢ : ٩٤٥ كتاب الحج ، باب بيان وقت استحباب الرمي .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٠٢٦) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٤٢) ٢ : ١٩٤ كتاب المناسك ، باب التمتع من جمع .

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٢٦٥٣٥) ٦ : ٢٩١ .

وإن أخرجها إلى الليل لم يرمها حتى تزول الشمس من الغد؛ لأن ابن عمر قال: «من فاته الرمي حتى غابت الشمس لا يرم حتى تزول الشمس من الغد»، وقول النبي ﷺ: «ارم ولا حرج»^(١) إنما كان في النهار.

مسألة: (ويقطع التلبية عند ابتداء الرمي).

لأن الفضل بن عباس روى «أن النبي ﷺ لم يزل يلي حتى رمى جمرة العقبة»^(٢)، وكان رديفه يومئذ، وهو أعلم بحاله من غيره. وقول النبي ﷺ وفعله مقدم على كل من خالفه.

واستحب قطع التلبية عند أول حصاة للخبر.

ولأنه يتحلل بالرمي فإذا شرع فيه قطع التلبية كالمعتمر يقطع التلبية بالشروع في الطواف.

مسألة: (ثم ينحر إن كان معه هدي).

فإذا رمى جمرة العقبة يوم النحر لم يقف وانصرف فأول شيء يبدأ به: نحر الهدى إن كان معه هدي واجباً كان أو تطوعاً. وإن لم يكن معه هدي وعليه هدي واجب اشتراه، وإن لم يكن عليه واجب وأحب أن يضحي اشترى ما يضحي به، وينحر الإبل ويذبح ما سواها. والمستحب: أن يتولى ذلك بيده فإن استتاب غيره جاز؛ لما روى جابر في صفة حج النبي ﷺ «أنه رمى من بطن الوادي، ثم انصرف إلى المنحر. فنحر ثلاثاً وستين بدنة بيده، ثم أعطى علياً فنحر ما غير وأشركه في هديه»^(٣).

والسنة النحر. بمعنى؛ لأن النبي ﷺ نحر بها، وحيث نحر من الحرم أجزأه؛ لقوله عليه السلام: «كل منى منحر، وكل فجاج مكة منحر وطريق»^(٤) رواه أحمد وابن ماجه.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٤٩): ٢: ٦١٨ كتاب الحج، باب الفتيا على الدابة عند الجمرة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٠٦): ٢: ٩٤٨ كتاب الحج، باب من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٤١.

(٣) سبق تخريجه حديث جابر ص: ٢٤٣.

(٤) أخرجه أبو طود في سنته (١٩٣٧): ٢: ١٩٣ كتاب المناسك، باب الصلاة بجمع.

مسألة : (ويخلق أو يقصر) .

السنة : إذا نحر هديه أن يخلق رأسه أو يقصر منه ؛ لأن النبي ﷺ خلق رأسه .
فروى أنس « أن رسول الله ﷺ رمى جمره العقبة يوم النحر . ثم رجع إلى منزله
بمنى فدعا بذبح فذبحه ثم دعا بالهلال فأخذ شق رأسه الأيمن فحلقه فجعل يقسم
بين من يليه الشعرة والشعرتين ، ثم أخذ شق رأسه الأيسر فحلقه ثم قال : ههنا أبو
طلحة فدفعه إلى أبي طلحة»^(١) رواه أحمد ومسلم .

والمستحب : البداءة بشق رأسه الأيمن ثم الأيسر لهذا الخير .

ولأن النبي ﷺ كان يعجبه التيامن في شأنه كله . فإن لم يفعل أجزاءه لا نعلم
فيه خلافاً ، وهو مخير بين الخلق والتقصير أيهما فعل أجزاءه . قال ابن المنذر : أجمع
أهل العلم على أن التقصير يجزئ يعني في حق من لم يوجد منه معنى يقتضي
وجوب الخلق عليه ، إلا أنه يروى عن الحسن : أنه كان يوجب الخلق في أول
حجة حجها ولا يصح هذا ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾
[الفتح : ٢٧] ، ولم يفرق والنبي ﷺ قال : « رحم الله المحلقين والمقصرين»^(٢) وقد
كان مع النبي ﷺ من قصر ، فلم يعب عليه ، ولو لم يكن مجزئاً لأنكر عليه .

والخلق أفضل ؛ لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « اللهم اغفر
للمحلقين . قالوا : يا رسول الله وللمقصرين؟ قال : اللهم اغفر للمحلقين . قالوا :
يا رسول الله وللمقصرين؟ قال : اللهم اغفر للمحلقين . قالوا : يا رسول الله
وللمقصرين؟ قال : وللمقصرين»^(٣) متفق عليه .

ولأن النبي ﷺ خلق .

⇨

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠٤٨) : ٢ : ١٠١٣ كتاب المناسك، باب الذبح.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٥٣٨) : ٣ : ٣٢٦.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٠٥) : ٢ : ٩٤٧ كتاب الحج، باب بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر ثم
يخلق...

(٢) سيأتي تخريجه في الحديث الآتي.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٤١) : ٢ : ٦١٧ كتاب الحج، باب الخلق والتقصير عند الإحلال.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٠٢) : ٢ : ٩٤٦ كتاب الحج، باب تفضيل الخلق على التقصير وجواز التقصير.

واختلف أهل العلم فيمن لبد، أو عقص، أو ضفر، فقال أحمد: من فعل ذلك فليحلق؛ لقول النبي ﷺ: «من لَبَدَ فليَحْلِقْ»^(١)، وثبت عن عمر وابنه «أنهما أمرا من لبد رأسه أن يحلقه»^(٢)، وثبت أن النبي ﷺ لبد رأسه^(٣)، وأنه حلقة^(٤).

والصحيح: أنه مخير، إلا أن يثبت الخبر عن النبي ﷺ، وقول عمر وابنه قد خالفهما فيه ابن عباس، وفعل النبي ﷺ لا يدل على وجوبه بعدما بين لهم جواز الأمرين.

فصل

والحلق والتقصير نسك في الحج والعمرة في ظاهر مذهب أحمد، وقول الخرقى، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي.

وعن أحمد: أنه ليس بنسك وإنما هو إطلاق من محذور كان محرماً عليه بالإحرام. فأطلق فيه عند الحل كاللباس والطيب وسائر محظورات الإحرام. فعلى هذه الرواية: لا شيء على تاركه، ويحصل الحل بدونه.

ووجهها: أن النبي ﷺ أمر بالحل من العمرة قبله، فروى أبو موسى قال: «قدمت على رسول الله ﷺ فقال لي: بم أهلت؟ قلت: لبيك بإهلال مثل إهلال رسول الله قال: أحسنت فأمرني فطفت بالبيت والصفاء والمروة. ثم قال لي: أحل»^(٥) أخرجاه، وهو لأحمد بمعناه.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٣٥ كتاب الحج، باب من لبد أو ضفر أو عقص حلق.

(٢) ر. التصريح السابق.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٥٧٢): ٥: ٢٢١٣ كتاب اللبس، باب التلبيد.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢٩): ٢: ٩٠٢ كتاب الحج، باب بيان أن القارن لا يتحلل إلا في وقت تحلل الحاج للمفرد.

(٤) سبق قريباً.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٣٧): ٢: ٦١٦ كتاب الحج، باب الذبغ قبل الحلق.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢١): ٢: ٨٩٤ كتاب الحج، باب في نسخ التحلل من الإحرام والأمر بالتمام.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٠٤٠) طبعة إحياء التراث.

ولأحمد ومسلم من حديث جابر «أن النبي ﷺ لما سعى بين الصفا والمروة قال: من كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة»^(١).
ولأن ما كان محرماً في الإحرام إذا أبيح كان إطلاقاً من محظور كسائر محرّماته.

والرواية الأولى: أصح. فإن النبي ﷺ أمر به فروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من لم يكن معه هدي فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة وليقتصر وليحلل»^(٢).

وعن جابر أن النبي ﷺ قال: «أحلوا من إحرامكم بطواف بالبيت وبين الصفا والمروة وقصروا»^(٣) وأمره يقتضي الوجوب.
ولأن الله وصفهم به فقال: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧]، ولو لم يكن من المناسك لما وصفهم به كاللبس وقتل الصيد.
ولأن النبي ﷺ ترحم على المحلقين ثلاثاً وعلى المقصرين مرة، ولو لم يكن من المناسك لما دخله التفضيل كالمباحات.

ولأن النبي ﷺ وأصحابه فعلوه في جميع حجهم وعمرهم ولم يخلوا به، ولو لم يكن نسكاً لما داموا عليه، بل لم يفعلوه إلا نادراً؛ لأنه لم يكن من عاداتهم في فعلوه عادة ولا فيه فضل في فعلوه لفضله، وأما أمره بالحلل فإنما منعاه الحل بفعله؛ لأن ذلك كان مشهوراً عندهم فاستغنى عن ذكره، ولا يمتنع الحل من العبادة بما كان محرماً فيها كالسلام من الصلاة.

مسألة: (ثم قد حل له كل شيء إلا النساء).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨): ٢: ٨٩١ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٠٣١) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٠٦): ٢: ٦٠٧ كتاب الحج، باب من ساق البدين معه.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢٧): ٢: ٩٠١ كتاب الحج، باب وجوب الدم على المتمتع...

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٩٣): ٢: ٥٦٨ كتاب الحج، باب التمتع والإفتران والإفراد بالحج...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٦): ٢: ٨٨٤ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...

ومعناه: أن المحرم إذا رمى جمرة العقبة ثم حلق حل له ما كان محظوراً بالإحرام إلا النساء. هذا الصحيح من مذهب أحمد. نص عليه في رواية جماعة. وبقي ما كان محرماً عليه من النساء من الوطاء والقبلة واللمس لشهوة وعقد النكاح، ويحل له ما سوى هذا وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي. وعن أحمد يحل له كل شيء إلا الوطاء في الفرج؛ لأنه أغلظ المحرمات ويفسد النسك بخلاف غيره.

ووجه الأول؛ ما روت عائشة أن النبي ﷺ قال: «إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء إلا النساء»^(١) رواه سعيد. وفي لفظ: «إذا رمى أحدكم جمرة العقبة وحلق رأسه فقد حل له كل شيء إلا النساء»^(٢) رواه الأثرم وأبو داود، إلا أن أبا داود قال: هو ضعيف. رواه الحجاج عن الزهري ولم يلقه. والذي أخرجه سعيد رواه الحجاج عن أبي بكر بن محمد عن عمرة عن عائشة.

وعن عائشة قالت: «كنتُ أُطيبُ رسولَ الله ﷺ قبل أن يحرم ويوم النحر قبل أن يطوف بالبيت بطيبٍ فيه مسك»^(٣) متفق عليه.

فصل

وظاهر كلام الخزقي: أن الحل إنما يحصل بالرمي والحلق معاً، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء»^(٤) وترتيب الحل عليهما دليل على حصوله بهما.

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٥١٤٦) ٦: ١٤٣.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٧٨) ٢: ٢٠٢ كتاب المناسك، باب في رمي الجمار.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٦٥) ٢: ٥٥٨ كتاب الحج، باب الطيب عند الإحرام...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٩١) ٢: ٨٤٩ كتاب الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام.

(٤) سبق تخريجه قريباً.

ولأنهما نسكان يتعقبهما الحل . فكان حاصلاً بهما كالطواف والسعي في العمرة .

وعن أحمد : أنه إذا رمى الجمرة فقد حل . وقال الخزقي : إذا وطئ بعد جمرة العقبة فعليه دم ، ولم يذكر الخلق ، وهذا يدل على الحل بدون الخلق ، وهو الصحيح ؛ لقوله في حديث ابن عباس : « إذا رميت الجمرة فقد حل لكم كل شيء إلا النساء »^(١) .

قال بعض أصحابنا : هذا يبين على الخلاف في الخلق ، هل هو نسك أو لا ؟ فإن قلنا نسك حصل الحل به ، وإلا فلا .
مسألة : (والمرأة تقصر من شعرها مقدار الأثملة) .

الأثملة : رأس الإصبع من المفصل الأعلى ، والمشروع للمرأة : التقصير دون الخلق . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على هذا ، وذلك لأن الخلق في حقهن مثله ، وقد روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « ليس على النساء حلق ، إنما على النساء التقصير »^(٢) رواه أبو داود والدارقطني .
وعن علي قال : « نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها »^(٣) رواه الترمذي .

وكان أحمد يقول : تقصر من كل قرن قدر الأثملة .
مسألة : (ثم يزور البيت فيطوف به سبعاً ، وهو الطواف الواجب الذي به تمام الحج ، ثم يصلي ركعتين ، إن كان مفرداً أو قارناً) .
ومعناه : أنه إذا رمى ونحر وحلق أفاض إلى مكة فطاف طواف الزيارة .
وسمي طواف الزيارة ؛ لأنه يأتي من منى فيزور البيت ولا يقيم بمكة ، بل يرجع إلى منى . وسمي طواف الإفاضة ؛ لأنه يأتي به عند إفاضة من منى إلى مكة ، وهو ركن للحج لا يتم إلا به . لا نعلم فيه خلافاً .

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٤١) : ٢ : ١٠١١ كتاب المناسك ، باب ما يحل للرجل إذا رمى جمرة العقبة .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٨٥) : ٢ : ٢٠٣ كتاب المناسك ، باب الخلق والتقصر .

وأخرجه للدارقطني في سننه (١٦٦-١٦٥) : ٢ : ٢٧١ كتاب الحج ، باب للركعتين .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٩١٤) : ٣ : ٢٥٧ كتاب الحج ، باب ما جاء في كراهية الخلق للنساء .

ولأن الله تعالى قال: ﴿وَأَلْبَسُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، قال ابن عبد البر: هو من فرائض الحج. لا اختلاف في ذلك بين العلماء، عند جميعهم. وروت عائشة قالت: «حججنا مع النبي ﷺ فأفطنا يوم النحر فحاضت صفية. فأراد رسول الله ﷺ منها ما يريد الرجل من أهله. فقلت: يا رسول الله إنها حائض. فقال: أحابستنا هي؟ قالوا: يا رسول الله إنها قد أفاضت يوم النحر قال: اخرجوا»^(١) متفق عليه.

فدل على أن هذا الطواف لا بد منه، وأنه حابس لمن لم يأت به.

فصل

ولهذا الطواف وقتان: وقت فضيلة، ووقت إجزاء.

فأما وقت الفضيلة فيوم النحر بعد النحر والرمي^(٢) والحلق؛ لقول جابر في صفة حج النبي ﷺ يوم النحر: «فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر»^(٣).

وقال ابن عمر: «أفاض النبي ﷺ يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى»^(٤) متفق عليه.

وإن أخره إلى الليل فلا بأس. فإن ابن عباس وعائشة رويا: «أن النبي ﷺ أخر طواف الزيارة إلى الليل»^(٥) رواهما أبو داود والترمذي وحسنه.

وأما وقت الجواز: فأوله من نصف الليل من ليلة النحر، وآخر وقته: غير محلود. وأنه متى أتى به صح بغير خلاف وإنما الخلاف في وجوب الدم.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤١٤٠): ٤: ١٥٩٨ كتاب المغازي، باب حجة الوداع.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١): ٢: ٩٦٥ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام.

(٢) في اللغوي: بعد الرمي والنحر ٣: ٤٦٥.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨): ٢: ٨٨٦ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه عن نافع عن ابن عمر «أنه طاف طوافاً واحداً ثم يقبل، ثم يأتي منى، يعني يوم النحر» وقال: ورفعه عبد الرزاق، (١٦٤٥): ٢: ٦١٧ كتاب الحج، باب الزيارة يوم النحر.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٠٨): ٢: ٩٥٠ كتاب الحج، باب استحباب طواف الإفاضة يوم النحر.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٠٠): ٢: ٢٠٧ كتاب للناسك، باب الإفاضة في الحج.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٢٠): ٣: ٢٦٢ كتاب الحج، باب ما جاء في طواف الزيارة بالليل.

وصفة هذا الطواف كصفة طواف القدوم، إلا أنه ينوي به طواف الزيارة، ويعينه بالنية، ولا رمل فيه، ولا اضطباع.

قال ابن عباس: «إن النبي ﷺ لم يرمل في السبع الذي أفاض فيه»^(١) والنية شرط في هذا الطواف؛ لقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى»^(٢).

ولأن النبي ﷺ سماه صلاة، والصلاة لا تصح إلا بالنية اتفاقاً.

مسألة: (ثم قد حل له كل شيء).

يعني: إذا طاف بعد الرمي والنحر والحلق حل له كل شيء حرمه الإحرام، وقد ذكرنا أنه لم يكن بقي عليه من المحظورات سوى النساء. فبهذا الطواف حل له النساء.

قال ابن عمر: «لم يحل النبي ﷺ من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر، فأفاض بالبيت. ثم حل من كل شيء حرم منه»^(٣).

ولا نعلم خلافاً في حصول الحل بطواف الزيارة على الترتيب الذي ذكره الخرقى، وأنه كان قد سعى مع طواف القدوم، وإن لم يكن سعى لم يحل حتى يسعى إن قلنا إن السعي ركن، وإن قلنا هو سنة، فهل يحل قبله على وجهين: أحدهما: يحل؛ لأنه لم يبق عليه شيء من واجباته.

والثاني: أنه لا يحل؛ لأنه من أفعال الحج. فيأتي به في إحرام الحج كالسعي في العمرة. وإنما خص الخرقى المفرد والقارن بهذا؛ لكونهما سعياً مع طواف القدوم، والمتمتع لم يسع.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٠١): ٢: ٢٠٧ كتاب المناسك، باب الإفاضة في الحج.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠٦٠): ٢: ١٠١٧ كتاب المناسك، باب زيارة البيت.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٥٣): ٦: ٢٥٥١ كتاب الحيل، باب في ترك الحيل...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٠٧): ٣: ١٥١٥ كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية...».

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٠٦): ٢: ٦٠٧ كتاب الحج، باب من ساق البدن معه.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢٧): ٢: ٩٠١ كتاب الحج، باب وجوب الدم على المتمتع...

مسألة : (وإن كان متمتعاً فيطوف بالبيت سبعاً وبالصفا والمروة سبعاً ، كما فعل بالعمرة ثم يعود فيطوف بالبيت طوافاً ينوي به الزيارة ، وهو قوله تعالى : ﴿وَلِيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] .

أما الطواف الأول الذي ذكره الخرقى ههنا فهو طواف القدوم ؛ لأن المتمتع لم يأت به قبل ذلك ، والطواف الذي طافه في العمرة كان طوافها ، ونص أحمد على أنه مسنون للمتمتع . وكذلك الحكم في القارن والمفرد إذا لم يكونا أتيا مكة قبل يوم النحر ولا طافا للقدوم فإنهما يبدآن بطواف القدوم قبل طواف الزيارة . نص عليه أحمد أيضاً ، واحتج بما روت عائشة قالت : « فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا ثم طافوا طوافاً آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم ، وأما الذين جمعوا الحج والعمرة فإنما طافوا طوافاً واحداً »^(١) فحمل أحمد قول عائشة على أن طوافهم لحجهم هو طواف القدوم ؛ لأنه قد ثبت أن طواف القدوم مشروع فلم يكن تعين طواف الزيارة مسقطاً له . كتحية المسجد عند دخوله قبل التلبس بصلاة الفرض . قال صاحب المغني : ولا أعلم أحداً وافق أبا عبد الله على هذا الطواف الذي ذكره الخرقى أولاً في هذه المسألة ، بل المشروع طواف واحد للزيارة ؛ كمن دخل المسجد وقد أقيمت الصلاة فإنه يكتفي بها عن تحية المسجد .

ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه الذين تمتعوا في حجة الوداع معه ، ولا أمر به النبي ﷺ أحداً . وحديث عائشة دليل على هذا . فإنها قالت : « طافوا طوافاً آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم »^(٢) وهذا هو طواف الزيارة ، ولم تذكر طوافاً آخر ، ولو كان هذا الذي ذكرته طواف القدوم لكانت قد أخلت بذكر طواف الزيارة الذي هو ركن الحج لا يتم إلا به ، وذكرت ما يُستغنى عنه ، وعلى كل حال فما ذكرت إلا طوافاً واحداً . فمن أين يستدل به على طوافين ؟

(١) أخرجه البعاري في صحيحه (١٤٨١) ٢ : ٥٦٣ كتاب الحج ، باب كيف تهل الحائض والنفساء .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١) ٢ : ٨٧٠ كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام ...

(٢) سبق قريباً .

وأيضاً فإنها لما حاضت فقرنت الحج إلى العمرة بأمر النبي ﷺ وكذا لم تكن طافت للقدم، لم تطف للقدم ولا أمرها به النبي ﷺ، وقد ذكر الخرقى في موضع آخر في المتمتع إذا حاضت فخشيت فوات الحج: أهلت بالحج وكانت قارئة، ولم يكن عليها قضاء طواف القدم.

ولأن طواف القدم لو لم يسقط بالطواف الواجب لشرع في حق المعتمر طواف القدم مع طواف العمرة.

ولأنه أول قدمه إلى البيت. فهو به أولى من المتمتع الذي يعود إلى البيت بعد رؤيته وطوافه به.

وفي الجملة: أن هذا الطواف المختلف فيه ليس بواجب، وإنما الواجب طواف واحد، وهو طواف الزيارة، وهو في حق المتمتع كهو في حق القارن والمفرد في أنه ركن الحج لا يتم إلا به، ولا بد من تعيينه فلو نوى به طواف الوداع أو غيره لم يجزه.

فصل

والأطوفة المشروعة في الحج ثلاثة:

طواف الزيارة، وهو ركن الحج لا يتم إلا به بغير خلاف، وطواف القدم، وهو سنة ولا شيء على تاركه.

وطواف الوداع واجب ينوب عنه الدم إذا تركه، وما زاد على هذه الأطوفة فهو نقل، ولا يشرع في حقه أكثر من سعي واحد بغير خلاف نعلمه.

قال جابر: «لم يطف النبي ﷺ ولا أصحابه بين الصفا والمروة إلا طوفاً واحداً طوافه الأول»^(١) رواه أحمد ومسلم.

ولا يكون السعي إلا بعد طواف فإن سعى مع طواف القدم لم يسع بعده، وإن لم يسع معه سعى مع طواف الزيارة.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٧٩) ٢: ٩٣٠ كتاب الحج، باب بيان أن السعي لا يكرر.

فصل

ويستحب أن يدخل البيت فيكبر في نواحيه ويصلي فيه ركعتين ، ويدعو الله عز وجل .

قال ابن عمر : « دخل النبي ﷺ البيت وبلال وأسامة بن زيد . فقلت لبلال : هل صلى فيه رسول الله ﷺ ؟ قال : نعم . قلت : أين ؟ قال : بين العمودين تلقاء وجهه ، قال : ونسيت أن أسأله كم صلى »^(١) .

وقال ابن عباس : « أخبرني أسامة أن النبي ﷺ لما دخل البيت دعا في نواحيه كلها ولم يصل فيه حتى خرج »^(٢) متفق عليهما .

فقدم أهل العلم رواية بلال على رواية أسامة ؛ لأنه مثبت وأسامة ناف .

ولأن أسامة كان حديث السن فيحوز أن يكون اشتغل بالنظر إلى ما في الكعبة عن صلاة النبي ﷺ ، وإن لم يدخل البيت فلا بأس فإن إسماعيل بن أبي خالد قال : قلت لعبد الله بن أبي أوفى : « أدخل النبي ﷺ البيت في عمرته ؟ قال : لا »^(٣) رواه أحمد ومسلم .

وعن عائشة قالت : « خرج النبي ﷺ من عندي وهو قرير العين طيبُ النفس ثم رجع وهو حزين فقلت له فقال : إني دخلت الكعبة ووددت أني لم أكن فعلت إني أخاف أن أكون أتعبتُ أمي من بعدي »^(٤) رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي .

-
- (١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤١٣٩) ٤ : ١٥٩٨ كتاب المغازي ، باب حجة الوداع .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٢٩) ٢ : ٩٦٦ كتاب الحج ، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره ...
- (٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٨٩) ١ : ١٥٥ أبواب القبلة ، باب قول الله تعالى : ﴿ وَاتَّخَذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًى ﴾ .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٠) ٢ : ٩٦٨ كتاب الحج ، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره ...
- (٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٢) ٢ : ٩٦٨ كتاب الحج ، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره ...
وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٦٤٦) طبعة إحياء التراث .
- (٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٢٩) ٢ : ٢١٥ كتاب المناسك ، باب في الحجر .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٧٣) ٣ : ٢٢٣ كتاب الحج ، باب ما جاء في دخول الكعبة .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠٦٤) ٢ : ١٠١٨ كتاب المناسك ، باب دخول الكعبة .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٥٣٥) طبعة إحياء التراث .

مسألة: (ثم يرجع إلى منى ، ولا يبيت بمكة ليالي منى) .
 السنة لمن أفاض يوم النحر : أن يرجع إلى منى ؛ لما روى ابن عمر : « أن النبي ﷺ أفاض يوم النحر ، ثم رجع فصلى الظهر بمنى »^(١) متفق عليه .
 وقالت عائشة : « أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى ، فمكث بها ليالي أيام التشريق »^(٢) رواه أحمد وأبو داود .
 وظاهر كلام الخرقى : أن المبيت بمنى ليالي منى واجب . وهو إحدى الروايتين عن أحمد .
 وقال ابن عباس : « لا يبيتن أحد من وراء العقبة من منى ليلاً »^(٣) وهو قول مالك والشافعي .

والثانية : ليس بواجب .
 وروى عن ابن عباس : « إذا رميت الجمره فبت حيث شئت » .
 ولأنه قد حل من حجه . فلم يجب عليه المبيت بموضع معين ، كليلية الحصية .
 ووجه الرواية الأولى وهي أصح : أن ابن عمر روى « أن رسول الله ﷺ رخص للعباس بن عبد المطلب أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته »^(٤) متفق عليه .

وتخصيص العباس بالرخصة لعذره دليل على أنه لا رخصة لغيره .
 ولأن النبي ﷺ فعله نسكاً . وقد قال : « خذوا عني مناسككم »^(٥) .
 مسألة : (فإذا كان من الغد وزالت الشمس رمى الجمره الأولى بسبع حصيات ، يكبر مع كل حصاة ، ويقف عندها ويدعو ، ثم يرمي الجمره

(١) سبق تخريجه ص : ٢٥٤ .
 (٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٧٣) ٢ : ٢٠١ كتاب المناسك ، باب في رمي الجمار .
 وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٠٧١) طبعة إحياء التراث .
 (٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ١٥٣ كتاب الحج ، باب لا رخصة في البيوتة بمكة ليالي منى .
 (٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٥٨) ٢ : ٦٢١ كتاب الحج ، باب هل يبيت أصحاب السقاية أو غيرهم بمكة ليالي منى .
 وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣١٦) ٢ : ٩٥٣ كتاب الحج ، باب وجوب المبيت بمنى ليالي أيام التشريق ...
 (٥) سبق تخريجه ص : ٢٢٥ .

الوسطى بسبع حصيات ، يكبر أيضاً ويدعو ، ثم يرمي جمرة العقبة سبع حصيات ، ولا يقف عندها .

جملة ما يرمي به الحاج سبعون حصاة ، سبعة منها يرميها يوم النحر بعد طلوع الشمس ، وسائرهما في أيام التشريق الثلاثة بعد زوال الشمس كل يوم إحدى وعشرين حصاة ، لثلاث جمرات ، يتدئ بالجمرة الأولى ، وهي أبعد الجمرات من مكة ، وتلي مسجد الخيف ، فيجعلها عن يساره ويستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما وصفنا في جمرة العقبة ، ثم يتقدم عنها إلى موضع لا يصيبه الحصى فيقف طويلاً يدعو الله رافعاً يديه ، ثم يتقدم إلى الوسطى فيجعلها عن يمينه ، ويستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات ويفعل من الوقوف والدعاء عندها كما فعل في الأولى ثم يرمي جمرة العقبة بسبع حصيات ويستبطن الوادي ، ويستقبل القبلة ، ولا يقف عندها ، ولا نعلم في جميع ما ذكرنا خلافاً ، ويرميها من بطن الوادي .

والأصل في هذا ؛ ما روت عائشة : « أن رسول الله ﷺ أفاض من آخر يومه حين صلى الظهر ، ثم رجع إلى منى ، فمكث بها ليالي أيام التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس ، كل جمرة بسبع حصيات ، يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى والثانية . فيطيل القيام ويتضرع ، ويرمي الثالثة لا يقف عندها »^(١) رواه أحمد وأبو داود .

وعن ابن عمر « أنه كان يرمي الجمرة الأولى بسبع حصيات ، يكبر على إثر كل حصاة ، ثم يتقدم ويستهل ويقوم قياماً طويلاً ويرفع يديه ثم يرمي الوسطى ، ثم يأخذ بذات الشمال فيستهل ، ويقوم مستقبلاً القبلة قياماً طويلاً ، ثم يرفع يديه ويقوم طويلاً ثم يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ثم ينصرف ، ويقول : هكذا رأيت النبي ﷺ يفعلها »^(٢) رواه أحمد والبخاري .

(١) سبق تخريجه ص : ٢٥٩ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٦٥) ٢ : ٦٢٣ كتاب الحج ، باب رفع اليدين عند جمرة الدنيا والوسطى . وأخرجه أحمد في مسنده (٦٣٦٨) طبعة إحياء التراث .

فصل

ولا يرمي في أيام التشريق إلا بعد الزوال . فإن رمى قبل الزوال أعاد . نص عليه . وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي ، إلا أن أبا حنيفة رخص في الرمي يوم النفر قبل الزوال . ولا ينفر إلا بعد الزوال . وعن أحمد مثله .
والأول أصح ؛ لأن النبي ﷺ إنما رمى بعد الزوال ؛ لقول عائشة : « يرمي الجمرة إذا زالت الشمس »^(١) ، وقول جابر في صفة حج النبي ﷺ : « رأيت رسول الله ﷺ يرمي الجمرة ضحى يوم النحر . ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس »^(٢) وقد قال النبي ﷺ : « خذوا عني مناسككم »^(٣) ، وأي وقت رمى بعد الزوال أجزأه ، إلا أن المستحب المبادرة إليها حين الزوال ؛ لقول ابن عمر : « كنا نتحین إذا زالت الشمس رمينا »^(٤) رواه البخاري وأبو داود .

فصل

والترتيب في هذه الجمرات واجب على ما ذكرنا . فإن نكس فبدأ بجمرة العقبة ثم الثانية ثم الأولى أو بدأ بالوسطى ورمى الثلاث لم يجزه إلا الأولى ، وأعاد الوسطى والقصوى . نص عليه أحمد .
وإن رمى القصوى ثم الأولى ثم الوسطى أعاد القصوى وحدها ، وبهنا قال مالك والشافعي ؛ لأن النبي ﷺ رتبها في الرمي وقال : « خذوا عني مناسككم »^(٥) .

ولأنه نسك متكرر فاشتراط الترتيب فيه كالسعي .
وإن ترك الوقوف عندها والدعاء ترك السنة . ولا شيء عليه ؛ لأنه دعاء ووقوف مشروع له . فلم يجب بتركه شيء كحالة رؤية البيت وكسائر الأدعية .

(١) سبق قريباً .

(٢) سبق تخريجه ص : ٢٤٧ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٢٢٥ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٥٩) ٢ : ٦٢١ كتاب الحج ، باب رمي الجمار . وأخرجه أبو داود في سننه (١٩٧٢) ٢ : ٢٠١ كتاب للمناسك ، باب في رمي الجمار .

(٥) سبق تخريجه ص : ٢٢٥ .

مسألة: (ويفعل في اليوم الثاني كما فعل بالأمس . فإن أحب أن يتعجل في يومين خرج قبل غروب الشمس . فإن غربت الشمس وهو^(١) بها لم يخرج حتى يرمي في غد بعد الزوال . كما رمى بالأمس) .

معناه: أن الرمي في اليوم الثاني كالرمي في اليوم الأول في وقته وصفته وهيبته لا نعلم فيه مخالفاً . فإن أحب التعجيل في يومين خرج قبل الغروب . وأجمع أهل العلم على أن من أراد الخروج من منى شاخصاً عن الحرم غير مقيم بمكة أن ينفر بعد الزوال في اليوم الثاني من أيام التشريق ، فإن أحب الإقامة بمكة فقال أحمد: لا يعجبني لمن نفر النفر الأول أن يقيم بمكة .

والمذهب: جواز النفر في النفر الأول لكل أحد . وهو قول عامة العلماء؛ لقول الله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى﴾ [البقرة: ٢٠٣] ، قال عطاء: هي للناس عامة .

وروى أبو داود وابن ماجه عن عبد الرحمن^(٢) بن يعمر أن رسول الله ﷺ قال: «أيام منى ثلاثة . فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه . ومن تأخر فلا إثم عليه»^(٣) .

قال ابن عيينة: هذا أجود حديث رواه سفيان . وقال وكيع: هذا الحديث أم المناسك . وفيه زيادة أنا اختصرته .

ولأنه دفع من مكان فاستوى فيه أهل مكة وغيرهم ، كالدفع من عرفة ومزدلفة . وكلام أحمد في هذا أراد به الاستحباب؛ لأنه روي عن عمر استحباب ذلك . فمن أحب التعجيل في النفر الأول خرج قبل غروب الشمس ، فإن غربت قبل خروجه من منى لم ينفر ، سواء كان ارتحل أو كان مقيماً في منزله لم يجز له الخروج وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقول الله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا

(١) في الأصل: وهي . وما أثبتاه من المعنى ٣: ٤٧٩ .

(٢) في الأصل: يحيى . وما أثبتاه من السنن .

(٣) أخرجه أبو خلود في سنته (١٩٤٩) ٢: ١٩٦ كتاب المناسك ، باب من لم يترك عرفة . وأخرجه ابن ماجه في سنته (٣٠١٥) ٢: ١٠٠٣ كتاب المناسك ، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع .

إِنَّمَا عَلَيْهِ [البقرة: ٢٠٣] ، واليوم اسم للنهار . فمن أدركه الليل فما تعجل في يومين .

قال ابن المنذر : وثبت عن عمر أنه قال : « من أدركه المساء في اليوم الثاني فليقيم إلى الغد حتى ينفرد مع الناس »^(١) .

مسألة : (ويستحب له أن لا يدع الصلاة في مسجد منى مع الإمام) .

يعني : مسجد الخيف . فإن النبي ﷺ وأصحابه كانوا يصلون بمنى .

قال ابن مسعود : « صليت مع النبي ﷺ بمنى ركعتين ، ومع أبي بكر وعمر وعثمان ركعتين صدرأ من إمارته »^(٢) وهذا إذا كان الإمام مرضياً . فإن لم يكن مرضياً صلى المرء برفقته في رحله .

مسألة : (ويكبر في دبر كل صلاة من صلاة الظهر يوم النحر إلى آخر أيام

التشريق) .

إنما اختص المحرم بالتكبير من يوم النحر ظهراً ؛ لأنه قبل ذلك مشغول بالتلبية فلا يقطعها إلا عند رمي جمرة العقبة . كما بيناه فيما قبل . وليس بعدها صلاة قبل الظهر . فيكبر حينئذ بعدها كالمحل . ويستوي هو والحلال في آخر مدة التكبير .
وصفة التكبير شفع : الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد .

مسألة : (فإذا أتى مكة لم يخرج حتى يودع البيت ، يطوف به سبعاً ،

ويصلي ركعتين إذا فرغ من جميع أموره حتى يكون آخر عهده بالبيت) .

من أتى مكة فلا يخلو إما أن يريد الإقامة بها أو الخروج منها ، فإن أقام فلا وداع عليه ؛ لأن الوداع من المفارق ، لا من الملازم ، سواء نوى الإقامة قبل النفر أو بعده ؛ لأن النبي ﷺ قال : « لا ينفرون أحدٌ حتى يكون آخرُ عهده بالبيت »^(٣) وهذا ليس بنافر .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٥٢ : ٥ كتاب الحج ، باب من غربت له الشمس يوم النفر الأول . معنى...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٣٢) ١ : ٣٦٧ أبواب تقصير الصلاة ، باب الصلاة بمنى .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٩٤) ١ : ٤٨٢ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب قصر الصلاة بمنى .

(٣) سيأتي تخريجه قريباً .

وأما الخارج من مكة فليس له أن يخرج حتى يودع البيت بطواف سبع، وهو واجب، من تركه لزمه دم؛ لما روى ابن عباس قال: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خففَ عن المرأة الحائض»^(١) متفق عليه.

ولأحمد ومسلم: «كان الناس ينصرفون في كل وجه. فقال رسول الله ﷺ: لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت»^(٢) وليس في سقوطه عن المعذور ما يجوز سقوطه لغيره كالصلاة تسقط عن الحائض وتجب على غيرها. بل تخصيص الحائض بإسقاطه عنها دليل على وجوبه على غيرها إذ لو كان ساقطاً عن الكل لم يكن لتخصيصه بذلك معنى.

وإذا ثبت وجوبه فإنه ليس بركن بغير خلاف. ولذلك سقط عن الحائض ولم يسقط طواف الزيارة. ويسمى طواف الوداع؛ لأنه لتوديع البيت وطواف الصدر؛ لأنه عند صدور الناس من مكة.

ووقته بعد فراغ المرء من جميع أموره ليكون آخر عهده بالبيت على ما جرت به العادة في توديع المسافر إخوانه وأهله. ولذلك قال النبي ﷺ: «حتى يكون آخر عهده بالبيت».

مسألة: (فإن ودع واشتغل في تجارة عاد فودّع ثم رحل).

قد ذكرنا أن طواف الوداع إنما يكون عند خروجه ليكون آخر عهده بالبيت. فإن طاف للوداع ثم اشتغل بتجارة أو إقامة فعليه إعادته. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقوله عليه السلام: «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت».

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٦٨): ٢: ٦٢٤ كتاب الحج، باب طواف الوداع. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١): ٢: ٩٦٥ كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٢٧): ٢: ٩٦٣ كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٣٧) طبعة إحياء التراث.

ولأنه إذا أقام بعده خرج عن أن يكون وداعاً في العادة فلم يجزه ، كما لو طافه قبل حل النفر ، فأما إن قضى حاجته في طريقه أو اشترى زاداً أو شيئاً في طريقه لنفسه لم يعده ؛ لأن ذلك ليس بإقامة تخرج طوافه عن أن يكون آخر عهده بالبيت . ولا نعلم في ذلك خلافاً .

مسألة : (وإن خرج قبل الوداع رجع إن كان بالقرب ، وإن كان قد أبعده

بعث بدم) .

أما القريب فهو الذي بينه وبين مكة دون مسافة القصر . والبعيد : من بلغ مسافة القصر . نص عليه أحمد ؛ لأن من دون مسافة القصر في حكم الحاضر في أنه لا يقصر ولا يفطر . ولذلك عددناه من حاضري المسجد الحرام . ومن لم يمكنه الرجوع لعذر فهو كالبعيد . ولو لم يرجع القريب الذي يمكنه الرجوع لم يكن عليه أكثر من دم ، ولا فرق بين تركه عمداً أو خطأً لعذر أو غيره ؛ لأنه من واجبات الحج . فاستوى عمدته وخطؤه ، والمعذور وغيره كسائر واجباته . فإن رجع البعيد فطاف للوداع فقال القاضي : لا يسقط عنه الدم ؛ لأنه استقر عليه الدم^(١) يلوغُه مسافة القصر . فلم تسقط برجوعه كمن جاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم رجع إليه . وإن رجع القريب فطاف فلا دم عليه ، سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا ؛ لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر . ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه ؛ لأنه واجب أتى به . فلم يجب عليه بدله كالقريب .

مسألة : (والمرأة إذا حاضت قبل أن تودع خرجت ، ولا وداع عليها ولا

فدية) .

هذا قول عامة فقهاء الأمصار . وقد روي عن عمر وابنه أنهما أمرا الحائض بالمقام لطواف الوداع ، وكان زيد بن ثابت يقول به ، ثم رجع عنه . فروى مسلم أن زيد بن ثابت خالف ابن عباس في هذا .

(١) زيادة من المغني ٣ : ٤٨٨ .

قال طاوس: « كنت مع ابن عباس إذ قال زيد بن ثابت تُفتي أن تصدُرَ الحائض قبل أن يكون آخر عهدها بالبيت فقال له ابن عباس: أما لا فسل فلانة الأنصارية هل أمرها بذلك رسول الله ﷺ؟ قال: فرجع زيد إلى ابن عباس يضحك وهو يقول: ما أراك إلا قد صدقت»^(١).

وروي عن ابن عمر: أنه رجع إلى قول الجماعة أيضاً. وقد ثبت التخفيف عن الحائض بحديث صفية حين قالوا: «يا رسول الله إنها حائض. فقال: أحابستنا هي؟ قالوا: يا رسول الله، إنها قد أفاضت يوم النحر. قال: فلتنفر إذا»^(٢) ولم يأمرها بفدية ولا غيرها.

وفي حديث ابن عباس: «إلا أنه خفف عن المرأة الحائض»^(٣) والحكم في النفساء كالحكم في الحائض؛ لأن أحكام النفساء أحكام الحيض فيما يوجب ويسقط.

مسألة: (ومن خرج قبل طواف الزيارة رجع من بلده حراماً حتى يطوف بالبيت).

طواف الزيارة ركن للحج لا يتم إلا به. ولا يحل من إحرامه حتى يفعله. فإن رجع إلى بلده قبله لم ينفك إحرامه ورجع متى أمكنه محرماً لا يجرئه غير ذلك، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لقول النبي ﷺ حين ذكر له أن صفية حاضت قال: «أحابستنا هي؟ قيل: إنها قد أفاضت يوم النحر قال: فلتنفر إذا»^(٤) يدل على أن هذا الطواف لا بد منه، وأنه حابس لمن لم يأت به.

فإن نوى التحلل ورفض إحرامه لم يحل بذلك؛ لأن الإحرام لا يخرج منه بنية الخروج. ومتى رجع إلى مكة فطاف بالبيت حل بطوافه؛ لأن الطواف لا يقوت وقته على ما أسلفناه.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٢٨) ٢: ٩٦٣ كتاب الحج، باب وجوب طواف الوادع وسقوطه عن الحائض.

(٢) سبق ترجمته ص: ٢٥٤.

(٣) سبق ترجمته ص: ٢٦٤.

(٤) سبق ترجمته ص: ٢٥٤.

مسألة : (وإن كان قد طاف للوداع ، لم يجزئه لطواف الزيارة) .

إنما لم يجزئه عن طواف الزيارة ؛ لأن تعيين النية شرط فيه على ما ذكرنا .
فمن طاف للوداع لم يعين النية لطواف الزيارة فلذلك لم يصح .

مسألة : (وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد) .

المشهور عن أحمد : أن القارن بين الحج والعمرة لا يلزمه من العمل إلا ما يلزم المفرد ، وأنه يجزئه طواف واحد وسعي واحد لحجه وعمرته . ونص عليه في رواية جماعة من أصحابه .

وعن أحمد رواية ثانية : أن عليه طوافين وسعين ؛ لقول الله عز وجل :
﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] ، وإتمامهما : أن يأتي بأفعالهما على الكمال ، ولم يفرق بين القارن وغيره .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال : «من جمع بين الحج والعمرة فعليه طوافان»^(١) .

ولأنهما نسكان ، فكان لهما طوافان كما لو كانا مفردين . وهذا مذهب أبي حنيفة .

والأول أصح ؛ وهو^(٢) مذهب مالك والشافعي ؛ لما روي عن عائشة أنها قالت : «وأما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فإتما طافوا لهما طوافاً واحداً»^(٣) متفق عليه .

وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : «من قرن بين حجه وعمرته أجزأه لهما طواف واحد»^(٤) رواه أحمد وابن ماجه .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٣٠، ٩٩) ٢ : ٢٦٣، ٢٥٨ كتاب الحج ، باب المواقيت .

(٢) في الأصل : لأن . ولعل الصواب ما أثبتاه .

(٣) سبق تخريجه ص : ٢٥٦ .

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٩٧٥) ٢ : ٩٩٠ كتاب المناسك ، باب طواف القارن .

وأخرجه أحمد في مسنده (٥٣٥٠) ٢ : ٦٧ .

وفي لفظ للترمذي: «من أحرم بالحج والعمرة أجزاءه طواف واحد وسعي واحد عنهما حتى يحل منهما جميعاً»^(١).
وعن جابر «أن رسول الله ﷺ قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافاً واحداً»^(٢) رواهما الترمذي وحسنهما.
ولأنه ناسك يكفيه حلق^(٣) واحد ورمي واحد. فكفاه طواف واحد وسعي واحد كالمفرد.

ولأنهما عبادتان من جنس واحد فإذا اجتمعا دخلت أفعال الصغرى في الكبرى كالطهارتين. وأما الآية فإن الأفعال إذا وقعت لهما فقد تما، وأما الحديث الذي احتجوا به فلا نعلم صحته، ورواه الدارقطني من طرق ضعيفة في بعضها الحسن بن عمارة، وفي بعضها عمرو^(٤) بن يزيد، وفي بعضها حفص بن أبي داود، وكلهم ضعفاء، وكفى به ضعفاً معارضته لما روي من الأحاديث الصحيحة، وإن صح فيحتمل أنه أراد عليه طواف وسعي فسامهما طوافين. فإن السعي يسمى طوافاً. قال الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨]، ويحتمل أنه أراد عليه طوافان: طواف الزيارة وطواف الوداع.
مسألة: (إلا أن عليه دمًا. فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج يكون آخرها يوم عرفة وسبعة إذا رجع).

هذا استثناء منقطع، معناه: لكن عليه دم فإن وجوب الدم ليس من الأفعال المنفية بقوله: وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد، ولا نعلم في وجوب الدم على القارن خلافاً بين الأئمة الأربعة؛ لقول الله ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والقارن متمتع بالعمرة إلى الحج. بدليل

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٩٤٨): ٣: ٢٨٤ كتاب الحج، باب ما جاء أن القارن يطوف طوافاً واحداً.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٩٤٧): ٣: ٢٨٣ الموضوع السابق.

(٣) في الأصل: حلاق. وما أثبتته من المغني ٣: ٤٩٥.

(٤) في المغني: عمر ٣: ٤٩٥.

«أن علياً لما سمع عثمان ينهى عن المتعة أهل بالحج والعمرة . ليعلم الناس أنه ليس بمنهي عنه»^(١) .

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال : «من قرن بين حجه و عمرته فليهريق دماً» .

ولأنه ترفه لسقوط أحد السفرين . فلزمه دم كالتمتع ، وإذا عدم الدم فعليه صيام ثلاثة أيام [في الحج]^(٢) وسبعة إذا رجع كالتمتع سواء .

ومن شرط وجوب الدم عليه : أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام في قول جمهور العلماء ؛ لأنه متمتع وإن لم يكن متمتعاً فهو فرع عليه ، ووجوبه بالدم على القارن إنما كان بمعنى النص على المتمتع ، فلا يجوز أن يخالف الفرع أصله .

مسألة : (ومن اعتمر في أشهر الحج ، فطاف وسعى وحل ثم أحرم بالحج من عامه ، ولم يكن خرج من مكة إلى ما تقصر فيه الصلاة ، فهو متمتع وعليه دم) .

هذه المسألة تشتمل على فصول :

الأول : في وجوب الدم على المتمتع في الجملة . وأجمع أهل العلم عليه ، وقد نص الله على ذلك بقوله : ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] .

وقال ابن عمر : «تمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج ، فلما قدم رسول الله ﷺ قال للناس : من لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفاء والمروة وليقصر ، ثم ليهل بالحج ويهدي ، فمن لم يجد فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله»^(٣) متفق عليه .

والدم الواجب شاة أو سبع بدنة أو بقرة فإن نحر بدنة أو ذبح بقرة فقد زاد خيراً ، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٨٨) ٢ : ٥٦٧ كتاب الحج ، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢٣) ٢ : ٨٩٧ كتاب الحج ، باب جواز التمتع .

(٢) زيادة من المغني ٣ : ٤٩٧ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٢٣٢ .

وقال مالك : لا يجزئ إلا بدنة ؛ لأن النبي ﷺ لما تمتع ساق بدنة ، وهذا ترك ؛ لظاهر قول الله : ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] . واطراح للآثار الثابتة ، وما احتجوا به فلا حجة فيه . فإن إهداء النبي ﷺ البدنة لا يمنع إجزاء ما دونها ، فإن النبي ﷺ قد ساق مائة بدنة . ولا خلاف في أن ذلك ليس بواجب . ولا يجب أن تكون البدنة التي يذبحها على صفة بدن النبي ﷺ . ثم إنهم يقولون : إن النبي ﷺ كان مفرداً في حجته ، ولذلك ذهبوا إلى تفضيل الأفراد ، فكيف يكون سوقه للبدنة دليلاً لهم في التمتع ولم يكن متمتعاً .

الفصل الثاني : في الشروط التي يجب الدم على من اجتمعت فيه وهي خمسة : الأول : أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج . فإن أحرم بها في غير أشهره لم يكن متمتعاً ، سواء وقعت أفعالها في أشهر الحج أو في غيرها . نص عليه أحمد . ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن من اعتمر في غير أشهر الحج عمرة وحل منها قبل أشهر الحج : أنه لا يكون متمتعاً ، إلا قولين شاذين : أحدهما : عن طاوس أنه قال : إذا اعتمرت في غير أشهر الحج ، ثم أقمت حتى الحج فأنت متمتع .

والثاني : عن الحسن أنه قال : من اعتمر بعد النحر فهو متمتع .

قال ابن المنذر : لا نعلم أحداً قال بواحد من هذين القولين .

الثاني : أن يحج من عامه . فإن اعتمر في أشهر الحج ولم يحج ذلك العام بل حج من العام المقبل فليس بمتمتع . لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأن الله قال : ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦] ، وهذا يقتضي الموالاة بينهما .

ولأنهم إذا أجمعوا على أن من اعتمر في غير أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فليس بمتمتع فهذا أولى فإن التباعد بينهما أكثر .

الثالث : أن لا يسافر بين^(١) العمرة والحج سفراً بعيداً تقصر في مثله الصلاة نص عليه أحمد ؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : «إذا اعتمر في أشهر

(١) في الأصل: من . وما أثبتاه من المعنى ٣ : ٥٠١ .

الحج ثم أقام فهو متمتع فإن خرج ورجع فليس بتمتع»، وعن ابن عمر نحو ذلك .

ولأنه إذا رجع إلى الميقات أو ما دونه لزمه الإحرام منه . فإذا كان بعيداً فقد أنشأ سفرأ بعيداً لحجه فلم يترفه بأحد السفيرين . فلم يلزمه دم كموضع الوفاق .
الرابع : أن يحل من إحرام العمرة قبل إحرامه بالحج .

الخامس : أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام . إذ قد نص الله عليه في كتابه بقوله : ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦] .
ولأن حاضر المسجد الحرام ميقاته مكة . فلم يحصل له الترفه بأحد السفيرين .
ولأنه أحرم بالحج من ميقاته . فأشبهه المفرد .

وحاضروا المسجد الحرام أهل الحرم ومن كان بينه وبين مكة دون مسافة القصر ، نص عليه أحمد ؛ لأن حاضر الشيء من دنا منه ، ومن دون مسافة القصر قريب في حكم الحاضر . بدليل أنه إذا قصد لا يترخص رخص السفر . فيكون من حاضريه .

وهذا الشرط الخامس شرط لوجوب الدم عليه ، وليس بشرط لكونه متمتعاً ، فإن متعة المكّي صحيحة ؛ لأن التمتع أحد الأنساك الثلاثة ، فصح من المكّي كالنساكين الآخرين .

ولأن حقيقة التمتع هو : أن يعتمر في أشهر الحج ثم يحج من عامه ، وهذا موجود في المكّي . وقد نقل عن أحمد : ليس على أهل مكة متعة ومعناه ليس عليهم دم متعة ؛ لأن المتعة له لا عليه ، فتعين حملة على ما ذكرناه .
الفصل الثالث : في وقت وجوب الهدي ووقت ذبحه .

أما وقت وجوبه : فعن أحمد : أنه يجب إذا أحرم بالحج ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] ، وهذا قد فعل ذلك .

ولأن ما جعل غاية فوجود أوله كاف ؛ كقوله تعالى : ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧] .

ولأنه متمتع أحرم بالحج من دون الميقات ، فلزمه الدم كما لو وقف أو تحلل .

وعنه : أنه يجب الدم إذا وقف بعرفة ، وهو قول مالك واختيار القاضي ؛ لأن التمتع بالعمرة إلى الحج إنما يحصل بعد وجود الحج منه ، ولا يحصل ذلك إلا بالوقوف فإن النبي ﷺ قال : «الحج عرفة»^(١) .

ولأنه قبل ذلك بعرض الفوات ، فلا يحصل التمتع .

ولأنه لو أحرم بالحج ثم حصر أو فاته الحج لم يلزمه دم المتعة ، ولا كان متمتعاً . ولو وجب الدم لما سقط .

وقال أبو الخطاب : يجب إذا طلع الفجر يوم النحر ؛ لأنه وقت ذبحه ، فكان وقت وجوبه ، فأما وقت إخراجه فيوم النحر ، وبه قال أبو حنيفة ومالك ؛ لأن ما قبل يوم النحر لا يجوز ذبح الأضحية فيه . فلا يجوز فيه ذبح هدي التمتع كقبل التحلل من العمرة .

مسألة : (فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ، يكون آخرها يوم عرفة ، وسبعة إذا رجع) .

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن المتمتع إذا لم يجد الهدي يتقل إلى صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع ، وذلك لقول الله تعالى : ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦] ، وتعتبر القدرة في موضعه فمتى عدمه في موضعه جاز له الانتقال إلى الصيام وإن كان قادراً عليه في بلده ؛ لأن وجوبه مؤقت ، وما كان وجوبه مؤقتاً اعتبرت القدرة عليه في موضعه ؛ كالماء في الطهارة إذا علمه في مكانه .

(١) سبق تخريجه ص: ٢٣٧ .

فصل

ولكل واحد من صوم الثلاثة والسبعة وقتان : وقت جواز ، ووقت استحباب ، فأما الثلاثة فوقت الفضيلة لها : أن يصومها ما بين إحرامه بالحج ويوم عرفة . ويكون آخر الثلاثة يوم عرفة ، وذكر القاضي في المجرى : يصومهن ما بين إهلاله بالحج ويوم عرفة ، يجعل آخرها يوم التزوية ، وبه قال الشافعي ؛ لأن صوم يوم عرفة بعرفة غير مستحب ، والمنصوص عن أحمد قول الخرقى : أنه يكون آخرها يوم عرفة ، وإنما أحببنا له صوم يوم عرفة ههنا لموضع الحاجة ، وعلى هذا القول يستحب له تقديم الإحرام بالحج قبل يوم التزوية ليصومها في الحج ، وإن صام منها شيئاً قبل إحرامه بالحج جاز . نص عليه .

وأما وقت جواز صيامها فإذا أحرم بالعمرة ، وهذا قول أبي حنيفة ، وعن أحمد : إذا حل من العمرة ، وقال مالك والشافعي : لا يجوز إلا بعد إحرام الحج ؛ لقول الله : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ ﴾ [البقرة: ١٩٦] .

ولأنه صيام واجب ، فلم يجوز تقديمه على وقت وجوبه كسائر الصيام الواجب .

ولأن ما قبله وقت لا يجوز فيه المبدل . فلم يجوز البديل ، كقبل الإحرام بالعمرة .

والصحيح : ما ذهب إليه أصحابنا ؛ لأن إحرام العمرة أحد إحرامي التمتع ، فجاز الصوم بعده كإحرام الحج . وأما قوله : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ ﴾ [البقرة: ١٩٦] ، فقيل : معناه في أشهر الحج . فإنه لا بد من إضمار ، إذ كان الحج أفعالاً لا يصام فيها ، إنما يصام في وقتها أو في أشهرها . فهو كقول الله : ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ ﴾ [البقرة: ١٩٧] .

وأما تقديمه على وقت الوجوب : فيجوز إذا وجد السبب كتقديم التكفير على الحنث وزهوق النفس . وأما كونه بدلاً فلا يقدم على المبدل فقد ذكرنا رواية في جواز تقديم الهدى على إحرام الحج . فكذلك الصوم ، وأما تقديم الصوم على إحرام العمرة فغير جائز . ولا نعلم قائلاً بجوازه ، إلا رواية حكاهما بعض أصحابنا

عن أحمد، وليس بشيء؛ لأنه يقدم الصوم على سببه ووجوبه، ويخالف قول أهل العلم، وأحمد ينزه عن هذا.

وأما السبعة فلها أيضاً وقتان: وقت اختيار، ووقت جواز.

أما وقت الاختيار: فإذا رجع إلى أهله؛ لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «فمن لم يجد هدياً فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله»^(١) متفق عليه.

وأما وقت الجواز: فمنذ تمضي أيام التشريق. قال الأثرم: سئل أحمد، هل يصوم في الطريق أو بمكة؟ قال: كيف شاء، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك؛ لأن كل صوم لزمه وجاز في وطنه جاز قبل ذلك كسائر الفروض. وأما الآية فإن الله حوز له تأخير الصيام الواجب فلم يمنع ذلك الإجزاء قبله، كتأخير صوم رمضان في السفر والمرض بقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

ولأن الصوم وجد من أهله بعد وجود سببه. فأجزأه كصوم المسافر والمريض.

ولا يجب التابع في الصيام للمتعة لا في الثلاثة ولا في السبعة ولا التفريق. نص عليه أحمد؛ لأن الأمر ورد بها مطلقاً، وذلك لا يقتضي جمعاً ولا تفريقاً، لا نعلم فيه خلافاً.

مسألة: (فإن لم يصم قبل يوم النحر صام أيام منى في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله، والرواية الأخرى: لا يصوم أيام منى ويصوم بعد ذلك عشرة أيام وعليه دم).

أما المتمتع إذا لم يصم ثلاثة أيام في الحج فإنه يصومها بعد ذلك، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي لأنه صوم واجب فلا يسقط بخروج وقته كصوم رمضان.

(١) سبق تخريجه ص: ٢٣٢.

إذا ثبت هذا فإنه يصوم أيام منى ، وهذا قول مالك والشافعي في القديم ؛ لأن ابن عمر وعائشة قالا : « لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي »^(١) رواه البخاري .

وهذا ينصرف إلى ترخيص النبي ﷺ .

قال صاحب المغني : ولأن الله أمر بصيام الثلاثة في الحج ، ولم يبق من أيام الحج إلا هذه الأيام ، فيتعين الصوم فيها فإذا صام هذه الأيام فحكمه حكم من صام قبل يوم النحر .

والرواية الأخرى : لا يصوم أيام منى ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن صيام ستة أيام ، ذكر منها أيام التشريق . وقال عليه السلام : « إنها أيام أكل وشرب »^(٢) .

ولأنها لا يجوز فيها صوم النفل ، فلا يصومها عن الهدي كيوم النحر .

فعلى هذه الرواية : يصوم بعد ذلك عشرة أيام ، وكذلك الحكم إذا قلنا بصوم أيام منى فلم يصمها ، وفي وجوب الدم عليه روايتان :

إحدهما : عليه دم ؛ لأنه آخر الواجب من مناسك الحج عن وقته ، فلزمه دم كرمي الجمار . ولا فرق بين أن يؤخره لعذر أو لغيره ؛ لما ذكرناه .

وقال القاضي : إن أخره لعذر فليس عليه إلا قضاؤه ؛ لأن الدم الذي هو المبدل لو أخره لعذر لا دم عليه لتأخيره فالبديل أولى .

والرواية الأخرى : لا يلزمه مع الصوم دم بحال ، وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب الشافعي ؛ لأنه صوم واجب يحب القضاء بفواته فلم يجب بفواته دم كصوم رمضان .

وأما الهدي الواجب إذا أخره لعذر ، مثل إن ضاعت نفقته ، فليس عليه إلا قضاؤه كسائر الهدايا الواجبة ، وإن أخره لغير عذر ففيه روايتان :

إحدهما : ليس عليه إلا قضاؤه ، كسائر الهدايا .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٩٤) ٢: ٧٠٣ كتاب الصوم ، باب صيام أيام التشريق .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٤١) ٢: ٨٠٠ كتاب الصيام ، باب تحريم صوم أيام التشريق .

والأخرى : عليه هدي آخر ؛ لأنه نسك مؤقت فلزم الدم بتأخيره عن وقته ، كرمي الجمار . قال أحمد : من تمتع فلم يهد إلى قابل يهد هديين . كذا قال ابن عباس .

مسألة : (ومن دخل في الصيام ثم قدر على الهدي لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى الهدي ، إلا أن يشاء) .

وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لأنه صوم دخل فيه لعدم الهدي فإذا وجد الهدي لم يلزمه الخروج إليه كصوم السبعة .

وإن وجب عليه الصوم فلم يشرع فيه حتى قدر على الهدي . ففيه روايتان : إحداهما : لا يلزمه الانتقال إليه ؛ لأن الصيام استقر في ذمته لوجوبه حال وجود السبب المتصل بشرطه ، وهو عدم الهدي .

والثانية : يلزمه الانتقال إليه ؛ لأنه قدر على المبدل قبل شروعه في البديل فيلزمه الانتقال إليه كالتميم إذا وجد الماء .

مسألة : (والمرأة إذا دخلت متمتعة فحاضت ، فخشيت فوات الحج أهلت بالحج ، وكانت قارئة ، ولم يكن عليها قضاء طواف القدوم) .

أما المتمتعة إذا حاضت قبل الطواف للعمرة لم يكن لها أن تطوف بالبيت ؛ لأن الطواف بالبيت صلاة .

ولأنها ممنوعة من دخول المسجد ولا يمكنها أن تحل من عمرتها ما لم تطف بالبيت . فإن خشيت فوات الحج أحرمت بالحج مع عمرتها وتصير قارئة ، وبهذا قال مالك والشافعي وكثير من أهل العلم ؛ لما روى جابر قال : «أهلنا مع رسول الله ﷺ بالحج مفرداً وأقبلت عائشة بعمرة ، حتى إذا كانت يسرف عركت^(١) ، حتى إذا قمنا مكة طفنا بالكعبة والصفاء والمروة فأمرنا رسول الله ﷺ أن يحل منا من لم يكن معه هدي . قال : فقلنا : حل ماذا ؟ قال : الحل كله فواقعنا النساء وتطينا بالطيب ولبسنا ثيابا وليس بيننا وبين عرفة إلا أربع ليال ثم أهلنا يوم

(١) عركت أي: حاضت ، وسرف: بكسر الراء موضع من مكة على عشرة أميال.

التزوية ثم دخل رسول الله ﷺ على عائشة فوجدتها تبكي فقال: ما شأنك؟ قالت: شأنني أنني قد حضت، وقد حل الناس ولم أحل ولم أطف بالبيت، والناس يذهبون إلى الحج الآن. فقال: إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم فاغتسلي ثم أهلي بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى إذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفاء والمروة. ثم قال: قد حلتك من حجك وعمرتك. فقالت: يا رسول الله، إني أجد في نفسي أنني لم أطف بالبيت حتى حججت. قال: فاذهب بها يا عبدالرحمن فأعمرها من التنعيم وذلك ليلة الحصبه^(١) متفق عليه. وهو يدل على ما ذكرنا بجميعة.

ولأن إدخال الحج على العمرة جائز بالإجماع من غير خشية القوات. فمع خشيته أولى.

ولأنها متمكنة من إتمام عمرتها بلا ضرر. فلم يجز رفضها كغير الحائض. وقول الخرقى: ولم يكن عليها قضاء طواف القدوم، وذلك لأن طواف القدوم سنة لا يجب قضاؤها، ولم يأمر النبي ﷺ عائشة بقضائه ولا فعلته هي. مسألة: (ومن وطئ قبل رمي جمرة العقبة فقد فسد حجها، وعليه بدنة إن كان استكرهها، ولا دم عليها).

هذه المسألة تشتمل على أحكام:

أحدها: أن الوطء قبل جمرة العقبة يفسد الحج، ولا فرق بين ما قبل الوقوف وبعده، وبهذا قال مالك والشافعي.

ولأن رجلاً سأل ابن عباس وعبدالله بن عمر فقال: «وقعت بأهلي ونحن محرمان. فقالا له: أفستد حجك»^(٢) ولم يستفصلا السائل. رواه الأثرم. ولأنه وطء صادقاً إحراماً تاماً فأفسده. كقبل الوقوف.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٩٣) ٢: ٦٣٢ كتاب الحج، باب عمرة التنعيم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٣) ٢: ٨٨١ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٦٧-١٦٨ كتاب الحج، باب ما يفسد الحج.

إذا ثبت هذا فإنه يفسد حجها جميعاً؛ لأن الجماع وجد منهما، وسواء في ذلك الناسي والعامد والمستكرهه والمطاوعة والنائمة والمستيقظة، عالماً كان الرجل أو جاهلاً؛ لأنه معنى يوجب القضاء فاستوت فيه الأحوال كلها كالقوات، ولا فرق بين ما بعد يوم النحر أو قبله؛ لأنه وطئ قبل التحلل الأول ففسد حججه، كما لو وطئ يوم النحر.

الحكم الثاني: أنه يلزمه بدنة، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأنه روي عن عمر وابن عباس مثل قولنا.

ولأنه وطئ صادف إحراماً تاماً فأوجب البدنة كما بعد الوقوف.

ولأن ما يفسد الحج الجنائية به أعظم، فكفارته يجب أن تكون أغلظ.

الحكم الثالث: أنه لا دم عليها في حال الإكراه، وهو قول مالك والشافعي؛ لأنها كفارة تجب بالجماع، فلم تجب على المرأة في حال الإكراه؛ كالوطئ في الصيام.

مسألة: (وإن وطئ بعد رمي جمرة العقبة فعليه دم، ويمضي إلى التعيم فيحرم ليطوف وهو محرم وكذلك المرأة).

في هذه المسألة أحكام:

أحدها: أن الوطئ بعد رمي جمرة العقبة لا يفسد الحج، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حججه، وقضى تفثه»^(١).

ولأنه قول ابن عباس، فإنه قال في رجل أصاب أهله قبل أن يفيض يوم النحر: «ينحران جزوراً بينهما، وليس عليه الحج من قابل»^(٢)، ولا نعرف له مخالفاً في الصحابة.

(١) سبق تخريجه ص: ٢٢٨.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١٥٥) ١: ٣٠٩ كتاب الحج، باب من أصاب أهله قبل أن يفيض. وليس فيه: «وليس عليه الحج من قابل».

ولأن الحج عبادة لها تحللان . فوجود المفسد بعد تحللها الأول لا يفسدها كبعد التسليمة الأولى في الصلاة ، وبهذا فارق ما قبل التحلل الأول .

الحكم الثاني : أن الواجب عليه بالوطء شاة ، هذا ظاهر كلام الخرقي ، ونص عليه أحمد ، وهو قول مالك . وقال القاضي : فيه رواية أخرى : أن عليه بدنة ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ؛ لأنه وطئ في الحج فوجب عليه بدنة ، كما قبل رمي جمرة العقبة .

والأول أصح ؛ لأنه وطء لم يفسد الحج . فلم يوجب البدنة كالوطء دون الفرج إذا لم ينزل .

ولأن حكم الإحرام خف بالتحلل الأول ، فينبغي أن يكون موجباً دون موجب الإحرام التام .

الحكم الثالث : أنه يفسد الإحرام بالوطء بعد رمي جمرة العقبة ، ويلزمه أن يحرم من الحل ؛ لأنه وطء صادف إحراماً ، فأفسده كالإحرام التام ، وإذا فسد إحرامه فعليه أن يحرم لياتي بالطواف في إحرام صحيح ؛ كالوقوف ، ويلزمه الإحرام من الحل ؛ لأن الإحرام^(١) ينبغي أن يجمع فيه بين الحل والحرم . فلو أبخنا لهذا الإحرام من الحرم لم يجمع بينهما ؛ لأن أفعاله كلها تقع في الحرم . فأشبهه المعتمر ، وإن أحرم من الحل طاف للزيارة وسعى إن كان لم يسع في حجه ، وإن كان سعى طاف للزيارة وحل ، هذا ظاهر كلام الخرقي ؛ لأن الذي بقي عليه بقية أفعال الحج ، وإنما وجب عليه الإحرام لياتي بها في إحرام صحيح .

والمنصوص عن أحمد ومن وافقه من الأئمة : أن يعتمر ، فيحتمل أنهم أرادوا هذا أيضاً وسموه عمرة ؛ لأن هذا هو أفعال العمرة ، ويحتمل أنهم أرادوا عمرة حقيقية فيلزمه سعي وتقصير .

والأول أصح ؛ لما ذكرنا . وقول الخرقي : يحرم من التنعيم لم يذكره لتعين الإحرام منه ، بل لأنه حل . فمن أي حل أحرم جاز كالمعتمر .

(١) زيادة من اللغني ٣: ٥١٦ .

مسألة: (ومباح لأهل السقاية والرعاء، أن يرموا بالليل).

تروى هذه اللفظة الرعاء بضم الراء وإثبات الهاء. مثل الدعاء والقضاة. والرعاء بكسر الراء والمد من غير هاء، وهما لغتان صحيحتان، قال الله: ﴿حَتَّى يُصَلِّرَ الرِّعَاءَ﴾ [القصص: ٢٣].

وفي بعض الحديث عن عاصم بن عدي: «أن رسول الله ﷺ رخص للرعاء أن يرموا يوماً، ويدعوا يوماً»^(١) رواه أبو داود والنسائي. وإنما أبيح لهؤلاء الرمي بالليل؛ لأنهم يشتغلون بالنهار برعي المواشي وحفظها.

وأهل السقاية: هم الذين يستقون من بئر زمزم للحجاج فيشتغلون بسقائتهم نهاراً. فأبيح لهم الرمي في وقت فراغهم تخفيفاً عليهم. فيحوز لهم رمي كل يوم في الليلة المقبلة، فيرمون جمره العقبة في ليلة اليوم الأول من أيام التشريق، ورمي اليوم الأول في ليلة الثاني، ورمي الثاني في ليلة الثالث، والثالث إذا أخرجوه إلى الغروب سقط عنهم، كسقوطه عن غيرهم.

مسألة: (ومباح للرعاء: أن يؤخروا الرمي فيقضوه في اليوم الثاني).

ومعناه: يجوز للرعاء ترك المبيت بمنى ليالي منى ويؤخروا رمي اليوم الأول ويرمون يوم النفر الأول عن الرميين جميعاً؛ لما عليهم من المشقة في المبيت والإقامة للرمي، وقد روى عاصم بن عدي قال: «رخص رسول الله ﷺ للرعاء في البيوتة أن يرموا يوم النحر. ثم يجمعوا رمي يومين بعد يوم النحر. يرمونه في أحدهما. قال مالك: ظننت أنه قال: في أول يوم منهما ثم يرمون يوم النفر»^(٢) رواه الخمسة بمعناه وصححه الترمذي واللفظ له.

(١) أخرجه أبو حنبل في سننه (١٩٧٦) ٢: ٢٠٢ كتاب المناسك، باب في رمي الجمار.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٠٦٨) ٥: ٢٧٣ كتاب مناسك الحج، رمي الرعاء.

(٢) أخرجه أبو حنبل في سننه (١٩٧٥) ٢: ٢٠٢ كتاب المناسك، باب في رمي الجمار.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٥٥) ٣: ٢٨٩ كتاب الحج، باب ما جاء في الرخصة للرعاء أن يرموا يوماً ويدعوا يوماً.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٠٦٩) ٥: ٢٧٣ كتاب مناسك الحج، رمي الرعاء.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠٣٧) ٢: ١٠١٠ كتاب المناسك، باب تأخير رمي الجمار من عنبر.

وكذلك الحكم في أهل سقاية الحاج .

وعن ابن عمر^(١) : « أن العباس استأذن رسول الله ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له »^(٢) متفق عليه .

إلا أن الفرق بين الرعاء وأهل السقاية : أن الرعاء إذا قاموا حتى غربت الشمس لزمهم البيوتة ، وأهل السقاية بخلاف ذلك ؛ لأن الرعاء إنما رعيهم بالنهار فإذا غربت الشمس فقد انقضى وقت الرعي ، وأهل السقاية يشتغلون ليلاً ونهاراً فافترقوا ، وصار الرعاء كالمريض الذي يباح له ترك الجمعة لمرضه . فإذا حضرها تعينت عليه . والرعاء أبيع لهم المبيت لأجل الرعي . فإذا فات وقته وجب المبيت .

⇨ وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٢٦٤) طبعة إحياء التراث .
(١) في الأصل: زيادة: وابن عباس .
(٢) سبق تحريجه ص: ٢٥٩ .

باب الفدية وجزاء الصيد

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن حلق أربع شعرات فصاعداً عامداً أو مخطئاً، فعليه صيام ثلاثة أيام، أو إطعام ثلاثة أصع من تمر بين ستة مساكين، أو ذبح شاة أي ذلك فعل أجزأه).
هذه المسألة تشتمل على أحكام:

أحدها: وجوب الفدية على المحرم إذا حلق رأسه، وهو ثابت بغير خلاف.
قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على وجوب الفدية على من حلق وهو محرم لغير علة.

والأصل في ذلك: قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيَ مَجْلَهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: 196]. وحديث كعب بن عجرة وسنذكره إن شاء الله.
ولا فرق في ذلك بين إزالة الشعر بالحلقة أو بالنورة أو قصه أو غير ذلك، لا نعلم فيه خلافاً.

الحكم الثاني: أنه لا فرق بين العامد والمخطئ ومن له عذر ومن لا عذر له في المشهور من المذهب، وهو قول الشافعي. وفيه وجه آخر: لا فدية على الناسي؛ لقوله عليه السلام: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان»^(١).
ووجه الأول: أنه إتلاف، فاستوى عمدته وخطؤه كقتل الصيد.

ولأن الله أوجب الفدية على من حلق رأسه لأذى به وهو معذور، فكان ذلك تنبيهاً على وجوبها على غير المعذور، ودليلاً على وجوبها على المعذور بنوع

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٤٣) ١: ٦٥٩ كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي. من حديث أبي ذر رضي الله عنه. بلفظ: «إن الله تجاوز عن أمتي...». وفي (٢٠٤٥) عن ابن عباس بلفظ: «إن الله وضع عن أمتي...».

آخر ، مثل المحتجم الذي يخلق موضع محاجمه أو شعراً عن شحته ، وفي معنى الناسي النائم الذي يصب رأسه إلى تور فيحرق لهب النار شعره ونحو ذلك .
الحكم الثالث : أن الفدية هي أحد الثلاثة المذكورة في الآية والخبر ، أيها شاء فعل ؛ لأنه أمر بها بلفظ التخيير . ولا فرق في ذلك بين المعذور وغيره والعامد والمخطئ ، وهو مذهب مالك والشافعي .

وعن أحمد : أنه إذا حلق لغير عذر فعليه الدم من غير تخيير ، وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأن الله خير بشرط العذر . فإذا عدم الشرط وجب زوال التخيير .
والصحيح الأول ؛ لأن الحكم ثبت في غير المعذور بطريق التنبيه تبعاً له والتبع لا يخالف أصله .

ولأن كل كفارة ثبت التخيير فيها إذا كان سببها مباحاً ثبت كذلك إذا كان محظوراً كجزاء الصيد ، لا فرق بين قتله للضرورة إلى أكله أو لغير ذلك ، وإنما الشرط لجواز الحلق لا التخيير .

الحكم الرابع : أن القدر الذي يجب به الدم : أربع شعرات فصاعداً ، وفيه رواية أخرى : يجب في الثلاث ما في حلق الرأس . قال القاضي : هو المذهب وهو قول الشافعي ؛ لأنه شعر آدمي يقع عليه اسم الجمع المطلق فجاز أن يتعلق به الدم كالربع . وقال مالك : إذا حلق من رأسه ما أماط به الأذى وجب الدم ، وهو الصحيح عندي .

ووجه ما نقله كلام الخرقى : أن الأربع كثير . فوجب به الدم كالربع فصاعداً . أما الثلاث فهي آخر القلة وآخر الشيء منه فأشبه الشعرة والشعرتين .
الحكم الخامس : أن شعر الرأس وغيره سواء في وجوب الفدية ؛ لأن شعر غير الرأس يحصل بحلقه الترفه والتنظيف فأشبهه الرأس . فإن حلق من شعر رأسه وبدنه ففي الجميع فدية واحدة وإن كثر ، وإن حلق من رأسه شعرتين ومن بدنه شعرتين فعليه دم واحد ، هذا ظاهر كلام الخرقى واختيار أبي الخطاب ، ومذهب أكثر الفقهاء .

وذكر أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أنه إذا قلع من شعر رأسه وبدنه ما يجب الدم بكل واحد منهما منفرداً ففيهما دمان، وهو الذي ذكره القاضي وابن عقيل؛ لأن الرأس يخالف البدن لحصول التحلل بقلعه دون البدن.

وجه الرواية الأولى: أن الشعر كله جنس واحد في البدن. فلم تتعد الفدية فيه باختلاف مواضعه كسائر البدن وكاللباس، ودعوى الاختلاف تبطل باللباس. فإنه يجب كشف الرأس دون غيره، والجزاء في اللبس فيهما واحد.

الحكم السادس: أن الفدية الواجبة بخلق الشعر هي المذكورة في حديث كعب بن عجرة قال: «كان بي أذى من رأسي فحملت إلى رسول الله ﷺ والقمل يتناثر على وجهي فقال: ما كنت أرى أن الجهد قد بلغ منك ما أرى أتجد شاة؟ قلت: لا فنزلت الآية: ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦] قال: هو صوم ثلاثة أيام، أو إطعام ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعاماً لكل مسكين»^(١) متفق عليه.

وفي رواية: «أتى عليّ رسول الله ﷺ زمن الحديبية فقال: كأن هوام رأسك يؤذيك فقلت: أجل قال: فاحلقه واذهب شاة، أو صم ثلاثة أيام، أو تصدق بثلاثة أصع من تمر بين ستة مساكين»^(٢) رواه أحمد ومسلم.

مسألة: (وفي كل شعرة من الثلاث: مدّ من طعام).

يعني: إذا حلق دون الأربع فعليه في كل شعرة مد من طعام؛ لأن ما ضمننت حملته ضمننت أبعاضه كالصيد.

والأولى أن يجب الإطعام؛ لأن الشارع إنما عدل عن الحيوان إلى الإطعام في جزاء الصيد، وههنا أوجب الإطعام مع الحيوان على وجه التخيير. فيجب أن يرجع إليه فيما لا يجب فيه الدم، ويجب مد؛ لأنه أقل ما وجب بالشرع فدية.

(١) سبق تخريجه ص: ١٩٤.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠١) ٢: ٨٦١ كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى...

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٦٤١) طبعة إحياء التراث.

فكان واجباً في أقل الشعر، والطعام الذي يجزئ إخراجاً هو ما يجزئ في حلق الرأس ابتداء من البر أو الشعير أو التمر أو الزبيب كالذي يجب في الأربع. ومن أبيض له حلق رأسه لأذى به فهو بخير في الفدية قبل الحلق وبعده. نص عليه أحمد؛ لأنها كفارة فجاز تقديمها على وجوبها ككفارة اليمين.

مسألة: (وكذلك الأظفار).

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ أظفاره وعليه الفدية بأخذها في قول أكثرهم. وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي؛ لأنه أزال ما منع إزالته لأجل الترفه فوجب عليه الفدية كحلق الشعر. والحكم في فدية الأظفار كالحكم في فدية الشعر. سواء في أربعة منها دم، وعنه في ثلاثة دم، وفي الظفر الواحد: مد من طعام، وفي الظفرين مدان على ما ذكرنا من التفصيل والاختلاف فيه.

مسألة: (وإن تطيب المحرم عامداً غسل الطيب وعليه دم، وكذلك إن لبس المخيط أو الخف عامداً وهو يجد النعل خلع، وعليه دم).

لا خلاف في وجوب الفدية على المحرم إذا تطيب أو لبس عامداً؛ لأنه ترفه محظور في الإحرام. فلزمته الفدية؛ كما لو ترفه بخلق شعره أو قلم ظفره، والواجب عليه: أن يفديه بدم، ويستوي في ذلك قليل الطيب وكثيره؛ لأنه معنى حصل به الاستمتاع المحظور. فاعتبر مجرد الفعل كالوطة.

ويلزمه غسل الطيب وخلع اللباس؛ لأنه فعل محظوراً فيلزمه إزالته وقطع استدامته كسائر المحظورات.

والمستحب: أن يستعين في غسل الطيب بحلال؛ لئلا يباشر المحرم الطيب بنفسه، ويجوز أن يليه بنفسه، ولا شيء عليه؛ لأن النبي ﷺ قال للذي رأى عليه طيباً أو خلوقاً: «اغسل عنك الطيب»^(١).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٦٣): ٢: ٥٥٧ كتاب فضائل القرآن، باب نزل القرآن بلسان قريش والعرب.

ولأنه تارك له . فإن لم يجد ما يغسله به مسحه بخرقة أو حكه بزاب أو ورق أو حشيش ؛ لأن الذي عليه إزالته بحسب القدرة ، وهذا نهاية قدرته .
مسألة : (وإن تطيب أو لبس ناسياً فلا فدية عليه ، ويخلع اللباس ويغسل الطيب ، وينزع إلى التلبية) .

المشهور من المذهب : أن المتطيب أو اللباس ناسياً أو جاهلاً لا فدية عليه . قال أحمد : قال سفيان : ثلاثة في الحج العمد والنسيان سواء : إذا أتى أهله^(١) ، وإذا أصاب صيداً ، وإذا حلق رأسه . قال أحمد : وإذا جامع أهله بطل حجه ؛ لأنه شيء لا يقدر على رده ، والصيد إذا قتله فقد ذهب لا يقدر على رده ، والشعر إذا حلقه فقد ذهب لا يقدر على رده . فهذه الثلاثة : العمد والخطأ والنسيان فيها سواء ، وكل شيء من النسيان بعد الثلاثة فهو يقدر على رده مثل : إذا غطى المحرم رأسه ثم ذكر ألقاه عن رأسه وليس عليه شيء ، أو لبس خفاً نزعه وليس عليه شيء ، وعنه : عليه الفدية في كل حال ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ؛ لأنه هتك حرمة الإحرام . فاستوى عمدته وسهوه ؛ كحلق الشعر وتقليم الأظفار .
والأول أصح ؛ لعموم قوله عليه السلام : «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكروها عليه»^(٢) .

وروى يعلى بن أمية : «أن النبي ﷺ جاءه رجل متضمخاً بطيب فقال : يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم في جبة بعد ما تضمخ بطيب ؟ فنظر إليه النبي ﷺ ساعة فجاءه الوحي ثم سرى عنه فقال : أين الذي سألتني عن العمرة أنفأ فالتمس الرجل فجيء به فقال : أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك كما تصنع في حجك»^(٣) متفق عليه .
فلم يأمره بالفدية مع مسأله عما يصنع . وتأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز إجماعاً . دل على أنه عذره لجهله . والجاهل والناسي واحد .

(١) في الأصل : به أهله . وما أثبتاه من اللغتي ٣ : ٥٢٨ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٢٨٢ .

(٣) سبق تخريجه ص : ١٨٢ .

ولأن الحج عبادة يجب بإفسادها الكفارة، فكان في محظوراته ما يفرق بين عمدته وسهوه كالصوم فأما الحلق وقتل الصيد فهو إتلاف لا يمكن تلافيه بإزالته .
إذا ثبت هذا فإن الناسي متى ذكر لزمه غسل الطيب وخلع اللباس في الحال فإن أخرج ذلك عن زمن الإمكان فعليه الفدية .

فإن قيل : فلم لا يجوز له استدامة الطيب ههنا كالذي تطيب قبل إحرامه ؟
قلنا : لأن ذلك فعل مندوب إليه . فكان له استدامته ، وههنا هو محرم ، وإنما سقط حكمه بالنسيان أو الجهل . فإذا زال أظهر حكمه ، وإن تعذر عليه إزالته لإكراه أو علة ولم يجد ما يزيله وما أشبه ذلك فلا فدية ، وجرى مجرى المكروه على الطيب ابتداء .

وحكم الجاهل إذا علم حكم الناسي إذا ذكر ، وحكم المكروه حكم الناسي .
فإن ما عفي عنه بالنسيان عفي عنه بالإكراه ؛ لأنهما قرينان^(١) في الحديث الدال على العفو عنهما .

وقول الخرقى : وينزع إلى التلبية أي : يلي حين ذكر استدراكاً^(٢) للحج أنه نسيه ، واستشعاراً بإقامته عليه ورجوعه إليه .

مسألة : (ولو وقف بعرفة نهاراً أو دفع قبل الإمام فعليه دم) .

أما من وقف بعرفة يوم عرفة نهاراً وجب الوقوف عليه بها إلى غروب الشمس ؛ ليجمع بين الليل والنهار في الوقوف . فإن دفع قبل الغروب ولم يعد حتى غربت الشمس فعليه دم ؛ «لأن النبي ﷺ وقف حتى غربت الشمس»^(٣) بغير خلاف ، وقد قال : «خذوا عني مناسككم»^(٤) .

فإذا تركه لزمه دم ؛ لقول ابن عباس : «من ترك نسكاً فعليه دم»^(٥) .

(١) في الأصل: قرينان. وما أثبتته من اللغني ٣: ٥٢٩.

(٢) في اللغني: استدكاراً ٣: ٥٢٩.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

(٤) سبق تخريجه ص: ٢٢٥.

(٥) سبق تخريجه ص: ١٧٠.

ولأنه ركن لم يأت به على الوجه المشروع . فلزمه دم كما لو أحرم من دون الميقات .

وأما قوله : أو دفع قبل الإمام . فظاهره أنه أوجب بذلك دماً وإن دفع بعد الغروب ، وقد روى الأثرم عن أحمد قال : سمعته يسأل عن رجل دفع قبل الإمام من عرفة بعدما غابت الشمس ؟ فقال : ما وجدت أحداً سهل فيه . كلهم يشدد فيه . قال : وما يعجبني أن يدفع إلا مع الإمام .

وغير الخرقى من أصحابنا لم يوجب بذلك شيئاً ، ولا عدّ الدفع مع الإمام من الواجبات ، وهو الصحيح . فإن اتباع الإمام وأفعال النسك معه ليس بواجب في سائر مناسك الحج . فكذا ههنا ، وإنما وقع دفع الصحابة مع النبي ﷺ بحكم العادة فلا يدل على الوجوب كاللدف مع من مزدلفة والإفاضة من منى وغير ذلك ، وليس ذلك فعلاً للنبي ﷺ . فيدخل في عموم قوله : «خذوا عني مناسككم»^(١) .

مسألة : (ومن دفع من مزدلفة قبل نصف الليل من غير الرعاء وأهل سقاية الحاج فعليه دم) .

أما المبيت بمزدلفة فواجب يجب بتركه دم ، سواء تركه عمداً أو خطأ ، عالماً أو جاهلاً ؛ لأنه ترك نسكاً ، وللنسيان أثره في جعل الموجود كالمعدوم ، لا في جعل المعدوم كالموجود ، إلا أنه رخص لأهل السقاية ورعاة الإبل في ترك البيوتة . لأن النبي ﷺ رخص للرعاة في ترك البيوتة في حديث عاصم بن عدي^(٢) ، وأرخص للعباس في ترك المبيت لأجل سقايته^(٣) .

ولأن عليهم مشقة في المبيت لحاجتهم إلى حفظ مواشيهم وسقي الحاج . فكان لهم ترك المبيت كليالي منى .

وعن أحمد : لا يجب المبيت بمزدلفة ، ولا شيء على تاركة . والأول

المذهب .

(١) سبق تخريجه ص : ٢٢٥ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٢٨٠ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٢٥٩ .

مسألة: (ومن قتل وهو محرم من صيد البر، عامداً أو مخطئاً فداه بنظيره من النعم، إن كان المقتول دابة).

هذه المسألة تشتمل على فصول:

الأول: في وجوب الجزاء على المحرم بقتل الصيد في الجملة، وأجمع أهل العلم على وجوبه، ونص الله تعالى عليه بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

الفصل الثاني: أنه لا فرق بين العمد والمخطئ في قتل الصيد في وجوب الجزاء على أصح الروايتين، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. قال الزهري: على المتعمد الجزاء بالكتاب وعلى المخطئ بالسنة.

والرواية الأخرى: لا كفارة في قتل المخطئ؛ لأن الله قال: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥]، فدليل خطابه أنه لا جزاء على المخطئ.

ولأن الأصل براءة ذمته فلا نشغلها إلا بدليل.

ولأنه محذور إحرام لا يفسده. فيجب التفريق بين خطئه وعمده كاللبس والطيب.

ووجه الأولى: قول جابر: «جعل رسول الله ﷺ في الضبع يصيده المحرم كبشاً»^(١).

وقال عليه السلام: «في بيض النعام يُصيئه المحرم ثمنه، ولم يفرق»^(٢). رواهما ابن ماجه.

ولأنه ضمان إتلاف استوى عمدته وخطؤه كمال الآدمي.

الفصل الثالث: أن الجزاء لا يجب إلا على المحرم، ولا فرق بين إحرام الحج وإحرام العمرة؛ لعموم النص فيهما، ولا خلاف في ذلك، ولا فرق بين الإحرام بنسك واحد وبين الإحرام بنسكين، وهو القارن؛ لأن الله لم يفرق بينهما.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠٨٥) ٢: ١٠٣٠ كتاب المناسك، باب جزاء الصيد يصيئه المحرم.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠٨٦) ٢: ١٠٣١ للوضع السابق.

الفصل الرابع : أن الجزاء لا يجب إلا بقتل الصيد ؛ لأنه الذي ورد به النص بقوله تعالى : ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ﴾ [المائدة: ٩٥] والصيد : ما جمع ثلاثة أشياء وهو : أن يكون مباحاً أكله ، لا مالك له في الأصل ، ممتنعاً ، فيخرج بالوصف الأول : كل ما ليس بماكول لا جزاء فيه كسباع البهائم ، والمستخبث من الحشرات والطيور وسائر الحرمات قال أحمد : إنما جعلت الكفارة في الصيد المحلل أكله ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، إلا أنهم أوجبوا الجزاء في المتولد بين المأكول وغيره كالسبع المتولد بين الضبع والذئب ؛ تغليفاً لتحريم قتله ، كما غلبوا التحريم في أكله ، وقال بعض أصحابنا : في أم حيين جدي ، وأم حيين دابة متفخخة البطن . وهذا خلاف القياس . فإن أم حيين لا تؤكل ؛ لكونها مستخبثة عند العرب . حكى أن رجلاً من البلو سئل : ما تأكلون؟ قال : ما دب ودرج إلا أم حيين . فقال السائل : لتهن أم حيين العافية ، وإنما تبعا فيها قصة عثمان رضي الله عنه . فإنه قضى فيها بجلان وهو الجدي والحلام بالنون والميم : صغار الغنم . والصحيح : أنه لا شيء فيها ، وفي الثعلب الجزاء شاة وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي ؛ لأنه مأكول . وعن أحمد : أنه لا يؤكل فلا شيء فيه ، وكذا الخلاف في كل ما اختلف في إباحة أكله لغير ضرورة .

الوصف الثاني : أن يكون وحشياً وما ليس بوحشي لا يحرم على المحرم ذبحه ولا أكله ؛ كبهيمة الأنعام كلها والخيل والدجاج ونحوها . لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً . والاعتبار في ذلك بالأصل لا بالحال . فلو استأنس الوحشي وجب فيه الجزاء . ولذلك وجب الجزاء في الحمام أهليه ووحشيه اعتباراً بأصله . ولو توحش الأهلي لم يجب فيه شيء . وإن تولد من الوحشي والأهلي ولد ففيه الجزاء ؛ تغليفاً للتحريم . كقولنا في المتولد بين المباح والمحرم .

الفصل الخامس : أن الجزاء إنما يجب في صيد البر دون صيد البحر بغير خلاف ؛ لقول الله تعالى : ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦] ، قال ابن عباس : طعامه ما لفظه ، ولا فرق بين حيوان البحر المالح وبين ما في الأنهار والعيون ، فإن اسم البحر

يتناول الكل . قال الله : ﴿ وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شْرَابُهُ وَهَذَا مِلْحٌ أجاجٌ وَمِنْ كُلِّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾ [فاطر: ١٢] .

ولأن الله قابله بصيد البر بقوله : ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ ﴾ [المائدة: ٩٦] ، فدل على أن ما ليس من صيد البر فهو من صيد البحر .

وحیوان البحر : ما كان يعيش في الماء ويفرخ فيه ويبيض فيه . فإن كان مما لا يعيش إلا في الماء كالسمك ونحوه ، فهذا لا خلاف فيه . وإن كان مما يعيش في البر ، كالسحفاة والسرطان ، فهو كالسمك لا جزاء فيه ؛ لأنه يفرخ في الماء ويبيض فيه ، فكان من حيوانه كالسمك .

وأما طير الماء ففيه الجزاء في قول عامة أهل العلم ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، إلا ما حكى عن عطاء أنه قال : حيث ما يكون أكثر فهو من صيده .

والصحيح : ما ذهب إليه غيره ؛ لأن هذا إنما يفرخ في البر ويبيض فيه ، وإنما يدخل الماء ليتعيش فيه ويكتسب منه ، فهو كالصياد من الآدميين .

الفصل السادس : أن جزاء ما كان دابة من الصيد نظيره من النعم . هذا قول أكثر أهل العلم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَحِزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النِّعَمِ ﴾ [المائدة: ٩٥] ، و « جعل النبي ﷺ في الضبع كبشاً »^(١) ، وأجمع الصحابة على إيجاب المثل ، فقال عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية : في النعامة بدنة^(٢) ، وحكم أبو عبيدة وابن عباس في حمار الوحش بيدنة ، وحكم عمر فيه بيقرة^(٣) ، وحكم عمر وعلي في الظبي بشاة ، وإذا حكموا بذلك في الأزمنة المختلفة والبلدان المتفرقة دل ذلك على أنه ليس على وجه القيمة .

ولأنه لو كان على وجه القيمة لاعتبروا صفة التلطف التي تختلف بها القيمة إما برؤية أو إخبار ، ولم ينقل عنهم السؤال عن ذلك حال الحكم .

(١) سبق تخريجه قريباً .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٤٤١٧) ٣ : ٢٨٩ كتاب الحج ، في النعامة بصيها المحرم .

وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٨٢٠٣) ٤ : ٣٩٨ كتاب للناسك ، باب النعامة يقتلها المحرم .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ١٨٢ كتاب الحج ، باب فدية النعام وبقر الوحش وحمار الوحش .

(٣) أخرجه البيهقي في الموضع السابق عن عبد الله بن مسعود ، ولم أره عن عمر .

ولأنهم حكموا في الحمام بشاة، ولا تبلغ قيمته شاة في الغالب .
إذا ثبت هذا فليس المراد حقيقة المماثلة فإنها لا تتحقق بين النعم والصيد لكن
أريدت المماثلة من حيث الصورة .

مسألة : (وإن كان طائراً فدهاه بقيمته في موضعه) .

قوله : "بقيمته في موضعه" يعني : تجب قيمته في المكان الذي أتلفه فيه . ولا
خلاف بين أهل العلم في وجوب ضمان الصيد من الطير إلا ما حكى عن داود :
أنه لا يضمن ما كان أصغر من الحمام ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ
مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة : ٩٥] ، وهذا لا مثل له .

ولنا عموم قوله تعالى : ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة : ٩٥] ، وقيل : في
قوله تعالى : ﴿لِيَلْبَسُوا نِعْمَ اللَّهِ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالَهُ أَيْدِيكُمْ﴾ [المائدة : ٩٤] ، يعني :
الفرخ والبيض . وما لا يقدر أن يفر من صغار الصيد ، ﴿ورماحكم﴾ [المائدة : ٩٤]
يعني : الكبار . ودلالة الآية على وجوب جزاء غيره لا يمنع من وجوب الجزاء في
هذا بدليل آخر . وضمن غير الحمام من الطير قيمته ؛ لأن الأصل في الضمان أن
يضمن بقيمته أو بما يشتمل عليها . بدليل سائر المضمونات لكن تركنا هذا الأصل
للدليل . ففيما عدها تجب القيمة بقضية الدليل . وتعتبر القيمة في موضع إتلافه كما
لو أتلف مال آدمي في موضع قوم في موضع الإتلاف كذا ههنا .

مسألة : (إلا أن تكون نعامة ، فيكون فيها بدنة أو حمامة وما أشبهها .

فيكون في كل واحد منها شاة) .

هذا متعلق بقوله : طائراً فدهاه بقيمته في موضعه واستثنى النعامة من الطائر ؛
لأنها ذات جناحين وتبيض فهي كالأوز . وأوجب فيها بدنة ؛ لأن عمره وعلياً
وعثمان وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية حكموا فيها ببدنة ، وبهذا قال مالك
والشافعي وأكثر أهل العلم وصاحباً أبي حنيفة ؛ لاتباع النص في قوله : ﴿فَجَزَاءٌ
مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة : ٩٥] والآثار .

ولأن النعامة تشبه البعير في خلقه ، فكان مثلاً لها فتدخل في عموم النص ، و «في الحمام شاة»^(١) حكم به عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس ونافع بن عبد الحارث في حمام الحرم .

ولأنها حمامة مضمونة لحق الله تعالى . فضمنت بشاة كحمامة الحرم .
ولأنها متى كانت الشاة مثلاً لها في الحرم . فكذلك في الحل فيجب ضمانها بها ؛ لقول الله : ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] ، وقياس الحمام على الحمام أولى من قياسه على غيره .

وقول الخرقى : "وما أشبهها" يعني : ما يشبه الحمامة في أنه يعبّ الماء ، أي : يضع منقاره فيه فيكرع كما تكرع الشاة . ولا يأخذ قطرة قطرة كالدجاج والعصافير . وإنما أوجبوا فيه شاة ؛ لشبهه بها في كرع الماء مثلها . ولا يشرب مثل شرب بقية الطيور .

قال أحمد : كل طير يعب الماء يشرب مثل الحمام ففيه شاة فيدخل في هذا الفواخت والوراشين والشفانين^(٢) والقمرى والدبسى والقطا ؛ لأن كل واحد من هذه تسميه العرب حماماً ، وقد روي عن الكسائي أنه قال : كل مطوق حمام . فعلى هذا القول الحجل حمام ؛ لأنه مطوق .

مسألة : (وهو مخير إن شاء فداه بالنظير أو قوم النظير دراهم ، ونظر كم يجيء به طعاماً فأطعم كل مسكين مداً أو صام عن كل مد يوماً ، موسراً كان أو معسراً) .

هذه المسألة تشتمل على فصول :

الأول : أن قاتل الصيد مخير في الجزاء بأحد هذه الثلاثة بأيها شاء كفر ، موسراً كان أو معسراً ، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي .

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (١٦١) ١ : ٣٣٢ عن عمر وعثمان ، و (١٦٣) ١ : ٣٣٤ عن ابن عباس ، كتاب الحج ، باب فيما يباح للمحرم وما يحرم...

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ٢٠٦ كتاب الحج ، باب ما جاء في جزاء الخمام وما في معناه ، عن ابن عمر . و ٥ : ٢٠٥ عن عمر وعثمان وابن عباس رضي الله عنهم .

(٢) في المعنى : والسقايين ٣ : ٥٤٢ .

وعن أحمد : أنها على الترتيب فيجب المثل أولاً ، فإن لم يجد أطعم ، فإن لم يجد صام ، وروي هذا عن ابن عباس ؛ لأن هدي المتعة على الترتيب ، وهذا أكد منه ؛ لأنه بفعل محذور ، وعنه رواية ثالثة : أنه لا إطعام في الكفارة . وإنما ذكر في الآية ؛ ليعدل به الصيام ؛ لأن من قدر على الإطعام قدر على الذبح . هكذا قال ابن عباس .

والأول أولى ؛ لقول الله تعالى : ﴿ هَدِيًّا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةً طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا ﴾ [المائدة : ٩٥] ، و "أو" في الأمر للتخيير ، روي عن ابن عباس أنه قال : كل شيء فيه "أو" فهو للتخيير ، وأما ما كان : فإن لم يجد فهو للأول فالأول .

ولأنه عطف هذه الخصال بعضها على بعض بـ "أو" . فكان مخيراً في جميعها كفدية الأذى وكفارة اليمين .

ولأنها تجب بفعل محذور فكان مخيراً بين ثلاثها كفدية الأذى . وقد سمي الله الطعام كفارة ، ولا يكون كفارة ما لم يجب إخراجه وجعله طعاماً للمساكين ، وما لا يجوز صرفه إليهم لا يكون طعاماً لهم ، وعطف الطعام على الهدي ثم عطف الصيام عليه . ولو لم يكن خصلة من خصاها لم يجر ذلك فيه .

ولأنها كفارة ذكر فيها الطعام فكان من خصاها كسائر الكفارات . والقول : أنها وجبت بفعل محذور يطل بفدية الأذى ، على أن لفظ النص صريح في التخيير ، فليس ترك مدلوله قياساً على هدي المتعة بأولى من العكس ، فكما لا يجوز قياس هدي المتعة في التخيير على هذا لما يتضمنه من ترك النص كذا ههنا .

الفصل الثاني : أنه إذا اختار المثل ذبحه وتصدق به على مساكين الحرم ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ هَدِيًّا بَالِغَ الْكَعْبَةِ ﴾ [المائدة : ٩٥] ، ولا يجزئه أن يتصدق به حياً على المساكين ؛ لأن الله سماه هدياً . والهدي يجب ذبحه أي وقت شاء ، لا يختص ذلك بأيام النحر .

الفصل الثالث : أنه متى اختار الإطعام . فإنه يقوم المثل بدراهم ، والدراهم بطعام ويتصدق به على المساكين ؛ لأن كل متلف وجب فيه المثل إذا قوم لزمت قيمة مثله كالمثلي من مال الآدمي .

وتعتبر قيمة المثل في الحرم ؛ لأنه محل إخراجه . ولا يجزئ إخراج القيمة ؛ لأن الله خير بين ثلاثة أشياء ليست القيمة^(١) منها ، والطعام المخرج هو الذي يخرج في الفطرة وفدية الأذى وهو الخنطة والشعير والتمر والزبيب ، ويحتمل أن يجزئ كل ما يسمى طعاماً ؛ لدخوله في إطلاق اللفظ . ويعطي كل مسكين مداً من البر كما يدفع إليه في كفارة اليمين ، وأما بقية الأصناف فنصف صاع لكل مسكين . نص عليه أحمد . وأطلق الخرقى مداً لكل مسكين ولم يفرق .

والأولى أنه لا يجزئ من غير البر بأقل من نصف صاع إذ لم يرد الشرع في موضع بأقل من ذلك في طعمة المساكين ، ولا توقيف فيه ، فيرد إلى نظائره .

ولا يجزئ إخراج الطعام إلا لمساكين الحرم ؛ لأنه قائم مقام الهدى الواجب لهم فيكون أيضاً لهم كقيمة المثلي من مال الآدمي .

الفصل الرابع : في الصيام ، فعن أحمد : أنه يصوم عن كل مد يوماً ، وهو قول لمالك والشافعي ؛ لأنها كفارة دخلها الصيام والإطعام فكان اليوم في مقابلة المد ككفارة الظهر .

وإذا بقي ما لا يعدل يوماً كلون المد صام عنه يوماً كاملاً ، ولا نعلم أحداً خالف في هذا ؛ لأن الصوم لا يتبعض . فيجب تكميله . ولا يجب التتابع في الصيام ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي . فإن الله أمر به مطلقاً فلا يتقيد بالتتابع من غير دليل .

مسألة : (وكلما قتل صيداً حكم عليه) .

معناه : أنه يجب الجزاء بقتل الصيد الثاني كما يجب عليه^(٢) إذا قتله ابتداء ،

وفي هذه المسألة عن أحمد ثلاث روايات :

(١) زيادة من المعنى ٣ : ٥٤٤ .

(٢) زيادة من المعنى ٣ : ٥٤٥ .

إحداهن : يجب في كل صيد جزاؤه ، وهذا ظاهر المذهب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي .

والثانية : لا يجب إلا في المرة الأولى ، روي ذلك عن ابن عباس ؛ لأن الله قال : ﴿ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ ﴾ [المائدة: ٩٥] ولم يوجب جزاء .

والثالثة : إن كفر للأول فعليه للثاني كفارة ، وإلا فلا شيء في الثاني ؛ لأنها كفارة تجب ^(١) بفعل محظور في الإحرام . فتداخل جزاؤها قبل التكفير كاللبس والطيب .

ووجه قول الخزقي أنها كفارة عن قتل . فاستوى فيها المبتدئ والعائد كقتل الآدمي .

ولأنها بدل متلف فيجب فيه المثل أو القيمة . فأشبه بدل مال الآدمي . والآية اقتضت الجزاء على العائد بعمومها ، وذكر العقوبة في الثاني لا يمنع الوجوب كما قال الله عز وجل : ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ، وقد ثبت أن العائد لو انتهى كان له ما سلف وأمره إلى الله .

ولا يصح قياس جزاء الصيد على غيره ؛ لأن جزاءه مقدر به ، ويختلف بصغره وكبره . ولو أتلف صيدين معاً وجب جزاؤهما فكذلك إذا تفرقا بخلاف غيره من المحظورات .

مسألة : (وإن اشترك جماعة في قتل صيد فعليهم فداء واحد) .

يروى عن أحمد في هذه المسألة أيضاً ثلاث روايات :

إحداهن : أن الواجب جزاء واحد وهو الصحيح . يروى هذا عن عمر وابنه وابن عباس ، وبه قال الشافعي .

والثانية : على كل واحد جزاء ، واختارها أبو بكر ، وبه قال أبو حنيفة ومالك ؛ لأنها كفارة قتل يدخلها الصوم . أشبهت كفارة قتل الآدمي .

(١) زيادة من المعنى ٣: ٥٤٦ .

والثالثة: إن كان صوماً صام كل واحد صوماً تاماً، وإن كان غير ذلك فجزاء واحد. وإن كان أحدهما يهدي والآخر يصوم فعلى المهدي بحصنه وعلى الآخر صوم تام؛ لأن الجزاء ليس بكفارة. وإنما هو بدل. بدليل أن الله عطف عليه الكفارة فقال: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ النَّعْمَ... أَوْ كَفَّارَةٌ﴾ [المائدة: ٩٥] والصوم كفارة فيكمل ككفارة قتل الآدمي.

ووجه الأول قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، والجماعة قد قتلوا صيداً فلزمهم مثله والزائد خارج عن المثل فلا يجب. ومتى وجب اتحاد الجزاء في الهدي وجب اتحاده في الصيام؛ لأن الله قال: ﴿أَوْ عَدْلَ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥] والاتفاق حاصل على أنه معدول بالقيمة، إما قيمة المتلف، وإما قيمة مثله. فإيجاب الزائد على عدل القيمة خلاف النص، وأيضاً ما روي عن سميना من الصحابة أنهم قالوا كمنهبننا. ولأنه جزاء عن مقتول يختلف باختلافه. فكان واحداً كالدية، أو كما لو كان القاتل واحداً أو بدل المحل، فاتحد باتحاده كالدية، وكفارة الآدمي لنا فيها منع. ولا تتبع في إبعاضه ولا تختلف باختلافه، فلا تتبع على الجماعة بخلاف مسألتنا.

مسألة: (ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر تحلل بعمره وذبح إن كان معه هدي، وحج من قابل، وأتى بدم).

هذه المسألة تشتمل على فصول:

الأول: أن آخر وقت الوقوف آخر ليلة النحر، فمن لم يدرك الوقوف حتى طلع الفجر يومئذ فاته الحج لا نعلم فيه خلافاً.

قال جابر: «لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع. قال أبو الزبير: فقلت له: أقال رسول الله ﷺ ذلك؟ قال: نعم»^(١) رواه الأثرم بإسناده.

(١) سبق تخريجه ص: ٢٣٩.

وقول النبي ﷺ: «الحج عرفة . فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه»^(١) يدل على فواته بخروج ليلة جمع .

الفصل الثاني : أن من فاته الحج تحلل بطواف وسعي وحلاق هذا الصحيح من المذهب روي ذلك عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وابن عباس وابن الزبير وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي .

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد : أنه يمضي في حج فاسد ويلزمه جميع أفعال الحج ؛ لأن سقوط ما فات وقته لا يمنع وجوب ما لم يفت .

والأول أصح ؛ لأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً فكان إجماعاً ، وروى الشافعي في مسنده : «أن عمر قال لأبي أيوب حين فاته الحج : اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حللت . فإن أدركت الحج قابلاً حج واهد ما استيسر من الهدي»^(٢) .

ولأنه يجوز فسخ الحج إلى العمرة من غير فوات فمع القوات أولى .

إذا ثبت هذا فإنه يجعل إحرامه بعمرة ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، ونص عليه أحمد واختاره أبو بكر . وقال ابن حامد : لا يصير إحرامه بعمرة بل يتحلل بطواف وسعي وحلاق وهو مذهب مالك والشافعي ؛ لأن إحرامه انعقد بأحد النسكين فلم ينقلب إلى الآخر كما لو أحرم بالعمرة .

قال صاحب المغني : يحتمل أن من قال : يجعل إحرامه عمرة أراد به يفعل فعل المعتمر وهو الطواف والسعي فلا يكون بين القولين خلاف .

ويحتمل أنه يصير إحرام الحج إحراماً بعمرة بحيث يجزئه عن عمرة الإسلام إن لم يكن اعتمر ولو أدخل الحج عليها لصار قارناً إلا أنه لم يمكنه الحج بذلك الإحرام إلا أن يصير محرماً به في غير أشهره فينقلب عمرة كمن أحرم بالحج في غير أشهره .

(١) سبق تخريجه ص : ٢٣٧ .

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (٩٩٠) : ١ : ٣٨٤ كتاب الحج ، باب أحكام المحصر .

ولأن قلب الحج إلى العمرة يجوز من غير سبب على ما قررناه في فسخ الحج فمع الحاجة أولى ، ويخرج على هذا قلب العمرة إلى الحج فإنه لا يجوز .
ولأن العمرة لا يفوت وقتها فلا حاجة إلى انقلاب إحرامها بخلاف الحج .
الفصل الثالث : أنه يلزمه القضاء من قابل ، سواء كان الفائت واجباً أو تطوعاً وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي .

وعن أحمد : لا قضاء عليه ، بل إن كانت فرضاً فعلها بالوجوب السابق .
وإن كانت نفلاً سقطت ؛ «لأن النبي ﷺ لما سئل عن الحج أكثر من مرة قال : بل مرة واحدة»^(١) ولو أوجبنا القضاء لكان أكثر من مرة .

ولأنه معذور في ترك إتمام حجه فلم يلزمه القضاء كالمحصر .
ولأنها عبادة تطوع ، فلم يجب قضاؤها كسائر التطوعات .
ووجه الرواية الأولى : ما ذكرنا من الحديث وإجماع الصحابة .
ولأن الحج يلزم بالشروع فيه فيصير كالمنذور ، بخلاف سائر التطوعات .
وأما الحديث فإنه أراد الواجب بأصل الشرع حجة واحدة . وهذه إنما تجب بإيجابه لها بالشروع فيها فهي كالمنذورة . وأما المحصر فإنه غير منسوب إلى التفريط ، بخلاف من فاته الحج وإذا قضى أجزأه القضاء عن الحجة الواجبة . لا نعلم في هذا خلافاً ؛ لأن الحجة المقضية لو تمت لأجزأت عن الواجبة عليه .
فكذلك قضاؤها .

ولأن القضاء يقوم مقام الأداء .

الفصل الرابع : أن الهدي يلزم من فاته الحج في أصح الروايتين ، وهو قول من سمينا من الصحابة والفقهاء ، إلا أبا حنيفة وأصحابه فإنهم قالوا : لا هدي عليه وهي الرواية الثانية عن أحمد ؛ لأنه لو كان الفوات سبباً لوجوب الهدي للزم المحصر هديان للفوات والإحصار .

والأولة أصح ؛ لإجماع الصحابة .

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٦٢٠) : ٥ : ١١١ كتاب مناسك الحج ، باب وجوب الحج .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٣٧) طبعة إحياء التراث .

ولأنه حل من إحرامه قبل إتمامه ، فلزمه هدي ، كالمحصر ، والمحصر لم يفت حجه . فإنه يحل قبل فواته .

إذا ثبت هذا فإنه يخرج الهدي في سنة القضاء ، إن قلنا بوجوب القضاء ، وإلا أخرجته في عامه ، وإذا كان معه هدي قد ساقه نحره ، ولا يجوزته إن قلنا بوجوب القضاء ، بل عليه في السنة الثانية هدي أيضاً . نص عليه أحمد ، وذلك لحديث عمر الذي ذكرناه ، والهدي : ما استيسر ، مثل هدي المتعة . والمتمتع والمفرد والقارن والمكي وغيره سواء فيما ذكرنا ؛ لأن الفوات يشمل الجميع .

مسألة : (وإن كان عبداً لم يكن له أن يذبح ، وكان عليه أن يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوماً ثم يقصر ويحل) .

يعني : أن العبد لا يلزمه هدي ؛ لأنه لا مال له . فهو عاجز عن الهدي . فلم يلزمه كالمعسر^(١) ، وظاهر كلام الخرقى : أنه لو أذن له سيده في الهدي لم يكن له أن يهدي ، ولا يجوزته إلا الصيام ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ذكره ابن المنذر عنهما في الصيد . وعلى قياس هذا : كل دم لزمه في الإحرام لا يجزئه عنه إلا الصيام .

وقال غير الخرقى : إن ملكه السيد هدياً وأذن له في ذبحه خرج على الروايتين إن قلنا : العبد يملك بالتملك لزمه أن يهدي ويجزئ عنه ؛ لأنه قادر على الهدي ، مالك له . فلزمه كالححر ، وإن قلنا : لا يملك لم يجزئه إلا الصيام ؛ لأنه ليس بمالك ، ولا سبيل إلى الملك . فصار كالمعسر الذي لا يقدر على غير الصيام ، وإذا صام فإنه يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوماً ، ومتى بقي من قيمتها أقل من مد صام عنه يوماً كاملاً ؛ لأن الصوم لا يتبعض . فيجب تكميله كمن نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم في بعض النهار : لزمه صوم يوم كامل .

(١) زيادة من اللغني ٣ : ٥٥٣ .

والأولى أن يكون الواجب من الصوم عشرة أيام كصوم المتعة ، كما في حديث عمر أنه قال لبار بن الأسود : « فإن وجدت سعة فاهد . وإن لم تجد سعة فصم ثلاثة أيام في الحج ، وسبعة إذا رجعت إن شاء الله »^(١) .
ولأنه صوم وجب لحله^(٢) من إحرامه قبل إتمامه . فكان عشرة أيام ، كصوم المحصر ، والمعسر في الصوم كالعبد .

وقول الخرقي : ثم يقصر ويحل يريد أن العبد لا يخلق ههنا ولا في موضع آخر ؛ لأن الحلق إزالة للشعر الذي يزيد في قيمته وماليته ، وهو ملك لسيدته ولم تتعين إزالته . فلم يكن له إزالته . كغير حالة الإحرام ، وإن أذن له سيده في الحلق جاز ؛ لأنه إنما منع منه لحقه .

مسألة : (وإذا أحرمت المرأة لواجب لم يكن لزوجها منعها) .

أما المرأة إذا أحرمت بالحج الواجب أو العمرة الواجبة وهي حجة الإسلام وعمرته أو المنذور منهما فليس لزوجها منعها من المضي فيها ، ولا تحليلها في قول أكثر أهل العلم ، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أصح قوليهِ . وقال في الآخر : له منعها ؛ لأن الحج عنده على التراخي . فلم يتعين في هذا العام ، وليس هذا بصحيح . فإن الحج الواجب يتعين بالشروع فيه فيصير كالصلاة إذا أحرمت بها في أول وقتها ، وقضاء رمضان إذا شرعت فيه .

ولأن حق الزوج مستمر على الدوام . فلو ملك منعها في هذا العام للملكة في كل عام ، فيفضي إلى إسقاط أحد أركان الإسلام ، بخلاف العدة فإنها لا تستمر ، فأما إن أحرمت بتطوع فله تحليلها ومنعها منه في ظاهر قول الخرقي .

وقال القاضي : ليس له تحليلها ؛ لأن الحج يلزم بالشروع فيه . فلم يملك الزوج تحليلها منه كالحج المنذور .

وحكي عن أحمد في امرأة تحلف بالصوم أو بالحج ولها زوج : لها أن تصوم بغير إذن زوجها ، ما تصنع؟ قد ابتليت وابتلي زوجها .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ١٧٤ كتاب الحج ، باب ما يفعل من فاته الحج .

(٢) في الأصل : صوم لحله . وما أثبتاه من اللغني ٣ : ٥٥٤ .

والأول أصح؛ لأنه تطوع يفوت حق غيرها منها أحرمت به بغير إذنه، فملك تحليلها منه، كالأمة تحرم بغير إذن سيدها والمدينة تحرم بغير إذن غريمها على وجه يمنعه إيفاء دينه الحال عليها.

ولأن العدة تمنع المضي في الإحرام لحق الله تعالى. فحق الآدمي أولى؛ لأن حق الآدمي أضيّق لشحه وحاجته وكرم الله وغناه. وكلام أحمد لا يتناول محل النزاع وهو مخالف له من وجهين:

أحدهما: أنه في الصوم وتأثير الصوم في منع حق^(١) الزوج يسير. فإنه في النهار دون الليل. ولو حلفت بالحج فله منعها؛ لأن الحج لا يتعين في نذر اللجاج والغضب بل هو مخير بين فعله والتكفير. فله منعها منه قبل إحرامها بكل حال بخلاف الصوم.

والثاني: أن الصوم إذا وجب صار كالمنذور، بخلاف ما نحن فيه، والشروع ههنا على وجه غير مشروع. فلم يكن له حرمة بالنسبة إلى صاحب الحق. فإما إن كانت الحجة حجة الإسلام، لكن لم تكمل شروطها لعدم الاستطاعة فإن له منعها من الخروج إليها والتلبس بها؛ لأنها غير واجبة عليها، وإن أحرمت بها بغير إذنه لم يملك تحليلها؛ لأن ما أحرمت به يقع عن حجة الإسلام الواجبة بأصل الشرع، كالمريض إذا تكلف حضور الجمعة.

قال صاحب المغني: ويحتمل أن له تحليلها؛ لأنه فقد شرط وجوبها. فأشبهت حجة الأمة والصغيرة، فإنه لما فقدت الحرية أو البلوغ ملك منعها.

ولأنها ليست واجبة عليها فأشبهت سائر التطوع.

مسألة: (ومن ساق هدياً واجباً فعطب دون محله صنع به ما شاء وعليه

مكانه).

(١) زيادة من للفتي: ٣: ٥٥٥.

الواجب من الهدى قسمان ، أحدهما : وجب بالنذر في ذمته . والثاني : وجب بعينه ، كدم التمتع والقران والدماء الواجبة بترك واجب أو فعل محظور ، وجميع ذلك ضربان :

أحدهما : أن يسوقه ينوي به الواجب الذي عليه من غير أن يعينه بالقول . فهنا لا يزول ملكه عنه إلا بذبحه ودفعه إلى أهله . وله التصرف فيه بما شاء من بيع وهبة وأكل وغير ذلك ؛ لأنه لم يتعلق حق غيره به ، وله نماؤه ، فإن عطب تلف من ماله ، وإن تعيب لم يجزئه ذبحه وعليه الهدى الذي كان واجباً ، فإن وجوبه في الذمة ، فلا يبرأ منه إلا بإيصاله إلى مستحقه ، بمنزلة من عليه دين فحملة إلى مستحقه يقصد دفعه إليه فتلف قبل أن يوصله إليه .

الضرب الثاني : أن يعين الواجب عليه بالقول ، فيقول : هذا الواجب عليّ فإنه يعين الوجوب فيه من غير أن تبرأ الذمة منه ؛ لأنه لو أوجب هدياً ولا هدي عليه لتعين ، فإذا كان واجباً فعينه فكذلك ، إلا أنه مضمون عليه . فإن عطب أو سرق أو ضل أو نحو ذلك لم يجزئه ، وعاد الوجوب إلى ذمته ، كما لو كان لرجل عليه دين فاشترى به منه مكيلاً فتلف قبل قبضه انفسخ البيع ، وعاد الدين إلى ذمته .

ولأن ذمته لم تبرأ من الواجب بتعيينه ، وإنما تعلق الوجوب بمحل آخر فصار كالدين يضمنه ضامن أو يرهن به رهناً . فإنه يتعلق الحق بالضامن . والرهن مع بقائه في ذمة المدين ، فمتى تعذر استيفاءه من الضامن أو تلف الرهن بقي الحق في الذمة بحاله ، وهذا كله لا نعلم فيه مخالفاً .

فإن ذبحه فسرق أو غُصِبَ فلا شيء عليه . قال أحمد : إذا نحر فلم يطعمه حتى سرق لا شيء عليه ، فإنه إذا نحر فقد فرغ ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه وابن القاسم صاحب مالك ؛ لأنه أدى الواجب عليه ، فبرئ منه كما لو فرقه .

ودليل أنه أدى الواجب أنه لم يبق إلا التفرقة . وليست واجبة بدليل أنه لو خلى بينه وبين الفقراء أجزاءه ولذلك «لما نحر النبي ﷺ البدنات قال : من شاء فليقتطع»^(١) . وإذا عطب هذا المعين أو تعيب عيباً يمنع الإجزاء لم يجزه ذبحه عما في الذمة ؛ لأن عليه هدياً سليماً ولم يوجد ، وعليه مكانه ، ويرجع هذا الهدى إلى ملكه . فيصنع به ما شاء من أكل وبيع وهبة وصدقة وغيره . هذا ظاهر كلام الخرقى ، وحكاها ابن المنذر عن أحمد وأصحاب الرأي والشافعي ؛ لما روى سعيد بإسناده عن ابن عباس أنه قال : «إذا أهديت هدياً تطوعاً»^(٢) فعطب فانخره ثم اغمس النعل في دمه ، ثم اضرب بها في صفحته . فإن أكلت أو أمرت به غرمت . وإذا أهديت هدياً واجباً فعطب فانخره ثم كله إن شئت ، واهده إن شئت ، وبِعه إن شئت ، وتَقَوَّ به في هدي آخر» .

ولأنه متى كان له أن يأكل ويطعم الأغنياء فله أن يبيع أيضاً ؛ لأنه ملكه . وعن أحمد : أنه يذبح المعيب وما في ذمته جميعاً . ولا يرجع المعين إلى ملكه ؛ لأنه قد تعلق به حق الفقراء بتعيينه . فلزم ذبحه كما لو عينه بنذره ابتداء .

فصل

وإن عين معيباً عما في الذمة لم يجزه ويلزمه ذبحه على قياس قوله في الأضحية : إذا عينها معيبة لزمه ذبحها ولم يجزئه ، وإن عين صحيحاً فهلك أو تعيب بغير تفریط لم يلزمه أكثر مما كان واجباً في الذمة ؛ لأن الزائد لم يجب في الذمة . وإنما تعلق بالعين فسقط بتلفها كأصل الهدى إذا لم يجب بغير التعيين وإن أتلفه أو تلف بتفريطه لزمه مثل المعين ؛ لأن الزائد تعلق به حق الله تعالى فإذا فوته لزمه ضمانه كالهدي المعين ابتداء .

مسألة : (وإن كان ساقه تطوعاً فعطب دون محله نحره موضعه ، وخلى بينه وبين المساكين ولم يأكل هو منه ولا أحد من رفقته ولا بدل عليه) .

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (١٧٦٥) ٢ : ١٤٨ كتاب للناسك، باب في الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ.
(٢) زيادة من اللغني ٣ : ٥٥٨ .

أما من تطوع بهدي غير واجب لم يخل من حالين :
أحدهما : أن ينويه هدياً . ولا يوجبه بلسانه ولا بإشعاره وتقليده . فهذا لا يلزمه إمضاؤه وله أولاده ونماؤه والرجوع فيه متى شاء ؛ ما لم يذبحه ؛ لأنه نوى الصدقة بشيء من ماله ، فأشبهه ما لو نوى الصدقة بدرهم .
الثاني : أن يوجبه بلسانه فيقول : هذا هدي . أو يقلده أو يشعره ، ينوي بذلك إهداءه ، فيصير واجباً متعيناً يتعلق بالوجوب بعينه دون ذمة صاحبه . ويصير في يد صاحبه كالوديعة يلزمه حفظه وإيصاله إلى محله . فإن تلف بغير تقریط منه أو سرق أو ضل لم يلزمه شيء ؛ لأنه لم يجب في الذمة وإنما تعلق الحق بالعين ، فسقط بتلفها كالوديعة .

وقد روى الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «من أهدى تطوعاً ثم ضلت فليس عليه البدل ، إلا أن يشاء ، فإن كان نذراً فعليه البدل»^(١) ، وفي رواية قال : «من أهدى تطوعاً ثم عطب ، فإن شاء أبدل ، وإن شاء أكل ، وإن كان نذراً فليبدل»^(٢) فأما إن أتلفه أو تلف بتفريطه فعليه ضمانه ؛ لأنه أتلف واجباً لغيره فضمنه كالوديعة . وإن خاف عطبه أو عجزه عن المشي وصحبة الرفاق نحره موضعه ، وخلقى بينه وبين المساكين ، ولم يسح له أكل شيء منه ، ولا لأحد من أصحابه ، وإن كانوا فقراء . ويستحب له أن يضع نعل الهدي المقلد في عنقه في دمه ثم يضرب به صفحته ليعرفه الفقراء فيعلموا أنه هدي ، وليس بميتة فيأخذوه ؛ لما روى أحمد ومسلم عن ابن عباس عن أبي قبيصة بن ذؤيب قال : «كان النبي ﷺ يعث معه بالبدن ثم يقول : إن عطب منها شيء فخشيت عليها الموت فأنحرها ثم أغمس نعلها في دمها ، ثم اضرب به

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٠) : ٢ : ٢٤٢ كتاب الحج ، باب المواقيت .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣١) الموضوع السابق .

صفحتها ولا تَطْعَمَهَا أَنْتَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ رُقَيْتِكَ»^(١) ، وفي لفظ لأحمد : «ويخلها والناس ولا يأكل منها هو ولا أحدٌ من أصحابه»^(٢) .

وروى سعيد بإسناده عن موسى بن سلمة «أن رسول الله ﷺ بعث بثمانى عشرة بدنة مع رجل وقال : إن ازْدَحَفَ عليك منها شيء فانحرها ، ثم اصْبِغْ نعلها في دمها ، ثم اضرب بها صفحتها ولا تأكل أنت ولا أحدٌ من أهل رُقَيْتِكَ»^(٣) وهذا صحيح متضمن للزيادة ، ومعنى خاص . فيجب تقديمه على عموم ما خالفه . وإنما منع السائق ورفقته من الأكل منها ؛ لئلا يقصر في حفظها فيعطبها ليأكل هو ورفقته منها فتلحقه التهمة في عطبها لنفسه ورفقته فحرموا لذلك .

فصل

فإن أكل منها أو باع أو أطعم غنياً أو رفيقه ، ضمنه بمثله لحمًا ، وإن أتلفها أو تلفت بتفريطه أو خاف عطبها فلم ينحرها حتى هلكت فعليه ضمانها بما يوصله إلى فقراء الحرم ؛ لأنه لا يتعذر عليه إيصال الضمان إليهم بخلاف العاطب . وإن أطعم منها فقيراً أو أمره بالأكل منها فلا ضمان عليه ؛ لأنه أوصله إلى مستحقه . فأشبه ما لو أطعم فقيراً بعد بلوغه محله وإن تعيب ذبحه وأجزأه ؛ لأنه لو عطب لم يلزمه شيء فالعيب أولى ؛ لأن العطب يذهب بجميعة والعيب ينقصه . ولأنه عيب حدث بعد وجوبه . فأشبه ما لو حدث بعد اضجاعه ، وإن تعيب بفعل آدمي فعليه ما نقصه من القيمة يتصدق به .

مسألة : (ولا يأكل من كل واجب إلا من هدي التمتع) .

المذهب : أنه يأكل من هدي المتعة والقران دون ما سواهما . نص عليه أحمد ولعل الخرقى ترك ذكر القران ؛ لأنه متعة ، واكتفى بذكر المتعة ؛ لأنهما سواء في

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٢٦) : ٢ : ٩٦٣ كتاب الحج ، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٧٠٤) : ٤ : ١٨٧ .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٥١٤) طبعه إحياء التراث .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٢٥) : ٢ : ٩٦٢ كتاب الحج ، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق .

المعنى فإن سبهما غير محظور . فأشبهها هدي التطوع . وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه .

وعن أحمد : أنه لا يأكل من النذر وجزاء الصيد ، ويأكل مما سواهما ؛ لأن جزاء الصيد بدل ، والنذر جعله الله بخلاف غيرهما ، وقال ابن أبي موسى : لا يأكل أيضاً من الكفارة ويأكل مما سوى هذه الثلاثة ، ونحوه مذهب مالك ؛ لأن ما سوى ذلك لم يسمه للمساكين ولا مدخل للإطعام فيه . فأشبهه التطوع .

ووجه الأول وهو أصح : « أن أزواج النبي ﷺ تمتعن معه في حجة الوداع »^(١) ، و « أدخلت عائشة الحج على العمرة ، فصارت قارئة »^(٢) . ثم « ذبح عنهن النبي ﷺ البقر ، فأكلن من لحومها »^(٣) .

وقال ابن عمر : « تمتع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج فساق الهدي من ذي الحليفة »^(٤) أخرجاه .

ولأنهما دما نسك . فأشبهها التطوع . ولا يؤكل من غيرهما ؛ لأنه يجب بفعل محظور . فأشبهه جزاء الصيد .

مسألة : (وكل هدي أو إطعام فهو لمساكين الحرم ، إن قدر على إيصاله إليهم ، إلا من أصابه أذى من رأسه فعليه أن يفرقه على المساكين في الموضع الذي حلق) .

أما فدية الأذى فيجوز تفريقها هدياً كان أو طعاماً في الموضع الذي حلق نص

(١) عن ابن عمر رضي الله عنه أن حفصة أخبرته : « أن النبي ﷺ أمر أزواجه أن يحلن عام حجة الوداع . فتألت حفصة : فما يمنعك ؟ فقال : لبدت رأسي ، وكلدت هديي ، فليست أحل حتى أفر هديي » .

أخرجه البخاري في صحيحه (٤١٣٧) : ٤ : ١٥٩٧ كتاب المغازي ، باب : حجة الوداع .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٨١) كتاب الحج ، باب : كيف تهل الحائض والنفساء .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١) كتاب الحج ، باب : بيان وجوه الإحرام... .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٣٣) كتاب الحج ، باب : ما يأكل من البدن .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١) كتاب الحج ، باب : بيان وجوه الإحرام... .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٠٦) : ٢ : ٦٠٧ كتاب الحج ، باب من ساق البدن معه .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢٧) : ٢ : ٩٠١ كتاب الحج ، باب وجوب الدم على التمتع... .

عليه أحمد؛ «لأن النبي ﷺ أمر كعب بن عجرة بالفدية بالحديبية»^(١)، ولم يأمر ببعثه إلى الحرم.

ولأنه يروى عن عثمان وعلي ولا يعرف لهما مخالف فكان إجماعاً.
وظاهر كلام الخزقي اختصاص ذلك بفدية الشعر. وما عداه من الدماء
فبمكة وقال القاضي: في الدماء الواجبة بفعل محظور كاللباس والطيب هي كدم
الحلق، في الجميع روايتان، أحدهما: يفدي حيث وجد سببه. والثانية: محل
الجميع الحرم.

وأما جزاء الصيد فهو لمساكين الحرم. نص عليه أحمد، فقال: أما ما كان
بمكة، أو كان من الصيد فكله بمكة؛ لأن الله قال: ﴿هَدِيًّا بِالْمَكَّةِ﴾
[المائدة: ٩٥] وما كان من فدية الرأس فحيث حلقه.

وذكر القاضي في قتل الصيد رواية أخرى: أنه يفدي حيث قتله. وهذا
يخالف نص الكتاب. ونص الإمام أحمد في التفرقة بينه وبين حلق الرأس فلا يعول
عليه. وما وجب لترك نسك أو فوات فهو لمساكين الحرم دون غيرهم؛ لأنه
هدي وجب لترك نسك، فأشبهه هدي القران. وإن فعل المحظور لغير سبب يبىحه
فذكر ابن عقيل: أنه يختص ذبحه وتفرقة لحمه بالحرم كسائر الهدي.

وما وجب ذبحه بالحرم وجب تفرقة لحمه به؛ لأنه أحد مقصودي النسك.
فلم يجز في الحل كالذبح.

ولأن المقصود من ذبحه بالحرم التوسعة على مساكينه. وهذا لا يحصل بإعطاء
غيرهم.

ولأنه نسك يختص بالحرم فكان جميعه مختصاً به كالطواف وسائر المناسك،
والطعام كالهدي يختص بمساكين الحرم فيما يختص الهدي به؛ لقول ابن عباس:
«الهدي والطعام بمكة والصوم حيث شاء»^(٢).

(١) سبق تخريجه ص: ٢٨٤.

(٢) لم أتف عليه هكنا. وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن طاووس قال: «ما كان من دم فبمكة أو صدقة أو
جزء صيد والصوم حيث شئت» (١٣٢٨٧) ٣: ١٧٩ كتاب الحج، في الحرم تجب عليه الكفارة أين تكون؟.

ولأنه نسك يتعدى نفعه إلى المساكين فاختص بالحرم كالهدي .
ومساكين الحرم : من كان فيه من أهله أو وارداً إليه من الحاج وغيرهم .
وهم الذين يجوز دفع الزكاة إليهم .

فصل

وقول الخرقى : "إن قدر على إيصاله إليهم" : يدل على أن العاجز عن إيصاله لا يلزمه إيصاله . فإن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها . وإن مُنِع النادر الوصول بنفسه وأمكنه تنفيذه لزمه . وقال ابن عقيل : إذا حصر عن الخروج خرج في ذبح هذا الهدي المنذور في موضع حصره روايتان ؛ كدماء الحج . واختار أن الصحيح جواز ذبحه في موضع حصره ؛ لأن النبي ﷺ نحر هديه بالحدبية .
والثانية : إن أمكن إرساله مع غيره . فلا يجوز له ذبحه في موضعه ؛ لأنه أمكنه إيصال المنذور إلى محله . فلزمه كغير المحصور .

مسألة : (وأما الصيام فيجزئه بكل مكان) .

لا نعلم في هذا خلافاً . وذلك لأن الصيام لا يتعدى نفعه إلى أحد فلا معنى لتخصيصه بمكان ، بخلاف الهدي والإطعام ، فإن نفعه يتعدى إلى من يعطاه .

مسألة : (ومن وجبت عليه بدنة فذبح سبعاً من الغنم أجزأه) .

ظاهر هذا : أن سبعاً من الغنم تجزئ عن البدنة مع القدرة عليها ، سواء كانت البدنة واجبة بنذر أو جزاء صيد أو كفارة وطء .

وقال ابن عقيل : إنما يجزئ ذلك عنها عند عدمها في ظاهر كلام أحمد ؛ لأن ذلك بدل عنها فلا يصار إليه مع وجودها كسائر الأبدال . وأما مع عدمها فيحوز ؛ لما روى ابن عباس قال : «أتى النبي ﷺ رجل فقال : إن عليّ بدنة ، وأنا موسرٌ لها ، ولا أجدها فأشتريتها ؟ فأمره النبي ﷺ أن يتاع سبعَ شياهٍ فيذبحهن»^(١)
رواه أحمد وابن ماجه .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٣٦) ٢ : ١٠٤٨ كتاب الأضاحي ، باب كم تجزئ من الغنم عن البدنة . وأخرجه أحمد في مسنده (٢٨٣٥) طبعة إحياء التراث .

ووجه الأول: أن الشاة معدولة بسبع بدنة وهي أطيب لحماً. فإذا عدل عن الأذى إلى الأعلى جاز كما لو ذبح بدنة مكان شاة.

ومن وجب عليه سبع من الغنم في جزاء الصيد لم يجزئه بدنة في الظاهر؛ لأن سبعاً من الغنم أطيب لحماً. فلا يعدل عن الأعلى إلى الأدنى، وإن كان ذلك في كفارة بمحظور أجزأه بدنة؛ لأن الدم الواجب فيه ما استيسر من الهدى، وهو شاة أو سبع بدنة، وقد كان أصحاب النبي ﷺ يتمتعون فيذبحون البقرة عن سبعة.

قال جابر: «كنا تمتع مع النبي ﷺ فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها»^(١)

رواه مسلم.

وفي لفظ قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة»^(٢) متفق عليه.

مسألة: (وما لزم من الذبح فلا يجزئ فيه إلا الجذع من الضأن والثني من

غيره).

هذا في غير جزاء الصيد. وأما جزاء الصيد فمنه جفرة وعناق وجددي وصحيح ومعيب. وأما في غيره مثل هدي المتعة وغيره فلا يجزئ إلا الجذع من الضأن وهو الذي له ستة أشهر. والثني من غيره. وثني المعز ما له سنة. وثني البقر ما له ستان. وثني الإبل ما له خمس سنين، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مُسِنَّةً، إلا أن يعسرَ عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن»^(٣) رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣١٨): ٢: ٩٥٦ كتاب الحج، باب الاشتراك في الهدى...

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣١٨): ٢: ٩٥٥ للوضع السابق. ولم أتف عليه عند البخاري.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٦٣): ٣: ١٥٥٥ كتاب الأضاحي، باب سن الأضحية.

وأخرجه أبو دلود في سننه (٢٧٩٧): ٣: ٩٥ كتاب الضحايا، باب ما يجوز من السنن في الضحايا.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٣٧٨): ٧: ٢١٨ كتاب الضحايا، للسنة والجذعة.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٤١): ٢: ١٠٤٩ كتاب الأضاحي، باب ما تجزئ من الأضاحي.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٩٣٨) طبعة إحياء التراث.

قال أبو عبيد الهروي : قال إبراهيم الحربي : إنما يجزئ الجذع من الضأن في الأضاحي ؛ لأنه ينزو فيلقح . فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يصير ثنياً . والله أعلم .

كتاب البيوع

البيع: مبادلة المال بالمال لغرض التمليك. واشتقاقه: من الباع؛ لأن كل واحد من المبتاعين يمد باعه للأخذ والإعطاء، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يباع الآخر، أي: يصفحه عند البيع. ولذلك سمي البيع صفقة، وقال بعض أصحابنا: هو الإيجاب والقبول، إذا تضمن عينين للتمليك وهو حد قاصر لخروج بيع المعاطاة منه ودخول عقود سوى البيع فيه.

والبيع جائز بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وأما السنة فما روى رفاعة: «أنه خرج مع النبي ﷺ إلى المصلى، فرأى الناس يتبايعون، فقال: يا معشر التجار! فاستجابوا لرسول الله ﷺ، ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه. فقال: إن التجار يُعشون يوم القيامة فُجَّاراً إلا من برَّ وصدق»^(١). قال الترمذي: هذا حديث صحيح.

وأما الإجماع فأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة. والحكمة تقتضيه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يئذله له بغير عوض، ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه، ودفع حاجته.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢١٠) ٣: ٥١٥ كتاب البيوع، باب ما جاء في التجار وتسمية النبي ﷺ إياهم. وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٤٦) ٢: ٧٢٦ كتاب التجارات، باب التوقي في التجارة.

خيار المتبايعين

أي : هذا باب خيار المتبايعين فحذف اختصاراً .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (والمتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يفتقرا بأبداهما) .

هذه المسألة تشتمل على فصول :

الأول : أن البيع يقع جائزاً ولكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما دام مجتمعين لم يفتقرا . وهو قول أكثر أهل العلم . يروى ذلك عن عمر وابنه وابن عباس وأبي هريرة وأبي هريرة وغيرهم ، وسعيد بن المسيب والشافعي ؛ لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يفتقرا ، وكانا جميعاً ، أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع »^(١) متفق عليه .

وهو صريح في حكم المسألة . وعاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته للحديث ، مع روايته له وثبوته عنده .

وقال الشافعي : لا أدري هل اتهم مالك نفسه أو نافعاً؟ وأعظم أن أقول : عبد الله بن عمر .

وقال ابن أبي ذئب : يستتاب مالك في تركه لهذا الحديث .

فإن قيل : المراد بالتفرق هاهنا التفرق بالأقوال كما قال الله تعالى : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾ [البينة : ٤] .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٠٦) : ٢ : ٧٤٤ كتاب البيوع ، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣١) : ٣ : ١١٦٣ كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين .

وقال النبي ﷺ: «ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة»^(١) أي: بالأقوال والاعتقادات .

قلنا: هذا باطل لوجوه:

منها: أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه . إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد ، إنما بينهما اتفاق على الثمن والبيع بعد الاختلاف فيه .

الثاني: أن هذا يطل فائدة الحديث ، إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه أو تركه .

الثالث: أنه قال في الحديث: «إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار»^(٢) فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما ، وقال: «وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع»^(٣) .

الرابع: أنه يرد تفسير ابن عمر للحديث بفعله . وتفسير أبي برزة له بقوله على مثل قولنا وهما راويا الحديث وأعلم بمعناه .
والحكم في هذه المسألة ظاهر؛ لظهور دليله .

الفصل الثاني: أن البيع يلزم بتفرقهما للدلالة الحديث عليه ، ولا خلاف في لزومه بعد التفرق ، والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم فيما يعدونه تفرقاً؛ لأن الشارع علق عليه حكماً ولم يبينه فدل على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز ، فإن كانا في فضاء واسع؛ كالمجلس الكبير والصحراء فبأن يمشي أحدهما مستديراً لصاحبه خطوات ، وقيل: هو أن يعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة . فإن كانا في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فالمفارقة: أن يفارقه من بيت إلى بيت ، أو إلى مجلس أو إلى صفة ، أو من مجلس إلى بيت أو نحو ذلك ، وإن كانا في دار صغيرة فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه . وإن كانا في سفينة صغيرة خرج أحدهما منها ومشى ، وإن

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٦٤٠) ٥: ٢٥ كتاب الإيمان، باب: ما جاء في افتراق هذه الأمة.

(٢) سبق قرئياً.

(٣) سبق قرئياً.

كانت كبيرة صعد أحدهما على أعلاها ونزل الآخر في أسفلها، وهذا كله من مذهب الشافعي .

الفصل الثالث : أن ظاهر كلام الخرقي : أن الخيار يمتد إلى التفرق . ولا يطل بالتخاير قبل العقد ولا بعده . وهو أحد الروايتين ؛ لأن أكثر الروايات عن النبي ﷺ : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »^(١) من غير تقييد ولا تخصيص هكذا رواية حكيم بن حزام وأبي بركة وأكثر روايات ابن عمر .

والرواية الثانية : أن الخيار يطل بالتخاير . اختارها الشريف ابن أبي موسى ، وهذا من مذهب الشافعي . وهو أصح ؛ لقول النبي ﷺ في حديث ابن عمر : « فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع »^(٢) يعني : لزم . وفي لفظ : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، إلا أن يكون البيع كان عن خيار . فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع »^(٣) أخرجه .

والأخذ بالزيادة أولى . والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد ، فالتخاير في ابتدائه أن يقول : بعثك ولا خيار بيننا ، ويقبل الآخر على ذلك ، فلا يكون لهما خيار ، والتخاير بعده : أن يقول كل واحد منهما بعد العقد : اخترت إمضاء العقد ، أو إلزامه أو اخترت العقد ، أو أسقطت خياري . فيلزم العقد من الطرفين ، وإن اختار أحدهما دون الآخر لزم في حقه وحده ، كما لو كان خيار الشرط لهما فأسقط أحدهما خياره دون الآخر .

وظاهر كلام الخرقي : أن الخيار لا يثبت فيما سوى البيع ؛ لورود النصوص به دون غيره من العقود ، والفرق بين البيع وغيره من العقود ظاهر فلا يصح قياسه عليه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٧٦) ٢ : ٧٣٣ كتاب البيوع ، باب ما يحق الكذب والكتمان في البيع . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣١) ٣ : ١١٦٣ كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣١٣ .

(٣) هنا اللفظ أخرجه النسائي في سننه (٤٤٦٧) ٧ : ٢٤٨ كتاب البيوع ، وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما . وأصله عند الشيخين ، وقد سبق تخريجه ص : ٣١٣ .

فصل

ويتنقل الملك إلى المشتري في مدة الخيار بنفس العقد في المشهور من المنهب ، ولا فرق بين خيار المجلس وخيار الشرط وبين كونه لهما أو لأحدهما أيهما كان . وهذا أحد أقوال الشافعي .

وعن أحمد : أن الملك لا ينتقل حتى ينقضي الخيار أو يسقطاه حيث يصح إسقاطه ، وهذا قول مالك والقول الثاني للشافعي ، وبه قال أبو حنيفة : إذا كان الخيار لهما أو للبائع . وإن كان للمشتري خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري ؛ لأن البيع الذي فيه الخيار عقد قاصر . فلم ينقل الملك كالهبة قبل القبض .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح ، قول النبي ﷺ : « من ابتاع عبداً فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع »^(١) فجعله للمبتاع بمجرد اشتراطه وهو عام في كل بيع .

ولأنه بيع صحيح فنقل الملك عقيبه ، كالذي لا خيار فيه . ولأن البيع تملك ، بدليل قوله : ملكتك ، فثبت به الملك كسائر البيع ، يحققه : أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري ويقتضيه لفظه ، والشرع قد اعتبره وقضى بصحته ، فيجب أن يعتبره فيما يقتضيه ويدل عليه لفظه ، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه ؛ كما لو باع ثوباً بثوب ، فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيباً ، وقولهم أنه قاصر غير صحيح ، وجواز فسخه لا يوجب قصوره ، ولا يمنع نقل الملك كبيع المعيب ، وامتناع التصرف إنما كان لأجل حق الغير ، فلا يمنع ثبوت الملك ؛ كالمرهون والمبيع قبل القبض . وقول أبي حنيفة : أنه يخرج عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري ، لا يصح ؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون ملكاً لهما أو لأحدهما أو لغيرهما لا جائز أن يكون لغيرهما بالإجماع ولا لهما أيضاً

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٥٠) ٢ : ٨٣٨ كتاب المساقاة ، باب الرجل يكون له عمر أو شرب في حائط...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٣) ٣ : ١١٧٣ كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً عليها ثم...

بالإجماع ولا للبائع بالاتفاق بين الإمامين فيتعين أن يكون للمشتري وإلا لزم أن يكون ملكاً بغير مالك في غير الموقوف فتعين أن يكون للمشتري ويفضي أيضاً إلى ثبوت الملك للبائع في الثمن من غير حصول عوضه للمشتري، أو إلى نقل ملكه عن المبيع من غير ثبوته في عوضه، وكون العقد معاوضة بأي ذلك.

فصل

وما يحصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل في مدة الخيار فهو للمشتري، أمضيا العقد أو فسخاه على الأصح وللبيع على الأضعف .
وأما النماء المتصل فهو تابع للمبيع، أمضيا العقد أو فسخاه . كما يتبعه في الرد بالعيب والمقابلة .

مسألة: (فإن تلفت السلعة، أو كان عبداً فأعتقه المشتري أو مات: بطل الخيار).

أما إذا تلفت السلعة في مدة الخيار فلا يخلو، إما أن يكون قبل القبض أو بعده، فإن كان قبل القبض وكان مكيلاً أو موزوناً انفسخ البيع وكان من مال البائع، ولا نعلم في هذا خلافاً، إلا أن يتلفه المشتري فيكون من ضمانه ويطلق خياره، وفي خيار البائع^(١) روايتان، وإن كان المبيع غير المكييل والموزون ولم يمنع البائع المشتري من قبضه، فظاهر المذهب: أنه من ضمان المشتري ويكون كتلفه بعد القبض، وأما إن تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار فهو من ضمان المشتري، ويطلق خياره، وفي خيار البائع روايتان:

إحدهما: يطل، وهو اختيار الخرقمي وأبي بكر؛ لأنه خيار فسخ. فيطل بتلف المبيع؛ كخيار الرد بالعيب إذا تلف المعيب.

والرواية الثانية: لا يطل وللبيع أن يفسخ ويطالب المشتري بقيمته. وهذا اختيار القاضي وابن عقيل؛ لقول النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»^(٢).

(١) في الأصل: البيع وما أبتاه من المغني ٤: ١٢٠.

(٢) سبق تحريجه ص: ٣١٥.

ولأنه خيار فسخ، فلم يبطل بتلف المبيع؛ كما لو اشترى ثوباً بثوب قتلّف أحدهما ووجد الآخر بالثوب عيباً، فإنه يردّه ويرجع بقيمة ثوبه كذا هاهنا، وأما إذا اعتقه المشتري فإن خياره يبطل؛ لأنه أتلفه، وفي بطلان خيار البائع روايتان كما لو تلف المبيع، وخيار المجلس وخيار الشرط في هذا كله سواء.

وقول الخرقي: أو مات الظاهر أنه أراد العبد ورد الضمير إليه وهو في معنى قوله: فإن تلفت السلعة، ويحتمل أنه رد الضمير إلى المشتري وأراد إذا مات المشتري بطل الخيار؛ لأن موت العبد قد تناوله قوله: فإن تلفت السلعة. والحكم في موت البائع والمشتري واحد.

والمذهب أن خيار الميت منهما يبطل بموته ويبقى خيار الآخر بحاله، إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه فيكون لورثته، وهو قول أبي حنيفة. ويخرج أن الخيار لا يبطل، وينتقل إلى ورثته؛ لأنه حق مالي فينتقل إلى الوارث؛ كالأجل وخيار الرد بالعيب.

ولأنه حق فسخ للبيع فينتقل إلى الوارث؛ كالرد بالعيب والفسخ بالتحالف، وهذا قول مالك والشافعي.

والأول المذهب؛ لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه. فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة.

فصل

وإن تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار تصرفاً يختص الملك بطل خياره، كإعتاق العبد وكتابته، وبيعه وهبته ووطء الجارية، أو مباشرتها أو لمسها لشهوة، ووقف المبيع وركوب الدابة لحاجته أو سفر وحمله عليها، وسكنى الدار ورمها، وحصاد الزرع وقصل منه، فما وجد من هذا فهو رضى بالمبيع ويبطل خياره؛ لأن الخيار يبطل بالتصريح بالرضى وبدلالته. ولذلك بطل خيار المعتقة بتمكينها

الزوج من وطئها . وقال لها رسول الله ﷺ : « إن وطئك فلا خيار لك »^(١) ، وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة .

وأما ركوب الدابة لينظر سيرها ، والطحن على الرحى^(٢) ليعلم قدر طحنها ، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها ونحو ذلك ، فليس برضى بالمبيع . ولا يطل خياره ؛ لأن ذلك هو المقصود بالخيار وهو اختيار المبيع ، وذكر أبو الخطاب وجهاً في أن تصرف المشتري لا يطل خياره ، ولا يطل إلا بالتصريح بالرضى . ولا يصح ؛ لأن هذا يتضمن إجازة البيع ، ويدل على الرضا به . فبطل به الخيار كصريح القول .

ولأن الصريح إنما أبطل الخيار لدلالته على الرضى به ، فما ذل على الرضى به يقوم مقامه ككنايات الطلاق تقوم مقام صريحه . وإن عرضه على البيع أو باعه بيعاً فاسداً ، أو عرضه على الرهن أو غيره من التصرفات أو وهبه ، فلم يقبل الموهوب له : بطل خياره ؛ لأن ذلك يدل على الرضى به ، وضمن المبيع على المشتري إذا قبضه أو لم يكن مكياً أو موزوناً ، فإن تلف أو نقص أو حدث به عيب بعد قبضه في مدة الخيار فهو من ضمانه ؛ لأنه ملكه وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء الخيار ومؤوته عليه .

فصل

وإن تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار في المبيع بغير العتق تصرفاً ينقل الملك ؛ كالبيع والهبة والوقف ، أو شغله ؛ كالإجارة والتزويج والرهن والكتابة ونحوها لم يصح تصرفه ، سواء وجد من البائع أو المشتري ؛ لأن البائع تصرف في غير ملكه ، والمشتري يسقط حق البائع من الخيار واسترجاع المبيع . فلم يصح تصرفه فيه كالتصرف في الرهن ، إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده أو لهما

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٣٦) ٢ : ٢٧١ كتاب الطلاق ، باب حتى متى يكون لها الخيار . ولفظه : « إن قربك فلا خيار لك » .

(٢) في الأصل : والطحن عليها . وما أثبتاه من المعنى ١٥٤ .

وتصرف بإذن البائع أو معه فينفذ تصرفه ويطلق خياره ؛ لأنه لا حق لغيره فيه ، وثبوت الخيار له لا يمنع تصرفه فيه كالمعيب .

وإن قلنا أن البيع لا ينتقل الملك وكان الخيار لهما أو للبائع وحده فتصرف فيه البائع نفذ تصرفه وصح ؛ لأنه ملكه وله إبطال خيار غيره .

مسألة : (وإذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لأحدهما ردهُ إلا بعيبٍ أو خيار) .

لا خلاف في أن البيع يلزم بعد التفرق ما لم يكن سبب يقتضي جوازه وقد دل عليه قول النبي ﷺ : « وإن تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع »^(١) ، إلا أن يجد بالسلعة عيباً فيردها به ، أو يكون قد شرط الخيار لنفسه مدة معلومة ، فيملك الرد أيضاً .

ولا خلاف بين أهل العلم في ثبوت الرد بهذين الأمرين . وقد قال النبي ﷺ : «المؤمنون عند شروطهم»^(٢) استشهد به البخاري .

وفي معنى العيب : أن يدلس المبيع بما يختلف به الثمن ، أو يشترط في المبيع صفة يختلف بها الثمن . فيتبين بخلافه . فيثبت له الخيار أيضاً ، ويقرب منه ما لو أخيره في المراجعة في الثمن أنه حال فبان موجلاً . ونحو هذا . وسنذكره في موضعه إن شاء الله تعالى .

فصل

وكلام الخرقى يحتمل أن يريد به^(٣) بيوع الأعيان المرئية . فلا يكون فيه تعرض لبيع الغائب ، ويحتمل أنه أراد كل ما يسمى خياراً . فيدخل فيه خيار الرؤية وغيره .

مسألة : (والخيار يجوز أكثر من ثلاث) .

(١) سبق تخريجه ص: ٣١٣ .

(٢) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً ٢: ٧٩٤ كتاب الإجارة ، باب أجر السمسة .

(٣) زيادة من اللغني ٤: ٧٤ .

يعني: ثلاث ليال بأيامها. وإنما ذكر الليالي؛ لأن التاريخ يغلب فيه التأنيث قال الله تعالى: ﴿وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتَمَمْنَاهَا بِعَشْرِ فِئَمٍ مِّمَّاتٍ رَبِّهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً﴾ [الأعراف: ١٤٢]، وقال: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٢٤]، وفي حديث حبان: «ولك الخيار ثلاثاً»^(١) ويجوز اشتراط الخيار على ما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلت أو كثرت، وبهذا قال صاحبنا أبي حنيفة؛ لأنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره^(٢) إلى مشرطه كالأجل، أو نقول مدة ملحقة بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل.

ويجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين ويجوز لأحدهما دون الآخر، ويجوز أن يشترط لأحدهما مدة وللآخر دونها؛ لأن ذلك أحقهما وإنما جوز رفقاً بهما فكيفما تراضيا به جاز، ولو اشترى شيئين وشرط الخيار في أحدهما بعينه دون الآخر صح؛ لأنه أكثر ما فيه أنه جمع بين مبيع فيه الخيار ومبيع لا خيار فيه وذلك جائز بالقياس على شراء ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه فإنه يصح ويحصل كل واحد منهما مبيعاً بقسطه من الثمن. فإن فسخ البيع ما فيه الخيار رجع بقسطه من الثمن كما لو وجد أحدهما معيماً وأجزنا له الرد فرده.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٥٥) ٢: ٧٨٩ كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله.

(٢) في الأصل: مشروعه. وما أتيتاه من اللغوي: ٩٧: ٤.

باب الريا والصرف

الريا في اللغة : الزيادة . قال الله تعالى : ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَرَتْ وَرَبَّتْ﴾ [الحج : ٥] وقال : ﴿أَنْ تَكُونَ أُمَّةً هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ﴾ [النحل : ٩٢] أي : أكثر عدداً ، يقال : أربى فلان على فلان إذا زاد عليه .

وهو في الشرع : الزيادة في أشياء مخصوصة .

وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة : ٢٧٥] وما بعدها من

الآيات .

وأما السنة ؛ فروى عن النبي ﷺ من حديث ابن مسعود «أنه لعن أكل الربا وموكله وشاهديه وكتابه»^(١) رواه الخمسة وصححه الترمذي ، غير أن لفظ النسائي قال : «أكل الربا وموكله وكتابه إذا علموا ذلك ملعونون على لسان محمد ﷺ يوم القيامة»^(٢) .

وأجمعت الأمة على أن الربا محرم .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وكل ما كيل أو وزن من سائر الأشياء فلا يجوز التفاضل فيه إذا كان جنساً واحداً) .

قوله : من سائر الأشياء ، يعني : من جميعها . وضع سائر موضع جميع تجوزاً . وموضوعها الأصلي لباقي الشيء ، وفي تحريم الربا أحاديث كثيرة .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٣٣) ٣ : ٢٤٤ كتاب البيوع ، باب في أكل الربا وموكله .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٠٦) ٣ : ٥١٢ كتاب البيوع ، باب ما جاء في أكل الربا .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٧٧) ٢ : ٧٦٤ كتاب التجارات ، باب التغليظ في الربا .

وأخرجه أحمد في مسنده (٣٧٢٩) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٥١٠٢) ٨ : ١٤٧ كتاب الزينة ، للتوشحات .

ومن أمتها: ما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، سواء بسواء يداً بيد»^(١) رواه أحمد ومسلم.

فهذه الأعيان المنصوص عليها يثبت الربا فيها بالنص والإجماع.

واختلف أهل العلم فيما سواها، واتفق القائلون بالقياس على أن ثبوت الربا فيها بعلّة، وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علتهما؛ لأن القياس دليل شرعي. فيجب استخراج علة هذا الحكم وإثباته في كل موضع وجدت علته فيه، وقول الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] يقتضي تحريم كل زيادة إذ الربا في اللغة الزيادة، إلا ما أجمعنا على تخصيصه وهذا يعارض ما ذكره نفاة القياس. ثم اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس.

فصل

واتفق المعلقون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما. فروى عن أحمد في ذلك ثلاث روايات. أشهرهن: أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس، وعلة الأعيان الأربعة مكييل جنس، نقلها عن أحمد الجماعة وذكرها الخرقى وابن أبي موسى وأكثر الأصحاب. وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه.

فعلى هذه الرواية يجري الربا في كل مكييل أو موزون بيع بجنسه، مطعوماً كان أو غير مطعوم؛ كالحبوب والأشنان والنورة والقطن والصوف والكتان والورس والحناء والعصفر والحديد والنحاس ونحو ذلك، ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن؛ لما روى أنس أن النبي ﷺ قال: «ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً»^(٢) رواه الدارقطني.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨٧): ٣: ١٢١١ كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٧٧٩): ٥: ٣٢٠.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٥٨): ٣: ١٨ كتاب البيوع.

ولأن قضية البيع المساواة والمؤثر في تحقيقها الكيل والوزن والجنس . فإن الوزن والكيل يسوى بينهما صورة ، والجنس يسوي بينهما معنى فكانا علة . ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم بدليل بيع الثقبيلة بالخفيفة فإنه جائز إذا تساوى في الكيل .

والرواية الثانية : أن العلة في الأثمان الثمنية وفيما عداها كونه مطعوم جنس فيختص بالمطعومات ويخرج منه ما عداها ، قال أبو بكر : روى ذلك عن أحمد جماعة ونحو هذا قال الشافعي . فإنه قال : العلة الطعم ، والجنس شرط ، والعلة في الذهب والفضة جوهرية الثمنية غالباً فيختص بالذهب والفضة ؛ لما روى معمر بن عبد الله « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل »^(١) رواه أحمد ومسلم .

ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان ، والثمنية وصف شرف ، إذ بها قوام الأموال فيقتضي التعليل بهما .
ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما في الموزونات ؛ لأن أحد وصفي [علة ربا]^(٢) الفضل يكفي في تحريم النساء .

والرواية الثالثة : العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً . فلا يجزي الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن ؛ كالبطيخ والأترج والرمان والسفرجل ونحوه من المغذوات ، ولا فيما ليس بمطعوم ؛ كالزعفران والأشنان والحديد والرهشمس ونحوه . وهو قديم قول الشافعي ؛ لما روى سعيد بن المسيب عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا ربا إلا فيما كيل أو وزن مما يوكل أو يشرب »^(٣) أخرجه الدارقطني وقال : الصحيح أنه من قول سعيد ، ومن رفعه فقد وهم .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٩٢) ٣ : ١٢١٤ كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٧٠٦) طبعة إحياء التراث.

(٢) زيادة من المعنى ٤ : ١٢٦ .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٩) ٣ : ١٤ كتاب البيوع.

ولأن لكل واحد من هذه الأوصاف أثراً. والحكم مقرون بجميعها في المنصوص عليه. فلا يجوز حذفه.

ولأن الكيل والوزن والجنس لا يقتضي وجوب المماثلة، وإنما أثره في تحقيقها والعلة ما يقتضي ثبوت الحكم إلا ما يحقق شرطه، والطعم بمجرد لا تتحقق المماثلة به؛ لعدم المعيار الشرعي فيه، وإنما تجب المماثلة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن، فلهذا وجبت المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً. فوجب أن يكون الطعم معتبراً في المكيل والموزون دون غيرهما. والأحاديث الواردة في هذا الباب يجب الجمع بينها وتقيد كل واحد منها بالآخر، فمنهى النبي ﷺ عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل يتقيد بما فيه معيار شرعي وهو الكيل والوزن. ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين يتقيد بالمطعم المنهي عن التفاضل فيه.

فالحاصل: أن ما اجتمع فيه الكيل أو الوزن والطعم من جنس واحد ففيه الربا رواية واحدة؛ كالأرز والدخن والذرة والقطنيات والدهن والخل واللبن واللحم ونحوه. وما عدم فيه الكيل والوزن والطعم واختلف جنسه فلا ربا فيه رواية واحدة. وهو قول أكثر أهل العلم؛ كالتين والقت والنوى والماء والطين إلا الأرمي فإنه يؤكل دواء، فيكون موزوناً مأكولاً. فهو إذاً من القسم الأول، وما سواه إنما يؤكل سفهاً فجرى مجرى الرمل والحصى. وما وجد فيه الطعم وحده أو الكيل وحده أو الوزن من جنس واحد ففيه روايتان.

ولا فرق في المطعومات بين ما يؤكل قوتاً؛ كالأرز والذرة والدخن أو أدماً؛ كالقطنيات واللحم واللبن، أو تفكهاً؛ كالثمار، أو تداوياً؛ كالإهليلج والسقمونيا فإن الكل في باب الربا واحد.

فصل

وقول الخرقى: ما كيل أو وزن أي: ما كان جنسه مكيلاً أو موزوناً وإن لم يتأت فيه كيل ولا وزن إما لقلته؛ كالحبة والحبتين والحفنة والحفتين، وما دون الأرز من الذهب والفضة، أو لكثرتة كالزبرة العظيمة، فإنه لا يجوز بيع بعضه

بعض إلا مثلاً بمثل ويجرم التفاضل فيه ، وبهذا قال الشافعي ؛ لقول النبي ﷺ :
« التمر بالتمر مثلاً بمثل ، والر بالبر مثلاً بمثل ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى »^(١) .

ولأن ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله ؛ كالموزون .

وكل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء بغير خلاف نعلمه . ويجرم فيه
التفرق قبل القبض ؛ لقول النبي ﷺ : « عيناً بعين »^(٢) ، وقوله « يداً بيد »^(٣) .

ولأن تحريم النساء أكد ، ولذلك جرى في الجنسين المختلفين فإذا حرم
التفاضل فالنساء أولى بالتحريم .

مسألة : (وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يداً بيد ، ولا يجوز
نسيئة) .

لا خلاف في جواز التفاضل في الجنسين نعلمه بين الأئمة الأربعة ؛ لقوله عليه
السلام : « يبعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد ، ويبعوا البر بالتمر كيف شئتم
يداً بيد ، ويبعوا الشعير بالبر كيف شئتم يداً بيد »^(٤) ، وفي لفظ : « إذا اختلفت
هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد »^(٥) رواه أحمد ومسلم .

ولأنهما جنسان فجاز التفاضل فيهما ؛ كما لو تباعدت منافعهما . ولا
خلاف في إباحة التفاضل في الذهب بالفضة مع تقارب منافعهما .

وأما النساء فكل جنسين يجري فيهما الربا بعلّة واحدة ؛ كالمكيل بالمكيل ،
والموزون بالموزون ، والمطعوم بالمطعوم عند من يعلل به . فإنه يجرم بيع أحدهما
بالآخر نساء بغير خلاف نعلمه . وذلك لقوله عليه السلام : « فإذا اختلفت هذه
الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد »^(٦) ، وفي لفظ : « لا بأس ببيع الذهب بالفضة

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨٧) ٣ : ١٢١١ كتاب للساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً .

(٢) ر التمهيد السابق .

(٣) سبق تخريجه ص : ٣٢٢٣ .

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٤٠) ٣ : ٥٤١ كتاب لليوع ، باب ما جاء أن الخنطة بالخنطة مثلاً بمثل كراهية
التفاضل فيه .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨٧) ٣ : ١٢١١ كتاب للساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٢٢٠) طبعة إحياء التراث .

(٦) سبق تخريجه في الحديث السابق .

والفضة أكثرهما يداً بيد وأما نسيئة فلا ، ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد ، وأما نسيئة فلا»^(١) رواه أبو داود .

إلا أن يكون أحد العوضين ثمناً والآخر مثنياً فإنه يجوز النساء بينهما بغير خلاف ؛ لأن الشرع أرخص في السلم ، والأصل في رأس مال السلم الدراهم والدنانير . فلو حرم النساء هاهنا لانسد باب السلم في الموزونات في الغالب .

وأما إن اختلفت علتها كالمكيل بالموزون مثل بيع اللحم بالبر ففيهما روايتان :

إحدهما : يحرم النساء فيهما . وهو الذي ذكره الخرقى هاهنا ؛ لأنهما مالان من أموال الربا فحرم النساء فيهما كالمكيل بالمكيل .

والثانية : يجوز النساء فيهما ؛ لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي علة ربا الفضل . فجاز النساء فيهما ؛ كالثياب بالحيوان .

مسألة : (وما كان مما لا يكال ولا يوزن فجاز التفاضل فيه يداً بيد ، ولا يجوز نسيئة) .

اختلفت الرواية في تحريم النساء في غير المكيل والموزون على أربعة أوجه : أحدها : لا يحرم النساء في شيء من ذلك ، سواء يبيع بجنسه أو بغيره متساوياً أو متفاضلاً ، إلا على قولنا : أن العلة الطعم . فيحرم النساء في المطعوم ، ولا يحرم في غيره . وهذا مذهب الشافعي . واختاره القاضي ؛ لما روى أحمد وأبو داود والدارقطني عن عبد الله بن عمرو «أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً ، فنفدت الإبل ، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة . فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة . فلما جاءت الصدقة أداها رسول الله ﷺ»^(٢) .

ولأنهما مالان لا يجري فيهما ربا الفضل . فجاز النساء فيهما ؛ كالعرض بالدينار .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٤٩) ٣ : ٢٤٨ كتاب البيوع ، باب في الصرف .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٥٧) ٣ : ٢٥٠ كتاب البيوع ، باب في الرخصة في ذلك .

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٥٥٧) طبعة إحياء التراث .

وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٦٢) ٣ : ٦٩ كتاب البيوع .

والرواية الثانية: يحرم النساء في كل مال يبيع بجنسه كالحیوان بالحيوان، والثياب بالثياب. ولا يحرم في غير ذلك وهذا من ذهب أبي حنيفة؛ لما روى سمرة «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»^(١) رواه الخمسة وحسنه الترمذي وصححه.

ولأن الجنس أحد وصفى علة ربا الفضل. فحرم النساء كالكيل والوزن. والثالثة: لا يحرم النساء إلا فيما يبيع بجنسه متفاضلاً. وأما مع التماثل فلا؛ لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نساء ولا بأس به يداً بيد»^(٢) قال الترمذي: هذا حديث حسن.

وعن ابن عمر «أن رجلاً قال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة^(٣) بالإبل؟ فقال: لا بأس إذا كان يداً بيد»^(٤).

وهذا يدل على إباحة النساء مع التماثل بمفهومه.

الرابعة: يحرم النساء في كل مال يبيع بمال آخر، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه. وهذا ظاهر كلام الخرقى ويحتمل أنه أراد الرواية الثالثة؛ لأنه يبيع عرض بعرض. فحرم النساء بينهما؛ كالجنسين من أموال الربا.

قال القاضي: فعلى هذا لو باع عرضاً بعرض ومع أحدهما دراهم، العروض نقداً والدراهم نسيئة جاز. وإن كانت العروض نسيئة والدراهم نقداً لم يجوز؛ لأنه يفضي إلى النسيئة في العروض. وهذه الرواية ضعيفة جداً؛ لأنه إثبات حكم يخالف الأصل بغير نص ولا إجماع ولا قياس صحيح. فإن في المحل المجمع عليه

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٥٦): ٣: ٢٥٠ كتاب البيوع، باب في الحيوان بالحيوان نسيئة. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٢٧): ٣: ٤٩٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٢٠): ٧: ٢٩٢ كتاب البيوع، بيع الحيوان بالحيوان نسيئة. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٧٠): ٢: ٧٦٣ كتاب التجارات، باب الحيوان بالحيوان نسيئة. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٢٣٧): ٥: ٢١.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٢٨): ٣: ٤٩٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.

(٣) في الأصل: والنجيبة. وما أثبتاه من المسند.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٥٨٨٥): ٢: ١٠٩.

والمتموص عليه أوصافاً لها أثر في تحريم الفضل . فلا يجوز حذفها عن درجة الاعتبار . وما هذا سبيله لا يجوز إثبات الحكم فيه وإن لم يخالف أصلاً فكيف يثبت مع مخالفته الأصل في حل البيع .

وأصح الروايات : الأولى ؛ لموافقتها الأصل ، والأحاديث المخالفة لها . قال أبو عبد الله : ليس فيه حديث يعتمد عليه . ويعجبني أن يتوقاه وذكر له حديث ابن عباس وابن عمر في هذا . فقال : هما مرسلان . وحديث سمرة يرويه الحسن عن سمرة .

قال الأثرم وأبو عبد الله : لا يصح سماع الحسن من سمرة ، وحديث جابر قال أبو عبد الله : هذا حجاج زاد فيه : نساء ، وليث بن سعد سمعه من أبي الزبير لا يذكر فيه : نساء ، وحجاج هذا هو حجاج بن أرطاة . قال يعقوب بن شيبة : هو واهي الحديث وهو صدوق .

مسألة : (ولا يباع شيء من الرطب يبابس من جنسه إلا العرايا) .

أراد الرطب مما يجري فيه الربا ؛ كالرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب ، واللبن بالجب ، والحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة ، أو المقلية بالنيئة ونحو ذلك . وبه قال مالك والشافعي وصاحباً أبي حنيفة .

قال ابن عبد البر : أجمع علماء المسلمين على أن يبيع الرطب بالتمر لا يجوز بحال من الأحوال ، إلا أبا حنيفة فإنه يجوز ذلك قال : لأنه لا يخلوا إما أن يكون من جنسه فيجوز ؛ لقوله عليه السلام : «التمر بالتمر مثلاً بمثل»^(١) ، أو من غير جنسه فيجوز ؛ لقوله عليه السلام : «فإذا اختلفت هذه الأوصاف فبيعوا كيف شئتم»^(٢) .

(١) سبق تخريجه ص : ٣٢٦ .

(٢) مثل السابق .

والصحيح ما ذهبنا إليه ؛ « لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر . وورخص في العرايا أن يشتري بخرصها يأكلها أهلها رطباً »^(١) متفق عليه من حديث سهل بن أبي حنمة .

وعن سعد بن أبي وقاص قال : « سمعت النبي ﷺ يُسأل عن اشتراء التمر بالرطب ؟ فقال لمن حوله : أينقص الرطب إذا ييس ؟ قالوا : نعم . فنهى عن ذلك »^(٢) رواه الخمسة ومالك وصححه الترمذي .
فنهى وعلل بأنه ينقص إذا ييس .

ولأنه جنس فيه الربا يبيع بعضه ببعض على وجه ينفرد أحدهما بالنقصان . فلم يجز ، كبيع المقلية بالنيئة . ولا يلزم الحديث بالعتيق ؛ لأن التفاوت يسير . قال الخطابي : قد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد^(٣) بن أبي وقاص في بيع الرطب بالتمر . وقال : زيد أبو عياش راويه^(٤) ضعيف . وليس الأمر على ما توهمه ، وأبو عياش مولى بني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطأ . وهو لا يروي عن متروك الحديث .

وأما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمثله فيجوز مع التماثل في قول أكثر أهل العلم .

وقال أبو حفص العكبري : لا يجوز ، وحمل كلام الخرقى عليه ؛ لقوله في اللحم : لا يجوز بيع بعضه ببعض رطباً . ويجوز إذا تناهى جفافه مثلاً بمثل .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٧٩) : ٢ : ٧٦٤ كتاب البيوع ، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٠) : ٣ : ١١٧٠ كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٥٩) : ٣ : ٢٥١ كتاب البيوع ، باب في الثمر بالتمر .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٢٥) : ٣ : ٤٩٢ كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٤٦) : ٧ : ٢٦٩ كتاب البيوع ، اشتراء الثمر بالرطب .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٦٤) : ٢ : ٧٦١ كتاب للتجارات ، باب بيع الرطب بالتمر .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٤٧) طبعة إحياء التراث .

وأخرجه مالك في الموطأ (٢٢) : ٢ : ٤٨٥ كتاب البيوع ، باب ما يكره من بيع الثمر .

(٣) زيادة من المغني ٤ : ١٣٢ .

(٤) مثل السابق .

ومفهوم كلام الخرقى هاهنا إباحة ذلك ؛ لأن مفهوم نهيه عليه السلام عن بيع التمر بالتمر إباحة بيع كل واحد منهما بالآخر .

وعن ابن عمر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة أن يبيع الرجل ثمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً ، وإن كان كرمًا أن يبيعه بزبيب كيلاً ، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام . نهى عن ذلك كله »^(١) متفق عليه .

ولأنهما تساويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان . فجاز كبيع اللبن باللبن والتمر بالتمر .

ولأن قول الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] عام خرج منه المنصوص عليه ، وهو بيع التمر بالتمر . وليس هذا في معناه فبقي على العموم . ولا بأس أن يبيع الحديث بالعتيق ؛ لأن التفاوت في ذلك يسير ولا يمكن ضبطه ، فغفي عنه .

مسألة : (ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزناً ، ولا ما أصله الوزن كيلاً) .

لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المماثلة في بيع الأموال الربوية ، وأن المساواة المرعية هي المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً . ومتى تحققت هذه المساواة لم يضر اختلافهما فيما سواها . وإن لم توجد لم يصح البيع وإن تساويا في غيرها ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور أهل العلم . لا نعلم أحداً خالفهم إلا مالكا قال : يجوز بيع الموزونات غير الأثمان بعضها ببعض جزافاً .

والصحيح ما ذهبنا إليه ؛ لقول النبي ﷺ : «الذهب بالذهب وزناً بوزن ، والفضة بالفضة وزناً بوزن ، والبر بالبر كيلاً بكيل ، والشعير بالشعير كيلاً بكيل»^(٢) رواه الأثرم من حديث عبادة .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٩١) ٢ : ٧٦٨ كتاب البيوع ، باب بيع الزرع بالطعام كيلاً .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٢) ٣ : ١١٧٢ كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ٢٩١ كتاب البيوع ، باب اعتبار التماثل فيما كان موزوناً على عهد النبي ﷺ .

فأمر بالمساواة في الموزونات المذكورة في الوزن كما أمر بالمساواة في المكييل في الكيل، وما عدا الذهب والفضة من الموزونات مقيس عليهما ومثبه بهما .
ولأنه جنس يجري فيه الربا فلم يجوز بيع بعضه ببعض جزافاً كالمكييل .
ولأنه موزون من أموال الربا . فأشبهه الذهب والفضة .
ولأن حقيقة الفضل مبطله للبيع . ولا نعلم عدم ذلك إلا بالوزن فوجب ذلك كما في المكييل والأمان .

إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز بيع المكييل بالمكييل وزناً، ولا بيع الموزون بالموزون كيلاً؛ لأن التماثل في الكيل مشترط في المكييل، وفي الوزن في الموزون، فمتى باع رطلاً من المكييل برطل حصل في الرطل من الخفيف أكثر مما يحصل من الثقيل؛ فيختلفان في الكيل . وإن لم يعلم الفضل لكن يجهل التساوي فلا يصح، كما لو باع بعضه ببعض جزافاً، وكذلك إذا باع الموزون بالمكييل . فلا يتحقق التماثل في الوزن [فلم يصح]^(١) كما ذكرنا في المكييل .

ولو باع بعضه ببعض جزافاً، أو كان جزافاً من أحد الطرفين لم يجوز .
قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كانا من جنس واحد؛ لما روى جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصيرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر»^(٢) رواه مسلم والنسائي .
ولأن التماثل شرط، والجهل به يُبطل البيع كحقيقة التفاضل^(٣) .

(١) زيادة من المغني ٤: ١٣٤ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣٠) ٣: ١١٦٢ كتاب البيوع، باب تحريم بيع صيرة التمر المجهولة القدر بتمر . وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٤٧) ٧: ٢٦٩ كتاب البيوع، بيع الصيرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل للمسمى من التمر .

(٣) في الأصل: التماثل . وما أثبتاه من المغني ٤: ١٣٤ .

فصل في معرفة الكيل والوزن

والمرجع في ذلك إلى العرف بالحجاز في عهد النبي ﷺ؛ لقوله عليه السلام: «المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة»^(١) رواه أبو داود والنسائي من حديث ابن عمر.

والنبي ﷺ إنما يحمل كلامه على بيان الأحكام. ولأن ما كان مكيالاً بالحجاز في زمن النبي ﷺ انصرف التحريم في تفاضل الكيل إليه. فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك وهكذا الوزن، وما لا عرف له بالحجاز يحتمل وجهين:

أحدها: يرد إلى أقرب الأشياء شبيهاً به بالحجاز، كما أن الحوادث ترد إلى أشبه المنصوص عليه بها. وهو القياس.

والثاني: يعتبر عرفه في موضعه؛ لأن ما لا حد له في الشرع رجع فيه إلى العرف؛ كالقبض والحرز والتفرق. وهذا قول أبي حنيفة.

فعلى هذا إن اختلفت البلاد. فالاعتبار بالغالب. وإن لم يكن غالب بطل هذا الوجه وتعين الأول. ومنه الشافعي على هذين الوجهين والبر والشعير مكيالان منصوص عليهما بقوله عليه السلام: «البر بالبر كيلاً بكيل. والشعير بالشعير كيلاً بكيل»^(٢)، وكذلك سائر الحبوب والأبازير والأشنان والحص والنورة وما أشبهها والتمر مكيل. وهو من المنصوص عليه. وكذلك سائر ثمرة النخل من الرطب والبسر وغيرهما. وسائر ما تجب فيه الزكاة من الثمار، مثل الزبيب والفسق والبندق والعناب والمشمش والبطم والزيتون واللوز. والملح مكيل وهو من المنصوص عليه بقوله عليه السلام: «الملح بالملح مداً بمد»^(٣) والذهب بالفضة موزونان. ثبت ذلك بقول النبي ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٤٠) ٢٤٦:٣ كتاب البيوع، باب في قول النبي ﷺ: «المكيال مكيال المدينة» وأخرجه النسائي في سننه (٢٥٢٠) ٥٤:٥ كتاب الزكاة، كم الصاع.

(٢) سبق تحريجه ص: ٣٣١.

(٣) أخرجه النسائي في سننه (٤٥٦٣) ٧:٧٦٦ كتاب البيوع، بيع الشعير بالشعير.

والفضة بالفضة وزناً بوزن»^(١) وكذلك ما أشبههما من جواهر الأرض؛ كالحديد والرصاص والصفرة والنحاس والزجاج والزئبق. ومنه الإبريسم والقطن والكتان والصوف وغزل ذلك وما أشبهه، ومنه الخبز واللحم والشحم والجبن والزبد والشمع وما أشبهه. وكذلك الزعفران والعصفر والورس وما أشبه ذلك.

وأما اللبن وغيره من المائعات كالأدهان من الزيت والشيرج والعسل والديبس والخل ونحو ذلك فالظاهر أنها مكيلة. قال القاضي في الأدهان: هي مكيلة، وفي اللبن يصح السلم فيه كَيْلاً، وذلك لأن الماء مقدر بالصاع، ولذلك «كان النبي ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع هو وبعض نسائه من الفرق»^(٢)، وهذه مكايل قدر بها الماء فكذلك سائر المائعات.

وروي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع ما في ضرور الأنعام إلا كَيْلاً بكيل»^(٣) رواه ابن ماجه.

وأما غير المكيل والموزون فما لم يكن له أصل بالحجاز في كيل ولا وزن ولا يشبه ما جرى في العرف بذلك، كالثياب والحيوان والمعدودات من الجوز والبيض والرمان والقثاء والخيار وسائر الخضراوات والبقول والسنفجل والتفاح والكمثرى والخوخ ونحوها. فهذه المعدودات إذا اعتدنا التماثل فيها، فإنه يعتبر التماثل في الوزن؛ لأنه أخصر. ذكره القاضي في الفواكه الرطبة والدقيق والسويق مكيلان؛ لأن أصلهما مكيل ولم يوجد ما ينقلهما عنه.

ولأنهما يشبهان ما يكال، وذكر القاضي في أنه يجوز بيع بعضه ببعض بالوزن ولا يمتنع أن يكون أصله مكيلاً وهو موزون كالخيز.

(١) سبق تخريجه ص: ٣٣١.

(٢) أخرجه أبو دود في سننه (٩٣) ١: ٢٣ كتاب الطهارة، باب ما يجزي من الماء في الوضوء.

وأخرجه النسائي في سننه (٢٣١) ١: ١٢٨ كتاب الطهارة، باب ذكر الدلالة على أنه لا وقت في ذلك.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٩٦) ٢: ٧٤٠ كتاب التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة القاصص.

والصحيح الأول؛ لأنه يقدر بالصاع بدليل أنه يخرج في الفطرة صاع من دقيق وقد جاء ذلك في الحديث، والصاع إنما يقدر به المكيلات. وعلى هذا يكون الأقط مكيلاً؛ لأن في حديث: «صدقة الفطر صاع من أقط»^(١).

مسألة: (والتمر كلها جنس واحد وإن اختلفت أنواعها).

الجنس: هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها، والنوع: الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها، وقد يكون النوع جنساً بالنسبة إلى ما تحته، والجنس نوعاً بالنسبة إلى ما فوقه، والمراد هنا: الجنس الأخص، والنوع الأخص. فكل نوعين اجتماعاً في اسم خاص فهما جنس، كأنواع التمر وأنواع الخنطة. فالتمر كلها جنس واحد؛ لأن الاسم الخاص يجمعها وهو التمر، وإن كثرت أنواعه؛ كالبرني والمعقلي والإبراهيمي والخستراوي وغيرها، وكل شيئين اتفقا في الجنس ثبت فيها حكم الشرع بتحريم التفاضل. وإن اختلفت الأنواع؛ لقول النبي ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل والبر بالبر مثلاً بمثل... الحديث بتمامه»^(٢).

فاعتبر المساواة في جنس التمر بالتمر والبر بالبر. ثم قال: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم»^(٣)، وفي لفظ: «فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم». ولا خلاف بين أهل العلم في وجوب المساواة في التمر بالتمر وسائر ما ذكر في الخبر مع اتفاق الأنواع واختلافها.

مسألة: (والبر والشعير جنسان).

هذا هو المذهب. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي. وعن أحمد: أنهما جنس واحد. وبه قال مالك؛ لما روي عن معمر بن عبد الله «أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: به ثم اشتر به شعيراً. فذهب الغلام، فأخذ به صاعاً وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمر أخبره بذلك فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده، ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل. فإن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٥١١) ٥: ٥١ كتاب الزكاة، باب التمر في زكاة الفطر.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٢٦.

(٣) مثل السابق.

يمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير . قيل : فإنه ليس بمثله قال : فإنني أخاف أن يُضَارِعَ»^(١) أخرجه مسلم .

ولأن أحدهما يغش بالآخر فكانا كنوعي الجنس .
والأول أصح ؛ لقول النبي ﷺ : « بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يداً بيد »^(٢) ،
وفي لفظ : « لا بأس ببيع البر بالشعير ، والشعير أكثرهما يداً بيد ، وأما نسيئة فلا »^(٣) ، وهذا صريح صحيح لا يجوز تركه بغير معارض مثله .
ولأنهما لم يشتركا في الاسم الخاص فلم يكونا جنساً واحداً ؛ كالتمر والحنطة .

ولأنهما مسميان في الأصناف الستة . فكانا جنسين كسائرهما . وحديث معمر لا بد فيه من إضمار الجنس بدليل سائر أجناس الطعام . ويحتمل أنه أراد الطعام المعهود عندهم وهو الشعير . فإنه قال في الخبر : « وكان طعامنا يومئذ الشعير »^(٤) ، ثم لو كان عاماً لوجب تقديم الخاص الصريح عليه ، وفعل معمر ، وقوله لا يعارض به قول النبي ﷺ ، وقياسهم ينتقض بالذهب والفضة .
مسألة : (وسائر اللحمان جنس واحد) .

أراد جميع اللحم ، وجمعه وهو اسم جنس لاختلاف أنواعه . ظاهر كلام الخزقي : أن اللحم جنس واحد . وذكره أبو الخطاب وابن عقيل رواية عن أحمد : وهو أحد قولي الشافعي . وأنكر القاضي كون هذا رواية عن أحمد وقال : الأنعام والوحش والطيور ودواب الماء أجناس يجوز التفاضل فيها رواية واحدة وإنما في اللحم روايتان :

إحدهما : أنه أربعة أجناس كما ذكرنا ، وهو مذهب مالك ، إلا أنه يجعل الأنعام والوحش جنساً واحداً . فيكون عنده ثلاثة أجناس .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٩٢) ٣ : ١٢١٤ كتاب للساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٤٥٦٢) ٧ : ٢٧٥ كتاب البيوع ، بيع الشعير بالشعير .

(٣) سبق تخريجه ص : ٣٢٧ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٣٩) ٢ : ٥٤٨ أبواب صدقة الفطر ، باب الصدقة قبل العيد .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٩٢) ٣ : ١٢١٤ كتاب للساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل .

والثانية : أنه أجناس باختلاف أصوله ، وهو قول أبي حنيفة والقول الآخر للشافعي وهو أصح ؛ لأنها فروع أصول هي أجناس . فكانت أجناساً ؛ كالأدقة والأخباز . وهذا اختيار ابن عقيل . واختار القاضي : أنها أربعة أجناس . وحمل كلام الخرقى عليها . واحتج بأن لحم هذه الحيوانات تختلف المنفعة بها . والقصد إلى أكلها فكانت أجناساً وهذا ضعيف جداً ؛ لأن كونها أجناساً لا يوجب حصرها في أربعة أجناس . ولا نظير لهذا فيقاس عليه . ولا يصح حمل كلام الخرقى عليه ؛ لعدم احتمال لفظه له ، وتصريحه في الأيمان بأنه إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل من لحم الأنعام أو الطير أو السمك حنث . فيتعين حمل كلامه على عمومه في أن جميع اللحم جنس ؛ لأنه اشترك في الاسم الواحد حال حدوث الربا فيه . فكان جنساً واحداً كالطلع ، والصحيح : أنه أجناس باختلاف أصوله . وهذا الدليل ينتقض بالتمر الهندي والتمر البرني ، وعسل القصب وعسل النحل وغير ذلك .

فعلى هذا لحم الإبل كلها صنف بخاتها وعرابها ، والبقر عرابها وجواميسها صنف ، والغنم ضأنها ومعزها صنف ، ويحتمل أن يكونا صنفين ؛ لأن الله تعالى سماها في الأزواج الثمانية فقال : ﴿ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَعَزِ اثْنَيْنِ﴾ [الأنعام : ١٤٣] ففرق بينهما كما فرق بين الإبل والبقر . فقال : ﴿وَمِنَ الْإِبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ﴾ [الأنعام : ١٤٤] والوحش أصناف : بقرها صنف ، وغنمها صنف ، وطباؤها صنف ، وكل ما له اسم يخصه فهو صنف . والطيور أصناف كل ما انفرد باسم وصفة فهو صنف . فبياع لحم صنف بلحم صنف آخر متفاضلاً ومتماثلاً وبياع بصنفه متماثلاً ومن جعلها صنفاً واحداً لم يجره عنده بيع لحم بلحم إلا متماثلاً .

مسألة : (ولا يجوز بيع بعضه ببعض رطباً . ويجوز إذا تناهى جفافه مثلاً بمثل) .

اختار الخرقى أنه لا يباع بعضه ببعض إلا في حال نشافه وذهاب رطوبته كلها . وهو مذهب الشافعي . وذهب أبو حفص في شرحه إلى هذا .

قال القاضي: والمذهب جواز بيعه. ونص عليه. وقوله في الرطب بالرطب يجوز البيع بينه على إباحة بيع اللحم باللحم من حيث كان اللحم حال كماله ومعظم نفعه في حال رطوبته دون حال^(١) ييسه يجري مجرى اللبن، بخلاف الرطب فإن حال كماله ومعظم نفعه في حال ييسه. فإذا جاز فيه البيع ففي اللحم أولى. ولأنه وجد التماثل منهما في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص. فجاز كبيع اللبن باللبن. وأما بيع رطبه يبابسه ونينه بمطبوخه أو مشويه فغير جائز؛ لانفراد أحدهما بالنقص في المال فلم يجز؛ كبيع الرطب بالتمر.

فصل

قال القاضي: ولا يجوز بيع بعضه ببعض إلا منزوع العظام كما لا يجوز بيع العسل بالعسل إلا بعد التصفية. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وكلام أحمد يقتضي الإباحة من غير نزع عظامه ولا جفافه، وذلك لأن العظم تابع للحم بأصل الخلقة فلم يشترط نزعه؛ كالنوى في التمر. وفارق العسل من حيث أن اختلاط الشمع بالعسل من فعل النحل لا من أصل الخلقة.

مسألة: (ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان).

لا يختلف المذهب: أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه. وهو مذهب مالك والشافعي وقول فقهاء المدينة السبعة؛ لما روى مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب «أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان»^(٢). قال ابن عبد البر: هذا أحسن أسانيده.

وعن ابن عباس: «أن جزوراً نحر، فجاء رجل بعناق فقال: أعطوني جزءاً بهذا العناق. فقال أبو بكر: لا يصلح هذا»^(٣). قال الشافعي: لا أعلم مخالفاً لأبي بكر في ذلك.

(١) زيادة من المغني ٤: ١٤٣.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٦٤) ٢: ٥٠٧ كتاب البيع، باب بيع الحيوان باللحم.

(٣) أخرجه نحوه عبد الرزاق في مصنفه (١٤١٦٥) ٨: ٢٧ عن ابن عباس أن جزوراً على عهد أبي بكر قسمت على عشرة أجزاء. قال رجل: أعطوني جزءاً بشاة. فقال أبو بكر: لا يصلح هذا.

ولأن اللحم نوع فيه الربا يبيع بأصله الذي فيه منه . فلم يجوز ؛ كبيع السمسم بالشريح .

وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه فظاهر كلام أحمد والخرقى : لا يجوز ؛ «لأن النبي ﷺ نهى أن يباع حي بميت»^(١) رواه أحمد .

واختار القاضي جوازه ؛ لأن مال الربا يبيع بغير أصله ولا جنسه . فجاز ؛ كما لو باعه بالأثمان . وإن باعه بحيوان غير مأكول اللحم جاز في ظاهر قول أصحابنا . وهو قول عامة الفقهاء .

مسألة : (وإذا اشترى ذهباً بورق عيناً بعين ، فوجد أحدهما فيما اشتراه عيباً فله الخيار بين أن يقبل أو يرد إذا كان بصرف يومه ، وكان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه) .

معنى قوله : عيناً بعين هو أن يقول : بعتك هذا الدينار بهذه الدراهم ويشير إليهما وهما حاضران . وبغير عينه : أن يوقع العقد^(٢) على موصوف غير مشار إليه فيقول : بعتك ديناراً مصرياً بعشرة دراهم ناصرية ، وإن وقع القبض في المجلس . وقد يكون أحد العوضين معيناً دون الآخر . وكل ذلك جائز ، والمشهور في المذهب : أن النقود تتعين بالتعيين في العقود . فيثبت الملك في أعيانها .

فعلى هذا إذا تبايعا ذهباً بفضة مع التعيين فيهما ثم تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيباً لم يخل من قسمين :

أحدهما : أن يكون العيب غشاً من غير جنس المبيع . مثل أن يجد الدرهم رصاصاً أو نحاساً ، أو فيه شيء من ذلك ، أو الدينار مساً فالصرف باطل نص عليه أحمد ، وهو قول الشافعي . وذكر أبو بكر فيها ثلاث روايات ، إحداها : كما ذكرنا . والثانية : البيع صحيح ؛ لأن البيع وقع على عينه وللمشتري الخيار بين الإمساك والرد وأخذ البديل . والثالثة : يلزم العقد وليس له رد ولا بدل .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ٥٩٦ كتاب البيوع ، باب بيع اللحم بالحيوان .

(٢) زيادة من اللغني ٤ : ١٦٤ .

ووجه الأول: أنه باعه غير ما سمى له فلم يصح؛ كما لو قال: بعثك هذه البغلة فإذا هو حمار، أو هذا الثوب القز فوجده كتاناً. وأما القول بأنه يلزمه المبيع فغير صحيح فإنه اشترى معيماً لم يعلم عيبه فلم يلزمه ذلك بغير أرش كسائر المبيعات. ثم إن أبا بكر يقول فيمن دلس العيب: لا يصح بيعه مع وجود ذات المسمى في البيع فهانئنا مع اختلاف الذات أولى.

القسم الثاني: أن يكون العيب من جنسه، مثل كون الفضة سوداء أو خشنة تتفطر عند الضرب، أو سكتها مخالفة لسكة السلطان فالعقد صحيح. والمشتري مخير بين الإمساك وفسخ العقد والرد وليس له البدل؛ لأن العقد واقع على عينه. فإذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره وإن قلنا: أن النقد لا يتعين بالتعيين في العقد فله أخذ البدل. ولا يطل العقد؛ لأن الذي قبضه ليس هو المعقود عليه. فأشبه السلم إذا قبضه فوجد به عيباً. وإن كان العيب في بعضه فله رد الكل أو إمساكه. وهل له رد المبيع وإمساك الصحيح؟ على وجهين، بناءً على تفريق الصفقة. والحكم فيما إذا كان العوضان من جنس واحد كالحكم في الجنسين على ما ذكرنا لكن يتخرج على قول من منع بيع النوعين بنوع واحد من ذلك الجنس أنه إذا وجد بعض العوض معيماً أن يطل العقد في الجميع؛ لأن الذي يقابل المبيع أقل من الذي يقابل الصحيح فيصير كمسألة مد عجوة، ومذهب الشافعي مثل ما ذكرنا في هذا الفصل سواء.

فصل

ولو أراد أخذ أرش العيب والعوضان في الصرف من جنس واحد لم يجز لحصول الزيادة في أحد العوضين وفوات المماثلة المشترطة في الجنس الواحد، وخرج القاضي وجهاً بجواز^(١) أخذ الأرش في المجلس؛ لأن الزيادة طرأت بعد العقد. وليس لهذا الوجه وجه. فإن أرش العيب من العوض يجبر به في المراجعة، ويأخذ به الشفيع، ويرد إذا رد المبيع بفسخ أو إقالة. ولو لم يكن من العوض فبأي

(١) في الأصل: لجواز. وما أثبتاه من المغني ٤: ١٦٨.

شيء استحققه المشتري؟ فإنه ليس بهبة ، على أن الزيادة في المجلس من العوض ولو لم يكن أرشاً فالأرش أولى . وإن كان الصرف بغير جنسه فله أخذ الأرش في المجلس ؛ لأن المماثلة غير معتبرة ، وتختلف قبض بعض العوض عن بعض ما دام في المجلس لا يضر فجاز كما في سائر المبيع . وإن كان بعد التفرق لم يجز ؛ لأنه يفضي إلى حصول التفرق قبل قبض أحد العوضين ، إلا أن يجعل الأرش من غير جنس الثمن ، كأنه أخذ أرش عيب الفضة قفيز حنطة فيجوز . وكذلك الحكم في سائر أموال الربا فيما بيع بجنسه أو بغير جنسه مما يشترط فيه التقابض . فإذا كان الأرش مما لا يشترط قبضه ، كمن باع قفيز حنطة بقفيز شعير فوجد بأحدهما عيباً فأخذ أرشه درهماً جاز وإن كان بعد التفرق ؛ لأنه لم يحصل التفرق قبل قبض ما يشترط فيه القبض .

فصل

وقول الخرقى : إذا كان بصرف يومه يعني : أن الرد جائز ما لم تنقص قيمة ما أخذه من النقد عن قيمته يوم اصطرفا . فإن نقصت قيمته كأنه أخذ عشرة دينار فصارت أحد عشر دينار . فظاهر كلام أحمد والخرقى : أنه لا يملك الرد ؛ لأن المبيع نقصت قيمته في يده . وإن كانت قيمته قد زادت مثل إن صارت قيمته تسعة دينار لم يمنع الرد ؛ لأنه زيادة وليس بعيب ، والصحيح : أن تغير الصرف لا يمنع الرد ؛ لأن تغير السعر ليس بعيب على الصحيح من المذهب . ولهذا لا يضمن في الغصب على الأصح ولا يمنع من الرد بالعيب^(١) في القرض ولا من الرد بالعيب في العرض ولو كان عيباً فإن ظاهر المذهب : أنه إذا تعيب المبيع عند المشتري ثم ظهر على عيب قديم فله رده ورد أرش العيب الحادث عنده وأخذ الثمن .

مسألة : (فأما إن تبايعا ذلك بغير عينه فوجد أحدهما فيما اشترى عيباً فله البذل إذا كان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه ؛ كالوضوح في الذهب والسواد في الفضة) .

(١) زيادة من المعنى : ٤ : ١٦٩ .

يعني: اصطرفا في الذمة نحو أن يقول: بعتك ديناراً مصرياً بعشرة دراهم، فيقول الآخر: قبلت فيصح، سواء كانت الدينانير والدرهم عندهما أو لم يكن إذا تقابضا قبل الافتراق، بأن يستقرضا أو غير ذلك. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنهما تقابضا في المجلس فصح، كما لو كانا حاضرين. والقبض في المجلس يجري بجرى القبض حالة العقد، ألا ترى إلى قوله: عيناً بعين، يداً بيد والقبض يجري في المجلس كذا التعيين.

إذا ثبت هذا فلا بد من تعيينهما بالتقابض في المجلس. ومتى تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيباً قبل التفرق فله المطالبة بالبدل، سواء كان العيب من جنسه أو من غير جنسه؛ لأن العقد وقع على مطلق لا عيب فيه فله المطالبة بما وقع عليه العقد كالمسلم فيه. وإن رضيه بعيبه والمعيب من جنسه جاز، كما لو رضي بالمسلم فيه معيباً. وإن اختار أخذ أرشه فإن كان العوضان من جنس واحد لم يجز؛ لإفضائه إلى التفاضل فيما يشترط فيه التماثل. وإن كانا من جنسين جاز. فأما إن تقابضا وافتراقاً ثم وجد العيب من جنسه. فله إبداله على إحدى الروايتين. اختارها الخلال والخرقي. وهذا قول صاحبي أبي حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي؛ لأن ما جاز إبداله قبل التفرق جاز بعده كالمسلم فيه.

والرواية الأخرى: ليس له ذلك. وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة والقول الآخر للشافعي؛ لأنه يقبضه بعد التفرق. ولا يجوز ذلك في الصرف. ومن نصر الرواية الأولى قال: قبض الأول صح به العقد، وقبض الثاني بدل عن الأول. ويشترط أن يأخذ البدل في مجلس الرد. فإن تفرقا من غير قبض بطل العقد. وإن وجد البعض رديماً فرده فعلى الرواية الأولى: له البدل. وعلى الثانية: يطل في المردود. وهل يصح فيما لم يرد؟ على وجهين. بناءً على تفريق الصفقة. ولا فرق بين كون المبيع من جنس واحد أو من جنسين.

ومن شرط المصارفة في الذمة: أن يكون العوضان معلومين إما بصفة يتميزان بها، وإما أن يكون للبلد نقد معلوم أو غالب فينصرف الإطلاق إليه. ولو قال بعتك ديناراً مصرياً بعشرين درهماً من نقد عشرة بدينار: لم يصح، إلا أن لا

يكون في البلد نقد عشرة بدينار إلا نوعاً واحداً تنصرف تلك الصفة إليه . وكذلك الحكم في البيع .

مسألة : (فأما إن كان عيب ذلك دخيلاً عليه من غير جنسه ، كان الصرف فيه فاسداً) .

يعني : إذا وجد أحدهما ما قبضه مغشوشاً بغش من غير جنسه فينظر فيه ، فإن كان الصرف عيناً بعين فهو فاسد لما أسلفناه ، وإن كان بغير عينه وعلم ذلك في المجلس فرده وأخذ بدله فالصرف صحيح ؛ لأنه غير المعقود عليه ، وإن افترقا قبل رده فالصرف فيه فاسد أيضاً ؛ لأنهما تفرقا قبل قبض المعقود عليه ولم يقبض ما يصلح عوضاً عن المعقود عليه . هذا ظاهر كلام الخرقى .

وعن أحمد : أنه إذا أخذ البديل في مجلس الرد لم يطل كما لو كان العيب من جنسه . وهذا فيما إذا لم يكن مشتري العيب عالماً بعيبه ، فأما إن علم بعيبه فاشتراه على ذلك والعيب من جنسه جاز ولا خيار له ولا بدل ، وإن كان من غير جنسه وكان الصرف ذهباً بذهب أو فضة بفضة فالصرف فاسد ؛ لأنه يحل بالتماثل إلا أن يبيع ذهباً أو فضة مغشوشاً بمثل غشه كبيعه ديناراً صورياً بمثله مع علمه بتساوي غشهما ، وإن كان الصرف في جنسين كذهب بفضة انبنى على إنفاق المغشوشة .

مسألة : (ومتى انصرف المتصارفان قبل التقابض فلا بيع بينهما) .

الصرف يبيع الأثمان بعضها ببعض ، والقبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد .

والأصل فيه : ما روى عمر بن الخطاب قال : قال رسول الله ﷺ : «الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء»^(١) متفق عليه .

وقوله عليه السلام : « يبعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يبدأ بيد »^(٢) .

ويجزئ القبض في المجلس وإن طال ، وإن تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف فتقباضا عنده جاز ، وبهذا قال الشافعي ؛ لأنهما لم يفترقا قبل التقابض . فأشبهها ما لو كانا في سفينة تسير بهما أو راكبين على دابة واحدة تمشي بهما . وإن تفرقا قبل التقابض بطل الصرف ؛ لفوات شرطه ، وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من العوض وهل يصح في المقبوض ؟ على وجهين ، بناء على تفریق الصفقة .

مسألة : (والعرايا التي رخص رسول الله ﷺ فيها هو : أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق ، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطباً) .

الكلام في هذه المسألة يحصره فصول :

الأول : في إباحة بيع العرايا ، وهو مباح في قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك وأهل المدينة والأوزاعي وأهل الشام والشافعي وأحمد ؛ لما روى أبو هريرة « أن النبي ﷺ رخص في العرايا في خمسة أوسق ، أو دون خمسة أوسق »^(٣) أخرجه .
فإن قيل : « قد نهى النبي ﷺ عن المزبنة وهو بيع الثمر بالتمر »^(٤) أخرجه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٢٧) : ٢ : ٧٥٠ كتاب البيوع ، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨٦) : ٣ : ١٢٠٩ كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٢٠ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٥٣) : ٢ : ٨٣٩ كتاب المساقاة الشرب ، باب الرجل يكون له عمر أو شرب في حائط أو في نخل .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤١) : ٣ : ١١٧١ كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٦٣) : ٢ : ٧٦٠ كتاب البيوع ، باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٠) : ٣ : ١١٧٠ كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

قلنا : نعم إلا أن في سياقه : «إلا العرايا» كذلك في الصحيحين . وهذه زيادة يجب الأخذ بها . ثم لو قدر تعارض الحديثين وجب تقديم حديثنا لخصوصه ، جمعاً بين الحديثين وعملاً بكلا النصين .

قال ابن المنذر : الذي نهى عن المزابنة هو الذي أرخص في العرايا . وطاعة رسول الله ﷺ أولى . والقياس لا يصار إليه مع النص مع أن في الحديث «أنه رخص في العرايا»^(١) والرخصة استباحة المحظور مع وجود السبب الحاضر فلو منع وجود السبب من الاستباحة لم يبق لنا رخصة بحال .

الفصل الثاني : أنها لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق بغير خلاف نعلمه ، وتجوز فيما دون خمسة أوسق بغير خلاف بين القائلين بجوازها . فأما في خمسة أوسق فلا يجوز عند إمامنا . وبه قال الشافعي في أحد قوليه . وقال مالك والشافعي في قول : يجوز . ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد ؛ لأن في حديث زيد وسهل أنه رخص في العرايا مطلقاً ، ثم استثنى ما زاد على الخمسة في حديث أبي هريرة . وشك في الخمسة فاستثنى اليقين . وبقي المشكوك فيه على مقتضى الإباحة .

والأول أصح ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن المزابنة ، وهو بيع الثمر بالتمر ، ثم أرخص في العرية فيما دون خمسة أوسق وشك في الخمسة . فيبقى على العموم في التحريم .

ولأن العرية رخصة ثبتت على خلاف النص والقياس يقيناً فيما دون الخمسة ، والخمسة مشكوك فيها . فلا تثبت إباحتها مع الشك .

وروى ابن المنذر بإسناده «أن النبي ﷺ رخص في بيع العرية في الوسط والوسطين والثلاثة والأربعة»^(٢) والتخصيص بهذا دليل على أنه لا تجوز الزيادة في

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٨٠) ٢ : ٧٦٤ كتاب البيوع ، باب تفسير العرايا .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣٩) ٣ : ١١٦٩ كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ٣١١ كتاب البيوع ، باب ما يجوز من بيع العرايا .

العدد على ذلك كما اتفقنا على أنه لا تجوز الزيادة على الخمسة لتخصيصه إياها بالذکر .

ولأن الخمسة الأوسق في حكم ما زاد عليها . بدليل وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها .

ولأنها قدر تجب الزكاة فيه . فلم يجوز بيعه عرية كالزائد عليها . وأما قولهم : أرخص في العرية مطلقاً فلم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة على الرخصة المقيدة ولا متأخرة عنها ، بل الرخصة واحدة رواها بعضهم مطلقة وبعضهم مقيدة فيجب حمل المطلق على المقيد . ويصير القيد المذكور في أحد الحديثين كأنه مذكور في الآخر . ولذلك يقيد فيما زاد على الخمسة اتفاقاً .

الفصل الثالث : أنه لا يشترط في بيع العرية : أن تكون موهوبة لبائعها . هذا ظاهر كلام أصحابنا ، وبه قال الشافعي . وظاهر كلام الخرقى : أنه شرط . وقد روى الأثرم قال : سمعت أحمد يسأل عن تفسير العرايا . فقال : العريا أن يعري الرجل الجار أو القرابة للحاجة والمسكنة فللمعري أن يبيعها من شاء . واحتج الخرقى بأن العرية في اللغة هبة ثمرة النخيل عاماً . قال أبو عبيد : الإعراء : أن يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك ، فيتعين صرف اللفظ إلى موضوعه لغة . ومقتضاه في العرية ما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك .

والصحيح الأول ؛ لما روى زيد بن ثابت « أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلاً »^(١) رواه أحمد والبخاري .

ولأن علة الرخصة حاجة المشتري إلى أكل الرطب ولا ثمن معه سوى التمر ، فمتى وجد ذلك جاز البيع .

ولأن اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشتري إلى أكلها رطباً ولا ثمن معه يفضي إلى سقوط الرخصة . إذ لا يكاد يتفق ذلك .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٨٠) ٢ : ٧٦٤ كتاب البيوع ، باب تفسير العرايا . وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٠٦٧) طبعة إحياء التراث .

ولأن ما جاز بيعه موهباً جاز وإن لم يكن موهوباً كسائر الأموال . وإنما سمي عرية ؛ لتعريه من غيره وإفراجه بالبيع .

الفصل الرابع : أنه إنما يجوز بيعها بخرصها من التمر ، لا أقل منه ولا أكثر . ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوماً بالكيل . ولا يجوز جزافاً ، لا نعلم في هذا عند من أباح بيع العرايا اختلافاً ؛ لحديث زيد بن ثابت .

ولأن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين ، سقط في أحدهما للتعذر فيجب في الآخر بقضية الأصل .

ولأن في ترك الكيل من الطرفين تكثيراً للغرر ، وفي تركه من أحدهما تقليلاً للغرر . ولا يلزم من صحته مع قلة الغرر صحته مع كثرتيه . ومعنى خرصها بمثلها^(١) من التمر : أن يطيف^(٢) الخارص بالعرية فينظر كم يجيء منها تمر فيشتريها المشتري بمثله تمرأ . وبهذا قال الشافعي .

ونقل حنبل عن أحمد أنه قال : يخرصها رطباً ويعطي تمرأ خرصه . وهذا يحتمل الأول . ويحتمل أن يشتريها بتمر مثل الرطب الذي عليها ؛ لأنه بيع اشترطت فيه المماثلة ، فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع .

ولأن الأصل اعتبار المماثلة في الحال ، وأن لا يساع الرطب بالتمر . نحولف الأصل في بيع الرطب بالتمر فبقي فيما عداه على قضية الدليل .

قال القاضي : والأول أصح ؛ لأنه ينبني على خرص الثمار في العشر والصحيح ثم خرصه تمرأ .

ولأن المماثلة في بيع التمر بالتمر معتبرة حالة الادخار وبيع الرطب بمثله تمرأ يفضي إلى فوات ذلك .

(١) زيادة من اللغني ٤ : ١٨٤ .

(٢) في الأصل : يضيف . وما أبتناه من اللغني ٤ : ١٨٤ .

فصل

ويشترط في بيع العرايا التقابض في المجلس . ولا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه يبيع تمر
بتمر . فاعتبر فيه شروطه . إلا ما استثناه الشرع مما لم يمكن اعتباره في بيع العرايا
والقبض في كل واحد منهما على حسبه ، ففي التمر اكتياله أو نقله . وفي الثمرة
التخلية ، وليس من شرطه حضور التمر عند النخل . بل لو تبايعا بعد معرفة التمر
والثمرة ثم مضيا جميعاً إلى النخلة فسلمها إلى مشتريها ثم مشيا إلى التمر فتسلمه
من مشتريها ، أو تسلم التمر ثم مضيا إلى النخلة جميعاً فسلمها إلى مشتريها ، أو
سلم النخلة ثم مضيا إلى التمر فسلمه جاز ؛ لأن التفرق لم يحصل قبل القبض .

إذا ثبت هذا فإن بيع العربية يقع على وجهين :

أحدهما : أن يقول : بعتك ثمرة هذه النخلة بكذا وكذا من التمر ويصفه .
والثاني : أن يكيل من التمر بقدر خرصها ، ثم يقول : بعتك هذا بهذا ، أو
بعتك ثمرة هذه النخلة بهذا التمر ونحو هذا . فإن باعه بمعين فقبضه بنقله وأخذه ،
وإن باعه بموصوف فقبضه باكتياله .

الفصل الخامس : أنه لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطباً . ولا يجوز بيعها
للغني . وهذا أحد قولي الشافعي ، وأباحها في القول الآخر مطلقاً لكل أحد ؛ لأن
كل بيع جاز للمحتاج جاز للغني كسائر البياعات .
ولأن حديث أبي هريرة مطلق .

وحجتنا على اشتراط الحاجة حديث زيد بن ثابت حين سأله محمود بن لبيد .
« ما عراياكم هذه ؟ فسمى رجالاً مُحتاجين من الأنصار ، شكوا إلى رسول الله
ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتعاون به رطباً يأكلونه ، وعندهم فضول
من التمر . فرخص لهم أن يتاعوا العرايا بخرصها من التمر يأكلونه رطباً »^(١) ومتى
حولف الأصل بشرط لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط .

(١) أخرجه الشافعي في اختلاف الحديث (ر. فتح الباري ٤ : ٤٥٩ طبعه الريان).
وذكره الزيلعي في نصب الراية ٤ : ١٣ ، ١٤ وقال : لم أجد له سنداً بعد الفحص البالغ.

ولأن ما أبيع للحاجة لم يبح مع عدمها ، كالزكاة للمساكين ، والرخص في السفر .

فعلى هذا متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب ، أو كان محتاجاً ومعه من الثمن ما يشتري به العرية : لم يجز له شراؤها بالتمر ، وسواء باعها لواهبيها تحرزاً من دخول صاحب العرية حائطه كمنهه مالك ، أو لغيره فإنه لا يجوز ؛ لحديث زيد الذي ذكرناه . والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه .

ولأن في حديث زيد : « يأكلها أهلها رطباً »^(١) .

فيشترط إذا في العرية شروط خمسة : أن يكون فيما دون خمسة أوسق ، ويبيعها بخرصها من التمر ، وقبض ثمنها قبل التفرق ، وحاجة المشتري إلى أكل الرطب ، وأن لا يكون معه ما يشتري به سوى التمر . واشترط أبو بكر والقاضي شرطاً سادساً ، وهو حاجة البائع إلى البيع . واشترط الخرقى : كونها موهوبة لبائعها . واشترط أصحابنا لبقاء العقد : أن يأكلها أهلها رطباً . فإن تركها حتى تصير تمرأ بطل العقد . وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى .

مسألة : (فإن تركها المشتري حتى يتمر بطل البيع) .

يعني : إن لم يأخذها المشتري رطباً بطل البيع ، خلافاً للشافعي في قوله : لا يبطل . وعن أحمد مثله ؛ لأن كل ثمرة جاز بيعها رطباً لا يبطل العقد إذا صارت تمرأ كغير العرية .

والأول أصح ؛ لقول النبي ﷺ : « يأكلها أهلها رطباً »^(٢) .

ولأن شراؤها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب ، فإذا أتمرت تبينا عدم الحاجة فبطل العقد . ثم لا فرق بين تركه لغناه عنها ، أو مع حاجته إليها أو تركها لعذر ،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٧٩) : ٢ : ٧٦٣ كتاب البيوع ، باب بيع التمر على رؤوس الثعلب بالذهب والفضة .

(٢) سبق قريباً .

أو لغير عذر للخير . ولو أخذها رطباً فتركها عنده^(١) فأثمرت ، أو شمستها حتى صارت^(٢) تمرّاً جاز ؛ لأنه قد أخذها .

وعن أحمد رواية أخرى فيمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها ثم تركها حتى بدا صلاحها : لا يبطل البيع ، فيخرج هاهنا مثله . فإن أخذ بعضها رطباً وترك باقيها حتى أثمر ، فهل يبطل البيع في الباقي ؟ على وجهين .

(١) زيادة من اللغني ٤ : ١٨٥ .

(٢) في الأصل : صار . وما أبتناه من اللغني ٤ : ١٨٥ .

باب بيع الأصول والثمار

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن باع نخلاً مؤبراً وهو ما قد تشقق طلعته فالثمرة للبائع متروكة في النخل إلى الجذاذ، إلا أن يشترطها المبتاع).

أصل الإبار عند أهل العلم: التلقيح. قاله ابن عبد البر. إلا أنه لا يكون حتى يتشقق الطلع وتظهر الثمرة فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه له. والحكم متعلق بالظهور دون نفس التلقيح بغير خلاف بين العلماء، وذكر ابن أبي موسى في الإرشاد في تعلق الحكم بالتأبير أو التشقيق روايتين، يقال: أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد، فهي مؤبرة ومأبورة. ومنه قول النبي ﷺ: «خيرُ المال: سِكةٌ مأبورةٌ أو مُهَرَّةٌ مأمورةٌ»^(١) والسكة: النخل المصفوف. وأبرت النخلة آبرها أبراً، وإباراً وأبرتتها تأبيراً وتآبرت النخلة واتتبرت.

وفسر الخرقى المؤبر: بما قد تشقق طلعته؛ لتعلق الحكم بذلك، دون نفس التأبير.

قال القاضي: وقد يتشقق الطلع بنفسه فيظهر، وقد يشقه الصعاد فيظهر. وأيهما كان فهو التأبير المراد هاهنا. وفي هذه المسألة ثلاثة فصول:

الأول: أن البيع متى وقع على نخل مثمر ولم يشترط الثمرة، وكانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع، وإن كانت غير مؤبرة فهي للمشتري. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تُؤبر فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترطها المبتاع»^(٢) رواه الجماعة.

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٥٤١٨) طبعه إحياء التراث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٥٠): ٢: ٨٣٨ كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٣): ٣: ١١٧٣ كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر.

وأخرجه أبو دلود في سننه (٣٤٣٣): ٣: ٢٦٨ كتاب البيوع، باب في العبد يباع وله مال.

وهذا صريح في الحكم؛ لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع للثمرة. فيكون ما قبله للمشتري، وإلا لم يكن حداً، ولا كان ذكر التأبير مفيداً.
ولأنه نماء كامن لظهوره غاية. فكان تابعاً لأصله قبل ظهوره وغير تابع له بعد ظهوره، كالحمل في الحيوان.

الفصل الثاني: أنه متى اشترطها أحد المتبايعين فهي له، مؤبرة كانت أو غير مؤبرة، البائع والمشتري فيه سواء؛ لأنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد وهو معلوم. فصح؛ كما لو باع حائطاً واستثنى نخلة بعينها.
و«لأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم»^(١).

ولأنه أحد المتبايعين فصح اشترطه للثمرة كالمشتري. وقد ثبت الأصل بالإتفاق عليه. وبقوله عليه السلام: «إلا أن يشترطها المتبايع»^(٢) وعندى إن اشترطها المشتري بعد التأبير جاز؛ لأنه بمنزلة شراؤها مع أصلها.
وإن اشترطها البائع قبل التأبير لم يجز؛ لأن اشترطها لها بمنزلة شراؤه لها قبل بدو صلاحها بشرط تركها وذلك غير جائز.

الفصل الثالث: أن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أو ان الجذاد، سواء استحقها بشرطه على قول أصحابنا أو بظهورها، وبه قال مالك والشافعي؛ لأن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة؛ كما لو باع داراً فيها طعام لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك. وهو أن ينقله نهاراً

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٤٤) ٣: ٤٩٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير...
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٣٦) ٧: ٢٩٧ كتاب البيوع، العقد يباع ويستثنى للمشتري ماله.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢١١) ٢: ٧٤٦ كتاب التجارات، باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال.

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٣٨٠) ٢: ١٥٠.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣٦) ٣: ١١٧٥ كتاب البيوع، باب انتهى عن المحققة وللزانية...
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٠٥) ٣: ٢٦٢ كتاب البيوع، باب في المخابرة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٩٠) ٣: ٥٨٥ كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنيا.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٨٨٠) ٧: ٤ كتاب الأيمان والنذور، ذكر الأحاديث للمختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والرابع.

(٢) سبق قريباً.

شيئاً بعد شيء . ولا يلزمه النقل ليلاً ، ولا جمع دواب البلد لنقله . كذلك هاهنا يفرغ النخل من الثمرة في أوان تفرغها وهو أوان جذاها .

إذا تقرر هذا : فالمرجع إلى ما جرت به العادة . فإذا كان المبيع نخلاً فحين تنتهى حلاوة ثمره ، إلا أن يكون مما بسرته خير من رطبه ، أو ما جرت العادة بأخذه بسرراً ، فإنه يجزه حين تستحکم حلاوة بسرته ؛ لأن هذا هو العادة ، فإذا استحكمت حلاوته فعليه نقله . وإن قيل : بقاؤه في شجره خير له وأبقى فعليه النقل ؛ لأن العادة في النقل قد حصلت فليس له إبقاؤه بعد ذلك . وإن كان المبيع عنباً أو فاكهة^(١) سواء فأخذه حين ينتهى إدراكه وتستحکم حلاوته ويجذ مثله . وهذا قول مالك والشافعي .

فصل

فإن أبر بعضه دون بعض فالمنصوص عن أحمد : أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري . وهو قول أبي بكر ؛ للخبر الذي عليه مبنى هذه المسألة . فإن صريحه : أن ما أبر للبائع . ومفهومه : أن ما لم يؤبر للمشتري .

وقال ابن حامد : الكل للبائع . وهو مذهب الشافعي ؛ لأننا إذا لم نجعل الكل للبائع أدى إلى الإضرار باشتراك الأيدي في البستان . فوجب أن يجعل ما لم يؤبر تبعاً لما أبر ؛ كثمره النخلة الواحدة فإنه لا خلاف في أن تأبير بعض النخلة يجعل جميعها للبائع ، وقد يتبع الباطن الظاهر منه ؛ كأساسات الحيطان تتبع الظاهر منه . ولأن البستان إذا بدا صلاح بعض ثمرته جاز بيع جميعها بغير شرط القطع . كذا هاهنا . وهذا في النوع الواحد ؛ لأن الظاهر : أن النوع الواحد يتقارب ويتلاحق ويختلط . فأما إذا أبر نوع لم يتبعه النوع الآخر . ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع والجنس كله . وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأنه يفضي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي كما في النوع الواحد .

(١) في الأصل: فواكهة. وما أثبتته من المعنى: ٤: ١٩٣.

والصحيح المتفرقة؛ لأن النوعين يتباعدان ويتميز أحدهما من الآخر، ولا يخشى اختلاطهما واشتباههما. فأشبهها الجنسين. وما ذكره يطل بالجنسين، ولا يصح القياس على النوع الواحد؛ لافتراقهما فيما ذكرنا.

وكل عقد معاوضة يجري مجرى البيع في أن الثمرة المؤبرة تكون لمن انتقل عنه الأصل وغير المؤبرة لمن انتقل إليه. مثل أن يصدق المرأة نخلاً، أو يخلعها به، أو يجعله^(١) عوضاً في إجارة أو عقد صلح؛ لأنه عقد معاوضة. فجرى مجرى البيع.

مسألة: (وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باد).

الشجر على خمسة أضرب:

أحدها: ما يكون ثمره في أكمامه ثم تفتح فيظهر كالنخل الذي وردت السنة فيه وبيننا حكمه، وهو الأصل وما عداه مقيس عليه وملحق به. ومن هذا الضرب: القطن وما يقصد نوره؛ كالورد والياسمين والنرجس والبنفسج فإنه تظهر أكمامه ثم تفتح فيظهر. فهو كالطلع إن تفتح جنبذه فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري.

والثاني: ما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا نور؛ كالتين فهو للبائع؛ لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطلع من قشره.

الثالث: ما يظهر في قشره ثم يبقى فيه إلى حين الأكل؛ كالرمان والموز فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور؛ لأن قشره من مصلحته، ويبقى فيه إلى حين الأكل. فهو كالتين.

ولأن قشره ينزل منزلة أجزائه؛ للزومه إياه، وكونه من مصلحته.

الرابع: ما يظهر في قشرين؛ كالجوز واللوز فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور؛ لأن قشره لا يزول عنه غالباً إلا بعد جذاذه فأشبهه الضرب الذي قبله. ولأن قشر اللوز يؤكل معه. فأشبهه التين.

(١) في الأصل: تجعلها. وما أئبته من المغني ٤: ١٩٣.

وقال القاضي وأبو الخطاب: إن تشقق القشر الأعلى فهو للبائع، وإن لم يتشقق فهو للمشتري كالطلع. ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادراً. ولا يصح قياسه على الطلع؛ لأن الطلع لا بد من تشققه وتشققه من مصلحته وهذا بخلافه فإنه لا يتشقق على شجره، وتشققه قبل كماله يفسده.

الخامس: ما يظهر نوره ثم يتناثر فتظهر الثمرة؛ كالنفاخ والمشمش والإجاص والخوخ. فإذا انفتح نوره وظهرت الثمرة فيه فهو للبائع، وإن لم تظهر فهو للمشتري. وقيل: ما تناثر نوره فهو للبائع، وما لا فهو للمشتري؛ لأن الثمرة لا تظهر حتى يتناثر النور.

وقال القاضي: يمتثل أن يكون للبائع بظهور نوره؛ لأن الطلع إذا تشقق كان كنور الشجر فإن العقد التي في جوف الطلع ليست عين الثمرة. وإنما هي أوعية لها تكبر الثمرة في جوفها وتظهر، فتصير العقد في طرفها وهي قمع الرطبة. وقول الخرقى يقتضي ما قلناه؛ لأنه علق استحقاق البائع لها بكون الثمر بادياً لا يبدو نوره، ولا يبدو الثمر حتى يتفتح نوره، وقد يبدو إذا كبر قبل أن يتشقق النور فتعلق ذلك بظهوره. والعنب بمنزلة ما له نور؛ لأنه يبدو في قطوفه شيئاً صغيراً؛ كحب الدخن ثم يتفتح ويتناثر كتناثر^(١) النور، فيكون من هذا القسم.

وهذا يفارق الطلع؛ لأن الذي في الطلع عين الثمرة ينمو ويتغير والنور في هذه الثمار يتساقط ويذهب وتظهر الثمرة، ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه كما ذكرنا هاهنا. وبينهما اختلاف على حسب ما ذكرنا من الخلاف.

مسألة: (وإذا اشتري الثمرة دون الأصل ولم يبد صلاحها على الترك إلى الجذاذ لم يجز. وإن اشتراها على القطع جاز).

لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام:

(١) في الأصل: كسائر. وما أثبتاه من المعنى ٤: ١٩٥.

أحدها : أن يشتريها بشرط التبقية فلا يصح البيع إجماعاً ؛ لما روى ابن عمر
« أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى ييلو صلاحها . نهى البائع والمبتاع »^(١)
رواه الجماعة إلا الترمذي .

والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث .

القسم الثاني : أن يبيعهها بشرط القطع في الحال فيصح بالإجماع ؛ لأن المنع إنما
كان خوفاً من تلف الثمرة وحثوث العاهة عليها قبل أخذها بدليل ما روي في
الصحيحين من حديث أنس « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تُزهي . قال :
أرأيت إذا منع الله تعالى الثمرة ، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ »^(٢) .

وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه ؛ كما لو بدا صلاحه . يقال : زهى النخل
يزهوا إذا ظهرت ثمرته ، وأزهى يزهي إذا احمر واصفر ، وقيل هما بمعنى الاحمرار
والاصفرار ، ومنهم من أنكر يزهوا ، ومنهم من أنكر يزهي .

القسم الثالث : أن يبيعهها مطلقاً . ولم يشترط قطعاً ولا تبقية فالبيع باطل ، وبه
قال مالك والشافعي ، وعن أحمد جوازه وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأن إطلاق
العقد يقتضي القطع ، كما لو اشترطه قالوا : ومعنى النهي أن يبيعهها مدركة قبل
إدراكها ، بدلالة قوله عليه السلام : « أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٨٢) : ٢ : ٧٦٦ كتاب البيوع ، باب بيع الثمار قبل أن ييلو صلاحها .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣٤) : ٣ : ١١٦٥ كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل يلو صلاحها
بغير شرط القطع .

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٣٦٧) : ٣ : ٢٥٢ كتاب البيوع ، باب في بيع الثمار قبل أن ييلو صلاحها .
وأخرجه السنائي في سننه (٤٥١٩) : ٧ : ٢٦٢ كتاب البيوع ، بيع الثمر قبل أن ييلو صلاحه .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢١٤) : ٢ : ٧٤٦ كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن ييلو
صلاحها .

وأخرجه أحمد في مسنده (٥٢٧٠) طبعه إحياء التراث .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٨٦) : ٢ : ٧٦٦ كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن ييلو صلاحها ثم
أصابته عاهة فهو من البائع .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٥٥) : ٣ : ١١٩٠ كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح .

مال أخيه؟»^(١) فلفظة المنع تدل على أن العقد يتناول معنى هو مفقود في الحال حتى يتصور المنع .

والأول أصح ؛ لأن النبي ﷺ أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها . فيدخل فيه محل النزاع . واستدلوا بالحديث^(٢) يدل على هدم قاعدة الخنفية التي قرروها في أن إطلاق العقد يقتضي القطع . ويقرر ما قلنا من أن إطلاق العقد يقتضي التبقية فيصير العقد المطلق كالذي شرطت فيه التبقية يتناولها النهي جميعاً ، ويصح تعليهما بالعلة التي علل بها النبي ﷺ من منع الثمرة وهلاكها .
مسألة : (فإن تركها حتى يبدو صلاحها بطل البيع) .

اختلفت الرواية عن أحمد فيمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها على القطع وتركها حتى بدا صلاحها فنقل عنه حنبل : أن البيع يبطل . قال القاضي : هي أصح .

فعلى هذا يرد المشتري الثمرة إلى البائع ويأخذ الثمن ، ونقل أحمد بن سعيد : أن البيع لا يبطل . وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره فأشبه ما لو اشترى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى ولم تتميز ، أو حنطة فائثال عليها أخرى ، أو ثوباً فاختلط بغيره ، ونقل أبو داود عنه فيمن اشترى قصبلاً فمرض أو توانى حتى صار شعيراً قال : إن أراد به حيلة بطل البيع وانتقض ، وجعل بعض أصحابنا هذا رواية ثالثة . فمتى قصد التبقية فسد البيع وإلا لم يفسد . فالظاهر : أن هذه ترجع إلى ما نقله أحمد بن سعيد فإنه يعين حمل ما نقله أحمد بن سعيد في صحة البيع على من لم يرد حيلة . فإن أراد الحيلة وقصد بشرط القطع الحيلة على إبقائه : لم يصح بحال . إذ قد ثبت من مذهب أحمد : أن الحيل كلها باطلة .

(١) سبق تخريجه قريباً .

(٢) في المغني : بسياق الحديث ٤ : ٢٠٢ .

ووجه الرواية الأولى : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها »^(١) فاستثنى منه ما اشتراه بشرط القطع فقطعه بالإجماع . فيبقى ما عداه على أصل التحريم .

ولأن التبقية معنى حرم الشرع اشتراطه لحق الله تعالى . فأبطل العقد وجوده كالنسيئة فيما يحرم فيه النساء ، وترك التقابض فيما يشترط القبض فيه ، أو الفضل فيما يجب التساوي فيه .

ولأن صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها . ووسائل الحرام حرام كبيع العينة . ومتى حكمنا بفساد البيع فالثمرة كلها للبائع . وعنه أنهما يتصلقان بالزيادة .

قال القاضي : هذا مستحب ؛ لوقوع الخلاف في مستحق الثمرة ، فاستحب الصدقة بها ، وإلا فالحق أنها للبائع تبعاً للأصل ، كسائر نماء المبيع المتصل إذا رد على البائع بفسخ أو بطلان .

ونقل ابن أبي موسى في الإرشاد : أن البائع والمشتري يكونان شريكين في الزيادة ، وأما إن حكمنا بصحة العقد فقد روي أنهما يشتركان في الزيادة ؛ لحصولها في ملكهما ، فإن ملك المشتري الثمرة وملك البائع الأصل وهو سبب الزيادة .

وقال القاضي : الزيادة للمشتري كالعبد إذا سمن وحمل قول أحمد : يشتركان على الاستحباب . والأول أظهر ؛ لما ذكرنا ، فإن الزيادة حصلت من أصل البائع من غير استحقاق تركها . فكان فيها حق له ، بخلاف العبد إذا سمن فإنه لا يتحقق فيه هذا المعنى ولا يشبهه ، ولا يصح حمل قول أحمد على الاستحباب فإنه لا يستحب للبائع أن يأخذ من المشتري ما ليس بحق له ، بل ذلك حرام عليه . فكيف يكون مستحباً ؟

(١) سبق تخريجه ص: ٣٥٦ .

وعن أحمد: أنهما يتصدقان بالزيادة. وهو قول محمد بن الحسن؛ لأن عين المبيع زاد بجهة محظورة.

وكذلك الحكم في الرطبة إذا طالت والزرع الأخضر إذا اشتد. وهذا فيما إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيرها، ولم يجعل شراؤه بشرط القطع حيلة على النهي عنه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ليزكها حتى يبدو صلاحها. فأما إن قصد ذلك فالبيع باطل من أصله؛ لأنه حيلة محرمة.

مسألة: (فإن اشتراها بعد أن يبدو صلاحها على الترك إلى الجذاذ جاز).
أما إذا بدا الصلاح في الثمرة جاز بيعها مطلقاً بالإجماع، وبشرط القطع أيضاً بالإجماع، وبشرط التبقية إلى حال الجذاذ عندنا وعند مالك والشافعي؛ «لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها»^(١). فمفهومه إباحة بيعها بعد بدو صلاحها كيف شاء المتعاقدان. وإذا لم يكن بدو الصلاح غاية ولا فائدة في ذكره؛ «لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ويأمن العاهة»^(٢) وتعليقه بأمن العاهة يدل على التبقية؛ لأن ما يقطع في الحال لا يخاف العاهة عليه، وإذا بدا الصلاح فقد أمنت العاهة. فيجب أن يجوز بيعه مبقي لزوال علة المنع. ولأن النقل والتحويل يجب في المبيع بحكم العرف. فإذا شرطه جاز كما لو شرط نقل الطعام من ملك البائع حسب الإمكان.

فصل

ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صلاح لجميعها. أعني أنه يباح بيع جميعها بذلك. ولا نعلم فيه اختلافاً. وهل يجوز بيع ما في البستان من ذلك النوع؟ فيه روايتان. أظهرهما: جوازه. وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن، والأخرى: لا يجوز، إلا بيع ما بدا صلاحه؛ لأن ما لم يبد صلاحه داخل في عموم النهي.

(١) سبق تخريجه ص: ٣٥٦.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٤٢٢٣) طبعة إحياء التراث.

ولأنه لم يبد صلاحه . فلم يجوز بيعه من غير شرط القطع كالجنس الآخر ، أو كالذي في البستان الآخر .

ووجه الأول : أنه بدا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه . فجاز بيع جميعه كالشجرة الواحدة .

ولأن اعتبار بدو الصلاح في الجميع يشق ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي . فوجب أن يتبع ما لم يبد صلاحه من نوعه لما بدا لما ذكرنا فيما أهر بعضه دون بعض . فأما نوع آخر من ذلك الجنس فقال القاضي : لا يتبعه وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي .

وقال أبو الخطاب : يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي ؛ لأن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إكمال النصاب في الزكاة . فيتبعه في جواز البيع كالنوع الواحد .

والأول أولى ؛ لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما . فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح كالجنسين . ويخالف الزكاة فإن القصد هو الغنى من جنس ذلك المال لتقارب منفعته ، وقيام كل نوع مقام النوع الآخر في المقصود . والمعنى هاهنا : هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ، ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك ، واختلاف الأيدي ولا يحصل ذلك في النوعين . فصار في هذا كالجنسين .

مسألة : (إن كانت ثمرة نخل فبدو صلاحها : أن تظهر فيها الحمرة أو الصفرة ، وإن كانت ثمرة كرم فصلاحها : أن تنموه . وصلاح ما سوى النخل والكرم : أن يبدو فيه النضج) .

أما ما كان من الثمرة يتغير لونه عند صلاحه ؛ كثمرة النخل والعنب الأسود والأحاص فبدو صلاحه بذلك . وإن كان العنب أبيض فصلاحه بتموهه . وهو أن يبدو فيه الماء الحلو ويلين ويصفر لونه . وإن كان مما لا يتلون ؛ كالتفاح ونحوه ، فبأن^(١) يحلو ويطيب . وإن كان بطيخاً أو نحوه فأن يبدو فيه النضج . وإن كان مما

(١) في الأصل: فزاه . وما أثبتته من المعنى : ٤ : ٢٠٧ .

لا يتغير لونه ويؤكل طيباً صغاراً وكباراً؛ كالثقلاء والخيار فصلاحه : بلوغه أن يؤكل عادة . وقال القاضي وأصحاب الشافعي : بلوغه تناهي عظمه ، وما قلناه أشبه بصلاحه مما قالوه فإن بدو صلاح الشيء ابتداءؤه وتناهي عظمه آخر صلاحه .

ولأن بدو الصلاح في الثمر يسبق حال الجذاذ فلا يجوز أن يجعل بدو الصلاح فيما يقاس عليه بسبقه قطعه عادة ، إلا أن يريدوا بتناهي عظمه انتهاءه إلى الحال التي جرت العادة بأخذها فيها . فيكون كما ذكرنا وما قلنا في هذا الفصل فهو قول مالك والشافعي وكثير من أهل العلم ، أو مقارب له .

والأصل فيه ما روى ابن عباس قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل »^(١) أخرجاه .

وروي : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهُو . قيل : وما تزهُو؟ قال : تحماراً أو تصفار »^(٢) أخرجاه .

و « نهى عليه السلام عن بيع العنب حتى يسود »^(٣) رواه الخمسة إلا النسائي .

والأحاديث في هذا كثيرة .

مسألة : (ولا يجوز بيع الثقلاء والخيار والباذنجان وما أشبهه إلا لقطعة لقطعة) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٣١) ٢: ٧٨٣ كتاب السلم ، باب السلم في النخل . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣٧) ٣: ١١٦٧ كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٨٥) ٢: ٧٦٦ كتاب البيوع ، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٥٥) ٣: ١١٩٠ كتاب للساقاة ، باب وضع الجوائح .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٧١) ٣: ٢٥٣ كتاب البيوع ، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها . وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٢٨) ٣: ٥٣٠ كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢١٧) ٢: ٧٤٧ كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٥٩٦) ٣: ٢٥٠ .

ومعناه : أنه إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجوز إلا بيع الموجود منها دون المعلوم ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لأنها ثمرة لم تخلق . فلم يجوز بيعها ؛ كما لو باعها قبل ظهور شيء منها . والحاجة تندفع ببيع أصوله .
ولأن ما لم يخلق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه تبعاً لما خلق .

إذا ثبت هذا : فإن باعها قبل بدو صلاحها لم يجوز إلا بشرط القطع ، وإن كان بعد بدو صلاحها جاز مطلقاً . وبشرط القطع والتبقيّة على ما ذكرنا في ثمرة الأشجار . وقد بينا بماذا يكون بدو صلاحه .

قال القاضي : ويصح بيع أصول هذه البقول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع . وهو منزه أي حنيفة والشافعي .

ولا فرق بين كون الأصول صغاراً أو كباراً ، ثمرة أو غير ثمرة ؛ لأنه أصل تتكرر فيه الثمرة ، فأشبهه الشجر . فإن باع المثمر منه فثمرته الظاهرة للبائع متروكة إلى حين بلوغها ، إلا أن يشترطها المبتاع . فإن حدثت ثمرة أخرى فهي للمشتري . فإن اختلطت بثمر البائع ولم يتميزا : كان الحكم فيها كثمرة الشجرة إذا اختلطت بثمرة أخرى .

مسألة : (وكذلك الرطبة كل جزرة) .

معناه : أن الرطبة وما أشبهها مما يثبت أصوله في الأرض ، ويؤخذ ما ظهر منه بالقطع دفعة بعد دفعة ؛ كالتنوع والهندباء وشبههما لا يجوز بيعه ، إلا أن يبيع الظاهر منه بشرط القطع في الحال . وبذلك قال الشافعي ؛ لأن ما في الأرض منه مستور وما يحدث منه معلوم ، فلا يجوز بيعه ، كما لا يجوز بيع ما يحدث من الثمرة .

إذا ثبت هذا فمتى اشتراها لم يجوز له إبقاؤها ؛ لأن ما لم يظهر منها أعيان لم يتناولها البيع ، فيكون ذلك للبائع إذا ظهر فيفضي إلى اختلاط المبيع بغيره والثمرة بخلاف ذلك .

وإن اشترى قصيلاً من شعير ونحوه فقطعه ثم عاد فنبت فهو لصاحب الأرض ؛ لأن المشتري ترك الأصول على سبيل الرضى لها فسقط حقه منها كما

يسقط حق صاحب^(١) الزرع من السنابل التي يخلفها ولذلك أبيع لكل أحد التقاطها . ولو سقط من الزرع حب ثم نبت من العام المقبل فهو لصاحب الأرض . نص أحمد على هاتين المسألتين . ويؤكد ما قلنا : أن البائع لو أراد التصرف في أرضه بعد فصل الزرع بما يفسد الأصول ويقلعها كان له ذلك ، ولم يملك المشتري منعه منه ، ولو كان الباقي مستحقاً له ملك منعه منه .

مسألة : (والحصاد على المشتري . فإن شرطه على البائع بطل البيع) .

هذه المسألة تشتمل على حكيمين :

أحدهما : أن من اشترى زرعاً ، أو جزءاً من الرطبة ونحوها ، أو ثمرة في أصولها : فإن حصاد الزرع وجز الرطبة وجزاذا الثمرة ولقاطها على المشتري ؛ لأن نقل المبيع وتفرغ ملك البائع منه على المشتري كنقل الطعام المبيع من دار البائع . ويفارق الكيل والوزن فإنهما على البائع ؛ لأنهما من مؤونة تسليم المبيع إلى المشتري والتسليم على البائع وهاهنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع . بدليل جواز بيعها والتصرف فيها . وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ، ولا أعلم فيه مخالفاً .

الحكم الثاني : إذا شرط الحصاد والجز على البائع فاختلف أصحابنا ، فقال الخرقى : يبطل البيع . وقال ابن أبي موسى : لا يجوز . وقيل : يجوز . فإن قلنا : لا يجوز فهل يبطل البيع لبطلان الشرط ؟ على روايتين . وقال القاضي : المذهب جواز الشرط . ذكره ابن حامد وأبو بكر . قال : ولم أجد هذا الذي ذكره الخرقى رواية في المذهب . فمن أفسده قال : لا يصح لثلاثة معان :

أحدهما : أنه شرط العمل في الزرع قبل أن يملكه .

والثاني : أنه شرط ما لا يقتضيه العقد .

(١) في الأصل : حاصد وما أبتاه من اللغني ٤ : ٢٠٩ .

والثالث : أنه شرط تأخير التسليم ؛ لأن معنى ذلك تسليمه مقطوعاً ومن أجازته قال : هذا بيع وإجارة ؛ لأنه باعه الزرع وأجره نفسه على حصاده وكل واحد منهما يصح إفراده بالعقد . فإذا جمعهما جاز كالعينين . وقولهم : شرط العمل فيما لا يملكه يبطل بشرط رهن المبيع على الثمن في البيع . والثاني : يبطل بشرط الرهن والكفيل والخيار . والثالث : ليس بتأخير ؛ لأنه يمكنه تسليمه قائماً . ولأن الشرط من المتسلم فليس ذلك بتأخير التسليم . فإذا فسدت هذه المعاني صح ؛ لما ذكرنا .

فإن قيل : فالبيع يخالف حكمه حكم الإجارة ؛ لأن الضمان يتقل في البيع بتسليم العين ، بخلاف الإجارة . فكيف يصح الجمع بينهما ؟ قلنا : كما يصح بيع الشقص والسيف وحكهما مختلف . فإن الشفعة تثبت في الشقص دون السيف . ويجوز الجمع بينهما . وقول الخرقى : أن العقد هاهنا يبطل يحتمل أن يختص بهذه المسألة وشبهها مما يفضي الشرط فيه إلى التنازع فإن البائع ربما أراد قطعها من أعلاها ليقى له منها بقية . والمشتري يريد الاستقصاء عليها ليزيد له ما يأخذه فيفضي إلى التنازع وهو مفسدة . فيبطل البيع من أجله . ويحتمل أن يقاس عليه ما أشبهه من اشتراط منفعة البائع في المبيع ؛ لما ذكرنا في صدر المسألة .

والأول أولى ؛ لوجهين :

أحدهما : أنه قال في موضع آخر : ولا يبطل البيع بشرط واحد . والثاني : أن المذهب ، أنه يصح اشتراط منفعة البائع في المبيع ، مثل أن يشتري ثوباً ويشترط على بائعه خياطته قميصاً ، أو فلعة ويشترط حذوها نعلاناً ، أو جرزة حطب ويشترط حملها إلى موضع معلوم . نص عليه أحمد في رواية مهنا وغيره ، حتى قال القاضي : لم أجد بما قال الخرقى رواية أنه لا يصح . واحتج أحمد بأن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جرزة حطب وشارطه على حملها . مسألة : (وإذا باع حائطاً واستثنى منه صاعاً لم يجز . وإن استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز) .

الكلام في هذه^(١) المسألة في فصلين :

الأول : إذا باع ثمرة بستان واستثنى أصعاً معلومة أو صيرة واستثنى منها مثل ذلك لم يجوز . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي .

وحكى أبو الخطاب عن أحمد جوازه ، وهو قول مالك ؛ « لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم »^(٢) رواه الترمذي وصححه .
وهذه ثنيا معلومة .

ولأنه استثنى معلوماً . أشبه ما إذا استثنى منها جزءاً .

والأول المذهب ؛ « لأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا »^(٣) رواه البخاري .

ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر ، والاستثناء يغير حكم المشاهدة ؛ لأنه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة ، ويخالف الجزء فإنه لا يغير حكم المشاهدة . ولا يمنع المعرفة بها .

وإن باع شجرة أو نخلة واستثنى أرطالاً معلومة فالحكم فيه ؛ كما لو باع حائطاً واستثنى أصعاً .

وقال القاضي في شرحه : يصح ؛ لأن الصحابة أجازت استثناء سواقط الشاة ، والصحيح : ما ذكرناه . وهذا أشبه بمسألة الصاع من الحائط وإليها أقرب ، والمعنى الذي ذكرناه فيها متحقق هاهنا فلا يصح .

الفصل الثاني : أنه إذا استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز . لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأن المستثنى معلوم ولا يؤدي إلى جهالة المستثنى منه . وإن استثنى شجرة غير معينة لم يجوز ؛ لأن الاستثناء غير معلوم . فصار المبيع والمستثنى مجهولين ؛ لأن المستثنى متى كان مجهولاً لزم أن يكون الباقي مجهولاً . فلا يصح بيعه .

مسألة : (وإذا اشترى الثمرة فلحقتها جائحة من السماء رجع بها على

البائع) .

(١) زيادة من المعنى ٤ : ٢١٣ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٥٢ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٣٥٢ . ولم يروه البخاري . انظر تحفة الأشراف ٢ : ١٨٢-١٨٣ ، ٢٢٤ ، ٢٨٩ .

الكلام في هذه المسألة في أحكام ثلاثة :

الأول : أن ما تهلكه الجائحة من الثمار^(١) من ضمان البائع . وبهذا قال أكثر أهل المدينة . منهم مالك وجماعة من أهل الحديث . وهو قول الشافعي في القديم ؛ لما روى مسلم في صحيحه عن جابر « أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح »^(٢) .

وعنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إن بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً . لم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟ »^(٣) رواه مسلم وأبو داود ، ولفظه : « من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً ، علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم ؟ »^(٤) ، وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه . قال الشافعي : لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح . ولو ثبت لم أعدّه . ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعها في القليل والكثير .

قلنا : الحديث ثابت . رواه الأئمة منهم الإمام أحمد ويحيى بن معين وعلي بن حرب وغيرهم عن ابن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر . ورواه مسلم في صحيحه وأبو داود في سننه وغيرهم .

ولأن التخلية ليست بقبض تام . بدليل ما لو تلفت بعطش .

الحكم الثاني : أن الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها ؛ كالريح والبرد والجراد والعطش ؛ لما روى الساجي بإسناده عن جابر « أن النبي ﷺ قضى في الجائحة . والجائحة تكون في البرد والجراد وفي الحريق والسيول والريح »^(٥) ، وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي عليه السلام . فيجب الرجوع إليه .

(١) في الأصل : السماء . وما أثبتاه من المعنى : ٤ : ٢١٥ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٥٤) : ٣ : ١١٩١ كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح .

(٣) أخرجه مسلم في الموضع السابق (١٥٥٤) : ٣ : ١١٩٠ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٧٠) : ٣ : ٢٧٦ كتاب البيوع ، باب في وضع الجائحة .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٢٧) : ٧ : ٢٦٤ كتاب البيوع ، وضع الجوائح .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢١٩) : ٢ : ٧٤٧ كتاب التجارات ، باب بيع الثمار سنين والجائحة .

(٥) لم أقف عليه عن جابر . وقد أخرج أبو داود عن عطاء قال : « الجوائح كل ظاهر مُفسد من مطر أو برد أو جراد أو ريح أو حريق » (٣٤٧١) : ٣ : ٢٧٧ كتاب البيوع ، باب في تفسير الجائحة .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٥ : ٣٠٦ كتاب البيوع ، باب ما جاء في وضع الجائحة .

وأما ما كان بفعل آدمي فقال القاضي: المشتري بالخيار بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن، وبين البقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة؛ لأنه أمكن الرجوع ببدله بخلاف التالف بجائحة.

الحكم الثالث: أن ظاهر المذهب: أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضبط فلا يلتفت إليه. وفيه رواية أخرى: أن ما كان دون الثلث فهو من ضمان المشتري، وهو مذهب مالك والشافعي في القديم؛ لأنه لا بد أن يأكل الطائر منه وتنتثر الريح ويسقط منها. فلم يكن بد من ضابط وحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة، والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع، منها: الوصية وعطايا المريض، وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث. قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة.

ولأن الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة بدليل قوله عليه السلام في الوصية: «الثلث، والثلث كثير»^(١) فيدل هذا على أنه آخر حد القلة وأول حد الكثرة، فلهذا قدر به.

ووجه الأول وهو أصح عموم الأحاديث. فإن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح. وما دون الثلث داخل فيه فيجب وضعه.

ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها. فكان ما تلف منها من مال البائع، وإن كان قليلاً كالتي على وجه الأرض وما أكله أو سقط لا يؤثر في العادة، ولا يسمى جائحة. فلا يدخل في الخبر، ولا يمكن التحرز منه. فهو معلوم الوجود بحكم العادة فكأنه مشروط.

إذا ثبت هذا فإنه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذهاب. فإن تلف الجميع انفسخ العقد. ويرجع المشتري بجميع الثمن. وأما على الرواية الأخرى: فإنه يعتبر ثلث المبلغ. وقيل: ثلث القيمة. فإن تلف الجميع

(١) أخرجه البيهقي في صحيحه (٤١٤٧) ٤: ١٦٠٠ كتاب للغازي، باب حجة الوداع وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٨) ٣: ١٢٥٢ كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث.

أو أكثر من الثلث رجح بقسط قيمة الثالف كله من الثمن، وإن اختلفا في الجائحة أو قدر ما أتلفت فالقول قول البائع؛ لأن الأصل السلامة. ولأنه غارم والقول في الأصول قول الغارم.

فإن بلغت الثمرة أو ان الجذاذ فلم يجزها حتى أجيحت فقال القاضي: عندي لا يوضع عنه؛ لأنه مفراط بترك النقل في وقته مع قدرته. فكان الضمان عليه، ولو اشترى ثمرة قبل بلو صلاحها بشرط القطع، فأمكنه قطعها فلم يقطعها [حتى تلتفت] ^(١) فهي من ضمانه؛ لأن تلفها بتفريطه. وإن تلتفت قبل إمكان قطعها. فهي من ضمان بائعها كالمسألة قبلها.

مسألة: (وإذا وقع البيع على مكييل، أو موزون أو معدود فتلف قبل قبضه. فهو من مال البائع).

ظاهر كلام الخرقى: أن المكييل والموزون والمعدود لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، سواء كان متعيناً؛ كالصبرة ^(٢)، أو غير متعين؛ كقفيز منها. وهذا ظاهر كلام أحمد.

وقال القاضي وأصحابه: المراد بالمكييل والموزون والمعدود ما ليس بمتعين منه؛ كالقفيز من صبرة، والرطل من زبرة ومكييلة زيت من دن. فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل. ونحو هذا قال مالك.

ووجه هذا: ما روى الأوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المتبايع» ^(٣) رواه البخاري عن ابن عمر من قوله تعليقاً.

وقول الصحابي: «مضت السنة» يقتضي سنة النبي ﷺ.

ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفيته فكان من مال المشتري كغير المكييل والموزون، ونقل عن أحمد: أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه، سواء كان مكيلاً

(١) زيادة من اللغني ٤: ٢١٧.

(٢) زيادة من اللغني ٤: ٢١٧.

(٣) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً ٢: ٧٥١ في كتاب البيوع، باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع...

أو موزوناً، أو لم يكن وهذا يقتضي أن الطعام خاصة لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه .

قال ابن عبد البر : الأصح عن أحمد أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام . وذلك «لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه»^(١) فمفهومه : إباحة بيع ما سواه قبل قبضه .

وعن ابن عمر أنه قال : «رأيت الذين يشترون الطعام مُجازفة يُضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يُؤوؤهُ إلى رحالم»^(٢) وهذا نص في المنع من بيع المعين من الطعام ، وعموم قوله عليه السلام : «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»^(٣) رواه الجماعة إلا الترمذي .

ولمسلم عن ابن عمر قال : «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً . فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»^(٤) .

وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه . ولو دخل في ضمان المشتري جاز له بيعه والتصرف فيه كما بعد القبض . وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيبه على المبيع^(٥) مجازفة بالمنع . وهو خلاف قول القاضي وأصحابه ، ويدل بمفهومه على أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك .

- (١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٢٨) : ٢ : ٧٥١ كتاب البيوع ، باب بيع الطعام قبل أن يقبض...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٥) : ٣ : ١١٦٠ كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٢٤) : ٢ : ٧٥٠ كتاب البيوع ، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٧) : ٣ : ١١٦١ كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض .
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٢٩) : ٢ : ٧٥١ كتاب البيوع ، باب بيع الطعام قبل أن يقبض...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٦) : ٣ : ١١٦٠ كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض .
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٩٢) : ٣ : ٢٨١ كتاب البيوع ، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٩١) : ٣ : ٥٨٦ كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه . وقول للمصنف : إلا الترمذي وهم .
وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٩٥) : ٧ : ٢٨٥ كتاب البيوع ، بيع الطعام قبل أن يستوفي .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٢٦) : ٢ : ٧٤٩ كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض .
وأخرجه أحمد في مسنده (٣٩٨) طبعه إحياء التراث .
(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٧) : ٣ : ١١٦١ كتاب البيوع ، باب بطلان للمبيع قبل القبض .
(٥) في الأصل : المنع . وما أثبتته من اللغني : ٤ : ٢١٨ .

ووجه قول الخزقي: أن الطعم المنهي عن بيعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه مكياً أو موزوناً أو معدوداً. فتعلق الحكم بذلك كتعلق ربا الفضل به، ويحتمل أنه أراد المكيل والموزون والمعدود من المطعوم الذي ورد النص بمنع^(١) بيعه. وهذا أظهر دليلاً وأحسن.

إذا ثبت هذا فإنه إن تلف المبيع من ذلك قبل قبضه بأفة سماوية انفسخ العقد ورجع المشتري بالثمن. وإن تلف بفعل المشتري استقر الثمن عليه^(٢). وكان كالقبض؛ لأنه تصرف فيه. وإن أتلّفه أجنبي لم يفسخ العقد على قياس قوله في الجائحة. وثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن؛ لأن التلف حصل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده وبين البقاء [على العقد]^(٣) ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثلياً أو بالقيمة إن لم يكن مثلياً، وبهذا قال الشافعي. ولا نعلم عن غيره خلافه. وإن أتلّفه البائع فقال أصحابنا: الحكم فيه كما لو أتلّفه أجنبي؛ لأنه أتلّفه من يلزمه ضمانه. فأشبهه ما لو أتلّفه أجنبي.

مسألة: (وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض. فإذا تلف فهو من مال المشتري).

يعني: ما عدا المكيل والموزون والمعدود فإنه يدخل في ضمان المشتري قبل قبضه، هذا ظاهر المذهب.

وعن أحمد: كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري، وهو مذهب الشافعي؛ لأن ابن عباس قال: «أحسب كل شيء بمنزلة الطعام»^(٤).

ولأن التسليم واجب على البائع؛ لأنه في يده. فإذا تعذر بتلقه انفسخ العقد؛ كالمكيل والموزون والمعدود.

(١) في الأصل: بمنع. وما أثبتاه من اللغني ٤: ٢١٨.

(٢) زيادة من اللغني ٤: ٢١٨.

(٣) مثل السابق.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٢٨) ٢: ٧٥١ كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض... بلفظ: «... ولا أحسب كل شيء إلا مثله».

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٥) ٣: ١١٦٠ كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. واللفظ له.

والأول أصح؛ لقول النبي ﷺ: «الخراج بالضمان»^(١) وهذا المبيع نماؤه للمشتري فضمانه عليه، وقول ابن عمر: «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المتباع»^(٢).

ولأنه لا يتعلق به حق توفية. وهو من ضمانه بعد القبض فكان من ضمانه قبله كالميراث. وتخصيص النبي ﷺ الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له.

فصل

والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري؛ لأنه يتعلق به حتى توفية، فجرى مجرى المكيل والموزون.

وقبض كل شيء بحسبه. فإن كان مكيلاً أو موزوناً بيع كياً أو وزناً فقبضه بكيله ووزنه. وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد: أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز؛ لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل. فكان قبضاً له كالعقار.

والأول أصح؛ لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله»^(٣) رواه مسلم.

وعن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال: «إذا بعت فكيل وإذا ابتعت فاكتل»^(٤) رواه أحمد.

هذا فيما بيع كياً فإن بيع جزافاً فقبضه نقله.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٠) ٣: ٢٨٤ كتاب الاجارة، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً.

وأخرجه الرمزي في جامعه (١٢٨٦) ٣: ٥٨٢ كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيباً.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٩٠) ٧: ٢٥٤ كتاب البيوع، الخراج بالضمان.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٤٣) ٢: ٧٥٤ كتاب للتجارات، باب الخراج بالضمان.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٦٨.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٨) ٣: ١١٦٢ كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٥٦٠) ١: ٧٥.

وإن كان المبيع دراهم أو دنانير فقبضها باليد، وإن كان ثياباً فقبضها نقلها، وإن كان حيواناً فقبضه تمثيته من مكانه، وإن كان مما لا ينقل ولا يحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتره لا حائل دونه. وقد ذكر الخرقى في كتاب الرهن قريباً من هذا.

ولأن القبض مطلق في الشرع. فيجب الرجوع فيه إلى العرف؛ كإحراز والتفرق^(١). والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا.

مسألة: (ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه).

وقد ذكرنا الذي يحتاج إلى قبض والخلاف فيه. وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه؛ لقول النبي ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»^(٢).

ولأنه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالسلم. ولا أعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً. وأما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين.

وما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه؛ لعموم الخبر فيه.

مسألة: (والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع).

والمعنى: أن كل ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنها أنواع يبع فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه. فإن الشركة يبع بعض المبيع بقسطه من ثمنه، والتولية يبع جميعه بمثل ثمنه.

ولأنه تمليك لغير من هو في ذمته. فأشبهه البيع. وفارق الإقالة فإنها فسخ للبيع. فأشبهت الرد بالعيب. وكذلك لا تصح هبته ولا رهنه ولا دفعه أجرة، ولا ما أشبه ذلك من التصرفات المفتقرة إلى القبض؛ لأنه غير مقبوض. فلا سبيل إلى إقباضه.

(١) زيادة من اللغني ٤: ٢٢٠.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٦٩.

وأما الحوالة فمعناه: أن يكون على مشتري الطعام طعام من سلم أو قرض مثل الذي اشتراه، فيقول لغريمه: اذهب فاقبض الطعام الذي اشتريته لنفسك فلا يجوز ذلك؛ لأنه لا يجوز له أن يقبضه قبل قبضه له.

مسألة: (وليس كذلك الإقالة؛ لأنها فسخ. وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى: الإقالة بيع).

اختلفت الرواية في^(١) الإقالة. فعنه أنها فسخ وهو الصحيح. واختيار أبي بكر. وهو مذهب الشافعي.

والثانية: أنها بيع. وهو مذهب مالك؛ لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليها منه. فلما كان الأول بيعاً كذلك الثاني.

ولأنه نقل الملك بعوض على وجه التراضي. فكان بيعاً كالأول.

ووجه الأول: أن الإقالة هي الرفع والإزالة، يقال: أقالك الله عثرتك، أي: أزالها. قال النبي ﷺ: «من أقال نادماً بيعته، أقاله الله عثرته يوم القيامة»^(٢).

قال ابن المنذر: وفي إجماعهم «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه»^(٣)، مع إجماعهم على أن له أن يقبل المسلم جميع المسلم فيه دليل على أن الإقالة ليست بيعاً.

ولأنها تجوز في المسلم فيه قبل قبضه. فلم تكن بيعاً كالإسقاط.

ولأنها تتقدر بالثمن الأول، ولو كانت بيعاً لم تتقدر به.

ولأنه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع. فكان فسحاً كالرد بالعيب.

فإن قلنا هي فسخ جازت قبل القبض وبعده.

وقال أبو بكر: لا بد فيها من كيل ثان ويقوم الفسخ مقام البيع في إيجاب

كيل ثان، كقيام فسخ النكاح مقام الطلاق في العدة.

(١) في الأصل: عن. وما أئتمته من اللفظ: ٤: ٢٢٥.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٦٠): ٣: ٢٧٤ كتاب الإجارة، باب في فضل الإقالة.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٩٩): ٢: ٧٤١ كتاب التجارات، باب الإقالة.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٦٩.

والأول أصح ؛ لأنه فسخ للبيع فجاز قبل القبض ؛ كالرد بالعيب والتدليس والفسخ بالخيار ، أو اختلاف المتبايعين ، وفارق العدة فإنها اعتبرت للاستبراء . والحاجة داعية إليه في كل فرقة بعد الدخول بخلاف مسألتنا .

وإن قلنا : هي بيع لم يجر قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض ؛ لأن بيعه من بائعه قبل قبضه لا يجوز ، كما لا يجوز من غيره . ولا تستحق بها الشفعة إن كانت فسخاً ؛ لأنها رفع للعقد وإزالة له ، وليست بمعاوضة . فأشبهت سائر الفسوخ . ومن حلف لا يبيع فأقال لم يحنث ، وإن كانت بيعاً استحققت بها الشفعة وحنث الحالف على ترك البيع بفعلها كسائر أنواع البيع ، ولا تجوز إلا بمثل الثمن ، سواء قلنا هي بيع أو فسخ ؛ لأنها خصت بمثل الثمن كالتولية .

وفيه وجه آخر : أنها تجوز بأكثر من الثمن الأول وأقل منه إذا قلنا : هي بيع كسائر البياعات فإذا قلنا : لا تجوز إلا بمثل الثمن الأول فأقال بأقل منه أو أكثر لم تصح الإقالة . وكان الملك باقياً للمشتري . وبهذا قال الشافعي ؛ لأنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل فبطل ؛ كبيع درهم بدرهمين .

ولأن القصد بالإقالة رد كل حق إلى صاحبه . فإذا شرط زيادة أو نقصاناً أخرج العقد عن مقصوده فبطل ؛ كما لو باعه بشرط أن لا يسلم إليه .

مسألة : (ومن اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها) .

هذه المسألة تدل على حكيمين :

أحدهما : إباحة بيع الصبرة جزافاً مع جهل البائع والمشتري بقدرها من غير خلاف علمناه ، ودل عليه قول ابن عمر : « كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلا السوق . فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعه حتى ينقلوه »^(١) رواه الجماعة إلا الترمذي وابن ماجه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٥٩) : ٢ : ٧٥٩ كتاب البيوع ، باب منتهى التلقي .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٧) : ٣ : ١١٦١ كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض .
وأخرجه أبو طود في سننه (٣٤٩٤) : ٣ : ٢٨١ كتاب البيوع ، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى .
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٠٦) : ٧ : ٢٨٧ كتاب البيوع ، بيع ما يشتري من الطعام جزافاً قبل أن ينقل من مكانه .

وللجماعة إلا الترمذي: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»^(١).
ولأنه معلوم بالرؤية. فصح بيعه؛ كالثياب والحيوان. ولا يضر عدم مشاهدة
باطن الصيرة. فإن ذلك يشق؛ لكون الحب بعضه على بعض، ولا يمكن بسطها
حبة حبة.

ولأن الحب تتساوى أجزاؤه في الظاهر فاكفي برؤية ظاهره، بخلاف
الثوب. فإن نشره لا يشق ويختلف أجزاؤه. ولا يحتاج إلى معرفة قدرها مع
المشاهدة؛ لأنه علم ما اشترى بأبلغ الطرق وهو الرؤية.
الحكم الثاني: أنه إذا اشترى الصيرة جزافاً لم يجز بيعها حتى ينقلها. ونص
عليه أحمد في رواية الأثرم.

وعن أحمد: جواز بيعها قبل نقلها. اختاره القاضي. وهو مذهب مالك؛
لأنه مبيع متعين لا يحتاج إلى حق توفية. فأشبه الثوب الحاضر.
ووجه قول الخرقى حديث ابن عمر وقد ذكرناه في أول المسألة.
إذا ثبت هذا فإن قبضها نقلها كما جاء في^(٢) الخبر.
ولأن هذا قبض الصبر عرفاً فاكفي به كما قلنا في الحرز.
مسألة: (ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صيرة).
نص أحمد على هذا في مواضع.
وعنه: أن هذا مكروه غير محرم.

⇒

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٢٩) ٢: ٧٥٠ كتاب التجارات، باب بيع الخرافة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٧٠٢) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٢٦) ٢: ٧٥٠ كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٥) ٣: ١١٦٠ كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

وأخرجه أبو طلود في سننه (٣٤٩٧) ٣: ٢٨١ كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٩٦) ٧: ٢٨٥ كتاب البيوع، بيع الطعام قبل أن يستوفى.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٢٦) ٢: ٧٤٩ كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض.

بلفظ: «... حتى يستوفيه».

وأخرجه أحمد في مسنده (٣٤٧١) طبعة إحياء التراث.

(٢) زيادة من اللفظ: ٤: ٢٢٧.

ووجه الأول : ما روى الأوزاعي أن النبي ﷺ قال : « من عرف مبلغَ شيءٍ فلا يبعه جزافاً حتى يبينه »^(١) والنهي يقتضي التحريم .
ولأن الظاهر أن البائع لا يعدل إلى البيع جزافاً مع علمه بقدر الكيل إلا للتغريب بالمشتري والغبن له .

وقال عليه السلام : « من غشنا فليس منا »^(٢) فصار كما لو دلس العيب .
فإن باع ما علم كيلاه صيرة فظاهر كلام أحمد : أن البيع صحيح لازم ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن المبيع معلوم لهما ولا تغريب من أحدهما فأشبه ما لو علما كيلاه أو جهلاه ، ولم يثبت ما روي من النهي فيه . وإنما كرهه أحمد كراهة تنزيه ؛ لاختلاف العلماء فيه .

ولأن استواءهما في العلم أو الجهل أبعد من التغريب .

قال القاضي وأصحابه : هذا بمنزلة التدليس والغش إن علم به المشتري فلا خيار له ؛ لأنه دخل على بصيرة فهو كما لو اشترى مصراة يعلم تصريتها ، وإن لم يعلم أن البائع كان عالماً بذلك فله الخيار في الفسخ والإمضاء . وهذا قول مالك ؛ لأنه غش وغرر من البائع ، فصح العقد معه . وثبت للمشتري الخيار . وذهب بعض أصحابنا إلى أن البيع فاسد ؛ لأنه منهى عنه . والنهي يقتضي الفساد .

مسألة : (وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيلة منها بشيء معلوم جاز) .

أما إذا قال : بعثك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم صح وإن لم يعلم مقدار ذلك حال العقد . وبهذا قال مالك والشافعي وصاحبنا أبي حنيفة ؛ لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والتمن معلوم لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمعاقدين . وهو أن تكال الصبرة ويقسط الثمن على قدر قفزاتها . فيعلم مبلغه .

(١) أخرجه عبد الرزاق في معنفة (١٤٦٠٢) : ٨ : ١٣١ كتاب البيوع ، باب المجازفة .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠١) : ١ : ٩٩ كتاب الإيمان ، باب قول النبي ﷺ : « من غشنا فليس منا » .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣١٥) : ٣ : ٦٠٦ كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية لغش في البيوع .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٢٥) : ٢ : ٧٤٩ كتاب التجارات ، باب النهي عن الغش .

فجاز؛ كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون مراجة لكل ثلاثة عشر درهماً^(١) درهم. فإنه لا يعلم في الحال وإنما يعلم بالحساب كذا هاهنا.
ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة والتمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع.
فصح كالأصل المذكور.

(١) زيادة من المغني ٤: ٢٢٩.

باب المصراة وغير ذلك

التصرية : جمع اللبن في الضرع ، يقال : صرى الشاة وصرى اللبن في ضرع الشاة بالتشديد والتخفيف . ويقال : صرى الماء في الحوض ، وصرى الطعام في فيه .

قال الأزهري : ذكر الشافعي المصراة وفسرها أنها التي تصر أخلافها ولا تحلب أياماً حتى يجتمع اللبن في ضرعها ، فإذا حلبها المشتري استغزرها . وقال الأزهري : جائز أن تكون سميت مصراة من صر أخلافها كما ذكر ، إلا أنهم لما اجتمع لهم في الكلمة ثلاث راءات قلبت إحداها ياء كما قالوا : تظنيت في تظننت ، ومثله تقضى البازي في تقضض ، والتصدي في تصدد . وكثير من أمثال ذلك أبدلوا من إحدى الأحرف المكررة ياء كراهية ؛ لاجتماع الأمثال . قال : وجائز أن تكون سميت مصراة من الصري وهو الجمع كما سبق وإليه ذهب الأكثرون وقد تكررت هذه اللفظة في أحاديث ، منها : قوله عليه السلام : « لا تصروا الإبل والغنم »^(١) ، فإن كان من الصر فهو بفتح التاء وضم الصاد ، وإن كان من الصري فيكون بضم التاء وفتح الصاد . وإنما نهى عنه ؛ لأنه خداع وغش .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ومن اشترى مصراة وهو لا يعلم ، فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردها وصاعاً من تمر) .
الكلام في هذه المسألة في فصول :

الأول : أن من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام لم يعلم بتصريتها ثم علم . فله الخيار في الرد والإمساك . روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة

(١) سيأتي تخريجه في الحديث الآتي .

وأنس، وإليه ذهب مالك والشافعي وأبو يوسف وعامة أهل العلم؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا تصروا الإبل والغنم. فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر»^(١) متفق عليه.

وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع مُحَفَلَةً فهو بالخيار ثلاثة أيام إن ردّها ردّاً معها مثل أو مثلي لئِنها قمحاً»^(٢) رواه أبو داود.

ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه. فوجب به الرد؛ كما لو كانت شمطاء فسود شعرها.

إذا ثبت هذا فإنما يثبت الخيار بشرط أن لا يكون المشتري عالماً بالتصيرية. فإن كان عالماً لم يثبت له خيار؛ لأنه عالم بالتدليس فلم يكن له خيار؛ كما لو اشترى من سود شعرها عالماً بذلك.

ولأنه دخل على بصيرة. فلم يثبت له الرد؛ كما لو اشترى معيماً يعلم عيبه. ولو اشترى مصراة فصار لبنها عادة واستمر على كثرته لم يكن له الرد؛ لأن الرد جعل لدفع الضرر بنقص اللبن ولم يوجد فامتنع الرد.

ولأن العيب لم يوجد ولم تختلف صفة المبيع عن حالة العقد. فلم يثبت التدليس.

ولأن الخيار يثبت لدفع الضرر ولم يوجد ضرر.

الفصل الثاني: أنه إذا رد لزمه رد بدل اللبن. وهذا قول كل من جوز ردها. وهو مقدر في الشرع بصاع من تمر. كما في الحديث الصحيح الذي ذكرناه. وهو المعتمد عليه في هذه المسألة. وقد نص فيه على التمر فقال: «إن شاء ردها وصاعاً من تمر»^(٣).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٤٣) ٢: ٧٥٥ كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل بالإبل...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥١٥) ٣: ١١٥٥ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه...

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٤٦) ٣: ٢٧١ كتاب البيوع، باب من اشترى مصراة فكرهها.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٧٩.

وفي لفظ للبخاري وأبي داود: «من اشترى غنماً مُصرَّةً فاحتلبها، فإن رضيتها أمسكها وإن سَخِطَهَا ففي حلبتها صاع من تمر»^(١).

وفي رواية: «من اشترى مُصرَّةً فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ومعها صاعاً من التمر لا سَمَرَاء»^(٢) رواه الجماعة إلا البخاري. يعني: لا يرد قمحاً.

ولا يبعد أن يقدر الشرع بدل هذا المتلف قطعاً للخصومة ودفعاً للتنازع، كما قدر بدل الأدمي ودية أطرافه. ولا يمكن حمل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن فلذلك أوجبه لوجوه: أحدها: أن القيمة هي الأثمان لا التمر.

الثاني: أنه أوجب في المصرة من الإبل والغنم جميعاً صاعاً من تمر مع اختلاف لبيهما.

الثالث: أن لفظه عام يتناول كل مصرة. ولا يتفق أن تكون قيمة لبن كل مصرة صاعاً. وإن أمكن أن يكون كذلك فيتعين إيجاب الصاع؛ لأنه القيمة التي عين الشارع إيجابها. فلا يجوز أن يعدل عنها، وإذا ثبت هذا فإنه يجب أن يكون الصاع من التمر جيداً غير معيب؛ لأنه واجب بإطلاق الشارع. فينصرف إلى ما ذكرنا كالصاع الواجب في الفطرة. ولا يجب أن يكون من الأجود، بل يجوز من أدنى ما يقع عليه اسم الجيد. ولا فرق بين أن تكون قيمة التمر مثل قيمة الشاة أو أقل أو أكثر. نص عليه أحمد. وليس هذا جمعاً بين البذل والمبدل؛ لأن التمر بدل اللبن قدره الشرع به، كما قدر في يدي العبد قيمته وفي يديه ورجليه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٤٤) ٢: ٧٥٦ كتاب البيوع، باب إن شاء رد المصرة وفي حلبتها صاع من تمر.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٤٥) ٣: ٢٧٠ كتاب البيوع، باب من اشترى مصرة فحلبها فحلبها.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٤) ٣: ١١٥٨ كتاب البيوع، باب حكم بيع المصرة.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٤٤) ٣: ٢٧٠ كتاب البيوع، باب من اشترى مصرة فحلبها.

وأخرجه الرمزي في جمعه (١٢٥٢) ٣: ٥٥٣ كتاب البيوع، باب ما جاء في المصرة.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٨٩) ٧: ٢٥٤ كتاب البيوع، النهي عن المصرة...

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٣٩) ٢: ٧٥٣ كتاب التجارات، باب بيع المصرة.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٢٠٨) طبعة إحياء التراث.

قيمته مرتين مع بقاء العبد على ملك سيده . فإن عدم التمر في موضعه فعليه قيمته في الموضع الذي وقع عليه العقد ؛ لأنه بمثابة عين أتلّفها فيجب عليه قيمتها .

فصل

فإن علم بالتصرية قبل جلبها ، مثل إن أقرّ به البائع ، أو شهد به من تقبل شهادته فله ردها ولا شيء معها ؛ لأن التمر إنما وجب بدلاً للبن المحتلب . ولذلك قال رسول الله ﷺ : « من اشترى غنماً مصراً فاحتلبها . فإن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر »^(١) ولم يأخذ لها لبناً هاهنا . فلم يلزمه رد شيء معها . وهذا قول مالك .

قال ابن عبد البر : وهذا مما لا خلاف فيه .

وإذا رضي بالتصرية فأمسكها ثم وجد بها عيباً آخر ردها به ؛ لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر ؛ كما لو اشترى أعرج فرضي بعيبه ثم أصاب به برصاً ، وإذا رد لزمه صاع من تمر عوض اللبن ؛ لأنه قد جعل عوضاً له فيما إذا ردها بالتصرية فيكون عوضاً له مطلقاً .

الفصل الثالث : في الخيار . اختلف أصحابنا في مدته فقال القاضي : هو مقدر بثلاثة أيام ليس له الرد قبل مضيتها ، ولا الإمساك بعدها . فإن أمسكها بعد ذلك لم يكن له الرد ، قال : وهو ظاهر كلام أحمد ؛ لأن أبا هريرة روى أن النبي ﷺ قال : « من اشترى مصراً فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر لا سمراء »^(٢) رواه الجماعة إلا البخاري .

قال : فهذه الثلاثة قدرها الشارع لمعرفة التصرية فإنها لا تعرف قبل مضيتها ؛ لأنها في اليوم الأول لبنا التصرية . وفي الثاني يجوز أن يكون لبنا نقص لتغير المكان واختلاف العلف ، وكذلك في الثالث . فإذا مضت الثلاثة استبان^(٣) التصرية وثبت الخيار على الفور . ولا يثبت قبل انقضائها .

(١) سبق تخريجه ص : ٣٨٠ .

(٢) مثل السابق .

(٣) في الأصل : استبان . وما أبتناه من اللغني ٤ : ٢٣٦ .

قال أبو الخطاب: وعندى متى تبينت التصرية جاز له الردّ قبل الثلاثة وبعدها؛ لأنه تدليس يثبت الخيار فملكه إذا تبينه كسائر التدليس.

فعلى هذا يكون فائدة التقدير في الخير بالثلاث؛ لأن الظاهر أنه لا يحصل العلم إلاّ بها فاعتبرها لحصول العلم ظاهراً، فإن حصل العلم بها أو لم يحصل بها فالاعتبار به دونها كما في سائر التدليس.

وظاهر قول ابن أبي موسى: أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها؛ لظاهر حديث رسول الله ﷺ. فإنه يقتضى ثبوت الخيار في الأيام الثلاثة كلها، وعلى قول القاضي: لا يثبت الخيار في شيء منها وإنما يثبت عقبيها، وقول أبي الخطاب: يسوي بين الأيام الثلاثة وبين غيرها، والعمل بالخير أولى، والقياس ما قال أبو الخطاب؛ لأن الحكم كذلك في العيوب وسائر التدليس.

مسألة: (وسواء كان المشتري ناقة أو بقرة أو شاة).

عامة أهل العلم على أنه لا فرق في التصرية بين الشاة والناقة والبقرة وشذ داود فقال: لا يثبت الخيار بتصرية البقرة؛ لأن الحديث: «لا تصروا الإبل والغنم»^(١) فدل على أن ما عدهما بخلافهما.

ولأن الحكم ثبت فيهما بالنص. والقياس لا تثبت به الأحكام.

وحجتنا عموم قوله عليه السلام: «من اشترى مصراً فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام»^(٢)، وفي حديث ابن عمر: «من ابتاع مُحَفَّلَةً»^(٣) ولم يفصل.

ولأنه تصرية لبن من بهيمة الأنعام. أشبه الإبل والغنم، والخير فيه تنبيه على تصرية البقر؛ لأن لبنها أغزر وأكثر نفعاً، وقوله: أن الأحكام لا تثبت بالقياس ممنوع ثم هو هاهنا يثبت بالتنبيه وهو حجة عند الجميع.

(١) سبق تخريجه ص: ٣٧٩.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٨٠.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٧٩.

فصل

إذا اشترى مصراتين أو أكثر في عقد واحد فردهن رد مع كل مصراة صاعاً .
وبهذا قال الشافعي وبعض أصحاب مالك . ويحتمل أن يجب في الجميع صاع
واحد وهو قول بعض المالكية ؛ لأن النبي ﷺ قال : « من اشترى غنماً مصراة
فاحتلبها فإن رضيها أمسكها ، وإن أسخطها ففي حلبتها صاع من تمر »^(١) .
والأول أصح ؛ لقوله عليه السلام : « من اشترى مصراة »^(٢) و « من اشترى
محفلة »^(٣) وهذا يتناول الواحدة .

ولأن ما جعل عوضاً عن شيء في صفتين وجب إذا كان في صفقة واحدة
كأرش العيب . وأما الحديث فإن الضمير يعود إلى الواحدة .
مسألة : (وإذا اشترى أمة ثيباً فأصابها أو استغلها ثم ظهر على عيب ، كان
مخيراً بين أن يردها ويأخذ الثمن كاملاً ؛ لأن الخراج بالضممان ، والوطاء
كالخدمة ، وبين أن يأخذ ما بين الصحة والعيب) .

في هذه المسألة خمسة فصول :

الأول : أن من علم بسلخته عيباً لم يجز بيعها حتى يبينه للمشتري ، وإن لم
يبينه فهو آثم عاص . نص عليه أحمد ؛ لما روي عن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ
قال : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو قال : حتى يتفرقا . فإن صدقا وبينا بورك
لهما في بيعهما . وإن كذبا وكتما مُحقت بركة بيعهما »^(٤) متفق عليه .
وعن عقبه بن عامر قال : سمعت النبي ﷺ يقول : « المسلم أخو المسلم . لا
يحل لمسلم باع من أخيه يبعاً وفيه عيب إلا بينه له »^(٥) رواه ابن ماجه .

(١) سبق تخريجه ص : ٣٨٠ .

(٢) مثل السابق .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٥٦) ٧٥٩:٢ كتاب البيوع ، باب النهي عن تلقي الركبان .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٧٣) ٧٣٢:٢ كتاب البيوع ، باب إذا بين البيعان ولم يكتموا ونصحا .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣٢) ٣:٣ ١١٦٤ كتاب البيوع ، باب الصدق في البيع والبيان .

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٤٦) ٢:٢ ٧٥٥ كتاب التجارات ، باب من باع عيباً فليبينه .

فإن باع ولم يبينه فالبيع صحيح في قول أكثر أهل العلم ، منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي . وحكي عن أبي بكر عبد العزيز : أن البيع باطل ؛ لأنه منهى عنه ، والنهي يقتضى الفساد .

والأول أصح ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن التصرية وصحح البيع معها ، وقد روي عن أبي بكر أنه قيل له : ما تقول في المصراة ؟ فلم يذكر جواباً .

الفصل الثاني : أنه متى علم بالمبيع عيباً لم يكن عالماً به فله الخيار بين الإمساك والفسخ ، سواء كان البائع علم العيب فكتمه أو لم يعلم . لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً . وإثبات النبي ﷺ الخيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب .

ولأن إطلاق العقد يقتضى السلامة من العيب . بدليل ما روي عن العداء بن خالد قال : « كتب لي رسول الله ﷺ كتاباً : هذا ما اشتري عداء بن خالد بن هوزة من محمد رسول الله ﷺ اشتري منه عبداً أو أمة لا داء ولا غائلة ولا خبيثة بيع المسلم المسلم »^(١) كذا رواه ابن ماجه والترمذي .

فثبت أن بيع المسلم اقتضى السلامة .

ولأن الأصل السلامة والعيب حادث أو مخالف للظاهر . فعند الإطلاق يحمل عليها . فمتى فاتت فات بعض^(٢) مقتضى العقد . فلم يلزمه أخذه بالعوض وكان له الرد وأخذ الثمن كاملاً .

الفصل الثالث : أنه لا يخلو المبيع من أن يكون بحاله . فإنه يردده ويأخذ رأس ماله أو يكون قد زاد بعد العقد أو حصلت له فائدة فذلك قسمان :

أحدهما : أن تكون الزيادة متصلة ؛ كالسمن والكبر والتعلم والحمل قبل الوضع والثمرة قبل التأبير ، فإنه يرددها بنماتها ؛ لأنه يتبع في العقود والفسوخ .
القسم الثاني : أن تكون الزيادة منفصلة ، وهي نوعان :

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢١٦) ٣ : ٥٢٠ كتاب البيوع ، باب : ما جاء في كتابة الشروط .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٥١) كتاب التصارات ، باب شراء الرقيق .
(٢) زيادة من اللفظي ٤ : ٢٣٨ .

أحدهما : أن تكون الزيادة من غير عين المبيع كالكسب ، وهو معنى قوله : أو استغلها يعني : أخذ غلتها . وهي منافعتها الحاصلة من جهتها ؛ كالخدمة والأجرة والكسب ، وكذلك ما يوهب له أو يوصي له ، فكل ذلك للمشتري في مقابلة ضمانه ؛ لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري وهو معنى قول النبي ﷺ : «الخراج بالضمان»^(١) .

وعن عائشة «أن رجلاً ابتاع غلاماً فاستعمله ، ثم وجد به عيباً فرده بالعيب ، فقال البائع : غلّة عبيدي . فقال النبي ﷺ : الغلّة بالضمان»^(٢) رواه أحمد والشافعي وأبو داود .

وفي لفظ : «قضى أن الخراج بالضمان»^(٣) رواه الخمسة .

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم .

النوع الثاني : أن تكون الزيادة من عين المبيع ؛ كالولد والثمره واللبن فهي للمشتري أيضاً ويرد الأصل دونها . وبهذا قال الشافعي .

وعن أحمد : النماء الحادث في يد المشتري يمنع الرد بدونه ؛ لأنه لا يمكن رد الأصل إلا مع النماء الحاصل من عينه ؛ لأنه من موجهه فلا يرفع العقد مع بقاء موجهه ولا يمكن رده معه ؛ لأنه لم يتناوله العقد .

والصحيح الأول ؛ لأنه نماء حدث في ملك المشتري فلم يمنع الرد ؛ كما لو كان في يد البائع وكالكسب .

(١) سبق تخريجه ص : ٣٧١ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٠) ٣ : ٢٨٤ كتاب البيوع ، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً . وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٩٩٣) طبعة إحياء التراث . واللفظ له . وانظر ما أخرجه الشافعي في مسنده (٤٨٢) ٢ : ١٤٤ كتاب البيوع ، باب فيما نهى عنه من البيوع وأحكام آخر .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٠٨) ٣ : ٢٨٤ كتاب البيوع ، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً . وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٨٥) ٣ : ٥٨١ كتاب البيوع ، باب : ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٩٠) ٧ : ٢٥٤ كتاب البيوع ، الخراج بالضمان . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٤٢) ٢ : ٧٥٤ كتاب التجارات ، باب الخراج بالضمان . وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٤٦٨) طبعة إحياء التراث .

ولأنه نماء منفصل . فجاز رد الأصل بدونه كالكسب ، وقولهم : أن النماء من موجب العقد غير صحيح ، إنما موجب الملك ولو كان موجباً للعقد لعاد إلى البائع بالفسخ .

الفصل الرابع : إن كان المبيع جارية ثيباً فوطئها المشتري قبل علمه بالعيب فله ردها وليس معها شيء . وبه قال مالك والشافعي .

وعن أحمد رواية أخرى : أنه يمنع الرد ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأن الوطاء يجري مجرى الجنابة ؛ لأنه لا يخلو في ملك الغير من عقوبة أو مال ، فوجب أن يمنع الرد ؛ كما لو كانت بكرًا .

ولأنه إذا فسخ صار واطئاً في ملك الغير ؛ لأن الفسخ رفع العقد من أصله . والأول أصح ؛ لأنه معنى لا ينقص عينها ولا قيمتها ولا يتضمن الرضى بالعيب . فلم يمنع الرد كالاستخدام وكوطء الزوج . وما قالوه يبطل بوطء الزوج ووطء البكر ينقص ثمنها ، وقولهم : يكون واطئاً في ملك الغير ليس بصحيح ؛ لأن الفسخ رفع للعقد من حينه لا من أصله . بدليل أنه لا يبطل الشفعة ولا يوجب رد الكسب فيكون وطؤه في ملكه .

الفصل الخامس : أنه إذا اختار المشتري إمساك المعيب وأخذ الأرش فله ذلك .

وعن أحمد : ليس له إلا الإمساك أو الرد بغير أرش ، إلا أن يتعذر رد المبيع ؛ لأن النبي ﷺ جعل لمشتري المصرة الخيار بين الإمساك من غير أرش أو الرد .

ولأنه يملك الرد فلم يملك أخذ جزء من الثمن كالذي له الخيار .

وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي .

ولنا : على نصرة الرواية الأولى وهي أصح أنه ظهر على عيب لم يعلم به .

فكان له الأرش ؛ كما لو تعيب عنده .

ولأنه فات عليه جزء من المبيع . فكانت له المطالبة بعوضه ؛ كما لو اشترى عشرة أفقرة فبانت تسعة ، أو كما لو^(١) أتلفه بعد البيع . وأما المصرة فليس فيها عيب . وإنما يملك الخيار بالتدليس لا لفوات جزء . ولذلك لا يستحق أرشاً إذا امتنع الرد عليه .

إذا ثبت هذا فمعنى أرش العيب أن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيباً فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن فنسبته إلى الثمن نسبة التقصان بالعيب من القيمة ، مثاله : أن يقوم المبيع صحيحاً بعشرة ومعيباً بتسعة والثمن خمسة عشر فقد نقصه العيب عشر قيمته . فيرجع على البائع بعشر الثمن وهو درهم ونصف . وعلّة ذلك : أن المبيع مضمون على المشتري بثمنه فقوات جزء منه يسقط عنه ضمان ما قابله من الثمن أيضاً .

ولأننا لو ضمنناه نقص القيمة أفضى إلى اجتماع الثمن والثمن للمشتري فيما إذا اشترى شيئاً بنصف قيمته فوجد به عيباً ينقصه نصف قيمته ، مثل أن يشتريه بعشرة وقيمه عشرون فوجد به عيباً ينقصه عشرة فأخذها حصل له المبيع ورجع بثمنه . وهذا معنى قول الخزقي ، أو يأخذ ما بين الصحة والعيب . وقد نص أحمد على معنى ما ذكرناه .

مسألة : (وإن كانت بكرأ فأراد ردها كان عليه ما نقصها) .

يعني : الأمة البكر إذا وطئها المشتري ثم ظهر على عيب فردها كان عليه أن يرد معها أرش النقص . وعن أحمد : في جواز ردها روايتان :

إحدهما : لا يردّها ويأخذ أرش العيب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي .

قال ابن أبي موسى : وهو الصحيح عن أحمد .

والثانية : يردّها ومعها أرش ما نقصت بالوطء ، وبه قال مالك . فإن كانت قيمتها بكرأ عشرة وثيباً ثمانية رد خمس قيمتها ؛ لأنه بفسخ العقد يصير مضموناً عليه بقيمته ، بخلاف أرش العيب الذي يأخذه المشتري .

(١) زيادة من اللغني ٤ : ٢٤٠ .

واحتج من منع ردها بأن الوطاء نقص عينها وقيمتها فلم يملك ردها؛ كما لو اشترى عبداً فخصاه فنقصت قيمته .

وأجاب^(١) من يجوز ردها أنه عيب حدث عند أحد المتبايعين لا للاستعلام . فأثبت الخيار كالعيب الحادث عند البائع قبل القبض .

وكل مبيع كان معيماً ثم حدث به عند المشتري عيب آخر قبل علمه بالأول فعن أحمد فيه روايتان :

إحدهما : ليس له الرد ، وله أرش العيب القديم ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأن الرد ثبت لإزالة الضرر وفي الرد على البائع ضرر به . ولا يزال الضرر بالضرر .

الثانية : له الرد ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن . وإن شاء أمسكه وله الأرش . وبهذا قال مالك .

وهي أصح عندي ؛ لحديث المصراة . فإن النبي ﷺ أمر بردها بعد حلبها ورد عوض لبنها .

ولأنه عيب حدث عند المشتري . فكان له الخيار بين رد المبيع وأرشه ، وبين أخذ أرش العيب القديم^(٢) ؛ كما لو كان حدوثه لاستعلام المبيع .

ولأن العيين قد استويا والبائع قد دلس به والمشتري لم يدلس فكان رعاية جانبه أولى .

ولأن الرد كان جائزاً قبل حدوث العيب الثاني فلا يزول إلا بدليل . وليس في المسألة إجماع ولا نص . والقياس إنما يكون على أصل وليس لما ذكره أصل فيبقى الجواز بحاله .

إذا ثبت هذا فإنه يرد أرش العيب الحادث عنده ؛ لأن المبيع بجملته مضمون عليه ، فكذلك أجزاؤه . فإن زال العيب الحادث عند المشتري رده ولا أرش معه

(١) كلمة غير واضحة في الأصل ولعلها كما أتت بها .

(٢) في الأصل : وبين أخذ الأرش القديم . وما أتته من المعنى : ٤ : ٢٤١ .

على كلتا الروايتين ، وبه قال الشافعي ؛ لأنه زال المانع مع قيام السبب المقتضي للرد فثبت حكمه .

وإذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد وكان المبيع من ضمانه فحكمه حكم العيب القديم . وإن كان من ضمان المشتري فحكمه حكم العيب الحادث بعد القبض . فأما الحادث بعد القبض فهو من ضمان المشتري ولا يثبت به خيار . وبه قال أبو حنيفة والشافعي .

مسألة : (إلا أن يكون البائع دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملاً . وكذلك سائر المبيع) .

معنى : دلس العيب أي : كتمه عن المشتري مع علمه به ، أو غطاه عنه بما يوهم المشتري عدمه ، مشتق من الدلسة^(١) وهي الظلمة . فكأن البائع بستر العيب وكتمانته جعله في ظلمة فخفي على المشتري فلم يره ولم يعلم به ، وسواء في هذا ما علم به فكتمه وما ستره فكلاهما تدليس حرام على ما بينا . فإذا فعله البائع فلم يعلم به المشتري حتى تعيب المبيع في يده فله رد المبيع وأخذ ثمنه كاملاً ، ولا أرش عليه ، سواء كان الحادث بفعل المشتري ؛ كسوء البكر وقطع الثوب ، أو بفعل آدمي آخر ، مثل أن يجني عليه جان ، أو بفعل العبد ؛ كالسرقة والإباق ، أو بفعل الله ؛ كالمرض ونحوه ، سواء كان ناقصاً للمبيع أو منهدباً لجميعه . وإنما يرجع عليه بجميع الثمن ؛ لأنه غره فيرجع عليه ؛ كما لو غره بجرية أمة . وظاهر حديث المصراة يدل على أن ما حدث في يد المشتري مضمون عليه ، سواء دلس البائع العيب أو لم يدلسه ، فإن التصرية تدليس . ولم يسقط عن المشتري ضمان اللبن ، بل ضمنه بصاع من التمر مع كونه قد نهى عن التصرية وقال : « بيعُ الحفلاتِ خِلايةً ولا تحلُّ الخِلايةُ لمسلم »^(٢) ، وقوله عليه السلام : « الخراج بالضمان »^(٣) يدل

(١) في الأصل: الدلس. وما أثبتاه من المعنى ٤: ٢٤٣.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٤١) ٢: ٧٥٣ كتاب التجارات ، باب بيع المصراة.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٧١.

على أن من له الخراج فعليه الضمان لكونه جعل الضمان علة لوجوب الخراج له .
فلو كان ضمانه على البائع لكان الخراج له ؛ لوجود علة .

ولأن وجوب الضمان على البائع لا يثبت إلا بنص أو إجماع أو قياس ولا
نعلم في هذا نصاً ولا إجماعاً . والقياس إنما يكون على أصل ولا نعلم له أصلاً . ولا
يشبه هذا التفرير بحرية الأمة في النكاح ؛ لأنه يرجع على من غره وإن لم يكن سيد
الأمة ، وهانها لو كان التدليس من وكيل البائع لم يرجع عليه بشيء .

مسألة : (ولو باع المشتري بعضها ثم ظهر على عيب ، كان مخيراً بين أن
يرد ملكه منها بمقداره من الثمن ، أو يأخذ أرش العيب بقدر ملكه فيها) .

هذه المسألة تشتمل على فصول :

الأول : أنه إذا اشترى معيماً فباعه سقط رده ؛ لأنه قد زال ملكه عنه . فإن
عاد إليه فأراد بالعيب الأول نظرنا . فإن كان باعه عالماً بالعيب أو وجد منه ما
يدل على رضاه به فليس له رده ؛ لأن تصرفه رضى بالعيب وإن لم يكن علم
بالعيب فله رده على بائعه . وبهذا قال الشافعي ؛ لأنه أمكنه استدراك ظلامته
برده . فملك ذلك ؛ كما لو فسخ الثاني بحكم حاكم ، أو كما لو لم يزل ملكه
عنه ، وسواء رجع إلى المشتري الأول بالعيب الأول ، أو بإقالة ، أو هبة ، أو شراء
ثان ، أو ميراث في ظاهر كلام القاضي ؛ لأن سبب استحقاق الرد قائم . وإنما
امتنع ؛ لتعذره بزوال ملكه . فإذا زال المانع وجب أن يجوز الرد ؛ كما لو رد عليه
بالعيب .

فعلى هذا إذا باعها المشتري لبائعها الأول فوجد بها عيباً كان موجوداً حال
العقد الأول فله الرد على البائع الثاني ، ثم للثاني رده عليه . وفائدة الرد هانها :
اختلاف الثمنين فإنه قد يكون الثمن الثاني أكثر .

الفصل الثاني : أنه إذا باع المعيب ثم أراد أخذ أرشه ، فظاهر كلام الخرقى :
أنه لا أرش له ، سواء باعه عالماً بعيبه أو غير عالم . وهو مذهب أبي حنيفة
والشافعي ؛ لأن امتناع الرد كان بفعله . فأشبهه ما لو أئلف المبيع .
ولأنه استدرك ظلامته ببيعه فلم يكن له أرش ، كما لو زال العيب .

وقال القاضي : إن باعه مع علمه بالعيب فلا أرش له ، لرضاه به معيماً ، وإن باعه غير عالم بالعيب فله الأرش . نص على هذا أحمد ؛ لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد ، ولم يوجد منه الرضا به ناقصاً . فكان له الرجوع عليه ؛ كما لو أعتقه . وقياس المذهب : أن له الأرش بكل حال ، سواء باعه عالماً بعيبه أو جاهلاً به ؛ لأننا خيرناه ابتداء بين رده وإمساكه وأخذ الأرش ، فبيعه والتصرف فيه بمنزلة إمساكه .

ولأن الأرش عوض الجزء الفائت من المبيع ، فلم يسقط بيعه ولا رضاه ؛ كما لو باعه عشرة أفقره وسلم إليه تسعة فباعها المشتري ، وقولهم : إنه استدرك ظلّامته لا يصح ، فإن ظلّامته من البائع ولم يستدركها منه ، وإنما ظلم المشتري فلا يسقط حقه بذلك من الظالم له ، وهذا هو الصحيح من قول مالك ، وذكر أبو الخطاب عن أحمد في رجوع بائع الميعب بالأرش روايتين ، من غير تفريق بين علم البائع بالعيب وجهله به ، وعلى قول من قال : لا يستحق الأرش فإذا علم به المشتري الثاني فردّه به ، أو أخذ أرشه منه فلأول أخذ أرشه ؛ لأنه لم يستدرك ظلّامته . وكل واحد من المشتريين يرجع بحصة العيب من الثمن الذي اشتراه به على ما ذكرناه .

الفصل الثالث : إذا باع المشتري بعض المبيع ثم ظهر على عيبه فله الأرش لما بقي في يده من المبيع ، وفي الأرش لما باعه ما ذكرنا من الخلاف فيما إذا باع الجميع ، وإن أراد رد الباقي بحصته من الثمن ، فالذي ذكره الخرقى هاهنا أن له ذلك . وقد نص عليه أحمد ، والصحيح أنه إذا كان المبيع عيناً واحدة أو عينين ينقصهما التفريق ؛ كمصراعي باب ، وزوجي خف : أنه لا يملك الرد ؛ لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة أو ضرر الشركة ، وامتناع الانتفاع بها على الكمال ؛ كإباحة الوطاء والاستخدام ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع فيما إذا كان المبيع عينين ينقصهما التفريق : أنه لا يجوز رد إحدهما دون الأخرى ؛ لما فيه من الضرر ، وفيما إذا اشترى معيماً فتعيب عنده أنه لا يملك رده إلا أن يرد أرش العيب الحادث عنده فلا يجوز أن يردّه في مسألتنا معيماً يعيب الشركة أو نقص القيمة بغير شيء ، إلا أن يكون الخرقى أراد

ما إذا دلس البائع العيب . فإن ذلك عنده يسقط عن المشتري ضمان ما حدث عنده من العيب على ما ذكرنا فيما مضى . وإن كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق فباع أحدهما ثم وجد بالأخرى عيباً ، أو علم أنهما كانتا معيتين فهل له رد الباقية في ملكه؟ يخرج على الروايتين في تفريق الصفقة .

وقال القاضي : المسألة مبنية على تفريق الصفقة ، سواء كان المبيع عيناً واحدة أو عينين . والتفصيل الذي ذكرنا أولى .

مسألة : (وإن ظهر على عيب بعد عتاقه لها أو موتها في ملكه فله الأرش) . أما إذا زال ملك المشتري عن المبيع بعثق أو وقف أو موت أو قتل أو تعذر الرد لاستيلاء ونحوه قبل علمه بالعيب فله الأرش . وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ؛ لأنه ما استدرك ظلامته ولا رضي بالعيب فلم يسقط حقه من الأرش ؛ كما لو تلف بفعل الله تعالى ؛ إلا أن أبا حنيفة خالف في المقتول خاصة فقال : لا أرش له .

مسألة : (وإذا ظهر على عيب يمكن حدوثه بعد الشراء وقبله ، حلف المشتري ، وكان له الرد أو الأرش) .

أما إذا اختلف المتبايعان في العيب : هل كان في المبيع قبل العقد أو بعده حدث عند المشتري ؟ لم يخل من قسمين :

أحدهما : أن لا يَحْتَمَلُ إلا قول أحدهما ؛ كالإصبع الزائدة ، والشحجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها ، والجرح الطري الذي لا يَحْتَمَلُ كونه قديماً . فالقول قول من يدعي ذلك بغير يمين ؛ لأننا نعلم صدقه وكذب صاحبه . فلا حاجة إلى استحلافه .

الثاني : أن يَحْتَمَلُ قول كل واحد منهما ؛ كالخرق في الثوب والرفو ونحوهما ففيه روايتان :

إحدهما : القول قول المشتري . فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا الميعب ، أو أنه ما حدث عنده ويكون له الخيار ؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفاسد

واستحقاق ما يقابله من الثمن ولزوم العقد في حقه . فكان القول قول من ينفي ذلك ؛ كما لو اختلفا في قبض المبيع .

والثانية : القول قول البائع مع يمينه . فيحلف على حسب جوابه ، إن أجاب أنني بعته بريئاً من العيب حلف على ذلك ، وإن أجاب بأنه لا يستحق عليه ما يدعيه من الرد حلف على ذلك ، ويمينه على البت لا على نفي^(١) العلم ؛ لأن الأيمان كلها على البت ، لا على نفي فعل الغير ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لأن الأصل سلامة المبيع وصحة العقد .

ولأن المشتري يدعي عليه استحقاق فسخ البيع وهو ينكره ، والقول قول المنكر .

مسألة : (وإذا اشترى شيئاً مأكولاً في جوفه ، فكسره فوجده فاسداً . فإن لم يكن لمكسوره^(٢) قيمة ؛ كبيض الدجاج رجع بالثمن على البائع . وإن كان لمكسوره^(٣) قيمة ؛ كجوز الهند ، فهو مخير في الرد وأخذ الثمن وعليه أرش الكسر ، أو يأخذ ما بين صحيحه ومعيبه) .

أما إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره ؛ كالبطيخ والرمان والجوز والبيض فكسره فبان عيبه . ففيه روايتان :

إحدهما : لا يرجع على البائع بشيء ، وهو مذهب مالك ؛ لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفریط ؛ لعدم معرفته بعيبه ، وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره ، فجرى مجرى البراءة من العيوب .

والثانية : يرجع عليه ، وهي ظاهر المذهب ، وقول أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن عقد البيع اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري فلإذا بان معيباً ثبت له الخيار ؛ كالعبيد .

(١) زيادة من اللغني ٤ : ٢٥١ .

(٢) في الأصل : له مكسوراً . وما أبتاه من اللغني ٤ : ٢٥٢ .

(٣) مثل السابق .

ولأن البائع إنما يستحق ثمن المغيب دون الصحيح؛ لأنه لم يملكه صحيحاً، فلا معنى لإيجاب الثمن كله، وكونه لم يفرض لا يقتضي أن يجب له ثمن ما لم يسلمه، بدليل العيب الذي لم يعلمه في العبد.

إذا ثبت هذا فإن المبيع إن كان مما لا قيمة له مكسوراً؛ كبيض الدجاج الفاسد، والرمان الأسود، والجوز الخرب، والبطيخ السالف، رجع بالثمن كله؛ لأن هذا تبين به فساد العقد من أصله؛ لكونه وقع على ما لا نفع فيه. ولا يصح بيع ما لا نفع فيه؛ كالحشرات والميتات، وليس عليه أن يرد المبيع إلى البائع؛ لأنه لا فائدة فيه.

الثاني: أن يكون مما لمعيبه قيمة؛ كجوز الهند وبيض النعام والبطيخ الذي فيه نفع ونحوه، فإذا كسره نظرت فإن كان كسراً لا يمكن استعمال المبيع بدونه فالمشترى مخير بين رده وأرض الكسر وأخذ الثمن. وبين أخذ أرض عيبه، وهو قسط ما بين صحيحه ومعيبه. هذا ظاهر كلام الخرقى.

وقال القاضي: عندي لا أرض عليه لكسره؛ لأن ذلك حصل بطريق استعمال العيب والبائع سلطه عليه حيث علم أنه لا يعلم صحته من فساده بغير ذلك. وهذا قول الشافعي.

ووجه قول الخرقى: أنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد أرضه؛ كلبن المصراة إذا حلبها، والبكر إذا وطئها. وبهذين الأصلين يطل ما ذكره القاضي فإنه لاستعمال العيب والبائع سلطه عليه بل هاهنا أولى؛ لأنه لا تدليس من البائع. والتصرية حصلت بتدليسه. فإن كان كسراً يمكن استعمال المبيع بدونه، إلا أنه لا يتلف المبيع بالكلية. فالحكم فيه كالذي قبله في قول الخرقى، وهو قول القاضي أيضاً. والمشترى مخير بين رده وأرض الكسر وأخذ الثمن، وبين أخذ أرض العيب وهو إحدى الروايتين عن أحمد.

والرواية الثانية: ليس له رده وله أرض العيب، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم. وإن كسره كسراً لا يبقى له قيمة، فله أرض العيب؛ لأنه أتلفه وقدر أرض العيب قسط ما بين الصحيح والمغيب من الثمن

فيقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيباً غير مكسور، فيكون للمشتري قدر ما بينهما من الثمن على ما مضى شرحه .

مسألة: (ومن باع عبداً وله مال، قليلاً كان المال أو كثيراً، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، إذا كان قصده العبد لا المال).

أما إذا باع السيد عبده أو جاريته وله مال ملكه إياه مولاه أو خصه به فهو للبائع؛ لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه، إلا أن يشترطه المبتاع»^(١) رواه الجماعة .

ولأن العبد وماله للبائع . فإذا باع العبد اختص البيع به دون غيره؛ كما لو كان له عبدان فباع أحدهما . وإن اشترطه المبتاع كان له للخبر . وبهذا قال مالك والشافعي .

وقال الخزقي: إذا كان قصده العبد لا المال . هذا منصوص أحمد، وهو قول الشافعي . ومعناه: أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد إنما يقصد بقاء المال لعبده وإقراره في يده . فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر، وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً لا مقصوداً . فأشبهه أساسات الحيطان والتمويه بالذهب في السقوف .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٥٠): ٢: ٨٣٨ كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له عمر أو شرب في حائط...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٣): ٣: ١١٧٣ كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر.

وأخرجه أبو دلود في سننه (٣٤٣٣): ٣: ٢٦٨ كتاب البيوع، باب في العبد يباع وله مال.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٤٤): ٣: ٥٤٦ كتاب البيوع، باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٣٦): ٧: ٢٩٧ كتاب البيوع، العبد يباع ويستثنى للمشتري ماله.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢١١): ٢: ٧٤٦ كتاب التجارات، باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٥٣٨) طبعة إحياء التراث.

فصل

فإن كان المال مقصوداً بالشراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به ، وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا ، كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين ؛ لأنه مبيع مقصود . فأشبهه ما لو ضم إلى العبد عيناً أخرى وباعهما .
وقال القاضي : هذا ينبغي على كون العبد يملك أو لا يملك . فإن قلنا : لا يملك فاشتراط المشتري ما له صار مبيعاً معه ، فيشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات . وهذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه . وإن قلنا : يملك احتملت فيه الجهالة وغيرها مما ذكرنا من قبل ؛ لأنه تبع في البيع لا أصل . فأشبهه طي الآبار . وهذا خلاف نص أحمد وقول الخرقى ؛ لأنهما جعللا الشرط الذي يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره وهو أصح ، واحتمال الجهالة فيه لكونه غير مقصود كما ذكرنا ، وكالبن في زرع الشاة المبيعة والحمل في بطنها والصوف على ظهرها ، وأشبه ذلك فإنه مبيع ، ويحتمل فيه الجهالة وغيرها ؛ لما ذكرنا . وقد قيل : إن المال ليس بمبيع هاهنا . وإنما استبقاه المشتري على ملك العبد لا يزول عنه إلى البائع وهو قريب من الأول .

فصل

وإذا اشترى عبداً واشترط ماله ثم رد العبد بعيب أو خيار أو إقالة رد ماله معه ، لأنه عين مال أخذها المشتري لا تحصل بدون البيع فيردها بالفسخ ؛ كالعبد . ولأن العبد إذا كان ذا مال كانت قيمته أكثر فأخذ ماله ينقص قيمته . فلم يملك رده حتى يدفع ما يزيل نقصه . فإن تلف ماله ثم أراد رده فهو بمنزلة العيب الحادث عند المشتري ، هل يمنع الرد؟ على روايتين ، فإن قلنا : يرده فعليه قيمة ما أتلف .

وما كان على العبد أو الجارية من الحلبي فهو بمنزلة ماله على ما ذكرنا . فأما الثياب فقال أحمد : ما كان يلبسه عند البائع فهو للمشتري وإن كانت ثياباً يلبسها فوق ثيابه أو شيئاً يزينه به فهو للبائع ، إلا أن يشترطه المتباع . يعني : أن الثياب التي

يلبسها عادة للخدمة والبذلة تدخل في البيع دون الثياب التي يتحمل بها؛ لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه.

ولأنها تتعلق بها مصلحته وحاجته إذ لا غنى له عنها، فجرى مجرى مفاتيح الدار، بخلاف ثياب الجمال فإنها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد. وإنما يلبسها إياه لينفقه بها. وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد، ولم تجر العادة بالمساحة فيها، فجرت مجرى الستور في الدار والدابة التي يركبه عليها مع دخولها في الخبر وبقائها على الأصل.

مسألة: (ومن باع حيواناً أو غيره بالبراءة من كل عيب لم يبرأ، سواء علم به البائع أو لم يعلم).

اختلفت الرواية عن أحمد في البراءة من العيوب. فروي: أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب. وهو قول الشافعي؛ لأنه مرفق في البيع لا يثبت إلا بالشرط فلا يثبت مع الجهل كالخيار.

والرواية الثانية: أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه. وهو قول مالك، وقول ثابن للشافعي في الحيوان خاصة؛ لما روي: «أن زيد بن ثابت باعه عبد الله بن عمر عبداً بشرط البراءة بثمانمائة درهم. فأصاب به زيد عيباً. فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله. فترافعا إلى عثمان. فقال عثمان لابن عمر: تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا. فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم»^(١) وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً.

وروي عن أحمد: أنه أجاز البراءة من المجهول. فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه وقول ثالث للشافعي؛ لما روي عن أم سلمة «أن رجلين جاءا يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة. فقال رسول الله ﷺ: إنكم تختصمون وإنما أنا بشر،

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٤٧٢٢) ٨: ١٦٣ كتاب البيوع، باب البيع بالبراءة...

وأخرجه مالك في الموطأ (٤) ٢: ٤٧٧ كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٣٢٨ كتاب البيوع، باب بيع البراءة.

ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاماً في عنقه يوم القيامة فبكى الرجلان وقال : كل واحد منهما حقي لأخي فقال رسول الله ﷺ : أما إذا قتلتما فاذهبيا فاقتما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»^(١) رواه أحمد وأبو داود .

وفي رواية لأبي داود : «إنما أقضي بينكم برأى فيما لم ينزل عليّ فيه»^(٢) ، فدل هذا على أن البراءة من المجهول جائزة .

ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه . فصح من المجهول ؛ كالتناق والطلاق . ولا فرق بين الحيوان وغيره . فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر ، وقول عثمان قد خالفه ابن عمر ، وقول الصحابي المخالف لا يبقى حجة .

فإن قلنا : لا يصح شرط البراءة من العيوب فشرطه لم يفسد البيع في ظاهر المذهب . وهو وجه لأصحاب الشافعي ؛ لأن ابن عمر باع بشرط البراءة ، فأجمعوا على صحته إذ لم ينكره منكر .

فعلى هذا لا يمتنع الرد بوجود الشرط . ويكون وجوده كعدمه . وعن أحمد في الشروط الفاسدة روايتان :

إحدهما : أنها تفسد العقد فيدخل فيها هذا البيع ؛ لأن البائع إنما رضي بهذا الثمن عوضاً عنه بهذا الشرط ، فإذا فسد الشرط فإذ فسد الشرط فإذ فسد البيع ؛ لعدم التراضي به .

مسألة : (ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها) .

أما من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز في قول أكثر أهل العلم . روي ذلك عن عائشة وابن عباس . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك ؛ لما روى أبو إسحاق السبيعي عن امرأته «أنها دخلت على عائشة

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٨٣-٣٥٨٤) ٣ : ٣٠١ كتاب الأفضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٧٦٠) ٦ : ٣٢٠.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٨٥) ٣ : ٣٠٢ كتاب الأفضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ.

فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم ، فقالت : يا أم المؤمنين إني بعثُ غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء . ثم اشتريته منه بستمائة درهم . فقالت لها : بئس ما شريت وبئس ما اشتريت . أبلغني زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ ، إلا أن يتوب»^(١) رواه أحمد والدارقطني .

والظاهر : أنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من النبي عليه السلام فجرى مجرى روايتها ذلك عنه .

ولأن ذلك ذريعة إلى الربا فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسائة إلى أجل معلوم . وكذلك روي عن ابن عباس في مثل هذه المسألة أنه قال : أرى مائةً بخمسين بينهما حريرة يعني : خرقة حرير جعلها في بيعهما ، والذرائع معتبرة ؛ لما قدمناه . وأما بيعها بمثل الثمن أو أكثر فيجوز ؛ لأنه لا يكون ذريعة . وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة المبيع . فإن نقصت مثل إن هزل العبد أو نسي صناعة ، أو تمخرق الثوب أو بلي جاز له شراؤها بما شاء ؛ لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا . وإن نقص سعرها أو زاد ثمنها لذلك أو لمعنى حدث فيها لم يجوز بيعها بأقل من ثمنها كما لو كانت بحالها . نص أحمد على هذا .

وإن اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز وبه قال أبو حنيفة . ولا نعلم فيه خلافاً ؛ لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا . ولا ربا بين الأمان والعروض . فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعها بمائتي درهم ثم اشتراها بعشرة ، فقال أصحابنا : يجوز ؛ لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما . فجاز ؛ كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن .

وكل موضع قلنا : لا يجوز له أن يشتري لا يجوز ذلك لو كيله ؛ لأنه قائم مقامه . ويجوز لغيره من الناس ، سواء كان أباه أو ابنه أو غيرهما ؛ لأنه غير البائع ويشترى^(٢) لنفسه فأشبهه الأجنبي .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢١١-٢١٢) ٣ : ٥٢ كتاب البيوع .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ٣٣٠ كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل .

(٢) في الأصل : يشتري . وما أتبته من اللغني ٤ : ٢٥٨ .

مسألة : (وإذا باع شيئاً مرابحة فعلم أنه زاد في رأس ماله رجوع عليه بالزيادة ، وحظها من الربح) .

معنى بيع المرابحة : البيع برأس المال وربح معلوم ، ويشترط علمهما برأس المال . فيقول : رأس مالي فيه ، أو هو عليّ بمائة بعتك بمائة وربح عشرة ، فهذا جائز لا خلاف في صحته . ولا نعلم فيه عند أحد كراهة .

إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب فنقول : متى باع شيئاً برأس ماله وربح عشرة ثم علم المشتري ببينة أو إقرار أن رأس ماله تسعون فالبيع صحيح ؛ لأنه زيادة في الثمن فلم يمنع صحة البيع كالعيب . وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد في رأس المال ، وهو عشرة وحظها من الربح وهو درهم . فيبقى على المشتري تسعة وتسعين درهماً . وهذا أحد قولي الشافعي ؛ لأنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح . فإذا بان رأس ماله قدرأ كان مبيعاً به وبالزيادة التي اتفقا عليها . وهل للمشتري خيار؟ فالمنصوص عن أحمد أن المشتري مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح وبين تركه . وحكي ذلك قولاً للشافعي ؛ لأن المشتري لا يأمن الجناية في هذا الثمن أيضاً .

ولأنه ربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن بعينه ؛ لكونه حالفاً أو وكيلأ أو غير ذلك فظاهر كلام الخزقي : أنه لا خيار له ؛ لأنه لم يذكره . وحكي ذلك قولاً للشافعي ؛ لأنه رضيه بمائة وعشرة . فإذا حصل له بتسعة وتسعين فقد زاده خيراً . فلم يكن له خيار ؛ كما لو اشتراه على أنه معيب فبان صحيحاً ، أو أمسي فبان كاتباً أو صانعاً أو وكل في شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين . وأما البائع فلا خيار له ؛ لأنه باعه برأس ماله وحصته من الربح وقد حصل له ذلك .

مسألة : (وإن أخطب بنقصان من رأس ماله كان على المشتري ردها أو إعطاؤه ما غلط به . وله أن يخلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها أكثر من ذلك) .

أما إذا قال في المراجعة : رأس مالي فيه مائة وأربح فيه عشرة ، ثم عاد فقال : غلظت رأس مالي فيه مائة وعشرة . لم يقبل قوله في الغلط إلا بيينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ثانياً . ذكره ابن المنذر عن أحمد .

وروى أبو طالب عن أحمد : إذا كان البائع معروفاً بالصدق قبل قوله ، وإن لم يكن صدوقاً جاز البيع .

قال القاضي : فظاهر كلام الخرقى : أن القول قول البائع مع يمينه ؛ لأنه لما دخل معه في المراجعة فقد اتتمنه ، والقول قول الأمين مع يمينه كالوكيل والمضارب ، والظاهر أن الخرقى لم يترك ذكر ما يلزم البائع في إثبات دعواه لكونه يقبل بمجرد دعواه ، بل لأنه عطفه على المسألة قبلها . وقد ذكر فيها فعلم أنه زاد في رأس ماله ، ولم يتعرض لما يحصل به العلم ، لكن قد علمنا أن العلم إنما يحصل بيينة أو إقرار . كذلك علم غلظه هاهنا يحصل بيينة أو إقرار من المشتري ، وكون البائع مؤتمناً لا يوجب قبول دعواه في الغلط ، كالمضارب والوكيل إذا أقر بربح ثم قال : غلظنا أو نسينا . واليمين التي ذكرها الخرقى هاهنا إنما هي على نفي علمه بغلط نفسه وقت البيع لا على إثبات غلظه .

وعن أحمد رواية ثالثة : أنه لا يقبل قول البائع وإن أقام به بيينة حتى يصدقه المشتري . وهو قول الشافعي ؛ لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير . فلا يقبل رجوعه ولا بيئته ؛ لإقراره بكذبها .

ووجه قبول البيينة : أنها بيينة عادلة شهدت بما يحتمل الصدق . فقبل كسائر البيئات . ولا نسلم أنه أقر بخلافها ، فإن الإقرار يكون لغير المقر ، وحالة إخباره بثمنها لم يكن عليه حق لغيره ، فلم يكن إقراراً . فإن لم تكن بيينة أو كانت له بيينة وقلنا : لا تقبل بيئته فادعى أن المشتري يعلم غلظه فإنكر المشتري فالقول قوله ، وإن طلب يمينه فقال القاضي : لا يمين عليه ؛ لأنه مدع واليمين على المدعى عليه . ولأنه قد أقر له فيستغني بالإقرار عن اليمين .

والصحيح : أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك ؛ لأنه ادعى عليه ما يلزمه به رد السلعة به أو زيادة في ثمنها فلزمته اليمين كموضع الوفاق . وليس هو هاهنا مدع .

وإنما هو مبدعى عليه العلم بمقدار الثمن الأول . ثم قال الخرقى : وله أن يحلفه أن وقت ما باعه لم يعلم أن شراؤها أكثر وهذا صحيح فإنه لو باعها بهذا الثمن عالماً بأن ثمنها عليه أكثر لزمه البيع بما عقد عليه ؛ لأنه تعاطى سببه عالماً بالحال . فلزمه كمشتري المعيب عالماً بعيبه . وإذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه لزمته اليمين . فإن نكل قضي عليه . وإن حلف خير المشتري بين قبوله بالثمن والزيادة التي غلط بها وحظها من الربح وبين فسخ العقد . ويحتمل أنه إذا باعه بمائة وربح عشرة . ثم إنه غلط بعشرة لا يلزمه حط العشرة من الربح ؛ لأن البائع يربح عشرة في هذا المبيع . فلا يكون له أكثر منها . وكذلك إن تبين أنه زاد في رأس ماله لا ينقص الربح من عشرة ؛ لأن البائع لم يبعه إلا بربح عشرة وأما إن قال : وأربح في كل عشرة درهماً أو قال : ده يا زده لزمه حط العشرة من الربح في الغلط والزيادة على الثمن في صورتين . وإنما أثبتنا له الخيار ؛ لأنه دخل على أن الثمن مائة وعشرة فإذا بان أكثر كان عليه ضرر في التزامه فلم يلزمه كالمعيب . وإن اختار أخذها بمائة وأحد وعشرين لم يكن للبائع خيار ؛ لأنه قد زاده خيراً فلم يكن له خيار كبائع المعيب إذا رضيه المشتري . وإن اختار البائع إسقاط الزيادة عن المشتري فلا خيار له أيضاً ؛ لأنه قد بذلها بالثمن الذي وقع العقد عليه وتراضيا .

مسألة : (وإذا باع شيئاً واختلفا في ثمنه تحالفاً . فإن شاء المشتري أخذه بعد ذلك بما قال البائع ، وإلا فسخ البيع بينهما . والمبتدئ باليمين البائع) .

هذه المسألة تشتمل على فصول :

الأول : أنه إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن والسلعة قائمة فقال البائع : بعثك بعشرين وقال المشتري : بل بعشرة ولأحدهما بينة حكم بها . وإن لم يكن لهما بينة تحالفاً . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية ، وعنه القول قول المشتري مع يمينه . وعن أحمد مثله ، وبه قال زفر ؛ لأن البائع يدعي عشرة زائدة ينكرها المشتري والقول قول المنكر .

وحكى ابن المنذر عن أحمد: القول قول البائع أو يتزادن البيع؛ لما روي عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة. فالقول ما يقول صاحب السلعة، أو يتزادان»^(١) رواه أحمد وأبو داود والنسائي.

وزاد فيه ابن ماجه: «والبيع قائم بعينه»^(٢) وكذلك أحمد في رواية، والمشهور في المذهب الأول، ويحتمل أن يكون معنى القولين واحداً، وأن القول قول البائع مع يمينه، فإذا حلف فرضي المشتري بذلك أخذ به. وإن أبى حلف أيضاً وفسخ البيع بينهما؛ لأن في بعض حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا»^(٣).

ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فإن البائع يدعي عقداً بعشرين ينكره المشتري. والمشتري يدعي عقداً بعشرة ينكره البائع، والعقد بعشرة غير العقد بالعشرين. فشرعت اليمين في حقهما وهذا الجواب عما ذكره.

الفصل الثاني: أن المبتدئ باليمين البائع فيحلف ما بعته بعشرة وإنما بعته بعشرين. فإن شاء المشتري أخذه بما قال البائع وإلا حلف ما اشترته بعشرين. وإنما اشترته بعشرة، وبهذا قال الشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «والقول ما قال البائع»^(٤)، وفي لفظ: «فالقول قول البائع، والمشتري بالخيار»^(٥) رواه أحمد.

ومعناه: إن شاء أخذ وإن شاء حلف.

ولأن البائع أقوى جنبه؛ لأنهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه. فكان أقوى كصاحب اليد. وقد بينا أن كل واحد منهما منكر فيتساويان من هذا الوجه.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥١١) ٣: ٢٨٥ كتاب البيوع، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٤٨) ٧: ٣٠٢ كتاب البيوع، اختلاف المتبايعين في الثمن.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٤٣١) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٨٦) ٢: ٧٣٧ كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٤٤٤٦) ١: ٤٦٦.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٨٦) ٢: ٧٣٧ كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان.

(٥) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٧٠) ٣: ٥٤١ كتاب البيوع، باب ما جاء إذا اختلف البيعان.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٤٤٤) ١: ٤٦٦.

وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٤٩٣) ٤: ٣٧٠.

الفصل الثالث : إذا حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضى عليه . وإن نكل البائع حلف المشتري وقضى له ، وإن حلفا جميعاً لم يفسخ البيع بنفس التحالف ؛ لأنه عقد صحيح فتنازعهما وتعارضهما في الحجة لا يفسخه ؛ كما لو أقام كل واحد منهما بيئته بما ادعاه ، لكن إن رضي أحدهما بما قال صاحبه أقر العقد بينهما . وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ . وهذا ظاهر كلام أحمد . ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم . وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن العقد صحيح وأحدهما ظالم وإنما يفسخه الحاكم لتعذر إمضائه في الحكم . فأشبهه نكاح المرأة إذا زوجها الوليان وجهل السابق منهما .

والأول المذهب ؛ لقول النبي ﷺ : «أَوْ يَتَرَادَانِ الْبَيْعَ» ظاهره استقلالهما بذلك ، وفي القصة : «أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ بَاعَ الْأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ رَقِيقًا مِنْ رَقِيقِ الْإِمَارَةِ ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : بَعْتِكَ بِعَشْرِينَ أَلْفًا . قَالَ الْأَشْعَثُ : اشْتَرَيْتَ مِنْكَ بِعَشْرَةِ آلَافٍ . فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ وَالْبَيْعُ قَائِمٌ بَعَيْنِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ، أَوْ يَتَرَادَانِ الْبَيْعَ . قَالَ : فَلِإِنِّي أُرِيدُ الْبَيْعَ»^(١) رواه سعيد في سننه .

وهذا ظاهر في أنه يفسخ من غير حاكم .

ولأنه فسخ لاستدراك الظلامة . فأشبهه الرد بالعيب . ولا يشبهه النكاح ؛ لأن لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق .

وإذا فسخ العقد فقال القاضي : ظاهر كلام أحمد : أن الفسخ ينفذ ظاهراً وباطناً ؛ لأنه فسخ لاستدراك الظلامة . فهو كالرد بالعيب أو فسخ عند التحالف . فوقع في الظاهر والباطن كالفسخ باللعان .

وقال أبو الخطاب : إن كان البائع ظالماً لم يفسخ العقد في الباطن ؛ لأنه كان يمكنه إمضاء العقد واستيفاء حقه فلا يفسخ العقد في الباطن . ولا يباح له التصرف في المبيع ؛ لأنه غاصب ، وإن كان المشتري ظالماً انفسخ البيع ظاهراً

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٨٦) ٢ : ٧٣٧ كتاب التجارات ، باب البيعان يختلفان .

وباطناً؛ لعجز البائع عن استيفاء حقه . فكان له الفسخ كما لو أفلس المشتري ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ، ولهم وجه ثالث : أنه لا يفسخ في الباطن بحال . وهذا فاسد ؛ لأنه لو علم أنه لم يفسخ في الباطن بحال لما أمكن فسخه في الظاهر . فإنه لا يباح لكل واحد منهما التصرف فيما رجع إليه بالفسخ ، ومتى علم أن ذلك محرم منع منه .

ولأن الشارع جعل للمظلوم منهما الفسخ ظاهراً وباطناً . فانفسخ بفسخه في الباطن كالرد بالعيب .

قال صاحب المغني : ويقوى عندي أنه إن فسخه الصادق منهما انفسخ ظاهراً وباطناً كذلك . وإن فسخه الكاذب عالماً بكذبه لم يفسخ بالنسبة إليه ؛ لأنه لا يجل له الفسخ فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه . ويثبت بالنسبة إلى صاحبه فيباح له التصرف فيما رجع إليه ؛ لأنه رجع إليه بحكم الشرع من غير عدوان منه . فأشبهه ما لو رد عليه المبيع بدعوى العيب ولا عيب هذا هو الصحيح .

مسألة : (فإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها ، إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قال البائع ، فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه في الصفة) .

أما إذا اختلفا في الثمن بعد تلفها فعن أحمد فيها روايتان :

أحدهما : يتحالفاً ، كما لو كانت قائمة . وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك .

والأخرى : القول قول المشتري مع يمينه . اختارها أبو بكر . وهو قول أبي حنيفة ؛ لقوله عليه السلام في الحديث : «والسلعة قائمة»^(١) فمفهومه : أنه لا يشرع التحالف عند تلفها .

(١) سبق تخريجه ص: ٤٠٣ .

ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واستحقاق عشرة في ثمنها واختلفا في عشرة زائدة البائع يدعيها والمشتري ينكرها . والقول قول المنكر ، وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه فقيما عداه يبقى على القياس .

وروجه الرواية الأولى وهي أصح : عموم قوله عليه السلام : «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار»^(١) ، قال أحمد : ولم يقل فيه : والمبيع قائم ، إلا يزيد بن هارون .

قال أبو عبد الله : وقد أخطأ رواة الحلف عن المسعودي ولم يقولوا هذه الكلمة ، ولكنها في حديث معن .

ولأن كل واحد منهما مدع ومنكر . فيشرع اليمين كحال قيام السلعة وما ذكره من المعنى يطل بحال قيام السلعة ، فإن ذلك لا يختلف بقيام السلعة وتلفها وقولهم : تركناه للحديث . قلنا : ليس في الحديث تحالفا ، وليس ذلك بثابت في شيء من الأخبار .

قال ابن المنذر : وليس في هذا الباب حديث يعتمد عليه ، وعلى أنه إذا خولف الأصل لمعنى وجب تعدية الحكم بتعدي ذلك المعنى . فيقاس عليه ، بل يثبت الحكم بالتنبية . فإن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها ، فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة فمع تعذر ذلك أولى . فإذا تحالفا فإن رضي أحدهما بما قال الآخر لم يفسخ العقد ؛ لعدم الحاجة إلى فسخه ، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما فسخه كما له ذلك في حال بقاء السلعة ، ويرد الثمن الذي قبضه البائع إلى المشتري ، ويدفع المشتري قيمة السلعة إلى البائع . فإن كانا من جنس واحد وتساويا بعد التقابض تقاصا ، وينبغي أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري ، فيكون القول قول المشتري مع يمينه ؛ لأنه لا فائدة في يمين البائع ولا فسخ البيع ؛ لأن الحاصل بذلك الرجوع إلى ما ادعاه المشتري . وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة في

(١) سبق تخريجه ص: ٤٠٣ .

الفسخ للبائع فيحتمل أن لا يشرع له اليمين ولا الفسخ؛ لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة. ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشتري. ومتى اختلفا في قيمة السلعة رجعا إلى قيمة مثلها موصوفاً بصفاتهما فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه غارم والقول قول الغارم.

مسألة: (ولا يجوز بيع الآبق).

أما بيع العبد الآبق فلا يصح، سواء علم مكانه أو جهله. وكذلك ما في معناه من الجمل الشارد والفرس العائر وشبههما. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لما روى أبو هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»^(١) رواه الجماعة إلا البخاري. وهذا بيع غرر.

ولأنه غير مقدور على تسليمه فلم يجوز بيعه؛ كالطير في الهواء، فإن حصل في يد إنسان جاز بيعه؛ لإمكان تسليمه.

مسألة: (ولا الطائر قبل أن يصاد).

ومعناه: أنه إذا باع طائراً في الهواء لم يصح مملوكاً أو غير مملوك. أما المملوك فلأنه غير مقدور عليه وغير المملوك لا يجوز لعنتين، إحداهما: العجز عن تسليمه، والثانية: أنه غير مملوك له.

والأصل في هذا نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر.

قيل في تفسيره: هو بيع الطير في الهواء والسّمك في الماء. ولا نعلم في هذا خلافاً.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥١٣): ٣: ١١٥٣ كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر. وأخرجه أبو دلود في سننه (٣٣٧٦): ٣: ٢٥٤ كتاب البيوع، باب في بيع الغرر. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٣٠): ٣: ٤٩٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر. وأخرجه النسائي في سننه (٤٥١٨): ٧: ٢٦٢ كتاب البيوع، بيع الحصاة. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٩٤): ٢: ٧٣٩ كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر. وأخرجه أحمد في مسنده (٨٦٦٧) طبعة إحياء التراث.

ولا فرق بين كون الطائر يألف الرجوع أو لا يألفه ؛ لأنه لا يقدر على تسليمه الآن . وإنما يقدر عليه إذا عاد .

فإن قيل : فالغائب في مكان بعيد لا يقدر على تسليمه في الحال .

قلنا : الغائب يقدر على استحضاره . والطير لا يقدر صاحبه على رده إلا أن يرجع هو بنفسه ولا يستقل مالكة برده . فيكون عاجزاً عن تسليمه ؛ لعجزه عن الوسطة التي يحصل بها تسليمه ، بخلاف الغائب . وإن باعه الطير في البرج نظرت فإن كان البرج مفتوحاً لم يجز ؛ لأن الطير إذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه ، وإن كان مغلقاً ويمكن أخذه جاز بيعه .

وقال القاضي : إن لم يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة لم يجز بيعه ؛ لعدم القدرة عليه . وهذا مذهب الشافعي . وهو ملغى بالبعيد الذي لا يمكن إحضاره إلا بتعب ومشقة . وفرقوا بينهما بأن البعيد يعلم الكلفة التي يحتاج إليها^(١) في إحضاره بالعادة وتأخير التسليم مدته معلومة . ولا كذلك في إمساك الطائر .

والصحيح : أن تفاوت المدة في إحضار البعيد واختلاف المشقة أكثر من التفاوت والاختلاف في إمساك طائر من البرج والعادة في هذا تكون كالعادة في ذلك . فإذا صح في البعيد مع كثرة التفاوت وشدة اختلاف المشقة ، فهذا أولى .

مسألة : (ولا السمك في الأجام) .

هذا قول أكثر أهل العلم . منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي وأبو يوسف ولا نعلم لهم مخالفاً ؛ لما ذكرنا من الحديث والمعنى . ولا يجوز بيعه في الماء إلا أن يجتمع ثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون مملوكاً .

والثاني : أن يكون الماء رقيقاً لا يمنع مشاهدته ومعرفته .

الثالث : أن يمكن اصطیاده وإمساكه . فإن اجتمعت هذه الشروط جاز بيعه ؛

لأنه مملوك معلوم مقدور على تسليمه . فجاز بيعه كالموضوع في الطست . وإن

(١) زيادة من المعنى ٤ : ٢٧٢ .

اختل شرط مما ذكرنا لم يجز بيعه لذلك . وإن اختلت الثلاثة لم يجز بيعه لثلاث علل ، وإن اختل اثنان منها لم يجز بيعه لعلتين .

مسألة : (والوكيل إذا خالف فهو ضامن ، إلا أن يرضى الأمر فيلزمه) .

أما الوكيل إذا خالف موكله فاشترى غير ما أمره به أو باع ما لم يؤذن له في بيعه ، أو اشترى غير ما عين له : فعليه ضمان ما فوت على المالك أو تلف ؛ لأنه خرج عن حال الأمانة وصار بمنزلة الغاصب .

فأما قوله : إلا أن يرضى الأمر فيلزمه يعني : إذا اشترى غير ما أمر بشرائه بثمن في ذمته فإن الشراء صحيح ، ويقف على إجازة الموكل . فإن أجازته لزمه وعليه الثمن . وإن لم يقبل لزم الوكيل ، ويتعين حمله على هذه الصورة ؛ لأنه قد بين في موضع آخر . فقال : إلا أن يكون اشتراه بعين المال فيبطل الشراء . وذكره في كتاب العتق أيضاً فلذلك تعين حمل هذه المسألة على ما قلنا .

وإنما صح الشراء ؛ لأنه متصرف في ذمته لا في مال غيره ، وسواء نقصد الثمن من مال الموكل أو لا ؛ لأن الثمن هو الذي في الذمة والذي نقده عوضه ، ولذلك قلنا : أنه إذا اشترى في الذمة ونقده الثمن بعد ذلك كان له البذل . وإن خرج مغضوباً لم يبطل العقد وإنما يقف على إجازة الأمر ؛ لأنه قصد الشراء له . فإن أجازته لزمه وعليه الثمن ، وإن لم يقبله لزم من اشتراه .

مسألة : (وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز) .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في فساد هذين البيعين ؛ لما روى أبو سعيد قال : «نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة في البيع . والملامسة : لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يُقْلَبُهُ . والمنابذة : أن ينيذ الرجل إلى الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نَظَرٍ ولا تراض»^(١) متفق عليه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٤٨٢) : ٥ : ٢١٩١ كتاب اللبس ، باب اشتمال الصماء . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥١٢) : ٣ : ١١٥٢ كتاب البيوع ، باب لبطال بيع الملامسة والمنابذة .

وعلى هذا لا يصح البيع فيهما لعلتين ، إحداهما : الجهالة . والثانية : كونه معلقاً على شرط . وهو نبذ الثوب إليه أو لمسه له . وإن عقد البيع قبل لمسه ونبذه فقال : بعتك ما تلمسه من هذه الثياب أو ما أنبذه إليك فهو غير معين ولا موصوف . فأشبهه ما لو قال : بعتك واحداً منهما .

مسألة : (وكذلك بيع الحمل غير أمه ، واللبن في الصرع) .

معناه : بيع الحمل في البطن دون الأم . ولا خلاف في فساده .

قال ابن المنذر : قد أجمعوا على أن يبيع الملاقيح والمضامين غير جائز .

قال أبو عبيد : الملاقيح : ما في البطون وهي الأجنة . والمضامين : ما في أصلاب الفحول . فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة ، وما يضربه الفحل في عامه ، أو في أعوام .

وإنما لم يجز بيع الحمل في البطن لوجهين :

أحدهما : لجهالته . فإنه لا يعلم صفته ولا حياته .

والثاني : أنه غير مقدور على تسليمه ، بخلاف الغائب . فإنه يقدر على الشروع في تسليمه .

وعن شهر بن حوشب عن أبي سعيد قال : «نهى النبي ﷺ عن شراء ما في بَطُونِ الأنعام حتى تَضَعَ ، وعن بيع ما في ضُرُوعِها إلا بكيل ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المَغَانِمِ حتى تُقَسَمَ ، وعن شراء الصدقات حتى تُقَبِّضَ ، وعن ضَرْبَةِ الغَائِصِ»^(١) رواه أحمد وابن ماجه .

ضربة الغائص ، هو أن يقول له : أغوص في البحر غوصة بكذا فما أخرجته فهو لك . وإنما نهى عنه ؛ لأنه غرر .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٩٦) ٢ : ٧٤٠ كتاب التجارات ، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام... وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٩٨٤) طبعة إحياء التراث.

فصل

ولا يجوز بيع اللبن في الضرع . وبه قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لما روينا من الخير .

وعن ابن عباس قال : « نهى النبي ﷺ أن يساع ثمر حتى يطعم ، أو صوف على ظهر ، أو لبن في ضرع أو سمن في لبن »^(١) رواه الدارقطني .

ولأنه مجهول الصفة والمقدار . فأشبه الحمل .

ولأنه بيع عين لم يخلق . فلم يجز كبيع ما تحمل الناقة .

مسألة : (ويبيع عسب الفحل غير جائز) .

عسب الفحل : ضرابه . وبيعه أخذ عوضه . وتسمى الأجرة : عسب الفحل مجازاً . وإجارة الفحل للضراب حرام والعقد فاسد ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ؛

لما روى ابن عمر قال : « نهى النبي ﷺ عن ثمن عَسْبِ الْفَحْلِ »^(٢) رواه أحمد والبخاري .

ولأنه مما لا يقدر على تسليمه ؛ فأشبهه إجارة الأبق .

ولأن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته .

ولأن المقصود هو الماء ، وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد وهو مجهول .

فعلى هذا إذا أعطى أجرة لعسب الفحل فحرام على الآخذ ؛ لما ذكرنا . ولا يجرم على المعطي ؛ لأنه بذل ماله لتحصيل مباح يحتاج إليه ولا يمتنع هذا كما في كسب الحجام فإنه خبيث . وقد أعطى النبي ﷺ الذي حجمه . وكذلك أجرة الكساح . والصحابة أباحوا شراء المصاحف وكرهوا بيعها .

وإن أعطي صاحب الفحل هدية أو كرامة من غير إجارة جاز . وبه قال الشافعي ؛ لما روي عن أنس « أن رجلاً من كلاب سأل النبي ﷺ عن عَسْبِ

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٤٢) ٣ : ١٤ كتاب البيوع .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٦٤) ٢ : ٧٩٧ كتاب الإجارة ، باب عسب الفحل .

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٦١٦) طبعة إحياء التراث .

الفحل فنهاه فقال: يا رسول الله! إنا نطرقُ الفحلَ فنكسرُ فرخصَ له في الكرامة»^(١) رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب.

ولأنه سبب مباح. فجاز أخذ الهدية عليه كالحجامة.

وقال أحمد في رواية ابن القاسم: لا يأخذ. فقيل له: ألا يكون مثل الحجام يعطي وإن كان منهياً عنه؟ فقال: لم يبلغنا أن النبي ﷺ أعطى في مثل هذا شيئاً كما بلغنا في الحجام.

ووجهه: أن ما منع أخذ الأجرة منع قبول الهدية؛ كمهر البغي وحلوان الكاهن. قال القاضي: هذا مقتضى النظر، لكن ترك مقتضاه في الحجام فيبقى فيما عداه على مقتضى القياس. والذي ذكرناه أرفق بالناس وأوفق للقياس، وكلام أحمد يحمل على الورع لا على التحريم.

مسألة: (والنجش منهى عنه. وهو: أن يزيد في السلعة. وليس هو مشترطاً لها).

النجش: أن يزيد في السلعة من لا يريد شراؤها وهو يعرف بالخذق والخيرة ليقنطري به المستام. فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك. وهو حرام وخذاع.

قال البخاري: «الناجشُ أكلُ رباً خائئٌ وهو خِدَاعٌ باطلٌ لا يحل»^(٢). وثبت: «أن النبي ﷺ نهى عن النجش»^(٣) من حديث أبي هريرة وابن عمر متفق عليهما.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٧٤): ٣: ٥٧٣ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية عسب الفحل.
(٢) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً عن ابن أبي أوفى ٢: ٧٥٣ كتاب البيوع، باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٣٥): ٢: ٧٥٣ كتاب البيوع، باب النجش، ومن قال: لا يجوز ذلك البيع، عن ابن عمر، وفي (٢٥٧٧): ٢: ٩٧١ كتاب الشروط، باب الشروط في الطلاق، عن أبي هريرة. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥١٥-١٥١٦): ٣: ١١٥٥-١١٥٦ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه...

ولأن في ذلك تغريراً بالمشتري وخديعة له . وقد قال النبي عليه السلام :
«الخديعة في النار»^(١) .

فإن اشترى مع النجش فالبيع صحيح في قول أكثر العلماء . منهم أبو حنيفة
والشافعي .

وعن أحمد : أن البيع باطل ، اختاره أبو بكر . وهو قول مالك ؛ لأن النهي
يقتضي الفساد .

والأول أصح ؛ لأن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثر في البيع .
ولأن النهي لحق الآدمي . فلم يفسد العقد ؛ كتلقي الركبان وبيع المعيب
والمدلس وفارق ما كان لحق الله ؛ لأن حق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في
الثمن ، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ
والإمضاء ، كما في تلقي الركبان . وإن كان يتغابن بمثله فلا خيار . وسواء كان
النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن ؛ لأنه تغرير بالعاقد ، فإذا كان مغبوناً ثبت له
الخيار كما في تلقي الركبان .

مسألة : (وإن باع حاضر لباد فالبيع باطل) .

وهو : أن يخرج الحضري إلى البادي وقد جلب السلعة فيعرفه السعر ويقول :
أنا أبيع لك فنهى النبي ﷺ عن ذلك وقال : «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من
بعض»^(٢) . والبادي هاهنا : من يدخل البلدة من غير أهلها ، سواء كان بدوياً أو
من قرية أو بلدة أخرى . نهى النبي ﷺ الحاضر أن يبيع له .

وعن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : «لا تلقوا الركبان ولا يبيع
حاضر لباد ، فقييل لابن عباس : ما قوله : لا يبيع حاضر لباد؟ قال : لا يكون له
سيمساراً»^(٣) رواه الجماعة إلا الترمذي .

(١) ذكره البخاري تعليقاً في صحيحه ٢: ٧٥٣ كتاب البيوع، باب النجش، ومن قال لا يجوز ذلك البيع.

(٢) سيأتي تخريجه بعد الحديث الآتي.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٥٤): ٢: ٧٩٤ كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢١): ٣: ١١٥٧ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٣٩): ٣: ٢٦٩ كتاب البيوع، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد.

وعن جابر أن النبي ﷺ قال: « لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يَرْزُقِ اللهُ بعضهم من بعض »^(١) رواه الجماعة إلا البخاري .

والمعنى في ذلك : أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص وتوسع عليهم السعر . وإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ضاق على الناس . وقد أشار النبي ﷺ في تعليقه إلى هذا المعنى . وممن كره بيع الحاضر للبادي مالك والشافعي .

وعن أحمد أنه قال : لا بأس به . فقيل له : فالخير الذي جاء بالنهي؟ قال : كان مرة . فظاهر هذا : صحة البيع ، وأن النهي اختص بأول الإسلام ، لما كان عليهم من الضيق في ذلك ، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه .

والمذهب الأول ؛ لعموم النهي ، وما ثبت في حقهم ثبت في حقنا ما لم يقم على اختصاصه بهم دليل . وظاهر كلام الخرقى يحرم بثلاثة شروط : أحدها : أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له .

والثاني : أن يكون البادي جاهلاً بالسعر ؛ لقوله : فيعرفه السعر ، ولا يكون التعريف إلا للجاهل ، وقد قال أحمد : إذا كان البادي عارفاً بالسعر لم يحرم .

الثالث : أن يكون قد جلب السلع للبيع ؛ لقوله : وقد جلب السلع ، والجالب هو الذي يأتي بالسلع ليبيعهها ، وذكر القاضي شرطين آخرين : أحدهما : أن يكون مريداً لبيعها بسعر يومها .

⇨

وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٠٠) : ٧ : ٢٥٧ كتاب البيوع ، التلقي .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٧٧) : ٢ : ٧٣٥ كتاب التجارات ، باب النهي أن يبيع حاضر لباد .
وأخرجه أحمد في مسنده (٣٤٧٢) ضعة إحياء التراث .
(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٢) : ٣ : ١١٥٧ كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادي .
وأخرجه أبو حنيفة في سننه (٣٤٤٢) : ٣ : ٢٧٠ كتاب البيوع ، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٢٣) : ٣ : ٥٢٦ كتاب البيوع ، باب ما جاء لا يبيع حاضر لباد .
وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٩٥) : ٧ : ٢٥٦ كتاب البيوع ، بيع الحاضر للبادي .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٧٦) : ٢ : ٧٣٤ كتاب التجارات ، باب النهي أن يبيع حاضر لباد .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٨٧٩) ضعة إحياء التراث .

والثاني: أن يكون بالناس حاجة إليها وضيق في تأخير بيعه ، فإذا اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام ، وقد صرح الخرقى ببطالانه ، ونص عليه أحمد .
وعن أحمد : أن البيع صحيح ، وهو مذهب الشافعي ؛ لكون النهي للمعنى في غير المنهي عنه .

ووجه قول الخرقى : أنه منهي عنه . والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

مسألة : (ونهى ﷺ عن تلقي الركبان) .

فإن تلقوا واشترى منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غبنوا إن أحبوا أن يفسخوا البيع ففسخوا . روي أنهم كانوا يتلقون الأجلاب فيشترون منهم الأمتعة قبل أن تهبط الأسواق فرمى غبنوهم غبناً بيناً فيضروا بهم . وربما أضروا بأهل البلد ؛ لأن الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم والذين يتلقونهم لا يبيعونها سريعاً ، ويتربصون بها السعر . فهو في معنى بيع الحاضر للبادي . فنهى النبي ﷺ عن ذلك . فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح في قول الجميع . قاله ابن عبد البر .

وحكي عن أحمد : أن البيع فاسد ؛ لظاهر النهي .

والأول أصح ؛ لأن في حديث أبي هريرة «أن النبي ﷺ نهى أن يُلقَى الجلب . فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيه بالخيار إذا وردَ السوق»^(١)
رواه الجماعة إلا البخاري .
والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥١٩) ٣: ١١٥٧ كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب .
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٣٧) ٣: ٢٦٩ كتاب البيوع، باب في التلقي .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٢١) ٣: ٥٢٤ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية تلقي البيوع .
وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٠١) ٧: ٢٥٧ كتاب البيوع، التلقي .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٧٨) ٢: ٧٣٥ كتاب التجارات، باب النهي عن تلقي الجلب .
وأخرجه أحمد في مسنده (٨٩٨٣) طبعة إحياء التراث .

ولأن النهي لا معنى في البيع، بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار. فأشبهه بيع المصراة. وفارق بيع الحاضر للبادي فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار، إذ ليس الضرر عليه إنما هو على المسلمين.

إذا ثبت هذا فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن.

وظاهر المذهب: أنه لا خيار له إلا مع الغبن؛ لأنه إنما ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر عن البائع، ولا ضرر مع عدم الغبن. وهذا ظاهر مذهب الشافعي ويحمل إطلاق الحديث في إثبات الخيار على هذا لعلمنا بمعناه ومراده. ولأنه معنى يتعلق بالخيار بمثله.

ولأن النبي ﷺ جعل له الخيار إذا أتى السوق فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن في السوق. ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع. ولم يقدر الخرقى الغبن المثلث للخيار. وينبغي أن يتقيد بما يخرج عن العادة؛ لأن ما دون ذلك لا ينضبط.

مسألة: (وبيع العصير ممن يتخذها خمراً باطل).

أما بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذها خمراً فمحرم.

والأصل فيه: قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]

وهذا نهى يقتضي التحريم.

وعن أنس قال: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة، عاصرها ومعتصرها

وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيتها وبائعها وأكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة

له»^(١) رواه الترمذي وابن ماجه، ورواه أحمد وأبو داود من حديث ابن عمر^(٢).

ولأنه يعتقد عليها لمن يعلم أنه يريد بها للمعصية. فأشبهه إجارة أمة لمن يعلم أنه

يستأجرها ليزني بها.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٩٥): ٣: ٤٩٢ كتاب البيوع، باب النهي أن يتخذ الخمر خلاً.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٣٨١): ٢: ١١٢٢ كتاب الأشربة، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٧٤): ٣: ٣٢٦ كتاب الأشربة، باب لعنت بعصر للعمر.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٧٧٢) طبعة إحياء التراث.

إذا ثبت هذا فإنما يحرم البيع ويظلم إذا علم البائع قصد المشتري ذلك، إما بقوله وإما بقرائن محتفة به تدل على ذلك. فأما إن كان الأمر محتملاً، مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله، أو من يعمل الخلل والخمر معاً، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر، فالبيع جائز.

إذا ثبت التحريم فالبيع باطل، ويحتمل أن يصح، وهو مذهب الشافعي؛ لأن المحرم في ذلك اعتقاده بالعقد دونه، فلم يمنع صحته؛ كما لو دلس العيب. والأول أصح؛ لأنه عقد على عين لمعصية الله بها. فلم يصح؛ كإجارة الأمة للزنى والغناء. وأما التدليس فهو المحرم دون العقد. ولأن التحريم هاهنا لحق الله. فأفسد العقد؛ كبيع درهم بدرهمين. ويفارق التدليس؛ لأنه لحق آدمي.

مسألة: (ويظلم البيع إذا كان فيه شرطان، ولا يبطله شرط واحد).

ثبت عن أحمد أنه قال: الشرط الواحد لا بأس به، إنما نهى عن الشرطين في البيع، ذهب أحمد إلى حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا يبيع ما ليس عندك»^(١) رواه الخمسة إلا ابن ماجه وحسنه الترمذي وصححه.

قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: إن هؤلاء يكرهون الشرط في البيع فنفض يده وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع. إنما نهى رسول الله ﷺ عن شرطين في البيع. وحديث جابر يدل على إباحة الشرط، حين باعه جملة وشرط ظهره إلى المدينة، واختلف في تفسير الشرطين المنهيين عنهما. فروي عن أحمد: أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد. حكى ابن المنذر عنه فيمن اشترى ثوباً واشترط على البائع خياطته وقصارتها، أو طعاماً واشترط طحنه

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٥٠٤): ٣: ٢٨٣ كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٣٤): ٣: ٥٣٥ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك. وأخرجه النسائي في سننه (٤٦١١): ٧: ٢٨٨ كتاب البيوع، بيع ما ليس عند البائع. وأخرجه أحمد في مسنده (٦٦٣٣) طبعة إحياء التراث.

وحمله، إن اشترط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز. وإن اشترط شرطين فالبيع باطل. وكذلك فسر القاضي في شرحه الشرطين المبطلين بنحو من هذا التفسير. وروى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين: أن يشترطها على أنه لا يبيعه من أحد، وأنه لا يطؤها. ففسره بشرطين فاسدين، وروى عنه إسماعيل بن سعيد في الشرطين في البيع أن يقول: إذا بعته فأنا أحق بها بالثمن وأن تخدمني سنة، فظاهر كلام أحمد: أن الشرطين النهي عنهما ما كانا من هذا النحو. فأما إن شرط شرطين أو أكثر من مقتضى العقد، أو من مصلحته، مثل أن يبيعه بشرط الخيار والتأجيل والرهن والضمين، أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر.

وقال القاضي في المجرد: ظاهر كلام أحمد: أنه متى شرط في العقد شرطين بطل، سواء كانا صحيحين أو فاسدين، لمصلحة العقد أو لغير مصلحته. أخذاً من ظاهر الحديث وعملاً بعمومه. ولم يفرق الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه بين الشرط والشرطين.

وروي: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط»^(١).

ولأن الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثر. والفاقد يؤثر فيه وإن اتحد. والحديث الذي روينا يدل على الفرق. ولأن الغرر اليسير إذا احتمل في العقد لا يلزم منه احتمال الكثير. وحديثهم لم يصح وليس له أصل، وقد أنكره أحمد. ولا نعرفه مروياً في مسند فلا يعول عليه.

وقول القاضي: أن النهي مبقى على عمومه في كل شرطين بعيد أيضاً. فإن شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف. وشرط ما هو من مصلحة العقد؛ كالأجل والخيار والرهن والضمين وشرط صفة في المبيع؛ كالكتابة والصناعة فيه

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط ١ ل ٢٦٤.

مصلحة العقد، فلا ينبغي أن يؤثر أيضاً في بطلانه قلت أو كثرت، ولم يذكر أحمد في هذه المسألة شيئاً من هذا القسم. فالظاهر: أنه غير مراد له.

فصل

والشروط تنقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما هو من مقتضى العقد؛ كاشتراط التسليم، وخيار المجلس والتقاض في الحال. فهذا وجوده كعدمه، لا يفيد حكماً ولا يؤثر في العقد.

الثاني: تتعلق به مصلحة المتعاقدين؛ كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع؛ كالصناعة والكتابة ونحوها. فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به. ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافاً.

الثالث: ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته، ولا ينافي مقتضاه، وهو

نوعان:

أحدهما: اشتراط البائع منفعة المبيع؛ كسكنى الدار شهراً، وخدمة العبد سنة، وحملان البعير قدراً معلوماً إلى موضع معلوم فيصح؛ لأن جابراً باع للنبي ﷺ جملة وشرط ظهره إلى المدينة فوفى له النبي ﷺ بشرطه^(١).

الثاني: أن يشترط عقداً في عقد، مثل: أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر، أو يشتري منه، أو يؤجره، أو يزوجه، أو يسلفه، أو يصرف له الثمن أو غيره، فهذا شرط فاسد يفسد به البيع، سواء اشترطه البائع أو المشتري.

الرابع: ما ينافي مقتضى العقد، وهو على ضربين:

أحدهما: اشتراط ما بني على التغليب والسراية، مثل أن يشترط البائع على

المشتري عتق العبد، فهل يصح على روايتين:

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٦٩) ٢: ٩٦٨ كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز.

إحدهما : يصح ، وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن عائشة اشترت بيرة وشرط أهلها عليها عتقها وولاعها فأنكر النبي ﷺ شرط الولاء دون العتق^(١) .

الثانية : الشرط فاسد ، وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد . أشبه إذا شرط أن لا يبيعه .

ولأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه . أشبه ما لو اشترط أن يبيعه ، وليس في حديث عائشة أنها شرطت لهم العتق ، وإنما أخبرتهم بإرادتها لذلك من غير شرط ، فاشترطوا الولاء . فإذا حكمنا بفساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة التي يأتي ذكرها . وإن حكمنا بصحته فأعتقه المشتري فقد وفى بما شرط عليه ، وإن لم يعتقه ففيه وجهان :

أحدهما : يجبر ؛ لأن شرط العتق إذا صح تعلق بعينه فيجبر عليه ؛ كما لو نذر عتقه .

الثاني : لا يجبر ؛ لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط . بدليل ما لو شرط الرهن والضمين .

فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ ؛ لأنه لم يسلم له ما شرطه . أشبه ما لو شرط عليه رهناً . وإن تعيب المبيع أو كان أمة فأحبها أعتقه وأجزأه^(٢) ؛ لأن الرق باق فيه . وإن استغله أو أخذ من كسبه شيئاً فهو له . وإن مات المبيع رجع البائع على المشتري بما نقصه شرط العتق فيقال : كم ثمنه لو بيع مطلقاً؟ وكم يساوي إذا بيع بشرط العتق؟ فيرجع بقسط ذلك من ثمنه على أحد الوجهين ، وفي الآخر يضمن ما نقص من قيمته .

الضرب الثاني : أن يشترط غير العتق ، مثل : أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق ولا يظأ ، أو يشترط عليه أن يبيعه أو يقفه أو متى نفق المبيع وإلا رده ، أو

(١) سيأتي ذكره وتخريجه قريباً .

(٢) زيادة من اللغني ٤ : ٢٨٦ .

إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن ، أو إن أعتقه فالولاء له . فهذه وما أشبهها شروط فاسدة . وهل يفسد بها البيع ؟ على روايتين .

قال القاضي : المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح ، وهو ظاهر كلام الخرقي هاهنا .

والثانية : البيع فاسد وهو قول أبي حنيفة والشافعي ؛ «لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط»^(١) .

ولأنه شرط فاسد فأفسد البيع ؛ كما لو شرط فيه عقداً آخر .
ولأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ، وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولاً .

ولأن البائع إنما رضي بزوال ملكه عن البيع بشرطه والمشتري كذلك إذا كان الشرط له . فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه . والبيع من شرطه التراضي .
ووجه الرواية الأولى وهي أصح : ما روت عائشة قالت : «جاءتني بريرة فقالت : كاتبته أهلي على تسع أواق ، في كل عام أوقية فأعينيني ، فقلت : إن أحب أهلك أن أعد لها لهم عدة واحدة ويكون ولاؤك لي فعلت . فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ، فأبوا عليها . فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس . فقالت : إنني عرضت عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم . فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال : خذوها واشترطي لهم الولاء وإنما الولاء لمن أعتق . ففعلت عائشة . ثم قام رسول الله ﷺ في الناس ، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق . وإنما الولاء لمن أعتق»^(٢) متفق عليه .

فأبطل الشرط ولم يبطل العقد .

(١) سبق تخريجه ص : ٤١٨ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٧٩) : ٢ : ٩٧٢ كتاب الشروط ، باب الشروط في الولاء .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٤) : ٢ : ١١٤١ كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق .

قال ابن المنذر: وخبر بريرة ثابت. ولا نعلم خبراً يعارضه فالقول به يجب.
فإن قيل: المراد بقوله: «اشترطي لهم الولاء» أي: عليهم. بدليل أنه أمرها
به، ولا يأمرها بفساد.

قلنا: هذا التأويل لا يصح لوجهين:

أحدهما: أن الولاء لها بإعتاقها فلا حاجة إلى اشتراطه.

الثاني: أنهم أبوا البيع إلا أن تشتط الولاء لهم فكيف يأمرها بما علم أنهم لا
يقبولونه منها؟ وأما أمره بذلك فليس هو أمراً على الحقيقة، وإنما هو صيغة الأمر
معنى التسوية بين الاشتراط وتركه؛ كقول الله: ﴿اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ
لَهُمْ﴾ [التوبة: ٨٠]، وقوله: ﴿اصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا﴾ [الطور: ١٦] والتقدير:
اشترطي لهم الولاء أو لا تشتططي. ولهذا قال عقيبه: «فإنما الولاء لمن أعتق»،
وحدثهم لا أصل له على ما بينا، وما ذكروه من المعنى في مقابلة النص غير
مقبول.

فصل

فإن حكمتنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن. ذكره
القاضي، وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشتط؛ لأن البائع إنما
سمح ببيعها بهذا الثمن لما يحصل له من الغرض بالشرط، والمشتري إنما سمح بزيادة
الثمن من أجل شرطه. فإذا لم يحصل غرضه ينبغي أن يرجع بما سمح به، كما لو
وجده معيماً.

مسألة: (وإذا قال: أبيعك بكذا على أن آخذ من الدينار بكذا: لم ينقصد
البيع. وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهم بصرف ذكره).
أما البيع بهذه الصفة فباطل؛ لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع
العقد به. والمصارفة عقد بيع فيكون بيعتین في بيعة.
قال أحمد: هذا معناه.

وعن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»^(١) رواه أحمد والترمذي وصححه .

وهكذا كل ما كان في معنى هذا . وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وأكثر العلماء .

مسألة: (ويتجر الوصي في مال اليتيم ، ولا ضمان عليه ، والربح كله لليتيم . فإن أعطاه لمن يضارب له به فللمضارب من الربح ما وافقه الوصي عليه) .

أما ولي اليتيم فله أن يضارب بماله وأن يدفعه إلى من يضارب له به ، ويجعل له نصيباً من الربح ، أباً كان أو وصياً أو حاكماً أو أمين حاكم . وهو أولى من تركه . وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي ؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص : أن النبي ﷺ قال : «من ولي يتيماً له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»^(٢) ، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب^(٣) ، وهو أصح من المرفوع .

ولأن ذلك أحظ للمولى عليه ؛ لتكون نفقته من فاضله وربحه ، كما يفعله البالغون في أموالهم وأمورهم من يعز عليهم من أولادهم ، إلا أنه لا يتجر إلا في المواضع الآمنة . ولا يدفعه إلا لأمين ولا يغرر بماله . فمتى اتجر في المال بنفسه فالربح كله لليتيم ؛ لأن الربح نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره إلا بعقد . ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة مع نفسه . فأما إن دفعه إلى غيره فللمضارب ما جعله له الولي ووافق عليه ، أي : اتفقا عليه في قولهم جميعاً ؛ لأن الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته . وهذا فيه مصلحته . فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٣١) ٣: ٥٣٣ كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة . وأخرجه أحمد في مسنده (٩٣٠١) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٤١) ٣: ٣٢ كتاب الزكاة ، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم .

وأخرجه الدارقطني في سننه (١) ٢: ١٠٩ كتاب الزكاة ، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٤) ٢: ١١٠ الموضوع السابق .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ١٠٧ كتاب الزكاة ، باب من تجب عليه الصدقة .

مسألة : (وما استدان العبد فهو في رقبته يفديه السيد أو يسلمه ، فإن جاوز ما استدان قيمته لم يكن على سيده أكثر من قيمته ، إلا أن يكون مأذوناً له في التجارة . فيلزم مولاة جميع ما استدان) .

هذه المسألة تشتمل على فصول :

الأول : في استدانة العبد ، يعني : ما أخذه بالدين ، يقال : أدان واستدان وتدين .

والعبد قسمان : محجور عليه . فما لزمه من الدين بغير رضی سيده مثل : أن يقترض أو يشتري شيئاً في ذمته . ففيه روايتان :

إحدهما : يتعلق برقبته . اختارها الخرقى وأبو بكر ؛ لأنه دين لزمه بغير إذن سيده . فتعلق برقبته ؛ كأرش جنائته .

والثانية : يتعلق بذمته يتبعه الغريم به إذا أعتق وأيسر . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه متصرف في ذمته بغير إذن سيده . فتعلق بذمته ؛ كعوض الخلع من الأمة وكالحر .

القسم الثاني : المأذون له في التصرف أو الاستدانة . فما يلزمه من الدين هل يتعلق بذمة السيد أو برقبته ؟ على روايتين :

إحدهما : يتعلق برقبته ؛ كأرش جنائته .

والثانية : يلزم سيده جميع ما استدانه ؛ لأنه إذا أذن له في التجارة فقد أغرى الناس بمعاملته وأذن فيها فصار ضامناً ؛ كما لو قال لهم : دابنوه ، وأذن في استدانة تزيد على قيمته . ولا فرق بين الدين الذي لزمه في التجارة المأذون فيها أو فيما لم يؤذن له فيه ، مثل إن أذن له في التجارة في البر فاتجر في غيره . فإنه لا ينفك عن التغرير . إذ يظن الناس أنه مأذون له في ذلك أيضاً .

الفصل الثاني : فيما لزمه من الدين من أروش جنائياته وقيم متلفاته فهذا يتعلق برقبة العبد بكل حال ، مأذوناً كان أو غير مأذون رواية واحدة . وبه قال أبو حنيفة والشافعي . وكل ما يتعلق برقبته فإن السيد يتحير بين تسليمه للبيع وبين فدائه ، فإن سلمه فبيع ، وكان ثمنه أقل من أرش جنائته ، فليس للمجني عليه إلا

ذلك ؛ لأن العبد هو الجاني . فلا يجب على غيره شيء . وإن كان ثمنه أكثر بالفضل لسيدته . وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد : أن السيد لا يرجع بالفضل . ولعله يذهب إلى أنه دفعه إليه عوضاً عن الجناية . فلم يبق لسيدته فيه شيء ؛ كما لو ملكه إياه عوضاً عن الجناية . وهذا ليس بصحيح فإن المحني عليه لا يستحق أكثر من قدر أرش جنائته عليه ؛ كما لو جنى عليه حر ، والجاني لا يجب عليه أكثر من قدر جنائته .

ولأن الحق تعلق بعينه . فكان الفضل من ثمنه لسيدته كالرهن ولا يصح قولهم : أنه دفعه عوضاً ؛ لأنه لو كان عوضاً للملكة المحني عليه . ولم يبع في الجناية . وإنما دفعه لبيع فيؤخذ منه عوض الجناية ويرد إليه الباقي ، ولذلك لو أتلف درهماً لم يظل حق سيده منه بذلك ؛ لعجزه عن أداء الدرهم من غير ثمنه ، وإن اختار سيده فدائه لزمه أقل الأمرين : من قيمته أو أرش جنائته ؛ لأن أرش الجناية إن كان أكثر فلا يتعلق بغير العبد الجاني ؛ لعدم الجناية من غيره . وإنما تجب قيمته وإن كان أقل فلم تجب بالجناية إلا هو .

وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه أرش جنائته بالغاً ما بلغ ؛ لأنه يجوز أن يرغب فيه راغب فيشتره بأكثر من ثمنه . فإذا منع بيعه لزمه جميع الأرش ؛ لتفويته ذلك ، وللشافعي قولان كاللذهبيين .

الفصل الثالث : في تصرفاته . أما غير المأذون فلا يصح بيعه ولا شراؤه بعين المال ؛ لأنه تصرف من المحجور فيما حجر عليه فيه . أشبه المفلس .

ولأنه يتصرف في ملك غيره بغير إذنه فهو كتصرف الفضولي . ويتخرج أن يصح ويقف على إجازة السيد كذلك . وأما شراؤه بثمن في ذمته واقتراضه فقال صاحب المغني : يحتمل أن لا يصح ؛ لأنه محجور عليه . أشبه السفه . ويحتمل أن يصح ؛ لأن الحجر لحق غيره . أشبه المفلس والمريض ، ويتفرع على هذين الوجهين : أن التصرف إن كان فاسداً فلبائع والمقرض أخذ ماله إن كان باقياً ، سواء كان في يد العبد أو السيد ، وإن كان تالفاً فله قيمته أو مثله إن كان مثلياً ، فإن تلف في يد السيد رجع بذلك عليه ؛ لأن عين ماله تلف في يده ، وإن شاء

كان ذلك متعلقاً برقبة العبد؛ لأنه الذي أخذه منه . وإن تلف في يد العبد فالرجوع عليه ، وهل يتعلق برقبته أو ذمته ؟ على روايتين .

وإن قلنا التصرف صحيح والمبيع في يد العبد فللبائع فسخ البيع ، وللمقرض الرجوع فيما أقرض ؛ لأنه قد تحقق إعسار المشتري والمقرض . فهو أسوأ حالاً من الحر المعسر . وإن كان السيد قد انتزعه من يد العبد ملكه بذلك ، وله ذلك ؛ لأنه أخذ من عبده مالا في يده بحق فهو كالصيد . فإذا ملكه السيد كان كهلاكه في يد العبد ، ولا يملك البائع والمقرض انتزاعه من السيد بحال . وإن كان قد تلف استقر ثمنه في رقبة العبد أو في ذمته ، سواء تلف في يد العبد أو السيد .

وأما العبد المأذون له فيصح تصرفه في قدر ما أذن له فيه ، ولا نعلم فيه خلافاً ، ولا يصح فيما زاد . نص عليه ، وبه قال الشافعي ؛ لأنه متصرف بالإذن . فاختص تصرفه بمحل الإذن كالوكيل .

الفصل الرابع : في إقراره ، إن كان مأذوناً له في التجارة ، قبل إقراره في قدر ما أذن له ، ولم يقبل فيما زاد . ولا يقبل إقرار غير المأذون له بالمال . فإن أقر بعين في يده أو دين يتعلق برقبته لم يقبل على سيده ؛ لأنه يقر بحق على غيره فلم يقبل ؛ كما لو أقر أن سيده باعه . ويثبت ذلك في ذمته يتبع به بعد العتق .
مسألة : (وبيع الكلب باطل ، وإن كان معلماً) .

لا يختلف المذهب في أن بيع الكلب باطل ، أي كلب كان . وبه قال الشافعي ؛ لما روى أبو مسعود عقبة بن عمرو الأنصاري قال : « نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن »^(١) رواه الجماعة .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٢٢) ٢ : ٧٧٩ كتاب البيوع ، باب ثمن الكلب .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٦٧) ٣ : ١١٩٨ كتاب المساقاة ، باب تحريم ثمن الكلب ...
وأخرجه أبو دلود في سننه (٣٤٢٨) ٣ : ٢٦٧ كتاب البيوع ، باب في حلوان الكاهن .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٧٦) ٣ : ٥٧٥ كتاب البيوع ، باب ما جاء في ثمن الكلب .
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٦٦) ٧ : ٣٠٩ كتاب البيوع ، باب بيع الكلب .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٥٩) ٢ : ٧٣٠ كتاب التجارات ، باب النهي عن ثمن الكلب ...
وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٦٢٢) ضبعة إحياء التراث .

وعن ابن عباس قال : « نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وقال : إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملاً كفه تراباً »^(١) رواه أحمد وأبو داود .

مسألة : (ومن قتله وهو معلم فقد أساء ، ولا غرم عليه) .

أما قتل المعلم فحرام ، وفاعله مسيء ظالم ، وكذلك كل كلب مباح إمساكه ؛ لأنه محل منتفع به يباح اقتناؤه فحرم إتلافه كالشاة ، ولا نعلم في هذا خلافاً . ولا غرم على قاتله . وبهذا قال الشافعي ؛ لأنه محل يحرم أخذ عوضه لخبيثه . فلم يجب غرمه بإتلافه ؛ كالتنزيير . وإنما يحرم إتلافه ؛ لما فيه من الإضرار ، وقد نهى النبي ﷺ عن الضرر والإضرار^(٢) .

مسألة : (ويبيع الفهد والصقر المعلم جائز ، وكذلك بيع الهر . وكل ما كان

فيه المنفعة) .

كل مملوك أبيع الانتفاع به لغير ضرورة يجوز بيعه إلا ما استثناه الشرع من الكلب وأم الولد والوقف ، وفي المدبر والمكاتب والزيت النجس اختلاف يذكر في موضعه إن شاء الله تعالى ؛ لأن الملك يثبت لإطلاق التصرف . والمنفعة المباحة يباح له استيفاؤها فجاز له أخذ عوضها ، وأبيع لغيره بذل ما له فيها توصلاً إليها ودفعاً للحاجة بها ، كسائر ما أبيع ببيع ، وسواء في هذا ما كان ظاهراً ؛ كالثياب والعقار وبهيمة الأنعام والخيل والصيد ، أو مختلفاً في نجاسته ؛ كالبغل والحمار وسباع البهائم وجوارح الطير التي تصلح للصيد ؛ كالفهد والصقر والبازي والشاهين والعقاب ، والطير المقصود صوته ؛ كالهزار والبلبل والبيغة وأشباه ذلك . فكله يجوز بيعه ، وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو بكر عبد العزيز وابن أبي موسى : لا يجوز بيع الفهد والصقر ونحو هذا ؛ لأنها نجسة . فلم يجز بيعها كالكلب .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٨٢) ٣ : ٢٧٩ كتاب البيوع ، باب في ثمن الكلاب .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٢١) طبعة إحياء التراث .

(٢) عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٤١) ٢ :

٧٨٤ كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره .

والصحيح الجواز؛ لأنه حيوان أبيع اقتناؤه وفيه نفع مباح من غير وعيد في حبسه^(١) فأبيع بيعه؛ كالبغل والحمار، وما ذكره يطل بالبغل والحمار. فإنه لا خلاف في إباحة بيعهما، وحكمهما حكم سباع البهائم في الطهارة والنجاسة وإباحة الاقتناء والانتفاع.

وأما الكلب فإن الشرع توعد على اقتنائه وحرمة^(٢) إلا في حال الحاجة. فصارت إباحته ثابتة بطريق الضرورة بخلاف غيره.

ولأن الأصل الإباحة، بدليل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولما ذكرنا من المعنى خرج منه ما استثناه الشرع لمعان غير موجودة في هذا، فبقي على أصل الإباحة.

وأما الهر، فقال الخزقي: يجوز بيعها، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي.

وعن أحمد: أنه كره ثمنها، واختاره أبو بكر؛ لما روى مسلم عن جابر «أنه سئل عن ثمن السنور فقال: زجر النبي ﷺ عن ذلك»^(٣).

وفي لفظ رواه أبو داود عن جابر «أن النبي عليه السلام نهى عن ثمن السنور»^(٤). قال الترمذي: هذا حديث حسن. وفي إسناده اضطراب.

والصحيح الأول؛ لما ذكرنا فيما يصاد به من السباع، ويحمل الحديث على غير المملوك منها، أو ما لا نفع فيه منها. بدليل ما ذكرنا.

ولأن البيع شرع طريقاً للتوصل إلى قضاء الحاجة واستيفاء المنفعة المباحة؛ ليصل كل واحد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه مما^(٥) يباح الانتفاع به، فينبغي^(٦) أن

(١) في الأصل: جنسه. وما أثبتاه من المعنى: ٤: ٣٠٣.

(٢) زيادة من المعنى: ٤: ٣٠٣.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٦٩): ٢: ١١٩٩ كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب...

(٤) أخرجه أبو طرد في سننه (٣٤٧٩): ٣: ٢٧٨ كتاب البيوع، باب في ثمن السنور.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٧٩): ٣: ٥٧٧ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور.

(٥) في الأصل: فما. وما أثبتاه من المعنى: ٤: ٣٠٣.

(٦) في الأصل: ينبغي. وما أثبتاه من المعنى: ٤: ٣٠٣.

يشرع ذلك فيه ؛ ليصل كل واحد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه ، فما يباح الانتفاع به ينبغي أن يجوز بيعه .

كتاب السلم

وهو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل ، ويسمى سَلَمًا وسَلْفًا . يقال : أسَلَمَ وأسَلَفَ وسَلَّفَ ، وهو نوع من البيع يعقد بكل لفظ يعتقد به البيع مع ذكر الأجل ، ويلفظ السلم والسلف . ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع .

وهو جازئ بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] .

وروى سعيد بإسناده عن ابن عباس أنه قال : «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه . ثم قرأ هذه الآية»^(١) .

ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه .

وأما السنة : فروى ابن عباس قال : «قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين . فقال : من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(٢) رواه الجماعة .

وهو حجة في السلم في منقطع الجنس حالة العقد .

وأما الإجماع ، فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جازئ .

(١) أخرجه عبلرزاق في مصنفه (١٤٠٦٤) ٨ : ٥ كتاب البيوع ، باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم .

وأخرجه للبيهقي في السنن الكبرى ٦ : ١٩ كتاب البيوع ، باب حواز الرهن والحميل في السلف .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٢٥) ٢ : ٧٨١ كتاب السلم ، باب السلم في وزن معلوم .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٠٤) ٣ : ١٢٢٦ كتاب المساقاة ، باب السلم .

وأخرجه أبو دود في سننه (٣٤٦٣) ٣ : ٢٧٥ كتاب البيوع ، باب في السلف .

وأخرجه الترمذي في جامعهم (١٣١١) ٣ : ٦٠٢ كتاب البيوع ، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٦١٦) ٧ : ٢٩٠ كتاب البيوع ، السلف في الثمار .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٨٠) ٢ : ٧٦٥ كتاب التجارات ، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٣٨) طبعة إحياء التراث .

ولأن المثلن في البيع أحد عوضي العقد . فجاز أن يثبت في الذمة ؛ كالثلن .
ولأن بالناس حاجة إليه ؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى
النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة . فجوز لهم السلم ليرتفقوا
ويرتفق المسلم بالاسترخاص .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وكل ما ضُبط بصفة فالسلم فيه
جائز) .

أما السلم فلا يصح إلا بشروط ستة :

أحدها : أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها
ظاهراً . فيصح في الحبوب والثمار والدقيق والثياب والإبريسم والقطن والكتان
والقنب والصوف والشعر والكاغد والحديد والرصاص والصفير والنحاس والأدوية
والطيب والخلول والأدهان والشحوم والألبان والزئبق والشب والكبريت
والكحل ، وكل مكيل أو موزون أو مزروع ، وقد جاء الحديث في الثمار . وأجمع
أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز . قاله ابن المنذر .

وأجمعوا على جواز السلم في الثياب .

ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة ؛ كالجوهر من اللؤلؤ والياقوت
والفيروزج والزبرجد والعقيق والبلور ؛ لأن أثمانها تختلف اختلافاً متبايناً بالصغر
والكبر وحسن التدوير وزيادة ضوئها وصفائها . ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور
ونحوه ؛ لأن ذلك يختلف ، ولا بشيء معين ؛ لأن ذلك يتلف . وهذا قول أبي
حنيفة وأصحابه والشافعي .

الشرط الثاني : أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً . فإن المسلم
فيه عوض في الذمة . فلا بد من كونه معلوماً بالوصف ؛ كالثلن .

ولأن العلم شرط في المبيع . وطريقه : إما الرؤية وإما الوصف ، والرؤية ممتنعة
هاهنا . فتعين الوصف ، والأوصاف على ضربين : متفق على اشتراطها ، ويختلف
فيها . فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف : الجنس ، والنوع ، والجودة والرداءة . فهذه لا

بد منها في كل مسلم فيه . ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اشتراطها . وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي .

الضرب الثاني : ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الأوصاف وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه . ونذكرها عند ذكره . وذكرها شرط في السلم عند إمامنا والشافعي .

مسألة : (إذا كان بكيل معلوم ، أو وزن معلوم ، أو عدد معلوم) .

هذا الشرط الثالث . وهو : معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيالاً ، وبالوزن إن كان موزوناً ، وبالعدد إن كان معدوداً ؛ لقول النبي ﷺ : « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ، أو وزن معلوم ، إلى أجل معلوم »^(١) .

ولأنه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة . فاشتراط معرفة قدره كالثمن ، ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافاً . ويجب أن يقدره بمكيال أو أرتال معلومة عند العامة . فإن قدره بإناء معين وصنحة معينة [غير معلومة]^(٢) لم يصح ؛ لأنه يهلك . فيتعذر معرفة قدر^(٣) المسلم فيه . وهذا غرر لا يحتاج إليه العقد .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم بالطعام لا يجوز بقفيز لا يعلم عياره ، ولا في ثوب بذرع فلان ؛ لأن المعيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم .

وإن عين مكيال رجل أو ميزانه وكانا معروفين عند العامة جاز ، ولم يختص بهما . وإن لم يعرفا لم يجز .

ولا بد من تقدير الذرع بالذرع .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن السلم جائز في الثياب بذرع معلوم .

مسألة : (إلى أجل معلوم بالأهلة) .

(١) سبق تخريجه ص : ٤٣٠ .

(٢) زيادة من المعنى ٤ : ٣٢٥ .

(٣) مثل السابق .

هذا الشرط الرابع . وهو : أن يكون مؤجلاً أجلاً معلوماً . وهذه المسألة
تشمّل على فصول :

الأول : أنه يشترط لصحة السلم كونه مؤجلاً . ولا يصح السلم الحال .
وبهذا قال أبو حنيفة ومالك .

وعن أحمد جواز السلم حالاً ، وبه قال الشافعي ؛ لأنه عقد يصح مؤجلاً
فصح حالاً كبيع الأعيان .

ولأنه إذا جاز مؤجلاً فحالاً أجوز ومن الغرر أبعد .

والأول أصح ؛ لقول النبي ﷺ : « من أسلف في شيء فليسلف في كيل
معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم »^(١) ، فأمر بالأجل وأمره يقتضي الرجوع .
ولأنه أمر بهذه الأمور تبيناً لشروط السلم ومنعاً منه بدونها . وكذلك لا
يصح إذا انتفى الكيل والوزن . فكذلك الأجل .

ولأن السلم إنما جاز رخصة للمرفق ولا يحصل المرفق إلا بالأجل ، فإذا انتفى
الأجل انتفى المرفق . فلا يصح كالكتابة .

ولأن الحلول يخرج عن اسمه ومعناه . أما الاسم ؛ فلأنه يسمى مسلماً وسلفاً
لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر . ومعناه ما ذكرناه في أول الباب ، من أن
الشارع أخص فيه للحاجة الداعية إليه ، ومع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى
السلم فلا يثبت . ويفارق بيع الأعيان . فإنها لم تثبت على خلاف الأصل المعنى
يختص بالتأجيل . وما ذكره من التنبيه غير صحيح ؛ لأن ذلك إنما يجزئ^(٢) فيما
إذا كان المعنى المقتضي موجوداً في الفرع بصفة التأكيد . وليس كذلك هاهنا .
فإن البعد من الضرر ليس هو المقتضي لصحة السلم المؤجل . وإنما المصحح له شيء
آخر لم يذكر اجتماعهما فيه . وقد بينا افتراقهما .

إذا ثبت هذا : فإنه إن باعه ما يصح السلم فيه حالاً في الذمة صح . ومعناه
معنى السلم ، وإنما افتراقاً في اللفظ .

(١) سبق تخريجه ص : ٤٣٠ .

(٢) في الأصل : جرى . وما أثبتناه من المعنى : ٤ : ٣٢٨ .

الفصل الثاني: أنه لا بد من كون الأجل معلوماً؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَانَيْتُمْ بَدِيئِينَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقول النبي ﷺ: «إلى أجل معلوم»^(١)، ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافاً. فأما كيفيته فإنه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف. ولا يصح أن يؤجله بالحصاد والجناد وما أشبهه. وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وعن أحمد رواية أخرى أنه قال: أرجو أن لا يكون به بأس. وبه قال مالك؛ لأنه أجل تعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة لا يتفاوت تفاوتاً كثيراً. فأشبهه إذا قال: إلى رأس السنة.

والأول أصح؛ لما روي عن ابن عباس أنه قال: «لا تبايعوا إلى الحصاد والدياس. ولا تبايعوا إلا إلى شهر معلوم».

ولأن ذلك يختلف ويقرب ويبعد. فلا يجوز أن يكون أجلاً؛ كقدم زيد. فإن قيل: فقد روي عن عائشة أنها قالت: «إن النبي ﷺ بعث إلى يهودي، أن ابعث إليّ بثوبين إلى الميسرة»^(٢).

قلنا: قال ابن المنذر: رواه حرمي بن عمارة، قال أحمد: فيه غفلة وهو صدوق.

قال ابن المنذر: فأخاف أن يكون من غفلاته إذ لم يتابع عليه، ثم لا خلاف في أنه لو جعل الأجل إلى الميسرة لم يصح.

الفصل الثالث: في كون الأجل معلوماً بالأهلة. وهو: أن يسلم إلى وقت يعلم بالهلال، نحو أول الشهر، أو وسطه، أو آخره، أو يوم معلوم منه؛ لقول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩] ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك. ولو أسلم إلى عيد الفطر، أو النحر، أو يوم

(١) سبق تخريجه ص: ٤٣٠.

(٢) أخرجه الترمذي في حله (١٢١٣): ٣: ٥١٨ كتاب البيوع، باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل. وأخرجه النسائي في سنته (٤٦٢٨): ٧: ٢٩٤ كتاب البيوع، البيع إلى الأجل المعلوم.

عرفة ، أو عاشوراء أو نحوها جاز ؛ لأنه معلوم بالأهلة . وإن جعل الأجل مقدراً بغير الشهور الهلالية فذلك قسمان :

أحدهما : ما يعرفه المسلمون . وهو بينهم مشهور ؛ ككانون وشباط ، أو عيد لا يختلف ؛ كالنيروز والمهرجان عند من يعرفهما . فظاهر كلام الخرقى وابن أبي موسى : أنه لا يصح ؛ لأنه أسلم إلى غير الشهور الهلالية . أشبه إذا أسلم إلى السعانيين وعيد الفطير .

ولأن هذه لا يعرفها كثير من المسلمين . أشبه ما ذكرنا .

وقال القاضي : يصح ، وهو قول الشافعي ؛ لأنه معلوم لا يختلف . أشبه أعياد المسلمين . وفارق ما يختلف ؛ لأنه لا يعلمه المسلمون .

القسم الثاني : ما لا يعرفه المسلمون ؛ كعيد السعانيين وعيد الفطير ونحوهما . فهذا لا يجوز السلم إليه ؛ لأن المسلمين لا يعرفونه ، ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه ؛ لأن قولهم غير مقبول .

ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون . وإن أسلم إلى ما لا يختلف مثل كانون الأول ولا يعرفه المتعاقدان أو أحدهما لم يصح ؛ لأنه مجهول عنده .

مسألة : (موجوداً عند محله) .

هذا الشرط الخامس . وهو : كون المسلم فيه عام الوجود في محله ولا نعلم فيه خلافاً . وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه . وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر فلم يمكن تسليمه . فلم يصح بيعه ؛ كبيع الآبق بل أولى . فإن السلم احتمال فيه أنواع من الغرر للحاجة فلا يحتمل فيه غرر آخر ؛ لئلا يكثر الغرر فيه فلا يجوز أن يسلم في العنب والرطب إلى شباط أو آذار ، أو إلى محل لا يعلم وجوده فيه ؛ كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً فلا يؤمن انقطاعه .

مسألة : (ويقبض الثمن كاملاً وقت السلم قبل التفريق) .

هذا الشرط السادس . وهو : أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد . فإن تفرقا قبل ذلك بطل . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لأنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق . فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف . وإن قبض بعضه ثم تفرقا فكلام الخرقى : يقتضي أن لا يصح ؛ لقوله : كاملاً .

وقال أبو الخطاب : هل يصح في المقبوض ؟ على وجهين ، بناء على تفريق الصفقة . وهذا الذي يقتضيه مذهب الشافعي . وقد نص أحمد في رواية ابن منصور : إذا أسلم ثلاثمائة درهم في أصناف شتى مائة في حنطة ، ومائة في شعير ، ومائة في شيء آخر ، فخرج فيها زيوف : رد على الأصناف الثلاثة على كل صنف بقدر ما وجد من الزيوف . فصح العقد في الباقي بحصته من الثمن . وقال الشريف أبو جعفر فيمن أسلم ألفاً إلى رجل فقبضه نصفه وأحاله بنصفه أو كان له دين على المسلم إليه بقدر نصفه فحسبه عليه من الألف فإنه يصح السلم في النصف المقبوض . ويطل في الباقي فأبطل السلم فيما لم يقبض وصححه فيما قبض .

مسألة : (فمتى عدم شيء من هذه الأوصاف بطل) .

ومعناه : أن هذه الأوصاف الستة التي ذكرناها لا يصح السلم إلا بها وقد دللنا على ذلك . واختلفت الرواية في شرطين آخرين :

أحدهما : معرفة صفة الثمن المعين . ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته إذا كان في الذمة ؛ لأنه أحد عوضي السلم . فإذا لم يكن معيناً اشترط معرفة صفته كالمسلم فيه ، إلا أنه إن أطلق وفي البلد نقد معين انصرف الإطلاق إليه وقام مقام وصفه ، وأما إن كان الثمن معيناً فقال القاضي وأبو الخطاب : لا بد من معرفة وصفه . واحتج بقول أحمد يقول : أسلمت إليك كذا وكذا درهماً ويصف الثمن ، فاعتبر ضبط صفته . وهذا قول أبي حنيفة ومالك ؛ لأنه عقد لا يملك إتمامه في الحال ، ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه . فوجب معرفة رأس مال المسلم ، ليرد بدله ؛ كالقرض والشركة .

ولأنه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقاً فينفسخ العقد في قدره . فلا يدري في كم بقي وكم انفسخ .

فإن قيل : هذا موهوم والموهومات لا تعتبر .

قلنا : التوهم معتبر هاهنا ؛ لأن الأصل عدم الجواز . وإنما جوز إذا وقع الأمن من الغرر ولم يوجد هاهنا . بدليل ما إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه أو قدر المسلم فيه بصنجة أو مكيال معين فإنه يصح .

وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يشترط ؛ لأنه ذكر شرائط السلم ولم يذكره وهو أحد قولي الشافعي ؛ لأنه عوض مشاهد فلم يحتج إلى معرفة قدره ، كبيع الأعيان . وكلام أحمد إنما تناول غير المعين . ولا خلاف في اعتبار أوصافه ودليلهم ينتقض بعقد الإجارة ، فإنه ينفسخ بتلف العين المستأجرة . ولا يحتاج مع التعيين إلى معرفة الأوصاف .

ولأن رد مثل الثمن إنما يستحق عند فسخ العقد لا من جهة عقده ، وجهالة ذلك لا تؤثر ، كما لو باع المكيل والموزون .

ولأن العقد قد تمت شرائطه . فلا يبطل بأمر موهوم ، فعلى القول الذي تعتبر صفاته لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم ما لا يمكن ضبط صفاته ؛ كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه . فإن جعله سلماً بطل العقد ، ويجب رده إن كان موجوداً ، أو قيمته إن عرفت إذا كان معدوماً . فإن اختلفا فالقول قول المسلم إليه ؛ لأنه غارم وهكذا إن حكما بصحة العقد ثم انفسخ . وإن اختلفا في المسلم فيه فقال أحدهما : في مائة مد حنطة ، وقال الآخر : في مائة مد شعير تحالفا وتفاسخا ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ كما لو اختلفا في ثمن المبيع .

الشرط الثاني : المختلف فيه تعيين مكان الإيفاء .

قال القاضي : ليس بشرط ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وطائفة من أهل الحديث ، وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي في أحد قوليه ؛ لقول النبي ﷺ :

«من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(١) ولم يذكر مكان الإيفاء فدل على أنه لا يشترط .

ولأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء؛ كبيع الأعيان .

وقال ابن أبي موسى : إن كان في برية لزم ذكر مكان الإيفاء، وإن لم يكونا في البرية فذكر مكان الإيفاء حسن . وإن لم يذكره كان الإيفاء في مكان العقد؛ لأنه متى كان في برية لم يمكن التسليم في مكان العقد . فإذا ترك ذكره كان مجهولاً . وإن لم يكونا في برية اقتضى العقد التسليم في مكانه . فاكفى بذلك عن ذكره . فإن ذكره كان تأكيداً فكان حسناً . وإن شرط الإيفاء في مكان سواه صح؛ لأنه عقد بيع . فصح شرط ذكر الإيفاء في غير مكانه كبيع الأعيان .

ولأنه شرط ذكر مكان الإيفاء . فصح؛ كما لو ذكره في مكان العقد .

وحكى ابن أبي موسى رواية أخرى : أنه لا يصح؛ لأنه شرط خلاف ما اقتضاه العقد؛ لأن العقد يقتضي الإيفاء في مكانه .

مسألة : (وبيع السلم من بائعه وغيره قبل قبضه فاسد . وكذلك الشركة فيه، والتولية، والحوالة به، طعاماً كان أو غيره) .

أما بيع السلم قبل قبضه فلا نعلم خلافاً في تحريمه . وقد «نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه»^(٢)، و«ربح ما لم يضمن»^(٣) .

ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه . فلم يجوز بيعه؛ كالطعام قبل قبضه .

وأما الشركة فيه والتولية فلا تجوز أيضاً؛ لأنهما بيع على ما ذكرنا من قبل . وبهذا قال أكثر العلماء؛ لأنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يجوز؛ كما لو كانت بلفظ البيع .

ولأنهما نوعا بيع فلم يجوزوا في السلم قبل قبضه كالنوع الآخر .

(١) سبق تخريجه ص: ٤٣٠ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٦٩ .

(٣) سبق تخريجه ص: ٤١٧ .

وأما الحوالة فغير جائزة؛ لأن الحوالة إنما تجوز على دين مستقر والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر.

ولأنه نقل الملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ. فلم يجوز؛ كالبيع. ومعنى الحوالة به: أن يكون لرجل طعام من سلم وعليه مثله من فرض أو سلم آخر أو بيع، فيحيل بما عليه من الطعام على الذي له عنده السلم فلا يجوز. وإن أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضاً؛ لأنه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه. فلم يجوز؛ كالبيع.

وأما بيع السلم من بائعه فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضاً عن المسلم فيه فهذا حرام، سواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً، وسواء كان العوض مثل المسلم فيه في القيمة أو أقل أو أكثر. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»^(١) رواه أبو داود وابن ماجه.

ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع. فلم يجوز كبيعه من غيره. فأما إن أعطاه من جنس ما أسلم فيه خيراً منه أو دونه في الصفات جاز؛ لأن ذلك ليس ببيع، إنما هو قضاء للحق مع تفضل من أحدهما.

مسألة: (وإذا أسلم في جنسين ثناً واحداً لم يجوز، حتى يبين ثمن كل جنس).

صورة هذه المسألة: أن يسلم ديناراً واحداً في دارة حنطة ودارة شعير، ولا يبين ثمن الحنطة من الدينار، ولا ثمن الشعير فلا يصح ذلك.

وعن أحمد: الجواز، وبه قال مالك والشافعي قولان كالمنهين. واحتجوا بأن كل عقد جاز على جنسين في عقدين جاز عليهما في عقد واحد؛ كبيع الأعيان، وكما لو بين ثمن أحدهما.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٦٨) ٣: ٢٧٦ كتاب الإجارة، باب السلف لا يجوز. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٨٣) ٢: ٧٦٦ كتاب التجارات، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم.

والأول أصح؛ لأن ذلك فيه غرر؛ لأننا لا نأمن الفسخ بتعذر أحدهما فلا يعرف بم يرجع؟ وهذا غرر أثر مثله في السلم. ويمثل هذا عللنا معرفة صفة الثمن وقدره.

وقال ابن أبي موسى: ولا يجوز أن يسلم خمسة دنائير وخمسين درهماً في كره حنطة حتى يبين حصة ما لكل واحد منهما من الثمن. والأولى صحة هذا؛ لأنه إذا تعذر بعض المسلم فيه رجوع بقسطه منهما، إن تعذر النصف رجوع بنصفهما، وإن تعذر الخمس رجوع بدينار وعشرة دراهم.

مسألة: (وإذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز).

قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجل يدفع إلى الرجل الدراهم في الشيء يؤكل، فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئاً فقال: على معنى السلم إذا؟ قلت: نعم. فقال: لا بأس. ثم قال: مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلاً من لحم قد وصفه، وبهذا قال مالك؛ لأن كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وأجال؛ كبيع الأعيان فإذا قبض البعض وتعذر قبض الباقي ففسخ العقد رجوع بقسطه من الثمن. ولا يجعل للباقي فضلاً عن المقبوض؛ لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فيقسط الثمن على أجزائه بالسوية؛ كما لو اتفق أجله.

مسألة: (وإذا لم يكن السلم؛ كالحديد والرصاص، وما لا يفسد، ولا يختلف قديمه وحديثه: لم يكن عليه قبضه قبل محله).

يعني: بالسلم المسلم فيه، سمي باسم المصدر، كما سمي المسروق سرقة والمرهون رهناً.

قال إبراهيم النخعي: خذ سلمك أو دون سلمك، ولا تأخذ فوق سلمك، ومتى أحضر المسلم فيه على الصفة المشروطة لم يخل من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يحضره في محله. فيلزمه قبوله؛ لأنه أتاه بحقه في محله. فلزمه قبوله كالمبيع المعين، وسواء كان عليه في قبضه ضرر أو لم يكن. فإن أبي قيل له: إما

أن تقبض حقلك، وإما أن تسري منه . فإن امتنع قبضه الحاكم من المسلم إليه للمسلم وبرئت ذمته ؛ لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته ، وليس له أن يسري ؛ لأنه لا يملك الإبراء .

الحال الثاني : أن يأتي به قبل محله فينظر فيه . فإن كان مما في قبضه قبل المحل ضرر إما لكونه مما يتغير ؛ كالفاكهة والأطعمة كلها ، أو كان قديمه دون حديثه ؛ كالحبوب ونحوها : لم يلزم المسلم قبوله ؛ لأن له غرضاً في تأخيرها بأن يحتاج إلى أكله أو إطعامه في ذلك الوقت ، وكذلك الحيوان ؛ لأنه لا يأمن تلفه ويحتاج إلى الإنفاق عليه إلى ذلك الوقت . وربما يحتاج إليه في ذلك الوقت دون ما قبله . وهكذا إن كان مما يحتاج في حفظه إلى مؤونة ؛ كالقطن ونحوه ، أو كان الوقت مخوفاً يخشى نهب ما يقبضه . فلا يلزمه الأخذ في هذه الأحوال كلها ؛ لأن عليه ضرراً في قبضه ، ولم يأت محل استحقاقه له . فجرى مجرى نقص صفة . وإن كان مما لا ضرر في قبضه بأن يكون لا يتغير ؛ كالحديد والرصاص والنحاس . فإنه يستوي قديمه وحديثه ، ونحو ذلك الزيت والعسل ، ولا في قبضه ضرر لخوف ، ولا تحمل مؤونة فعليه قبضه ؛ لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجل المنفعة . فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين الموجل .

الحال الثالث : أن يحضره بعد محل الوجوب . فحكمه حكم ما لو أحضر المبيع بعد تفرقهما .

مسألة : (ولا يجوز أن يأخذ رهناً ولا كفيلاً من المسلم إليه) .

اختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم فنقل عن أحمد المنع ، وهو اختيار الخرقى وأبي بكر ، وروي كراهة ذلك عن علي وابن عمر وابن عباس وسعيد بن جبير وروى حنبل جوازه ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لقول الله تعالى : ﴿إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ﴾ - إلى قوله - : فرهان مقبوضة ﴿البقرة: ٢٨٢﴾ وقد روي عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم .

ولأن اللفظ عام فيدخل السلم في عمومه .

ولأنه أحد نوعي البيع . فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه ؛ كبيع الأعيان .

ووجه الأول وهو أصح : أن الرهن والضمين إن أخذ برأس مال السلم فقد أخذ بما ليس بواجب ولا ماله إلى الوجوب ؛ لأن ذلك قد ملكه المسلم إليه . وإن أخذ بالمسلم فيه فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ، والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ولا من ذمة الضامن .

ولأنه لا يأمن هلاك الرهن [في يده]^(١) بعدوان فيصير مستوفياً لحقه من غير المسلم فيه . وقد قال النبي ﷺ : « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره »^(٢) .
ولأنه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه . فيكون في حكم أخذ البديل والعوض وهذا لا يجوز .

(١) زيادة من المعنى ٤ : ٣٤٨ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٤٣٩ .

باب تفريق الصفقة

ومعناه : أن يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز صفقة واحدة بثمن واحد . وهو على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يبيع معلوماً ومجهولاً ؛ كقوله : بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف . فهذا البيع باطل بكل حال . ولا أعلم في بطلانه خلافاً ؛ لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته . والمعلوم مجهول الثمن ، ولا سبيل إلى معرفته ؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما . والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط .

الثاني : أن يكون المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء ؛ كعبد مشترك بينه وبين غيره باعه كله بغير إذن شريكه ، وكقفيزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك إلا بعضها ففيه وجهان :

أصحهما : أنه يصح في ملكه بقسطه من الثمن ويظل فيما لا يملكه .
والثاني : لا يصح فيهما .

قال صاحب المغني : وأصل الوجهين : أن أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين ، إحداهما : يفسد فيهما . والثانية : يصح في الحرة .
والأولى أنه يصح فيما يملكه ، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي .

وقال في الآخر : لا يصح ؛ كالوجه الثاني لأصحابنا ؛ لأن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً . فغلب التحريم .

ولأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع العقود عليه بطلت في الكل ؛ كالجمع بين الأختين ، وبيع درهم بدرهمين .

ووجه الأول: أن كل واحد منهما له حكم لو كان^(١) منفرداً. فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه؛ كما لو باع شقصاً وسيفاً.
ولأن ما يجوز له بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فصح؛ كما لو انفرد.

ولأن البيع سبب اقتضى الحكم في محلين، وامتنع حكمه في أحد المحلين لتبؤته عن قبوله. فيصح في الآخر، كما لو أوصى بشيء لآدمي وبهيمة.
وأما الدرهمان والأختان فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر. فلذلك فسد فيهما. وهاهنا بخلافه.

الثالث: أن يكون المبيعان معلومين مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء؛ كعبد وحر وخل وخرم وعبد غيره وعبد حاضر وأبق. فهذا يبطل البيع فيما لا يصح بيعه. وفي الآخر روايتان.

نقل صالح عن أبيه فيمن اشترى عبيدين فوجد أحدهما حراً رجع بقيمته من الثمن، ونقل عنه مهنا فيمن تزوج امرأة على عبيدين فوجد أحدهما حراً فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعاً، وللشافعي قولان كالروايتين. والصحيح عندي: أنه لا يصح فيهما؛ لما تقدم في القسم الثاني.

ولأن الثمن مجهول؛ لأنه إنما يتبين بالتقسيم للثمن على القيمة، وذلك مجهول في الحال. فلم يصح البيع به؛ كما لو قال: بعتك هذه السلعة برقمها، أو بحصته من رأس المال.

ولأنه لو صرح به فقال: بعتك هذا بقسطه من الثمن لم يصح. فكذلك إذا لم يصرح، وقال من نصّ الرواية الأولى: أنه متى سمي ثمناً في مبيع فسقط بعضه لا يوجب ذلك جهالة تمنع الصحة؛ كما لو وجد بعض المبيع معيماً فأخذ أرشه، والقول بالفساد في هذا القسم أظهر والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا

(١) في الأصل: كانت. وما أثبتته من اللغني: ٤: ٢٩١.

جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع، إلا أن الظاهر فيها الصحة؛ لأنها ليست عقود معاوضة. فلا يوجد جهالة العوض فيها.

فصل

وإن كان لرجلين عبدان فباعهما صفقة واحدة بثمان واحد، أو وكل أحدهما صاحبه فباعهما بثمان واحد ففيه وجهان:

أحدهما: يصح فيهما. ويتقسط العوض على قدر قيمتهما. وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي؛ لأن جملة الثمن معلومة. فصح، كما لو كانا لرجل واحد، وكما لو باعا عبداً واحداً لهما أو ققيزين من صيرة واحدة.

والثاني: لا يصح؛ لأن كل واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن. وهو مجهول على ما قدمنا. وفارق ما إذا كانا لرجل واحد فإن جملة المبيع مقابلة بجملة الثمن من غير تقسيط، والعبد المشترك والقفيزان ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء فلا جهالة فيه.

فصل

ومتى حكمنا بالصحة في تفريق الصفقة وكان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة. وإن لم يعلم، مثل: إن اشترى عبداً يظنه كله للبائع فإن أنه لا يملك إلا نصفه، أو عبيدين فتبين أنه لا يملك إلا أحدهما فله الخيار بين الفسخ والإمساك؛ لأن الصفقة تبعضت عليه. وأما البائع فلا خيار له؛ لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه. ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما فتلف أحدهما قبل قبضه، فقال القاضي: للمشتري الخيار بين إمساك الباقي بحصته وبين الفسخ؛ لأن حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد. بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه لملك المشتري الفسخ به.

كتاب الرهن

الرهن في اللغة: الثبوت والدوام. يقال: ماء رهن، أي: راكد، ونعمة راهنة، أي: ثابتة دائمة، وقيل: هو من الحبس. قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨]، و: ﴿كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١].
وقال الشاعر:

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا
شبه لزوم قلبه لها واحتباسه عندها، لشدة وجده بها بالرهن الذي يلزمه المرتهن فيقيه عنده ولا يفارقه. وغلق الرهن استحقاق المرتهن إياه لعجز الراهن عن فكاكه.

والرهن في الشرع: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرُهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣] وتقرأ: ﴿فرهان﴾ [البقرة: ٢٨٣]، والرهان: جمع رهن، والرهن جمع الجمع. قاله الفراء.

وقال الزجاج: يحتمل أن يكون جمع رهن؛ كسقف وسقف.
وأما السنة: فروت عائشة «أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه»^(١) متفق عليه.
وأما الإجماع؛ فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة.

فصل

ولا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال:

(١) أخرجه البيهاري في صحيحه (٢٣٧٨) ٢: ٨٨٨ كتاب الرهن، باب الرهن عند اليهود وغيرهم. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٠٣) ٣: ١٢٢٦ كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر.

أجلها : أن يقع بعد الحق فيصح بالإجماع ؛ لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به فجاز أخذها به كالضمان .

ولأن الله قال : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فجعله بدلاً عن الكتابة . فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق . وفي الآية ما يدل على ذلك وهو قوله : ﴿ إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فجعله جزاء للمداينة مذكوراً بعدها بفاء التعقيب .

الحال الثاني : أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين فيقول : بعثك ثوبي هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك . فيقول : قبلت ذلك . فيصح أيضاً . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لأن الحاجة داعية إلى ثبوته . فإنه لو لم يعقده مع ثبوت الحق ويشترطه فيه لم يتمكن من إلزام المشتري عقده ، وكانت الخيرة إلى المشتري . والظاهر : أنه لا يبذله فيفوت الوثيقة بالحق .

الحال الثالث : أن يرهنه قبل الحق ، فيقول : رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها . فلا يصح في ظاهر المذهب . وهو اختيار أبي بكر والقاضي . وذكر القاضي : أن أحمد نص عليه في رواية ابن منصور . وهو مذهب الشافعي . واختار أبو الخطاب : أنه يصح . فمتى قال : رهنتك ثوبي هذا بعشرة تقرضنيها غداً وسلمه إليه ، ثم أقرضه الدراهم لزم الرهن ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ؛ لأنه وثيقة بحق . فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان ، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل كضمان الدرك .

والأول أصح ؛ لأنه وثيقة بحق لا تلزم قبله . فلا تصح قبله كالشهادة .

ولأن الرهن تابع للحق فلا يسبقه ؛ كالشهادة . والتمن لا يتقدم البيع .

وأما الضمان فيحتمل أن يمنع صحته ، وإن سلمناه فالفرق بينهما : أن الضمان التزام مال تبرعاً بالقول ، فجاز من غير حق ثابت ؛ كالنذر بخلاف الرهن .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ولا يصح الرهن ، إلا أن يكون مقبوضاً من جائز الأمر) .

يعني : لا يلزم الرهن إلا بالقبض . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي .
وقال بعض أصحابنا : ما كان مكيلاً أو موزوناً لا يلزم رهنه إلا بالقبض قولاً
واحداً ، وفيما عداهما روايتان :

إحدهما : لا يلزم إلا بالقبض ، والأخرى : يلزم بمجرد العقد ؛ كالبيع^(١) .
وهي أصح عندي والمشهورة عن أحمد كما في البيع ، وحمل القاضي كلام الخرقى
على المكيل والموزون خاصة . وليس بصحيح فإن كلام الخرقى مع عمومه قد أتبعه
بما يدل على إرادة التعميم ، وهو قوله : فإن كان مما ينقل فقبض المرتهن له أخذه
إياه من رهنه منقولاً ، وإن كان مما لا ينقل ؛ كالدور والأرضين فقبضه بتخلية
رهنه بينه وبين مرتته ، لا حائل دونه . وقد قال أحمد في الدار والجارية إذا ردها
إلى الراهن : لم تكن رهنًا في الحال . وهذا كقول الخرقى .

وإنما اشترطنا القبض حيث شرطناه ؛ لقوله تعالى : ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾
[البقرة: ٢٨٣] وصفها بكونها مقبوضة .

ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول . فافتقر إلى القبض ؛ كالقرض .
ولأنه رهن لم يقبض فلا يلزم إقباضه ؛ كما لو مات الراهن .

وقول الخرقى : من جازت الأمر يعني : أن الراهن الذي يرهن ويقبض يكون
جائز التصرف في ماله . وهو الحر المكلف الرشيد ، ولا يكون محجوراً عليه لصغر
أو جنون أو سفه أو فلس ، ويعتبر ذلك في حال رهنه وإقباضه ؛ لأن العقد
والتسليم ليس بواجب وإنما هو إلى اختيار الراهن ، فإذا لم يكن له اختيار صحيح لم
يصح .

ولأنه نوع تصرف في المال . فلم يصح من المحجور عليه من غير إذن ؛
كالبيع .

(١) زيادة من المعنى : ٤ : ٣٦٨ .

فصل

وليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن؛ لأنه لا يلزمه تقيضه فاعتبر إذنه في قبضه؛ كالأهلب، وإن تعدى المرتهن فقبضه بغير إذن لم يثبت حكمه، وكان بمنزلة من لم يقبض. وإن أذن الراهن في القبض ثم رجع عن الإذن قبله زال حكم الإذن. وإن رجع عن الإذن بعد قبضه لم يؤثر رجوعه؛ لأن الرهن قد لزم لاتصال القبض به. وكل موضع زال لزوم الرهن لزوال القبض اعتبر الإذن في القبض الثاني؛ لأنه قبض يلزم به الرهن أشبه الأول. ويقوم ما يدل على الإذن مقامه، مثل: إرساله العبد إلى مرتته ورده لما أخذه من المرتهن إلى يده ونحو ذلك؛ لأن ذلك دليل على الإذن. فاكفي به؛ كدعاء الناس إلى الطعام وتقديمه بين أيديهم يجري مجرى الإذن في أكله.

مسألة: (والقبض فيه من وجهين. فإن كان مما ينقل قبض المرتهن له أخذه إياه من رهنه منقولاً، وإن كان مما لا ينقل؛ كالدور والأرضين فقبضه تخلية رهنه بينه وبين مرتته لا حائل دونه).

أما حصول القبض في الرهن كحصول القبض في البيع والهبة. فإن كان منقولاً فقبضه نقله أو تناوله، وإن كان أمثالاً أو شيئاً خفيفاً يمكن قبضه باليد فقبضه تناوله بها، وإن كان مكياً رهنه بالكيل أو موزوناً رهنه بالوزن فقبضه اكتياله^(١) واتزانه.

وإن كان الرهن غير منقول؛ كالعقار والثمرة على الشجرة فقبضه التخلية بين مرتته وبينه من غير حائل، بأن يفتح له الباب ويسلم مفتاحها إليه. وإن حلى بينه وبينها وفيها قماش للراهن صح التسليم؛ لأن اتصالها بملك الراهن لا يمنع صحة التسليم؛ كالثمرة في الشجرة.

مسألة: (وإذا قبض الرهن من تشارطاً أن يكون على يده صار مقبوضاً).

(١) في الأصل: اكتاله. وما أثبتاه من المعنى ٤: ٣٧١.

إذا رضي المترهنان يجعل الرهن على يدي رجل شرطاه جاز ، وكان وكيلاً للمرتهن نائباً عنه في القبض . فمتى قبضه صح قبضه في قول جماعة الفقهاء . منهم : أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لأنه قبض في عقد . فجاز فيه التوكيل ؛ كسائر القبوض .

إذا ثبت هذا فإنه يجوز أن يجعل الرهن على يدي من يجوز توكيله ، وهو جائز التصرف ، مسلماً كان أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، ذكراً أو أنثى . ولا يجوز أن يكون صبياً ؛ لأنه غير جائز التصرف مطلقاً . فإن فعلاً كان قبضه وعدم القبض واحداً ، ولا عبداً بغير إذن سيده ؛ لأن منافع العبد لسيده فلا يجوز تضييعها في الحفظ بغير إذنه ، فإن أذن له السيد جاز . وأما المكاتب فإن كان يجعل جاز ؛ لأن له الكسب ، وبذل منافعه بغير إذن السيد . وإن كان بغير جعل لم يجز ؛ لأنه ليس له التبرع بمنافعه .

فصل

وما دام العدل بحاله لم يتغير عن الأمانة ولا حدثت بينه وبين أحدهما عداوة فليس لأحدهما ولا للحاكم نقل الرهن عن يده ؛ لأنهما رضيا به في الابتداء . وإن اتفقا على نقله جاز ؛ لأن الحق لهما لم يعدهما . وكذلك لو كان الرهن في يد المرتهن فلم يتغير حاله لم يكن للراهن ولا للحاكم نقله عن يده . فإن تغيرت حال العدل بفسق^(١) ، أو ضعف عن الحفظ ، أو حدثت عداوة بينه وبينهما أو بين أحدهما فلمن طلب نقله عن يده ذلك ، ويضعانه في يد من يتفقان عليه . فإن اختلفا وضعه الحاكم على يد عدل ، وإن اختلفا في تغير حاله بحث الحاكم وعمل بما يظهر له . وهكذا لو كان في يد المرتهن فتغيرت حاله في الثقة والحفظ . فللراهن رفعه عن يده إلى الحاكم ليضعه في يد عدل .

(١) زيادة من المغني ٤ : ٣٨٨ .

فصل

ولو أراد العدل رده عليهما فله ذلك وعليهما قبوله . وبهذا قال الشافعي ؛ لأنه أمين متطوع بالحفظ فلا يلزمه المقام عليه . وإن امتنعا أجبرهما الحاكم ، فإن تغيبا نصب الحاكم أميناً بقبضه لهما ؛ لأن للحاكم^(١) ولاية على الممتنع من الحق الذي عليه . ولو دفعه إلى الأمين من غير امتناعهما ضمن وضمن الحاكم ؛ لأنه لا ولاية له على غير الممتنع . وكذلك لو تركه العدل عند آخر مع وجودهما ضمن وضمن القابض . وإن امتنعا ولم يجد حاكماً فتركه عند عدل آخر لم يضمن . وإن امتنع أحدهما لم يكن له دفعه إلى الآخر فإن فعل ضمن . والفرق بينهما : أن أحدهما يمسكه لنفسه والعدل يمسكه لهما . هذا فيما إذا كانا حاضرين . فأما إذا كانا غائبين نظرت . فإن كان للعدل عذر من مرض أو سفر ونحوه دفعه إلى الحاكم بقبضه منه ، أو نصب له عدلاً بقبضه لهما . فإن لم يجد حاكماً أودعه عند نفسه^(٢) . وليس له دفعه إلى ثقة يودعه عنده مع وجود الحاكم . فإن فعل ضمن .

مسألة : (ولا يرهن مال من أوصى إليه بحفظ ماله إلا من ثقة) .

ليس لولي اليتيم رهن ماله إلا عند ثقة يودع ماله عنده ؛ لئلا يجحده أو يفرط فيه فيضيع .

قال القاضي : ليس لوليه رهن ماله إلا بشرطين :

أحدهما : أن يكون عند ثقة .

الثاني : أن يكون له فيه حظ ، وهو : أن يكون به حاجة إلى نفقة أو كسوة أو إنفاق عقاره المهتمد أو أرضه أو بهائمه ونحو ذلك وماله غائب يتوقع وروده أو ثمرة ينتظرها أو له دين مؤجل يحل ، أو متاع كاسد يرجو إنفاقه ، فيجوز لوليه الاقتراض ورهن ماله ، وإن لم يكن له شيء ينتظره فلا حظ له^(٣) في الاقتراض فيبيع شيئاً من أصول ماله ويصرفه في نفقته ، وإن لم يجد من يقرضه ووجد من يبيعه

(١) في الأصل : الحاكم . وما أثبتاه من المعنى ٤ : ٣٨٩ .

(٢) في الأصل : ثقة . وما أثبتاه من المعنى ٤ : ٣٩٠ .

(٣) زيادة من المعنى ٤ : ٣٩٨ .

نسيئة وكان أحظ من بيع أصله جاز أن يشتريه نسيئة ويرهن به شيئاً من ماله والوصي والحاكم وأمينه في هذا سواء . وكذلك الأب إلا أن للأب أن يرتهن من نفسه لولده ولنفسه من ولده ، ومن عداه بخلافه على إحدى الروايتين .

مسألة : (وإذا قضاه بعض الحق كان الرهن بحاله على ما بقي) .

ومعناه : أن حق الوثيقة يتعلق بالرهن جميعه ، فيصير محبوساً بكل الحق وبكل جزء منه لا ينفك منه شيء حتى يقضي جميع الدين ، سواء كان مما يمكن قسمته أو لا يمكن .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئاً بمال فادى بعض المال ، وأراد إخراج بعض الرهن : أنه ليس له ذلك ولا يخرج شيئاً حتى يوفيه آخر دينه ، أو يبرئه من ذلك . وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ؛ لأن الرهن وثيقة بحق فلا يزول إلا بزوال جميعه كالضمان والشهادة .

مسألة : (وإذا أعتق الراهن عبده المرهون فقد صار حراً . ويؤخذ إن كان له مال بقيمة المعتق فيكون رهناً) .

لا يختلف المذهب : أنه ليس للراهن عتق الرهن ؛ لأنه يظل حق المرتهن من الوثيقة فإن أعتق نفذ عتقه ، موسراً كان أو معسراً . نص عليه أحمد ، وبه قال أصحاب الرأي والشافعي في أحد أقواله ، إلا أن أبا حنيفة قال : يستسعى العبد في قيمته إن كان الراهن معسراً .

وعن أحمد رواية أخرى : أنه لا ينفذ عتق المعسر . ذكرها الشريف أبو جعفر ، وهو قول مالك . والقول الثاني للشافعي ؛ لأن عتقه يسقط حق المرتهن من الوثيقة ، من عين الرهن وبدلها فلم ينفذ ؛ لما فيه من الإضرار بالمرتهن . ولأنه عتق^(١) يظل حق غير المالك فنفذ من الموسر دون المعسر ؛ كعتق شرك له من عبد .

(١) في الأصل: حق. وما أبتناه من المعنى: ٤: ٤٠٠.

وعن أحمد: لا ينفذ عتق الراهن، موسراً كان أو معسراً. وهو القول الثالث للشافعي؛ لأنه معنى يطل حق الوثيقة من الرهن. فلم ينفذ؛ كالبيع. والأول أصح؛ لأنه إعتاق من مالك جائز التصرف تام الملك، فنفذ كعتق المستأجر.

ولأن الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق فنفذ فيها عتق المالك؛ كالبيع في يد البائع، والعتق يخالف البيع فإنه مبني على التغليب والسراية، وينفذ في ملك الغير. ويجوز عتق المبيع^(١) قبل قبضه والآبق والمجهول وما لا يقدر على تسليمه، ويجوز تعليقه على الشروط بخلاف البيع.

إذا ثبت هذا فإنه إن كان موسراً أخذت منه قيمته، فجعلت مكانه رهناً؛ لأنه أبطل حق الوثيقة بغير إذن المرتهن، فلزمته قيمته؛ كما لو أبطلها أجنبي، أو كما لو أتلفه وتكون القيمة رهناً؛ لأنها نائبة عن العين، وبدل عنها وإن كان معسراً فالقيمة في ذمته. فإن أيسر قبل حلول الحق، أخذت منه القيمة فجعلت رهناً، إلا أن يختار تعجيل الحق فيفضيه، ولا يحتاج إلى رهن. وإن أيسر بعد حلول الحق طولب بالدين خاصة؛ لأن ذمته تبرأ به من الحقين معاً، والاعتبار بقيمة العبد حال الإعتاق؛ لأنه حال الإتلاف.

مسألة: (وإن كانت جارية فأولدها الراهن خرجت أيضاً من الرهن وأخذت منه قيمتها فتكون رهناً).

أما الراهن إذا وطئ أمته المرهونة فأولدها خرجت من الرهن وعليه قيمتها حين أحبلها؛ كما لو قتلها. ولا فرق بين الموسر والمعسر، إلا أن الموسر يؤخذ منه قيمتها والمعسر يكون في ذمته قيمتها على حسب ما ذكرناه في العتق، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه وقول الشافعي هاهنا كقوله في العتق، إلا أنه إذا قال: لا ينفذ الإحبال وإنما هو في حق المرتهن، وأما في حق الراهن فهو ثابت لا يجوز له أن يهبها للمرتهن ولو حل الحق وهي حامل لم يميز بيعها؛ لأنها حامل بجر فإذا ولدت

(١) في الأصل: وفي المبيع. وما أثبتاه من اللغتي ٤: ٤٠٠.

لم يجوز بيعها حتى تسقى ولدها اللبأ ، ثم إن وجد من ترضعه بيعت وإلا تركت حتى ترضعه ثم يباع منها بقدر الدين خاصة وبثبت للباقي حكم الاستيلاء فإذا مات الرهن عتق ، وإن رجع هذا المبيع إلى الرهن يارث أو يبيع أو هبة أو غير ذلك أو يبيع جميعها ثم رجعت إليه ثبت لها حكم الاستيلاء .

حجة أصحابنا : أن هذه أم ولد فلم يثبت فيها حكم الرهن ؛ كما لو كان الوطاء سابقاً على الرهن أو نقول معنى يناهى الرهن في ابتدائه فنأفاه في دوامه كالحرية .

وإن كان الوطاء يآذن المرتهن خرجت من الرهن ولا شيء للمرتهن ؛ لأنه آذن في سبب ما يناهى حقه فكان إذناً فيه ولا نعلم في هذا خلافاً وإن لم تحمل فهي رهن بحالها .

مسألة : (وإذا جنى العبد الموهون فالجنى عليه أحق برقبته من مرتته حتى يستوفي حقه فإن اختار سيده أن يفديه وفعل فهو رهن بحاله) .

أما العبد الموهون إذا جنى على إنسان أو على ماله تعلقت الجناية برقبته فكانت مقدمة على حق المرتهن ، لا نعلم في هذا خلافاً ، وذلك لأن الجناية مقدمة على حق المالك والملك أقوى من الرهن فأولى أن يقدم على الرهن .

فإن قيل : فحق المرتهن أيضاً يقدم على حق المالك .

قلنا : حق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده .

ولأن حق الجناية يختص بالعين يسقط بفواتها وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين ولا يختص بها فكان تعلقه بها أخف وأدنى . فإن كانت جنائته موجبة للقصاص فلولي الجناية استيفاؤه ، فإن اقتض سقط الرهن ؛ كما لو تلف وإن عفى على مال تعلق برقبة العبد وصار كالجناية الموجبة للمال فيقال للسيد : أنت مخير بين فدائه وبين تسليمه للبيع ، فإن اختار فدائه فبكم يفديه؟ على روايتين :

إحدهما : بأقل الأمرين من قيمته^(١) أو أرش الجناية ؛ لأنه إن كان الأرش أقل فالجني عليه لا يستحق أكثر من أرش جنائته ، وإن كانت القيمة أقل فلا يلزمه أكثر منها ؛ لأن ما يدفعه عوض عن العبد فلا يلزمه أكثر من قيمته ؛ كما لو أتلفه .
والثانية : يفديه بأرش جنائته بالغاً ما بلغ ؛ لأنه ربما يرغب فيه راغب فيشتره بأكثر من قيمته فإذا فداه فهو رهن بحاله ؛ لأن حق المرتهن قائم لوجود سببه . وإنما قدم حق الجني عليه لقوته ، فإذا زال ظهر حكم الرهن كحق من لا رهن له مع حق المرتهن في تركه مفلس إذا أسقط المرتهن حقه ظهر حكم الأثر .
مسألة : (وإذا جرح العبد المرهون أو قُتل فالخصم في ذلك سيده ، وما قبض بسبب ذلك من شيء فهو رهن) .

أما إذا جُني على الرهن فالخصم في ذلك سيده ؛ لأنه مالكة والأرش الواجب بالجنائية ملكه وإنما للمرتهن فيه حق الوثيقة فصار كالعبد المستأجر والمودع . فإن ترك المطالبة أو أخرجها ، أو كان غائباً أو له عذر يمنعه منها فللمرتهن المطالبة بها ؛ لأن حقه متعلق بموجبها فكان له الطلب به ؛ كما لو كان الجاني سيده ، ثم إن كانت الجنائية موجبة للقصاص فللسيد القصاص ؛ لأنه حق له وإنما ثبت ليستوفي . فإن اقتصر أخذت منه قيمة أقلهما قيمة فجعلت مكانه رهناً . نص عليه أحمد ، ويتخرج أن لا يجب عليه شيء بناء على أن موجب الجنائية القصاص عيناً ؛ لأنه لم يجب بالجنائية مال ولا استحق بحال وليس على الراهن أن يسعى للمرتهن في اكتساب مال .

والأول أصح ؛ لأنه أتلف مالاً استحق بسبب إتلاف الرهن فغرم قيمته ؛ كما لو كانت الجنائية موجبة للمال وهكذا الحكم فيما إذا ثبت القصاص للسيد في عبده المرهون وإنما أوجبنا أقل القيمتين ؛ لأن حق المرتهن إنما يتعلق بالمالية ، والواجب من المال هو أقل القيمتين ؛ لأن الرهن إن كان أقل لم يجب أكثر من قيمته ، وإن كان الجاني أقل لم يجب أكثر من قيمته . وإن عفى على مال صح عفوّه ووجب أقل

(١) في الأصل: قيمة. وما أثبتته من المغني ٤: ٤١١.

القيمتين؛ لما ذكرنا . هذا إذا كان القصاص قتلاً، وإن كان جرحاً أو قلع سن ونحوه فالواجب بالعمو أقل الأمرين من أرش الجرح أو قيمة الجاني . وإن عفى مطلقاً أو على غير مال ابني ذلك على موجب العمد ما هو .

فإن قلنا موجه أحد شيئين ثبت المال . وإن قلنا موجه القصاص عيناً فحكمه حكم ما لو اقتص . إن قلنا ثم تجب قيمته على الراهن وجب هاهنا . وهو اختيار أبي الخطاب ؛ لأنه فوت بدل الرهن بفعله . أشبه ما لو اقتص . وإن قلنا لا يجب على الراهن شيء ثم لم يجب هاهنا شيء ، وهو قول القاضي ومذهب الشافعي ؛ لأنه اكتساب مال فلا يجبر عليه .

مسألة : (وإذا اشترى منه سلعة على أن يرهنه بها شيئاً من ماله يعرفانه ، أو على أن يعطيه بالثمن حميلاً يعرفانه فالبيع والشرط جائزان ، فإن أبى تسليم الرهن أو أبى الحميل أن يتحمل فالبائع مخير في فسخ البيع وفي إقامته بلا رهن ولا حميل) .

الحميل : الضمين ، وهو فعيل بمعنى فاعل ، يقال : ضمين وحميل وقبيل وكفيل وزعيم وصبير بمعنى واحد .

ومعناه : أن البيع بشرط الرهن أو الضمين صحيح ، والشرط صحيح أيضاً ؛ لأنه من مصلحة العقد غير مناف لمقتضاه ، ولا نعلم في صحته خلافاً إذا كان معلوماً . ولذلك قال الخرقى : يعرفانه في الرهن والضمين معاً . ومعرفة الرهن تحصل بأحد شيئين : المشاهدة أو الصفة التي يعلم بها الموصوف كما في السلم وتعين بالقبض . وأما الضمين : فيعلم بالإشارة إليه أو تعريفه بالاسم والنسب ، ولا يصح بالصفة بأن يقول : رجل غني من غير تعيين ؛ لأن الصفة لا تأتي عليه . ولو قال بشرط رهن أو ضمين كان فاسداً ؛ لأن ذلك يختلف وليس له عرف ينصرف إليه بالإطلاق .

إذا ثبت هذا فإن المشتري إن وفى بالشرط فسلم الرهن أو حمل عنه الحميل لزم البيع ، وإن أبى تسليم الرهن أو أبى الحميل أن يتحمل عنه فلبائع الخيار بين فسخ البيع وإمضائه والرضا به بلا رهن ولا حميل . فإن رضي به لزمه البيع . وهذا

قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي . ولا يلزم المشتري تسليم الرهن ؛ لأنه رهن فلم يلزم قبل القبض ؛ كما لو لم يكن مشروطاً في البيع ، أو كغير المكيل والموزون . وإنما لزم الخيار والأجل بالشرط ؛ لأنه من توابع البيع لا ينفرد بنفسه ، والرهن عقد مفرد بنفسه ليس من التوابع .

ولأن الخيار والأجل يثبت بالقول ولا يفتقر إلى تسليم فاكثفي في ثبوته بمجرد القول بخلاف الرهن . فأما الضمين فلا خلاف في أنه لا يلزمه الضمان ، إذ لا يلزمه شغل ذمته وأداء دين غيره باشتراط غيره . ولو وعده بأنه يضمن ثم لم يفعل لم يلزمه في الحكم ؛ كما لو وعده أنه يبيعه ثم أبى ذلك ، ومتى لم يف المشتري للبايع بشرطه ، كان له الفسخ ؛ كما لو شرط له صفة في الثمن فلم يف بها .
ولأنه أحد المتعاقدين فإذا لم يف بما شرط في العقد ثبت الخيار لصاحبه ؛ كالبايع إذا شرط المبيع على صفة فبان بخلافها .

مسألة : (ولا ينتفع المرتهن بشيء من الرهن ، إلا ما كان مركوباً أو محلوباً فيركب ويحلب بمقدار العلف) .

هذه المسألة تشتمل على حكمين :

أحدهما : ما لا يحتاج إلى مؤونة ؛ كالدار والمتاع ونحوه فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال . لا نعلم في هذا خلافاً ؛ لأن الرهن ملك الراهن فكذلك نماؤه ومنافعه فليس لغيره أخذها بغير إذنه ، فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض وكان دين الرهن من قرض لم يجز ؛ لأنه يحصل قرضاً يجر منفعة وذلك حرام .

وإن كان الرهن بضمن مبيع أو أجر دار أو دين غير القرض فأذن له الراهن في الانتفاع جاز ذلك . وأما إن كان الانتفاع بعوض مثل إن استأجر المرتهن الدار من الراهن بأجر مثلها من غير محاباة جاز في القرض وغيره لكونه ما انتفع بالقرض ببل بالإجارة وإن حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض ويجوز في غيره .

ومتى استأجرها المرتهن أو استعارها فظاهر كلام أحمد أنها تخرج عن كونها رهناً . فمتى انقضت الإجارة أو العارية عاد الرهن بحاله . والأولى أنها لا تخرج عن الرهن إذا استأجرها المرتهن أو استعارها ؛ لأن القبض مستدام ولا تنافي بين العقدين .

ومتى استعار المرتهن الرهن صار مضموناً عليه .

الحكم الثاني : ما يحتاج فيه إلى مؤونة فحكم المرتهن في الانتفاع به بعوض أو بغير عوض بإذن الراهن كالقسم الذي قبله ، وإن أذن له في الإنفاق والانتفاع بقدره جاز ؛ لأنه نوع معاوضة . وأما مع عدم الإذن فإن الرهن ينقسم قسمين محلوباً ومركوباً وغيرهما . فأما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته متحريراً للعدل في ذلك . نص عليه أحمد واختاره الخرقى ، وسواء اتفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو امتناعه من الإنفاق أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه .

وعن أحمد : لا يحتسب له ما أنفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء . وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه »^(١) .

ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ولا الإنفاق عليه . فلم يكن له ذلك ؛ كغير الرهن .

والأول المذهب ؛ لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه كان يقول : « الظهر يُرْكَبُ بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبنُ الدر يُشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشربُ النفقة »^(٢) رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي .

(١) سيأتي تخريجه ص: ٤٦١ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٧٧) ٢: ٨٨٨ كتاب الرهن ، باب الرهن مركوب ومحلوب .
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٥٢٦) ٣: ٢٨٨ كتاب البيوع ، باب في الرهن .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٥٤) ٣: ٥٥٥ كتاب البيوع ، باب ما جاء في الانتفاع بالرهن .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٤٤٠) ٢: ٨١٦ كتاب الأحكام ، باب الرهن مركوب ومحلوب .
وأخرجه أحمد في مسنده (٩٧٦٠) طبعة إحياء التراث .

وهذا صريح في محل النزاع .

فإن قيل : المراد به أن الراهن ينفق ويتنفع .

قلنا : لا يصح لوجهين :

أحدهما : أنه قد روي في بعض الألفاظ إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته ويركب فجعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتفع .

الثاني : أن قوله بنفقته يشير إلى أن الانتفاع عوض النفقة وإنما ذلك حق المرتهن . أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه بحق الملك لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر .

ولأن نفقة الحيوان واجبة للمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه والنيابة عنه في الإنفاق عليها والحديث نقول به ، والنماء للراهن ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته لثبوت يده عليه وولايته وهذا فيمن أنفق محتسباً بالرجوع . وأما إن أنفق متبرعاً بغير نية الرجوع لم ينتفع به رواية واحدة .

فصل

وأما غير المحلوب والمركوب فيتنوع نوعين حيواناً وغير حيوان . فأما الحيوان ؛ كالعبد والأمة ونحوهما فهل للمرتهن أن ينفق عليه ويستخدمه بقدر نفقته ؟ .

ظاهر المذهب : أنه لا يجوز ذلك ذكره الخرقى ونص عليه أحمد . ونقل عنه حنبلي : أن له استخدام العبد أيضاً إذا امتنع المالك من الإنفاق عليه .

قال أبو بكر : خالف حنبلي الجماعة ، والعمل على أنه لا ينتفع من الرهن بشيء إلا ما خصه الشرع به ، فإن القياس يقتضي أن لا ينتفع بشيء منه تركناه في المحلوب والمركوب للأثر فقيما عداه يبقى على مقتضى القياس .

النوع الثاني: غير الحيوان؛ كدار استهدمت فعمرها المرتهن لم يرجع بغير أعيان آتة رواية واحدة. وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته فإن عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره أن ينوب عنه فيما لا يلزمه، فإن فعل كان متبرعاً، بخلاف الحيوان فإنه يجب على مالكة الإنفاق عليه لحرمة في نفسه.

مسألة: (وغلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وغيرها وثمره الشجرة المرهونة من الرهن).

أراد بغلة الدار: أجرها وكذلك خدمة العبد.

ومعنى ذلك: أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهناً في يد من الرهن في يده كالأصل. وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين يبيع مع الأصل، سواء في ذلك المتصل؛ كالسمن والتعلم، والمنفصل؛ كالكسب والأجر والولد والثمر واللبن والصوف والشعر، ويحتمل أن لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل ولا من الكسب؛ لأنه حق يتعلق بالرهن يستوفى من ثمنه فلا يسري إلى غيره كحق الجناية. ولو رهنه ماشية ماخضاً فتتحت فالنتاج خارج من الرهن. ويؤيده قول النبي ﷺ: «الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه»^(١)، والنماء غنم فيكون للراهن.

ولأنها عين من أعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن. فلم تكن رهناً؛ كسائر ماله.

والأول المذهب؛ لأنه حكم ثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع؛ كالمالك بالبيع وغيره.

ولأن النماء نماء حادث من عين الرهن فيدخل فيه كالمتمصل^(٢).

وأما الحديث فنقول به وأن غنمه وثماره وكسبه للراهن، لكن يتعلق به حق الرهن كالأصل فإنه للراهن والحق متعلق به. والفرق بينه وبين سائر مال الراهن أنه تبع فيثبت له حكم أصله.

(١) سيأتي تخريجه ص: ٤٦١.

(٢) في الأصل: كالمتمصل. وما أثبتاه من المغني ٤: ٤٣٥.

وأما حق الجناية فإنه يثبت بغير رضا المالك فلم يتعد ما ثبت فيه .
ولأنه جزاء عدوان . فاختص الجاني ؛ كالقصاص .
ولأن السراية في الرهن لا تفضي إلى استيفاء أكثر من دينه فلا يكسر الضرر فيه .

مسألة : (ومؤونة الرهن على الراهن . وإن كان عبداً فمات فعليه كفنه ، وإن كان مما يخزن فعليه كراء مخزنه) .

أما مؤونة الرهن في طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخزنه وغير ذلك فعلى الراهن . وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنته له غنمه وعليه غرمه »^(١) رواه الشافعي والدارقطني ، وقال : إسناد حسن متصل .

ولأنه نوع إنفاق فكان على الراهن كالتعام .

ولأن الرهن ملك للراهن فكان عليه مسكنه وحافظه كغير الرهن ، فإن مات العبد كانت مؤونته لتجهيزه وتكفينه ودفنه على الراهن ؛ لأن ذلك تابع لمؤونته ، فإن كل من لزمته مؤونة شخص كانت مؤونته لتجهيزه ودفنه عليه ؛ كسائر العبيد والإماء والأقارب من الأحرار .

مسألة : (والرهن إذا تلف بغير جناية من المرتهن رجع المرتهن بحقه عند محله وكانت المصيبة فيه من رهنه . وإن كان تعدى المرتهن أو لم يجرزه ضمن) .
أما إذا تعدى المرتهن في الرهن ، أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف فإنه يضمن ، لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافاً .

ولأنه أمانة في يده فلزمه ضمانه إذا تلف بتعديه أو تقريظه كالدبيعة ، وأما إن تلف من غير تعد منه ولا تقريظ فلا ضمان عليه ، وهو من مال الراهن ، وبه قال الشافعي ؛ لما روى بن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن رسول الله

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٣٣) ٣ : ٣٣ كتاب البيوع .
وأخرجه الشافعي في مسنده (٥٦٧) ٢ : ١٦٣ كتاب الرهن .

قال: « لا يغلط الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه »^(١) رواه الأثرم عن أحمد بن عبد الله بن يونس عن ابن أبي ذئب، ورواه الشافعي والدارقطني بإسناد متصل من حديث أبي هريرة، وحسن الدارقطني إسناده، ولفظهما: « الرهن من صاحبه الذي رهنته له غنمه وعليه غرمه ». ولأنه وثيقة بالدين، فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين، وكالكفيل والشاهد.

ولأنه مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة، فكان جميعه أمانة كالوديعة. مسألة: (فإن اختلفا في القيمة فالقول قول المرتهن مع يمينه، وإن اختلفا في قدر الحق فالقول قول الراهن مع يمينه إذا لم يكن لواحد منهما بما قال بينة). يعني: إذا اختلفا في قيمة الرهن إذا تلف في الحال التي يلزم المرتهن ضمانه، وهي إذا تعدى أو لم يحرز فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأنه غارم. ولأنه منكر لوجوب الزيادة على ما أقر به والقول قول المنكر. ولا نعلم في ذلك خلافاً. وإن اختلفا في قدر الحق نحو أن يقول الراهن: رهنتك عبدي هذا بألف، وقال المرتهن: بل بألفين فالقول قول الراهن، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأن الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن، والقول قول المنكر؛ لقوله عليه السلام: « لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه »^(٢) رواه أحمد ومسلم. ولأن الأصل براءة الذمة من هذه الألف. فالقول قول من ينفيها كما لو اختلفا في أصل الدين.

إذا ثبت هذا فإن القول قول الراهن في قدر ما رهنته به، سواء اتفقا على أنه رهنته بجميع الدين أو اختلفا. فلو اتفقا على أن الدين ألفان، وقال الراهن: إنما رهنتك بأحد الألفين، وقال المرتهن: بل رهنته بهما؛ فالقول قول الراهن مع

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٢٧): ٣: ٣٣. كتاب البيوع.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧١١): ٣: ١٣٣٦. كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه.

وأخرجه أحمد في مسنده (٣٤١٧) طبعة إحياء التراث.

بمينه ؛ لأنه ينكر تعلق حق المرتهن في أحد الألفين بعبده والقول قول المنكر ، وإن اتفقا على أنه رهن بأحد الألفين ، وقال الراهن : هو رهن بالمؤجل ، وقال المرتهن : بل بالحال فالقول قول الراهن مع بمينه ؛ لأنه منكر .

ولأن القول قوله في أصل الرهن . فكذلك في صفته ، وهذا إذا لم يكن بينة ، فإن كان لأحدهما بينة حكم بها بغير خلاف في جميع هذه المسائل .

وإن اختلفا في قدر الرهن ، فقال : رهنتك هذا العبد . فقال : بل هو والعبد الآخر . فالقول قول الراهن ؛ لأنه منكر ، ولا نعلم في هذا خلافاً . وإن قال : رهنتك هذا العبد فقال : بل هذه الجارية ، خرج العبد من الرهن لاعتراض المرتهن بأنه لم يرتنه ، وحلف الراهن على أنه ما رهنه الجارية . وخرجت من الرهن أيضاً .

مسألة : (والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حقه ، حياً كان الراهن أو ميتاً) .

أما إذا ضاق مال الراهن عن ديونه وطلب الغرماء بديونهم أو حجر عليه لفسله وأريد قسمة ماله بين غرمائه فأول من يقدم من له أرض جناية متعلق برقبة بعض عبيد المفلس ؛ لما ذكرنا من قبل ، ثم من له رهن فإنه يخص بثمنه عن سائر الغرماء ؛ لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معاً وسائرهم يتعلق حقه بالذمة دون العين فكان حقه أقوى ، وهذا من أكبر فوائد الرهن وهو تقليده بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء . ولا نعلم في هذا خلافاً مع حياة الراهن ، وهو منزه أبي حنيفة وأصحابه والشافعي وغيرهم .

وأما إذا مات الراهن فالحكم كما ذكرنا مع حياته في المشهور من المذهب . وعن أحمد : أن المرتهن كأحد الغرماء ولا عمل عليه ؛ لأن من تعلق حقه بالعين لغير الإفلاس بالثمن في الحياة لا يسقط بموت من هو عليه .

إذا ثبت هذا فإنه يباع الرهن فإن كان ثمنه وفق حقه أخذه ، وإن كان فيه فضل عن دينه رد الباقي على الغرماء ، وإن فضل من دينه شيء أخذ ثمنه وضرب مع الغرماء ببقية دينه ، ثم من بعد ذلك من وجد عين ماله فهو أحق بها ثم يقسم

الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم . ولو كان فيهم من دينه ثابت بجناية المفلس لم يقدم وكان أسوة الغرماء ؛ لأن أورش جنائته يتعلق بذمته دون ماله فهو كبقية الديون بخلاف أورش جناية العبد فإنها تتعلق برقبة العبد فلذلك كان أحق به ممن تعلق حقه بمجرد الذمة ، ولا فرق في استحقاق ثمن الرهن والاختصاص به بين كون الراهن حياً أو ميتاً ؛ لأن تقديم حقه من حيث كان حقه متعلقاً بعين المال وهذا المعنى لا يختلف بالحياة والموت فكذلك ما ثبت به كأورش الجناية . والله أعلم .

كتاب المفلس

المفلس : هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته . ولهذا قال النبي ﷺ لأصحابه : «أتدرون من المفلس؟ قالوا: يا رسول الله المفلس فينا من لا دراهم ولا متاع له قال : ليس ذلك المفلس ، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا ولطم هذا وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم يصك له صك إلى النار»^(١) رواه مسلم بمعناه .

فقولهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس . وقول النبي ﷺ : «ليس ذلك المفلس» تجوز لم يرد به نفي الحقيقة ، بل أراد أن فليس الآخرة أشد وأعظم بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة إليه كالغني . ونحو هذا قوله عليه السلام : «ليس الشديد بالصرعة ولكن الشديد الذي يغلب نفسه عند الغضب»^(٢) .

وإنما سمي هذا مفلساً ؛ لأنه لا مال له إلا الفلوس ، وهي أدنى أنواع المال . والمفلس في عرف الفقهاء : من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله ، وسموه مفلساً وإن كان ذا مال ؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معلوم ، وقد دل عليه تفسير النبي عليه السلام مفلس الآخرة فإنه أخير أن له حسنات أمثال الجبال لكن كانت دون ما عليه فقسمت بين الغرماء وبقي لا شيء له ، ويجوز أن يكون سمي بذلك ؛ لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه ، ويجوز أن يكون سمي بذلك ؛ لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به ؛ كالفلوس ونحوها .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٥٨١) : ٤ : ١٩٩٧ كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم الظلم .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٧٦٣) : ٥ : ٢٢٦٧ كتاب الأدب ، باب الخنزير من الغضب .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٦٠٩) : ٤ : ٢٠١٤ كتاب البر والصلة والآداب ، باب فضل من يملك نفسه عند الغضب...

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا فلس الحاكم رجلاً فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به، إلا أن يشاء تركه ويكون له أسوة الغرماء).
 أما المفلس متى حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلعته التي باعه إياها بعينها بالشروط التي يذكرها ملك فسخ البيع وأخذ سلعته، روي ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة، وبه قال مالك والشافعي؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره»^(١) رواه الجماعة.
 قال أحمد: لو أن حاكماً حكم أنه أسوة الغرماء ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث، جاز له نقض حكمه.

ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة. فجاز فيه الفسخ؛ لتعذر العوض كالمسلم فيه إذا تعذر.

ولأنه لو شرط في البيع رهناً فعجز عن تسليمه، استحق الفسخ، وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى.

إذا ثبت هذا فإن البائع بالخيار إن شاء رجع في السلعة وإن شاء لم يرجع، وكان أسوة الغرماء، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر؛ لأن الإعسار سبب يثبت جواز الفسخ فلا يوجب؛ كالعيب والخيار، ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم؛ لأنه فسخ ثبت بالنص. فلم يفتقر إلى حكم حاكم؛ كفسخ النكاح لعتق الأمة.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٧٢) ٢: ٨٤٥ كتاب الاستقراض...، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع...
 وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٥٩) ٣: ١١٩٤ كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه.
 وأخرجه أبو خلدود في سننه (٣٥١٩) ٣: ٢٨٦ كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده.
 وأخرجه الترمذي في جامعته (١٢٦٢) ٣: ٥٦٢ كتاب البيوع، باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه.
 وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٧٦) ٧: ٣١١ كتاب البيوع، الرجل يتاع البيع يفلس ويوجد المتاع بعينه.
 وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٥٨) ٢: ٧٩٠ كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس.
 وأخرجه أحمد في مسنده (٧٤٥٥) طبعة إحياء التراث.

وهل خيار الرجوع على الفور أو على التراخي؟ على وجهين بناء على خيار الرد بالعيب . وفي ذلك روايتان :

إحدهما : هو على التراخي ؛ لأنه حق رجوع يسقط إلى غير عوض . فكان على التراخي ؛ كالرجوع في الهبة .

والثانية : هو على الفور ؛ لأن جواز تأخيرها يفضي إلى الضرر بالغمراء ، لإفضائه إلى تأخير حقوقهم ، فأشبهه خيار الأخذ بالشفعة ، ونصر القاضي هذه^(١) الرواية ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين .

مسألة : (فإن كانت السلعة قد تلف بعضها ، أو مزيدة بما لا تفصل زيادتها ، أو نقد بعض ثمنها : كان البائع فيها كأسوة الغرماء) .

أما البائع فإنما يستحق الرجوع في السلعة بخمس شرائط :

أحدها : أن تكون السلعة باقية بعينها لم يتلف بعضها . فإن تلف جزء منها ؛ كبعض أطراف العبد أو ذهب عينه ، أو تلف بعض الثوب ، أو انهدم بعض الدار ، أو اشترى شجراً مثمراً لم تظهر ثمرته فتلفت الثمرة ونحو هذا : لم يكن للبائع الرجوع وكان أسوة الغرماء ؛ لقول النبي ﷺ : «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به»^(٢) فشرط أن يجده بعينه ولم يجده بعينه .

ولأنه إذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من المعاملة بخلاف ما إذا وجد بعضه . ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن أو يأخذه بقسطه من الثمن ؛ لأنه فات شرط الرجوع ، وإن كان المبيع عينين ؛ كعبدتين أو ثوبين تلف أحدهما أو بعض أحدهما ففي جواز الرجوع في الباقي منهما روايتان :

إحدهما : لا يرجع ؛ لأنه لم يجد المبيع بعينه . فأشبهه ما لو كان عيناً واحدة .

ولأن بعض المبيع تالف فلم يملك الرجوع فيه ؛ كما لو قطعت يد العبد .

(١) في الأصل: هذا. والصواب ما أئتمناه.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٦٦.

والأخرى: يرجع؛ لأن السالم من المبيع وجده البائع بعينه فيدخل في عموم قوله عليه السلام: «من أدرك ماله بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به»^(١).
ولأنه مبيع وجده بعينه. فكان للبائع الرجوع فيه؛ كما لو كان جميع المبيع.
الشرط الثاني: أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة؛ كالسمن والكبر وتعلم الصناعة أو الكتابة أو القرآن أو نحو ذلك، فذهب الخرقى إلى أنها تمنع الرجوع.
وروى الميموني عن أحمد أنها لا تمنع، وهو مذهب الشافعي.
ووجه قول الخرقى: أنه فسخ بسبب حادث. فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائد زيادة متصلة؛ كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع.
ولأنها زيادة في ملك المفلس. فلم يستحق البائع أخذها؛ كالمنفصلة والحاصلة بفعله.
ولأن النماء لم يصل إليه من البائع. فلم يستحق أخذه منه؛ كغيره من أمواله.

ووجه القول بالرجوع عموم الخبر.
ولأنه فسخ لا تمنع منه الزيادة المنفصلة فلا تمنعه المتصلة؛ كالرد بالعيب.
وفارق الطلاق فإنه ليس بفسخ.
ولأن الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل إلى حقه تماماً وهانها لا يمكنه الرجوع في الثمن.

وقول الخرقى في المنع من الرجوع أصح، وفارق الرد بالعيب لوجهين:
أحدهما: أن الفسخ فيه من المشتري فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة وتركها للبائع بخلاف مسألتنا.

والثاني: أن الفسخ ثمّ لمعنى قارن^(٢) العقد وهو العيب القديم والفسخ هانها لسبب حادث فهو أشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة.

(١) سبق تخريجه ص: ٤٦٦.

(٢) في الأصل: فارق. وما أثبتاه من المعنى: ٤: ٤٦٧.

والقول بأن الزوج إنما لم^(١) يرجع في العين؛ لكونه يندفع عنه الضرر بالقيمة لا يصح فإن اندفاع الضرر عنه بطريق آخر لا يمنعه من أخذ حقه من العين ولو كان مستحقاً للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على أخذ القيمة كمشتري الميب. ثم كان ينبغي أن يأخذ قيمة العين زائدة لكون الزيادة مستحقة له. فلما لم يكن كذلك علم أن المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة وأنه لا يمكن فصلها، فكذلك هاهنا بل أولى فإن الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرماء، فمنع المشتري من أخذ زيادة ليست له أولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا إلى تمام ديونهم والمفلس المحتاج إلى تبرة ذمته عند اشتداد حاجته.

وأما الخبر فمحمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد ولم يتعلق به حق آخر، وههنا قد تعلقت به حقوق الغرماء؛ لما فيه من الزيادة لما ذكرنا من الدليل، بحققه أنه إذا كان تلف بعض المبيع مانعاً من الرجوع من غير ضرر يلحق بالمفلس ولا بالغرماء. فلأن يمنع الزيادة فيه مع تفويتها بالرجوع عليهم أولى.

الشرط الثالث: أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً، فإن كان قد نقد بعض ثمنها سقط حق الرجوع، وبهذا قال الشافعي في القديم؛ لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لما رجل باع سلعة، فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً فهي له. وإن كان قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء»^(٢) رواه أبو داود وابن ماجه والدارقطني. ولأن في الرجوع في قسط ما بقي تبويضاً للصفقة على المشتري وإضراراً به، وليس ذلك للبائع. فإن قيل: لا ضرر عليه في ذلك؛ لأن ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر.

(١) زيادة من المفني ٤: ٤٦٨.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٢٠): ٣: ٢٨٦ كتاب الاحارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٥٩): ٢: ٧٩٠ كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس.

وأخرجه الدارقطني في سننه (١٠٩): ٣: ٢٩ كتاب البيوع.

قلنا: لا ينفع الضرر بالبيع، فإن قيمته تنقص بالتشقيص ولا يرغب فيه مشقاً فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة.

ولأنه سبب يفسخ به البيع. فلم يجوز تشقيصه؛ كالرد بالعيب والخيار. ولا فرق بين كون المبيع عيناً واحدة أو عينين؛ لما ذكرنا من الحديث والمعنى.

فإن قيل: حديثكم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ مرسلًا، ولا حجة في المراسيل.

قلنا: قد رواه مالك وموسى بن عقبة عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، كما ذكره ابن عبد البر.

وأخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني في سننهم متصلًا فلا يضر إرسال من أرسله، فإن راوي المسند معه زيادة لا يعارضها ترك مرسل الحديث لها، وعلى أن المرسل حجة فلا يضر إرساله.

الشرط الرابع: أن لا يكون تعلق بها حق الغير. فإن رهنها المشتري ثم أفلس أو وهبها، لم يملك البائع الرجوع؛ كما لو باعها أو أعتقها.

ولأن في الرجوع إضراراً بالمرتهن، ولا يزال الضرر بالضرر.

ولأن النبي ﷺ قال: «من وجد ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به»^(١) وهذا لم يجده عند المفلس، ولا نعلم في هذا خلافاً.

الشرط الخامس: أن يكون المفلس حياً. وسيأتي شرح ذلك في آخر الباب إن شاء الله تعالى.

مسألة: (وإذا كان على المفلس دين مؤجل لم يحل بالتفليس وكذلك في الدين الذي على الميت إذا وثق الورثة).

(١) سبق ترجمته ص: ٤٦٦.

أما الدين الموجل فلا يحل بفلس من هو عليه رواية واحدة . قاله القاضي .
 وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى : أنه يحل ، وبه قال مالك ، وعن الشافعي
 كالمذهبين ، واحتجوا بأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال فأسقط الأجل كالموت .
 وما نقله الخرقى والقاضي أصح ؛ لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه
 كسائر حقوقه .

ولأنه لا يوجب حلول ماله . فلا يوجب حلول ما عليه ؛ كالجنون
 والإغماء .

ولأنه دين موجل على حي فلم يحل قبل أجله ؛ كغير المفلس . ولا نسلم أن
 الدين يحل بالموت فهو كمسألتنا ، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن ذمته خربت
 وبطلت بخلاف المفلس .

إذا ثبت هذا فإنه إذا حجر على المفلس فقال أصحابنا : لا يشارك أصحاب
 الديون الموجلة غرماء الديون الحالة بل يقسم المال الموجود بين أصحاب الديون
 الحالة ويبقى الموجل في الذمة إلى وقت حلوله ، فإن لم يقسم بين الغرماء حتى حل
 الدين شارك الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجنائته ، وإن أدرك بعض المال
 قبل قسمه شاركهم فيه ويضرب فيه بجميع دينه ويضرب سائر الغرماء ببقية
 ديونهم وإن قلنا : بأن الدين يحل فإنه يضرب مع الغرماء بدينه كغيره من أرباب
 الديون الحالة .

فصل

فأما إن مات وعليه ديون موجلة فهل يحل بالموت فيه روايتان :
 إحداهما : لا يحل إذا وثق الورثة ، والأخرى : يحل بالموت ، وبه قال أبو
 حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لأنه لا يخلو إما أن يبقى في ذمة الميت أو
 الورثة أو يتعلق بالمال ، لا يجوز بقاؤه في ذمة الميت ؛ لخرابها وتعذر مطالبتها بها ولا
 ذمة الورثة ؛ لأنهم لم يلتزموها ولا رضي صاحب الدين بذمهم وهي مختلفة
 ومتباينة ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله ؛ لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين

ولا نفع للورثة فيه . أما الميت ؛ فلأن النبي ﷺ قال : « الميت مُرْتَهَنٌ بدينه حتى يُقضى عنه »^(١) وأما صاحبه فيتأخر حقه وقد تلتف العين فيسقط حقه ، وأما الورثة فإنهم لا يتفعلون بالأعيان ولا يتصرفون فيها . وإن حصلت لهم منفعة فلا يسقط حظ الميت وصاحب الدين لمنفعة لهم .

والصحيح الأول ؛ لما ذكرنا في المفلس .

ولأن الموت ما جعل مبطلاً للحقوق إنما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة . وقد قال النبي ﷺ : « من ترك حقاً أو مالاً فلورثته »^(٢) وما ذكره إثبات حكم بالمصلحة المرسله ولم يشهد لها شاهد الشرع باعتبار ولا خلاف في فساد هذا .

فعلى هذا يبقى الدين في ذمة الميت كما كان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه . فإن أحب الورثة أداء الدين والتزامه للغريم ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك ، إلا أن يرضى الغريم أو يوثق الحق بضمين مليء أو رهن يثق به لوفاء حقه ، فإنهم قد لا يكونون أملياء ولم يرض بهم الغريم فيؤدي إلى فوات الحق . وذكر القاضي : أن الحق ينتقل إلى ذمم الورثة بموت موروثهم من غير أن يشترط التزامهم له ولا ينبغي أن يلزم الإنسان دين لم يلتزمه ولم يتعاط سببه ولو لزمهم ذلك لموت موروثهم للزمهم وإن لم يخلف وفاء ، وإن قلنا : الدين يحل بالموت فأحب الورثة القضاء من غير التركة واستخلاص التركة فلهم ذلك ، وإن امتنعوا من القضاء باع الحاكم من التركة ما يقضى به الدين .

وإن مات مفلس وله غرماء بعض ديونهم مؤجلة وبعضها حالة ، وقلنا : المؤجل يحل بالموت تساوا في التركة فاقسموها على قدر ديونهم ، وإن قلنا لا

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٠٧٨) : ٣ : ٣٨٩ كتاب الجنائز ، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال : نفس للمومن معلقة...

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٤١٣) : ٢ : ٨٠٦ كتاب الصلوات ، باب التشديد في الدين . ولفظهما : عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « نفس للمومن معلقة بدينه حتى يقضى عنه » .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٥٠) : ٦ : ٢٤٧٦ كتاب الفرائض ، باب قول النبي ﷺ : « من ترك مالاً فلأهله » .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦١٩) : ٣ : ١٢٣٧ كتاب الفرائض ، باب من ترك مالاً فلورثته .

يحل بالموت نظرنا فإن وثق الورثة لصاحب المؤجل اختص أصحاب الحال بالتركة وإن امتنع الورثة من التوثيق حل دينه وشارك أصحاب الحال ؛ لئلا يفضي إلى إسقاط دينه بالكلية .

فصل

حكى بعض أصحابنا فيمن مات وعليه دين هل يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة ؟ روايتين :

إحدهما : لا يمنع ؛ للخبر .

ولأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن^(١) والمفلس فلم يمنع نقله . فإن تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره صح تصرفهم ، ولزمهم أداء الدين . فإن تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم ؛ كما لو باع السيد عبده الجاني أو النصاب الذي وجبت فيه الزكاة .

والرواية الثانية : يمنع نقل التركة إليهم ؛ لقول الله تعالى : ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١] فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبلهما .

فعلى هذا لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم ؛ لأنهم تصرفوا في غير ملكهم ، إلا أن يأذن الغرماء لهم ، وإن تصرف الغرماء لم يصح إلا بإذن الورثة .

مسألة : (وكل ما فعله المفلس في ماله قبل أن يقفه الحاكم فجائز) .

يعني : قبل أن يحجر عليه الحاكم . فنبدأ بذكر سبب الحجر فنقول : إذا رفع إلى الحاكم رجل عليه دين فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لم يجبههم حتى تثبت ديونهم باعترافه أو بيئته ، فإذا ثبت نظر في ماله فإن كان يفي بدينه لم يحجر عليه وأمره بقضاء دينه فإن أبى حبسه فإن لم يقضه وصبر على الحبس قضى الحاكم دينه من ماله وإن احتاج إلى بيع ماله في قضاء دينه باعه ، وإن كان ماله دون دينه وديونه مؤجلة لم يحجر عليه ؛ لأنه لا يستحق مطالبته بها فلا يحجر عليه من

(١) في الأصل: والرهن. وما أثبتاه من المغني ٤: ٤٨٧.

أجلها ، وإن كان بعضها مؤجلاً وبعضها حالاً وماله يفي بالحال لم يحجر عليه أيضاً كذلك ؛ لأنه مال واف بما يلزمه أداؤه . فلم يحجر عليه ؛ كما لو لم تظهر أمارات الفلاس .

ولأن الغرماء لا يمكنهم طلب حقوقهم في الحال فلا حاجة إلى الحجر ، وأما إن كانت ديونه حالة يعجز ماله عن أدائها فسأل غرماؤه الحجر عليه لزمته إيجابتهم ، ولا يجوز الحجر عليه بغير سؤال غرمائه ؛ لأنه لا ولاية له في ذلك وإنما يفعله لحق الغرماء فاعتبر رضاهم . وإن اختلفوا فطلب بعضهم دون بعض أوجب من طلب ؛ لأنه حق له ، وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لما روى كعب بن مالك «أن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه»^(١) رواه الدارقطني .

وروي عن عمر بن الخطاب أنه خطب الناس وقال : «ألا إن أسيئع جهينة قد رضي من دينه وأمانته بأن يقال : سبق الحاج فإذآن معرضاً فأصبح وقد رين به . فمن كان له عليه مالٌ فليحضر غداً فإننا بائعوا ماله ، وقاسموه بين غرمائه»^(٢) .
ولأنه محجور عليه محتاج إلى قضاء دينه . فجاز بيع ماله بغير رضاه ؛ كالصغير والسفيه .

ولأنه نوع مال . فجاز بيعه في قضاء دينه ؛ كالأثمان .
إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب فنقول : ما فعله المفلس^(٣) قبل حجر الحاكم عليه من بيع أو هبة أو إقرار أو قضاء بعض الغرماء أو غير ذلك فهو جائز نافذ . وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم أحداً خالفهم .
ولأنه رشيد غير محجور عليه . فنفذ تصرفه كغيره .
ولأن سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه .
ولأنه من أهل التصرف ولم يحجر عليه فأشبهه المليء .

(١) أخرجه الدارقطني في سنته (٩٥) : ٤ : ٢٣٠ كتاب في الأضحية .

وأخرجه الحاكم في مستدركه (٧٠٦٠) : ٤ : ١١٣ كتاب الأحكام .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦ : ٤٩ كتاب التفليس ، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في دينه .

(٣) زيادة من المغني ٤ : ٤٨٩ .

وإن أكرى جملاً بعينه أو داراً لم تنفسخ إجارته بالمفلس وكان المكسري أحق به حتى تنقضي مدته .

ومتى حجر عليه لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله بحال ؛ لأن المقصود من الحجر منعه من التصرف في ماله . فلو نفذ تصرفه لم يبق للحجر فائدة .

ولأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله . فلم يصح تصرفه فيها ؛ كالمرهونة .

مسألة : (وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته بالمعروف من ماله إلى أن يفرغ من قسمته بين غرمائه) .

أما إذا حجر على المفلس وكان ذا كسب يفي بنفقته ونفقة من تلزمه مؤنته فنفقته في كسبه فإنه لا حاجة إلى إخراج ماله مع غناه بكسبه ولم يجز أخذ ماله كالزيادة على النفقة ، وإن كان كسبه دون نفقته كملناها من ماله وإن لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله مدة الحجر ، وإن طالت ؛ لأن ملكه باق وقد قال عليه السلام : «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»^(١) متفق عليه .

ومعلوم أن فيمن يعوله من تجب نفقته عليه ويكون ديناً عليه وهي الزوجة فإذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرماء .

ولأن الحي أكد حرمة من الميت ؛ لأنه مضمون بالإتلاف وتقديم تجهيز الميت ومؤونة دفنه على دينه المعلق بذمته دون أعيان ماله فنفقته أولى . ويقدم أيضاً نفقة من تلزمه نفقته من أقاربه مثل الوالدين والمولودين وغيرهم ممن تجب نفقتهم ؛ لأنهم يجرون مجرى نفسه ؛ لأن ذوي رحمه منهم يعتقون إذا ملكهم كما يعتق إذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقته وكذلك زوجته تقدم نفقتها ؛ لأن نفقتها أكد من نفقة الأقارب ؛ لأنها تجب من طريق المعاوضة وفيها معنى الأحياء كما في الأقارب . ومن أوجب الإنفاق على المفلس وزوجته وأولاده الصغار من ماله أبو حنيفة ومالك والشافعي ، ولا نعلم أحداً خالفهم . وتجب كسوتهم أيضاً ؛ لأن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٤١) : ٥ : ٢٠٤٨ كتاب النفقات ، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال .
ولفظه: عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «... وابدأ بمن تعول» .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٤٢) : ٢ : ٧٢١ كتاب الزكاة ، باب كراة المسألة للنس .

ذلك مما لا بد منه ولا تقوم النفس بدونه . والواجب من النفقة والكسوة أدنى ما ينفق على مثله بالمعروف وأدنى ما يكتسى مثله إن كان من جنس الطعام أو متوسطه وكذلك كسوته من جنس ما يكتسبه مثله ، وكسوة امرأته ونفقتها مثل ما يفرض على مثله ، وأقل ما يكفيه من اللباس قميص وسراويل وشيء يلبسه على رأسه إما عمامة وإما قلنسوة أو غيرهما مما جرت به عادته ولرجله حذاء إن كان يعتاده . وإن احتاج إلى جبة أو فروة لدفع البرد دفع إليه ذلك ، وإن كانت له ثياب لا يلبس مثله مثلها يبيع واشترى له كسوة مثلها ورد الفضل على الغرماء فإن كانت إذا يبيع واشترى له كسوة لا يفضل منها شيء تركت فإنه لا فائدة في بيعها .

ويعتمد الإنفاق على المفلس إلى حين فراغه من القسمة بين الغرماء ؛ لأنه لا يزول ملكه إلا بذلك .

مسألة : (ولا تباع داره التي لا غنى له عن سكنها) .

أما المفلس فلا تباع داره التي لا غنى له عنها ، وبهذا قال أبو حنيفة ؛ لأن هذا لا غنى للمفلس عنه . فلم يصرف في دينه ؛ كثيابه وقوته .

وإن كان له داران يستغني بسكنى إحداهما يبيع الأخرى ؛ لأن به غنى عن سكنها وإن كان مسكنه واسعاً لا يسكن مثله في مثله يبيع واشترى له مسكن مثله ورد الفضل على الغرماء كالثياب التي له إذا كانت رفيعة لا يلبس مثله مثلها ، ولو كان المسكن والخادم الذين لا يستغني عنهما عين مال بعض الغرماء ، أو كان جميع ماله أعيان أموال أفلس بأثمانها ووجدتها أصحابها فلهم أخذها بالشرائط التي ذكرناها ؛ لقوله عليه السلام : «من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به»^(١) .

ولأن حقه تعلق بالعين . فكان أقوى سبباً من المفلس .

(١) سبق تخريجه ص : ٤٦٦ .

ولأن الإعسار بالثمن سبب يستحق به الفسخ ، فلم يمنع منه تعلق حاجة المشتري ؛ كما قبل القبض وكالعيب والخيار .

ولأن منعهم من أخذ أعيان أموالهم يفتح باب الحيل بأن يجيء من لا مال له فيشتري في ذمته ثياباً يلبسها وداراً يسكنها وخادماً يخدمه وفرساً يركبها وطعاماً له ولعائلته ويمتنع على أربابها أخذها لتعلق حاجته بها فتضيع أموالهم ويستغني هو بها .

فعلى هذا يؤخذ ذلك ولا يترك له شيء منه ؛ لأنه أعيان أموال الناس . فكانوا أحق بها منه ؛ كما لو كانت في أيديهم وأخذها منهم غصباً .

مسألة : (ومن وجب له حق بشاهد فلم يخلف لم يكن للغرماء أن يخلفوا معه ويستحقوا) .

أما المفلس فهو في الدعوى كغيره فإذا ادعى حقاً له به شاهد عدل وحلف مع شاهده ثبت المال وتعلقت به حقوق الغرماء . وإن امتنع لم يجز ؛ لأننا لا نعلم صدق الشاهد ، ولو ثبت الحق بشهادته لم يحتج إلى يمين معه فلا يجزئه على الحلف على ما لا يعلم صدقه كغيره ، فإن قال الغرماء : نحن نخلف مع الشاهد لم يكن لهم ذلك ، وبهذا قال الشافعي في الجديد ؛ لأنهم يثبتون ملكاً لغيرهم لتعلق حقوقهم به بعد ثبوته . فلم يجز لهم ذلك ؛ كالمرأة تحلف لإثبات ملك لزوجها لتعلق نفقتها به ، وكالورثة قبل موت مورثهم .

مسألة : (ومن وجب عليه حق فذكر أنه معسر حبس إلى أن يأتي بيينة تشهد بعسرته) .

أما من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده نظر الحاكم ، فإن كان في يده مال ظاهر أمره بالقضاء فإن ذكر أنه لغيره ولم يجد له مالاً ظاهراً فادعى الإعسار فصلقه غريمه لم يحبس ووجب إنظاره ولم تجز ملازمته ؛ لقول الله تعالى :

﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولقول النبي ﷺ لغرماء الذي كثر دينه: «خَلُّوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»^(١).

وأما الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه، وعسرته ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس، وإن كذبه غريمه فلا يخلو إما أن يكون عرف له مال أو لم يعرف له مال، فإن عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة؛ كالقرض والبيع أو عرف له أصل مال سوى هذا. فالقول قول غريمه مع يمينه. فإذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البينة بإعساره.

قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من علماء الأوصاف وقضاتهم يرون الحبس في الدين، منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لأن الظاهر قول الغريم فكان القول قوله كسائر الدعاوى.

فصل

فإن شهدت البينة بتلف ماله قبلت شهادتهم، سواء كانت من أهل الخيرة الباطنة أو لم تكن؛ لأن التلف يطلع عليه أهل الخيرة وغيرهم. وإن طلب الغريم إحلافه على ذلك لم يجب إليه؛ لأن ذلك تكذيب للبينة. وإن شهدت مع ذلك بالإعسار اكتفى بشهادتهما وثبتت عسرتة وإن لم تشهد بعسرتة وإنما شهدت بالتلف لا غير وطلب الغريم يمينه على عسرتة وأنه ليس له مال آخر استحلف على ذلك؛ لأنه غير ما شهدت به البينة، وإن لم تشهد بالتلف وإنما شهدت بالإعسار لم تقبل الشهادة إلا من ذي خيرة باطنة ومعرفة متقدمة؛ لأن هذا من الأمور الباطنة لا يطلع عليه في الغالب إلا أهل الخيرة والمخالطة، وهذا من مذهب الشافعي.

والأصل في سماع الشهادة على الإعسار؛ ما روى قبيصة بن المخارق أن النبي ﷺ قال: «يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمّل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال: سداداً من عيش، ورجل أصابته فاقة

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٥٦): ٣: ١١٩١ كتاب للساقاة، باب استحباب الوضوع من الدين.

حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه : لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال : سداداً من عيش»^(١) رواه أحمد ومسلم .

السداد بكسر السين : كل شيء سددت به خلاً .

مسألة : (وإذا مات فتبين أنه كان مفلساً لم يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله) .

هذا الشرط الخامس لاستحقاق استرجاع عين المال من المفلس . وهو : أن يكون حياً فإن مات فالبائع أسوة الغرماء ، سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه . وبهذا قال مالك ؛ لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن [بن الحارث]^(٢) بن هشام عن أبي هريرة عن النبي ﷺ في حديث المفلس : «فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء»^(٣) رواه أبو داود .

وروى أبو اليمان عن الزبيدي عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «أما امرء مات وعنده مال امرء بعينه ، اقتضى من ثمنه شيئاً أو لم يقتض ، فهو أسوة الغرماء»^(٤) رواه ابن ماجه .

ولأنه تعلق به حق غير المفلس والغرماء وهم الورثة فأشبه المرهون . وفارق حالة الحياة حالة الموت لأمرين :

أحدهما : أن الملك في الحياة للمفلس وهاهنا لغيره .

الثاني : أن ذمة المفلس خربت هاهنا خراباً لا يعود فاختصاص هذا بالعين يستتزر به الغرماء كثيراً بخلاف حالة الحياة .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٤٤) ٢ : ٧٢٢ كتاب الزكاة ، باب من تحل له المسألة . وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٤٨٦) طبعة إحياء التراث .

(٢) زيادة من السنن .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٢٠) ٣ : ٢٨٦ كتاب الاجارة ، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده .

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٦١) ٢ : ٧٩١ كتاب الأحكام ، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس .

مسألة : (ومن أراد سفرًا وعليه حق يستحق قبل مدة سفره فلصاحب الحق منعه) .

أما من عليه دين إذا أراد السفر وأراد غريمه منعه نظرنا . فإن كان محل الدين قبل محل قدومه من السفر ، مثل أن يكون سفره إلى الحج لا يقدم إلا في صفر ودينه يحل في المحرم أو ذي الحجة فله منعه من السفر ؛ لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله . فإن أقام ضميناً مليئاً أو دفع رهناً يفي بالدين عند المحل فله السفر ؛ لأن الضرر يزول بذلك . فأما إن كان الدين لا يحل إلا بعد محل السفر مثل : أن يكون محله في ربيع وقدومه في صفر نظرنا فإن كان سفره إلى الجهاد فله منعه إلا بضمين أو رهن ؛ لأنه سفر يتعرض فيه للشهادة وذهاب النفس فلا يأمن فوات الحق . وإن كان السفر لغير الجهاد فظاهر كلام الخرقى : أنه ليس له منعه وهو إحدى الروايتين عن أحمد ؛ لأن هذا السفر ليس بأمانة على منع الحق في محله فلم يملك منعه منه ؛ كالسفر القصير ، وكالسعي إلى الجمعة .

والرواية الأخرى : له منعه إلا برهن أو ضمين مليء ؛ لأن في السفر تغيراً بماله . فملك منعه ؛ كما لو استحق الحق قبل قدومه . والله أعلم .

كتاب الحجر

الحجر في اللغة : المنع والتضييق ، ومنه سمي الحرام حجراً . قال الله تعالى : ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ [الفرقان: ٢٢] أي : حراماً محرماً ، ويسمى العقل حجراً . قال الله : ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ﴾ [الفجر: ٥] أي : عقل ، سمي حجراً ؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته وهو في الشريعة منع الإنسان من التصرف في ماله . وهذا الباب مختص بالمحجور عليه لحق نفسه وهم ثلاثة : الصبي والمجنون والسفيه والحجر عليهم حجر عام ؛ لأنهم يمنعون التصرف في أموالهم وذممهم . والأصل في الحجر عليهم قوله تعالى : ﴿وَلَا تَوْتَرُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ [النساء: ٥] والآية التي بعدها .

قال سعيد بن جبير وعكرمة : هو مال اليتيم عندك لا توتره إياه وأنفق عليه . وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء وهي لغيرهم ؛ لأنهم قوامها ومدبروها ، وقوله : ﴿وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ يعني : اختبروهم في حفظهم لأموالهم ﴿حتى إذا بلغوا النكاح﴾ أي : مبلغ الرجال والنساء ، ﴿فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ﴾ [النساء: ٦] أي : أبصرتم وعلمتم منهم حفظاً لأموالهم وصلاًحاً في تدبير معاشهم . مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ومن أونس منه رشد دُفع إليه ماله إذا كان قد بلغ) .

هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام :

أحدها : في وجوب دفع المال إلى المحجور عليه إذا رشد وبلغ . وليس فيه اختلاف . قال ابن المنذر : اتفقوا على ذلك ، وقد أمر الله به في نص كتابه بقوله : ﴿وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦] .

ولأن الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظاً لماله عليه . وبهذين المعنيين يقدر على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال سببه .

ولا يعتبر في زوال الحجر عن المجنون إذا عقل حكم حاكم بغير خلاف . ولا يعتبر ذلك في الصبي إذا رشد وبلغ . وبهذا قال الشافعي ؛ لأن الله أمر بدفع أموالهم عند البلوغ وإيناس الرشد فاشتراط حكم الحاكم زيادة تمنع الدفع عند وجود ذلك بدون حكم الحاكم . وهذا خلاف النص .

الحكم الثاني : أنه لا يدفع إليه ماله قبل وجود الأمرين : البلوغ والرشد ولو صار شيخاً . وهذا قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر : أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله ، صغيراً كان أو كبيراً وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد . وروى الجوزجاني في كتابه قال : كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال فلا يجوز له أمر في ماله دونه لضعف عقله . قال ابن إسحاق : رأيت شيخاً يخضب وقد جاء إلى القاسم بن محمد فقال : يا أبا محمد ادفع إلي مالي فإنه لا يولى على مثلي فقال : إنك فاسد . فقال : امرأته طالق البتة ، وكل مملوك له حر إن لم تدفع إلي مالي . فقال القاسم بن محمد : وما يجلي لنا أن ندفع إليك مالك على حالك هذه ، فبعث إلى امرأته وقال : هي حرة مسلمة وما كنت لأحبسها عليك وقد فهت بطلاقها فأرسل إليها فأخبرها ذلك وقال : أما رفيقك فلا عتق لك ولا كرامة فحبس رفيقه . قال ابن إسحاق : ما كان يُعاب على الرجل إلا سفهه .

الحكم الثالث : في البلوغ . ويحصل في حق الغلام والجارية بأحد ثلاثة أشياء . وفي حق الجارية بشيين يختصان بها . أما الثلاثة المشتركة بين الذكر والأنثى : فأولها خروج المني من القبل ، وهو الماء الدافق الذي يُخلق منه الولد . فكيفما خرج في يقظة أو منام بجماع أو احتلام أو غير ذلك حصل به البلوغ . لا نعلم في ذلك خلافاً ؛ لقوله تعالى : ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ [النور: ٥٩] ، وقوله : ﴿وَالَّذِينَ لَمْ يَلْبُغُوا الْحُلُمَ﴾ [النور: ٥٨] ، وقوله عليه السلام : «رفع القلم عن

ثلاثة: «عن الصبي حتى يحتمل»^(١)، وقوله لمعاذ: «خذ من كل عالم ديناراً»^(٢) رواهما أبو داود.

قال ابن المنذر: أجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل، وعلى المرأة بظهور الحيض منها.

الثاني: إنبات الشعر الخشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة، الذي استحق أخذه بالموسى. وأما الزغب الضعيف، فلا اعتبار به فإنه يثبت في حق الصغير، وبهذا قال مالك والشافعي في قول.

والأصل فيه ما روى عطية قال: «عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم يُنبت خلّي سبيله فكنت ممن لم يُنبت فخلّي سبيلي»^(٣) رواه الخمسة وصححه الترمذي.

وكتب عمر إلى عامله: «أن لا تأخذ الجزية إلا ممن جرت عليه الموسى»^(٤).

ولأنه خارج يلازمه البلوغ غالباً، ويستوي فيه الذكر والأنثى. فكان علماً على البلوغ؛ كالاحتلام.

الثالث: السن. فإن البلوغ به في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد؛ لما روى ابن عمر قال: «عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني. وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني»^(٥) رواه الجماعة.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٠٣): ٤: ١٤١ كتاب الخلود، باب في الختون يسرق أو يصيب حناً.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٣٨): ٣: ١٦٧ كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٠٤): ٤: ١٤١ كتاب الخلود، باب في الغلام يصيب الحد.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٥٨٤): ٤: ١٤٥ كتاب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٩٨١): ٨: ٩٢ كتاب قطع السارق، حد البلوغ...

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٤١): ٢: ٨٤٩ كتاب الخلود، باب من لا يجب عليه الحد.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٢٩٩) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٩٣): ص: ٣٩ باب من تجب عليه الجزية ومن تسقط عنه من الرجال والنساء.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٢١): ٢: ٩٤٨ كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٨٦٨): ٣: ١٤٩٠ كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ.

ولأن السن معنى يحصل به البلوغ يشترك فيه الغلام والجارية ، فاستويا فيه كالإنزال .

فصل

وأما الحيض فهو علم على البلوغ ، لا نعلم فيه خلافاً . وقد قال النبي ﷺ :
« لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار »^(١) رواه الترمذي وحسنه .

وأما الحمل فهو علم على البلوغ ؛ لأن الله أجرى العادة أن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل وماء المرأة . قال الله : ﴿ فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ ﴾ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ ﴿ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾ [الطارق : ٥-٧] . وأخبر النبي ﷺ بذلك في أحاديث .

فمتى حملت حكم ببلوغها في الوقت الذي حملت فيه .

مسألة : (وكذلك الجارية وإن لم تنكح) .

يعني : أن الجارية إذا بلغت وأونس رشدها بعد بلوغها دفع إليها مالها وزال الحجر عنها وإن لم تتزوج ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، ونقل أبو طالب عن أحمد : لا يدفع إلى الجارية مالها بعد بلوغها حتى تتزوج وتلد ، أو يمضي عليها سنة في بيت زوجها ؛ لما روي عن شريح أنه قال : « عهد إليَّ عمر بن الخطاب أن لا أجزم لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا ، أو تلد ولدا » . رواه سعيد في سننه .

ولا نعرف له مخالفاً فصار إجماعاً .

⇨ وأخرجه أبو داود في سننه (٤٤٠٦) : ٤ : ١٤١ كتاب الخلود ، باب في الغلام يصيب الحد .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٦١) : ٣ : ٦٤١ كتاب الأحكام ، باب ما جاء في حد بلوغ الرجل والمرأة .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٣١) : ٦ : ١٥٥ كتاب الطلاق ، باب متى يقع طلاق الصبي .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٤٣) : ٢ : ٨٥٠ كتاب الخلود ، باب من لا يجب عليه الحد .
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٦٤٧) طبعة إحياء التراث .
(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٧٧) : ٢ : ٢١٥ أبواب الصلاة ، باب ما جاء لا تقبل صلاة للمرأة إلا بخمار .
وأخرجه أبو داود في سننه (٦٤١) : ١ : ١٧١ كتاب الصلاة ، باب للمرأة تصلي بغير حمار .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٦٥٥) : ١ : ٢١٥ كتاب الطهارة وسننها ، باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار .

والأول المذهب ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿وَأْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦] .
ولأنها يتيم بلغ وأونس منه الرشد فيدفع إليه ماله كالرجل .
ولأنها بالغة رشيدة ، فجاز لها التصرف في مالها كالتي دخل بها الزوج .
وحديث عمر إن صحّ فلم يعلم انتشاره في الصحابة ولا يترك به الكتاب والقياس ،
وعلى أن حديث عمر مختص بمنع العطية فلا يلزم منه المنع من تسليم مالها إليها
ومنعها من سائر التصرفات .

مسألة : (والرشد الصلاح في المال) .

وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم : أبو حنيفة ومالك ؛ لقول الله تعالى :
﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦] ، قال ابن عباس : يعني
صلاحاً في أموالهم .

ولأن هذا إثبات في نكرة ومن كان مصلحاً لماله فقد وجد منه رشد .
إذا ثبت هذا فإن الفاسق إن كان ينفق ماله في المعاصي ؛ كشراء الخمر
وآلات اللهو أو يتوصل به إلى الفساد فهو غير رشيد ؛ لتبذيره لماله وتضييعه إياه في
غير فائدة . وإن كان فسقه لغير ذلك ؛ كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة مع
حفظه لماله دفع إليه ماله ؛ لأن المقصود بالحجر حفظ المال وماله محفوظ بدون
الحجر فلا حاجة إليه ، وكذلك لو طرأ الفسق بعد دفع ماله إليه لم ينزع منه .

فصل

وإنما يعرف رشده باختباره ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَأْتَلُوا الْيَتَامَىٰ﴾ [النساء: ٦]
يعني : اختبروهم كقوله : ﴿لِيَلْبُوكُمُ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [هود: ٧] أي : يختبركم ،
واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله . فإن كان من أولاد التجار
فوض إليه البيع والشراء فإذا تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يده فهو رشيد ،
وإن كان من أولاد الدهاقين والكرياء الذين يسان أمثالهم عن الأسواق دفعت إليه
نفقة مدة لينفقها في مصالحه فإن كان قيماً بذلك يصرفها في مواقعها ويستوفي على

وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد . والمرأة يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت من استئجار الغزالات وتوكيلها في شراء الكتان وأشباه ذلك ، فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة .

ووقت الاختبار قبل البلوغ في أصح الروايتين وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأن الله قال : ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦] فظاهر الآية أن ابتلاعهم قبل البلوغ لوجهين :

أحدهما : أنه سماهم يتامى . وإنما يكونون يتامى قبل البلوغ .
الثاني : أنه مد اختبارهم إلى البلوغ بلفظة حتى . فدل على أن الاختبار قبله .
ولأن تأخير الاختبار إلى البلوغ مؤد إلى الحجر على البالغ الرشيد ؛ لأن الحجر يمتد إلى أن يختبر ويعلم رشده واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان أولى .
لكن لا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة من المفسدة ، ومتى أذن له وليه فتصرف صح تصرفه .
وقد أوما أحمد في موضع آخر إلى أن اختباره بعد البلوغ ؛ لأن تصرفه قبل ذلك تصرف ممن لم توجد منه مظنة العقل .
مسألة : (فإن عاود السفه حجر عليه) .

أما المحجور عليه إذا فك عنه الحجر لرشده وبلوغه ودفع إليه ماله ثم عاد إلى ^(١) السفه أعيد عليه الحجر ، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد ؛ لإجماع الصحابة ، روي عن عروة بن الزبير قال : «ابتاع عبد الله بن جعفر بيعاً فقال علي : لآتين عثمان فلا أحجرن عليك فأعلم ابن جعفر الزبير بذلك فقال : أنا شريكك في بيعتك ، فأتى علي عثمان فقال : احجر علي هذا . فقال الزبير : أنا شريكه . فقال عثمان : أحجر علي رجل شريكه الزبير» ^(٢) رواه الشافعي في مسنده .

(١) زيادة من المعنى ٤ : ٥٢٤ .

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (٥٥٦) : ٢ : ١٦٠ كتاب البيوع ، باب في الربا .

قال أحمد: لم أسمع هذا إلا من أبي يوسف القاضي، وهذه قضية يشتهر مثلها ولم يخالفها أحد في عصرهم فيكون إجماعاً.
ولأن هذا سفية فيحجر عليه؛ كما لو بلغ سفياً فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفياً سفهه وهي موجودة.
ولأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه. فإذا حدث أوجب انتزاع المال كالجنون.

فصل

ولا يحجر عليه إلا الحاكم، وبهذا قال الشافعي؛ لأن التبذير يختلف ويختلف فيه ويحتاج إلى الاجتهاد. فإذا افتقر السبب إلى الاجتهاد لم يثبت إلا بحكم الحاكم؛ كابتداء مدة العنة.

ولأنه حجر مختلف فيه. فلم يثبت إلا بحكم الحاكم؛ كالحجر على المفلس. ومتى حجر عليه ثم عاد فرشد فك عنه الحجر. ولا يزول إلا بحكم الحاكم، وبه قال الشافعي.

وقال أبو الخطاب: يزول بزوال السفه؛ لأنه سبب الحجر فيزول بزواله، كما في حق الصبي والجنون.

والأول أصح؛ لأنه حجر يثبت بحكم الحاكم. فلا يزول إلا به؛ كحجر المفلس.

ولأن الرشد يحتاج إلى تأمل واجتهاد في معرفته وزوال تبذيره فكان كابتداء الحجر عليه. وفارق الصبي والجنون فإن الحجر عليهما بغير حكم الحاكم فيزول بغير حكمه.

ولأننا لو وقفنا تصرف الناس على الحاكم كان أكثر الناس محجوراً عليه.

مسألة: (فمن عامله بعد ذلك فهو المتلف لماله).

يستحب للحاكم إذا حجر على السفية: أن يشهد عليه ليظهر أمره فتجنب معاملته، وإن رأى أن يأمر منادياً ينادي بذلك ليعرفه الناس فعل ولا يشترط

الإشهاد عليه ؛ لأنه قد ينتشر أمره بشهرته وحديث الناس به فإذا حجر عليه فباع واشترى كان ذلك فاسداً واسترجع الحاكم ما باع من ماله ورد الثمن إن كان باقياً . وإن أتلفه السفية أو تلف في يده فهو من ضمان المشتري ولا شيء على السفية . وكذلك ما أخذ من أموال الناس برضى أصحابها كالذي يأخذه بقرض أو شراء أو غير ذلك رده الحاكم إن كان باقياً ، وإن كان تالفاً فهو من ضمان صاحبه ، علم بالحجر عليه أو لم يعلم ؛ لأنه إن علم فقد فرط بدفع ماله إلى من حجر عليه وإن لم يعلم فهو مفرط إذ كان في مظنة الشهرة هذا إذا كان صاحبه قد سلطه عليه فأما إن حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط ؛ كالوديعة والعارية فاختيار القاضي أنه يلزمه الضمان إن كان أتلفه أو تلف بتفريطه ؛ لأنه أتلفه بغير اختيار صاحبه فأشبهه ما لو كان القبض بغير اختياره .

وقال صاحب المغني : ويحتمل أنه لا يضمن ؛ لأنه عرضها لإتلافه وسلطه عليها . فأشبهه المبيع . وأما ما أخذه بغير اختيار صاحبه أو أتلفه ؛ كالغصب والجنابة فعليه ضمانه ؛ لأنه لا تفريط من المالك .
ولأن الصبي والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان فالسفيه أولى . ومذهب الشافعي في هذا كذلك .

فصل

والحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفية في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من مال غيرهما بغير إذنه أو غصباه فتلف في أيديهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في أيديهما باختيار صاحبه وتسليطه ؛ كالثمن والمبيع والقرض والاستدانة .

وأما الوديعة والعارية فلا ضمان عليهما فيما تلف بتفريطهما وإن أتلفاه ففي ضمانه وجهان .

مسألة : (وإن أقر المحجور عليه بما يوجب حداً أو قصاصاً أو طلق زوجته لزمه ذلك) .

أما المحجور عليه لفلس أو سفه إذا أقر بما يوجب حداً أو قصاصاً؛ كالزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف والقتل العمد أو قطع اليد وما أشبههما فإن ذلك مقبول ويلزمه حكم ذلك في الحال، لا نعلم فيه خلافاً. حكاه ابن المنذر إجماعاً، وذلك لأنه غير متهم في حق نفسه والحجر إنما تعلق بماله فقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال، وإن طلق زوجته نفذ طلاقه في قول أكثر أهل العلم؛ لأن الطلاق ليس بتصرف في المال ولا يجري مجراه فلا يمنع منه؛ كالإقرار بالحد والقصاص. ودليل أنه لا يجري مجرى المال: أنه يصح من العبد بغير إذن سيده مع منعه من التصرف في المال ولا يملك بالميراث.

ولأنه مكلف طلق امرأته مختاراً. فوقع طلاقه؛ كالعبد والمكاتب.

مسألة: (وإن أقر بدين لم يلزمه في حال حجره).

أما السفه إذا أقر بمال؛ كالدين، أو بما يوجب؛ كجناية الخطأ وشبه العمد وإتلاف المال وغصبه وسرقته لم يقبل إقراره به؛ لأنه محجور عليه لحظه. فلم يصح إقراره بالمال؛ كالصبي والجنون. ولأننا لو قبلنا إقراره في ماله لزال معنى الحجر؛ لأنه يتصرف في ماله ثم يقر به. فيأخذ المقر له.

ولأنه أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه. فلم ينفذ كإقرار الرهن على الرهن والمفلس على المال. ومقتضى قول الخرقي: أنه يلزمه ما أقر به بعد فك الحجر عنه. وهو الظاهر من قول أصحابنا؛ لأنه مكلف أقر بما لا يلزمه في الحال. فلزمه بعد فك الحجر عنه؛ كالعبد يقر بدين، والرهن يقر على الرهن، والمفلس [على المال] ^(١).

قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يصح إقراره ولا يؤخذ به في الحكم بحال، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه محجور عليه لعدم رشده. فلم يلزمه حكم إقراره بعد فك الحجر عنه؛ كالصبي والجنون.

(١) زيادة من المغني ٤: ٥٣٢.

ولأن المنع من نفوذ إقراره في الحال إنما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه، فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد إلا تأخير الضرر عليه إلى أكمل حالتيه، وفارق المحجور عليه لحق غيره، فإن المانع تعلق حق الغرماء بماله فيزول المانع بزوال الحق عن ماله فيثبت مقتضى إقراره. وفي مسألتنا انتفى الحكم لخلل في الإقرار، فلم يثبت كونه سبباً وبزوال الحجر لم يكمل السبب فلا يثبت الحكم مع اختلال السبب؛ كما لو ثبت قبل فك الحجر.

ولأن الحجر لحق الغير لم يمنع تصرفهم في ذمهم، فأمكن تصحيح إقرارهم في ذمهم على وجه لا يضر بغيرهم بأن يلزمهم بعد زوال حق غيرهم. والحجر هاهنا لحظ نفسه من أجل ضعف عقله وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر إلا بإبطال إقراره بالكلية؛ كالصبي والمجنون، وأما صحته فيما بينه وبين الله تعالى، فإن علم صحة ما أقر به كدين لزمه من جنائية أو دين لزمه قبل الحجر عليه فعليه أدائه؛ لأنه علم أن عليه حقاً يلزمه أدائه؛ كما لو لم يقر به، وإن علم فساد إقراره مثل إن علم أنه أقر بدين، ولا دين عليه أو بجنائية لم توجد منه أو أقر بما لا يلزمه مثل إن أتلف مال من دفعه إليه بقرض أو بيع لم يلزمه أدائه؛ لأنه يعلم أنه لا دين عليه. فلم يلزمه شيء؛ كما لو لم يقر به. والله أعلم.

كتاب الصلح

الصلح في الحقيقة : موافقة بعد مخالفة واتفاق بعد افتراق ، ولا يقع في الغالب إلا عن انحطاط عن رتبة إلى ما دونها على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض . وهو من أكبر العقود فائدة ، إذ لا يقع إلا مصلحة لفاسد ، ومزيل للخصائم ، ومطفية للثوائر ، بمثابة الأدوية للأمراض العارضة على الأجسام ، وتعديل للأمزجة عند منافرتها بالأدوية . ولذلك حسن فيه الكذب . والكذب من أقبح القبيح . لكن لما جعل سبيلاً إلى إصلاح ما بين متهاجرين حسنَ شرعاً .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (والصلح الذي يجوز هو : أن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه . فيصطلحان على بعضه . فإن كان يعلم ما عليه فجحدته فالصلح باطل) .

أما الصلح على الإنكار فصحيح . وبه قال أبو حنيفة ومالك ؛ لعموم قوله عليه السلام : «الصلح بين المسلمين جائز»^(١) فيدخل هذا في عمومه .
فإن قيل : فقد قال : «إلا صلحاً أحل حراماً»^(٢) وهذا داخل فيه ؛ لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه ، فحل بالصلح .

قلنا : لا نسلم دخوله فيه . ولا يصح حمل الحديث على ما ذكره لوجهين : أحدهما : أن هذا يوجد في الصلح بمعنى البيع . فإنه يحل لكل واحد منهما ما كان محرماً عليه قبله . وكذلك الصلح بمعنى الهبة . فإنه يحل للموهوب له ما كان حراماً عليه . والإسقاط يحل له ترك أداء ما كان واجباً عليه .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٩٤) : ٣ : ٣٠٤ كتاب الأفضية ، باب في الصلح . وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٢) : ٣ : ٦٣٤ كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٥٣) : ٢ : ٧٨٨ كتاب الأحكام ، باب الصلح .

(٢) جزء من الحديث السابق وقد سبق تفريجه .

الثاني : أنه لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحاً . فإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام . وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقاءه على تحريمه ، كما لو صالحه على استرقاق حر ، أو إحلال بضع محرم ، أو صالحه بخمر أو خنزير وليس ما نحن فيه كذلك ، وعلى أنهم لا يقولون بهذا . فإنهم يبيحون لمن له حق يجحده غريمه أن يأخذ من ماله بقدره أو دونه . فإذا حل له ذلك من غير اختياره ولا علمه فلأن يحل برضاه وبذله أولى .

وكذلك إذا حل مع اعتراف الغريم فلأن يحل مع جحده وعجزه عن الوصول إلى حقه إلا بذلك أولى .

ولأن المدعي هاهنا يأخذ عوض حقه الثابت له والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه وقطع الخصومة ولم يرد الشرع بتحريم ذلك في موضع .

ولأنه صلح يصح مع الأجنبي . فصح مع الخصم ؛ كالصلح مع الإقرار .

بحققة : أنه إذا صح مع الأجنبي مع غناه عنه . فلأن يصح مع الخصم مع حاجته إليه أولى .

فصل

وعلى ما قررناه لا يصح الصلح إلا أن يكون المدعي يعتقد أن ما ادعاه حق ، والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق عليه . فيدفع إلى المدعي شيئاً اقتداءً ليمينه ، وقطعاً للخصومة وصيانةً لنفسه عن التبذل وحضور مجلس الحكم . فإن ذوي النفوس الشريفة والمروءات يصعب ذلك عليهم ، ويرون دفع ضررها عنهم من أعظم مصالحهم . والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها ودفع الشر عنهم ببذل أموالهم ، والمدعي يأخذ ذلك عوضاً عن حقه الثابت له ، فلا يمنعه الشرع من ذلك أيضاً ، سواء كان المأخوذ من جنس حقه أو من غير جنسه بقدر حقه أو دونه فإن أخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف له ، وإن أخذ دونه فقد استوفى بعضه وترك بعضه ، وإن أخذ من غير جنس حقه فقد أخذ عوضه ، ولا يجوز أن يأخذ من جنس حقه أكثر مما ادعاه ؛ لأن الزائد لا مقابل له . فيكون ظالماً بأخذه ، وإن

أخذ من غير جنسه جاز . ويكون بيعاً^(١) في حق المدعي ؛ لاعتقاده أخذه عوضاً . فيلزمه حكم إقراره . فإن كان المأخوذ شقصاً في دار أو عقار وجبت فيه الشفعة ، فإن وجد به عيباً فله رده والرجوع في دعواه . ويكون في حق المنكر بمنزلة الإبراء ؛ لأنه دفع المال افتداءً ليمينه ودفعاً للضرر عنه ، لا عوضاً عن حق يعتقدده فيلزمه أيضاً حكم إقراره ، فإن وجد بالمصالح عنه عيباً لم يرجع به على المدعي لاعتقاده أنه ما أخذه عوضاً ، وإن كان شقصاً لم تجب فيه الشفعة ؛ لأنه يعتقدده على ملكه لم يزل وما ملكه بالصلح ، ولو دفع المدعى عليه إلى المدعي ما ادعاه أو بعضه لم يثبت فيه حكم البيع . ولا تثبت فيه الشفعة ؛ لأن المدعي يعتقد أنه استوفى بعض حقه وأخذ عين ماله مسترجعاً لها ممن هي عنده . فلم يكن بيعاً ؛ كاسترجاع العين المغصوبة .

فصل

فأما إن كان أحدهما كاذباً ، مثل أن يدعي المدعي شيئاً يعلم أنه ليس له ، أو ينكر المنكر حقاً يعلم أنه عليه . فالصلح باطل في الباطن ؛ لأن المدعي إذا كان كاذباً فما يأخذه أكل مال بالباطل ، أخذه بشره وظلمه ودعواه الباطلة ، لا عوضاً عن حق له فيكون حراماً عليه ؛ كمن خوف رجلاً بالقتل حتى أخذ ماله . وإن كان صادقاً والمدعى عليه يعلم صدقه وثبوت حقه ، فحجده ليتقصر حقه أو يرضيه عنه بشيء فهو هضم للحق ، وأكل مال بالباطل . فيكون ذلك حراماً . والصلح باطل^(٢) ، ولا يحل له مال المدعي بذلك . وقد ذكره الخرقى بقوله : فإن كان يعلم ما عليه فحجده فالصلح باطل يعني : في الحقيقة . وأما الظاهر لنا فهو الصحة ؛ لأننا لا نعلم باطن الحال . وإنما نبني الأمر على الظواهر . والظاهر من المسلم السلامة .

(١) في الأصل: تبعاً . وما أثبتاه من المغني ٥ : ١١ .

(٢) في الأصل: باطلاً . وما أثبتاه من المغني ٥ : ١٢ .

مسألة : (ومن اعترف بحق فصالح على بعضه لم يكن ذلك صالحاً ؛ لأنه هضم للحق) .

أما من اعترف بحق وامتنع من أدائه حتى صولح على بعضه فالصالح باطل ؛ لأنه صالح عن بعض ماله ببعضه . وهذا محال ، وسواء كان بلفظ الصلح ، أو بلفظ الإبراء ، أو بلفظ الهبة المقرون بشرط . مثل أن يقول : أبرأتك عن خمسمائة ، أو وهبت لك خمسمائة بشرط أن تعطيني ما بقي ولو لم يشترط ، إلا أنه لم يعط بعض حقه إلا بإسقاط بعضه فهو حرام أيضاً ؛ لأنه هضمه حقه .

ولم يسم الخرقى الصلح إلا في الإنكار على الوجه الذي قدمنا ذكره ، وأما في الاعتراف فإذا اعترف بشيء وقضاه من جنسه فهو وفاء . وإن قضاه من غير جنسه فهو معاوضة ، وإن أبرأه من بعضه اختياراً منه واستوفى الباقي فهو إبراء . وإن وهب له بعض العين وأخذ باقيها بطيب نفسه فهي هبة . فلا يسمى ذلك صلحاً ونحو هذا قال ابن أبي موسى ، وسماه القاضي وأصحابه صلحاً . وهو قول الشافعي ، والخلاف في التسمية أما المعنى فمتفق عليه .

مسألة : (وإذا تداعيا نفسان جداراً معقوداً ببناء كل واحد منهما تحالفاً وكان بينهما . وكذلك إن كان محلولاً من بنائهما . وإن كان معقوداً ببناء أحدهما كان له مع يمينه) .

أما إذا تداعيا حائطاً بين ملكيهما ، وتساويا في كونه معقوداً ببنائهما معاً . وهو أن يكون متصللاً بهما اتصالاً بهما اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط ، مثل اتصال البناء بالطين ، كهذه الفطائر التي لا يمكن إحداث اتصال بعضها ببعض ، أو تساويا في كونه محلولاً من بنائهما أي غير متصل ببنائهما الاتصال اللدكور بل بينهما شق مستطيل ، كما يكون بين الحائطين اللذين ألصق أحدهما بالآخر . فهما سواء في الدعوى . فإن لم يكن لواحد منهما بيعة تحالفاً فيحلف كل واحد منهما على نصف الحائط أنه له . ويجعل بينهما نصفين ؛ لأن كل واحد منهما يده على نصف الحائط ؛ لكون الحائط في أيديهما ، وإن حلف كل واحد منهما على جميعه : أنه له وما هو لصاحبه جاز وهو بينهما ، وبهذا قال أبو حنيفة

والشافعي ولا نعلم في هذا خلافاً؛ لأن المختلفين في العين إذا لم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول من هي في يده مع يمينه. وإذا كانت في أيديهما كانت يد كل واحد منهما على نصفها. فيكون القول قوله في نصفها مع يمينه، فإن كان لأحدهما بينة حكم بها له، وإن كان لكل واحد منهما بينة تعارضتا وصارا كمن لا بينة لهما وإن لم يكن لهما بينة ونكلا عن اليمين كان الحائط في أيديهما على ما كان، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي على الناكل فكان الكل للآخر، وإن كان الحائط متصلاً ببناء أحدهما دون الآخر فهو له مع يمينه. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأن الظاهر أن هذا البناء بني كله بناءً واحداً فإذا كان بعضه لرجل كان بقيته له والبناء الآخر المحلول الظاهر: أنه بني وحده. فإنه لو بني مع هذا كان متصلاً به فالظاهر أنه لغير صاحب هذا الحائط المختلف فيه فوجب أن يرجح بهذا كاليد والأرجح.

فإن قيل: فلم لا تجعله له بغير يمين لذلك؟

قلنا: لأن ذلك ظاهر وليس بيقين، إذ يحتمل أن يكون أحدهما بنى الحائط لصاحبه تبرعاً مع حائطه، أو كان له فوهبه إياه، أو بناه بأجرة. فشرعت اليمين من أجل الاحتمال. كما شرعت في حق صاحب اليد وسائر من وجبت عليه اليمين، فأما إن كان معقوداً ببناء أحدهما عقداً يمكن إحداثه مثل البناء باللبن والآجر فإنه يمكن أن ينتزع من الحائط المبني نصف لبنة أو آجرة، ويجعل مكانها لبنة صحيحة أو آجرة صحيحة تعقد بين الحائطين فقال القاضي: لا يرجح بهذا الاحتمال أن يكون صاحبه فعل هذا ليمتلك الحائط المشترك.

وظاهر كلام الخرقي: أنه يرجح بهذا الاتصال، كما يرجح بالاتصال الذي لا يمكن إحداثه؛ لأن الظاهر أن صاحب الحائط لا يدع غيره يتصرف فيه بنزع^(١) آجره وتغيير بنائه وفعل ما يدل على تملكه له. فوجب أن يرجح بهذا، كما يرجح

(١) في الأصل: بغير. وما أثبتاه من اللغوي ٥: ٤٢.

باليد . فإنه يمكن أن تكون يداً عادية حدثت بالغضب أو بالسرقة أو بالعارية أو الإجارة . ولم يمنع ذلك الترجيح بها . والله أعلم .

كتاب الحوالت والضمان

الحوالة ثابتة بالسنة والإجماع . أما السنة : فما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال ^(١) : « مَطْلُ الغني ظلم . وإذا أتبع أحدكم على مَلِيءٍ فليَتَّبِعْ » ^(٢) رواه الجماعة . وفي لفظ لأحمد : « ومن أحيى بحقه على ملىء فليحتل » ^(٣) .

وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة ، واشتقاقها من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة ، وقد قيل : إنها بيع فإن المحيل يشتري ما في ذمته بما له في ذمة المحال عليه . وجاز تأخير القبض رخصة ؛ لأنه موضوع على الفرق فيدخلها خيار المجلس لذلك ، والصحيح : أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره ؛ لأنها لو كانت بيعاً لما جازت لكونها بيع دين بدين ، ولما جاز التفرق قبل القبض ؛ لأنه بيع مال الربا بجنسه ، ولجازت بلفظ البيع ، ولجازت بين جنسين ؛ كالبيع كله . ولأن لفظها يشعر بالتحويل لا بالبيع .

فعلى هذا لا يدخلها خيار وتلزم بمجرد العقد . وهذا أشبه بكلام أحمد وأصوله . ولا بد فيها من محيل ومحتال ومحال عليه . ويشترط في صحتها : رضی المحيل بلا خلاف . فإن الحق عليه ولا يتعين عليه جهة قضائه . وأما المحتال والمحال عليه فلا يعتبر رضاهما على ما سنذكره إن شاء الله تعالى .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ومن أحيى بحقه على من عليه مثل ذلك الحق فرضي ، فقد برىء المحيل أبداً) .

(١) زيادة من المغني ٥ : ٥٤ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٦٦) ٢ : ٧٩٩ كتاب الحوالات ، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٦٤) ٣ : ١١٩٧ كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني ...

وأخرجه أبو دلود في سننه (٣٣٤٥) ٣ : ٢٤٧ كتاب البيوع ، باب في المطل .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٠٨) ٣ : ٦٠٠ كتاب البيوع ، باب ما جاء في مطل الغني أنه ظلم .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٩١) ٧ : ٣١٧ كتاب البيوع ، الحوالة .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٤٠٣) ٢ : ٨٠٣ كتاب الصلقات ، باب الحوالة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٩٦٧٦) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٩٩٧٤) ٢ : ٤٦٣ .

يشترط لصحة الحوالة شروط أربعة :

أحدها : تماثل الحقيين ؛ لأنها تحويل للحق ونقل له ، فينقل على صفته ويعتبر تماثلهما في أمور ثلاثة :

أحدها : الجنس . فيحيل من عليه ذهب بنذهب ومن عليه فضة بفضة ولو أحال من عليه ذهب بفضة أو فضة بنذهب لم يصح .

الثاني : الصفة . فلو أحال من عليه صحاح بمكسرة ، أو من عليه مصرية بأميرية لم يصح .

الثالث : الحلول والتأجيل ، ويعتبر اتفاق أجل المؤجلين . فإن كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً أو أجل أحدهما إلى شهر والآخر إلى شهرين لم تصح الحوالة . ولو كان الحقيين حالين ، فشرط على المحتال : أن يقبض حقه أو بعضه بعد شهر لم تصح الحوالة ؛ لأن الحال لا يتأجل .

ولأنه شرط ما لو كان ثابتاً في نفس الأمر لم تصح الحوالة فكذلك إذا اشترطه . وإذا اجتمعت هذه الأمور وصحت الحوالة ففرضاً بأن يدفع المحال عليه خيراً من حقه ، أو رضي المحتال بدون الصفة ، أو رضي من عليه المؤجل بتعجيله ، أو رضي من له الحال بإنظاره جاز ؛ لأن ذلك يجوز في القرض ففي الحوالة أولى . وإن مات المحيل أو المحتال فالأجل بحاله ، وإن مات المحال عليه ففي حلول الحق روايتان مضى ذكرهما .

الشرط الثاني : أن تكون على دين مستقر . ولا يعتبر أن يحيل بدين مستقر ، إلا أن السلم لا تصح الحوالة به ولا عليه ؛ لأن دين السلم ليس بمستقر لكونه بعرض الفسخ بانقطاع المسلم فيه ، ولا تصح الحوالة به ؛ لأنها لا تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه . والسلم لا يجوز أخذ العوض عنه ؛ لقوله عليه السلام : «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»^(١) .

(١) أخرجه أبو حنيفة في سننه (٣٤٦٨) ٣ : ٢٧٦ كتاب الإجارة ، باب السلف لا يحول . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٨٣) ٢ : ٧٦٦ كتاب التجارات ، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم .

ولا تصح الحوالة على المكاتب بمال الكتابة ؛ لأنه غير مستقر فإن له أن يمتنع من أدائه ويسقط بعجزه . وتصح الحوالة عليه بدين غير دين الكتابة ؛ لأن حكمه حكم الأحرار في المدائنات ، وإن أحوال المكاتب سيده بنجم قد حل عليه صح وبرئت ذمة المكاتب بالحوالة . ويكون ذلك بمنزلة القبض ، وإن أحوال المرأة على زوجها بصدقتها قبل الدخول لم يصح ؛ لأنه غير مستقر وإن أحوالها الزوج صح ؛ لأن له تسليمه إليها وحواله به تقوم مقام تسليمه . وإن أحوالته به بعد الدخول صح ؛ لأنه مستقر .

الشرط الثالث : أن تكون بمال معلوم ؛ لأنها إن كانت بيعاً فلا تصح في مجهول . وإن كانت تحويلاً للحق فيعتبر فيها التسليم ، والجهالة تمنع التسليم . فتصح بكل ما يثبت في الذمة سلماً من الأمان والحبوب والأدهان ، ولا تصح فيما لا يصح فيه السلم ؛ لأنه لا يثبت في الذمة . ومن شرط الحوالة : تساوي الدينين .
الشرط الرابع : أن يحيل برضاه ؛ لأن الحق عليه فلا يلزمه أدائه من جهة الدين الذي على المحال عليه ، ولا خلاف في هذا .

وإذا اجتمعت شروط الحوالة وصحت برئت ذمة المحيل في قول عامة الفقهاء . وقال زفر : لا تنقل الحق . وأجراها مجرى الضمان وليس بصحيح ؛ لأن الحوالة مشتقة من تحويل الحق ، بخلاف الضمان . فإنه مشتق من ضم ذمة إلى ذمة . فعلق على كل واحد مقتضاه وما دل عليه لفظه .

إذا ثبت أن الحق انتقل فمتى رضي بها المحتال ولم يشترط اليسار لم يعد الحق إلى المحيل أبداً ، سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر لمطل أو فلس أو موت أو غير ذلك . هذا ظاهر كلام الخرقي ، وبه قال الشافعي . وعن أحمد : للمحتال الرجوع مع جهله بفلس المحتال عليه ، إلا أن يرضى بعد العلم . وبه قال جماعة من أصحابنا ، ونحوه قول مالك ؛ لأن الفلس عيب في المحال عليه . فكان له الرجوع ، كما لو اشترى سلعة فوجدتها معيبة .

ولأن المحيل غرّه . فكان له الرجوع ؛ كما لو دلس المبيع .

ووجه الرواية الأولى - وهي أصح - ؛ ما روي «أن حزنا جد سعيد بن المسيب كان له على علي رضي الله عنه دين فأحاله فمات المحال عليه . فأخبره فقال : اخترت علينا فأبعدك الله» فأبعده بمجرد احتياله . ولم يخبره أن له الرجوع . ولأنها براءة من دين ليس فيها قبض ممن عليه ولا ممن يدفع عنه . فلم يكن له فيها رجوع ؛ كما لو أبرأه من الدين .

وإن شرط ملاءة المحال عليه فبان معسراً رجوع على المحيل ، وبه قال بعض الشافعية ؛ لقول النبي ﷺ : «المسلمون على شروطهم»^(١) .
ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة . فثبت الفسخ بفواته ؛ كما لو شرط صفة في المبيع . وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد . بدليل اشتراط صفة في المبيع .

فصل

ولو لم يرض المحتال بالحوالة ، ثم بان المحال عليه مفلساً أو ميتاً رجوع على المحيل بلا خلاف . فإنه لا يلزمه الاحتيال على غير مليء لما عليه فيه من الضرر . وإنما أمر النبي ﷺ بقبول الحوالة إذا أحيل على مليء ولو أحاله على مليء فلم يقبل حتى أعسر فله الرجوع أيضاً على ظاهر قول الخرقى ؛ لكونه اشترط في براءة المحيل إبداء رضى المحتال .

مسألة : (ومن أحيل بحقه على مليء فواجب عليه أن يحتال) .

المليء : هو القادر على الوفاء . جاء في الحديث عن النبي ﷺ : «إن الله يقول : من يقرض المليء غير المعدم»^(٢) .

(١) أخرجه أبو طود في سنته (٣٥٩٤) ٣ : ٣٠٤ كتاب الأفضية، باب في الصلح .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٢) ٣ : ٦٣٤ كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٧٥٨) ١ : ٥٢٢ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب الترغيب في الدعاء والذكر...

والظاهر: أن الخرقى أراد بالمليء هاهنا: القادر على الوفاء غير الجاحد ولا المماطل، قال أحمد في تفسير المليء: كأن المليء عنده: أن يكون مليئاً بماله وقوله وبدنه. فإذا أحيل على من هذه صفته لزم المحتال والمحال عليه القبول ولم يعتبر رضاهما؛ لقول النبي ﷺ: «إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»^(١).
ولأن للمحيل أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله. وقد أقام المحال عليه مقام لنفسه في التقييض. فلزم المحتال القبول؛ كما لو وكل رجلاً في إيفائه.
مسألة: (ومن ضمن عنه حق بعد وجوبه عليه، أو قال: ما أعطيته فهو عليّ فقد لزمه ما صح أنه أعطاه).

الضمان: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق. فثبتت في ذمتها جميعاً. ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، واشتقاقه من الضم. وقال القاضي: هو مشتق من التضمن؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق.
والأصل في جوازه؛ الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].
قال ابن عباس: الزعيم، الكفيل.
وأما السنة: فما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الزعيمُ غارم»^(٢) رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة.
إذا ثبت هذا فإنه يقال: ضمين وكفيل، وقبيل وحميل وزعيم، وصبير بمعنى واحد. ولا بد في الضمان من ضامن ومضمون له ومضمون عنه، ولا بد من رضی الضامن. فإن أكره على الضمان لم يصح، ولا يعتبر رضی المضمون عنه. لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح فكذا ذلك إذا

(١) سبق تخريجه ص: ٤٩٧.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٦٥): ٣: ٢٩٦ كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٦٥): ٣: ٥٦٥ كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مودة.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٤٠٥): ٢: ٨٠٤ كتاب الصلقات، باب الكفالة.

ضمن عنه . ولا يعتبر رضى المضمون له ؛ لأن أبا قتادة ضمن من غير رضى المضمون له ولا المضمون عنه فأجازاه النبي ﷺ ، وكذلك روي عن علي . ولأنها وثيقة لا يعتبر فيها قبض فأشبهت الشهادة . ولأنه ضمان دين . فأشبهه ضمان بعض الورثة دين الميت للغائب . وقد دلت مسألة الخرقى على أحكام :

منها : صحة ضمان الجهول لقوله : ما أعطيته فهو عليّ وهذا مجهول فمتى قال : أنا ضامن لك مالك على فلان ، أو ما يقضى به عليه ، أو ما تقوم به البينة ، أو ما يقر به لك ، أو ما يخرج في روزماتك صح الضمان . وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف : ٧٢] وحمل البعير مجهول ؛ لأن حمل البعير يختلف باختلافه ، وعموم قوله عليه السلام : «الزعيم غارم»^(١) .

ولأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة . فيصح في الجهول ؛ كالنذر والإقرار .

ولأنه يصح تعليقه بغرر وخطر وهو ضمان العهدة . وإذا قال : ألقى متاعك في البحر وعليّ ضمانه ، أو قال : ادفع ثيابك إلى هذا الرفاء وعليّ ضمانها . فصح في الجهول ؛ كالعتق والطلاق . ومنها : صحة ضمان ما لم يجب فإن معنى قوله : ما أعطيته أي : ما تعطيه في المستقبل . بدليل أنه عطفه على من ضمن عنه حق بعد وجوبه عليه . فيدل على أنه غيره ولو كان ما أعطيته في الماضي كان معنى المسألتين سواء ، أو إحداهما داخلة في الأخرى .

والخلاف في هذه المسألة ودليل القولين كالتى قبلها .

(١) سبق تخريجه ص : ٥٠١ .

ومنها : أن الضمان إذا صح لزم الضامن أداء ما ضمن وكان للمضمن له مطالبته ولا نعلم في هذا خلافاً وهو فائدة الضمان . وقد دل عليه قول النبي ﷺ : «الزعيم غارم»^(١) واشتقاق اللفظة .

ومنها : صحة الضمان عن كل غريم وجب عليه حق ، حياً كان أو ميتاً ، مليئاً أو مفلساً ؛ لعموم لفظه فيه ، وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ لما روى سلمة بن الأكوع قال : « كنا عند النبي ﷺ فأتى بجزاة فقالوا : يا رسول الله صل عليها قال : هل ترك شيئاً ؟ قالوا : لا . فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : ثلاثة دنانير . قال : صلوا على صاحبكم . فقال أبو قتادة : صل عليه وعلي دينه . فصلى عليه»^(٢) رواه أحمد والبخاري والنسائي ، ورواه الخمسة إلا أبا داود من حديث أبي قتادة ، وصححه الترمذي وقال فيه النسائي وابن ماجه : «فقال أبو قتادة : أنا أتكفل به»^(٣) وهذا صريح في الإنشاء ، ولا يحتمل الإخبار بما مضى .

وعن جابر قال : « كان النبي ﷺ لا يصلي على رجل مات عليه دين . فأتني بعيت فسأل عليه دين؟ قالوا : نعم ديناران . فقال : صلوا على صاحبكم . قال أبو قتادة : هما عليّ يا رسول الله فلما فتح الله على رسوله قال : أنا أولى بكل مؤمن من نفسه . فمن ترك ديناً فعليّ . ومن ترك مالاً فلورثته»^(٤) رواه أحمد وأبو داود والنسائي .

(١) سبق تخريجه ص: ٥٠١ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٦٨) ٢: ٧٩٩ كتاب الحوالات، باب إن أحال دين للميت على رجل جاز .

وأخرجه النسائي في سننه (١٩٦١) ٤: ٦٥ كتاب الجنائز ، الصلاة على من عليه دين .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٠٩٢) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٠٦٩) ٣: ٣٨١ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الصلاة على المدينون .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٩٢) ٧: ٣١٧ كتاب البيوع ، الكفالة بالدين .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٤٠٧) ٢: ٨٠٤ كتاب الصلقات ، باب الكفالة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٠٨٠) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٤٢) ٣: ٢٤٧ كتاب البيوع ، باب في التشديد في الدين .

وأخرجه النسائي في سننه (١٩٦٢) ٤: ٦٥ كتاب الجنائز ، الصلاة على من عليه دين .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٧٤٥) طبعة إحياء التراث .

ولأنه دين ثابت . فصح ضمانه ؛ كما لو خلف وفاء . ودليل ثبوته : أنه لو تبرع رجل بقضاء دينه جاز لصاحب الدين اقتضاؤه . ولو ضمنه حياً ثم مات لم تبرأ ذمة الضامن . ولو برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن .

ومنها : صحة الضمان في كل حق من الحقوق المالية الواجبة التي تؤول إلى الوجوب ، كتمن المبيع في مدة الخيار وبعده ، والأجرة والمهر قبل الدخول أو بعده ؛ لأن هذه الحقوق لازمة وجواز سقوطها لا يمنع ضمانها ؛ كالتمن في المبيع بعد انقضاء الخيار يجوز أن يسقط برده بعيب أو مقابلة . وبهذا كله قال الشافعي .
مسألة : (ولا يبرأ المضمون عنه إلا بأداء الضامن) .

يعني : أن المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان ، كما يبرأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض . بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقاءه في ذمة المضمون عنه . وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : «نفس المؤمن مُعلقةً بدينه حتى يُقضى عنه»^(١) .

ولأنها وثيقة فلا تنقل الحق كالشهادة .

قال أبو بكر عبد العزيز : أما الحي فلا يبرأ بمجرد الضمان رواية واحدة . وأما الميت : ففي براءته بمجرد الضمان روايتان :

إحدهما : يبرأ بمجرد الضمان . نص عليه أحمد ؛ لما روى أبو سعيد الخدري قال : «كنا مع النبي ﷺ في جنازة فلما وُضعت قال : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان . فقال : صلوا على صاحبكم . فقال علي : هما عليّ يا رسول الله ، وأنا لهما ضامن . فقام رسول الله ﷺ فصلى عليه . ثم أقبل عليّ فقال : جزاك الله عن الإسلام خيراً ، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك . فقيل يا رسول الله هذا لعلي خاصة أم للناس عامة ؟ قال : للناس عامة»^(٢) رواه الدارقطني .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٠٧٨) : ٣ : ٣٨٩ كتاب الجنائز ، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال : نفس المؤمن معلقة...

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٤١٣) : ٢ : ٨٠٦ كتاب الصلوات ، باب التشديد في الدين .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١٩٤) : ٣ : ٤٦ كتاب البيوع .

فدل على أن المضمون برئ بالضمان .
ولأن فائدة الضمان في حقه تبرئة ذمته . فينبغي أن تحصل هذه الفائدة بمجرد الضمان . بخلاف الحي . فإن المقصود من الضمان في حقه الاستيثاق بالحق ، وثبوته في الذمتين أكد في الاستيثاق .
والثانية : لا يبرأ إلا بالأداء ؛ لما ذكرناه .
ولأنه ضمان . فلا يبرأ به المضمون عنه ؛ كالحى .

فصل

ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ؛ لأن الحق ثابت في ذمة الضامن . فملك مطالبته ؛ كأصيل .
ولأن الحق ثابت في ذمتها . فملك مطالبة من شاء منهما ؛ كالضامنين إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه .
وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه برئت ذمة الضامن لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه تبع .
ولأنه وثيقة . فإذا برئ الأصيل زالت الوثيقة ؛ كالرهن . وإن أبرأ الضامن لم تبرأ ذمة المضمون عنه ؛ لأنه أصل فلا يبرأ بإبراء التبع .
ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها . فلم تبرأ ذمة الأصيل ؛ كالرهن إذا انفسخ من غير استيفائه . وأيهما قضى الحق برئنا جميعاً من المضمون له ؛ لأنه حق واحد ، فإذا استوفى مرة زال تعلقه بهما ؛ كما لو استوفى الحق الذي به رهن ، وإن أحال أحدهما الغريم برئنا جميعاً ؛ لأن الحوالة كالتقضاء .
مسألة : (لمتى أدى رجوع به عليه ، سواء قال له : اضمن عني أو لم يقل) .
يعني : إذا أدى الدين محتسباً بالرجوع على المضمون عنه . فأما إن قضى الدين متبرعاً به غير نادر للرجوع به فلا يرجع بشيء ؛ لأنه تطوع بذلك . أشبه الصلقة ، وسواء ضمن بأمره أو بغير أمره ، فأما إذا أداه بنية الرجوع به لم يخل من أربعة أحوال :

أحدها : أن يضمن بأمر المضمون عنه ويؤدى بأمره فإنه يرجع عليه ، سواء قال : اضمن عني ، وأد عني أو أطلق . وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ؛ لأنه ضمن ودفع بأمره . فأشبهه إذا كان مخالطاً له ، أو قال : اضمن عني وأنقد عني .

الحال الثاني : ضمن بأمره وقضى بغير أمره فله الرجوع أيضاً . وبه قال مالك والشافعي في أحد الوجوه عنه ؛ لأنه إذا أذن في الضمان تضمن ذلك إذنه في الأداء ؛ لأن الضمان يوجب عليه الأداء فرجع عليه ؛ كما لو أذن في الأداء صريحاً .
الحال الثالث : ضمن بغير أمره وقضى بأمره فله الرجوع أيضاً ؛ لأنه أدى دينه بأمره . فرجع عليه ؛ كما لو لم يكن ضامناً ، أو كما لو ضمن بأمره . فمتى أذاه عنه بإذنه لزمه إعطاؤه بدله .

الحال الرابع : ضمن بغير أمره وقضى بغير أمره فقيه روايتان :
إحدهما : يرجع بما أدى . وهو قول مالك .

والثانية : لا يرجع بشيء . وهو قول أبي حنيفة والشافعي بدليل حديث علي وأبي قتادة فإنهما لو كانا يستحقان الرجوع على الميت صار الدين لهما فكانت ذمة الميت مشغولة بدينهما ؛ كاشتغالها بدين المضمون عنه . ولم يصل عليه النبي عليه السلام .

ولأنه تبرع بذلك . أشبه ما لو علف دوابه وأطعم عبده بغير إذنه .
ووجه الأولى : أنه قضاء ميرى من دين واجب . فكان من ضمان من هو عليه ؛ كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه . وأما علي وأبو قتادة فإنهما تبرعا بالقضاء وال ضمان فإنهما قضيا دينه قصداً لتبرئة ذمته ليصلي عليه رسول الله ﷺ مع علمهما بأنه لم يترك وفاء ، والمتبرع لا يرجع بشيء . وإنما الخلاف في المحتسب بالرجوع .

فصل

ويرجع الضامن على المضمون عنه بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدين ؛ لأنه إن كان الأقل الدين ، فالزائد لم يكن واجباً . فهو متبرع بأدائه ، وإن كان المقضي الأقل ، فإنما يرجع بما غرم . ولهذا لو أبرأه غريمه لم يرجع بشيء . وإن دفع عن الدين عرضاً رجع بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين لذلك ، وإن قضى المؤجل قبل أجله لم يرجع به قبل أجله ؛ لأنه لا يجب له أكثر مما كان للغريم ، وإن أحاله كانت الحوالة بمنزلة تقييضه ويرجع بالأقل مما أحال به أو قدر الدين ، سواء قبض الغريم من المحال عليه أو أبرأه ، أو تعذر عليه الاستيفاء ، لقلس أو مظل ؛ لأن نفس الحوالة كالإقباض .

مسألة : (ومن تكفل بنفس لزمه ما عليها إن لم يسلمها) .

أما الكفالة بالنفس فصحيحة في قول أكثر أهل العلم . منهم أبو حنيفة ومالك ؛ لقول الله عز وجل : ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ ﴾ [يوسف : ٦٦] .

ولأن ما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة ؛ كالمال .

إذا ثبت هذا فإنه متى تعذر على الكفيل إحضار المكفول به مع حياته وامتنع من إحضاره لزمه ما عليه ؛ لقول النبي ﷺ : «الزعيم غارم»^(١) .

ولأنها أحد نوعي نوعي الكفالة . فوجب بها الغرم ؛ كالكفالة بالمال .

وتصح الكفالة بيدن كل من يلزم حضوره في مجلس الحكم بدين لازم ، سواء كان الدين معلوماً أو مجهولاً إذا كان مآله إلى العلم ؛ لأن الكفالة بالبدن لا بالدين ، والبدن معلوم . فلا تبطل الكفالة لاحتمال عارض .

ولأننا قد بينا أن ضمان المجهول يصح وهو التزام المال ابتداءً فالكفالة التي لا تتعلق بالمال ابتداءً أولى .

(١) سبق تفريجه ص : ٥٠١ .

فصل

وتفتقر صحة الكفالة إلى رضى الكفيل؛ لأنه لا يلزمه الحق ابتداءً إلا برضاه، ولا يعتبر رضى المكفول له؛ لأنها التزام حق له من غير عوض. فلم يعتبر رضاه فيها؛ كالنذر.

ولأنها وثيقة له لا قبض فيها. فصحت من غير رضاه؛ كالشهادة.

وأما رضى المكفول به ففيه وجهان:

أحدهما: لا يعتبر؛ كالضمان.

والثاني: يعتبر. وهو مذهب الشافعي؛ لأن مقصودها إحضاره. فإذا تكفل

بغير إذنه لم يلزمه الحضور معه.

ولأنه يجعل لنفسه حقاً عليه وهو الحضور معه من غير رضاه. فلم يجوز؛ كما

لو ألزمه الدين. وفارق الضمان فإن الضامن يقضي الحق ولا يحتاج إلى المضمون

عنه. وعلى كلا الوجهين: متى كانت الكفالة بإذنه فأراد الكفيل إحضاره لزمه

الحضور معه؛ لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه. فكان عليه تخليصها؛ كما لو استعار

عبده فرهنه بإذنه كان عليه تخليصه إذا طلبه سيده. وإن كانت الكفالة بغير إذنه

نظرنا. فإن طلبه المكفول له منه لزمه أن يحضر معه؛ لأن حضوره حق للمكفول

له وقد استتاب الكفيل في طلبه. وإن لم يطلبه المكفول له لم يلزمه أن يحضر معه؛

لأنه لم يشغل ذمته. وإنما الكفيل شغلها باختيار نفسه. فلم يجوز أن يثبت له بذلك

حق على غيره. وإن قال^(١) المكفول له: أحضر كفيلك كان توكيلاً في إحضاره.

ولزمه أن يحضر معه؛ كما لو وكل أجنبياً. وإن قال: أخرج من كفالتك احتمال

أن يكون توكيلاً في إحضاره كاللفظ الأول، ويحتمل أن يكون مطالبة بالدين

الذي عليه فلا يكون توكيلاً. فلا يلزمه الحضور معه.

مسألة: (إن مات برئ المتكفل).

(١) في الأصل: قال له. وما أثبتاه من المعنى ٥: ١٠٤.

اتمى بعون الله تعالى الجزء الثاني

ويتلوه الجزء الثالث ، وأوله :

كتاب الشركة

الواضح

في شرح مختصر الخريف

تصنيف

نور الدين أبي طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن
علي بن عثمان البصري الضبي

٦٨٤ - ٦٢٤ هـ

الجزء الثالث

دراسة وتحقيق

سعاد الله توفالدين عبد الملك بن عبد الله بن وهيب

جميع الحقوق محفوظة للمحقق
أ.د. عبد الملك بن دهيش

الطبعة الأولى

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

يطلب من مكتبة النهضة الحديثة
مكة المكرمة هاتف ٥٧٤٤٥٩٥

طار خضير

للطباعة والنشر والتوزيع

ص ب ١١٢١ / ١٣
بيروت - لبنان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الشركة

الشركة : هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف . وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾ [النساء: ١٢] . وقوله : ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: ٢٤] .
والخلطاء : هم الشركاء .

وأما السنة ؛ فما روى أبو المنهال « أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة . فبلغ النبي ﷺ ، فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه ، وما كان نسيئة فردوه»^(١) رواه أحمد والبخاري بمعناه .

وعن أبي هريرة يرفعه قال : إن الله تعالى يقول : «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه . فإذا خانه خرجت من بينهما»^(٢) رواه أبو داود .

وعن النبي ﷺ قال : «يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا»^(٣) .

وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة .

والشركة على ضريين : شركة أملاك ، وشركة عقود . وهذا الباب لشركة العقود . وهي أنواع خمسة : شركة العنان ، والأبدان ، والوجوه ، والمضاربة ، والمفاوضة .

ولا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف ؛ لأنه عقد على التصرف في المال . فلم يصح من غير جائز التصرف في المال ؛ كالبيع .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٥٥) ٢: ٧٢٦ كتاب البيوع، باب التجارة في البر.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨٩) ٣: ١٢١٢ كتاب المساقاة، باب النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٨٢٠) ط إحياء التراث . واللفظ له.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٨٣) ٣: ٢٥٦ كتاب البيوع، باب في الشركة.
(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١٤٠) ٣: ٣٥ كتاب البيوع.

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وشركة الأبدان جائزة) .

معنى شركة الأبدان : أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم ؛ كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعاتهم ، فما رزق الله فهو بينهم . وإن اشتركوا فيما يكسبون من المباح ؛ كالخطب والحشيش والثمار المأخوذة من الجبال والمعادن والتلصص على دار الحرب فهذا جائز ، نص عليه أحمد . وقد أشرك النبي ﷺ بين عمار وسعد وابن مسعود فجاء سعد بأسيرين ، ولم يجيئ بشيء .

وفسر أحمد صفة الشركة في الغنيمة ، فقال : يشتركان فيما يصيبان من سلب المقتول ؛ لأن القتال يختص به دون الغانمين ، وبهذا قال مالك .

وتصح شركة الأبدان مع اتفاق الصنائع . فأما مع اختلافها فقال أبو الخطاب : لا تصح . وهو قول مالك ؛ لأن مقتضاها أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم صاحبه . ويطلب كل واحد منهما . فإذا تقبل أحدهما شيئاً مع اختلاف صنائعهما لم يمكن الآخر أن يقوم به . فكيف يلزمه عمله؟ أم كيف يطلب بما لا قدرة له عليه؟

وقال القاضي : تصح الشركة ؛ لأنها اشتركا في مكسب مباح فصح ؛ كما لو اتفقت الصنائع .

ولأن الصنائع المتفقة قد يكون أحد الرجلين أحذق فيها من الآخر . وربما يتقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله ، ولم يمنع ذلك صحتها فكذلك إذا اختلفت الصناعتان .

وقولهم : يلزم كل واحد منهما ما يتقبله صاحبه قال القاضي : يحتمل أن لا يلزمه ذلك ؛ لأنهما كالوكيلين بدليل صحتها في المباح . ولا ضمان فيها . وإن قلنا : يلزمه أمكنه تحصيل ذلك بالأجرة أو بمن يتبرع له بعمله ، ويدل على صحة هذا : أنه لو قال أحدهما : أنا أتقبل وأنت تعمل صحت الشركة ، وعمل كل واحد منهما غير عمل الآخر .

والربح في شركة الأبدان على ما اتفقوا عليه ، من مساواة أو تفاضل ؛ لأن العمل يستحق به الربح . ويجوز تفاضلهما في العمل . فجاز تفاضلهما في الربح

الحاصل به ، ولكل واحد منهما المطالبة بالأجرة ، وللمستأجر دفعها إلى كل واحد منهما ، وإلى أيهما دفعها برئ منها . وإن تلفت في يد أحدهما من غير تقريظ فهي من ضمانهما معاً ؛ لأنهما كالوكيلين في المطالبة ، وما يتقبله كل واحد منهما من الأعمال فهو من ضمانهما ، يطالب به كل واحد منهما ويلزمه عمله ؛ لأن هذه الشركة لا تتعقد إلا على الضمان ولا شيء فيها تتعقد عليه الشركة حال الضمان ، فكأن الشركة تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه .

وقال القاضي : يحتمل أن لا يلزم أحدهما ما لزم الآخر كما ذكرنا من قبل ، وما يتلف بتعدي أحدهما أو تقريظه أو تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه فذلك عليه وحده ، وإن أقر أحدهما بما في يده قبل عليه وعلى شريكه ؛ لأن اليد له فيقبل إقراره بما فيها . ولا يقبل إقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه ؛ لأنه لا يد له على ذلك .

مسألة : (وإن اشترك بدنان بمال أحدهما ، أو بدنان بمال غيرهما ، أو بدين ومال ، أو مالان وبدن صاحب أحدهما ، أو بدنان بمالهما ، تساوى المال أو اختلف فكل ذلك جائز) .

ذكر أصحابنا الشُّركَ الجائزة أربعاً . وقد ذكرنا نوعاً منها ، وهو شركة الأبدان ، وبقي ثلاثة أنواع ذكرها الخرقى في خمسة أقسام ، ثلاثة منها المضاربة ، وهي إذا اشترك بدنان بمال أحدهما أو بدين ومال ، أو مالان وبدن صاحب أحدهما .

وقسم منها : شركة الوجوه ، وهو إذا اشترك بدنان بمال غيرهما . وقال القاضي : معنى هذا القسم : أن يدفع واحد ماله إلى اثنين مضاربة . فيكون المضاربان شريكين في الربح بمال غيرهما ؛ لأنهما إذا أخذ المال بجاههما فلا يكونان مشتركين بمال غيرهما ، وهذا محتمل . والذي قلنا له وجه ، لكونهما اشتركا فيما يأخذان من مال غيرهما ، واخترنا هذا التفسير ؛ لأن كلام الخرقى بهذا التقدير يكون جامعاً لأنواع الشركة الصحيحة وعلى تفسير القاضي يكون مخلاً بنوع منها وهي شركة الوجوه . ويكون هذا المذكور نوعاً من المضاربة .

ولأن الخرقى ذكر الشركة بين اثنين . وهو صحيح على تفسيرنا ، وعلى تفسير القاضي : تكون الشركة بين ثلاثة ، وهو خلاف ظاهر قول الخرقى .

والقسم الخامس : إذا اشترك بدنان بمالهما ، وهذه شركة العنان ، وهي مجمع عليها . فأما شركة الوجوه : فهو أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما ، من غير أن يكون لهما رأس مال ، على أن ما اشتريا بينهما نصفين أو أثلاثاً أو أرباعاً أو نحو ذلك ، ويبيعان ذلك ، ويبيعان ذلك فما قسم الله فهو بينهما فهي جائزة ، سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتره أو قدره أو وقته ، أو وصف المال^(١) ، أو لم يعين شيئاً من ذلك ، بل قال : ما اشترت من شيء فهو بيننا . وبهذا قال محمد ؛ لأنهما اشتركا في الابتاع . وأذن كل واحد منهما للآخر فيه . فصح وكان ما يتاعانه بينهما ، كما لو ذكرا شرائط الوكالة .

فعلى هذا إذا قال لرجل : ما اشترت اليوم من شيء فهو بيني وبينك نصفان ، أو أطلق الوقت فقال : نعم ، أو قال : ما اشترت أنا من شيء فهو بيني وبينك نصفان جاز وكانت شركة صحيحة ؛ لأنه أذن له في التجارة على أن يكون المبيع بينهما ، وهذا معنى الشركة ، ويكون توكيلاً له في شراء نصف المتاع بنصف الثمن . فيستحق الربح في مقابلة ملكه الحاصل في المبيع ، سواء خص ذلك بنوع من المتاع أو أطلق ، وكذلك إذا قالوا : ما اشتريناه أو ما اشتراه أحدنا من تجارة فهو بيننا فهي شركة صحيحة . وهما في تصرفاتهما وما يجب لهما وعليهما وفي إقرارهما وخصومتها وغير ذلك بمنزلة شريكي العنان على ما سنذكره إن شاء الله تعالى .

وأيهما عزل صاحبه عن التصرف انعزل ؛ لأنه وكيله ، وسميت هذه شركة الوجوه ؛ لأنهما يشتركان فيما يشتريان بجاههما والوجه واحد ، يقال : فلان وجهه ، إذا كان ذا جاه . قال الله في حق موسى : ﴿وَكَانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهًا﴾ [الأحزاب: ٦٩] .

(١) في اللغوي: أو ذكر صنف للمال ٥: ١٢٢.

وفي بعض الآثار : أن موسى عليه السلام قال : « يا رب ! إن كان قد خلّق جاهي عندك فأسألك بحق النبي الأمي الذي تبعته في آخر الزمان . فأوحى الله إليه : ما خلّق جاهك عندي وإنك عندي لوجيه . »

القسم الثاني : أن يشترك بدنان بماليهما . وهذا النوع الثالث من أنواع الشرك ، وهي شركة العنان . ومعناها : أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملوا فيهما بأبدانهما والربح بينهما . وهي جائزة بالإجماع ذكره ابن المنذر .

وإنما اختلف في بعض شروطها واختلف في علة تسميتها شركة العنان فقيل : سميت بذلك ؛ لأنهما يتساويان في المال والتصرف ؛ كالفارسين إذا استويا بين فرسيهما وتساويا في السير . فإن عنانيهما يكونان سواء ، وقال الفراء : هي مشتقة من عن الشيء إذا عرض ، يقال : عننت لي حاجة إذا عرضت فسميت الشركة بذلك ؛ لأن كل واحد منهما عن له أن يشارك صاحبه ، وقيل : هي مشتقة من المعتاة . وهي المعارضة ، يقال : عانت فلاناً إذا عارضته بمثل ماله وأفعاله فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله وهذا يرجع إلى قول الفراء .

فصل

ولا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير ، فإنهما قيم الأموال وأثمان البياعات . والناس يشتركون بها من لدن النبي ﷺ إلى زماننا من غير نكير ، فأما العروض فلا تجوز الشركة بها في ظاهر المذهب . نص عليه أحمد في رواية أبي طالب ، ورواه عنه ابن المنذر ، وكره ذلك أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأن الشركة إما أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها لا يجوز وقوعها على أعيانها ؛ لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفصلة برأس المال أو بمثله . وهذه لا مثل لها فيرجع إليه . وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال . وقد تنقص قيمته ، فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس يربح ، ولا على قيمتها ؛ لأن القيمة غير متحققة القدر فيفضي إلى التنازع وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته .

ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له ، ولا يجوز وقوعها على أئمانها ؛ لأنها معدومة حال العقد ولا يملكها .
ولأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وصار للبائع ، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فإنها تصير شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان ، ولا يجوز ذلك ، وعن أحمد رواية أخرى : أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال . واختار هذا أبو بكر وأبو الخطاب وهو قول مالك ؛ لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً ، وكون ربح المالين بينهما ، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأئمان فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأئمان . ويرجع كل واحد منهما عند المفاضلة بقيمة ماله عند العقد كما أننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها .

فصل

وشركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة ؛ لأن كل واحد منهما يدفع المال إلى صاحبه آمنه ، ويأذنه له في التصرف وكله ، ومن شرط صحتها : أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف ، فإن أذن له مطلقاً في جميع التجارات تصرف فيها . وإن عين له جنساً أو نوعاً أو بلداً تصرف فيه دون غيره ؛ لأنه متصرف بالإذن فوقف عليه كالوكيل ، ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشترى مساومة ومراوحة وتولية ومواضعة وكيف رأى المصلحة ؛ لأن هذا عادة التجار ، وله أن يقبض المبيع والثمن ويقبضهما ويخاصم في الدين ويطلب به ويحيل ويحتال ويرد بالعيب فيما وليه هو وفيما ولي صاحبه ، وله أن يستأجر من مال الشركة ويؤجر ؛ لأن المنافع أجريت بجرى الأعيان . فصار كالشراء والبيع ، والمطالبة بالأجر لهما وعليهما ؛ لأن حقوق العقد لا يختص بالعائد .

القسم الثالث : أن يشترك بدن ومال . وهي المضاربة ، وتسمى قراضاً . ومعناها : أن يدفع رجلاً ماله إلى آخر يتجر له فيه ، على أن ما حصل من الربح بينهما على حسب ما يشترطانه . فأهل العراق يسمونه مضاربة ، مأخوذ من

الضرب في الأرض ، وهو السفر فيها للتجارة . قال الله : ﴿وَأَخْرُوجُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الزمل : ٢٠٠] . ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم ، وأهل الحجاز يسمونه القراض ، قيل : هو مشتق من القطع ، يقال : قرض الفأر الثوب إذا قطعه . فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل ، واقتطع له قطعة من الربح ، وقيل : اشتقاقه من المساواة والموازنة ، يقال : تقارض الشاعران : إذا وازن كل واحد منهما الآخر بشعره ، وهاهنا من العامل العمل ومن الآخر المال فتوازننا .

وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة . ذكره ابن المنذر .

ولأن بالناس حاجة إلى المضاربة ، فإن الدراهم والدينانير لا تنمى إلا بالتقليب والتجارة ، وليس كل من يملكها يحسن التجارة ، ولا كل من يحسن التجارة له رأس مال فاحتيج إليها من الجانيين ، فشرعها الله لدفع الحاجتين .

إذا ثبت هذا ، فإنها تعقد بلفظ المضاربة والقراض ؛ لأنهما لفظان موضوعان لها أو بما يؤدي معناهما ؛ لأن المقصود المعنى . فجاز بما يدل عليه ؛ كلفظ التملك في البيع .

فصل

وحكمها حكم شركة العنان ، في أن كل ما جاز للشريك عمله جاز للمضارب ، وما منع منه الشريك منع منه المضارب ، وما اختلف فيه ثم فهاهنا مثله ، وما جاز أن يكون رأس مال الشركة جاز أن يكون رأس مال المضاربة ، وما لا يجوز ثم لا يجوز هاهنا على ما فصلناه .

القسم الرابع : أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما فهذا يجمع شركة ومضاربة . وهو صحيح فلو كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم لأحدهما ألف وللآخر ألفان فأذن صاحب الألفين لصاحب الألف يتصرف فيها على أن يكون الربح بينهما نصفين صح . ويكون لصاحب الألف ثلث الربح بحق ماله والباقي وهو ثلثا الربح بينهما ، لصاحب الألفين ثلاثة أرباعه ، وللعامل ربه ، وذلك لأنه

جعل له نصف الربح ، فجعلناه ستة أسهم ، منها ثلاثة للعامل حصة ماله سهمان وسهم يستحقه بعمله في مال شريكه ، وحصة مال شريكه أربعة أسهم ، للعامل سهم وهو الربع .

فإن قيل : فكيف تجوز المضاربة ورأس المال مشاع ؟

قلنا : إنما تمنع الإشاعة الجواز إذا كانت مع غير العامل ؛ لأنها تمنعه من التصرف . بخلاف ما إذا كانت مع العامل . فإنها لا تمنعه من التصرف فلا تمنع من صحة المضاربة ، وإن شرط للعامل ثلث الربح فقط فمال صاحبه إبطاع في يده ، وليست مضاربة ؛ لأن المضاربة إنما تحصل إذا كان الربح بينهما . فأما إذا قال : ربح مالك لك ، وربح مالي لي فقبل الآخر كان إبطاعاً لا غير . وبهذا قال الشافعي ؛ لأنهما لم يجعلا أحد العقدين شرطاً للآخر . فلم يمنع من جميعهما ؛ كما لو كان المال مميزاً .

القسم الخامس : أن يشترك بدنان بمال أحدهما ، وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما ، مثل أن يخرج أحدهما ألفاً ويعملان فيها معاً والربح بينهما ، فهذا جائز . نص عليه أحمد في رواية أبي الحارث ، وتكون مضاربة ؛ لأن غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره ، وهذا هو حقيقة المضاربة . وقال بن حامد والقاضي وأبو الخطاب : إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم يصح . وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وابن المنذر ، قال : ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل ويخلى بينه وبينه ؛ لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب . فإذا شرط عليه العمل فلم يسلمه ؛ لأن يده عليه فيخالف موضوعها ، وتأول القاضي كلام أحمد والخرقي على أن رب المال عمل من غير اشتراط .

والأول أصح ؛ لأن العمل أحد ركني المضاربة . فجاز أن يفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال ، وقولهم : أن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل ممنوع ، إنما يقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه ،

وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل . ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما .

وإن شرط أن يعمل معه غلام رب المال صح . وهذا ظاهر كلام الشافعي وقول أكثر أصحابه . ومنعه بعضهم ، وهو قول القاضي أبي يعلى ؛ لأن يد الغلام كيد سيده . وقال أبو الخطاب : فيه وجهان :

أحدهما : الجواز ؛ لأن عمل الغلام مال لسيده . فصح ضمه إليه ، كما يصح أن يضم إليه بهيمة يعمل عليها .

مسألة : (والربح على ما اصطلاحاً عليه) .

يعني في جميع أقسام الشركة . ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه ، أو ما يصطلحان عليه ، بعد أن يكون ذلك معلوماً جزءاً من أجزاء . ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله . فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير ، كالأجرة في الإجارة ، وكالجزء من الثمرة في المساقاة والمزارعة .

فصل

وأما شركة العنان فيجوز أن يجعل الربح على قدر المالين ويجوز أن يتساويا مع تفاضلها في المال وأن يتفاضلا مع تساويهما في المال . وبهذا قال أبو حنيفة ؛ لأن العمل مما يستحق به الربح فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد ، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل . فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله ، كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب .

بحققة : أن هذه الشركة معقودة على المال والعمل جميعاً ولكل واحد منهما حصته من الربح إذا كان مفرداً . فكذلك إذا اجتمعا .

وأما شركة الأبدان فهي معقودة على العمل المجرد . وهما يتفاضلان فيه مرة ويتساويان أخرى فجاز ما اتفقا عليه من مساواة أو تفاضل . كما ذكرنا في شركة العنان ، بل هذه أولى ؛ لانعقادها على العمل المجرد .

وأما شركة الوجوه فكلام الخرقى بعمومه يقتضى جواز ما يتفقان عليه من مساواة أو تفاضل ، وهو قياس المذهب ؛ لأن سائر الشركات الربح فيها على ما يتفقان عليه فكذلك هذه .

ولأنها تعتقد على العمل وغيره ، فجاز ما اتفقا عليه كشركة العنان . وقال القاضي : الربح بينهما على قدر ملكيهما في المشتري ؛ لأن الربح يستحق بالضمان ، إذ الشركة وقعت عليه خاصة ، إذ لا مال عندهما فيشتركان على العمل . والضمان لا تفاضل فيه ، فلا يجوز التفاضل في الربح .

والأول أصح ؛ لأنها شركة فيها عمل . فجاز ما اتفقا عليه في الربح ؛ كسائر الشركات . وقول القاضي : لا مال لهما يعملان فيه . قلنا : إنما يشتركان ليعملا في المستقبل فيما يأخذانه بجاههما ، كما أن سائر الشركات إنما يكون العمل فيها فيما يأتي . فكذلك هاهنا .

فصل

وأما المضاربة التي فيها شركة . وهي أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما ، مثل أن يخرج كل واحد منهما ألفاً ويأذن أحدهما للآخر في التجارة بهما . فمهما شرطاً للعامل من الربح إذا زاد على النصف جاز ؛ لأنه مضارب لصاحبه في ألف ، ولعامل المضاربة ما اتفقا عليه بغير خلاف ، وإن شرط له دون نصف الربح لم يجوز ؛ لأن الربح يستحق بمال وعمل ، وهذا الجزء الزائد على النصف المشروط لغير عامل لا مقابل له فبطل شرطه ، وإن جعل الربح بينهما نصفين فليس هذا شركة ولا مضاربة ؛ لأن شركة العنان تقتضى أن يشتركا في المال والعمل والمضاربة تقتضى أن للعامل نصيبه من الربح في مقابلة عمله ولم يجعل له هاهنا في مقابلة عمله شيئاً ، وإنما جعل الربح على قدر المالكين وعمله في نصيب

صاحبه تبرع . فيكون ذلك إبطاعاً . وهو جائز إن لم يكن ذلك عوضاً عن قرض . فإن كان العامل اقترض الألف أو بعضها من صاحبه لم يجز ؛ لأنه جعل عمله في مال صاحبه عوضاً عن قرضه وذلك غير جائز .

وأما إذا اشترك بدنان بمال أحدهما مثل أن يخرج أحدهما ألفاً ويعملان جميعاً فيه ، فإن للعامل الذي لا مال له من الربح ما اتفقا عليه ؛ لأنه مضارب محض فأشبهه ما لو لم يعمل معه رب المال ، فحصل ما ذكرنا أن الربح بينهما على ما اصطالحا عليه في جميع أنواع الشركة سوى ما ذكرنا في المضاربة التي فيها شركة على ما شرحنا .

فصل

ومن شرط صحة المضاربة : تقدير نصيب العامل ؛ لأنه يستحقه بالشرط فلم يقدر إلا به ، ولو قال : خذ هذا المال مضاربة ، ولم يسم للعامل شيئاً [من الربح] ^(١) فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللعامل أجر مثله . نص عليه أحمد ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن المضارب إنما يستحق بالشرط ولم يوجد . وإن قال : خذ مضاربة والربح بيننا صح وكان بينهما نصفين ؛ لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة لم يترجح فيها أحدهما على الآخر . فاقضى التسوية كما لو قال : هذه الدار بيني وبينك . فإن قدر نصيب العامل بجزء معلوم مشاع كالثلث والربع ونحوهما صح ، والباقي لرب المال ؛ لأنه يستحق الربح بماله لكونه نماعه وفرعه ، والعامل يأخذ بالشرط فما شرط له استحقه ، وما بقي فلرب المال بحكم الأصل . وإن قدر نصيب رب المال مثل أن يقول : ولي ثلث الربح ولم يذكر نصيب العامل ، ففيه وجهان :

أحدهما : لا يصح ؛ لأن العامل إنما يستحق بالشرط ولم يشرط له شيء ، فتكون المضاربة فاسدة .

(١) زيادة من المغني ٥ : ١٤٢ .

والثاني : يصح ، وبه قال أبو حنيفة فيكون الباقي عن المشروط للعامل ؛ لأن الربح لهما لا يستحقه غيرهما . فإذا قدر نصيب أحدهما منه فالباقي للآخر من مفهوم اللفظ ، كما علم ذلك من قوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَةُ آبَوَاهُ فَلَأُمَّهُ الثَّلَاثُ ﴾ [النساء : ١١] ولم يذكر نصيب الأب ، فعلم أن الباقي له فكذاك هاهنا .

والحكم في الشركة كالحكم في المضاربة في وجوب معرفة قدر ما لكل واحد منهما من الربح ، إلا أنهما إذا أطلقاها ولم يذكر الربح كان بينهما على قدر المالين ، وفي شركة الوجوه : يكون على قدر ملكيهما في المشتري ؛ لأن لهما أصلاً يرجعان إليه . ويتقدر الربح به ، بخلاف المضاربة . فإنه لا يمكن تقدير الربح فيها بالمال والعمل ، لكون أحدهما من غير جنس الآخر ، فلا يعلم قدره منه . وأما شركة الأبدان فلا مال فيها يقدر الربح به .

وقال صاحب المغني : يحتمل أن يتقدر بالعمل ؛ لأن عمل أحدهما من جنس عمل الآخر . فقد تساويا في أصل العمل فيكون ذلك أصلاً يرجع إليه . قال : ويحتمل أن لا يتقدر به ؛ لأن العمل يقل ويكثر ويتفاضل . ولا يوقف على مقداره ، بخلاف المال فيعتبر ذكر الربح والمعرفة به كما في المضاربة .

مسألة : (والوضيعة على قدر المال) .

يعني : الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله . فإن كان ما لهما^(١) متساوياً في القدر فالخسران بينهما نصفان . وإن كان أثلاثاً فالوضيعة أثلاث ، لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم . وفي شركة الوجوه : تكون الوضيعة على قدر ملكيهما في المشتري ، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن ، وسواء كانت الوضيعة لتلف أو نقصان في الثمن عما اشترى به أو غير ذلك . والوضيعة في المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شيء ؛ لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال . وهو مختص بملك ربه ، لا شيء للعامل فيه . فيكون نقصه من ماله دون غيره . وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء فأشبهه المساقاة

(١) زيادة من المغني : ٥ : ١٤٧ .

والمزارعة . فإن رب الأرض والشجر يشارك العامل فيما يحدث من الزرع والثمر . وإن تلف الشجر أو هلك شيء من الأرض بغرق أو غيره بغير تفريط لم يكن على العامل شيء .

مسألة : (ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم) .

أما إذا جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة ، أو جعل مع نصيبه دراهم ، مثل أن يشترط لنفسه جزءاً وعشرة دراهم بطلت الشركة . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة . والجواب فيما لو قال : لك نصف الربح إلا عشرة دراهم ، أو نصف الربح وعشرة دراهم كالجواب فيما إذا شرط دراهم مفردة . وإنما لم يصح ذلك لمعنيين :

أحدهما : أنه إذا شرط دراهم معلومة احتمال أن يربح غيرها . فيحصل على جميع الربح واحتمل أن لا يربحها فيأخذ من رأس المال جزءاً . وقد يربح كثيراً فيستنصر من شرطت له الدراهم .

والثاني : أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تعذر كونها معلومة بالقدر . فإذا جهلت الأجزاء فسدت ؛ كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوماً به .

ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توانا في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره ، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح .

مسألة : (والمضارب إذا باع بنسيئة بغير إذن ضمن في إحدى الروايتين ،

والرواية الأخرى : لا يضمن) .

أما المضارب وغيره من الشركاء إذا نص له على التصرف نقداً أو نسيئة ، أو قيل له : بع بنقد البلد أو ذكر له نقد غيره جاز . ولم تجز مخالفته ؛ لأنه متصرف بالإذن فلا يتصرف في غير ما أذن له كالوكيل .

ولأن ذلك لا يمنع مقصود المضاربة . وقد بطلت بذلك الفائدة في العادة ، وإن أطلق فلا خلاف في جواز البيع حالاً ، وفي البيع نسيئة روايتان :

إحدهما: ليس له ذلك، وهو قول مالك والشافعي؛ لأنه نائب في البيع. فلم يجوز له البيع نسيئة بغير إذن صريح فيه؛ كالوكيل، وذلك لأن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط، وفي النسيئة تغيير بالمال، وقرينة الحال تقيد مطلق الكلام فيصير كأنه قال: بعه حالاً.

والثانية: يجوز له البيع نساء، وهو قول أبي حنيفة واختيار ابن عقيل؛ لأنه إذنه في التجارة والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة. وهذا عادة التجار؛ لأنه يقصد به الربح والربح في النساء أكثر. ويفارق الوكالة المطلقة. فإنها لا تختص بقصد الربح. وإنما المقصود تحصيل الثمن فحسب. فإذا أمكن تحصيله من غير خطر كان أولى.

ولأن الوكالة المطلقة في البيع تدل على أن حاجة الموكل إلى الثمن ناجزة. فلم يجوز تأخيرها، بخلاف المضاربة. وإن قال له: اعمل برأيك فله البيع نساء. وكذلك إذا قال له: تصرف كيف شئت؛ لأنه داخل في عموم لفظه، وقرينة حاله تدل على رضاه برأيه في صفات البيع وفي أنواع التجارة، وهذا منها.

فصل

فائدة الروايتين: أنا إذا قلنا: له البيع نساء فالبيع صحيح. ومهما فات من الثمن لم يلزمه ضمانه، إلا أن يفرض ببيع من لا يوثق به أو من لا يعرفه. فيلزمه ضمان الثمن الذي انكسر على المشتري. وإن قلنا: ليس له البيع نساء فالبيع باطل؛ لأنه فعل ما لم يؤذن له فيه. فأشبه البيع من الأجنبي، إلا على الرواية التي تقول: يقف بيع الأجنبي على الإجارة فهانئاً مثله. ويحتمل قول الخرقى صحة البيع، فإنه إنما ذكر الضمان ولم يذكر فساد البيع. وعلى كل حال يلزم العامل الضمان؛ لأن ذهاب الثمن حصل بتفريطه. فإن قلنا: بفساد البيع ضمن المبيع بقيمته إذا تعذر عليه استرجاعه، إما لتلف المبيع أو امتناع المشتري من رده إليه، وإن قلنا: بصحته احتمل أن يضمه أيضاً؛ لأنه لم يفت بالبيع أكثر منها ولا ينحفظ بتركه سواها، وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمها. واحتمل أن

يضمن الثمن؛ لأنه وجب بالبيع وفات بتفريط البائع، وإن نقص عن القيمة فقد انتقل الوجوب إليه، بدليل أنه لو حصل الثمن لم يضمن شيئاً.

مسألة: (وإذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول. فإن فعل وبيع رده في شركة الأول).

أما إذا أخذ من إنسان مضاربة ثم أراد أخذ مضاربة من آخر فأذن له الأول جاز، وإن لم يأذن له ولم يكن عليه ضرر جاز أيضاً بغير خلاف. وإن كان فيه ضرر على رب المال الأول ولم يأذن، مثل أن يكون المال الثاني كثيراً يحتاج^(١) إلى أن يقطع زمانه ويشغله عن التجارة في الأول أو يكون مال الأول كثيراً متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته لم يجز له ذلك ويقوى عندي جوازه، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه عقد لا يملك به منافعه كلها. فلم يمنع من المضاربة؛ كما لو لم يكن فيه ضرر، وكالأجير المشترك.

ووجه قول الخرقي: أن المضاربة على الحظ والنماء فإذا فعل ما يمنعه لم يكن له، كما لو أراد التصرف بالعين، وفارق ما لا ضرر فيه.

فعلى هذا إذا فعل وبيع رد الربح في شركة الأول ويقسمانه. فينظر ما ربح في المضاربة الثانية، فيدفع إلى رب المال منها نصيبه، ويأخذ المضارب نصيبه من الربح فيضمه إلى ربح المضاربة الأولى ويقاسمه لرب المضاربة الأولى؛ لأنه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحققت بالعقد الأول. فكان بينهما كربح المال الأول، وأما حصة رب المال الثاني من الربح فتدفع إليه؛ لأن العدوان من المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني.

ولأننا لو رددنا ربح الثاني كله في الشركة الأولى لاختص الضرر برب المال الثاني. ولم يلحق المضارب شيء من الضرر والعدوان منه، بل ربما انتفع إذا كان قد شرط الأول النصف والثاني الثلث.

(١) زيادة من المغني ٥: ١٦٣.

ولأنه لا يخلو إما أن يحكم بفساد المضاربة الثانية أو بصحتها فإن كانت فاسدة فالربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله . وإن حكمتا بصحتها وجب صرف حصة رب المال إليه لمقتضى العقد وموجب الشرط ، والنظر يقتضي أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من ربح الثانية شيئاً ؛ لأنه إنما يستحق بمال أو عمل ، وليس له في المضاربة الثانية مال ولا عمل . وتعدي المضارب إنما كان بترك العمل واشتغاله عن المال الأول . وهذا لا يوجب عوضاً كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه أو أجر نفسه أو ترك التجارة للعيب أو اشتغال بعلم أو غير ذلك . ولو أوجب عوضاً لأوجب شيئاً مقدراً لا يختلف ولا يتقدر بربحه في الثاني .

مسألة : (وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال) .

يعني : أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه ، ومتى كان في المال خسران وربح جبرت الوضعية من الربح ، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة ، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى ، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى ؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال . وما لم يفضل فليس بربح . ولا نعلم في هذا خلافاً .

مسألة : (وإذا اشترى سلعتين فربح في إحداهما وخسر في الأخرى جبرت الوضعية من الربح) .

صورة المسألة : أن يدفع إلى المضارب ألفين فاشترى بكل ألف عبداً فربح في أحدهما وخسر في الآخر أو تلف وجب جبر الخسران من الربح . ولا يستحق المضارب شيئاً إلا بعد كمال الألفين ؛ لأنه تلف بعد أن دار في القراض والتصرف في المال والتجارة فكان تلفه من الربح ، كما لو كان رأس المال ديناراً واحداً فاشترى به سلعتين .

ولأنهما سلعتان تجر خسارة إحداهما بربح الأخرى فجبر تلفها به ، كما لو كان رأس المال ديناراً .

ولأنه رأس مال واحد^(١) فلا يستحق المضارب فيه ربحاً حتى يكمل رأس المال كالذي ذكرنا .

فصل

فأما إن تلف أحد الألفين قبل الشراء به والتصرف فيه أو تلف بعضه انفسخت المضاربة فيما تلف . وكان رأس المال للباقي خاصة ؛ لأنه مال هلك على جهته قبل التصرف فيه . فكان رأس المال الباقي كما لو^(٢) تلف قبل القبض وفارق ما بعد التصرف ؛ لأنه دار في التجارة وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح .

مسألة : (وإذا تبين للمضارب أن في يده فضلاً لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال) .

أما الربح إذا ظهر في المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب المال . لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ، وإنما لم يملك ذلك لأمر ثلاثة : أحدها : أن الربح وقاية لرأس المال . فلا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح جائزاً له . فيخرج بذلك عن أن يكون ربحاً .

الثاني : أن رب المال شريكه . فلم يكن له مقاسمة نفسه .

الثالث : أن ملكه عليه غير مستقر ؛ لأنه يعرض أن يخرج عن يده لجبران خسارة المال . وإن أذن رب المال في أخذ شيء جاز ؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما .

فصل

وإن طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال وأبى الآخر قدم قول الممتنع ؛ لأنه إن كان رب المال فلائنه لا يأمن الخسران في رأس المال فيجبره بالربح . وإن كان العامل فإنه لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه وإن تراضيا

(١) زيادة من اللغني ٥ : ١٧٥ .

(٢) مثل السابق .

على ذلك جاز؛ لأن الحق لهما، وسواء اتفقا على قسمة جميعه أو بعضه أو على أن يأخذ كل واحد منهما شيئاً معلوماً يتفقه، ثم إن ظهر في المال خسران أو تلف كله لزم العامل رد أقل الأمرين مما أخذه أو نصف خسران المال إذا اقتسما الربح نصفين. وبهذا قال الشافعي.

وإنما جازت قسمة الربح؛ لأن المال لهما. فجاز لهما أن يقتسما بعضه كالشريكين، أو نقول: إنهما شريكان. فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاضلة كشريكي العنان.

فصل

ويملك العامل نصيبه من الربح بمجرد الظهور قبل القسمة في ظاهر المذهب. ذكره القاضي، وبه قال أبو حنيفة. وحكى أبو الخطاب رواية أخرى: أنه لا يملكه إلا بالقسمة. وهو مذهب مالك. وللشافعي قولان كالمنهيين. واحتج من لم يملكه بأنه لو ملكه لاختص بربحه، ولو جب^(١) أن يكون شريكاً لرب المال كشريكي العنان.

والأول أصح؛ لأن الشرط صحيح فيثبت مقتضاه. وهو: أن يكون له جزء من الربح فإذا وجد يجب أن يملكه بحكم الشرط كما يملك المساقى حصته من الثمرة بظهورها. وقياساً على كل شرط صحيح في عقد.

ولأن هذا الربح مملوك فلا بد له من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقاً. ولا تثبت أحكام الملك في حقه. فلزم أن يكون للمضارب.

ولأنه يملك المطالبة بالقسمة. فكان مالكاً كأحد شريكي العنان. ولا يمتنع أن يملكه ويكون وقاية لرأس المال كنصيب رب المال من الربح. وبهذا امتنع اختصاصه بربحه.

ولأنه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح أكثر مما شرطه له، ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه.

(١) في الأصل: ولو وجب. وما أثبتاه من اللغوي ٥: ١٦٩.

مسألة : (وإذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما والوضيعة عليهما كان الربح بينهما والوضيعة على المال).

أما إذا شرط على المضارب ضمان المال أو سهم من الوضيعة فالشرط باطل .
لا نعلم فيه خلافاً والعقد صحيح . نص عليه أحمد ، وهو قول أبي حنيفة ومالك .
وروي عن أحمد : أن العقد يفسد به . وحكي هذا عن الشافعي ؛ لأنه شرط فاسد فأفسد المضاربة ؛ كما لو شرط لأحدهما فضل دراهم .

والمذهب الأول ؛ لأنه شرط لا يؤثر في جهالة الربح . فلم يفسد به ؛ كما لو شرط لزوم المضاربة ، ويفارق شرط الدراهم ؛ لأنه إذا فسد الشرط بقيت حصة كل واحد منهما من الربح مجهولة .

مسألة : (ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين : ضارب بالمال الذي عليك) .
نص أحمد على هذا ، وهو قول أكثر أهل العلم ، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا وجهاً لأصحابنا ؛ لأنه إذا اشترى شيئاً للمضاربة فقد اشتراه بإذن رب المال ، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه فتبرأ ذمته منه . ويصير كما لو دفع إليه عرضاً وقال :
بعه وضارب بثمنه .
والمذهب الأول .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة .

ولأن المال الذي في يدي من عليه الدين له . وإنما يصير لغريمه بقبضه ولم يوجد القبض هاهنا . وإن قال له : اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل واشترى بعين ذلك المال شيئاً للمضاربة وقع الشراء للمشتري ؛ لأنه اشترى لغیره بمال نفسه فحصل الشراء له ، وإن اشترى في ذمته فكذلك ؛ لأنه عقد القراض على ما لا يملكه وعلقه على شرط لا يملك به المال .

مسألة : (وإن كان في يده ودیعة جاز أن يقال له : ضارب بها) .
وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأن الوديعة ملك رب المال . فجاز أن يضاربه عليها ، كما لو كانت حاضرة ، فقال : قارضتك على هذه الألف ،

وأشار إليها في زاوية البيت ، ولو كانت الوديدة قد تلفت بتفريطه وصارت في
النمة لم يجوز أن يضاربه عليها ؛ لأنها صارت ديناً . والله أعلم .

كتاب الوكالة

وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ﴾ [التوبة : ٦٠] . فجوز العمل عليها . وذلك بحكم النيابة عن المستحقين .
وأيضاً قوله تعالى : ﴿ فَايْتَعُوا أَحَدَكُمْ بِرِزْقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ ﴾ [الكهف : ١٩] وهذه وكالة .

وأما السنة : فقد وكل النبي ﷺ في الشراء ، و « وكل عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة »^(١) ، و وكل الجبسة في أخذ الصدقة والجزية ، فكان في معنى الشراء البيع والإجارة والسلم والرهن والصلح والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوديعة والإعارة والمضاربة والجعالة والمساقاة والقرض والهبة والوقف والصدقة ؛ لأنها أسباب شرعت ذرائع إلى المقاصد تكثر الحاجة إلى التوكيل فيها ، وفي معنى النكاح الخلع والطلاق والفسوخ في العقود والرجعة ، وفي معنى استيفاء الجزية والصدقات قبض الحقوق في الرهن والبيع وقبض الديون المستحقة .
وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة .

ولأن الحاجة داعية إلى ذلك . فإنه لا يمكن كل أحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه فدعت الحاجة إليها .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ويجوز التوكيل في الشراء والبيع ، ومطالبة الحقوق ، والعنق والطلاق ، حاضراً كان الموكل أو غائباً) .
لا نعلم خلافاً في جواز التوكيل في البيع والشراء . وقد ذكرنا الدليل عليه من الآية والخبر .

ولأن الحاجة داعية إلى التوكيل فيه ؛ لأنه قد يكون ممن لا يحسن البيع والشراء ، أو لا يمكنه الخروج إلى السوق . وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ١٣٩ كتاب النكاح ، باب الوكالة في النكاح .

فيه ، وقد يحسن ولا يتفرغ ، وقد لا تليق به التجارة لكونه امرأة أو ممن يعير بها ويحط ذلك من منزلته . فأباحها الشرع دفعا للحاجة ، وتحصيلاً لمنفعة الآدمي المخلوق لعبادة الله تعالى .

ويجوز التوكيل في تحصيل المباحات ؛ كإحياء الموات واستقاء الماء والاصطياد والاحتشاش ؛ لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه . فجاز التوكيل فيه كالاتباع والاتباع . ويجوز التوكيل في إثبات القصاص وحد القذف واستيفائهما في حضرة الموكل وغيبته ؛ لأنهما من حقوق الآدميين ، وتدعو الحاجة إلى التوكيل فيهما ؛ لأن من له الحق قد لا يحسن الاستيفاء ، ولا يجب أن يتولاه .

ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق وإثباتها والمحاكمة فيها ، حاضراً كان الموكل أو غائباً ، صحيحاً أو مريضاً ، وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد ؛ لأنه حق تجوز النيابة فيه فكان لصاحبه الاستتابة بغير رضی خصمه ؛ كحالة غيبته ومرضه ، وكدفع المال الذي عليه .

ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم ف «إن علياً وكل عقيلاً عند أبي بكر ، وقال : ما قضي له فلي ، وما قضي عليه فعلي» ، و «وكل عبداً لله بن جعفر عند عثمان وقال : إن للخصومة قحماً ، وإن الشيطان ليحضرها وإني أكره أن أحضرها» .

قال أبو زياد : القحم المهالك .

وهذه قصص انتشرت ؛ لأنها في مظنة الشهرة . فلم ينقل إنكارها . ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك . فإنه قد يكون له حق أو يدعى عليه فلا يحسن الخصومة أو لا يجب أن يتولاه بنفسه ، ويجوز التوكيل في الإقرار ؛ لأنه إثبات حق في الذمة بالقول . فجاز التوكيل فيه ؛ كالبيع .

وفارق الشهادة فإنها لا تثبت الحق . وإنما هي إخبار بثبوته عن غيره .

فصل

وأما حقوق الله تعالى فما كان منها حداً كحد الزنا والسرقة جاز التوكيل في استيفائه؛ لأن النبي ﷺ قال: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها. فغدا عليها»^(١) أنيس فاعترفت فأمر بها فرجمت»^(٢) رواه الجماعة. و«أمر النبي ﷺ برجم ماعز فرجموه»^(٣)، و«وكل عثمان علياً في إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة. ووكل علي الحسن في ذلك فأبى الحسن فوكل عبداً لله بن جعفر فأقامه، وعلي يُعَدُّ»^(٤) رواه مسلم. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك؛ لأن الإمام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه. ويجوز التوكيل في إثباتها.

وقال أبو الخطاب: لا يجوز في إثباتها. وهو قول الشافعي؛ لأنها تسقط بالشبهات. وقد أمرنا بدرئها بها. والتوكيل يوصل إلى الإيجاب. والأول أصح؛ لحديث أنيس. فإن النبي ﷺ وكله في إثباته واستيفائه جميعاً. فإنه قال: «فإن اعترفت فارجمها»، وهذا يدل على أنه لم يكن ثبت، وقد وكله في إثباته.

ولأن الحاكم إذا استتاب دخل في ذلك الحدود فإذا دخلت في التوكيل بطريق العموم وجب أن يدخل بالتخصيص بها أولاً. والوكيل يقوم مقام الموكل في درئها بالشبهات وأما العبادات فما كان منها له تعلق بالمال كالزكاة والصدقات

(١) زيادة من الصحيح.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٧٥): ٢: ٩٧١ كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تخل في الحدود.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٧): ٣: ١٣٢٤ كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى.

وأخرجه أبو داود في سننه (٤٤٤٥): ٤: ١٥٣ كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهة.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٣٣): ٤: ٣٩ كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم على النبي.

وأخرجه النسائي في سننه (٥٤١١): ٨: ٢٤١ كتاب آداب القضاة، صون النساء عن مجلس الحكم.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٤٩): ٢: ٨٥٢ كتاب الحدود، باب حد الزنا.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٥٩٤) طبعه إحياء التراث.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٣٨): ٦: ٢٥٠٢ كتاب المحاربن من أهل الكفر والردة، باب هل يقول

الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٠٧): ٣: ١٣٣١ كتاب الحدود، باب حد الخمر.

والمتنورات والكفارات جاز التوكيل في قبضها وتفريقها ويجوز للمخرج التوكيل في إخراجها ودفعها إلى مستحقها . ويجوز أن يقول لغيره : أخرج زكاة مالي من مالك ؛ لأن النبي ﷺ بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها . وقال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن : « أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم . فإن هم أطاعوك بذلك فإياك وكرائم أموالهم ، واتق دعوة المظلوم فإنه ليس بينها وبين الله حجاب »^(١) .

ويجوز التوكيل في الحج إذا يئس المحجوج عنه من الحج بنفسه ، وكذلك العمرة . ويجوز أن يستتاب من يحج عنه بعد الموت .

وأما العبادات البدنية ؛ كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث فلا يجوز التوكيل فيها ؛ لأنها تتعلق ببدن من هي عليه . فلا يقوم غيره مقامه فيها ، إلا أن الصيام للمتنور يفعل عن الميت ، وليس ذلك بتوكيل ؛ لأنه لم يوكل في ذلك ولا وكل فيه غيره . ولا يجوز في الصلاة إلا في ركعتي الطواف تبعاً للحج^(٢) ، ولا في فعل الصلاة المنورة ، وفي الاعتكاف المنور عن الميت روايتان . ولا تجوز الاستنابة في الطهارة إلا في صب الماء وإيصال الماء إلى الأعضاء . وفي تطهير النجاسة عن البدن والثوب وغيرهما .

مسألة : (وليس للتوكيل أن يوكل فيما وكل فيه ، إلا أن يجعل ذلك إليه) .

لا يخلو التوكيل من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن ينهى الموكل وكيله عن التوكيل . فلا يجوز له ذلك ؛ لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه . فلم يجز له ؛ كما لو لم يوكله .

الثاني : أذن له في التوكيل فيجوز له ذلك ؛ لأنه عقد أذن له فيه . فكان له فعله ؛ كالتصرف المأذون فيه ، ولا نعلم في هذين خلافاً . وإن قال له : وكلتك

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٢٥) : ٢ : ٥٤٤ كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩) : ١ : ٥١ كتاب الإيمان ، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام .
(٢) زيادة من اللفظي ٥ : ٢٠٧ .

فاصنع ما شئت فله أن يوكل ؛ لأن لفظه عام فيما شاء . فيدخل في عمومه التوكيل .

الثالث : أطلق الوكالة . فلا يخلو من أقسام ثلاثة :

أحدها : أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله ؛ كالأعمال الدنية في حق أشرف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة ، أو يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه أو غير ذلك فإنه يجوز له التوكيل فيه ؛ لأنه إذا كان مما لا يعمل^(١) الوكيل عادة انصرف الإذن إلى ما جرت به العادة من الاستنابة فيه .

القسم الثاني : أن يكون مما يعمل بنفسه ، إلا أنه يعجز عن عمله كله لكثرة وانتشاره . فيجوز له التوكيل في عمله أيضاً ؛ لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل . فجاز التوكيل في فعل جميعه ؛ كما لو أذن في التوكيل بلفظه .

وقال القاضي : عندي أنه إنما له التوكيل فيما زاد على ما يتمكن من عمله بنفسه ؛ لأن التوكيل إنما جاز للحاجة . فاختص ما دعت إليه الحاجة بخلاف وجود إذنه فإنه مطلق . ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين .

القسم الثالث : ما عدا هذين القسمين . وهو ما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه . فهل يجوز له التوكيل فيه؟ على روايتين :

أحدهما : لا يجوز . وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي ؛ لأنه لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه إذنه . فلم يجز ؛ كما لو نهاه . ولأنه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه . فلم يكن له أن يوليه لمن لم يأمنه عليه ؛ كالوديعة .

والأخرى : يجوز ؛ لأن الوكيل له أن يتصرف بنفسه فملكه بنائبه كالمالك ، والأولة أولى . ولا يشبه الوكيل المالك . فإن المالك يتصرف بنفسه^(٢) في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل .

(١) في الأصل: مما عمله . وما أثبتته من المعنى : ٥ : ٢١٥ .

(٢) زيادة من المعنى : ٥ : ٢١٦ .

فصل

وكل وكيل جاز له التوكيل فليس له أن يوكل إلا أميناً؛ لأنه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين، فيقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما أن الإذن^(١) في البيع يتقيد بالبيع بثمن المثل، إلا أن يعين له الموكل من يوكله. فيجوز توكيله وإن لم يكن أميناً؛ لأنه قطع نظره بتعيينه. وإن وكل أميناً فصار خائناً فعليه عزله؛ لأن تركه يتصرف مع الخيانة تضييع وتفريط. والوكالة تقتضي استئمان أمين، وهذا ليس بأمين فوجب عزله.

والحكم في الوصي يوكل فيما أوصى به إليه، وفي الحاكم يولي القضاء في ناحية يستتبع غيره حكم الوكيل فيما ذكرنا من التفصيل، إلا أن المنصوص عن أحمد جواز ذلك. وهو قول الشافعي في الوصي؛ لأن الوصي يتصرف بولاية. بدليل أنه يتصرف فيما لم ينص له على التصرف فيه. والوكيل لا يتصرف إلا فيما نص له عليه. والجمع بينهما أولى؛ لأنه متصرف في مال غيره بالإذن. فأشبهه الوكيل. وإنما يتصرف فيما اقتضته الوصية كالوكيل إنما يتصرف فيما اقتضته الوكالة.

مسألة: (وإذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن بغير تعدد منه فلا ضمان عليه. فإن اتهم حلف).

إذا اختلف الوكيل والموكل لم يخجل من خمسة أحوال:

أحدها: أن يختلفا في التلف. فيقول الوكيل: تلف مالك في يدي أو الثمن الذي قبضته ثمن متاعك تلف في يدي فيكذبه الموكل. فالقول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنه أمين. وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه. فلا يكلف ذلك كالمودع، وكذلك كل من كان في يده شيء لغيره على سبيل الأمانة؛ كالأب والوصي وأمين الحاكم والمودع والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر والأجير المشترك.

(١) في الأصل: كما لو أذن. وما أثبتاه من للفتي ٥: ٢١٦.

وإنما كان كذلك؛ لأنه لو كلف ذلك مع تعذره عليه لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، فيلحقهم الضرر.

قال القاضي: إلا أن يدعي التلف بأمر ظاهر؛ كالخريق والنهب وشبههما. فعليه إقامة البينة على وجود هذا الأمر في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها بذلك. وهذا قول الشافعي؛ لأن وجود الأمر [الظاهر مما] ^(١) لا يخفى. فلا تتعذر إقامة البينة عليه.

الحال الثاني: أن يختلفا في تعدي الوكيل أو تفريطه في الحفظ، ومخالفته أمر موكله، مثل أن يدعي عليه أنك حملت على الدابة فوق طاقتها، أو حملت عليها شيئاً لنفسك، أو فرطت في حفظها، أو لبست الثوب، أو أمرتك برد المال فلم تفعل ونحو ذلك. فالقول قول الوكيل أيضاً مع يمينه؛ لما ذكرنا في الذي قبله. ولأنه منكر لما يدعى عليه. والقول قول المنكر.

ومتى ثبت التلف في يده من غير تعديه، إما بقبول قوله وإما بإقرار موكله أو بينة فلا ضمان عليه. سواء تلف المتاع الذي أمر ببيعه أو باعه وقبض ثمنه فتلف الثمن، وسواء كان يجعل أو بغير جعل؛ لأنه نائب المالك في اليد والتصرف. فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، وجرى مجرى المودع والمضارب وشبههما. وإن تعدى أو فرط ضمن وكذلك سائر الأمانة.

ولو باع الوكيل سلعة وقبض ثمنها فتلف من غير تعدد واستحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الموكل دون الوكيل؛ لأن المبيع له. فالرجوع بالعهد عليه؛ كما لو باع بنفسه.

الحال الثالث: أن يختلفا في التصرف، فيقول الوكيل: بعث الثوب وقبضت الثمن فتلف، فيقول الموكل: لم تبع ولم تقبض، أو يقول: بعث ولم تقبض شيئاً، فالقول قول الوكيل. ذكره ابن حامد. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لأنه يملك

(١) زيادة من اللغني ٥: ٢٢١.

البيع والقبض ، فيقبل قوله فيهما ، كما يقبل قول ولي المرأة المحجرة على النكاح في تزويجها .

قال صاحب المغني : ويحتمل أن لا يقبل قوله . وهو أحد القولين للشافعي ؛ لأنه يقر بحق لغيره على موكله . فلم يقبل ؛ كما لو أقر بدين عليه .
الحال الرابع : أن يختلفا في الرد فيدعيه الوكيل فينكره الموكل . فإن كان بغير جعل فالقول قول الوكيل ؛ لأنه قبض المال لنفع مالكه . فكان القول قوله كالمودع . وإن كان يجعل فقيه وجهان :

أحدهما : أن القول قوله ؛ لأنه وكيل . فكان القول قوله كالأول .

والثاني : لا يقبل قوله ؛ لأنه قبض المال لنفع نفسه . فلم يقبل قوله .

الحال الخامس : إذا اختلفا في أصل الوكالة فقال : وكنسني ، فأنكر الموكل . فالقول قول الموكل ؛ لأن الأصل عدم الوكالة . ولم يثبت أنه أمينه ليقبل قوله عليه . ولو قال : وكنتك ودفعت إليك مالاً ، فأنكر الوكيل ذلك كله ، أو اعترف بالتوكيل وأنكر دفع المال إليه : فالقول قوله لذلك .

مسألة : (ولو أمر وكيله أن يدفع إلى رجل مالاً ، فادعى أنه دفعه إليه لم يقبل قوله على الأمر إلا بينة) .

أما الرجل إذا وكل وكيلاً في قضاء دينه ودفع إليه مالاً ليدفعه إليه فادعى الوكيل قضاء الدين ودفع المال إلى الغريم لم يقبل قوله على الغريم إلا بينة ؛ لأنه ليس بأمينه . فلم يقبل قوله عليه في الدفع إليه ؛ كما لو ادعى الموكل ذلك . فإذا حلف الغريم فله مطالبة الموكل ؛ لأن ذمته لا تبرأ بدفع المال إلى وكيله . فإذا دفعه فهل للموكل الرجوع على وكيله؟ ينظر . فإن ادعى أنه قضى الدين بغير بينة فللموكل الرجوع عليه إذا قضاها في غيبة الموكل . قال القاضي : سواء صدقه أنه قضى الحق أو كذبه . وهذا قول الشافعي ؛ لأنه أذن له في قضاء يبرئه ولم يوجد .

وعن أحمد رواية أخرى : لا يرجع عليه بشيء ، إلا أن يكون أمره بالإشهاد [فلم يفعل]^(١) ، فعلى هذه الرواية : إن صدقه الموكل في الدفع لم يرجع عليه بشيء ، وإن كذبه فالقول قول الوكيل مع يمينه . وهذا قول أبي حنيفة ؛ لأنه ادعى فعل ما أمر به موكله . فكان القول قوله ؛ كما لو أمره ببيع ثوبه فادعى أنه باعه .
 ووجه الأول : أنه مفطر بتك الإشهاد فضمن ؛ كما لو فرط في البيع بدون ممن المثل .

فإن قيل : فلم يأمره بالإشهاد؟

قلنا : إطلاق الأمر بالقضاء اقتضى ذلك ؛ لأنه لا يثبت إلا به فيصير كأمره بالبيع والشراء يقتضي ذلك العرف لا العموم كذا هاهنا ، وقياس القول الآخر يمكن القول بموجبه وأن قوله مقبول في القضاء لكن لزمه الضمان لتفريطه لا لرد قوله . وعلى هذا لو كان القضاء بحضرة الموكل لم يضمن الوكيل شيئاً ؛ لأن تركه الإشهاد والاحتياط رضى منه بما فعل وكيهه . وكذلك لو أذن له في القضاء بغير إشهاد فلا ضمان على الوكيل ؛ لأن صريح قوله يقدم على ما تقتضيه دلالة الحال . وكذلك إن أشهد على القضاء عدولاً فماتوا أو غابوا فلا ضمان عليه ؛ لعدم تفريطه .

وإن اختلف الوكيل والموكل فقال : قضيت الدين بحضرتك قال : بل في غيبتي ، أو قال : أذنت لي في قضائه بغير بينة فأنكر الإذن ، أو قال : أشهدت على القضاء شهوداً فماتوا فأنكره الموكل . فالقول قول الموكل ؛ لأن الأصل معه .

مسألة : (وشراء الوكيل من نفسه غير جائز وكذلك الوصي) .

أما من وكل في بيع شيء لم يجز له أن يشتريه من نفسه في إحدى الروايتين ، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي ، وكذلك الوصي لا يجوز أن يشتري من مال اليتيم شيئاً لنفسه ، وهو مذهب الشافعي .

والرواية الثانية ، عن أحمد : يجوز لهما أن يشتريا بشرطين :

(١) زيادة من المعني ٥ : ٢٣٢ .

أحدهما : أن يزيدا على مبلغ ثمنه في النداء .

والثاني : أن يتولى النداء غيره .

قال القاضي : يحتمل أن يكون اشتراط تولي غيره للنداء واجباً ، ويحتمل أن يكون مستحباً . والأول أشبه بكلامه .

وقال أبو الخطاب : الشرط الثاني : أن يولي من يبيع ويكون هو أحد

المشتريين .

فإن قيل : فكيف يجوز له دفعها إلى غيره ليبيعها وهذا توكيل وليس للتوكيل

التوكيل ؟

قلنا : يجوز التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه والنداء مما لم تجر العادة أن يتولاه أكثر الناس بنفوسهم ، وإن وكل إنساناً يشتري له وباعه هو جاز على هذه الرواية ؛ لأنه امتثل أمر موكله في البيع وحصل غرضه من الثمن . فجاز كما لو اشتراها أجنبي .

ووجه قول الخرقى : أن العرف في البيع يبيع الرجل من غيره . فحملت

الوكالة عليه ؛ كما لو صرح به فقال : بعه غيرك .

ولأنه تلحقه التهمة ويتنافى الغرضان في بيعه نفسه . فلم يجوز ؛ كما لو نهاه .

والوصي كالوكيل ؛ لأنه يلي بيع مال غيره بتوليه . فأشبه الوكيل أو متهم ، فهو كالوكيل بل التهمة في الوصي أكد ؛ لأن الوكيل يتهم في ترك الاستقصاء في الثمن لا غير . والوصي يتهم في ذلك ، وفي أنه يشتري من مال اليتيم ما لا حظ لليتيم في بيعه . فكان أولى بالمنع .

والحكم في الحاكم وأمينه كالحكم في الوكيل ، والحكم في بيع أحد هؤلاء

لو كيله أو ولده الصغير أو طفل يلي عليه أو لو كيله أو عبده المأذون كالحكم في

بيعه لنفسه . كل ذلك يخرج على روايتين بناء على بيعه لنفسه .

مسألة : (وشراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل جائز . وكذلك شراؤه

له من نفسه) .

يعني: أن الأب يجوز أن يشتري لنفسه من مال ابنه الذي في حجره ويبيع ولده من مال نفسه. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. ويحتمل أن لا يجوز؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعقد. فلا يجوز أن يتعلق به حكمان متضادان. ولأنه لا يجوز له أن يكون موجباً وقابلاً^(١) في عقد واحد، كما لا يجوز أن يتزوج بنت عمه من نفسه.

ووجه الأول وعليه العمل: أن هذا يلي بنفسه. فجاز أن يتولى طرفي العقد؛ كالأب يزوج ابنته عبده الصغير، والسيد يزوج عبده أمته. ولا نسلم [ما ذكره من]^(٢) تعلق حقوق العقد بالعقد لغيره. ولأن التهمة بين الأب وولده منتفية. إذ من طبعه الشفقة عليه والميل له، وترك حظ نفسه لحظه. فلذلك جاز، وفارق الغير فإن التهمة غير منتفية في حقهم.

مسألة: (وما فعله الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فباطل).

الوكالة من العقود الجائزة من الطرفين فللموكل عزل وكيله متى شاء، وللوكيل عزل نفسه^(٣)؛ لأنه أذن في التصرف. فكان لكل واحد منهما إبطاله؛ كما لو أذن في أكل طعامه، وتبطل أيضاً بموت أحدهما أيهما كان وجنونه المطبق، ولا خلاف في هذا. فمتى تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فهو باطل إذا علم ذلك. فإن لم يعلم الوكيل بالعزل ولا موت الموكل فعن أحمد: فيه روايتان، وللشافعي فيه قولان.

وظاهر كلام الخرقي: أنه ينعزل، علم أو لم يعلم. ومتى تصرف فبان أن^(٤) تصرفه بعد عزله أو موت موكله فتصرفه باطل؛ لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضی صاحبه. فلا يفتقر إلى علمه؛ كالطلاق والعتاق.

(١) في الأصل: قابلاً. وما أثبتاه من اللغني ٥: ٢٤٢.

(٢) زيادة من اللغني ٥: ٢٤٢.

(٣) في الأصل: من الطرفين فللموكل عزل نفسه. وما أثبتاه من اللغني ٥: ٢٤٢.

(٤) زيادة من اللغني ٥: ٢٤٢.

والرواية الثانية : لا يعزل قبل علمه بموت الموكل وعزله . نص عليه أحمد ؛ لأنه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر ؛ لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلا ، وربما باع الجارية فيطأها المشتري ، أو الطعام فيأكله أو غير ذلك ، فيتصرف فيه المشتري ، ويجب ضمانه ، ويتضرر المشتري والوكيل .
ولأنه يتصرف بأمر الموكل ، ولا يثبت حكم الرجوع في حق الأمور قبل علمه ؛ كالفسخ .

فعلى هذه الرواية متى تصرف قبل العلم نفذ تصرفه .

مسألة : (وإذا وكله في طلاق زوجته فهو في يده حتى يفسخ أو يطلأ) .

أما الوكالة إذا وقعت مطلقة غير مؤقتة ملك التصرف أبداً ، ما لم تنفسخ الوكالة . وفسخ الوكالة أن يقول : فسخت الوكالة ، أو أبطلتها ، أو نقضتها ، أو عزلتك ، أو صرفتك عنها ، أو أزلتك عنها ، أو ينهاه عن فعل ما أمره به أو وكله فيه ، وما أشبه هذا من الألفاظ المقتضية عزله المؤدية معناه ، أو يعزل الوكيل نفسه ، أو يوجد ما يقتضي فسخها حكماً على ما ذكرنا ، أو يزول ملكه عما وكله في التصرف فيه ، أو يوجد ما يدل على الرجوع عن الوكالة . فإذا وكله في طلاق امرأته ثم وطئها انفسخت الوكالة ؛ لأن ذلك يدل على رغبته فيها واختياره إمساكها . وكذلك لو وطئها بعد طلاقها طلاقاً رجعياً ، كان ذلك ارتجاعاً لها ، فإذا اقتضى رجعتها بعد طلاقها فالأن يقتضي استبقائها على نكاحها^(١) ومنع طلاقها أولى .

وإن باشرها دون الفرج أو قبلها أو فعل بها ما يحرم غير الزوج ، فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق ؟ محتمل وجهين ، بناء على الخلاف في حصول الرجعة به .
وإن وكله في بيع عبد ثم أعتقه أو باعه بيعاً صحيحاً أو كاتبه أو دبره انفسخت الوكالة ؛ لأنه بزوال ملكه لا يبقى له إذن في التصرف فيما لا يملكه .
وفي الكتابة والتدبير على إحدى الروايتين لم يبق محلاً للبيع ، وعلى الرواية

(١) في الأصل: يقتضي استبقائها على نكاحه. وما أثبتته من المعنى ٥ : ٢٤٨ .

الأخرى : تصرفه فيه بذلك يدل على أنه قصد الرجوع عن بيعه . وإن باعه بيعاً فاسدًا لم تبطل الوكالة ؛ لأن ملكه في العبد لم يزل . ذكره ابن المنذر .
 مسألة : (ومن وكل في شراء شيء فاشتري غيره ، كان الأمر مخيراً في قبول الشراء . فإن لم يقبل لزم الوكيل ، إلا أن يكون اشتراه بعين المال فيبطل الشراء) .

أما الوكيل في الشراء إذا خالف موكله فاشتري غير ما وكل فيه ، مثل : أن يوكله في شراء عبد فيشتري جارية لم يخل من أن يكون اشتراه في ذمته أو بعين المال . فإن كان اشتراه في ذمته ثم نقد ثمنه فالشراء صحيح ؛ لأنه إنما اشتري بضمن في ذمته ، وليس ذلك ملكاً لغيره .

إذا ثبت هذا فعن أحمد روايتان :

إحدهما : الشراء له ؛ كما لو لم^(١) ينو غيره .

والثانية : يقف على إجازة الموكل . فإن أجازته لزمه ؛ لأنه اشتري له وقد أجازته فلزمه ؛ كما لو اشتري بإذنه ، وإن لم يجزه لزم الوكيل ؛ لأنه لا يجوز أن يلزم الموكل ؛ لأنه لم يأذن في شرائه ولزم الوكيل ؛ لأن الشراء صدر منه ولم يثبت لغيره فثبت في حقه ؛ كما لو اشتراه لنفسه . وهكذا الحكم في كل من اشتري شيئاً في ذمته لغيره بغير إذنه ، سواء كان وكيلاً للذي قصد الشراء له أو لم يكن وكيلاً له ، فأما إن اشتري بعين المال مثل أن يقول : بعني الجارية بهذه الدنانير ، أو باع مال غيره بغير إذنه ، فالصحيح في المذهب : أن البيع باطل ، وهو مذهب الشافعي .
 وعن أحمد : هو صحيح ويقف على إجازة المالك . فإن لم يجزه بطل . وإن أجازته صح ؛ لما روى عروة بن الجعد «أن النبي ﷺ وكله أن يشتري له شاة بدينار . فاشتري شاتين بدينار فباع إحدهما بدينار وجاء بدينار وشاة . فدعى له

(١) زيادة من للفتي : ٥ : ٢٤٩ .

بالركة في بيعه . وكان لو اشترى التراب لربح فيه»^(١) . رواه أحمد والبخاري وأبو داود..

وهذا باع ما لم يؤذن له في بيعه . فأقره عليه النبي عليه السلام .
ولأنه تصرف له بخير فصح ، ووقف على الإجازة ؛ كالوصية بالزائد على الثلث .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح : أنه عقد على مال من لم يأذن له في العقد . فلم يصح ؛ كما لو باع مال الصبي المراهق ثم بلغ فأجاز .
ولأن حكيم بن حزام قال له النبي ﷺ : « لا تبع ما ليس عندك »^(٢) يعني : ما لا تملك .

وأما حديث عروة فإنه يحتمل أنه كان وكيلاً مطلقاً ، بدليل أنه باع وسلم المبيع وأخذ ثمنه . وليس ذلك جائزاً لمن لم يؤذن له فيه اتفاقاً .
ومتى حكمنا ببطان البيع فاعترف له العاقد معه ببطان البيع أو ثبت ذلك بينة فعليه رد ما أخذه ، وإن لم يعترف بذلك ولا قامت به بينة حلف العاقد ولم يلزمه رد شي ؛ لأن الأصل أن تصرف الإنسان لنفسه فلا يصدق على غيره فيما يطل عقده . وإن ادعى البائع أنه باع مال غيره بغير إذنه ، فالقول قول المشتري ؛ لما ذكرناه . ولو قال المشتري : إنك بعث مال غيرك بغير إذنه ، فأنكر البائع ذلك وقال : بل بعث ملكي ، أو قال : بعث مال موكلتي بإذنه فالقول قول البائع لما

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٤٤٣) ٣ : ١٣٣٢ كتاب للثائب ، باب سؤال للمشركين أن يريهم النبي ﷺ آية...

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٣٨٤) ٣ : ٢٥٦ كتاب البيوع ، باب في المضارب بخلاف .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٤٠٢) ٢ : ٨٠٣ كتاب الصلقات ، باب الأمين يتحر فيه فربح .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٨٦٧) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٠٣) ٣ : ٢٨٣ كتاب البيوع ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٣٢) ٣ : ٥٣٤ كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك .
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦١٣) ٧ : ٢٨٩ كتاب البيوع ، باب بيع ما ليس عند البائع .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٨٧) ٢ : ٧٣٧ كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن .

ذكرنا . وإن اتفق البائع والمشتري على ما يطل البيع وقال الموكل : بل البيع صحيح . فالقول قوله مع يمينه . ولا يلزمه رد ما أخذه من العوض . والله أعلم .

كتاب الإقرار بالحقوق

الإقرار: الاعتراف . والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ - إِلَى قَوْلِهِ - : قَالَ أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَيَّ ذَلِكَمْ إِنْ صَرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا﴾ [آل عمران : ٨١] ، وقوله : ﴿وآخرون اعترفوا بذنوبهم﴾ [التوبة : ١٠٢] ، وقوله : ﴿الستُّ برُّكُم قالوا بلى﴾ [الأعراف : ١٧٢] في آي كثيرة .

وأما السنة : فما روي أن ماعزاً أقر بالزنا فرجحه رسول الله ﷺ ، وكذلك الغامدية^(١) . وقال : «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»^(٢) .

وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار .

ولأن الإقرار إخبار على وجه تنفي عنه التهمة والريبة . فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضر بها . ولهذا كان أكد من الشهادة ، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر . ولو كذب المدعي بيته لم تسمع وإن كذب المقر ثم صدقه سمع .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ومن أقر بشيء واستثنى من غير جنسه ، كان استثنائه باطلاً ، إلا أن يستثنى عيناً من ورق ، أو ورقاً من عين) .
في هذه المسألة حكمان :

أحدهما : أنه لا يصح الاستثناء في الإقرار من غير الجنس ، وبهذا قال زفر ومحمد بن الحسن ؛ لأن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٥) ٣ : ١٣٢١ كتاب الخلود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٧٥) ٢ : ٩٧١ كتاب الشروط ، باب الشروط التي لا تحمل في الخلود .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٧) ٣ : ١٣٢٤ للوضع السابق .

وقيل : إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه ، مشتق من ثبت فلاناً عن رأيه إذا صرفته عن رأي كان عازماً عليه . و ثبت عنان دابتي إذا صرفتها عن وجهتها التي كانت تذهب إليها ، وغير الجنس ليس بداخل في الكلام ، فإذا ذكره فما صرف الكلام عن صوبه ولا ثناه عن وجه استرساله فلا يكون استثناء وإنما يسمى استثناء تجزئاً . وإنما هو في الحقيقة استدراك .

الحكم الثاني : إذا استثنى عيناً من ورق أو ورقاً من عين فاختلف أصحابنا في صحته فذهب أبو بكر عبد العزيز إلى أنه لا يصح ؛ لما ذكرنا ، وهو قول محمد بن الحسن .

وقال ابن أبي موسى : فيه روايتان ، واختار الخرقى صحته ؛ لأن قدر أحدهما معلوم من الآخر ، ويعتبر بأحدهما عن الآخر . فإن قوماً يسمون تسعة دراهم ديناراً وآخرون يسمون ثمانية ديناراً ، فإذا استثنى أحدهما من الآخر علم أنه أراد المعبر بأحدهما عن الآخر . فإذا قال : له عليّ دينار إلا ثلاثة دراهم في موضع يعبر فيه بالدينار عن التسعة ، كان معناه : له عليّ تسعة دراهم إلا ثلاثة . ومهما أمكن حمل الكلام على وجه صحيح لم يجز إلغاؤه وقد أمكن بهذا الطريق فوجب تصحيحه .

وقال أبو الخطاب : لا فرق بين العين والورق وبين غيرهما فيلزم من صحة استثناء أحدهما من الآخر صحة استثناء الثياب وغيرها ، وقد ذكرنا الفرق . ويمكن الجمع بين الروايتين بحمل رواية الصحة على ما إذا كان أحدهما يعبر به عن الآخر أو يعلم قدره منه ورواية البطلان على ما إذا اتفق ذلك .

مسألة : (ومن ادعى عليه شيء فقال : قد كان له علي وقضيته لم يكن ذلك إقراراً) .

حكى ابن أبي موسى في هذه المسألة روايتين :

إحداهما : أن هذا ليس بإقرار . اختاره القاضي وقال : لم أجد عن أحمد

رواية بغير هذا .

والثانية : أنه مقر بالحق مدع لقضائه فعليه البينة بالقضاء ، وإلا حلف غريمه وأخذ . اختاره أبو الخطاب ، وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه أقر بالدين وادعى القضاء . فلم تقبل دعواه ؛ كما لو ادعى القضاء بكلام منفصل .
ولأنه رفع جميع ما أثبتته . فلم يقبل كاستثناء الكل ، وللشافعي قولان كالمذهبين .

ووجه قول الخزقي : أنه قول متصل يمكن صحته ولا تناقض فيه . فوجب أن يقبل ؛ كاستثناء البعض ، وفارق المنفصل ؛ لأن حكم الأول قد استقر بسكوته عليه فلا يمكن رفعه بعد استقراره ولذلك لا يرتفع بعضه باستثناء ولا غيره . فما تأتت بعده من دعوى القضاء يكون دعوى مجردة لا تقبل إلا بيينة . وأما استثناء الكل فمتناقض ؛ لأنه لا يمكن أن يكون عليه ألف وليس عليه شيء .

مسألة : (ومن أقر بعشرة دراهم ثم سكت سكوتاً كان يمكنه الكلام فيه ثم قال : زيوفاً ، أو صغاراً ، أو إلى شهر ، كانت عشرة جياداً وافية حالة) .

أما إذا أقر بدراهم وأطلق اقتضى إقراره الدراهم الوافية وهي دراهم الإسلام كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وكل درهم ستة دوانيق . واقتضى أن تكون جياداً حالة كما لو باعه بعشرة دراهم وأطلق فإنها تلزمه كذلك ، فإذا سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه وأخذ في كلام غير ما كان فيه استقرت عليه كذلك ، فإن عاد فقال : زيوفاً يعني : رديئة ، أو صغاراً وهي الدراهم الناقصة مثل دراهم طرية كان كل درهم منها أربعة دوانيق وذلك ثلثا درهم ، أو إلى شهر يعني موجلة لم يقبل منه ؛ لأنه يرجع عن بعض ما أقر به ويرفعه بكلام منفصل . فلم يقبل ؛ كاستثناء المنفصل ، وهذا مذهب الشافعي .

ولا فرق بين الإقرار بها ديناً أو وديعة أو غضباً ؛ لأن إطلاق الاسم يقتضي الوازنة الجياد . فلم يقبل تفسيره بما يخالف ذلك ؛ كالدين . فأما إن وصفها بذلك بكلام متصل ، أو سكت للنفس ، أو اعترضته سعة ونحو ذلك ثم وصفها بذلك أو شيء منه قبل منه ، وذكر أبو الخطاب أنه يحتمل أن لا يقبل منه التأجيل ، وهو

قول أبي حنيفة ؛ لأن التأجيل يمنع استيفاء الحق . فلم يقبل ؛ كما لو قال : له علي دراهم قضيته إياها .

وقال القاضي : إن قال : له علي عشرة دراهم ناقصة قبل قوله ، وإن قال : صغاراً وللناس دراهم صغار قبل قوله أيضاً ، وإن لم يكن لهم دراهم صغار لزمه وازنة ؛ كما لو قال : دريهم لزمه درهم وازن .

والأول أصح ؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله بكلام متصل فقبل منه ؛ كاستثناء البعض ، وذلك لأن الدراهم يعبر بها عن الوازنة والناقصة والزيوف والجيدة وكونها عليه يحتمل الحلول والتأجيل فإذا وصفها بذلك تقيدت به ؛ كما لو وصف الثمن فقال : بعتك بعشرة دراهم مؤجلة ناقصة وثبتها على غير هذه الصفة حالة الإطلاق لا يمنع من صحة تقيدها به كالثمن . وقولهم : أن التأجيل يمنع استيفاءها ليس بصحيح وإنما يؤخره . فأشبه الثمن المؤجل ، يحققه : أن الدراهم تثبت في الذمة على هذه الصفات . فإذا كانت ثابتة بهذه الصفة لم تقتض الشريعة سد باب الإقرار بها على صفتها ، وعلى ما ذكروه لا سبيل له إلى الإقرار بها إلا على وجه يؤخذ بغير ما هو واجب عليه فينسد باب الإقرار ، فأما إن قال : زيوفاً وفسرها بمغشوشة أو معيبة عيباً ينقصها قبل تفسيره ، وإن فسرها بنحاس أو رصاص أو ما لا قيمة له لم يقبل ؛ لأن تلك ليست دراهم على الحقيقة فيكون تفسيره بها رجوعاً عما أقر به . فلم يقبل ؛ كاستثناء الكل .

مسألة : (ومن أقر بشيء واستثنى منه الكثير وهو أكثر من النصف أخذ بالكل وكان استثناءه باطلاً) .

لا يختلف المذهب : أنه لا يجوز استثناء ما زاد على النصف ، ويحكي ذلك عن ابن درستويه النحوي ؛ لأنه لم يرد في لسان العرب الاستثناء إلا في الأقل ، وقد أنكروا استثناء الأكثر فقال الزجاج : لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير . ولو قال قائل : مائة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلماً بالعربية ، وكان عيباً من الكلام ولكنة .

وقال القتيبي: يقال: صمت الشهر إلا يوماً، ولا يقال: صمت الشهر إلا تسعة وعشرين يوماً، ويقال: لقيت القوم جميعهم إلا واحداً أو اثنين، ولا يجوز أن يقول: لقيت القوم إلا أكثرهم، وإذا لم يكن صحيحاً في الكلام لم يرتفع به ما أقر به كاستثناء الكل، وكما لو قال: له عليّ عشرة بل خمسة.

إذا ثبت هذا فإن استثنى النصف ففيه وجهان:

أحدهما: يصح، وهو ظاهر كلام الخرقى لتخصيصه الإبطال بما زاد على النصف؛ لأنه ليس بأكثر فجاز كالأقل.

والثاني: لا يصح. ذكره أبو بكر؛ لأنه لم يرد في كلامهم إلا في القليل من الكثير، والنصف ليس بقليل.

فصل

ولا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلاً بالكلام فإن سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه أو فصل بين المستثنى والمستثنى منه بكلام أجنبي لم يصح؛ لأنه إذا سكت أو عدل عن إقراره إلى شيء آخر استقر حكم ما أقر به فلم يرتفع بخلاف ما إذا كان في كلامه فإنه لا يثبت حكمه ويتنظر ما يتم به كلامه ويتعلق به حكم الاستثناء والشرط والعطف والبدل ونحوه.

ولا يصح استثناء الكل بغير خلاف؛ لأن الاستثناء رفع بعض ما يتناوله اللفظ واستثناء الكل رفع الكل فلو صح صار الكلام كله لغواً غير مفيد.

مسألة: (وإذا قال: له عندي عشرة دراهم ثم قال: وديعة، كان القول قوله).

أما من أقر بهذا اللفظ فقال: له عندي دراهم ثم فسر إقراره بأنها وديعة قبل تفسيره، لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً، سواء فسر به بكلام متصل أو منفصل؛ لأنه فسر لفظه بما يقتضيه. فقبل؛ كما لو قال: له عليّ دراهم ثم فسرهما بدين عليه فعند ذلك تثبت فيها أحكام الوديعة بحيث لو ادعى تلفها بعد ذلك أو ردها كان القول قوله، وإن فسرهما بدين عليه قبل أيضاً؛ لأنه يقر على نفسه بما هو

أغلظ . وإن قال : له عندي وديعة رددتها إليه أو تلفت لزمه ضمانها ولم يقبل قوله ؛ وبهذا قال الشافعي ؛ لما فيه من مناقضة الإقرار والرجوع عما أقر به فإن الألف مردود والتالف ليست عنده أصلاً ولا هي وديعة وكل كلام يناقض الإقرار ويجيله يجب أن يكون مردوداً .

وقال القاضي : يقبل قوله ؛ لأن أحمد قال في رواية ابن منصور : إذا قال : لك عندي وديعة دفعتها إليك صدق ؛ لأنه ادعى تلف الوديعة أو ردها . فقبل ؛ كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل . وإن قال : كانت عندي وظننت أنها باقية ثم عرفت أنها كانت قد هلكت فالحكم فيها كالتي قبلها .

مسألة : (ولو قال : له علي ألف^(١) ثم قال : وديعة ، لم يقبل قوله) .

أما إذا أقر بدراهم بقوله : علي كذا ثم فسره بالوديعة لم يقبل قوله . فلو ادعى بعد هذا تلفها لم يقبل قوله وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي .

وقال القاضي : يقبل قوله أنها وديعة ، وإذا ادعى بعد ذلك تلفها قبل منه وحكي هذا عن الشافعي ؛ لأن الوديعة عليه حفظها وردها ، فإذا قال : علي وفسرها بذلك احتمل صدقه قبل منه ؛ كما لو وصله بكلامه فقال : علي ألف وديعة .

ولأن حروف الصفات يخلف بعضها بعضاً فيجوز أن تستعمل "علي" بمعنى "عندي" ، كما قال الله إخباراً عن موسى : ﴿وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ﴾ [الشعراء : ١٤] أي : عندي .

ووجه قول الخزقي : أن "علي" للإيجاب ، وذلك يقتضي كونها في ذمته . ولذلك لو قال : ما على فلان علي كان ضماناً له والوديعة ليست في ذمته ولا هي عليه إنما هي عنده وما ذكره مجاز طريقه حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه أو إقامة حرف مقام حرف والإقرار يؤخذ فيه بظاهر اللفظ بدليل أنه لو قال : له^(٢) علي دراهم لزمته ثلاثة . وإن جاز التعبير بلفظ الجمع عن اثنين وعن

(١) زيادة من اللغني ٥ : ٣٠٩ .

(٢) مثل السابق .

واحد كقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّنُّس﴾ [النساء: ١١] ومواضع كثيرة في القرآن، ولو قال: له عليّ درهم وقال: أردت نصف درهم فحذفت المضاف وأقمت المضاف إليه مقامه لم يقبل منه. ولو قال: لك من مالي ألف فقال: صدقت، ثم قال: أردت أن عليك من مالي ألفاً وأقمت اللام مقام عليّ؛ كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧] لم يقبل منه، ولو قبل في الإقرار مطلق الاحتمال لسقط ولقبيل تفسير الدراهم بالناقصة والزائفة والمؤجلة، وأما إذا قال: لك عليّ ألف ثم قال: كان وديعة فلفل لم يقبل قوله؛ لأنه مناقض.

فصل

وإن قال: لك عليّ مائة درهم ثم أحضرها وقال: هذه التي أقررت بها وهي وديعة كانت لك عندي فقال المقر له: هذه وديعة والتي أقررت بها غيرها وهي دين عليك، فقول الخرقى يقتضي أن القول قول المقر له، وهو قول أبي حنيفة. وقال القاضي: القول قول المقر مع يمينه، وللشافعي قولان كالوجهين، وتعليقهما ما تقدم.

وإن كان قال في إقراره: لك عليّ مائة في ذمتي فإن القاضي وافق هاهنا في أنه لا يقبل قول المقر؛ لأن الوديعة عين لا تكون في الذمة قال: وقد قيل يقبل؛ لأنه يحتمل في ذمتي أداؤها.

ولأنه يجوز أن تكون عنده وديعة تعدى فيها فكان ضمانها عليه في ذمته. فأما إن وصل ذلك بكلامه فقال: لك عليّ مائة وديعة قبل؛ لأنه وصل كلامه بما يحتمله. فصح؛ كما لو قال: له عليّ دراهم ناقصة.

وإن قال: لك عليّ مائة وديعة ديناً أو مضاربة ديناً صح ولزمه ضمانها؛ لأنه قد يتعدى فيها فتكون ديناً. وإن قال: أردت أنه شرط عليّ ضمانها لم يقبل؛ لأنها لا تصير بذلك ديناً. وإن قال: عندي مائة وديعة شرط عليّ ضمانها لم يلزمه ضمانها؛ لأن الوديعة لا تصير بالشرط مضمونة. وإن قال: عليّ أو عندي مائة درهم عارية لزمته وكانت مضمونة عليه، سواء حكمتنا بصحة العارية في

الدرهم أو بفسادها؛ لأن ما ضمن في العقد الصحيح ضمن في الفاسد. وإن قال: أودعني مائة فلم أقبضها أو أقرضني مائة فلم آخذها قبل قوله متصلاً ولم يقبل إذا كان منفصلاً. وهكذا إذا قال: نقدني مائة فلم أقبضها وهذا قول الشافعي.
مسألة: (ولو قال: له عندي رهن فقال المالك: ودیعة، كان القول قول المالك).

إنما قدم قول المالك؛ لأن العين ثبتت له بالإقرار وادعى المقر ديناً لا يعترف له به، والقول قول المنكر.
ولأنه أقر بمال لغيره وادعى أن له به تعلقاً. فلم يقبل؛ كما لو ادعاه بكلام منفصل.

مسألة: (ولو مات وخلف ولدين فأقر أحدهما بأخ أو أخت لزمه أن يعطي الفضل الذي في يده لمن أقر له به^(١)).

أما أحد الوارثين إذا أقر بوارث ثالث مشارك لهما في الميراث لم يثبت النسب بالإجماع؛ لأن النسب لا يتبعض فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر ولا يمكن إثباته في حقهما؛ لأن أحدهما منكر ولم توجد شهادة يثبت بها النسب ولكنه يشارك المقر في الميراث في قول أكثر أهل العلم؛ لأنه أقر بسبب مال فلم يحكم ببطلانه. فلزمه المال؛ كما لو أقر ببيع أو أقر بدين فأنكر الآخر.

إذا ثبت هذا فإن الواجب له فضل ما في يد المقر عن ميراثه، وبهذا قال مالك، ويحتمل أنه إذا كان اثنان فأقر أحدهما بأخ لزمه دفع نصف ما في يده، وإن أقر بأخت لزمه ثلث ما في يده؛ لأن المنكر أخذ ما لا يستحقه من التركة فصار كالغاصب. فيكون الباقي بينهما؛ كما لو غصب بعض التركة أجنبي.
ولأن الميراث يتعلق ببعض التركة كما يتعلق بجميعها فإذا هلك بعضها أو غصب تعلق الحق بباقيها والذي في يد المنكر كالمغصوب فيقتسمان الباقي بالسوية؛ كما لو غصبه أجنبي، وهذا من ذهب أبي حنيفة.

(١) زيادة من اللغني: ٥: ٣٢٥.

وجه قول أصحابنا : أن التركة بينهم أثلاثاً فلا يستحق مما في يده إلا الثلث ، كما لو ثبت نسبه بيينة .

ولأنه إقرار بحق يتعلق بحصته وحصه أخيه فلا يلزمه أكثر مما يخصه ؛ كالإقرار بالوصية ، وكإقرار أحد الشريكين على مال الشركة بدين .

ولأنه لو شهد معه بالنسب أجنبي ثبت ، ولو لزمه أكثر من حصته لم تقبل شهادته ؛ لكونه يجز بها نفعاً ، لكونه يسقط عن نفسه بعض ما يستحقه عليه .

ولأنه حق لو ثبت بيينة لم يلزمه إلا قدر حصته . فإذا ثبت بالإقرار لم يلزمه أكثر من ذلك كالوصية ، وفارق ما إذا غصب بعض التركة وهما اثنان ؛ لأن كل واحد منهما يستحق النصف من كل جزء من التركة ، وهاهنا يستحق الثلث فافترقا .

مسألة : (وكذلك إن أقر بدين على أبيه لزمه من الدين بقدر ميراثه) .

أما الوارث إذا أقر بدين على موروثه قبل إقراره بغير خلاف نعلمه ويتعلق ذلك بتركة الميت ؛ كما لو أقر به الميت قبل موته فإن لم يخلف تركة لم يلزم الوارث شيء ؛ لأنه لا يلزمه أداء دينه إذا كان حياً مفلساً فكذلك إذا كان ميتاً .

وإن خلف تركة تعلق الدين بها فإن أحب الوارث تسليمها في الدين لم يلزمه إلا ذلك ، وإن أحب استخلاصها وإيفاء الدين من ماله فله ذلك ويلزمه أقل الأمرين من قيمتها أو قدر الدين بمنزلة الجاني ، فإن كان الوارث واحداً فحكمه ما ذكرنا . وإن كان اثنين أو أكثر ثبت الدين بإقرار الميت أو بيينة أو بإقرار جميع الورثة فكذلك ، وإذا اختار الورثة أخذ التركة وقضاء الدين من أموالهم فعلى كل واحد منهم من الدين بقدر ميراثه . وإن أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه والخيرة إليه في تسليم نصيبه في الدين أو استخلاصه وأداء قدره من الدين ، فإن كانا اثنين لزمه النصف وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث ، وبهذا قال الشافعي .

مسألة : (وكل من قلت : القول قوله فلخصمه عليه اليمين) .

يعني في هذا الباب وفيما أشبهه مثل أن يقول : عندي ألف ثم قال : ودیعة ، أو قال : عليّ ثم قال : ودیعة ، أو قال : له عندي رهن فقال المالك : ودیعة ، ومثل الشريك والمضارب والمنكر للدعوى .

وإذا اختلفا في قيمة الرهن أو قدره أو قدر الدين الذي به الرهن وأشبهه هذا ، فكل من قلنا^(١) القول قوله فلخصمه عليه اليمين ؛ لقول النبي ﷺ : « لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه »^(٢) رواه أحمد ومسلم .

ولأن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه تقوية لقوله واستظهاراً ، والذي جعل القول قوله كذلك فيجب أن تشرع اليمين في حقه .

فصل

إذا أقر أنه وهب وأقبض الهبة أو رهن وأقبض أو أقر أنه قبض ثمن المبيع أو أجر المستأجر ثم أنكر ذلك وسأل إحلاف خصمه ففيه روايتان :

إحدهما : لا يستحلف ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد ؛ لأن دعواه تكذيب لإقراره فلا تسمع ؛ كما لو أقر المضارب أنه ربح ألفاً ثم قال : غلطت .

ولأن الإقرار أقوى من البينة ، ولو شهدت البينة فقال : احلفوه لي مع بينته لم يستحلف كذا ها هنا .

والثانية : يستحلف ، وهو قول الشافعي وأبي يوسف ؛ لأن العادة جارية بالإقرار قبل القبض فيحتمل صحة ما قاله فينبغي أن يستحلف خصمه لنفي الاحتمال ، ويفارق الإقرار البينة لوجهين :

أحدهما : أن العادة جارية بالإقرار بالقبض قبله ولم تجر العادة بالشهادة على القبض قبله ؛ لأنها تكون شهادة زور .

(١) زيادة من المعنى ٥ : ٣٤١ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٧٧) ٤ : ١٦٥٦ باب ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١١) ٣ : ١٣٣٦ كتاب الأفضية ، باب اليمين على المدعى عليه .

الثاني : أن إنكاره مع الشهادة طعن في البينة وتكذيب لها وفي الإقرار بخلافه ولم يذكر القاضي في الجرد غير هذا الوجه .
مسألة : (والإقرار بدين في مرض موته كالإقرار في الصحة إذا كان لغير وارث) .

هذا ظاهر المذهب وقول أكثر أهل العلم .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز ، وحكى أصحابنا رواية أخرى : أنه لا يقبل ؛ لأنه إقرار في مرض الموت . أشبه الإقرار لو ارث ، وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة : أنه لا يقبل إقراره بزيادة على الثلث ؛ لأنه ممنوع من عطية ذلك للأجنبي كما هو ممنوع من عطية الوارث . فلم يصح إقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون .

والأول المذهب ؛ لأنه إقرار غير متهم فيه فقبل كالإقرار في الصحة . يحققه : أن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه وإبراء ذمته وتحسري الصدق فكان أولى بالقبول ، وفارق الإقرار للوارث ؛ لأنه متهم فيه على ما سنذكره .

مسألة : (وإن أقر لو ارث لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة) .

وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أحد قوليه ؛ لأنه إيصال المال إلى وارثه بقوله في مرض موته . فلم يصح بغير رضى بقية ورثته ؛ كهبته .
ولأنه محجور عليه في حقه . فلم يصح إقراره له ؛ كالصبي في حق جميع الناس . وفارق الأجنبي فإن هبته له تصح .

وقول الخرقى : إلا ببينة معناه : أن تكون البينة شهدت بأصل الدين سابقاً على إقراره في المرض فتمنع إذاً ولا أثر للبينة على إقراره لو ارث في المرض .

وإن أقر لامرأته بمهر مثلها أو دونه صح في قول أكثرهم ولا نعلم فيه مخالفاً بين الأئمة الأربعة ؛ لأنه أقر بما تحقق سببه وعلم وجوده ولم تعلم البراءة منه . فأشبه ما لو كان عليه دين ببينة فأقر بأنه لم يوفه وكذلك إن اشترى من وارثه شيئاً

فأقر له بثمان مثله ؛ لأن القول قول المقر له في أنه لم يقبض مئنه . وإن أقر لامرأته
بدين سوى الصداق لم يقبل .

[كتاب العارية]

(١) مسألة : (والعارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعين) .

العارية : إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال ، مشتق من عار الشيء إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته ، والعرب تقول : أعاره وعاره مثل : أطاعه وطاعه .

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقول الله تعالى : ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧] . روي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالوا : العواري ، وفسرها ابن مسعود فقال : القدر والميزان والدلو .

وأما السنة فما روي عن النبي ﷺ أنه قال في خطبته عام حجة الوداع : «العارية مُؤدَّةٌ ، والمنحةُ مردودةٌ ، والدينُ مقضي ، والزعيمُ غارم» (٢) أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن غريب .

وعن صفوان بن أمية «أن النبي ﷺ استعار منه يوم أحد دروعاً فقال : أغضب يا محمد؟ قال : بل عارية مضمونة . قال : فضاع بعضها فعرض عليه النبي عليه السلام أن يضمناها له فقال : أنا اليوم في الإسلام أرغب» (٣) رواه أحمد وأبو داود .

وأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها .

ولما حازت هبة الأعيان حازت هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعاً .

(١) أضيف عنوان الكتاب من المعنى ٥ : ٣٥٤ .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٢١٢٠) ٤ : ٤٣٣ كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٦٢) ٣ : ٢٩٦ كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٦٧٤) ٦ : ٤٦٥ .

إذا ثبت هذا فإن العارية مندوب إليها وليست بواجبة في قول أكثر أهل العلم .

وقيل : هي واجبة للآية ، ولما روى جابر أن النبي ﷺ قال : « ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر تطؤه ذات الظلف بظلفها وتنطحه ذات القرن ليس فيها يومئذ جماء ولا مكسورة القرن . قلنا : يا رسول الله وما حقها ؟ قال : إطراق فحلها وإعارة دلوها ومنحتها وحلبها على الماء وحمل عليها في سبيل الله »^(١) رواه أحمد ومسلم .
فدم الله مانع العارية وتوعده رسول الله ﷺ في خبره .
والأول أصح ؛ لقول النبي ﷺ : « إذا أدت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك »^(٢) .

وعن النبي عليه السلام : « ليس في المال حق سوى الزكاة »^(٣) ، وفي حديث الأعرابي الذي سأل النبي ﷺ : « ماذا فرض الله عليّ من الصدقة ؟ قال : الزكاة . قال : هل عليّ غيرها ؟ قال : لا ، إلا أن تطوع شيئاً ، أو كما قال »^(٤) .
والآية فسرها ابن عمر والحسن البصري بالزكاة ، وكذلك زيد بن أسلم .
وقال عكرمة : إذا جمع ثلاثها فله الويل إذا سهى عن الصلاة وراى ومنع الماعون .

- (١) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٨٨) ٢ : ٦٨٦ كتاب الزكاة ، باب تغليظ عقوبة من لا يؤدي الزكاة .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٠٣٣) طبعة إحياء التراث .
(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٦١٨) ٣ : ١٣ كتاب الزكاة ، باب ما جاء إذا أدت الزكاة فقد قضيت ما عليك .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٧٨٨) ١ : ٥٧٠ كتاب الزكاة ، باب ما أدى زكاته ليس بكثر .
(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٥٩-٦٦٠) ٣ : ٤٨ كتاب الزكاة ، باب ما جاء أن في المال حقاً سوى الزكاة .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٧٨٩) ١ : ٥٧٠ كتاب الزكاة ، باب ما أدى زكاته ليس بكثر .
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٦) ١ : ٢٥ كتاب الإيمان ، باب الزكاة من الإسلام .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١) ١ : ٤٠ كتاب الإيمان ، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام .

فصل

ويجب رد العارية إن كانت باقية بغير خلاف، ويجب ضمانها إن كانت تالفة، تعدى فيها المستعير أو لم يتعد. وبه قال الشافعي؛ لقول النبي ﷺ في حديث صفوان: «بل عارية مضمونة»^(١).

وعن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(٢) رواه الخمسة إلا النسائي.

ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه لا عن استحقاق واجب منفرداً بنفعه من غير إذن في الإتلاف. فكان مضموناً؛ كالغصب، والمأخوذ على وجه السوم.

فصل

وإذا انتفع بها وردّها على صفتها، فلا شيء عليه؛ لأن المنافع مأذون في إتلافها فلا يجب عوضها. وإن تلف شيء من أجزائها التي لا تذهب بالاستعمال، فعليه ضمانها؛ لأن ما ضمنت جملته ضمنت أجزاؤه؛ كالمغصوب.

وأما أجزاؤها التي تذهب بالاستعمال؛ كخمل المنشفة والقطيفة وخف الثوب يلبسه ففيه وجهان:

أحدهما: يجب ضمانه؛ لأنها أجزاء عين مضمونة. فكانت مضمونة؛ كما لو كانت مغصوبة.

ولأنها أجزاء يجب ضمانها لو تلفت العين قبل استعمالها فتضمن إذا تلفت وحدهما كسائر الأجزاء.

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) أخرجه أبو دلود في سنته (٣٥٦١) ٣: ٢٩٦ كتاب البيوع، باب في تضمين العارية. وأخرجه الزمذني في جمعه (١٢٦٦) ٣: ٤٩٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤدلة. وأخرجه ابن ماجة في سنته (٢٤٠٠) ٢: ٨٠٢ كتاب الصلقات، باب العارية. وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٥٨٢) طبعة إحياء التراث.

والثاني : لا يضمنها . وهو قول الشافعي ؛ لأن الإذن في الاستعمال تضمنه . فلا يجب ضمانه ؛ كالمناقع ، وكما لو أذن في إتلافها صريحاً . وفارق ما إذا تلفت العين قبل استعمالها ؛ لأنه لا يمكن تمييزها من العين .

ولأنه إنما أذن في إتلافها على وجه الانتفاع فإذا تلفت قبل ذلك فقد فاتت على غير الوجه الذي أذن فيه^(١) . فضمنها ؛ كما لو أجر العين المستعارة فإنه يضمن منافعتها . فإذا قلنا لا يضمن الأجزاء فتلفت العين بعد ذهابها بالاستعمال فإنها تقوم حال التلف ؛ لأن الأجزاء التالفة تلفت غير مضمونة لكونها مأذوناً في إتلافها فلا يجوز تقويمها عليه . وإن قلنا : يجب ضمان الأجزاء قومت العين قبل تلف أجزائها ، وإن تلفت العين قبل ذهاب أجزائها ضمنها كلها بأجزائها ، وكذلك لو تلفت الأجزاء باستعمال غير مأذون فيه مثل أن يعيره ثوباً ليلبسه فحمل فيه تراباً فإنه يضمن نقصه ومنافعه ؛ لأنه تلف بتعديده وإن تلف بغير تعد منه ولا استعمال كتلفها بطول الزمان عليها ووقوع نار عليها فينبغي أن يضمن ما تلف منها بالنار ونحوها ؛ لأنه تلف لم يضمنه الاستعمال المأذون فيه . فأشبهه تلفها بفعل غير مأذون فيه ، وما تلف بمرور الزمان عليه يكون حكمه حكم ما تلف بالاستعمال ؛ لأنه تلف بالإمساك المأذون فيه . فأشبهه تلفه بفعل المأذون فيه . والله أعلم .

(١) زيادة من اللغني ٥ : ٣٥٧ .

كتاب الغصب

الغصب : هو الاستيلاء على مال غيره بغير حق ، وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقولته تعالى : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لَتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨] .
وأما السنة ؛ فما روى مسلم وغيره من حديث جابر أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم النحر : « إن دماءكم وأعراضكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا »^(١) .

وأجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة ، وإن اختلفوا في فروع منه .
مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ومن غصب أرضاً فغرسها أخذ بقلع غرسه وأجرتها إلى وقت تسليمها ، ومقدار نقصانها إن كان نقصها الغرس) .
هذه المسألة تشتمل على أحكام :

أحدها : أنه يتصور غصب العقار من الأراضي والدور ويجب ضمانها على غاصبها ، هذا ظاهر مذهب أحمد ، وهو المنصوص عند أصحابه ، وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن .

وروى ابن منصور عن أحمد : فيمن غصب أرضاً فزرعها ثم أصابها غرق من جهة الغاصب غرم قيمة الأرض ، وإن كان سبباً من السماء لم يكن عليه شيء .
فظاهر هذا : أنها لا تضمن بالغصب .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) : ٢ : ٨٩١ كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .
وأخرجه أبو داود في سننه (١٩٠٥) : ٢ : ١٨٥ أول كتاب المناسك ، باب صفة حجة النبي ﷺ .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠٧٤) : ٢ : ١٠٢٦ كتاب المناسك ، باب حجة رسول الله ﷺ .

وقال أبو حنيفة: لا يتصور غصبها ولا تضمن بالغصب، وإن أتلّفها ضمنها بالإتلاف؛ لأنه لا يوجد فيها النقل والتحويل. فلم يضمّنهما؛ كما لو حال بينه وبين متاعه فتلّف المتاع.

ولأن الغصب إثبات اليد على المال عدواناً على وجه تزول به يد المالك، ولا يمكن ذلك في العقار.

ولنا: ما روت عائشة أن النبي ﷺ قال: «من ظلم شيئاً من الأرض طوّقه الله من سبع أرضين»^(١).

وعن سعيد بن زيد قال: قال رسول الله ﷺ: «من أخذ شيئاً من الأرض ظلماً فإنه يطوّقه يوم القيامة من سبع أرضين»^(٢) متفق عليهما.

ولأن ما ضمن في البيع وجب ضمانه في الغصب؛ كالمقول.

ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه، مثل: أن يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها. فأشبه ما لو أخذ الدابة والمتاع، وأما إذا حال بينه وبين متاعه فما استولى على ماله فنظيره هاهنا أن يجبس المالك ولا يستولي على داره، وأما ما تلف من الأرض بفعله أو سبب فعله؛ كهدم حيواناتها وتغريقها، وكشط ترابها وإلقاء الحجارة فيها، أو نقص يحصل بغرسه أو بنائه فيضمنه بغير اختلاف بين العلماء؛ لأن هذا إتلاف والعقار يضمن بالإتلاف، ولا يحصل الغصب من غير استيلاء. فلو دخل أرض إنسان أو داره لم يضمّنهما بدخوله، سواء دخلها بإذنه أو غير إذنه، وسواء كان صاحبها فيها أو لم يكن؛ لأنه غير مستول عليها. فلم يضمّنهما؛ كما لو دخلها بإذنه أو دخل صحراة.

ولأنه إنما يضمن بالغصب ما يضمنه بالعارية، وهذا لا تثبت به العارية، ولا يجب به الضمان فيها فكذلك لا يثبت به الغصب إذا كان بغير إذن.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٢١): ٢: ٨٦٥ كتاب المظالم، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦١٢): ٣: ١٢٣١ كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٠٢٦): ٣: ١١٦٨ كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أرضين. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦١٠) الموضوع السابق.

الحكم الثاني : أنه إذا غرس في أرض غيره بغير إذنه أو بنى فيها فطلب صاحب الأرض قلع غراسه وبنائه لزم الغاصب ذلك ، لا نعلم فيه خلافاً ؛ لما روى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن النبي ﷺ قال : « ليس لعرق ظالم حق »^(١) رواه أبو داود والترمذي وحسنه .

ولأنه شغل ملك غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير إذنه . فلزمه تفرغه ؛ كما لو جعل فيه قماشاً . وإذا قلعتها لزمه تسوية الحفر ورد الأرض إلى ما كانت عليه ؛ لأنه ضرر حصل بفعله في ملك غيره فلزمه إزالته . وإن أراد صاحب الأرض أخذ الشجر والبناء بغير عوض لم يكن له ذلك ؛ لأن ذلك عين مال الغاصب . فلم يملك صاحب الأرض أخذه ؛ كما لو وضع فيها أثاثاً أو حيواناً . وإن طلب أخذه بقيمته وأبى مالكة إلا القلع فله القلع ؛ لأنه ملكه فملك نقله ولا يجبر على أخذ القيمة ؛ لأنها معاوضة . فلم يجبر عليها وإن اتفقا على تعويضه عنه بالقيمة أو غيرها جاز ؛ لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه . وإن وهب الغاصب الغراس والبناء لمالك الأرض ليتخلص من قلعه فقبله المالك جاز ، وإن أبى قبوله وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله ؛ لما تقدم ، وإن لم يكن فيه غرض صحيح احتمل أن يجبر على قبوله ؛ لأن فيه رفع الخصومة من غير غرض يفوت . قال صاحب المغني : ويحتمل أن لا يجبر ؛ لأن فيه إجباراً على عقد يعتبر الرضى فيه .

الحكم الثالث : أن على الغاصب أجرة الأرض منذ غضبها إلى وقت تسليمها وهكذا كل ما له أجر . فعلى الغاصب أجرة مثله سواء استوفى المنافع أو تركها حتى ذهبت ؛ لأنها تلفت في يده العادية . فكان عليه عوضها ؛ كالأعيان . وإن غضب أرضاً فبناها داراً فإن كانت آلات بنائها من مال الغاصب فعليه أجر الأرض دون بنائها ؛ لأنه إنما غضب الأرض والبناء له . فلم يلزمه أجر ماله .

(١) أخرجه أبو طود في سننه (٣٠٧٣) ٣ : ١٧٨ كتاب الخراج ، باب في إحياء الموات . وأخرجه الترمذي في جمعه (١٣٧٨) ٣ : ٦٦٢ كتاب الأحكام ، باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات .

وإن بناها بتزاب منها وآلات للمغصوب منه فعليه أجرها مبنية ؛ لأن الدار كلها ملك للمغصوب منه وإنما للغاصب فيها أثر الفعل^(١) فلا يكون في مقابلته أجر ؛ لأنه وقع عدواناً .

وإن غصب داراً فنقضها ولم يبنها فعليه أجر دار إلى حين نقضها وأجرها مهدومة من حين نقضها إلى حين ردها ؛ لأن البناء انهدم وتلف فلم يجب أجره مع تلفها^(٢) ، وإن نقضها ثم بناها بآلة من عنده ، فالحكم فيها كذلك . وإن بناها بآلتها أو آلة من ترابها أو ملك المغصوب منه فعليه أجرها عرصه منذ نقضها إلى أن بناها وأجرها داراً فيما قبل ذلك وبعده ؛ لأن البناء للمالك وحكمها في نقض بنائها الذي بناه الغاصب حكم ما لو غصبها عرصه فبناها .

الحكم الرابع : أن على الغاصب ضمان نقص الأرض إن كان نقصها الغرس أو نقصت بغيره وهكذا كل عين مغصوبة على الغاصب ضمان نقصها إذا كان نقصها مستقراً ؛ كتوب تخرق وإناء تكسر وطعام سوس وبناء تخرب ونحوه فإنه يردّها وأرش النقص ؛ لأنه نقص حصل في يد الغاصب . فوجب ضمانه ؛ كالقفيز من الطعام والذراع من الثوب ، وبهذا قال الشافعي ؛ لأنها جناية على مال أرضها دون قيمته . فلم يملك المطالبة بجميع قيمته ؛ كما لو شق الثوب يسيراً .

وقدر الأرض قدر نقص القيمة في جميع الأعيان ، وبهذا قال الشافعي .

مسألة : (وإن كان زرعها فأدر كها ربها والزرع قائم كان الزرع لصاحب الأرض وعليه النفقة ، وإن استحققت بعد أخذ الغاصب الزرع لزمته أجره الأرض) .

قوله : فأدر كها ربها يعني : استرجعها من الغاصب أو قدر على أخذها منه وهو معنى قوله : استحققت يعني : أخذها مستحقها . فمتى كان هذا بعد حصاد الغاصب الزرع فإنه للغاصب لا نعلم فيه خلافاً ، وذلك لأنه نماء ماله وعليه الأجرة إلى وقت التسليم وضمان النقص ولو لم يزرعها فنقصت لترك الزراعة كأراضي

(١) في الأصل: التأليف. وما أثبتاه من المغني ٥: ٣٨٤.

(٢) في الأصل: تلفه. وما أثبتاه من المغني ٥: ٣٨٤.

البصرة أو نقصت لغير ذلك ضمن نقصها أيضاً؛ لما قدمنا في المسألة قبلها، فأما إن أخذها صاحبها والزرع قائم فيها لم يملك إجبار الغاصب على قلعه وخير المالك بين أن يقر الزرع في الأرض إلى الحصاد وأن يأخذ من الغاصب أجر الأرض وأرض نقصها وبين أن يدفع إليه نفقته ويكون الزرع له؛ لما روى رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنه فليس له من الزرع شيء وله نفقته»^(١) رواه الخمسة إلا النسائي.

ولأنه أمكن رد المغصوب إلى مالكة من غير إتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان. فلم يجوز إتلافه؛ كما لو غصب سفينة فحمل فيها ماله وأدخلها البحر أو غصب لوحاً فرقع به سفينة فإنه لا يجبر على رد المغصوب في اللجة ويتنظر حتى ترسي صيانة للمال عن التلف كذا هاهنا.

إذا ثبت هذا فمتى رضي المالك بترك الزرع للغاصب وأخذ منه أجر الأرض فله ذلك؛ لأنه شغل المغصوب بماله فملك صاحبه أخذ أجره؛ كما لو ترك في الدار طعاماً أو أحجاراً يحتاج في نقله إلى مدة، وإن أحب أخذ الزرع فله ذلك كما يستحق الشفيع أخذ شجر المشتري بقيمته، وفيما يرد على الغاصب روايتان: إحداهما: قيمة الزرع؛ لأنه بدل عن الزرع. فيقدر بقيمته؛ كما لو أتلفه.

ولأن الزرع للغاصب إلى حين انتزاع المالك له منه بدليل أنه لو أخذه قبل انتزاع المالك له كان ملكاً له [ولو لم يكن ملكاً له لما ملكه]^(٢) بأخذه فيكون أخذ المالك له تملكاً له، إلا أن يعوضه فيجب أن يكون بقيمته كما لو أخذ الشقص المشفوع. ويجب على الغاصب أجر الأرض إلى حين تسليم الزرع؛ لأن الزرع كان محكوماً له به وقد شغل به أرض غيره.

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٤٠٣) ٣: ٢٦١ كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها. وأخرجه الترمذي في جملة (١٣٦٦) ٣: ٤٩٢ كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنه.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٤٦٦) ٢: ٨٢٤ كتاب الرهون، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنه. وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٨١٨) طبعة إحياء التراث. (٢) زيادة من المغني ٥: ٣٩٣.

والرواية الثانية: أنه يرد على الغاصب ما أنفق من البذر ومؤونة الزرع في الحرث والسقي وغيره، وهذا الذي ذكره القاضي، وهو ظاهر كلام الخرقى وظاهر الحديث؛ لقوله عليه السلام: «وعليه نفقته»^(١)، وقيمة الشيء لا تسمى نفقة له، والحديث مبني على هذه المسألة، فإن أحمد إنما ذهب إلى هذا الحكم استحساناً على خلاف القياس، فإن القياس أن الزرع لصاحب البذر؛ لأنه نماء عين ماله. فأشبه ما لو غصب دجاجة فحضنت بيضاً له أو طعاماً فعلفه دواً له؛ لأن النماء له. وقد صرح به أحمد فقال: هذا شيء لا يوافق القياس، استحسنت أن يدفع إليه نفقته للأثر ولذلك جعلناه للغاصب إذا استحقت الأرض بعد أخذ الغاصب له، وإذا كان العمل بالحديث فيجب أن يتبع مدلوله.

مسألة: (ومن غصب عبداً أو أمة وقيمتها مائة فزاد في بدنه أو بتعليم صنعة حتى صارت قيمته مائتين ثم نقص بنقصان بدنه أو نسيان ما علم حتى صارت قيمته مائة أخذه سيده وأخذ من الغاصب مائة).

وبهذا قال الشافعي؛ لأنها زيادة في نفس المغصوب. فلزم الغاصب ضمانها؛ كما لو طالبه بردها فلم يفعل. والصناعة إن لم تكن من عين^(٢) المغصوب فهي صفة فيه ولذلك يضمنها إذا طوِّب برد العين وهي موجودة فلم يردها وأجريناها هي والتعلم مجرى السمن الذي هو عين؛ لأنها صفة تتبع العين وأجرينا الزيادة الحادثة في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب؛ لأنها زيادة في العين المملوكة للمغصوب منه فتكون مملوكة له أيضاً؛ لأنها تابعة للعين، فأما إن غصب العين سمينة أو ذات صناعة أو تعلم القرآن ونحوه فهزلت ونسيت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها، لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنها نقصت عن حال غصبها نقصاً أثر في قيمتها. فوجب ضمانه؛ كما لو أذهب^(٣) عضواً من أعضائها.

(١) سبق تفريجه قريباً.

(٢) في الأصل: غير. وما أثبتاه من المغني ٥: ٣٩٧.

(٣) في الأصل: ذهب. وما أثبتاه من المغني ٥: ٣٩٨.

فصل

إذا غصبها وقيمتها مائة فسمنت فبلغت قيمتها ألفاً ثم تعلمت صناعة فبلغت ألفين ثم هزلت ونسيت فعادت قيمتها إلى مائة ردها ورد ألفاً وتسعمائة ، وإن بلغت بالسمن ألفاً ثم هزلت فبلغت مائة ثم تعلمت فبلغت ألفاً ثم نسيت فعادت إلى مائة ردها ورد ألفاً ومئائتة ؛ لأنها نقصت بالهزال تسعمائة وبالنسيان تسعمائة . وإن سمنت فبلغت ألفاً ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم تعلمت فعادت إلى ألف ردها وتسعمائة ؛ لأن زوال الزيادة الأولى أوجب الضمان ثم حدثت زيادة أخرى على ملك المغصوب منه فلا ينحجر ملك الإنسان بملكه ، فإذا بلغت بالسمن ألفاً ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم سمنت فعادت إلى ألف ففيه وجهان :

أحدهما : يردّها زائدة ويضمن نقص الزيادة الأولى كما لو كانا من جنسين فإن ملك الإنسان لا ينحجر بملكه ؛ لأن الزيادة الثانية غير الأولى .

فعلى هذا إن هزلت مرة ثانية فعادت إلى مائة ضمن النقصين بألف ومئائتة . والوجه الثاني : أنه إذا ردها سميئة فلا شيء عليه ؛ لأنه عاد ما ذهب . فأشبه ما لو مرضت فنقصت ثم عوفيت أو نسيت صناعة ثم تعلمتها أو أبق العبد ثم عاد . وفارق ما إذا زادت من جهة أخرى فإنه لم يعد ما ذهب وهذا الوجه أقيس ؛ لما ذكرنا من شواهد .

فعلى هذا لو سمنت بعد الهزال ولم تبلغ قيمتها إلى ما بلغت في السمن الأول أو زادت عليه ضمن أكثر الزيادتين وتدخل الأخرى فيها وعلى الوجه الأول يضمنها جميعاً فأما إن زادت بالتعليم أو الصناعة ثم نسيت ثم تعلمت ما نسيته فعادت القيمة الأولى لم يضمن النقص الأول ؛ لأن العلم الثاني هو الأول فقد عاد ما ذهب وإن تعلمت علماً آخر أو صناعة أخرى فهو كعود السمن فيه وجهان ذكر هذا القاضي ، وهو مذهب الشافعي .

وقال أبو الخطاب : متى زادت ثم نقصت ثم زادت مثل الزيادة الأولى ففيه وجهان ، سواء كانا من جنس ؛ كالسمن مرتين ، أو من جنسين ؛ كالسمن والتعليم . والأول أولى .

مسألة : (ولو غصب جارية فوطئها وأولدها لزمه الحد ، وأخذها سيدها وأولادها ومهر مثلها) .

أما الغاصب إذا وطئ الجارية المغصوبة فهو زان ؛ لأنها ليست زوجة له ولا ملك يمين . فإن كان عالماً بالتحريم فعليه حد الزنا ؛ لأنه لا ملك له ولا شبهة ملك ، وعليه مهر مثلها ، سواء كانت مكروهة أو مطاوعة ؛ لأن هذا حق للسيد . فلا يسقط بمطاوعتها ؛ كما لو أذنت في قطع يدها .

ولأنه حق يجب للسيد مع إكراهها فيجب مع مطاوعتها كأجر منافعتها ويجب أرش بكارتها ؛ لأنه بدل جزء منها .

وعن أحمد أنه لا يجب ؛ لأن مهر البكر يدخل فيه أرش البكارة . ولهذا يزيد على مهر الثيب عادة لأجل ما يتضمنه من تفويت البكارة ، وإن حملت فالولد مملوك لسيدها ؛ لأنه من نوائها وأجزائها ولا يلحق نسبه بالواطئ ؛ لأنه من زنا . فإن وضعته حياً وجب رده معها وإن أسقطته ميتاً لم يضمن ؛ لأننا لا نعلم حياته قبل هذا . وهذا قول القاضي ، وهو الظاهر من مذهب الشافعي .

وإن وضعته حياً حصل مضموناً في يد الغاصب ؛ كالأم . فإن مات بعد ذلك ضمنه بقميته وإن نقبت الأم بالولادة ضمن نقصها ولم ينحبر بالولد ، وبه قال الشافعي ؛ لأن ولدها ملك للمغصوب منه فلا ينحبر به نقص حصل بجنابة الغاصب كالتقص الحاصل بغير الولادة . وإن ماتت الجارية فعليه قيمتها أكثر ما كانت . ويدخل في ذلك أرش بكارتها ونقص ولادتها ، ولا يدخل فيه ضمان ولدها ولا مهر مثلها ، وسواء في هذه الأحكام كلها حالة الإكراه والمطاوعة ؛ لأنها حقوق لسيدها فلا تسقط بمطاوعتها .

وأما حقوق الله عز وجل ؛ كالحد والإثم والتعزير في موضع يجب فإن كانت مطاوعة على الوطء عالمة بالتحريم فعليها الحد إذا كانت من أهله والإثم وإلا فلا .

مسألة : (وإن كان الغاصب باعها فوطئها المشتري وأولدها وهو لا يعلم ردت الجارية إلى سيدها ومهر مثلها ، وفداً أولاده بمثلهم وهم أحرار ، ورجع بذلك كله على الغاصب) .

أما إذا باع الغاصب الجارية فيبيعه فاسد؛ لأنه باع مال غيره بغير إذنه، وفيه رواية أخرى: أنه يصح ويقف على إجازة المالك، وفيه رواية ثالثة: أن البيع يصح وينفذ؛ لأن الغصب في الظاهر تتطاول مدته فلو لم يصح تصرف الغاصب أفضى إلى الضرر بالمالك والمشتري؛ لأن المالك لا يملك ثمنها والمشتري لا يملكها، والتفريع على الرواية الأولى والحكم في وطء المشتري كالحكم في وطء الغاصب، إلا أن المشتري إذا ادعى الجهالة قبل منه بخلاف الغاصب فإنه لا يقبل منه إلا بشرط ذكرناه، ويجب رد الجارية إلى سيدها وللمالك مطالبة أيهما شاء بردها؛ لأن الغاصب أخذها بغير حق، وقد قال النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترده»^(١) والمشتري أخذ مال غيره بغير حق أيضاً فيدخل في عموم الخبر.

ولأن مال غيره في يده وهذا لا خلاف فيه. ويلزم المشتري المهر؛ لأنه وطئ جارية غيره بغير نكاح وعليه أرش البكارة ونقص الولادة وإن ولدت منه فالولد حر لا اعتقاده أنه^(٢) يظاً مملوكه فممنع ذلك انخلاق الولد رقيقاً ويلحقه نسبه وعليه فداؤهم؛ لأنه فوت رقيمهم على سيدهم باعتقاده حل الوطء هذا هو الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب.

ونقل ابن منصور عن أحمد: أن المشتري لا يلزمه فداء أولاده وليس للسيد بلهم؛ لأنهم كانوا في حال العلق أحراراً ولم تكن لهم قيمة حينئذ. قال الخلال: أحسبه قولاً لأبي عبد الله أولاً، والذي أذهب إليه: أنه يفديهم، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ويفديهم ببذلهم يوم الوضع. وبهذا قال الشافعي.

(١) سبق تخريجه ص: ٥٤.

(٢) في الأصل: لأنه. وما أثبتته من المعنى ٥: ٤١٠.

فصل

واختلف أصحابنا فيما يفديهم به فنقل الخرقى هاهنا : أنه يفديهم بمثلهم .
والظاهر أنه أراد بمثلهم في السن والجنس والصفات والذكورية والأنثوية وقد نص
عليه أحمد .

وقال أبو بكر عبد العزيز : يفديهم بمثلهم في القيمة .

وعن أحمد رواية ثالثة : أنه يفديهم بقيمتهم . وهو قول أبي حنيفة والشافعي .
وهو أصح ؛ لأن الحيوان ليس بمثلي . فيضمن بقيمته ؛ كسائر المتقومات .

ولأنه لو أتلفه ضمنه بقيمته . وسنذكر وجه هذه الأقوال في كتاب النكاح .

وقول الخرقى : يرجع بذلك كله على الغاصب ، يعني : بالمهر وما فدى به
الأولاد ؛ لأن المشتري دخل على أن تسلم له الأولاد وأن يتمكن من الوطاء بغير
عوض . فإذا لم يسلم له ^(١) ذلك فقد غرّه البائع فرجع به عليه .

وأما الجارية إذا ردها لم يرجع بيدها ؛ لأنها ملك للمغصوب منه رجعت
إليه ، لكنه يرجع على الغاصب بالثمن الذي أخذه منه . وإن كانت قد أقامت
عنده مدة لمثلها أجر في تلك المدة فعليه أجرها ، وإن اقتضها بكرة فعليه أرش
بكراتها وإن نقصتها الولادة أو غيرها فعليه أرش نقصها . وإن تلفت في يده فعليه
قيمتها . وكل ضمان يجب على المشتري فللمغصوب منه أن يرجع به على من شاء
منهما ؛ لأن يد الغاصب سبب يد المشتري . وما وجب على الغاصب من أجر
المدة التي في يده أو نقص حدث عنده فإنه يرجع به على الغاصب وحده ؛ لأن
ذلك كان قبل يد المشتري ، فإذا طالب المالك المشتري بما وجب وأخذه منه فأراد
المشتري الرجوع على الغاصب نظرنا ، فإن كان المشتري حين الشراء علم أنها
مغصوبة لم يرجع بشيء ؛ لأن موجب الضمان وجد في يده من غير تغير ، وإن لم
يعلم فذلك على ثلاثة أضرب :

(١) في الأصل : أنه . وما أثبتاه من المغني ٥ : ٤١١ .

ضرب^(١) لا يرجع به وهو قيمتها إن تلفت في يده وأرش بكارتها وبدل جزء من أجزائها؛ لأنه دخل مع البائع على أن يكون ضامناً لذلك بالثمن . فإذا ضمنه لم يرجع به .

وضرب يرجع به وهو بدل الولد إذا ولدت منه ؛ لأنه دخل معه في العقد على أن لا يكون الولد مضموناً عليه ولم يحصل من جهته إتلاف وإنما الشرع ألتفه بحكم بيع الغاصب منه وكذا نقص الولادة .

وضرب اختلف فيه ، وهو مهر مثلها وأجر نفعها ، فهل يرجع به على الغاصب ؟ فيه روايتان :

إحدهما : يرجع به ، وهو قول الخزقي ؛ لأنه دخل في العقد على أن يتلفه بغير عوض . فإذا غرم عوضه رجع به كبديل الولد ونقص الولادة وهذا أحد قولي الشافعي .

والثانية : لا يرجع به ، وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة ؛ لأنه غرم ما استوفى بدله فلا يرجع به كقيمة الجارية وبدل أجزائها . وهذا القول الثاني للشافعي . وإن رجع بذلك كله على الغاصب فكلما لو رجع به على المشتري لم يرجع به على الغاصب إذا رجع به على الغاصب رجع به الغاصب على المشتري . وكلما لو رجع به المشتري رجع به المشتري على الغاصب إذا غرمه الغاصب لم يرجع به الغاصب على المشتري ، وإذا ردها حاملاً فماتت من الوضع فإنها مضمونة على الواطي ؛ لأن التلف بسبب من جهته .

مسألة : (ومن غصب شيئاً ولم يقدر على رده لزم الغاصب القيمة فإن قدر عليه رده وأخذ القيمة) .

أما من غصب شيئاً فعجز عن رده ؛ كعبد أبق أو دابة شردت فللمغصوب منه المطالبة ببده فإذا أخذه ملكه ولم يملك الغاصب العين المغصوبة ، بل متى قدر

(١) زيادة من المغني ٥ : ٤١٢ .

عليها لزمه ردها ويسترد قيمتها التي أداها . وبهذا قال الشافعي ؛ لأن المغصوب لا يصح تملكه بالبيع . فلا يصح بالتضمنين ؛ كالتالف .

ولأنه غرم ما يتعذر عليه رده بخروجه عن يده فلا يملكه بذلك ؛ كما لو كان المغصوب مديراً وليس هذا جمعاً بين البدل والمبدل ؛ لأنه ملك القيمة لأجل الحيلولة لا على سبيل العوض . ولهذا إذا رد المغصوب إليه رد القيمة عليه .

إذا ثبت هذا فإنه متى قدر على المغصوب رده ونمائه المنفصل والمتصل وأجرة مثله إلى حين دفع بدله ، وهل يلزمه أجره من حين دفع بدله إلى رده ؟ فيه وجهان :

أصحهما : لا يلزمه ؛ لأنه استحق الانتفاع ببذله الذي أقيم مقامه . فلم يستحق الانتفاع به وبما قام مقامه ؛ كسائر ما عداه .

والثاني : له الأجر ؛ لأن العين باقية على ملكه والمنفعة له ويجب على المالك رد ما أخذه بدلاً عنه إلى الغاصب ؛ لأنه أخذه بالحيلولة وقد زالت فيجب رد ما أخذ من أجلها إن كان باقياً بعينه ورد زيادته المتصلة ؛ كالسمن ونحوه ؛ لأنها تتبع في الفسوخ وهذا فسوخ ولا يلزم رد زيادته المنفصلة ؛ لأنها وجدت في ملكه ولا تتبع في الفسوخ فأشبهت زيادة المبيع المرود بعيب ، وإن كان البدل تالفاً رد مثله أو قيمته إن لم يكن من ذوات الأمثال .

مسألة : (ولو غصبها حاملاً فولدت في يده ثم مات الولد أخذها سيدها وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمته) .

هذه المسألة تشتمل على حكمين :

أحدهما : أنه إذا غصب حاملاً من الحيوان أمة أو غيرها فالولد مضمون عليه وكذلك لو غصبها حائلاً فحملت عنده وولدت ضمن ولدها ، وبهذا قال الشافعي ؛ لأن ما ضمن خارج الوعاء ضمن ما فيه ؛ كالدرية في الصدفة والجوز واللوز .

ولأنه مغصوب فيضمن كالأم ، فإن الولد إما أن يكون مودعاً في الأم ؛ كالدرية في الحقة ، وإما أن يكون كأجزائها وفي كلا الموضعين الاستيلاء على

الظرف والاستيلاء على الجملة استيلاء على الجزء والمظروف ، فإن أسقطته ميتاً لم يضمه ؛ لأنه لا تعلم حياته ولكن يجب ما نقصت الأم عن كونها حاملاً .

الحكم الثاني : أنه يلزمه رد الموجود من المغصوب وقيمة التالف فإن كانت قيمة التالف لا تختلف من حين الغصب إلى حين الرد ردها ، وإن كانت تختلف نظرنا فإن كان اختلافها معنى فيه من صغر وكبر وسمن وهزال وتعلم ونسيان ونحو ذلك من المعاني التي تزيد بها القيمة وتنقص فالواجب القيمة أكثر ما كانت ؛ لأنها مغصوبة في الحال التي زادت فيها والزيادة لمالكها مضمونة على الغاصب على ما قررناه فيما مضى ، فإن كانت زائدة حين تلفها لزمته قيمتها حينئذ ؛ لأنه كان يلزمه ردها زائدة فلزمته قيمتها كذلك ، وإن كانت زائدة قبل تلفها ثم نقصت عند تلفها لزمه قيمتها حين كانت زائدة ؛ لأنه لو ردها ناقصة لزمه أرش نقصها وهو بدل الزيادة فإذا ضمن الزيادة مع ردها ضمنها عند تلفها وإن كان اختلافها لتغير الأسعار لم يضمن الزيادة ؛ لأن نقصان القيمة لذلك لا يضمن مع رد العين فلا يضمن عند تلفها ، وحمل القاضي قول الخرقى على ما إذا اختلفت القيمة لتغير الأسعار ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأن أكثر القيمتين فيه للمغصوب منه . فإذا تعذر ردها ضمنها بقيمتها يوم التلف وإنما سقطت القيمة مع رد العين .

والمذهب الأول ؛ لما ذكرنا ، وتفارق هذه الزيادة زيادة المعاني ؛ لأن تلك تضمن مع رد العين فكذلك مع تلفها وهذه لا تضمن مع رد العين في الصحيح من المذهب فكذلك مع تلفها ، وقولهم أنها سقطت برد العين لا يصح ؛ لأنها لو وجبت لما سقطت بالرد كزيادة السمن والتعلم .

قال القاضي : ولم أجد عن أحمد رواية بأنها تضمن بأكثر القيمتين لتغير الأسعار .

فعلى هذا تضمن بقيمتها يوم التلف رواه الجماعة عن أحمد .

وعنه أنها تضمن بقيمتها يوم الغصب ، وهو قول أبي حنيفة ومالك ؛ لأنه الوقت الذي أزال يده عنه فيه فتلزمه القيمة حينئذ كما لو أتلفه .

والأول أصح ؛ لأن القيمة إنما تثبت في الذمة حين التلف ؛ لأن قبل ذلك كان الواجب رد العين دون قيمتها فاعتبرت تلك الحالة كما لو لم تختلف قيمته وما ذكره لا يصح ؛ لأن إمساك المغضوب غضب . فإنه فعل محرم يجب عليه تركه في كل حال . وما روي عن أحمد من اعتبار القيمة بيوم الغضب فقال الخلال : حبن أحمد عنه كأنه رجع إلى قوله الأول .

فصل

ويجب رد المغضوب إن كان باقياً بغير خلاف نعلمه ؛ لقول النبي ﷺ : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(١) .

ولأن حق المغضوب منه متعلق بعين ماله وماليته ولا يتحقق ذلك إلا برده . فإن تلف في يده لزمه بدله ؛ لقوله تعالى : ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] .

ولأنه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية ، ثم ينظر فإن كان مما تماثل أجزاؤه وتفاوت صفاته ؛ كالحبوب والأدهان وجب مثله ؛ لأن المثل أقرب إليه من القيمة وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى ، والقيمة مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فكان ما طريقه المشاهدة مقمماً كما يقدم النص على القياس لكون النص طريقه الإدراك بالسمع ، والقياس طريقه الظن والاجتهاد ، وإن كان غير متقارب الصفات وهو ما عدا المكيل والموزون وجبت قيمته في قول الجماعة ؛ لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مالٌ يبلغُ ممن العبد قومُ العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاؤه حصصَهُم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتقَ عليه ما عتق»^(٢) رواه الجماعة والدارقطني وزاد : «ورق ما بقي» .

(١) سبق تخريجه ص: ٥٤ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٨٦) ٢: ٨٩٢ كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠١) ٣: ١٢٨٦ كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد.

مسألة: (وإذا كانت للمغصوب أجره فعلى الغاصب ردّه، وأجرة مثله مدة مقامه في يده).

هذه المسألة تشتمل على حكمين:

أحدهما: وجوب رد المغصوب.

والثاني: رد أجرته. فأما الأول فلا نعلم فيه خلافاً؛ لما أسلفنا من النص والإجماع. وروى عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لاعباً ولا جاداً، ومن أخذ عصاً أخيه فليردّها»^(١) رواه أحمد ومسلم.

يعني: أنه يقصد الزح مع صاحبه بأخذ متاعه وهو جاد في إدخال الغم والغيظ عليه.

ولأنه أزال يد المالك عن ملكه بغير حق فلزمته إعادتها. فإن غصب شيئاً فعليه أن يردّه وإن غرم عليه أضعاف قيمته؛ لأنه جنى عليه بتبعيده فكان ضرر ذلك عليه. فإن قال الغاصب: خذ مني أجر رده وتسلمه مني هاهنا، أو بذل له أكثر من قيمته على أن لا يسترده لم يلزم المالك قبول ذلك؛ لأنها معاوضة فلا يجبر عليها كالبيع. وإن قال المالك: دعه لي في مكانه الذي نقلته إليه لم يملك الغاصب رده؛ لأنه أسقط عنه حقاً فسقط وإن لم يقبله كما لو أبرأه من دينه. وإن قال: رده إلي بعض الطريق لزمه ذلك؛ لأنه يلزمه جميع المسافة فلزمه بعضها المطلوب وسقط عنه ما أسقطه. وإن طلب منه حمله إلى مكان آخر في غير طريق

⇨

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٩٤٠) ٤: ٢٤ كتاب العتق، باب فيمن روى أنه لا يستعصي.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٤٦) ٣: ٦٢٩ كتاب الأحكام، باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٩٩) ٧: ٣١٩ كتاب البيوع، الشركة في الرقيق.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٢٨) ٢: ٨٤٤ كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد.
وأخرجه أحمد في مسنده (٥٨٨٤) طبعة إحياء التراث.

وأخرجه الدارقطني في سننه (٧) ٤: ١٢٣ كتاب للمكاتب.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٥٠٠٣) ٤: ٣٠١ كتاب الأدب، باب من يأخذ الشيء على المزاج.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١٦٠) ٤: ٤٦٢ كتاب الفتن، باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٤٨١) طبعة إحياء التراث. ولم ألق عليه عند مسلم.

الرد لم يلزم ذلك الغاصب ، سواء كان أقرب من المكان الذي يلزمه رده إليه أو لم يكن ؛ لأنه معاوضة . وإن قال : دعه في مكانه وأعطني أجر رده لم يجبر على إجابته لذلك ، ومهما اتفقا عليه من ذلك جاز ؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما .

الحكم الثاني : أنه متى كان للمغصوب أجر فعلى الغاصب أجر مثله مدة مقامه في يده ، سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب ، هذا هو المشهور في المذهب نص عليه أحمد ، وبه قال الشافعي ، ونقل محمد بن الحكم عن أحمد فيمن غصب داراً فسكنها عشرين سنة ، لا أجزئ أن أقول : عليه أجره ما سكن ، وهذا يدل على توقعه عن إيجاب الأجر ، إلا أن أبا بكر قال : هذا قول قديم ؛ لأن محمد بن الحكم مات قبل أبي عبد الله بعشرين سنة واحتج من لم يوجب الأجر بقوله ﷺ : «الخراج بالضمنان»^(١) وضمائنها على الغاصب .

ولأنه استوفى منفعته بغير عقد ولا شبهة ملك . فلم يضمنها ؛ كما لو زنا بامرأة مطاوعة .

والأول أصح ؛ لأن كل ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمنه بمجرد الإتلاف كالأعيان .

ولأنه أتلف متقوماً فوجب ضمانه كالأعيان ، أو نقول مال متقوم مغصوب فوجب ضمانه كالعين . وأما الخبز فوارد في البيع ولا يدخل فيه الغاصب ؛ لأنه لا يجوز له^(٢) الانتفاع بالمغصوب بالإجماع ولا يشبه الزنا ؛ لأنها رضية بإتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد يقتضي العوض فكان بمنزلة من أعاره داره ، ولو أكرهها عليه لزمه مهرها . والخلاف فيما له منافع تستباح بعقد الإجارة ؛ كالعقار

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٠) : ٣ : ٢٨٤ كتاب الإجارة ، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً .

وأخرجه الزمزمي في جامعه (١٢٨٦) : ٣ : ٥٨٢ كتاب البيوع ، باب ما جاء فيمن يشترى العبد ويستغله ثم يجد فيه عيباً .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٩٠) : ٧ : ٢٥٤ كتاب البيوع ، الخراج بالضمنان .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٤٣) : ٢ : ٧٥٤ كتاب التجارات ، باب الخراج بالضمنان .

(٢) زيادة من اللغني : ٥ : ٤٣٦ .

والدواب والثياب ونحوها . وأما الغنم والشجر والطير ونحوها فلا شيء فيها ؛ لأنه لا منافع لها يستحق بها عوض .

ولو غصب جارية ولم يطأها ومضت عليها مدة يمكن الوطء فيها لم يضمن مهرها ؛ لأن منافع البضع لا تضمن إلا بالاستيفاء بخلاف غيرها .

ولأنها لا تقدر بزمن فيكون مضي الزمان بتلفها بخلاف المنفعة .

مسألة : (ومن أتلف لذمي حمراً أو خنزيراً فلا غرم عليه ، ويُنهى عن

التعرض لهم فيما لم يظهره) .

أما الخمر والخنزير فلا يجب ضمانهما ، سواء أتلّفهما مسلم أو ذمي لمسلم أو ذمي نص عليه أحمد ، وبهذا قال الشافعي ؛ لما روى جابر أنه سمع النبي ﷺ يقول :

«إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل : يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى به السفن ويدهن به الجلود ويستصبح بها الناس فقال : لا

هو حرام . ثم قال عليه السلام عند ذلك : قاتل الله اليهود . إن الله لما حرم شحومها جعله ثم باعوه وأكلوا منه»^(١) رواه الجماعة .

وما حرم بيعه لا حرمة لم تجب قيمته ؛ كالميتة .

ولأن ما لم يكن مضموناً في حق المسلم لم يكن مضموناً في حق الذمي ؛

كالمرتد .

ولأنها غير متقومة فلا تضمن كالميتة ، ودليل أنها غير متقومة في حق المسلم

فكذلك في حق الذمي فإن تحريمها ثبت في حقهما وخطاب النواهي يتوجه إليهما

فما ثبت في حق أحدهما ثبت في حق الآخر .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٢١) ٢ : ٧٧٩ كتاب البيوع ، باب بيع الميتة والأصنام . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨١) ٣ : ١٢٠٧ كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام .

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٨٦) ٣ : ٢٧٩ كتاب البيوع ، باب في ثمن الخمر والميتة .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٩٧) ٣ : ٥٩١ كتاب البيوع ، باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٦٩) ٧ : ٣٠٩ كتاب البيوع ، بيع الخنزير .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٦٧) ٢ : ٧٣٢ كتاب التجارات ، باب ما لا يحل بيعه .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٠٨٦) طبعة إحياء التراث .

وأما قول الخرقى : وينهى عن التعرض لهم فيما لم يظهره فلأن كل ما اعتقدوا حله في دينهم مما لا أذى للمسلمين فيه من الكفر وشرب الخمر واتخاذهم ونكاح ذوات المحارم لا يجوز لنا التعرض لهم فيه إذا لم يظهره ؛ لأننا التزمنا إقرارهم عليه في دارنا فلا نتعرض لهم فيما التزمنا تركه ، وما أظهره من ذلك تعين إنكاره عليهم . فإن كان خمراً جازت إراقته ، وإن أظهروا صلياً أو طنبوراً جاز كسره ، وإن أظهروا كفرهم أدبوا على ذلك ، ويمنعون من إظهار ما يحرم على المسلمين . والله أعلم .

كتاب الشفعة

وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه بالثمن الذي استقر عليه العقد، وهي ثابتة بالسنة والإجماع.

أما السنة؛ فما روى جابر «أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شريك لم يقسم، ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك. فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به»^(١) رواه مسلم والنسائي وأبو داود.

وأما الإجماع، فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما يبيع من أرض أو دار أو حائط. والمعنى في ذلك: أن أحد الشريكين إذا أراد أن يبيع نصيبه وتمكن من بيعه لشريكه وتخليصه مما كان بصدده من توقع الخلاص والاستخلاص، فالذي يقتضيه حسن العشرة أن يبيعه منه ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه وتخليص شريكه من الضرر، فإذا لم يفعل ذلك وباعه لأجنبي سلط الشرع الشريك على صرف ذلك إلى نفسه. ولا نعلم أحداً خالف هذا إلا الأصم فإنه قال: لا تثبت الشفعة؛ لأن في ذلك إضراراً بأرباب الأملاك. فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبيعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء فيستضر المالك، وهذا ليس بشيء لمخالفته للأثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله، والجواب عما ذكره من وجهين:

أحدهما: أننا نشاهد الشركاء يبيعون، ولا يعلم من يشتري منهم غير شركائهم ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشراء.

الثاني: أنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم فتسقط الشفعة. واشتقاق الشفعة من الشفع وهو الزوج، فإن الشفيع كان نصيبه منفرداً في ملكه فبالشفعة

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٠٨) ٣: ١٢٢٩ كتاب للساقاة، باب الشفعة. وأخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٣) ٣: ٢٨٥ كتاب البيوع، باب في الشفعة. وأخرجه النسائي في سننه (٤٧٠١) ٧: ٣٢٠ كتاب البيوع، الشركة في الرباع.

يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به . وقيل اشتقاقها من الزيادة ؛ لأن الشفع يزد المبيع في ملكه .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ولا تجب الشفعة إلا للشريك المقاسم فإذا وقعت الحدود وصرفت^(١) الطرق فلا شفعة) .

أما الشفعة فتبتت على خلاف الأصل ، إذ هي انتزاع ملك المشتري بغير رضی منه وإجبار له على المعاوضة مع ما ذكره الأصم ، لكن أثبتتها الشرع لمصلحة راجحة ، فلا تثبت إلا بشروط أربعة :

أحدها : أن يكون الملك مشاعاً غير مقسوم فأما الجار فلا شفعة له ، وبه قال عمر وعثمان وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ومالك والشافعي .

وقال أصحاب الرأي : الشفعة بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار . قال أبو حنيفة : يقدم الشريك فإن لم يكن وكان الطريق مشتركاً كدرب لا ينفذ تثبت الشفعة لجميع أهل الدرب الأقرب فالأقرب . فإن لم يأخذوا ثبتت للملاصق من درب آخر خاصة ، واحتجوا بما روى أبو رافع قال : قال رسول الله ﷺ : «الجار أحقُّ بصقبه»^(٢) رواه البخاري وأبو داود .

وروى الحسن عن سمرة : أن النبي ﷺ قال : «جارُ الدار أحقُّ بالدار»^(٣) رواه الترمذي وحسنه وصححه .

وعن عبد الملك بن سليمان عن عطاء عن جابر قال : قال النبي ﷺ : «الجارُ أحقُّ بشفعةِ جاره ينتظرُ بها وإن كان غائباً إذا كان طريقيهما واحداً»^(٤) رواه الخمسة إلا النسائي .

(١) في الأصل: وطرفت. وما أثبتته من المغني ٥: ٤٦١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٧٩): ٦: ٢٥٦٠ كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدي له.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٦): ٣: ٢٨٦ كتاب البيوع، باب في الشفعة.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٧): ٣: ٢٨٦ كتاب البيوع، باب في الشفعة.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٦٨): ٣: ٦٥٠ كتاب الأحكام، باب ما جاء في الشفعة.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٨): ٣: ٢٨٦ كتاب البيوع، باب في الشفعة.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٦٩): ٣: ٦٥١ كتاب الأحكام، باب ما جاء في الشفعة للغائب.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٤٩٤): ٢: ٨٣٣ كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٨٤١) طبعة إحياء التراث.

ولأنه اتصال ملك يدوم ويتأبد فتثبت الشفعة به كالشركة .
ولنا : قول النبي ﷺ : « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة »^(١) رواه أحمد والبخاري من حديث جابر .
وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا قُسمت الدار وحُدَّت فلا
شُفعةَ فيها »^(٢) رواه أبو داود وابن ماجه بمعناه .

ولأن الشفعة ثبتت في موضع الوفاق على خلاف الأصل لمعنى معلوم في محل
النزاع فلا تثبت فيه ، وبيان انتفاء المعنى هو : أن الشريك ربما دخل على شريكه
فيتأذى به فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته أو يطلب الداخل المقاسمة ، فيدخل الضرر
على الشريك بنقص قيمة ملكه وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق وهذا لا يوجد في
المقسوم .

وأما حديث أبي رافع فليس بصريح في الشفعة ، فإن الصقب القرب ، يقال
بالسين والصاد . قال الشاعر :

كوفية نازح محلتهَا لا أمم دارها ولا صقب

فيحتمل أنه أراد بإحسان جاره وصلته وعبادته ونحو ذلك ، وخبرنا صريح
صحيح فيقدم ، وحديث سمرة يرويه عنه الحسن ولم يسمع منه إلا حديث العقبة .
قاله أصحاب الحديث . وعبد الملك قد أنكر عليه هذا الحديث . قال شعبة : سهى
فيه عبد الملك ، فإن روى حديثاً مثله طرحت حديثه ثم ترك التحدث عنه . وقال
أحمد : هذا الحديث منكر . وقال يحيى بن معين : لم يروه غير عبد الملك وقد
أنكروه عليه ويقوي ضعفه رواية جابر الصحيحة المشهورة .

قال ابن المنذر : الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ حديث جابر الذي
رويناه ، وما عداه من الأحاديث فيها مقال . على أنه يحتمل أنه أراد بالجار

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٧٥) : ٦ : ٢٥٥٨ كتاب الخيل ، باب في الهبة والشفعة .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٨٦٥) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٥) : ٣ : ٢٨٦ كتاب البيوع ، باب في الشفعة .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٤٩٧) : ٢ : ٨٣٤ كتاب الشفعة ، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة .

الشريك فإنه جار أيضاً. ويسمى كل واحد من الزوجين جاراً. وتسمى الضرتان جارتين؛ لاشتراكهما في الزوج.

قال حَمَلُ بن مالك: «كنت بين جارتين لي فضربت إحداهما الأخرى بِمَسْطَحٍ فقتلتها وجنينها»^(١)، وهذا يمكن في تأويل^(٢) حديث أبي رافع أيضاً.

إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الطريق مفردة أو مشتركة في عدم الشفعة. الشرط الثاني: أن يكون المبيع أرضاً؛ لأنها التي تبقى على الدوام ويدوم ضررها، وأما غيرها فينقسم قسمين:

أحدهما: تثبت فيه الشفعة تبعاً للأرض، وهو البناء والغراس يباع مع الأرض فإنه يؤخذ بالشفعة تبعاً للأرض بغير خلاف نعلمه عند من أثبت الشفعة. وقد دل عليه قول النبي ﷺ وقضاؤه بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربه أو حائط، وهذا يدخل فيه البناء والأشجار.

القسم الثاني: ما لا تثبت فيه الشفعة تبعاً ولا مفرداً. وهو الزرع والثمرة الظاهرة تباع مع الأرض، فإنه لا يؤخذ بالشفعة مع الأصل، وبهذا قال الشافعي، وخرج بعض أصحابنا أن يؤخذ ذلك بالشفعة مع أصوله؛ لأنه متصل بما فيه الشفعة. فتثبت فيه الشفعة تبعاً؛ كالبناء والغراس.

ووجه الأول وهو أصح: أنه لا يدخل في البيع تبعاً فلا يؤخذ بالشفعة؛ كقماش الدار وعكسه البناء والغراس، وتحقيقه: أن الشفعة بيع في الحقيقة. لكن الشارع جعل له سلطان الأخذ بغير رضى المشتري، فإن بيع الشجر وفيه ثمر غير ظاهر؛ كالطلع غير المؤبر دخل في الشفعة؛ لأنها تبع في البيع. فأشبهت الغراس في الأرض، وأما ما يبيع مفرداً من الأرض فلا شفعة فيه، سواء كان مما ينقل؛ كالحيوان والثياب والحجارة والزرع والثمار، أو لا ينقل؛ كالبناء والغراس إذا بيع مفرداً. وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٧٢) ٤: ١٩١ كتاب الديات، باب دية الجنين.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٧٣٩) ٨: ٢١ كتاب القسمة، قتل المرأة بالمرأة.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٦٤١) ٢: ٨٨٢ كتاب الديات، باب دية الجنين.

(٢) زيادة من اللغني ٥: ٤٦٣.

قال أبو الخطاب : وعن أحمد رواية أخرى : أن الشفعة تجب في البناء والغراس وإن بيع مفرداً ، وهو قول مالك ؛ لعموم قوله عليه السلام : «الشفعة فيما لم يُقسم»^(١) .

ولأن الشفعة وضعت لدفع الضرر وحصول الضرر بالشركة فيما لا يقسم أبلغ منه فيما ينقسم .

ولأن ابن أبي مليكة روى أن النبي ﷺ قال : «الشفعة في كل شيء»^(٢) . والمذهب هو الأول ؛ لأن قول النبي عليه السلام : «الشفعة فيما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»^(٣) لا يتناول إلا ما ذكرناه . وإنما أراد ما لا ينقسم من الأرض بدليل قوله : «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»^(٤) .

ولأن هذا مما لا يبقى على الدوام فلا تجب فيه الشفعة ؛ كصيرة الطعام ، وحديث ابن^(٥) أبي مليكة مرسل لم يرو في الكتب الموثوق بها ، والحكم في العراق والدولاب والناعورة كالحكم في البناء فأما إن بيعت الشجرة مع قرارها من الأرض مفردة يتخللها من الأرض فتحكمها حكم ما لا ينقسم من العقار ؛ لأن هذا مما لا ينقسم على ما سنذكره ويحتمل أن لا تجب الشفعة فيها بحال ؛ لأن القرار تابع لها . فإذا لم تجب الشفعة فيها مفردة لم تجب في تبعها ، وإن بيعت حصة من علو دار مشترك نظرت فإن كان السقف الذي تحته لصاحب السفلى فلا شفعة في العلو ؛ لأنه بناء مفرد وإن كان لصاحب العلو فكذلك ؛ لأنه بناء منفرد لكونه لا أرض له فهو كما لو لم يكن السقف له ، ويحتمل ثبوت الشفعة ؛ لأن له قراراً فهو كالسفل .

(١) سبق تخريجه ص : ٧٦ .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٧١) ٣ : ٦٥٤ كتاب الأحكام ، باب ما جاء أن الشريك شفيح .

(٣) سبق تخريجه ص : ٧٦ .

(٤) سبق تخريجه ص : ٧٦ .

(٥) زيادة يقتضيها السياق .

الشرط الثالث : أن يكون المبيع مما يمكن قسمته فأما ما لا يمكن قسمته من العقار ؛ كالحمام الصغير والرحى الصغيرة والعضادة والطريق الضيقة والعراض الضيقة فعن أحمد فيها روايتان :

إحدهما : لا شفعة فيه ، وبه قال الشافعي .

والثانية : فيها الشفعة ، وهي قول أبي حنيفة . وعن مالك كالروايتين .
 ووجه هذا عموم قوله عليه السلام : «الشفعة فيما لم يقسم»^(١) وسائر الألفاظ العامة .

ولأن الشفعة تثبت لإزالة ضرر المشاركة والضرر في هذا النوع أكثر ؛ لأنه يتأبد ضرره .

والأول ظاهر المذهب ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « لا شُفعة في فناء ولا طريق ولا مَنقَبَة »^(٢) ، والمنقبة الطريق الضيق ، رواه أبو الخطاب في رؤوس المسائل .
 ولأن إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع ؛ لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع فيتضرر البائع وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة فيؤدي إثباتها إلى نفيها ، ويمكن أن يقال : إن الشفعة إنما ثبتت لدفع الضرر الذي يلحقه بالمقاسمة لما يحتاج إليه من إحداث المرافق الخاصة ولا يوجد هذا فيما لم يقسم ، وقولهم إن الضرر هاهنا أكثر لتأبده ، قلنا : إلا أن الضرر في محل الوفاق من غير جنس هذا الضرر وهو ضرر الحاجة إلى إحداث المرافق الخاصة فلا يمكن التعدي وفي الشفعة هاهنا ضرر غير موجود في محل الوفاق وهو ما ذكرناه فيتعذر الإلحاق فأما إن أمكن قسمته مما ذكرناه ؛ كالحمام الكبير الواسع البيوت بحيث إذا قسم لم يستضر بالقسمة وأمكن الانتفاع بها حماماً فإن الشفعة تجب فيه ، وكذلك البئر والدور والعضائد متى أمكن أن يحصل من ذلك شيئان ؛ كالبئر تقسم بئرين يرتقي الماء منهما وجبت الشفعة ، وكذلك إن كان مع البئر

(١) سبق تخريجه ص : ٧٦ .

(٢) أخرجه أبو عبيد في غريبه ١ : ٤٣٢ .

بياض أرض بحيث يحصل البئر في أحد النصيين وجبت الشفعة أيضاً؛ لأنه يمكن القسمة .

الشرط الرابع: أن يكون الشقص منتقلاً بعوض فأما المنتقل بغير عوض؛ كالهبة بغير ثواب والصدقة والوصية والإرث فلا شفعة فيه في قول عامة أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأنه انتقل بغير عوض. أشبه الميراث .

ولأن محل الوفاق هو البيع والخير ورد فيه وليس غيره في معناه؛ لأن الشفيع يأخذه من المشتري بمثل السبب الذي انتقل إليه به ولا يمكن هذا في غيره .

ولأن الشفيع يأخذ الشقص بثمنه لا بقيمته وفي غيره يأخذه بقيمته فافتراقاً .

مسألة: (ومن لم يطالب بالشفعة في وقت علمه بالبيع فلا شفعة له) .

الصحيح في المذهب: أن حق الشفعة على الفور إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع وإلا بطلت. نص عليه أحمد في رواية أبي طالب فقال: الشفعة بالموائبة ساعة يعلم. وهذا قول أبي حنيفة وحديث قولي الشافعي .

وعن أحمد: أن الشفعة على التراخي لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من عفو أو مطالبة بقسمة ونحو ذلك. وهذا قول مالك وقول للشافعي، إلا أن مالكا قال: ينقطع بمضي سنة، وعنه بمضي مدة يعلم أنه تارك لها؛ لأن هذا الخيار لا ضرر في تراخيه فلم يسقط بالتأخر كحق القصاص. ويبان عدم الضرر: أن النفع للمشتري باستغلال المبيع فإن أحدث فيه عمارة من غراس أو بناء فله قيمته .

والأول المذهب؛ لقول عمر: «الشفعة كحلّ العقال»، ورواه مرفوعاً إلى

النبي ﷺ^(١) .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٠٠): ٢: ٨٣٥ كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ١٠٨ كتاب الشفعة، باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة.

وفي لفظ أنه قال : « الشفعة كَنَشَطَةِ الْعِقَالِ إِنْ قِيدَتْ ثَبِتَتْ ، وَإِنْ تُرِكَتْ فَالَلُّومُ عَلَى مَنْ تَرَكَهَا »^(١) .

ولأنه خيار لدفع الضرر عن المال . فكان على الفور ؛ كخيار الرد بالعيب .
ولأن إثباته على التراخي يضر المشتري لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ويمتنعه من التصرف بعمارة خشية أخذه منه ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته ؛ لأن خسارتها في الغالب أكثر من قيمتها مع تعب قلبه وبدنه فيها .

إذا ثبت هذا فقال ابن حامد : يتقدر الخيار بالجلس ، وهو قول أبي حنيفة فمتى طالب في مجلس العلم ثبتت الشفعة وإن طال ؛ لأن المجلس كله في حكم حالة العقد بدليل أن القبض فيه لما يشترط فيه القبض كالقبض حالة العقد .
وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يتقدر بالجلس بل متى بادر فطالب عقيب علمه وإلا بطلت شفيعته ، وهذا ظاهر كلام أحمد وقول للشافعي ؛ لما ذكرنا من الخبر والمعنى وما ذكره يظل بخيار الرد بالعيب .

فعلى هذا متى أحر المطالبة عن وقت العلم لغير عذر بطلت شفيعته ، وإن أحرها لعذر مثل أن يعلم ليلاً فيؤخره إلى الصبح أو لشدة جوع أو عطش حتى يأكل أو يشرب ، أو لطهارة أو إغلاق باب ، أو ليخرج من الحمام ، أو ليوذن ويقيم ويأتي بالصلاة وستتها ، أو ليشهدا في جماعة يخاف فوتها لم تبطل شفيعته ؛ لأن العادة تقديم هذه الحوائج على غيرها فلا يكون الاشتغال بها رضى بترك الشفعة إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده في هذه الأحوال فيمكنه أن يطالبه من غير اشتغاله عن أشغاله فإن شفيعته تبطل بتركه المطالبة ؛ لأن هذا لا يشغله عنها ولا تشغله بالمطالبة عنه . وأما مع غيبته فلا ، فإن العادة تقديم هذه الحوائج . فلم يلزمه تأخيرها ؛ كما لو أمكنه أن يسرع في مشيته أو تحريك دابته فلم يفعل ومضى على حسب عادته لم تسقط شفيعته ؛ لأنه طلب بحكم العادة . وإذا فرغ

(١) قال ابن حجر: هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب ، وابن الصباغ ، والمواردي ، هكذا بدون إسناد . وأخرج عبد الرزاق ٨ : ٨٣ (١٤٤٠٦) من قول شريح: إنما الشفعة لمن وأبها . ر . تلخيص الحبير ٣ : ١٢٥ - ١٢٦ .

من حوائجه مضى على حسب عادته إلى المشتري فإذا لقيه بدأه بالسلام؛ لأن ذلك السنة. وفي الحديث: «من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه»^(١) ثم يطالب.

وإن قال بعد السلام: بارك الله لك في صفقة يمينك، أو دعا له بالمغفرة ونحوه لم تبطل شفيعته؛ لأن ذلك يتصل بالسلام فيكون من جملته، والدعاء له بالبركة في صفقته دعاء لنفسه؛ لأن الشقص يرجع إليه فلا يكون ذلك رضى. وإن اشتغل بكلام آخر أو سكت لغير حاجة بطلت شفيعته لما قدمناه.

مسألة: (ومن كان غائباً فعلم بالبيع في وقت قدومه فله الشفعة وإن طال غيبته).

أما الغائب فله الشفعة في قول الأئمة الأربعة؛ لعموم قوله عليه السلام: «الشفعة فيما لم يقسم»^(٢) وسائر الأحاديث.

ولأن الشفعة حق مالي وجد سببه بالنسبة إلى الغائب فتثبت له كالإرث. ولأنه شريك لم يعلم بالبيع فتثبت له الشفعة عند علمه كالحاضر إذا كنتم عنه البيع.

إذا ثبت هذا فإنه إذا لم يعلم بالبيع إلا وقت قدومه فله المطالبة وإن طال غيبته؛ لأن هذا الخيار ثبت لإزالة الضرر عن المال فزاحي الزمان قبل العلم به لا يسقطه كالرد بالعيب. ومتى علم فحكمه في المطالبة حكم الحاضر في أنه إن طالب على الفور استحق وإلا بطلت شفيعته.

وحكم المريض والمحبوس وسائر من لم يعلم بالبيع لعذر حكم الغائب فيما ذكرنا.

مسألة: (وإن علم وهو في السفر فلم يشهد على مطالبته فلا شفعة له).

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط ١: ٤١٣/٢٦٩ عن ابن عمر ولفظه: «من بدأ بالسؤال قبل السلام فلا تجيبوه». وأخرج الذملي في جامعه عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «السلام قبل الكلام» (٢٦٩٩) ٥: ٥٩ كتاب الاستئذان، باب ما جاء في السلام قبل الكلام.

(٢) سبق تخريجه ص: ٧٦.

ظاهر هذا أنه متى علم الغائب بالبيع وقدر على الإشهاد على المطالبة فلم يفعل أن شفعته تسقط ، سواء قدر على التوكيل أو عجز عنه وسار عقيب العلم أو أقام وهو ظاهر كلام أحمد ؛ لأنه قد يترك الطلب للعذر وقد يتركه لغيره وقد يسير لطلب الشفعة وقد يسير لغيره ، وقد قدر أن يبين ذلك بالإشهاد . فإذا لم يفعل سقطت شفعته ؛ كتارك الطلب مع حضوره .

ولا خلاف في أنه إذا عجز عن الإشهاد في سفره : أن شفعته لا تسقط ؛ لأنه معذور في تركه . فأشبه ما لو ترك الطلب لعذر أو لعدم العلم . ومتى قدر على الإشهاد فأخره كان كتأخير الطلب للشفعة إن كان لعذر لم تسقط الشفعة وإن كان لغير عذر سقطت ؛ لأن الإشهاد قائم مقام الطلب ونائب عنه فيعتبر له ما يعتبر للطلب .

فصل

إذا شهد على المطالبة ثم أحر القدم مع إمكانه فظاهر كلام الخرقى : أن الشفعة بحالها . وقال القاضي : تسقط شفعته فإن لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل في طلبها فلم يفعل سقطت أيضاً ؛ لأنه تارك للطلب بها مع القدرة عليه فسقطت كالحاضر ، أو كما لو^(١) لم يشهد ، وهذا من مذهب الشافعي .

ووجه قول الخرقى : أن عليه في السفر ضرراً لالتزامه كلفة وقد تكون له حوائج وتجارة ينقطع عنها وتضيع بغيته والتوكيل إن كان يجعل لزمه غرم وإن كان بغير جعل لزمته منة ويخاف الضرر من جهته فاكتفى بالإشهاد . وأما إن ترك السفر لعجزه عنه أو لضرر يلحقه فيه لم تبطل شفعته وجهاً واحداً ؛ لأنه معذور فأشبه من لم يعلم وإن لم يقدر على الإشهاد وأمكنه السفر أو التوكيل فلم يفعل سقطت شفعته ؛ لأنه تارك للطلب بها مع إمكانه من غير وجود ما يقوم مقام الطلب فسقطت كما لو كان حاضراً .

(١) زيادة من المغني ٥ : ٤٨٧ .

مسألة : (وإن لم يعلم حتى تباع ذلك ثلاثة أو أكثر كان له أن يطالب بالشفعة من شاء منهم ، فإن طالب الأول رجع الثاني بالثمن الذي أخذ منه والثالث على الثاني) .

أما المشتري إذا تصرف في المبيع قبل أخذ الشفيع أو علمه فتصرفه صحيح ؛ لأنه ملكه وصح قبضه له ولم يبق إلا أن الشفيع ملك أن يتملكه عليه ، وذلك لا يمنع من تصرفه ؛ كما لو كان أحد العوضين في البيع معيماً لم يمنع التصرف في الآخر والموهوب له يجوز له التصرف في الهبة وإن كان الواهب ممن له الرجوع فيه ، فمتى تصرف فيه تصرفاً صحيحاً^(١) تجب به الشفعة مثل إن باعه فالشفيع بالخيار إن شاء فسخ البيع الثاني وأخذه بالبيع الأول بثمنه ؛ لأن الشفعة وجبت له قبل تصرف المشتري . وإن شاء أمضى تصرفه وأخذ بالشفعة من المشتري الثاني ؛ لأنه شفيع في العقدين فكان له الأخذ بما شاء منهما ، وإن تباع ذلك ثلاثة فله أن يأخذ المبيع بالبيع الأول وينفسخ العقدان الآخرين وله أن يأخذه بالثاني وينفسخ الثالث وحده وله أن يأخذه بالثالث . ولا ينفسخ شيء من العقود ، فإذا أخذه من الثالث دفع إليه الثمن الذي اشتري به ولم يرجع على أحد ؛ لأنه وصل إليه الثمن الذي اشتري به وإن أخذه من الثاني دفع إليه الثمن الذي اشتري به ويرجع الثالث عليه بما أعطاه ؛ لأنه قد انفسخ عقده وأخذ الشقص منه فرجع بثمنه على الثاني ؛ لأنه أخذه منه ، وإن أخذ بالبيع الأول دفع إلى المشتري الأول الثمن الذي اشتري به وانفسخ عقد الآخرين ورجع الثالث على الثاني بما أعطاه ورجع الثاني على الأول بما أعطاه . فإذا كان الأول اشتراه بعشرة ثم اشتراه الثاني بعشرين ثم اشتراه الثالث بثلاثين فأخذه بالبيع الأول دفع إلى الأول عشرة ، وأخذ الثاني من الأول عشرين ، وأخذ الثالث من الثاني ثلاثين ؛ لأن الشقص إنما يؤخذ من الثالث لكونه في يده وقد انفسخ عقده فرجع بثمنه الذي ورثه ، ولا نعلم في هذا خلافاً . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ، وما كان في معنى البيع مما تجب فيه

(١) زيادة من اللغني ٥ : ٤٨٩ .

الشفعة فهو كالبيع فيما ذكرنا، وما كان مما لا تجب فيه الشفعة فهو كالهبة والوقف على ما سنذكره إن شاء الله تعالى .

فصل

فإن تصرف المشتري في الشقص بما لا تجب فيه الشفعة؛ كالوقف والهبة والرهن وجعله مسجداً فقال أبو بكر: للشفيع فسخ ذلك التصرف ويأخذه بالثمن الذي وقع البيع به . وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأن الشفيع ملك فسخ البيع الثاني والثالث مع إمكان الأخذ بهما . فبأن يملك فسخ عقد لا يمكنه الأخذ به أولى .

ولأن حق الشفيع أسبق وجنبته أقوى . فلم يملك المشتري أن يتصرف تصرفاً يبطل حقه . ولا يمتنع أن يبطل الوقف لأجل حق الغير كما لو وقف المريض أملاكه وعليه دين . فإنه إذا مات رد الوقف إلى الغرماء والورثة فيما زاد على ثلثه بل لهم إبطال العتق فالوقف أولى .

وقال القاضي: المنصوص عن أحمد إسقاط الشفعة فيما إذا تصرف بالوقف والهبة؛ لأن الشفعة إنما تثبت في المملوك وقد خرج هذا عن كونه مملوكاً . وقال ابن أبي موسى: من اشترى داراً فجعلها مسجداً فقد استهلكها ولا شفعة فيها .

ولأن في الشفعة إضراراً بالموهوب له والموقوف عليه؛ لأن ملكه يزول عنه بغير عوض ولا يزال الضرر بالضرر بخلاف البيع . فإنه إذا فسخ البيع الثاني رجع المشتري الثاني بالثمن الذي أخذ منه فلا يلحقه ضرر .

ولأن ثبوت الشفعة هاهنا يوجب رد العوض إلى غير المالك وسلبه عن المالك . فإذا قلنا بسقوط الشفعة فلا كلام . وإن قلنا بثبوتها فإن الشفيع يأخذ الشقص ممن هو في يده ويفسخ عقده ويدفع الثمن إلى المشتري؛ لأن الشفيع يبطل الهبة ويأخذ الشقص بحكم العقد الأول ولو لم يكن وهب كان الثمن له كذلك بعد الهبة المفسوخة .

مسألة : (وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة).

أما إذا بيع في شركة الصغير شقص ثبتت له الشفعة في قول عامة الفقهاء، منهم الأئمة الأربعة؛ لعموم الأحاديث. ولأنه خيار جعل لإزالة الضرر عن المال فيثبت في حق الصبي كخيار الرد بالعيب.

إذا ثبت هذا فإن ظاهر قول الخرقى: أن للصغير إذا كبر الأخذ بها، سواء عفا عنها الولي أو لم يعف، وسواء كان الحظ في الأخذ بها أو تركها، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور له الشفعة إذا بلغ فاختار ولم يفرق، وهذا قول زفر ومحمد بن الحسن؛ لأن المستحق للشفعة يملك الأخذ بها، سواء كان له الحظ فيها أو لم يكن. فلم يسقط بترك غيره؛ كالعائب إذا ترك وكيله الأخذ بها. وقال ابن حامد: إن تركها الولي لحظ الصبي، أو لأنه ليس للصبي ما يأخذها به سقطت، وهذا ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن الولي فعل ما له فعله. فلم يجز للصبي نقضه؛ كالرد بالعيب.

ولأنه فعل ما فيه الحظ للصبي فصح كالأخذ مع الحظ، وإن تركها لغير ذلك لم تسقط. وهو قول صاحبي أبي حنيفة؛ لأنه أسقط حقاً للمولى عليه ولا حظ له في إسقاطه. فلم يصح؛ كالإبراء وإسقاط خيار الرد بالعيب ولا يصح قياس الولي على المالك؛ لأن للمالك التبرع والإبراء وما لا حظ له فيه بخلاف الولي.

وأما الولي فإن كان للصبي حظ في الأخذ بها مثل أن يكون الشراء رخيصاً أو يضمن المثل وللصبي مال لشراء العقار لزم وليه الأخذ بالشفعة؛ لأن عليه الاحتياط له والأخذ بما فيه الحظ. فإذا أخذ بها ثبت الملك للصبي ولم يملك نقضه بعد البلوغ في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي.

مسألة : (وإذا بنى المشتري أعطاه الشفيع قيمة بنائه، إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بنائه فله ذلك إذا لم يكن في أخذه ضرر).

أما المشتري فيتصور بناؤه وغرسه في الشقص المشفوع على وجه مباح في مسائل:

منها : أن يظهر المشتري أنه وهب له أو أنه اشتراه بأكثر من ثمنه أو غير ذلك مما يمنع الشفيع من الأخذ بها فيتركه ويقاسمه ثم يبيى المشتري ويفرس فيه .

ومنها : أن يكون غائباً فيقاسمه وكيله أو صغيراً فيقاسمه وليه ونحو ذلك ثم يقدم الغائب أو يبلغ الصغير فيأخذ بالشفعة ، وكذلك إن كان غائباً أو صغيراً فطالب المشتري الحاكم بالقسمة فقام ثم قدم الغائب وبلغ الصغير فأخذه بالشفعة بعد غرس المشتري وبنائه فإن للمشتري قلع غرسه وبنائه إن اختار ذلك ؛ لأنه ملكه فإذا قلعه فليس عليه تسوية الحفر ولا نقص الأرض . ذكره القاضي ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه غرس وبنى في ملكه وما حدث من النقص إنما حدث في ملكه وذلك مما لا يقابله ثمن ، وظاهر كلام الحارثي : أن عليه ضمان النقص الحاصل بالقلع ؛ لأنه اشترط في قلع الغرس والبناء عدم الضرر ، وذلك لأنه نقص دخل على ملك غيره لأجل تخليص ملكه . فلزمه ضمانه ؛ كما لو كسر محبرة غيره لإخراج ديناره منها . وقولهم : أن النقص حصل في ملكه ليس كذلك فإن النقص الحاصل بالقلع إنما هو ملك الشفيع . وأما نقص الأرض الحاصل بالغرس والبناء فلا يضمنه ؛ لما ذكرنا . وإن لم يختَر المشتري القلع فالشفيع بالخيار بين ثلاثة أشياء وبين ترك الشفعة وبين دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع الأرض وبين قلع الغرس والبناء ويضمن له ما نقص بالقلع . وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « لا ضرر ولا إضرار »^(١) ، ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك .

ولأنه بنى في ملكه الذي يملكه بيعه . فلم يكلف قلعه مع الإضرار ؛ كما لو لم يكن مشفوعاً .

إذا ثبت هذا فإنه لا يمكن إيجاب قيمته مستحقاً للبقاء في الأرض ؛ لأنه لا يستحق ذلك ، ولا قيمته مقلوعاً ؛ لأنه لو وجبت قيمته مقلوعاً لملك قلعه ولم يضمن شيئاً .

(١) أخرجه البارقطني في سننه (٨٥) : ٤ : ٢٢٨ كتاب في الأفضية والأحكام ، في المرأة تقتل إذا ارتدت .

ولأنه قد يكون مما لا قيمة له إذا قلعه ولم يذكر أصحابنا كيفية وجوب القيمة . فالظاهر أن الأرض تقوم وفيها الغرس والبناء ثم تقوم نخالية منهما فتكون ما بينهما قيمة الغرس والبناء فيدفعه الشفيع إلى المشتري إن أحب أو ما نقص منه إن اختار القلع ؛ لأن ذلك هو الذي زاد به الغرس والبناء ، ويحتمل أن يقوم الغرس والبناء مستحقاً للترك بالأجرة أو لأخذه بالقيمة إذا امتنع من قلعه فإن كان للغرس وقت يقلع فيه فيكون له قيمة وإن قلع قبله لم يكن له قيمة أو تكون قيمته قليلة فاختار الشفيع قلعه قبل وقته فله ذلك ؛ لأنه يضمن النقص فينجبر به ضرر المشتري ، سواء كثر النقص أو قلّ ويعود ضرر كثرة النقص على الشفيع وقد رضي باحتماله ، وإن غرس أو بنى مع الشفيع أو وكيله في المشاع ثم أخذه الشفيع فالحكم في أخذه نصيبه من ذلك كالحكم في أخذ جميعه بعد المقاسمة .

وإن زرع في الأرض للشفيع الأخذ بالشفعة ويبقى زرع المشتري إلى أوان الحصاد ؛ لأن ضرره لا يتأبد ولا أجرة عليه ؛ لأنه زرعه في ملكه .

ولأن الشفيع اشترى الأرض وفيها زرع للبائع فكان له مبقى إلى الحصاد بلا أجرة كغير المشفوع ، وإن كان في الشجر ثم ظاهر ثم في ملك المشتري فهو له مبقى إلى الجناد ؛ كالزرع .

مسألة : (وإن كان الشراء وقع بعين أو ورق أعطاه الشفيع مثل ذلك ، وإن كان عرضاً أعطاه قيمته) .

أما الشفيع فإنه يأخذ الشقص من المشتري بالثمن الذي استقر عليه العقد ؛ لأن في حديث جابر أن النبي ﷺ قال : « هو أحق به بالثمن »^(١) رواه الجوزجاني في كتابه .

ولأن الشفيع إنما استحق الشقص بالبيع فكان مستحقاً بالثمن كالمشتري . فإن قيل : إن الشفيع استحق أخذه بغير رضی مالكة فينبغي أن يأخذه بقيمته كالمضطر يأخذ^(٢) طعام غيره .

(١) سبق تخريج حديث جابر ص : ٧٤ .

(٢) في الأصل : يأخذه . وما أبتاه من اللغني ٥ : ٥٠٥ .

قلنا : المضطر استحق أخذه بسبب حاجة خاصة . فكان المرجع في بدله إلى قيمته ، والشفيع استحقه لأجل البيع . ولهذا لو انتقل بهبة أو ميراث لم يستحق الشفعة ، وإذا استحق ذلك بالبيع وجب أن يكون بالعرض الثابت بالبيع .
إذا ثبت هذا فإننا ننظر في الثمن فإن كان دنانير أو دراهم أعطاه الشفيع مثله ، وإن كان مما لا مثل له ؛ كالثياب والحيوان فإن الشفيع يستحق الشقص بقيمة الثمن ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم أبو حنيفة وأصحابه .

فصل

ولا يأخذ بالشفعة من لا يقدر على الثمن ؛ لأن في أخذه بدون دفع الثمن إضراراً بالمشتري ولا يزال الضرر بالضرر ، فإن أحضر رهناً أو ضمناً لم يلزم المشتري قبوله ؛ لأن في تأخير الثمن ضرراً . فلم يلزم المشتري ذلك ؛ كما لو أراد تأخير ثمن حال ، وإن بذل عوضاً عن الثمن لم يلزمه قبوله ؛ لأنها معاوضة فلم يجبر عليها ، وإذا أخذ بالشفعة لم يلزم المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن ، فإن كان موجوداً سلمه وإن تعذر في الحال فقال أحمد : ينظر الشفيع يوماً أو يومين بقدر ما يرى الحاكم ، فإذا كان أكثر فلا ، وهذا قول مالك ؛ لأنه تملك للمبيع بعوض . فلا يقف على إحضار العوض ؛ كالبيع .

مسألة : (وإن اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري ، إلا أن يكون للشفيع بينة) .

أما إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري : اشتريته بمائة فقال الشفيع : بل بخمسين فالقول قول المشتري ؛ لأنه العاقد فهو أعرف بالثمن .
ولأن الشقص ملكه فلا ينزع منه بالدعوى بغير بينة . وبهذا قال الشافعي .
وأما إن كان للشفيع بينة حكم بها ، وكذلك إن كان للمشتري بينة حكم بها واستغني عن يمينه ويثبت ذلك بشاهد ويمين وشهادة رجل وامرأتين ، ولا تقبل شهادة البائع ؛ لأنه إذا شهد للشفيع كان متهماً ؛ لأنه يطلب تقليل الثمن خوفاً من الدرك عليه ، وإن أقام كل واحد منهما بينة احتمل تعارضهما ؛ لأنهما يتنازعان

فيما وقع عليه العقد فيصيران كمن لا بينة لهما ، وذكر الشريف أن البينة بينة الشفيق ويقتضيه مذهب الخزقي ؛ لأن بينة الخارج عنده مقدمة على بينة الداخل والشفيق هو الخارج ، وهذا قول أبي حنيفة .
ولأنهما بيتان تعارضتا فقدمت بينة من لا يقبل قوله عند عدمها ؛ كالدخل والخارج .

فصل

وإن قال المشتري : لا أعلم مبلغ الثمن فالقول قوله ؛ لأن ما يدعيه ممكن لجواز أن يكون اشتراه جزافاً أو بثمان نسي مبلغه ويحلف فإذا حلف سقطت الشفعة ؛ لأنها لا تستحق بغير بذل ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه ، فإن ادعى أنك فعلت ذلك تحيلاً على إسقاط الشفعة فعليه اليمين على نفي ذلك .
مسألة : (وإذا كانت دار بين ثلاثة ، لأحدهم نصفها ، وللآخر ثلثها ، وللآخر سدسها ، فباع أحدهم كانت الشفعة بين النفسين على قدر سهامهما) .

الصحيح في المذهب : أن الشقص المشفوع إذا أخذه الشفعاء قسم بينهم على قدر أملاكهم . اختاره أبو بكر ، وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه .
وعن أحمد رواية ثانية : أنه يقسم بينهم على عدد رؤوسهم . اختارها ابن عقيل ، وهي قول أبي حنيفة وأصحابه ؛ لأن كل واحد منهم لو انفرد لاستحق الجميع فإذا اجتمعوا تساوا ؛ كالبنين في الميراث ، وكالمعتقين في سرية العتق .
وروجه الرواية الأولى : أنه حق يستفاد بسبب الملك . فكان على قدر الأملاك ؛ كالغلة . ودليلهم ينتقض بالابن والأب أو الجدة وبالجد مع الإخوة وبالفرسان والرجالة في الغنيمة وبأصحاب الديون والوصايا إذا نقص ماله عن دين أحدهم أو الثلث عن وصية أحدهم ، وفارق الإعتاق ؛ لأنه إتلاف والإتلاف يستوى فيه القليل والكثير ؛ كالنجاسة تلقى في مائع . وأما البنون فإنهم تساوا في

السبب وهو البتة فتساووا في الإرث بها فنظيره في مسألتنا تساوي الشفعاء في سهامهم .

فعلى هذا ننظر مخرج سهام الشركاء كلهم فنأخذ منها سهام الشفعاء فإذا علمت عدتها قسمت السهم المشفوع عليها ويصير العقار بين الشفعاء على تلك العدة كما يفعل في مسائل الرد سواء، ففي هذه المسألة التي ذكر الخرقى مخرج سهام الشركاء من ستة . فإن باع صاحب النصف فسهام الشفعاء ثلاثة، لصاحب الثلث سهمان، وللآخر سهم فالشفعة بينهم على ثلاثة، ويصير العقار بينهم أثلاثاً، لصاحب الثلث ثلثاه، وللآخر ثلثه، وإن باع صاحب الثلث كانت بين الآخرين أرباعاً، لصاحب النصف ثلاثة أرباعه، وللآخر ربعه . وإن باع صاحب السلس كانت بين الآخرين أخماساً، لصاحب النصف ثلاثة أخماسه، وللآخر خمساه . وعلى الرواية الأخرى يقسم الشقص المشفوع بين الآخرين نصفين على كل حال . فإن باع صاحب النصف قسم النصف بين شريكه لكل واحد الربع، فيصير لصاحب الثلث ثلث وربع، وللآخر ربع وسلس، وإن باع صاحب الثلث، صار لصاحب النصف الثلثان، وللآخر الثلث . وإن باع صاحب السلس فلصاحب النصف ثلث وربع ولصاحب الثلث ربع وسلس .

مسألة : (فإن ترك أحدهما شفيعته لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك) .

أما إذا كان الشقص بين شفعاء فترك بعضهم فليس للباقيين إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع وليس لهم أخذ البعض .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا .
ولأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري بتبعض الصفقة عليه والضرر لا يزال بالضرر .

ولأن الشفعة إنما تثبت على خلاف الأصل دفعاً لضرر الشريك الداخل خوفاً من سوء المشاركة ومؤونة القسمة . فإذا أخذ بعض الشقص لم يندفع عنه الضرر فلم يتحقق المعنى الجوز لمخالفة الأصل فلا تثبت ولو كان الشفيع واحداً لم يجز له

أخذ بعض المبيع لذلك فإن فعل سقطت شفيعته ؛ لأنها لا تبعض . فإذا سقط بعضها سقط جميعها ؛ كالقصاص . وإن وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة بعض شركائه أو غيره لم يصح ؛ لأن ذلك عفو وليس بهبة . فلم يصح لغير من هو عليه ؛ كالفعو عن القصاص .

مسألة : (وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع) .

يعني : أن الشفيع إذا أخذ الشقص فظهر مستحقاً فرجوعه بالثمن^(١) على المشتري ويرجع المشتري على البائع . فإن وجده معيماً فله رده على المشتري أو أخذ أرشه منه والمشتري يرد على البائع أو يأخذ الأرش منه ، سواء قبض الشقص من المشتري أو من البائع ، وبهذا قال الشافعي ؛ لأن الشفعة مستحقة بعد الشراء وحصول الملك للمشتري ثم يزول الملك من المشتري إلى الشفيع بالثمن . فكانت العهدة عليه ؛ كما لو أخذه منه يبيع .

ولأنه ملكه من جهة المشتري بالثمن . فملك رده عليه بالعيب ؛ كالمشتري في البيع الأول .

مسألة : (والشفعة لا تورث ، إلا أن يكون الميت طالب بها) .

أما الشفيع إذا مات قبل الأخذ بها لم يخل من حالين :

أحدهما : أن يموت قبل الطلب بها فتسقط ولا تنتقل إلى الورثة .

قال أحمد : الموت يبطل به ثلاثة أشياء : الشفعة ، والحد إذا مات المقذوف ، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار لم يكن للورثة ، هذه الثلاثة أشياء إنما هي بالطلب فإنما لم تطلب فليس تجب ، إلا أن يشهد أنني على حقي من كذا وكذا وأني قد طلبته فإن مات بعده كان لوارثه الطلب به ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه .

وقال أبو الخطاب : يتخرج لنا أن يورث وهو قول مالك والشافعي ؛ لأنه

خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فيورث كخيار الرد بالعيب .

(١) زيادة من المغني ٥ : ٥٣٤ .

والأول أصح؛ لأنه حق فسخ ثبت لا لفوات جزء. فلم يورث؛ كالرجوع في الهبة.

ولأنه نوع خيار جعل للتمليك. أشبه خيار القبول، وأما خيار الرد بالعيب فإنه لاستدراك جزء فات من المبيع.

الحال الثاني: إذا طلب بالشفعة ثم مات فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة قولاً واحداً. ذكره أبو الخطاب وقد ذكرنا نص أحمد عليه؛ لأن الحق يتقرر بالطلب ولذلك لا يسقط بتأخير الأخذ بعده وقبله يسقط.

وقال القاضي: يصير الشقص ملكاً للشفيع بنفس المطالبة، وهذا ليس بصحيح فإنه لو صار ملكاً للشفيع لم يصح العفو عن الشفعة بعد طلبها، كما لا يصح العفو عنها بعد الأخذ بها.

إذا ثبت هذا فإن الحق ينتقل إلى جميع الورثة على حسب مواريتهم؛ لأنه حق مالي موروث فينتقل إلى جميعهم كسائر الحقوق المالية، وسواء قلنا الشفعة على قدر الأملاك أو على عدد الرؤوس؛ لأن هذا ينتقل إليهم من موروثهم، فإن ترك بعض الورثة حقه قوم الحق على سائر الورثة ولم يكن لهم أن يأخذوا إلا الكل أو يتركوا؛ كالشفعاء إذا عفا بعضهم عن شفعتهم؛ لأننا لو جوزنا أخذ بعض الشقص لتشقص المبيع وتبعضت الصفقة على المشتري وهذا ضرر في حقه.

مسألة: (وإن أذن الشريك في البيع ثم طالب بالشفعة بعد وقوع البيع فله ذلك).

أما الشفيع إذا عفا عن الشفعة قبل البيع فقال: قد أذنت في البيع، أو قد أسقطت شفعتي وما أشبه ذلك لم تسقط وله المطالبة بها متى وجد البيع. هذا ظاهر المذهب، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي.

وعن أحمد ما يدل على أن الشفعة تسقط بذلك، وهذا قول طائفة من أهل الحديث.

واحتجوا بقوله عليه السلام: «من كان له شركة في أرض ربيعة أو حائطٍ فلا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه فإن شاء ترك وإن شاء أخذ»^(١). ومحال أن يقول النبي ﷺ: ومن شاء ترك، ولا يكون لتركه معنى.

ومفهوم قوله: فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به: أنه إذا باعه بإذنه لا حق له. ولأن الشفعة ثبتت في موضع الوفاق على خلاف الأصل لكونه يأخذ ملك المشتري من غير رضاه ويجبره على المعاوضة به لدخوله مع البائع في العقد الذي أساء فيه بإدخال الضرر على شريكه وتركه الإحسان إليه في عرضه عليه، وهذا المعنى معلوم هاهنا فإنه قد عرضه عليه، وامتناعه من أخذه دليل على عدم الضرر في حقه ببيعه، وإن كان فيه ضرر فهو أدخله على نفسه فلا يستحق الشفعة؛ كما لو أخرج المطالبة بعد البيع.

ووجه الأول: أنه إسقاط حق قبل وجوبه. فلم يصح؛ كما لو أبرأه مما يجب له أو لو أسقطت المرأة صداقها قبل التزويج. وأما الخبير فيحتمل أنه أراد العرض عليه ليتاع ذلك إن أراد فتحف عليه المؤونة [ويكتفي بأخذ المشتري الشقص]^(٢) لا إسقاط حقه من شفيعته.

مسألة: (ولا شفعة لكافر على مسلم).

أما الذمي إذا باع شريكه شقصاً لمسلم فلا شفعة له عليه؛ لما روى الدارقطني في كتاب العلل بإسناده عن أنس أن النبي ﷺ قال: «لا شفعة لنصراني»^(٣)، وهذا صريح في نفي شفعة الكافر على المسلم، ومخصص عموم ما رواه جابر.

ولأنه معنى يختص العقار فلا يثبت للكافر على المسلم؛ كالاتعلاء في البنیان. يحققه: أن الشفعة إنما تثبت للمسلم دعماً للضرر عن ملكه، وقدم دفع

(١) سبق تفريجه ص: ٧٤.

(٢) زيادة من المعنى ٥: ٥٤٢.

(٣) أخرجه الطبراني في الصغير ١: ٢٠٦.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ١٠٨ كتاب الشفعة، باب رواية ألفاظ منكراً يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة.

ضرره على دفع ضرر المشتري . ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي . فإن حق المسلم أرجح ورعايته أولى .
ولأن ثبوت الشفعة في محل الإجماع على خلاف الأصل رعاية لحق الشريك المسلم . وليس الذمي في معنى المسلم فيبقى فيه على^(١) مقتضى الأصل وتثبت الشفعة للمسلم على الذمي ؛ لعموم الأدلة الموجبة .
ولأنها إذا ثبتت في حق المسلم على المسلم مع عظم حرمة ورعايته حقه .
فلأن تثبت على الذمي مع دناءته أولى وأحرى .

فصل

قال أحمد في رواية حنبل : لا أرى في أرض السواد شفعة ، وذلك لأن أرض السواد موقوفة ، وقفها عمر رضي الله عنه على المسلمين ، ولا يصح بيعها .
والشفعة إنما تكون في البيع ، وكذلك الحكم في سائر الأراضي التي وقفها عمر وهي التي فتحت عنوة في زمنه ولم يقسمها ؛ كأرض الشام ومصر وكذلك كل أرض فتحت عنوة ولم تقسم بين الغائمين ، إلا أن يحكم ببيع ذلك حاكم أو يفعله الإمام أو نائبه ، فإن فعل ذلك ثبتت فيه الشفعة ؛ لأنه حكم مختلف فيه ، ومتى حكم الحاكم في المختلف فيه بشيء نفذ حكمه . والله أعلم .

(١) في الأصل: فيبقى في فني الشفعة على . وما أثبتاه من المغني ٥ : ٥٥٢ .

كتاب المساقاة

المساقاة: أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم من ثمره. وإنما سميت مساقاة؛ لأنها مفاعلة من السقي؛ لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي؛ لأنهم يسقون من الآبار فسميت بذلك. والأصل في جوازها: السنة والإجماع. فأما السنة؛ فما روى ابن عمر «أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»^(١) رواه الجماعة. وأما الإجماع فقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم: «عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، ثم أهلهم إلى اليوم يعطون الثلث والرابع»^(٢). وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم واشتهر ذلك ولم ينكر فكان إجماعاً.

ولأن كثيراً من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ولا يمكنهم الاستئجار عليه، وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر^(٣) ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين. فجاز ذلك؛ كالمضاربة بالأمان. مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم بشيء معلوم يجعل للعامل من الثمر).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٠٤) ٢: ٨٢٠ كتاب الزراعة، باب إذا لم يشترط السنين في الزراعة. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٥١) ٣: ١١٨٦ كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٠٨) ٣: ٢٦٢ كتاب البيوع، باب في المساقاة. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٨٣) ٣: ٦٦٦ كتاب الأحكام، باب ما ذكر في الزراعة. وأخرجه النسائي في سننه (٣٩٣٠) ٧: ٥٣ كتاب الأيمان والنور، ذكر اختلاف الألفاظ المتأثرة في الزراعة. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٤٦٧) ٢: ٨٢٤ كتاب الرهون، باب معاملة النخيل والكرم.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٦٤٩) طبعة إحياء التراث.

(٢) سيأتي ذكر قول قيس بن مسلم عن أبي جعفر ص: ١٠٠.

(٣) في الأصل: الثمر. وما أثبتاه من المغني ٥: ٥٥٦.

أما المساقاة فحائزة في جميع الشجر المثمر . هذا قول الخلفاء الراشدين ، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد للسنة والإجماع .
وقول ابن عمر : «عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج من زرعها وثمرها»^(١) وهو عام في كل شجر له ثمر ولا تكاد بلدة ذات أشجار تخلو من شجر غير النخل .

فأما قول الخرقني : بشيء معلوم يجعل للعامل من الثمر فيدل على شيئين : أحدهما : أن المساقاة لا تصح إلا على جزء من الثمرة معلوم مشاع ؛ كالنصف والثلث ، لحديث ابن عمر : «عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها»^(٢) وسواء قلّ الجزء أو كثر . فلو شرط للعامل جزءاً من مائة جزء ، أو جعل جزءاً منها لنفسه والباقي للعامل جاز ، ما لم يجعل ذلك حيلة . وكذلك إن عقده على أجزاء معلومة ؛ كالخمسين وثلاثة أثمان ، أو سلس ونصف سبع ونحوه جاز . وإن عقد على جزء مبهم ؛ كالسهم والجزء والنصيب والحظ ونحوه لم يجز ؛ لأنه إذا لم يكن معلوماً لم يمكن القسمة بينهما .

ولو ساقاه على أصوع معلومة ، أو جعل الجزء المعلوم أصوعاً لم يجز ؛ لأنه ربما لم يحصل ذلك أو لم يحصل غيره فيستضر رب الشجر وربما كثر الحاصل فيستضر العامل ، وإن شرط له ثمر نخلات بعينها لم يجز ؛ لأنها قد لا تحمل فتكون الثمرة كلها لرب المال . وقد لا تحمل غيرها فتكون الثمرة كلها للعامل . ولهذا العلة نهى النبي ﷺ عن المزارعة التي يجعل فيها لرب الأرض مكان معين وللعامل مكان معين .

قال رافع : «كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك ، فأما الذهب والورق فلم ينهنا»^(٣) أخرجه .

(١) سبق تخريجه ص : ٩٦ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٩٦ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٠٢) : ٢ : ٨٢٠ كتاب المزارعة ، باب قطع الشجر والنخل .

فمتى شرط شيئاً من هذه الشروط الفاسدة فسدت المساقاة والثمرة كلها لرب الشجر؛ لأنها نماء ملكه. وللعامل أجر مثله؛ كالمضاربة الفاسدة.

الثاني: أن الشرط للعامل؛ لأنه إما يأخذه بالشرط، والشرط يراد لأجله ورب المال يأخذ بماله لا بالشرط. فإذا قال: ساقيتك على أن لك ثلث الثمرة صح، وكان الباقي لرب المال، وإذا قال: على أن لي ثلث الثمرة فقال ابن حامد: يصح والباقي للعامل. وقيل: لا يصح. وقد ذكرنا تعليل ذلك في المضاربة، وإن اختلفا في الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل؛ لأن الشرط يراد لأجله كما ذكرنا.

فصل

وإذا كان في البستان شجر من أجناس؛ كالتين والزيتون والكرم والرمان فشرط للعامل من كل جنس قدرأ؛ كنصف ثمرة التين، وثلث الزيتون، وربع الكرم، وخمس الرمان، أو كان فيه أنواع من جنس فشرط من كل نوع قدرأ وهما يعرفان قدر كل نوع صح؛ لأن ذلك كأربعة بساتين ساقاه على كل بستان بقدر مخالف للقدر المشروط من الآخر. وإن لم يعلم قدره أو جهله أحدهما لم يجز؛ لأنه قد يكون أكثر مما في البستان من النوع الذي شرط فيه القليل أو أكثره مما شرط فيه الكثير. ولو قال: ساقيتك على هذه البساتين بالنصف من هذا والثلث من هذا صح؛ لأنها صفقة واحدة جمعت عوضين فصار كأنه قال: بعثك دارياً هاتين هذه بألف وهذه بمائة، وإن قال: بالنصف من أحدهما والثلث من الآخر لم يصح؛ لأنه مجهول لا يدري أيهما الذي يستحق نصفه، ولا الذي يستحق ثلثه. ولو ساقاه على بستان واحد نصفه هذا بالنصف ونصفه هذا بالثلث وهما متميزان صح؛ لأنهما كبستانين.

ولا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم بالرؤية أو بالصفة التي لا تختلف معها كالبيع، فإن ساقاه على بستان بغير رؤية ولا صفة لم يصح؛ لأنه عقد على

مجهول . فلم يصح ؛ كالبيع . وإن ساقاه على أحد هذين الحائطين لم يصح ؛ لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان . فلم يجز على غير معين ؛ كالبيع .

فصل

وتصح المساقاة بلفظ المساقاة وما يؤدي معناها من الألفاظ نحو عاملتك وفالحتك واعمل في بستاني هذا حتى تكمل ثمرة وما أشبه هذا ؛ لأن القصد المعنى . فإذا أتى به بأي لفظ دل عليه صح كالبيع . وإن قال : استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط حتى تكمل ثمرة بنصف ثمرة ففيه وجهان :

أحدهما : لا يصح . ذكره أبو الخطاب ؛ لأن الإجارة يشترط لها كون العوض معلوماً والعمل معلوماً وتكون لازمة والمساقاة بخلافه .

والثاني : يصح ، وهذا أقيس ؛ لأنه مؤد للمعنى . فصح به العقد ؛ كسائر الألفاظ المتفق عليها .

وقد ذكر أبو الخطاب أن معنى قول أحمد : تجوز إجارة الأرض ببعض الخارج منها المزارعة على أن البذر والعمل من العامل ، وما ذكر من شروط الإجارة إنما يعتبر في الإجارة الحقيقية^(١) أما إذا أريد بالإجارة المزارعة فلا يشترط لها غير شروط المزارعة .

مسألة : (ولا يجوز أن يجعل له فضل دراهم) .

يعني : إذا شرط جزءاً معلوماً من الثمرة ودراهم معلومة ؛ كعشرة ونحوها لم يجز بغير خلاف ؛ لأنه ربما لم يحدث من النماء ما يساوي تلك الدراهم فيتضرر رب المال ولذلك منعنا^(٢) من اشتراط أقفزة معلومة . ولو شرط دراهم منفردة عن الجزء لم يجز لذلك . ولو جعل له ثمرة سنة غير السنة التي ساقاه فيها ، أو ثمر شجر غير الشجر الذي ساقاه عليه ، أو شرط عليه عملاً في غير الشجر الذي ساقاه عليه أو عملاً في غير السنة فسد العقد ، سواء جعل ذلك كل حقه أو بعضه أو جميع

(١) في الأصل: الحقيقة. وما أثبتاه من المعنى ٥ : ٥٦٥ .

(٢) في الأصل: وكللك معنا. وما أثبتاه من المعنى ٥ : ٥٧٨ .

العمل أو بعضه ؛ لأنه يخالف موضوع المساقاة ، إذ موضوعها أن يعمل في شجر معين بجزء مشاع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل .

مسألة : (وتجوز المزارعة ببعض ما تُخرج الأرض) .

معنى المزارعة : دفع الأرض إلى من يزرعها ، وهي جائزة في قول أكثر أهل العلم ؛ لما روى البخاري عن قيس بن مسلم عن أبي جعفر قال : « ما بالمدينة أهل بيت إلا يزرعون على الثلث والرابع ، وزارع علي وسعد بن مالك وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي . وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله النصف ، وإن جاؤا بالبذر فلهم كذا»^(١) .

وهذا أمر صحيح مشهور عمل به رسول الله ﷺ حتى مات ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا ثم أهلهم من بعدهم ، ولم يبق بالمدينة إلا من عمل به ، وعمل به أزواج النبي عليه السلام من بعده . ومثل هذا لا يجوز أن ينسخ ؛ لأن النسخ إنما يكون في حياة رسول الله ﷺ ، وأما شيء عمل به إلى أن مات ثم عمل به خلفاؤه بعد موته ، وأجمعت الصحابة عليه وعملوا به ولم يخالف فيه منهم أحد : فكيف يجوز نسخه ومتى كان نسخه ؟ فإن كان نسخ في حياة رسول الله ﷺ فكيف عمل به بعد نسخه وكيف خفي نسخه فلم يبلغ خلفاءه مع اشتهاز قصة خبير وعلمهم بها؟ فأين كان راوي النسخ حتى لم يذكره ولم يخبرهم به؟ إذا ثبت هذا فإن حكم المزارعة حكم المساقاة في أنها إنما تجوز بجزء شائع معلوم للعامل من الزرع وفيما ذكرنا من الأحكام .

مسألة : (إذا كان البذر من رب الأرض) .

ظاهر المذهب : أن المزارعة إنما تصح إذا كان البذر من رب الأرض والعمل من العامل نص عليه أحمد في رواية جماعة ، واختاره عامة الأصحاب وهو مذهب

(١) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً ٢ : ٨٢٠ كتاب المزارعة ، باب المزارعة بالشطر ونحوه .

الشافعي ؛ لأنه عقد يشترك العامل ورب الأرض في نمائه . فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما ؛ كالمساقاة والمضاربة .

وعن أحمد ما يدل على أن البذر يجوز أن يكون من العامل فإنه قال في رواية مهنا في الرجل يكون له الأرض فيها نخل وشجر يدفعها إلى قوم يزرعون الأرض ويقومون على الشجر على أن له النصف ولهم النصف : لا بأس بذلك ، قد دفع النبي ﷺ خبير على هذا . فأجاز دفع الأرض لزرعها من غير ذكر البذر .

فعلى هذا أيهما أخرج البذر جاز . روي ذلك عن عمر بن الخطاب ، وهو قول أبي يوسف وطائفة من أهل الحديث وهو الصحيح عندي .

وروي عن سعد وابن مسعود وابن عمر : أن البذر من العامل ولعلمهم أرادوا أنه يجوز أن يكون من العامل فيكون كقول عمر ولا يكون قولاً ثالثاً .

والدليل على صحة ما ذكرنا قول ابن عمر : «دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوا من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها»^(١) .

وفي لفظ : «على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها»^(٢) أخرجهما البخاري .

فجعل عملها وزرعها عليهم ولم يذكر شيئاً آخر . فظاهره : أن البذر من أهل خيبر . والأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر ولم يذكر النبي ﷺ أن البذر على المسلمين ولو كان شرطاً لما أخل بذكره ولو فعله النبي وأصحابه لنقل ولم يجوز الإخلال بنقله .

ولأن عمر فعل الأمرين جميعاً . فإن البخاري روى عنه : «أنه عامل الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاؤا بالبذر فلهم كذا»^(٣) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٨٠) ٢ : ٩٧٣ كتاب الشروط ، باب إذا اشترط في المزارعة : إذا شئت أخرجتك .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٠٦) ٢ : ٨٢١ كتاب للمزارعة ، باب للمزارعة مع اليهود .

(٣) سبق تخريجه ص : ١٠٠ .

فظاهر هذا : أن ذلك اشتهر ولم ينكر فكان إجماعاً . وما ذكره أصحابنا من القياس فخالف النص والإجماع اللذين ذكرناهما فكيف يعمل به؟ ثم هو منتقض بما إذا^(١) اشترك مالان وبدن صاحب أحدهما .

وإن كان البذر منهما نصفين وشرطاً أن الزرع بينهما نصفان فهو بينهما ، سواء قلنا بصحة المزارعة أو فسادها ؛ لأنها إن كانت صحيحة فالزرع بينهما على ما شرطاه . وإن كانت فاسدة فلكل واحد منهما بقدر بذره ، لكن إن حكمنا بصحتها لم يرجع أحدهما على صاحبه بشيء ، وإن قلنا من شرط صحتها إخراج رب المال البذر فهي فاسدة ، فعلى العامل نصف أجر الأرض وله على رب المال نصف أجر عمله فيقتاصان بقدر الأقل منهما ويرجع أحدهما على صاحبه بالفضل . وإن شرطاً التفاضل في الزرع وقلنا بصحتها فالزرع بينهما على ما شرطاه ولا تراجع بينهما . وإن قلنا بفسادها فالزرع بينهما على قدر بذرهما ويتراجعان كما ذكرنا وكذلك إن تفاضلا في البذر وشرطاً التساوي في الزرع أو شرطاً لأحدهما أكثر من قدر بذره أو أقل .

مسألة : (فإن اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره ويقتسما ما بقي لم يجز ، وكان للمزارع أجره مثله وكذلك يبطل إن أخرج المزارع البذر ويصير الزرع للمزارع وعليه أجره الأرض) .

أما إذا اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره فلا يصح ؛ لأنه يصير كأنه اشترط لنفسه قفزاً معلوماً وذلك شرط فاسد تفسد به المزارعة ؛ لأن الأرض ربما لا تخرج إلا تلك القفزان فيختص رب المال بها وربما لا تخرجها الأرض . وأما إذا أخرج المزارع البذر فهو مبني على الروايتين في صحة هذا الشرط .

وقد ذكر الخرقى أنه فاسد فإذا أخرج المزارع البذر فسدت كما لو أخرج العامل في المضاربة رأس المال من عنده ، ومتى فسدت المزارعة فالزرع لصاحب البذر ؛ لأنه نماء عين ماله تنقلب من حال إلى حال وتنمي فصار كصغار الشجر

(١) زيادة من اللغني ٥ : ٥٩١ .

إذا غرس فطال والبيضة إذا حضنت فصارت فرحاً . والبذر هاهنا من المزارع فكان
الزرع له وعليه أجرة الأرض ؛ لأن ربها إنما بذلها له بعوض لم يسلم له فرجع إلى
عوض منافعتها الفائتة بزرعها على صاحب الأرض . ولو فسدت والبذر من رب
الأرض كان الزرع له وعليه أجر مثل العامل لذلك . وإن كان البذر منهما فالزرع
بينهما ويتراجعان بما يفضل لأحدهما على صاحبه من أجر مثل الأرض التي فيها
نصيب العامل وأجر العامل بقدر عمله في نصيب صاحب الأرض .

فصل

وإن زارعه على أن لرب الأرض زرعاً بعينه وللعامل زرعاً بعينه مثل أن
يشرط لأحدهما زرع ناحية وللآخر زرع أخرى أو يشرط أحدهما ما على
السواقي والجداول إما منفرداً أو مع نصيبه فهو فاسد بإجماع العلماء ؛ لأن الخير
صحيح في النهي عنه غير معارض ولا منسوخ .
ولأنه يؤدي إلى تلف ما عين لأحدهما دون الآخر فينفرد أحدهما بالغلة دون
صاحبه . والله أعلم .

كتاب الإجمارات

اشتقاق الإجمارة من الأجر وهو العوض . قال الله تعالى : ﴿لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧] ، ومنه سمي الثواب أجراً ؛ لأن الله يعوض العبد به على طاعته أو صبره على مصيبته .

والأصل في جواز الإجمارة الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب ؛ فقول الله عز وجل : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وقال تعالى : ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك﴾ [القصص: ٢٦-٢٧] .

وروى ابن ماجة في سننه عن عتبة بن النذر^(١) قال : «كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ : ﴿طسم﴾ [القصص: ١] حتى إذا بلغ قصة موسى قال : إن موسى عليه السلام آجر نفسه ثماني سنين أو عشراً على عفة فرجه وطعام بطنه»^(٢) .
وقال تعالى : ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَاراً يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ﴾ قال لو شئت لاتخذت عليه أجراً﴾ [الكهف: ٧٧] وهذا يدل على جواز أخذ^(٣) الأجر على إقامته .

وأما السنة : فعن عائشة في حديث الهجرة قالت : «استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدليل هادياً خريئاً -والخريت : الماهر بالهداية- وهو على دين قريش وأميناه ودفعنا إليه راحلتيهما ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال فأتاهما براحتيهما صبيحة ليل ثلاث فارتحلا»^(٤) .

(١) في الأصل: للنذر . وما أثبتاه من السنن .

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٤٤٤) ٢: ٨١٧ كتاب الرهون ، باب إجمارة الأجير على طعام بطنه .

(٣) زيادة من اللغني ٦: ٢ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٤٤) ٢: ٧٩٠ كتاب الإجمارة ، باب استئجار للمشركين عند الضرورة...

و لم أفد عليه في مسند أحمد .

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم». فقال أصحابه: وأنت قال: نعم كنت أرهاها على قراريط لأهل مكة»^(١) رواهما أحمد والبخاري.

قال سويد بن سعيد: يعني كل^(٢) شاة بقيراط.

وقال إبراهيم الحربي: قراريط: اسم موضع.

وأجمع أهل العلم في كل عصر ومصر على جواز الإجارة إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصبم أنه قال: لا يجوز ذلك؛ لأنه غرر يعني: أنه يعقد على منافع لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسار في الأمصار، والعبرة أيضاً دالة عليه فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك فإنه ليس لكل أحد دار يملكها ولا يقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعاً، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ولا يجد متطوعاً به فلا بد من الإجارة لذلك بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقاً للرزق حتى أن أكثر المكاسب بالصنائع، وما ذكره من الغرر لا يلتفت إليه مع ما ذكرنا من الحاجة فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها؛ لأنها تتلف بمضي الساعات فلا بد من العقد عليها قبل وجودها كالسلم في الأعيان.

فصل

وهي نوع من البيع؛ لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه فهي بيع المنافع والمنافع بمنزلة الأعيان؛ لأنها يصح تملكها في حال الحياة وبعد الموت وتضمن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٤٣) ٢: ٧٨٩ كتاب الإجارة، باب رعى الغنم على قراريط. ولم أتف عليه في مسند أحمد.

(٢) زيادة من سنن ابن ماجه ٢: ٢١٤٩/٧٢٧.

باليد والإتلاف ويكون عوضها^(١) عيناً وديناً، وإنما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم.

إذا ثبت هذا فإنها تنعقد بلفظ الإجارة والكراء؛ لأنهما موضوعان لها، وهل تنعقد بلفظ البيع؟ فيه وجهان:

أحدهما: تنعقد؛ لأنها بيع. فانعقدت بلفظه؛ كالصرف.

والثاني: لا تنعقد به؛ لأن فيها معنى خاصاً فافتقرت إلى لفظ يدل على ذلك المعنى.

ولأن الإجارة تضاف إلى العين التي يضاف إليها البيع إضافة واحدة فاحتيج إلى لفظ يعرف ويفرق بينهما كالعقود المتباينة.

ولأنه عقد يخالف البيع في الحكم والاسم فأشبهه النكاح.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا وقعت الإجارة على مدة معلومة بأجرة معلومة فقد ملك المستأجر المنافع وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد، إلا أن يشترطاً أجلاً).

هذه المسألة تشتمل على أحكام ستة:

أحدها: أن العقود عليه المنافع، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة ومالك وأكثر أصحاب الشافعي؛ لأن العقود عليه هو التسوفى بالعقد، وذلك هو المنافع دون الأعيان.

ولأن الأجر في مقابلة المنفعة ولهذا تضمن دون العين. وما كان العوض في مقابلته فهو العقود عليه وإنما أضيف العقد إلى العين؛ لأنها محل المنفعة ومنتشأها كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والعقود عليه الثمرة. ولو قال: أجزتكم منفعة دارية جاز.

الحكم الثاني: أن الإجارة إذا وقعت على مدة يجب أن تكون معلومة؛ كشهر وسنة ولا نعلم في هذا خلافاً؛ لأن المدة هي الضابطة للعقود عليه المعرفة

(١) في الأصل: وتضمن بالإتلاف ويكون عوضاً، وما أثبتته من المغني ٦: ٣.

له . فوجب أن تكون معلومة ؛ كعدد المكيالات فيما يبيع بالكيل ، فإن قدر المدة بسنة مطلقة حمل على سنة بالأهلة ؛ لأنها المعهودة [في الشرع]^(١) . قال الله : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتٌ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩] فوجب أن يحمل العقد عليها فإن شرط هلالية كان تأكيداً ، وإن قال عددية أو سنة بالأيام كان له ثلاثمائة وستون يوماً ؛ لأن الشهر العددي ثلاثون يوماً ، وإن استأجر سنة هلالية عند أول الهلال عدّ اثني عشر شهراً بالأهلة ، سواء كان الشهر تاماً أو ناقصاً ؛ لأن الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص مرة ويزيد أخرى ، وإن كان العقد في أثناء شهر عدّ ما بقي من الشهر وعدّ بعده أحد عشر شهراً بالهلال ثم كمل الشهر الأول بالعدد ثلاثين يوماً ؛ لأنه قد تعذر إتمامه بالهلال فتممناه بالعدد وأمكن استيفاء ما عداه بالهلال فوجب ذلك ؛ لأنه الأصل .

وعن أحمد رواية أخرى : أنه يستوفي الجميع بالعدد ؛ لأنها مدة يستوفي بعضها بالعدد . فوجب استيفاء جميعها به ؛ كما لو كانت المدة شهراً واحداً .

ولأن الشهر الأول ينبغي أن يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في أثنائه وكذلك كل شهر يأتي بعده ، ولأبي حنيفة والشافعي كالروائتين ، وهكذا إن كان العقد على الشهر دون السنة وإن جعل المدة سنة رومية أو شمسية أو فارسية أو قبطية وكانا يعلمان ذلك جاز وكان له ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم ، فإن الشهور الرومية منها سبعة أحد وثلاثون يوماً ، وأربعة ثلاثون ثلاثون وشهر ثمانية وعشرون يوماً وربع يوم ، وشهور القبط كلها ثلاثون ثلاثون وزادوها خمسة أيام لتساوي سنتهم السنة الرومية ، وإن كان أحدهما يجهل ذلك لم يصح ؛ لأن المدة المجهولة في حقه وإن آجره إلى العيد انصرف إلى الذي يليه وتعلق بأول جزء منه ؛ لأنه جعله غاية فتنتهي مدة الإجارة بأوله .

وقال القاضي : لا بد من تعيين العيد ، فطراً أو أضحى ، من هذه السنة أو سنة كذا ، وكذلك الحكم إن علقه بشهر يقع اسمه على شهرين ؛ كجمادى وربع

(١) زيادة من المعنى : ٦ : ٥ .

يجب على قوله أن يذكر الأول أو الثاني من سنة كذا، وإن علقه بشهر مفرد؛ كرجب وشعبان فلا بد أن يبينه من أي سنة وإن علقه بيوم فلا بد على قوله أن يبينه من أي أسبوع.

الحكم الثالث: أنه يشترط في عوض الإجارة كونه معلوماً، لا نعلم في ذلك خلافاً، وذلك لأنه عوض في عقد معاوضة. فوجب أن يكون معلوماً؛ كالثمن في البيع، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»^(١)، ويعتبر العلم بالرؤية أو بالصفة كالبيع سواء، فإن كان العوض معلوماً بالمشاهدة دون القدر كالصيرة احتمال وجهين أشبههما الجواز؛ لأنه عوض معلوم يجوز به البيع. فجازت به الإجارة؛ كما لو علم قدره.

الثاني: لا يجوز؛ لأنه قد يفسخ العقد بعد تلف الصيرة فلا يدري بكم يرجع فاشترط معرفة قدره كعوض المسلم فيه، والأول أصح.

وظاهر كلام الخرقى: أن العلم بالقدر في عوض السلم ليس بشرط ثم الفرق بينهما أن المنفعة هاهنا أجريت مجرى الأعيان؛ لأنها متعلقة بعين حاضرة والسلم يتعلق بمعدوم فافتقرا، وللشافعي نحو مما ذكرنا.

الحكم الرابع: أن الإجارة إذا تمت وكانت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلى المدة ويكون حدوثها على ملكه، وبهذا قال الشافعي. لأن الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص، وقد ثبت أن هذه المنفعة المستقبلية كأن مالك العين يتصرف فيها كتصرفه في العين فلما أجرها صار المستأجر مالكاً للتصرف فيها كما كان يملكه المؤجر فثبت أنها كانت مملوكة لمالك العين ثم انتقلت إلى المستأجر.

الحكم الخامس: أن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد إذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجلاً كما يملك البائع الثمن بالبيع، وبهذا قال الشافعي؛ لأنه عوض

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ١٢٠ كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة. عن أبي هريرة. وأخرجه النسائي في سننه (٣٨٥٧): ٧: ٣١ كتاب الزراعة. موقوفاً على أبي سعيد.

أطلق ذكره في عقد معاوضة فيستحق بمطلق العقد كالثمن والصداق أو نقول عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب أن يتعجل بمطلق العقد كالذي ذكرنا . وإن كانت الإجازة على عمل فإن الأجر يملك بالعقد أيضاً ، لكن لا يستحق تسليمه إلا عند تسليم العمل . وإنما توقف استحقاق تسليمه على العمل ؛ لأنه عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض ؛ كالصداق والثمن في البيع ، وفارق الإجازة على الأعيان ؛ لأن تسليمها جرى مجرى تسليم نفعها ومتى كانت على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها فيتوقف استحقاق تسليم الأجر على تسليم العمل .

الحكم السادس : أنه إذا اشترط تأجيل الأجر فهو إلى أجله وإن شرطه منجماً يوماً بيوم ، أو شهراً بشهر ، أو أقل من ذلك أو أكثر فهو على ما اتفقا عليه ؛ لأن إجازة العين كبيعها وبيعها يصح بثمن حال أو مؤجل فكذلك إجازتها .

فصل

وإذا استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر ؛ لأنه قبض المعقود عليه . فاستقر عليه البذل ؛ كما لو قبض المبيع ، فإن سلمت إليه العين التي وقعت الإجازة عليها ومضت المدة ولا مانع له عن الانتفاع استقر الأجر وإن لم ينتفع ؛ لأن المعقود عليه تلفت تحت يده وهي حقه فاستقر عليه بدلها كتمن المبيع إذا تلف في يد المشتري ، وإن كانت الإجازة على عمل فتسلم المعقود عليه ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها مثل أن يكثر دابة ليركبها إلى حمص فقبضها ومضت مدة يمكن ركوبها فيها فقال أصحابنا : يستقر عليه الأجر ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه ؛ كما لو تلفت العين في يد المشتري ، وكما لو كانت الإجازة على مدة فمضت ، وإن بذل تسليم العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الأجر عليه ؛ لأن المنافع تلفت باختياره في مدة الإجازة فاستقر عليه الأجر كما لو كانت في يده ، وإن بذل تسليم العين وكانت

الإجارة على عمل فقال أصحابنا : إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها استقر عليه الأجر ، وبهذا قال الشافعي ؛ لأن المنافع تلفت باختياره .

والصحيح عندي : لا أجر عليه ، وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأنه عقد على ما في الذمة . فلم يستقر عوضه ببذل التسليم كالمسلم فيه .

ولأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن . فلم يستقر عوضها بالبذل ؛ كالصداق إذا بذلت تسليم نفسها وامتنع الزوج من أخذها ، وإن كان هذا في إجارة فاسدة ففيما إذا عرضها على المستأجر فلم يأخذها فلا أجر عليها ؛ لأنها لم تلفت تحت يده ولا في ملكه ، وإن قبضها ومضت المدة أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أو لا يمكن فعن أحمد روايتان :

إحدهما : عليه أجر المثل لمدة بقائها في يده ، وهو قول الشافعي ؛ لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاهما .

والثانية : لا شيء له ، وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها . فلم يلزمه عوضها ؛ كالنكاح الفاسد . وإن استوفى المنفعة في العقد الفاسد ، فعليه أجر المثل ، وبه قال مالك والشافعي ؛ لأن ما يضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجب ضمانه بجميع القيمة في الفاسد ؛ كالأعيان .

مسألة : (وإذا وقعت الإجارة على كل شهر بشيء معلوم لم يكن لواحد منهما الفسخ إلا عند تقضي كل شهر) .

أما إذا قال : أجرتك هذا كل شهر بدرهم فاختلف أصحابنا فذهب القاضي إلى أن الإجارة صحيحة وهو المنصوص عن أحمد واختيار الخرقى ، إلا أن الشهر الأول تلزم الإجارة فيه بإطلاق العقد ؛ لأنه معلوم يلي العقد وله أجر معلوم وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتبليس به وهو السكنى في الدار إن كانت الإجارة على دار ؛ لأنه مجهول حال العقد فإذا تبلس به تعين بالدخول فيه فصح بالعقد الأول ، وإن لم يتبلس به أو فسخ العقد عند انقضاء الأول انفسخ ، وكذلك حكم كل شهر يأتي ، وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، واختار أبو بكر وابن حامد : أن العقد باطل وهو الصحيح من قولي الشافعي ؛ لأن كل اسم للعدد فإذا

لم يقدره كان مبهماً مجهولاً فيكون فاسداً؛ كما لو قال: أجرتك مدة أو شهراً،
 وحملنا كلام أحمد في هذا على أن الإجارة وقعت على أشهر معينة .
 ووجه الأول: أن علياً رضي الله عنه قال: «جُعْتُ مرةً جوعاً شديداً
 فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة فإذا أنا بامرأة قد جمعت مَدراً فظننتها تريد
 بله فقاطعتها كل ذنوبٍ على تمرّة فمددتُ ستة عشر ذنوباً حتى مَجَلَّتْ»^(١) يداي
 ثم أتيتها فعدت لي ستة عشر تمرّة فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فأكل معي منها»^(٢)
 رواه الإمام أحمد .
 وهو نظير مسألتنا .

ولأن شروعه في كل شهر مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره
 والرضى ببذله به جرى مجرى ابتداء العقد عليه وصار كالبيع بالمعاطة إذا جرى من
 المساومة ما دل على التراضي به .
 فعلى هذا متى ترك التلبس به في شهر لم تثبت الإجارة فيه لعدم العقد، وإن
 فسخ فكذلك وليس بفسخ في الحقيقة؛ لأن العقد في الشهر الثاني ما ثبت .

فصل

إذا قال: أجرتك داري عشرين شهراً كل شهر بدرهم جاز بغير خلاف
 نعلمه؛ لأن المدة معلومة وأجرها معلوم وليس لواحد منهما فسخ بحال؛ لأنها مدة
 واحدة . فأشبه ما لو قال: أجرتك عشرين شهراً بعشرين درهماً . وإن قال:
 أجرتكها شهراً بدرهم وما زاد فبحساب ذلك صح في الشهر الأول؛ لأنه أفرده
 بالعقد وبطل في الزائد؛ لأنه مجهول، ويحتمل أن يصح في كل شهر تلبس به كما
 لو قال: أجرتكها كل شهر بدرهم؛ لأن معناهما واحد، وإن قال: أجرتكها هذا
 الشهر بدرهم وكل شهر بعد ذلك بدرهم، أو قال: بدرهمين صح في الأول .
 وفيما بعده وجهان .

(١) في الأصل: مجلت . وما أثبتاه من للسند . ومعنى مجلت: تورمت وانضخت .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١١٣٥) ١: ١٣٥ .

والإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأنها عقد معاوضة. فكان لازماً؛ كالبيع. ولأنها نوع من البيع وإنما اختصت باسم كما اختص الصرف والسلم باسم، وسواء كان له عذر أو لم يكن، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأنه عقد لا يجوز فسخه لغير عذر فلم يجوز لعذر في غير المعقود عليه؛ كالبيع.

مسألة: (ومن استأجر عقاراً مدة بعينها فبدا له قبل تقضيها فقد لزمته الأجرة كاملة^(١)).

قد بينا أن الإجارة عقد لازم يقتضي تملك المؤجر الأجر والمستأجر المنافع فإذا فسخ المستأجر الإجارة قبل انقضاء مدتها وترك الانتفاع اختياراً منه من غير موافقة المؤجر لم تنفسخ الإجارة والأجر لازم له ولم يزل ملكه عن المنافع؛ كما لو اشترى شيئاً وقبضه ثم تركه؛ لأنه عقد لازم من الطرفين. فلم يملك أحد المتعاقدين فسخه وإن فسخه لم يسقط العوض الواجب عليه كالبيع.

فصل

ولا خلاف بين أهل العلم القائلين بجواز العقد على المنافع في إباحة إجارة العقار. حكاه ابن المنذر. ولا تجوز إجارتها إلا في مدة معينة معلومة ولا بد من مشاهدته وتحديدته فإنه لا يصير معلوماً إلا بذلك ولا يجوز إطلاقه ولا وصفه، وبهذا قال الشافعي. ولا يكفي بالصفة؛ لأنه لا يصير معلوماً إلا بالرؤية فإذا كان داراً أو حماماً احتاج إلى مشاهدة البيوت؛ لأن الغرض يختلف بصغرها وكبرها ومرافقها ومشاهدة قدر الحمام ليعلم كبرها من صغرها ومعرفة ماء الحمام إما من قناة أو بئر، فإن كان من بئر احتاج إلى مشاهدتها ليعلم عمقها ومؤونة استسقاء الماء منها ومشاهدة الأتون ومطرح الرماد وموضع الزبل ومصرف ماء الحمام. فمتى أحل بهذا^(٢) أو بعضه لم تصح للجهالة بما يختلف الغرض به^(٣).

(١) زيادة من اللغني ٦: ٢١.

(٢) في الأصل: بهنم. وما أثبتته من اللغني ٦: ٢٢.

(٣) زيادة من اللغني ٦: ٢٢.

مسألة : (ولا يتصرف مالك العقار فيه إلا عند تقضي المدة).

أما المستأجر فإنه يملك المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع ويزول ملك المؤجر عنها كما يزول ملك البائع عن المبيع فلا يجوز التصرف فيها ؛ لأنها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع ، فإن تصرف فيها نظرنا فإن كان ذلك في حال بدا للمستأجر قبل تقضي المدة مثل أن يكتري داراً سنة فيسكنها شهراً ويتركها فيسكنها المالك بقية السنة أو يؤجرها لغيره احتمال أن يفسخ العقد فيما استوفاه المالك ؛ لأنه تصرف فيه قبل قبض المكتري له . فأشبه ما لو أتلّف المكيل قبل تسليمه وسلم باقيه .

فعلى هذا إن تصرف المالك في بعض المدة دون بعض انفسخ العقد في قدر ما تصرف فيه دون ما لم يتصرف فيه ويكون على المستأجر أجر ما بقي ، فلو سكنها المستأجر شهراً وتركها شهراً وسكن المالك عشرة أشهر لزم المستأجر أجر شهرين وإن سكنها شهراً وسكن المالك شهرين ثم تركها فعلى المستأجر أجر عشرة أشهر ويحتمل أن يلزم المستأجر أجر جميع المدة ، وله على المالك أجر المثل لما سكن أو تصرف فيه يقسط ذلك مما على المستأجر من الأجر ويلزمه الباقي ؛ لأنه تصرف فيما ملكه المستأجر عليه بغير إذنه . فأشبه ما لو تصرف في المبيع بعد قبض المشتري له وقبض الدار هاهنا قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يملك التصرف في المنافع بالسكنى والإجارة وغيرها .

فعلى هذا لو كان أجر المثل الواجب على المالك بقدر المسمى في العقد لم يجب على المستأجر شيء وإن فضلت منه فضلة لزم المالك أداؤها إلى المستأجر .
والأول أولى ، وهو ظاهر مذهب الشافعي . وإن تصرف المالك قبل تسليم العين أو امتنع من تسليمها حتى انقضت مدة الإجارة انفسخت الإجارة وجهاً واحداً ؛ لأن العاقد أتلّف المعقود عليه قبل تسليمه فانفسخ العقد ؛ كما لو باعه طعاماً فأتلّفه قبل تسليمه ، وإن سلمها إليه في أثناء المدة انفسخت فيما مضى ويجب أجر الباقي بالحصة موزعاً على الأزمنة إن اختلفت وإلا فبالأجزاء إن اتفقت وإنما لزمه أجر ما بقي كالمبيع إذا سلم بعضه وأتلّف بعضه .

مسألة: (وإن حوله المالك قبل تقضي المدة لم يكن له أجره لما سكن).
يعني: إذا استأجر عقاراً مدة فسكنها بعض المدة ثم أخرجها المالك ومنعه تمام السكنى فلا شيء له من الأجر.

قال صاحب المغني: ويحتمل أن يجب له أجر ما سكن، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه استوفى ملك غيره على سبيل المعاوضة. فلزمه عوضه؛ كالمبيع إذا استوفى بعضه ومنعه المالك بقيته كما لو تعذر استيفاء الباقي لأمر غالب. والأول أصح، وهو منصوص أحمد؛ لأنه لم يسلم إليه ما عقد الإجارة عليه. فلم يستحق شيئاً؛ كما لو استأجره ليحمل له كتاباً إلى موضع فحمله بعض الطريق أو استأجره ليحفر له عشرين ذراعاً فحفر له عشرةً وامتنع من حفر الباقي، وقياس الإجارة على الإجارة أولى من قياسها على البيع، ويفارق ما إذا امتنع لأمر غالب؛ لأن له عذراً، والحكم فيمن أكثرى دابة فامتنع المكري من تسليمها في بعض المدة أو أجر نفسه أو عبده للخدمة مدة^(١) وامتنع من إتمامها أو أجر نفسه لبناء حائط أو خياطة أو حفر بئر أو حمل شيء إلى مكان وامتنع من إتمام العمل كالحكم في العقار يمتنع من تسليمه وأنه لا يستحق شيئاً؛ لما ذكرنا.

مسألة: (فإن جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الأجرة بمقدار مدة انتفاعه).

أما من استأجر عيناً مدة فحيل بينه وبين الانتفاع بها لم يخل من أقسام: أحدها: أن تتلف العين؛ كموت الدابة أو العبد فذلك على ثلاثة أضرب: أحدها: أن تتلف قبل قبضها فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه؛ لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه. فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه. الثاني: أن تتلف عقيب قبضها فإن الإجارة تنفسخ أيضاً ويسقط الأجر في قول عامة الفقهاء، منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي ومن تبعهم؛ لأن المعقود

(١) زيادة من المغني ٦: ٢٤.

عليه [أُتلف بعد قبضه . أشبه المبيع وهذا غلط ؛ لأن المعقود عليه^(١)] المنافع وقبضها باستيفائها أو التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك . فأشبه تلفها قبل قبض العين .

الثالث : أن تتلف بعد مضي شيء من المدة فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضى ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة ، وذلك لما ذكرنا من أن المعقود عليه المنافع وقد تلف بعضها قبل قبضه فبطل العقد فيما تلف دون ما قبض ؛ كما لو اشترى صيرتين فقبض إحداهما وتلفت الأخرى قبل قبضها ثم ننظر فإن كان أجر المدة متساوياً فعليه بقدر ما مضى إن كان قد مضى النصف فعليه نصف الأجر وإن كان [قد مضى]^(٢) الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي ، وإن كان مختلفاً كدار أجرها في الشتاء أكثر من أجرها في الصيف وأرض أجرها في الصيف أكثر من أجرها في الشتاء أو دار لها موسم كدور مكة رجع في تقويمه إلى أهل الخيرة ويسقط الأجر المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الأعيان المختلفة في البيع ، وكذلك لو كان الأجر على قطع مسافة كبير استأجره على حمل شيء إلى مكان معين وكانت متساوية الأجزاء ومختلفة . وهذا ظاهر مذهب الشافعي .

القسم الثاني : أن يحدث على العين ما يمنع نفعها ؛ كدار انهدمت وأرض غرقت أو انقطع ماؤها وهذه ينظر فيها . فإن لم يبق فيها نفع أصلاً فهي كالتالفة سواء ، وإن بقي فيها نفع غير ما استأجرها له مثل أن يمكن الانتفاع بعرضة الدار والأرض لوضع حطب فيها أو نصب خيمة في الأرض التي استأجرها للزرع أو صيد السمك من الأرض التي غرقت انفسخت الإجارة أيضاً ؛ لأن المنفعة التي وقع العقد عليها تلفت فانفسخت الإجارة ؛ كما لو استأجر دابة ليركبها فزمنت بحيث لا تصلح إلا للتدور في الرحى .

(١) زيادة من اللغني ٦ : ٢٦ .

(٢) زيادة من اللغني ٦ : ٢٦ .

وقال القاضي في الأرض التي ينقطع ماؤها : لا تنفسخ الإجارة فيها ، وهو منصوص الشافعي ؛ لأن المنافع لم تبطل جملة ؛ لأنه يمكن الانتفاع بعرضة الأرض بنصب خيمة أو جمع حطب فيها فأشبه ما لو نقص نفعها مع بقاءه .

فعلى هذا يخير المستأجر بين الفسخ والإمضاء . فإن فسخ فحكمه حكم العبد إذا مات . وإن اختار إمضاء العقد فعليه جميع الأجر ؛ لأن ذلك عيب . فإذا رضي به سقط حكمه . فإن لم يختر الفسخ ولا الإمضاء إما لجهله بأن له الفسخ أو لغير ذلك فله الفسخ بعد ذلك .

والأول أصح ؛ لأن بقاء عين المعقود عليه لا يمنع انفساخ العقد بتلف المعقود عليه كالأعيان في البيع . ولو كان النفع الباقي في العين مما لا يباح استيفاؤه بالعقد ؛ كدابة استأجرها للركوب فصارت لا تصلح إلا للحمل أو بالعكس انفسخ العقد وجهاً واحداً ؛ لأن المنفعة الباقية لا يمكن استيفاؤها مع سلامتها فلا يملكها مع تعيينها كبيعها . وأما إن أمكن الانتفاع بالعين فيما اكتراها له على نعت من القصور مثل أن يمكنه أن يزرع الأرض بغير ماء أو كان الماء ينحسر عن الأرض التي غرقت على وجه يمتنع بعض الزراعة أو يسوء الزرع أو كان يمكنه سكنى ساحة الدار إما في خيمة أو غيرها لم تنفسخ الإجارة ؛ لأن المنفعة المعقود عليها لم تزل بالكلية . فأشبه ما لو تعينت وللمتأجر خيار الفسخ على ما ذكرنا ، إلا في الدار إذا انهدمت فإن فيها وجهين :

أحدهما : لا تنفسخ الإجارة .

والثاني : تنفسخ ؛ لأنه زال اسمها بهدمها وذهبت المنفعة التي تقصد منها ولذلك لا يستأجر أحد عرضة دار ليسكنها . فأما إن كان الحادث في العين لا يضرها ؛ كفرق الأرض بماء ينحسر عن قرب من الزمان لا يمنع الزرع ولا يضره وانقطاع الماء عنها إذا ساق المجر إليها ماء من مكان آخر أو كان انقطاعه في زمن لا يحتاج إليه فيه فليس للمستأجر الفسخ ؛ لأن هذا ليس بعيب ، وإن حدث الغرق المضر أو انقطاع الماء أو الهدم ببعض العين المستأجرة فلذلك البعض حكم نفسه في الفسخ أو ثبوت الخيار وللمكثري الخيار في بقية العين ؛ لأن الصنفقة

تبعضت عليه فإن اختار الإمساك أمسك بالحصّة من الأجر كما إذا تلف أحد القفيزين من الطعام في يد البائع .

القسم الثالث : أن تغصب العين المستأجرة فللمستأجر الفسخ ؛ لأن فيه تأخير حقه فإن فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين . وإن لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجر المثل ؛ لأن المعقود عليه لم يفت مطلقاً بل إلى بدل وهو القيمة فأشبهه ما لو أتلف الثمرة المبيعة آدمي قبل قطعها ويخرج انفساخ العقد بكل حال على الرواية التي تقول : إن منافع الغصب لا تضمن ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، وإن زال الغصب عن العين المؤجرة في أثناء المدة ولم يكن فسخ استوفى المستأجر ما بقي منها ويكون فيما مضى من المدة مخيراً كما ذكرنا ، وإن كانت الإجارة على عمل ؛ كخياطة ثوب أو حمل شيء إلى موضع معين فغصب الحيوان الذي يحمل عليه وعبده الذي يخطط له لم يفسخ العقد وللمستأجر مطالبة الأجير بعوض المغصوب وإقامة من يعمل العمل ؛ لأن العقد على ما في الذمة كما لو وجد بالمسلم فيه عيباً فرده فإن تعذر البديل ثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والصبر إلى أن يقدر على العين المغصوبة فيستوفى منها .

القسم الرابع : أن يتعذر استيفاء المنفعة من العين بفعل صدر منها مثل أن يأبق العبد أو تشرّد الدابة . وقد ذكرنا حكم ذلك فيما مضى .

القسم الخامس : أن يحدث خوف عام يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة أو تحصر البلد فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع ونحو ذلك فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ ؛ لأنه أمر غالب منع المستأجر استيفاء المنفعة فأثبت الخيار كغصب العين ، ولو استأجر دابة ليركبها أو ليحمل عليها إلى مكان معين فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث ، أو اكترى إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق فلكل واحد منهما فسخ الإجارة ، وإن أحبا إبقائها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز ؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما ، وأما إن كان الخوف خاصاً بالمستأجر مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه من الموضوع

المستأجر أو حلولهم في طريقه لم يملك الفسخ ؛ لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية فأشبهه مرضه وكذلك لو حبس أو مرض أو ضاعت نفقته أو تلف متاعه لم يملك فسخ الإجارة لذلك ؛ لأنه ترك استيفاء المنافع لعنى من جهته . فلم يمنع ذلك وجوب أجرها عليه ؛ كما لو تركها اختياراً .

مسألة : (ومن استؤجر لعمل شيء بعينه فمرض أقيم مقامه من عمله والأجرة على المريض) .

لا نعلم خلافاً في جواز استئجار الآدمي . وقد أجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم .

ولأنه يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فجازت إجارته كالدور ، ثم إجارته تقع على ضريرين :

أحدهما : استئجار مدة لعينها لعمل بعينه ؛ كإجارة موسى عليه السلام نفسه ثمانى سنين .

الثاني : استئجاره على عمل معين في الذمة ؛ كاستئجار النبي ﷺ وأبي بكر دليلاً يدلها على الطريق ، واستئجار رجل لخياطة قميص أو بناء حائط ، ويتنوع ذلك نوعين :

أحدهما : أن تقع الإجارة على عين ؛ كإجارة عبده لرعاية غنم أو ولده لعمل معين .

والثاني : أن تقع على عمل في الذمة ؛ كخياطة قميص ، وبناء حائط . فمتى كانت على عمل في ذمته فمرض^(١) وجب عليه أن يقيم مقامه من يعمل ؛ لأنه حق وجب في ذمته . فوجب عليه إيفاؤه كالمسلم فيه ولا يجب على المستأجر إنظاره ؛ لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل وفي التأخير إضرار به ، وأما إن كانت الإجارة على عينه في مدة أو غيرها فمرض لم يقيم عنه مقامه ؛ لأن الإجارة وقعت على عمله بعينه لا على شيء في ذمته ، وعمل غيره ليس بمعقود عليه ، وإنما وقع

(١) زيادة من المعنى ٦ : ٣٤ .

العقد على معين . فأشبه ما لو اشترى معيناً^(١) لم يجوز أن يدفع إليه غيره ولا يبدله بخلاف ما لو وقع في الذمة فإنه يجوز إبدال المعيب ، ولا يفسخ العقد بتلف ما تسلمه والمبيع المعين بخلافه فكذلك الإجارة . وإن كانت الإجارة على عمل في الذمة لكنه لا يقوم غير الأجير مقامه كالنسخ فإنه يختلف القصد فيه باختلاف الخطوط لم يكلف إقامة غيره مقامه ولا يلزم المستأجر قبول ذلك إن بذله الأجير ؛ لأن الغرض لا يحصل من غير الناسخ كحصوله منه . فأشبه ما لو أسلم إليه في نوع فسلم إليه غيره وهكذا كل ما يختلف باختلاف الأعيان .

مسألة : (وإذا مات المكري والمكثري أو أحدهما فالإجارة بحالهما) .

وبهذا قال مالك والشافعي ويحتمل أن تنفسخ الإجارة بموت أحدهما ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأن استيفاء المنفعة يتعذر بالموت ؛ لأنه استحق بالعقد استيفاءها على ملك المؤجر فإذا مات زال ملكه عن العين فانتقلت إلى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستأجر استيفاءها ؛ لأنه ما عقد مع الوارث ، وإذا مات المستأجر لم يمكن إيجاب الأجر في تركته .

والأول المذهب ؛ لأنه عقد لازم فلا يفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه كما لو زوج أمته ثم مات وما ذكر للوجه الآخر لا يصح فإننا قد ذكرنا أن المستأجر قد ملك المنافع وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد ثم يلزمهم ما لو زوج أمته ثم مات ولو صح ما ذكروه لكن وجوب الأجر هاهنا بسبب من المستأجر فوجب في تركته بعد موته ؛ كما لو حفر بئراً فوقع فيها شيء بعد موته ضمنه في ماله ؛ لأن سبب ذلك كان منه في حال الحياة كذا هاهنا .

فصل

وإن مات المكثري ولم يكن له وارث يقوم مقامه في استيفاء المنفعة أو كان غائباً ؛ كمن يموت في طريق مكة ويخلف جملة الذي اكتره وليس له عليه شيء فيجمله ولا وارث له حاضر يقوم مقامه ، فظاهر كلام أحمد : أن الإجارة تنفسخ

(١) في الأصل : معيب . وما أثبتاه من اللغني ٦ : ٣٤ .

فيما بقي من المدة ؛ لأنه قد جاء أمر غالب يمنع المستأجر منفعة العين . فأشبهه ما لو غصبت .

ولأن بقاء العقد ضرر في حق المكثري والمكثري ؛ لأن المكثري يجب عليه الكراء من غير نفع والمكثري يتمتع عليه التصرف في ماله مع ظهور امتناع الكراء عليه ، ويجب أن يقدر أنه لم يكن ثم من ورثته من يقوم مقامه في الانتفاع ؛ لأن الوارث يقوم مقام الموروث .

مسألة : (ومن استأجر عقاراً فله أن يسكنه غيره إذا كان يقوم مقامه) .

أما من استأجر عقاراً للسكنى فله أن يسكنه ويسكن فيه من شاء ممن يقوم مقامه في الضرر أو دونه ويضع فيه ما جرت عادة الساكن به من الرحل والطعام ويخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها ، ولا يسكنها ما يضر بها مثل القصارين والحدادين ؛ لأن ذلك يضر بها ، ولا يجعل فيها الدواب ؛ لأنها تروث فيها وتفسدها ولا يجعل فيها السرجين ولا رحى ولا شيئاً يضر بها ، ولا يجوز أن يجعل فيها شيئاً ثقيلاً فوق سقف ؛ لأنه يتقله ويكسر خشبه ولا يجعل فيها شيئاً يضر بها ، إلا أن يشترط ذلك ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً وإنما كان كذلك ؛ لأن له استيفاء المعقود عليه بنفسه ونائبه والذي يسكنه نائب عنه في استيفاء المعقود عليه فجاز ؛ كما لو وكل وكيلاً في قبض المبيع أو دين له ولا يملك فعل ما يضر بها ؛ لأنه فوق المعقود عليه . فلم يكن له فعله ؛ كما لو اشترى شيئاً لم يملك أخذ أكثر منه وأما إن جعل الدار مخزناً للطعام فقد قال أصحابنا : يجوز ذلك ؛ لأنه يجوز أن يجعلها مخزناً لغيره ويحتمل أن لا يجوز ؛ لأن ذلك يفضي إلى تخريق الغار أرضها وحيطانها وذلك ضرر لا يرضى به صاحب الدار . وهذا هو الصحيح عندي .

مسألة : (ويجوز أن يستأجر الأجير بطعامه وكسوته) .

اختلفت الرواية عن أحمد في استئجار الأجير بطعامه وكسوته ، وفيما إذا جعل له أجراً معلوماً وشرط طعامه وكسوته فعنه جواز ذلك ، وهو مذهب مالك ، وصح عن أبي بكر وعمر وأبي موسى أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم

وكسوتهم . وعن أحمد : جواز ذلك في الظئر دون غيرها . اختاره القاضي ، وهذا منذهب أبي حنيفة ؛ لأن ذلك مجهول . وإنما جاز ذلك في الظئر ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] أوجب لمن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة وغيرها بل في الآية قرينة تدل على طلاقها ؛ لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وإن لم ترضع .

ولأن الله تعالى قال ^(١) : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] والوارث ليس بزوج .

ولأن المنفعة في الحضانة والرضاع ^(٢) غير معلومة فجاز أن يكون عوضها كذلك .

وعن أحمد رواية ثالثة : لا يجوز ذلك بحال ، لا في الظئر ولا في غيرها ، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ؛ لأن ذلك يختلف اختلافاً كثيراً متبايناً .

ووجه الرواية الأولى ؛ ما روى أحمد وابن ماجه عن عتبة بن النُدْر ^(٣) قال : « كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ ﴿ طسم ﴾ [القصص: ١] حتى إذا بلغ قصة موسى فقال : إن موسى عليه السلام أجر نفسه ثماني سنين أو عشر سنين على عفة فرجه وطعام بطنه ^(٤) ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه .

ولأن من ذكرنا من الصحابة فعلوه ولم يظهر لهم نكير فكان إجماعاً .
ولأنه قد ثبت في الظئر بالآية فيثبت في غيرها بالقياس عليها .

ولأنه عوض منفعة . فقام العرف فيه مقام التسمية ؛ كنفقة الزوجة .

ولأن الكسوة عرفاً وهي كسوة الزوجات والإطعام عرفاً في الكفارات فجاز إطلاقه كنفقة البلد .

إذا ثبت هذا فإنهما إن تشاحا في مقدار الطعام والكسوة رجع في القوت إلى الإطعام في الكفارة وفي الكسوة إلى أقل ملبوس مثله .

(١) زيادة من اللغوي ٦: ٦٩ .

(٢) مثل السابق .

(٣) في الأصل: النندر . وما أبتناه من السنن .

(٤) سبق تحريجه ص: ١٠٤ .

قال أحمد : إذا تشاحا في الطعام يحكم له بمد كل يوم ذهب به إلى ظاهر ما أمر الله تعالى من إطعام المساكين ففسرت ذلك السنة بأنه مد لكل مسكين .
ولأن الإطعام مطلق في الموضوعين فما فسر به أحدهما فسر الآخر به ، وليس له إطعام الأجير إلا ما يوافق من الأغذية ؛ لأن عليه ضرراً ولا يمكنه استيفاء الواجب له منه .

فصل

وإن شرط للأجير كسوة ونفقة معلومة موصوفة كما يوصف في السلم جاز ذلك عند الجميع وإن لم يشترط الأجير طعاماً ولا كسوة فنفته وكسوته على نفسه وكذلك الظئر .

قال ابن المنذر : لا أعلم عن أحد خلافاً في هذا ، وإن شرط للأجير طعام غيره وكسوته موصوفاً جاز ؛ لأنه معلوم . أشبه ما لو شرط دراهم معلومة ويكون ذلك للأجير إن شاء أطعمه وإن شاء تركه ، وإن لم يكن موصوفاً لم يجز ؛ لأن ذلك مجهول احتمال فيما إذا شرطه للأجير للحاجة إليه وجرت العادة به فلا يلزم احتمالها مع عدم ذلك ، ولو استأجر دابة بعلفها أو بأجر مسمى وعلفها لم يجز ؛ لأنه مجهول ولا عرف له يرجع إليه ولا نعلم أحداً قال بجوازه ، إلا أن يشترطه موصوفاً فيجوز .

وإن استغنى الأجير عن طعام المؤجر بطعام نفسه أو غيره أو عجز عن الأكل لمرض أو غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها ؛ لأنه عوض فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم ، وإن احتاج إلى دواء لمرضه لم يلزم المستأجر ذلك ؛ لأنه لم يشترط له إلا طعام الأصحاء ، لكن يلزمه له بقدر طعام الصحيح يشتري له به الأجير ما يصلح له ؛ لأن ما زاد على طعام الصحيح لم يقع العقد عليه فلا يلزم به كالتزائد في القدر .

فصل

إذا دفع إليه طعامه فأحب الأجير أن يستفضل بعضه لنفسه نظرت فإن كان المؤجر دفع إليه أكثر من الواجب له لياكل قدر حاجته ويفضل الباقي أو كان في تركه لأكله كله ضرر على المؤجر بأن يضعف عن العمل أو يقل لبن الظئر منع منه ؛ لأنه في الصورة الأولى لم يملكه إياه وإنما أباحه أكل قدر حاجته وفي الثانية على المستأجر ضرر بتفويت بعض ماله من منفعته فمنع منه كالجمال إذا امتنع من علف الجمال ، وإن دفع إليه قدر الواجب من غير زيادة أو دفع إليه أكثر وملكه إياه ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالمستأجر جاز ؛ لأنه حق له لا ضرر على المستأجر فيه . فأشبهه الدراهم .

وإن قدم إليه طعاماً فتهب أو تلف قبل أكله نظرت فإن كان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه فهو من ضمان المستأجر ؛ لأنه لم يسلمه إليه فكان تلفه من ماله ، وإن خصه بذلك وسلمه إليه فهو من ضمان الأجير ؛ لأنه تسليم عوض على وجه التمليك . أشبه البيع .

مسألة : (وكذلك الظئر) .

يعني : أنه يجوز استئجارها بطعامها وكسوتها وقد ذكرنا ذلك والخلاف فيه ، وأجمع أهل العمل على جواز استئجار الظئر وهي المرضعة . وهو في كتاب الله . قال الله تعالى : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] واسترضع النبي ﷺ لولده إبراهيم .

ولأن الحاجة تدعو إليه فوق دعائها إلى غيره ؛ لأن الطفل في العادة إنما يعيش بالرضاع ، وقد يتعذر رضاعه من أمه ، فجاز ذلك كالإجارة في سائر المنافع ثم ينظر فإن استأجرها للرضاع دون الحضانة أو للحضانة دون الرضاع أو لهما جاز . وإن أطلق العقد على الرضاع فهل تدخل فيه الحضانة؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا تدخل ؛ لأن العقد ما تناولها .

والثاني: تدخل. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لأن العرف جار بأن
المرضعة تحضن الصبي فحمل الإطلاق على ما جرى به العرف والعادة،
ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

فصل

والحضانة: تربية الصبي وحفظه وجعله في سريره وربطه ودهنه وكماله
وتنظيفه وغسل خرقه وأشباه ذلك. واشتقاقه من الحضن وهو: ما تحت الإبط وما
يليه. وسميت التربية حضانة؛ تجوزاً من حضانة الطير لبيضه وفراخه؛ لأنه يجعلها
تحت جناحيه فسميت تربية الصبي بذلك أخذاً من فعل الطائر.

فصل

ويشترط لهذا العقد أربعة شروط:

أحدها: أن تكون مدة الرضاع معلومة؛ لأنه لا يمكن تقديره إلا بها فإن
السقي والعمل فيها يختلف.

الثاني: معرفة الصبي بالمشاهدة؛ لأن الرضاع يختلف باختلاف الصبي في
كبره وصغره ونهمته وقناعته. وقال القاضي: يعرف بالصفة كالراكب.

الثالث: موضع الرضاع؛ لأنه يختلف فيشق عليها في بيته ويسهل عليها في
بيتها.

الرابع: معرفة العوض وكونه معلوماً كما سبق.

واختلف في المعقود عليه في الرضاع فقليل: هو خدمة الصبي وحمله ووضع
الثدي في فيه واللبن تبع كالصبغ في إجارة الصباغ وماء البئر في الدار؛ لأن اللبن
عين من الأعيان فلا يعقد عليه في الإجارة؛ كلبن غير الآدمي، وقيل هو اللبن.
قال القاضي: هو أشبه؛ لأنه المقصود دون الخدمة، ولهذا لو أرضعته دون أن
تخدمه استحققت الأجرة ولو خدمته دون الرضاع لم تستحق شيئاً.

ولأن الله قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فجعل
الأجر مرتباً على الإرضاع فيدل على أنه هو المعقود عليه.

ولأن العقد لو كان على الخدمة لما لزمها سقيه لبنها .
وأما كونه عيناً فإنما جاز العقد عليه في الإجارة رخصة ؛ لأن غيره لا يقوم مقامه والضرورة تدعو إلى استيفائه وإنما جاز هذا في الآدميين دون سائر الحيوان للضرورة إلى حفظ الآدمي والحاجة إلى إيفائه .

فصل

وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لبنها ويصلح به ، وللمكثري مطالبته بذلك ؛ لأنه من تمام التمكين من الرضاع وفي تركه إضرار بالصبي ، ومتى لم ترضعه وإنما سقته لبن الغنم أو أطعمته فلا أجر لها ؛ لأنها لم توف المعقود عليه . فأشبه ما لو اكتراها لخياطة ثوب فلم تخطه . وإن دفعته إلى خادمها فأرضعته فكذلك ؛ لأنها لم ترضعه . فأشبه ما لو سقته لبن الغنم . وإن اختلفا فقالت : أرضعته ، فقال المسترضع : لم ترضعيه فالقول قولها ؛ لأنها مؤتمنة .

مسألة : (ويستحب أن تعطى عند الفطام عبداً أو أمة كما جاء في^(١) الخبر إن كان المسترضع موسراً) .

يعني بالخبر ؛ ما روي عن حجاج بن حجاج رجل من أسلم قال : « قلت يا رسول الله : ما ينهب عني مذمة الرضاع ؟ قال : غرة عبدٍ أو أمة »^(٢) رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصححه الترمذي .

قال ابن الجوزي : المذمة بكسر الذال من الذمام وبفتحها من الذم .
قال ابن عقيل : إنما خص الرقبة بالمجازاة بها دون غيرها ؛ لأن فعلها في إرضاعه وحضائته سبب حياته وبقائه وحفظ رقبته فاستحب جعل الجزاء هبتها

(١) زيادة من المغني ٦ : ٧٧ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٦٤) ٢ : ٢٢٤ كتاب النكاح ، باب في الرضخ عند الفصال .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٥٣) ٣ : ٤٥٩ كتاب الرضاع ، باب ما جاء ما ينهب مذمة الرضاع .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٢٩) ٦ : ١٠٨ كتاب النكاح ، حق الرضاع وحرمة .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٣٠٦) طبعة إحياء التراث .

رقبة لتناسب ما بين النعمة والشكر . ولهذا جعل الله المرضعة أمّاً فقال :
﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] .

وقال النبي ﷺ : « لا يجرى ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيعتقه »^(١) .

وإن كانت المرضعة مملوكة استحب إعتاقها ؛ لأنه يحصل أخص الرقاب بها لها وتحصل به المجازاة التي جعلها النبي ﷺ مجازاة للوالد من النسب .

مسألة : (ومن اكرى دابة إلى موضع فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل لما جاوز . وإن تلفت فعليه أيضاً قيمتها) .

هذه المسألة تشتمل على فصلين :

أحدهما : في الأجر الواجب وهو المسمى وأجر المثل للزائد نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أصحابنا ، ذكر ذلك القاضي .

وروى الأثرم بإسناده عن أبي الزناد أنه ذكر فقهاء المدينة السبعة وقال : ربما اختلفوا في الشيء فأخذنا قول أكثرهم وأفضلهم رأياً فكان الذي وعيت عنهم على هذه الصفة : أن من اكرى دابة إلى بلد ثم جاوز ذلك إلى بلد سواه فإن الدابة إن سلمت في ذلك كله أدى كراءها وكراء ما بعدها ، وإن تلفت في تعديها ضمنها وأدى كراءها الذي تكارها به ، وهذا قول الشافعي .

ولا تجب قيمتها مع بقاء عينها ؛ لأنه يمكن أخذها . فلم تجب قيمتها ؛ كما لو كانت المسافة قريبة .

الفصل الثاني : في الضمان .

ظاهر كلام الخرقى وجوب قيمتها إذا تلفت به ، سواء تلفت في الزيادة أو بعد ردها إلى المسافة ، وسواء كان صاحبها مع المكترى أو لم يكن ، وهذا ظاهر مذهب الفقهاء السبعة إذا تلفت حال التعدي لما حكينا عنهم .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥١٠) ٢ : ١١٤٨ كتاب العتق ، باب فضل عتق الولد .

وأخرجه أبو طلود في سننه (٥١٣٧) ٤ : ٣٣٥ كتاب الأدب ، باب في بر الوالدين .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٩٠٦) ٤ : ٣١٥ كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في حق الوالدين .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٦٥٩) ٢ : ١٢٠٧ كتاب الأدب ، باب بر الوالدين .

وقال القاضي: إن كان المكترى نزل عنها وسلمها إلى صاحبها ليمسكها أو يسقيها فتلفت فلا ضمان على المكترى وإن هلكت والمكترى راكب عليها أو حملة عليها فعليه ضمانها.

وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة إذا كان صاحبها مع راكبها أو تلفت في يد صاحبها، وأما إذا تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها فلا خلاف في ضمانها بكمال قيمتها؛ لأنها تلفت في يد عادية. فوجب ضمانها؛ كالمغصوبة وكذلك إذا تلفت تحت الراكب أو تحت حملة وصاحبها معها؛ لأن اليد للراكب وصاحب الحمل بدليل أنهما لو تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل والآخر أخذ بزمامها لكانت للراكب وصاحب الحمل. ولأن الراكب متعدد بالزيادة. وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كمن جلس إلى إنسان فحرق ثيابه وهو ساكت.

ولأنها إن تلفت بسبب تعبها فالضمان على المتعدي؛ كمن ألقى حجراً في سفينة موقرة فغرقها. وأما إن تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها فينظر. فإن كان تلفها بسبب تعبها بالحمل والسير فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب وإن تلفت بسبب آخر من افتراس سبيع أو اسقوط في هوة ونحوه فلا ضمان فيها؛ لأنها لم تتلف في يد عادية ولا بسبب عدوان. ولا يسقط الضمان بردها إلى المسافة، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي؛ لأنها يد صارت ضامنة فلا يزول الضمان عنها إلا بإذن جديد ولم يوجد.

مسألة: (وكذلك إن اكترى لحمولة شيء فزاد عليه).

أما من اكترى لحمول شيء فزاد عليه مثل أن يكثرها لحمول قفيزين فحمل ثلاثة فحكمه حكم من اكترى إلى موضع فجاوزه [إلى سواه]^(١) في وجوب الأجر المسمى وأجر المثل لما زاد ولزوم الضمان إن تلفت، وبهذا قال الشافعي، وحكى

(١) زيادة من اللغني ٦: ٨١.

القاضي أن قول أبي بكر في هذه المسألة وجوب أجر المثل في الجميع أخذه من قوله فيمن استأجر أرضاً ليزرعها شعيراً فزرعها حنطة قال : عليه أجرة المثل للجميع ؛ لأنه عدل عن المعقود عليه إلى غيره . فأشبهه ما لو استأجر أرضاً فزرع أخرى . فجمع القاضي بين مسألة الخرقى ومسألة أبي بكر وقال : ينقل قول كل واحد من إحدى المسألتين إلى الأخرى^(١) لتساويهما في أن الزيادة لا تتميز فيكون في المسألتين وجهان ، وليس الأمر كذلك فإن بين المسألتين فرقاً ظاهراً فإن الذي حصل التعدي فيه في الحمل متميز عن المعقود عليه وهو القفيز الزائد بخلاف الزرع .

ولأنه في مسألة الحمل استوفى المنفعة المعقود عليها وزاد وفي الزرع لم يزرع ما وقع العقد عليه . ولهذا علله أبو بكر بأنه عدل عن المعقود عليه ، ولا يصح هذا القول في مسألة الحمل فإنه قد حمل المعقود عليه وزاد عليه بل إلحاق هذه المسألة بما إذا أكرت مسافة وزاد عليها أشد وشبهها به أشد .

ولأنه في مسألة الحمل متعدد بالزيادة وحدها وفي مسألة الزرع متعدد بالزرع كله فأشبهه الغاصب .

وأما مسألة الزرع فيما إذا أكرت أرضاً لزرع الشعير فزرع حنطة فقد نص أحمد في رواية عبد الله قال : ينظر ما يدخل على الأرض من النقصان ما بين الحنطة والشعير فيعطى رب الأرض فجعل هذه المسألة كمسألتي الخرقى في إيجاب المسمى وأجر المثل للزائد .

ووجهه : أنه لما عين الشعير لم يتعين ولم يتعلق العقد بعينه كما سبق ذكره ، ولهذا قلنا : له زرع مثله وما هو دونه في الضرر فإذا زرع حنطة فقد استوفى حقه وزيادة . أشبه ما لو اكتراها إلى موضع فجاوزه .

وقال أبو بكر : له أجر المثل وعلله بأنه عدل عن المعقود عليه فإن الحنطة ليست شعيراً وزيادة ، وإن قلنا أنه استوفى المعقود عليه وزيادة غير أن الزيادة

(١) في الأصل : الآخر . وما أثبتاه من المغني ٦ : ٨١ .

ليست متميزة عن العقود عليه بخلاف مسألتي الخرقى ، ومن نصر قول أبي بكر قال : هذا متعد بالزرع كله . فكان عليه أجر المثل ؛ كالعاصب ، ولهذا يملك رب الأرض منعه من زرعه ويملك أخذه بنفقته إذا زرعه ، ويفارق من زاد على حقه زيادة متميزة فإنه غير متعد بالجميع إنما تعدى بالزيادة وحدها ولهذا لا يملك المكري منعه من الجميع ، ونظير هاتين المسألتين من أكثرى غرفة ليجعل فيها أقمصة حنطة فترك فيها أكثر منها ، ومن أكثرها ليجعل فيها قنطاراً من القطن فجعل فيها قنطاراً من الحديد ففي الأولى له المسمى وأجر الزيادة ، وفي الثانية يخرج فيها من الخلاف مثل ما قلنا في مسألة الزرع ، وحكم المستأجر الذي يزرع أضرم مما أكثرى له حكم العاصب لرب الأرض منعه في الابتداء لما يلحقه من الضرر وإن زرع قرب الأرض مخير بين ترك الزرع بالأجر وبين أخذه ودفع النفقة وإن لم يعلم حتى أخذ المستأجر زرعه فله الأجر لا غير على ما ذكرنا في باب الغصب .

مسألة : (ولا يجوز أن يكتري لمدة غزاته) .

وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن هذه إجارة في مدة مجهولة وعمل مجهول . فلم يجوز ؛ كما لو أكثرها لمدة سفره في تجارته .
ولأن مدة الغزاة تطول وتقصر ولا حد لها تعرف به والعمل فيها يقل ويكثر ونهاية سفرهم تقرب وتبعد . فلم يجوز التقدير بها كغيرها من الأسفار المجهولة . فإن فعل ذلك فله أجر المثل ؛ لأنه عقد على عوض لم يسلم له لفساد العقد . فوجب أجر المثل ؛ كسائر الإجازات الفاسدة .

مسألة : (فإن سمي لكل يوم شيئاً معلوماً فجائز) .

أما من أكثرى فرساً مدة غزاته كل يوم بدرهم فالمنصوص عن أحمد صحته ؛ «لأن علياً أجر نفسه كل دلو بتمرة»^(١) ولم ينكره النبي ﷺ .
ولأن كل يوم معلوم مدته وأجره . فصح ؛ كما لو قال : آجرتكها شهراً كل يوم بدرهم ، أو قال : استأجرتك لنقل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم . ولا بد من

(١) سبق تحريجه ص: ١١١ .

تعيين ما يستأجر له إما لركوب أو حمل معلوم ، ويستحق الأجر المسمى لكل يوم ، سواء كانت مقيمة أو سائرة ؛ لأن المنافع تلتفت في يده . فأشبهه ما لو اكرت داراً فأغلقها ولم يسكنها . وإن أجر نفسه لسقي نخل كل دلو بتمرة أو بفس أو أجر معلوم جاز للأثر الوارد فيه .

ولأن كل عمل معلوم له عوض معلوم . فجاز ؛ كما لو سمي دلاء معروفة ، ولا بد من معرفة الدلو والبئر وما يستقى به ؛ لأن العمل يختلف به .

مسألة : (ومن اكرت إلى مكة فلم ير الجمال الراكبين والحامل والأوطئة والأغطية وجميع ما يحتاج إليه لم يجز الكراء) .

أجمع أهل العلم على إجازة كراء الإبل إلى مكة وغيرها . وقد قال الله : ﴿ وَالخَيْلُ وَالْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ لَتَرَكِبُونَهَا ﴾ [النحل: ٨] ولم يفرق بين المملوكة والمكررة ، وروي عن ابن عباس في قوله : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٨] أن تحج وتكري ، ونحوه عن ابن عمر .

ولأن بالناس حاجة إلى السفر وقد فرض الله عليهم الحج وأخبر أنهم يأتون رجالاً وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق . وليس لكل أحد بهيمة يملكها ولا يقدر على معاناتها والقيام بها والسفر عليها فدعت الحاجة إلى استئجارها فجاز دفعاً للحاجة .

إذا ثبت هذا فمن شرط صحة العقد معرفة المتعاقدين ما عقدا عليه ؛ لأنه عقد معاوضة محضة فكان من شرطه المعرفة للمعقود عليه كالبيع ، فأما الجمال فيحتاج إلى معرفة الراكبين والآلة التي يركبان فيها من حمل ومحارة وغيرها وإن كان مقتباً ذكره . وهل يكون مغطى أو مكشوفاً؟ فإن كان مغطى احتيج إلى معرفة الغطاء ، ويحتاج إلى معرفة الوطاء الذي يوطأ به الحمل والمعاليق التي معه من قرية وسطيحة وسفرة ونحوها ، وذكر سائر ما يحمل معه ؛ لأن هذا يختلف ويتباين كثيراً فاشتطت معرفته كالطعام الذي يحمل معه .

وأما المستأجر فيحتاج إلى معرفة الدابة التي يركب عليها ؛ لأن الغرض يختلف بذلك ، ويحصل بأحد أمرين : إما بالرؤية فيكتفي بها ؛ لأنها أعلى طرق العلم ، إلا

أن يكون مما يحتاج إلى معرفة صفة المسمى فيه كالرهوال وغيره فإما أن يجربه فيعلم ذلك برؤيته ، وإما أن يصفه ، فأما الصفة إذا وجدت اكتفى بها ؛ لأنه يمكن ضبطه بالصفة . فجاز العقد عليه ؛ كالبيع ، وإذا استأجر بالصفة للركوب احتاج إلى ذكر الجنس فيقول : إبل أو خيل أو بغال أو حمير ، والنوع فيقول : بختي أو عربي ، وفي الخيل عربي أو بردون ، وفي الحمير مصري [أو شامي]^(١) ، وذكر القاضي أنه يحتاج إلى معرفة الذكورية والأنثوية ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأن الغرض يختلف بذلك فإن الأنثى أسهل والذكر أقوى .

قال صاحب المغني : ويحتمل أنه لا يحتاج إلى معرفة ذلك ؛ لأن التفاوت فيه يسير . ومتى كان الكراء إلى مكة فالصحيح أنه لا يحتاج إلى ذكر الجنس ولا النوع ؛ لأن العادة أن الذي يحمل عليه في طريق مكة إنما هو الجمال العرب دون البخاتي .

مسألة : (فإن رأى الراكبين أو وُصفا له وذكر الباقي بأرطال معلومة

فجائز) .

أما المعرفة بالوصف تقوم مقام الرؤية في الراكبين إذا وصفهما بما يختلفان به من الطول والقصر والهزال والسمن والصحة والمرض والصغر والكبر والذكورية والأنثوية والباقي يكفي فيه ذكر الوزن . وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب : لا بد من معرفة الراكبين بالرؤية ؛ لأنه يختلف بثقله وخفته وسكونه وحركته ولا ينضبط بالوصف فيجب تعيينه ، وهذا مذهب الشافعي .

ووجه الأول : أنه عقد معاوضة مضاف إلى حيوان . فاكتفى فيه بالصفة ؛

كالبيع ، والركوب في الإجارة .

ولأنه لم يكتف فيه بالصفة لما جاز للراكب أن يقيم غيره مقامه ؛ لأنه إنما يعلم كونه مثله لتساويهما في الصفات فما لا تأتي عليه الصفات لا يعلم التساوي فيه .

(١) زيادة من المغني ٦ : ٩٣ .

ولأن الوصف يكتفي به في البيع . فاكتمى به في الإجارة ؛ كالرؤية والتفاوت بعد ذكر الصفات الظاهرة^(١) يسير تجري المساحة فيه كالمسلم فيه .

مسألة : (وما حدث في السلعة من يد الصانع ضمن) .

أما الأجراء فعلى ضربين : خاص ومشارك . فالخاص : هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها ؛ كرجل استؤجر للخدمة أو عمل في بناء أو خياطة أو رعاية يوماً أو شهراً ، سمي خاصاً ؛ لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس . والمشارك الذي يقع العقد معه في عمل معين ؛ كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء إلى مكان معين أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها ؛ كالكحال والطبيب . سمي مشتركاً ؛ لأنه يتقبل أعمالاً لاثنتين وثلاثة وأكثر في وقت واحد ويعمل لهم فيشتركون في منفعته واستحقاقها فسمي مشتركاً ؛ لاشتراكهم في منفعته ، فالأجير المشترك هو الصانع الذي ذكره الخرقى وهو ضامن لما جنت يده فالحائلك إذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد . نص أحمد على هذا ، والقصار ضامن لما يتحرق من دقه أو مده أو عصره أو بسطه ، والطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه ، والحباز ضامن لما أفسد من خبزه والحمال ضامن لما سقط من حملة عن رأسه أو تلف من عثرته ، والجمال يضمن ما تلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي يشد به حملة ، والملاح يضمن ما تلف من يده وجذفه أو ما يعالج به السفينة ، روي ذلك عن عمر وعلي ، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي ؛ لما روى جعفر بن محمد عن أبيه عن علي «أنه كان يُضمَّنُ الصباغ والصواغ وقال : لا يُصلح الناس إلا ذلك»^(٢) .

وروي الشافعي في مسنده بإسناده عن علي عليه السلام «أنه كان يضمن الأجراء ويقول : لا يُصلح الناس إلا هذا»^(٣) .

(١) زيادة من اللغني ٦ : ١٠٠ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦ : ١٢٢ كتاب الإجارة ، باب ما جاء في تضمين الأجراء .

(٣) أخرجه البيهقي في الموضع السابق .

ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه فما تولد منه يجب أن يكون مضموناً كالعنوان بقطع عضو بخلاف الأجير الخاص . والدليل على أن عمله مضمون عليه أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل .

ولأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجر فيما عمل فيه وكان ذهاب عمله من ضمانه بخلاف الخاص فإنه إذا أمكن المستأجر من استعماله استحق العوض بمضي المدة وإن لم يعمل ، وما عمل فيه من شيء فتلف من حرزه لم يسقط أجره بتلقفه .

فصل

ذكر القاضي أن الأجير المشترك إنما يضمن إذا كان يعمل في ملك نفسه مثل الخباز يخبز في تنوره وملكه والقصار والخياط في دكائيهما قال : ولو دعى الرجل خبازاً يخبز له في داره أو خياطاً أو قصاراً ليقصر ويخيط عنده لا ضمان عليه فيما أتلف ما لم يفرط ؛ لأنه سلم نفسه إلى المستأجر فيصير كالأجير الخاص . قال : ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة أو راكباً على الدابة فوق حمله فعطب الحمل لا ضمان على الملاح والمكاري ؛ لأن يد صاحب المتاع لم تنزل ، ولو كان رب المتاع والجمال راكبين على الحمل فتلف حمله لم يضمنه الجمال ؛ لأن رب المتاع لم يسلمه إليه ، ومنهيب مالك والشافعي نحو من هذا .

وظاهر كلام الخزقي : أنه لا فرق بين كونه في ملك نفسه أو ملك مستأجره أو كان صاحب العمل حاضراً عنده أو غائباً عنه أو كونه مع الملاح أو الجمال أو لا . وكذلك قال ابن عقيل ما تلف بجناية الملاح بجذفه أو بجناية المكاري بشده المتاع ونحوه فهو مضمون عليه ، سواء كان صاحب المتاع معه أو لم يكن ؛ لأن وجوب الضمان عليه لجناية يده فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعنوان .

ولأن جناية الجمال والملاح إذا كان صاحب المتاع راكباً معه يعم المتاع وصاحبه وتقريطه يعمهما . فلم يسقط ذلك الضمان ؛ كما لو رمى إنساناً متترساً فكسر ترسه وقتله .

ولأن الطبيب والختان إذا جنت يدهما ضمنا مع حضور المتطبب والمختون ، وذكر القاضي أنه لو كان حمال يحمل على رأسه ورب المتاع معه فعثر فسقط المتاع فتلف ضمن ، وإن سرق لم يضمن ؛ لأنه في العثار تلف بجنائته والسرقة ليست من جنائته ورب المال لم يحل بينه وبينه وهذا يقتضي أن تلفه بجنائته مضمون عليه ، سواء حضر رب المال أو غاب ، بل وجوب الضمان في محل النزاع أولى ؛ لأن الفعل في ذلك الموضوع مقصود لفاعله والسقطة من الحمال غير مقصودة له . فإذا وجب الضمان هاهنا فثم أولى .

فصل

وأما الأجير الخاص فهو الذي يستأجر مدة فلا ضمان عليه ما لم يتعد . وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه ومالك وظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن عمله غير مضمون عليه . فلم يضمن ما تلف به ؛ كالتقصاص وقطع يد السارق . ولأن الأجير الخاص نائب عن المالك في صرف منفعه إلى ما أمره به . فلم يضمن من غير تعد ؛ كالوكيل والمضارب . وأما ما يتلف بتعديه فيجب ضمانه مثل الخباز الذي يسرف في الوقود أو يلزقه قبل وقته أو يتركه بعد وقته حتى يحترق ؛ لأنه تلف بتعديه . فضمن كغير الأجير .
مسألة : (وإن تلفت من حرز فلا ضمان عليه ولا أجره له فيما عمل فيها) .

اختلفت الرواية عن أحمد في الأجير المشترك إذا تلفت العين من حرزه من غير تعد منه ولا تفريط فروي عنه : لا يضمن ، نص عليه في رواية ابن منصور ، وهو قول أبي حنيفة وزفر وقول للشافعي .
وعن أحمد : إن كان هلاكه بما استطاع ضمنه وإن كان غرقاً أو عدواً غالباً فلا ضمان . قال أحمد في رواية أبي طالب : إذا جنت يده أو ضاع من بين متاعه ضمنه وإن كان عدواً أو غرقاً فلا ضمان ، وبهذا قال أبو يوسف .

والصحيح الأول ، وهذه الرواية تحتمل أنه إنما أوجب عليه الضمان إذا تلف من بين متاعه خاصة ؛ لأنه متهم ولهذا قال في الوديعه في رواية مهنا أنها تضمن إذا ذهبت من بين ماله وأما في غير ذلك فلا ضمان عليه ؛ لأن تخصيصه التضمن بما إذا تلف من بين متاعه يدل على أنه لا يضمن إذا تلف مع متاعه .

ولأنه إذا لم يكن منه تفريط ولا عدوان . فلا يجب عليه الضمان ؛ كما لو تلف بأمر غالب .

إذا ثبت هذا فإنه لا أحر له فيما عمل فيها ؛ لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر . فلم يستحق عوضه ؛ كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد البائع قبل تسليمه .

فصل

إذا أخطأ القصار فدفع الثوب إلى غير مالكة فعليه ضمانه ؛ لأنه فوته على مالكة . قال أحمد : يغرم القصار ولا يسع المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس ثوبه وعليه رده إلى القصار ويطالبه بثوبه ، فإن لم يعلم القابض حتى قطعه ولبسه ثم علم رده مقطوعاً وعليه أرش القطع وله مطالبته بثوبه إن كان موجوداً ، وإن هلك عند القصار فهل يضمنه؟ فيه روايتان :

إحدهما : يضمنه ؛ لأنه أمسكه بغير إذن صاحبه بعد طلبه . فضمنه ؛ كما لو علم .

والثانية : لا يضمنه ؛ لأنه لم يمكنه رده . أشبه ما لو عجز عن دفعه لمرض .
مسألة : (ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا متطيب إذا عرف منهم حذق الصنعة^(١) ولم تجن أيديهم) .

أما هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين :

أحدهما : أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة ؛ لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع وإذا قطع من غير معرفة كان فعلاً محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداء .

(١) زيادة من المغني ٦ : ١٢٠ .

الثاني : أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع ، فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا ؛ لأنهم قطعوا قطعاً مأذوناً فيه . فلم يضمنوا سرايته كقطع الإمام يد السارق أو فعل فعلاً مباحاً مأذوناً في فعله . أشبه ما ذكرنا ، فأما إن كان حاذقاً وجنت يده مثل إن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها أو يقطع في غير محل القطع أو يقطع الطبيب سلعة من إنسان فيتجاوزها أو يقطع بألة كالة يكثر ألمها أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأشباه هذا ضمن فيه كله ؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ فأشبه إتلاف المال .

ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته كالقطع ابتداء وكذلك الحكم في النزاع والقاطع في القصاص وقاطع يد السارق ، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه خلافاً عن غيرهم .

مسألة : (ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد) .

لا خلاف في صحة استئجار الراعي . وقد دل عليه قوله تعالى مخبراً عن شعيب أنه قال : ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَاجٍ﴾ [القصص: ٢٧] وقد علم أن موسى إنما آجر نفسه لرعاية الغنم .

إذا ثبت هذا فإنه لا ضمان على الراعي فيما تلف من الماشية ما لم يتعد ، وهذا مذهب الأئمة الأربعة ؛ لأنه مؤتمن على حفظها . فلم يضمن من غير تعد ؛ كالمودع .

ولأنها عين قبضها بحكم الإجارة . فلم يضمنها من غير تعد ؛ كالعين المستأجرة .

وأما ما تلف بتعديه فيضمنه بغير خلاف مثل أن ينام عن السائمة أو يغفل عنها أو يتركها تتباعد منه أو تغيب عن نظره وحفظه ، أو يضربها ضرباً يسرف فيه أو في غير موضع الضرب أو من غير حاجة إليه ، أو يسلك بها موضعاً تتعرض فيه للتلف وأشباه هذا مما يعد تفریطاً وتعدياً فتتلف به فعليه ضمانها ؛ لأنها تلفت بعدوانه . فضمنها ؛ كالمودع إذا تعدى وإن اختلفا في التعدي وعدمه فالقول قول الراعي ؛ لأنه أمين ، وإن فعل فعلاً اختلفا في كونه تعدياً رُجع إلى أهل الخبرة .

ولو جاء بجلد شاة وقال: ماتت قبل قوله. ولم يضمن، وعن أحمد: أنه يضمن ولا يقبل قوله. والصحيح الأول؛ لأن الأمانة تقبل أقوالهم كالمودع. ولأنه تتعذر عليه إقامة البينة في الغالب أشبه المودع. وكذلك لو ادعى موتها من غير أن يأتي بجلدها.

فصل

ولا يصح العقد في الرعي إلا على مدة معلومة؛ لأن العمل لا ينحصر ويجوز العقد على رعي ماشية معينة وعلى جنس في الذمة فإن عقد على معينة فذكر أصحابنا: أنه يتعلق بأعيانها؛ كما لو استأجره^(١) لخياطة ثوب بعينه فلا يجوز إبدالها ويطل العقد بتلفها وإن تلف بعضها انفسخ عقد الإجارة فيه وله أجر ما بقي منها بالحصصة وإن ولدت سخلاً لم يكن عليه رعيها؛ لأنها زيادة لم يتناولها العقد.

قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يتعلق بأعيانها؛ لأنها ليست المعقود عليها وإنما تستوفى المنفعة بها. فأشبهه ما لو استأجر ظهراً ليركبه جاز أن يركب غيرها مكانه، ولو استأجر داراً ليسكنها جاز أن يسكنها مثله، ولو استأجر أرضاً ليزرعها حطة جاز أن يزرعها ما هو مثلها في الضرر أو أدنى منها وإنما المعقود عليه منفعة الراعي ولهذا تجب له الأجرة إذا سلم نفسه وإن لم يرع، ويفارق الثوب في الخياطة؛ لأن الثياب في مظنة الاختلاف في سهولة خياطتها ومشقتها بخلاف الرعي.

فعلى هذا للمستأجر إبدالها بمثلها، وإن تلف بعضها لم يفسخ العقد فيه وكان له إبداله وإن وقع العقد على موصوف في الذمة فلا بد من ذكر جنس الحيوان ونوعه إبلاً أو بقرأ أو غنماً أو ضأناً أو معزاً، وإن أطلق ذكر البقر والإبل لم يتناول الجواميس والبخاتي؛ لأن إطلاق الاسم لا يتناولها عرفاً وإن وقع العقد في مكان يتناولها إطلاق الاسم احتاج إلى ذكر نوع ما يراعها منها كالغنم؛ لأن

(١) في الأصل: استأجر. وما أثبتاه من المغني ٦: ١٢٧.

كل نوع له أثر في إتعاى الراعى ، ويذكر الكبر والصغر فيقول : كبار وسخال أو عجاجيل وفصلان ، إلا أن تكون ثم قرينة أو عرف صارف إلى بعضها فيغنى عن الذكر ، وإذا عقد على عدد موصوف كالمائة لم يجب عليه رعى زيادة عليها لا من سخاها ولا من غيرها ، وإن أطلق العقد ولم يذكر عدداً لم يجوز ، هذا ظاهر مذهب الشافعى .

وقال القاضى : يصح ويحمل على ما جرت به العادة ؛ كالمائة من الغنم ونحوها .

والأول أصح ؛ لأن العادة فى ذلك تختلف وتباين كثيراً والعمل يختلف باختلافه . والله أعلم .

كتاب إحياء الموات

الموات : هو الأرض الخراب الدارسة ، تسمى ميتة ومواتاً وموتاناً بفتح الميم والواو ، والموتان بضم الميم وسكون الواو : الموت الذريع ، ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو يعني : عمي القلب لا يفهم .

والأصل في إحياء الأرض ؛ ما روى جابر أن النبي ﷺ قال : «من أحيى أرضاً ميتةً فهي له»^(١) رواه أحمد والترمذي وصححه .

وعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : «من عمّر أرضاً ليست لأحدٍ فهو أحقُّ بها»^(٢) رواه أحمد والبخاري .

قال ابن عبد البر : هو مسند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم . وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ومن أحيأ أرضاً لم تملك فهي له) .

الموات قسمان :

أحدهما : ما لم يجر عليه ملك لأحد ولم يوجد فيه أثر عمارة ، فهذا يملك بالإحياء بغير خلاف بين العلماء القائلين بالإحياء . والأخبار التي رويناها متناولة له .

القسم الثاني : ما جرى عليه ملك مالك ، وهو ثلاثة أنواع :

أحدها : ما له مالك معين وهو ضربان :

أحدهما : ما مُلك بشراء أو عطية . فهذا لا يملك بالإحياء بغير خلاف .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٧٩) ٣ : ٦٦٣ كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء الأرض للموات .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٢٢٦) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢١٠) ٢ : ٨٢٣ كتاب المزارعة ، باب من أحيأ أرضاً موتاناً .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٣٦٢) طبعة إحياء التراث .

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك غير منقطع: أنه لا يجوز إحياءه لأحد غير أربابه .

الثاني: ما ملك بالإحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتاً فهو كالذي قبله؛ لأن هذه الأرض يعرف مالكتها. فلم تملك بالإحياء كالتى ملكت بشراء أو عطية .
ولأن سائر الأموال لا يزول الملك عنها بالترك بدليل سائر الأملاك إذا تركت حتى شعشت .

النوع الثاني: ما يوجد فيه آثار ملك قديم^(١) جاهلي؛ كآثار الروم ومساكن ثمود ونحوها . فهذه تملك بالإحياء؛ لأن ذلك الملك لا حرمة له . وقد روى طاووس عن النبي عليه السلام أنه قال: «عادي الأرض لله ولرسوله ثم هو بعد لكم»^(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه، وأبو عبيد في الأموال وقال: «عادي الأرض التي كان بها ساكن في آباء الدهر، فانقرضوا ولم يبق منهم أنيس»^(٣) وإنما نسبها إلى عاد؛ لأنهم كانوا مع تقدمهم فوي قوة وبطش وآثار كثيرة فنسب كل أثر قديم إليهم .

قال صاحب المغني: ويحتمل أن كل ما فيه أثر الملك ولم يعلم زواله قبل الإسلام: أنه لا يملك؛ لأنه يحتمل أن المسلمين أخذوه عامراً فاستحقوه فصار موقوفاً بوقف عمر . فلم يملك؛ كما لو علم مالكة .

النوع الثالث: ما جرى عليه الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معين فظاهر كلام الخرقى: أنها لا تملك بالإحياء وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لما روى كثير بن عبد الله بن عوف عن أبيه عن جده قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من أحيأ أرضاً مواتاً في غير حق مسلم فهي له»^(٤) . فقيده بكونه في غير حق مسلم .

(١) في الأصل: قديمة. وما أنبتاه من المغني ٦: ١٤٨ .

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٦٧٦) ص: ٢٥٣ كتاب أحكام الأرضين في إقطاعها، باب الإقطاع .

(٣) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٦٩٢) ص: ٢٥٧ الموضع السابق .

(٤) ذكره البخاري في صحيحه ٢: ٨٢٣ كتاب المزارعة، باب من أحيأ أرضاً مواتاً .

ولأن هذه الأرض لها مالك . فلم يجز إحيائها ؛ كما لو كان معيناً فإن مالكيها إن كان له ورثة فهي لهم ، وإن لم يكن له ورثة ورثها المسلمون .
والرواية الثانية : أنها تملك بالإحياء ، وهي مذهب أبي حنيفة ومالك ؛ لعموم الأخبار .

ولأنها أرض موات لا حق فيها لقوم بأعيانهم . أشبه ما لم يجز عليه ملك مالك .

[ولأنها إن كانت في دار الإسلام فهي كلقطة دار الإسلام]^(١) ، وإن كانت في دار الكفر فهي كالركاز .

ولا فرق فيما ذكرنا بين دار الحرب ودار الإسلام ؛ لعموم الأخبار .
ولأن عامر دار الحرب إنما يملك بالقهر والغلبة كسائر أموالهم وأما ما عرف أنه كان مملوكاً ولم يعلم له مالك معين فهو على الروایتين .
فإن قيل : فهذا ملك كافر غير محترم فأشبهه ديار عاد . وقد دل عليه قوله عليه السلام : «عادي الأرض لله ولرسوله»^(٢) .

ولأن الركاز من أموالهم ويملكه واجده فهذا أولى .
قلنا : قوله : «عادي الأرض» يعني : ما تقدم ملكه ومضت عليه الأزمان وما كان كذلك فلا حكم للمالكة . وأما ما قرب ملكه فيحتمل أن له مالكاً باقياً وإن لم يتعين فلهذا قلنا : لا يملك على إحدى الروایتين .

وأما الركاز فإنه ينقل ويحول وهذا يخالف الأرض بدليل أن^(٣) لقطه دار الإسلام تملك بعد التعريف بخلاف الأرض .

مسألة : (إلا أن تكون أرض ملح أو مما للمسلمين فيه المنفعة فلا يجوز أن ينفرد بها الإنسان) .

⇒

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦ : ١٤٧ كتاب إحياء الموات ، باب ما يكون إحياء وما يرجح فيه من الأجر .

(١) زيادة من المغني ٦ : ١٤٩ .

(٢) سبق تخريجه قريباً .

(٣) زيادة من المغني ٦ : ١٥٠ .

أما المعادن الظاهرة وهي التي يوصل إلى ما فيها من غير مؤونة يتابها الناس ويتفعون بها؛ كالمالح والماء والكبريت والقار والمومياء والنفط والكحل والبرام والياقوت ومقاطع^(١) الطين وأشباه ذلك لا تملك بالإحياء ولا يجوز إقطاعه لأحد من الناس ولا احتجازه دون المسلمين؛ لأن فيه ضرراً بالمسلمين وتضييقاً عليهم. ولأن هذا تتعلق به مصالح المسلمين العامة. فلم يجز إحياءه ولا إقطاعه؛ كمشارع الماء وطرقات المسلمين.

قال ابن عقيل: هذا من مواد الله الكريم وفيض جوده الذي لا غنى عنه. فلو ملكه أحد بالاحتجاز ملك منعه فضايق على الناس فإن أخذ العوض عنه أغلاه فخرج عن الموضع الذي وضعه الله به من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة. وهذا مذهب الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً.

فصل

وأما المعادن الباطنة وهي التي لا يوصل إليها إلا بالعمل والمؤونة؛ كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فإذا كانت ظاهرة لم تملك أيضاً بالإحياء؛ لما ذكرنا في التي قبلها، وإن لم تكن ظاهرة فحفرها إنسان وأظهرها لم يملكها بذلك في ظاهر المذهب، وظاهر مذهب الشافعي، ويحتمل أن يملكها بذلك وهو قول للشافعي؛ لأنه موات لا ينتفع به إلا بالعمل والمؤونة فملك بالإحياء كالأرض.

ولأنه بإظهاره تهيأ للانتفاع به من غير حاجة إلى تكرار ذلك العمل فأشبهه الأرض إذا جاعها بماء أو حاطها.

والأول المذهب؛ لأن الإحياء الذي يملك به هو العمارة التي يتهيأ بها المحمي للانتفاع من غير تكرار عمل وهذا حفر وتخريب يحتاج إلى تكراره عند كل انتفاع.

(١) في الأصل: ومقالع. وما أثبتاه من اللغني ٦: ١٥٦.

فصل

ومن أحياء أرضاً فملكها بذلك فظهر فيها معدن ملكه ، ظاهراً كان أو باطناً إذا كان من المعادن الجامدة ؛ لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها وهذا منها . ويفارق الكنز فإنه مودع فيها وليس من أجزائها . ويفارق ما إذا كان ظاهراً قبل إحيائها ؛ لأنه قطع عن المسلمين نفعاً كان واصلاً إليهم ومنعهم انتفاعاً كان لهم وهانئا لم يقطع عنهم شيئاً ؛ لأنه إنما ظهر بإظهاره له ، ولو تحجر الأرض أو أقطعها^(١) فظهر فيها المعدن قبل إحيائها لكان له إحيائها ، ويملكها بما فيها ؛ لأنه صار أحق به بتحجره وإقطاعه فلم يمنع من إتمام حقه .

وأما المعادن الجارية ؛ كالقار والنفط والماء فهل يملكها؟ على روايتين :
أصحهما : تملك كالجامدة وتبعاً للأرض .

والأخرى : لا تملك ويكون صاحب الأرض أحق به من غيره .

مسألة : (وإحياء الأرض أن يحوط عليها حائطاً) .

ظاهر كلام الخرقى : أن تحويط الأرض إحياء لها ، سواء أَرادها للبناء أو للزرع أو حظيرة للغنم أو لخشب أو غير ذلك وقد نص عليه أحمد فقال : الإحياء أن يحوط عليها حائطاً أو يحفر فيها بئراً أو نهراً ، ولا يعتبر مع ذلك تسقيف ، وذلك لما روى الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال : « من أحاط حائطاً على أرض فهي له »^(٢) رواه أحمد وأبو داود .

ولأن الحائط حاجز منيع فكان إحياء . أشبه ما لو جعلها للغنم حظيرة ، ويحقق هذا أن القصد لا اعتبار به . بدليل ما لو أَرادها حظيرة للغنم فبناها بجنب وأجر وقسمها بيوتاً فإنه يملكها وهذا لا يصنع للغنم مثله ، ولا بد أن يكون الحائط منيعاً يمنع ما وراءه ويكون مما جرت العادة بمثله ويختلف باختلاف البلدان . فلو كان مما جرت عاداتهم بالحجارة وحدها ؛ كأهل حوران وفلسطين ، أو بالطين ؛

(١) في الأصل : قطعها . وما أثبتناه من المعنى ٦ : ١٥٨ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٧٧) ٣ : ١٧٩ . كتاب الخراج والإمارة والقيء ، باب في إحياء الموات .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٢٣٨) ٥ : ٢١ .

كالقطائر لأهل غوطة دمشق، أو بالخشب أو بالقصب؛ كأهل الغور كان ذلك إحياء، وإن بناه بأرفع مما جرت عادته به كان أولى.

وقال القاضي: في صفة الإحياء روايتان:

إحداهما: ما ذكرنا.

والثانية: الإحياء ما تعارفه الناس إحياء؛ لأن الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء ولم يبينه ولا ذكر كيفيته فيجب الرجوع فيه إلى ما كان إحياء في العرف كما أنه لما ورد باعتبار القبض والحرز ولم يبين كيفيته كان المرجع فيه إلى العرف. ولأن الشارع لو علق الحكم على مسمى باسم لتعلق بمسماه عند أهل اللسان فكذلك يتعلق الحكم بالمسمى إحياء عند أهل العرف.

ولأن النبي ﷺ لا يعلق حكماً على ما ليس إلى معرفته طريق فلما لم يبينه تعين العرف طريقاً لمعرفة، إذ ليس له طريق سواه.

إذا ثبت هذا، فإن الأرض تحيي داراً للسكنى وحظيرة ومزرعة، فإحياء كل واحدة من^(١) ذلك بتهيئتها للانتفاع الذي أريدت له. فأما الدار فبأن تبنى حيطانها بما جرت به العادة وتسقيفها؛ لأنها لا تكون للسكنى إلا بذلك.

وأما الحظيرة فإحياءها بمحاطة جرت به عادة مثلها وليس من شرطها التسقيف؛ لأن العادة ذلك من غير تسقيف، وسواء أَرادها حظيرة للماشية أو للخشب، ولو خندق عليها خندقاً لم يكن إحياء؛ لأنه ليس بمحاطة ولا عمارة إنما هو حفرة وتخريب، وإن حاطها بشوك وشبهه لم يكن إحياء وكان تحجراً؛ لأن المسافر قد ينزل منزلاً ويحوط على رحله بنحو من ذلك، ولو نزل منزلاً فنصب به بيت شعر أو خيمة لم يكن إحياء، وإن أَرادها للزراعة فبأن يهيئها لإمكان الزرع فيها، فإن كانت لا تزرع إلا بالماء فبأن يجري إليها ماء من نهر أو بئر.

(١) زيادة من المغني ٦: ١٧٩.

ولا يعتبر في إحياء الأرض حرثها ولا زرعها؛ لأن ذلك مما يتكرر كلما أراد الانتفاع بها. فلم يعتبر في الإحياء؛ كسقيها، وكالسكنى في البيوت، ولا يحصل الإحياء بذلك إذا فعله بمجرده لما ذكرنا.

مسألة: (أو يحفر بئراً فيكون له خمس وعشرون ذراعاً حواليتها وإن سبق إلى بئر عادية فحريمها خمسون ذراعاً).

البئر العادية بتشديد الياء القديمة منسوبة إلى عاد ولم يرد عاداً بعينها، لكن لما كانت عاد في الزمن الأول وكانت لهم آثار في الأرض نسب إليها كل قديم فكل من حفر بئراً في موات للتمليك فله حريمها خمس وعشرون ذراعاً من كل جانب، ومن سبق إلى بئر عادية فهو أحق بها؛ لقول النبي ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له»^(١). وله حريمها خمسون ذراعاً من كل جانب. نص أحمد على هذا، واختاره أصحابنا.

وقال القاضي وأبو الخطاب: ليس هذا على طريق التحديد، بل حريمها على الحقيقة ما يحتاج إليه في ترقية مائها منها فإن كان بدولاب فقدر مد الثور أو غيره، وإن كان بساقية فقدر طول البئر؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «حريمُ البئر مدُّ رشائها»^(٢) أخرجه ابن ماجه.

ولأنه المكان الذي تمشي إليه البهيمة.

وإن كان يستقي منها بيده فقدر ما يحتاج إليه الواقف عندها. وإن كان المستخرج عيناً فحريمها القدر الذي يحتاج إليه صاحبها للانتفاع بها ولا يستنصر بأخذها منها^(٣) ولو على ألف ذراع. وحريم البئر من جانبيه ما يحتاج إليه لطرح كرايته بحكم العرف في ذلك؛ لأن هذا إنما يثبت للحاجة فينبغي أن تراعى فيه الحاجة دون غيرها.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٧١): ٣: ١٧٧ كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٤٨٧): ٢: ٨٣١ كتاب الرهون، باب حريم البئر.

(٣) في الأصل: منه. وما أثبتاه من المغني ٦: ١٨١.

والأصل فيه ما روى الدارقطني والخلال بإسنادهما عن النبي ﷺ أنه قال: «حرِيمُ البئرِ البَدِيّ خمس وعشرون ذراعاً، وحرِيمُ البئرِ العاديّ خمسون ذراعاً»^(١) وهذا نص.

ولأنه معنى يملك به الموات فلا يقف على قدر الحاجة كالحائط .
ولأن الحاجة إلى البئر لا تنحصر في ترقية الماء فإنه يحتاج إلى ما حولها عطناً لإبله وموقفاً لدوابه وغنمه وموضعاً يجعل فيه أحواضاً يسقى منها ماشيته، وموقفاً لدابته التي يستقي الماء عليها وأشباه ذلك فلا يختص الحرِيم بما يحتاج إليه لترقية الماء.

إذا ثبت هذا فظاهر كلام الخزقي أن هذا الحرِيم مملوك لصاحب البئر، وقال القاضي: ليس بمملوك.

فصل

ولا بد أن يكون البئر فيها ماء، وإن لم يصل إلى الماء، فهو كالمتحجر الشارع في الإحياء، ويجب أن يحمل قوله في البئر العادية على البئر التي انطمت وذهب ماؤها فجدد حفرها وعمارتها أو انقطع ماؤها فاستخرجه ليكون ذلك إحياء لها، وأما البئر التي لها ماء ينتفع بها المسلمون فليس لأحد احتجاره ولا منعه؛ لأنه يكون بمنزلة المعادن الظاهرة التي يرتفق بها الناس وهكذا العيون النابعة ليس لأحد أن يختص بها.

مسألة: (وسواء في ذلك ما أحياه أو سبق إليه بإذن الإمام أو غير إذنه).
ومعناه: أن إحياء الموات لا يفتقر إلى إذن الإمام، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد؛ لعموم قوله عليه السلام: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له»^(٢).
ولأن هذه عين مباحة. فلا يفتقر تملكها إلى إذن الإمام؛ كأخذ الحشيش والخطب.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٦٣) ٤: ٢٢٠ كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، في المرأة تقتل إذا ارتدت، من حديث أبي هريرة. قال الدارقطني: الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنله فقد وهم.
(٢) سبق تخريجه ص: ١٣٩.

فصل

وأما ما سبق إليه فهو الموات إذا سبق إليه فتحجره كان أحق به وإن سبق إلى
بئر عادية فشرع فيها يعمرها كان أحق بها ، ومن سبق إلى مقاعد الأسواق
والطرق ومشارع المياه والمعادن الظاهرة والباطنة وكل مباح مثل الحشيش
والثمار المأخوذة من الجبال وما يبيذه الناس رغبة عنه أو يضيع منهم مما لا تتبعه
النفوس وما يسقط من الثلج وسائر المباحات من سبق إلى شيء من هذا فهو أحق
به ولا يحتاج إلى إذن الإمام ولا إذن غيره ؛ لقوله عليه السلام : « من سبق إلى ما لم
يسبق إليه مسلم ^(١) فهو أحق به » ^(٢) . والله أعلم .

(١) زيادة من المغني ٦ : ١٨٤ .

(٢) سبق تخريجه ص : ١٤٥ .

كتاب الوقوف والعطايا

الوقوف : جمع وقف ، يقال منه : وقفت وقفاً ، ولا يقال : أوقفت إلا في لغة شاذة ، ويقال : حبست وأحبست ، وبه جاء الحديث : « إن شئت حبست أصلها وإن شئت تصدقت بها »^(١) .

والعطايا : جمع عطية مثل خلية وخلايا ، وبلية وبلايا .

والوقف مستحب ، ومعناه تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة .

والأصل في ذلك ؛ ما روي عن ابن عمر : « أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر فقال : يا رسول الله ! أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني ؟ فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها - فتصدق بها عمر - على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيوف وابن السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول - وفي لفظ : غير متائل - مالا »^(٢) رواه الجماعة .

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له »^(٣) رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه .

(١) سيأتي تحريجه في الحديث الآتي .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٨٦) ٢ : ٩٨٢ كتاب الشروط ، باب الشروط في الوقف .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٣٢) ٣ : ١٢٥٥ كتاب الوصية ، باب الوقف .

وأخرجه أبو دلود في سننه (٢٨٧٨) ٣ : ١١٦ كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٧٥) ٣ : ٦٥٩ كتاب الأحكام ، باب في الوقف .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٥٩٩) ٦ : ٢٣٠ كتاب الأحياس ، الأحياس .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٩٦) ٢ : ٨٠١ كتاب الصلقات ، باب من وقف .

وأخرجه أحمد في سننه (٥١٥٧) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٣١) ٣ : ١٢٥٥ كتاب الوصية ، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته .

وأخرجه أبو دلود في سننه (٢٨٨٠) ٣ : ١١٧ كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الصدقة عن الميت .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٧٦) ٣ : ٦٦٠ كتاب الأحكام ، باب في الوقف .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٦٥١) ٦ : ٢٥١ كتاب الوصايا ، فضل الصدقة عن الميت .

وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف .
قال جابر : لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف .
مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ومن وقف في صحة من عقله وبدنه
على قوم وأولادهم وعقبهم ثم آخره للمساكين فقد زال ملكه عنه) .
هذه المسألة تشتمل على فصول :

الأول : أن الوقف إذا صح زال به ملك الواقف عنه في الصحيح من
المذهب ، وهو المشهور من مذهب الشافعي ومذهب أبي حنيفة ، وعن أحمد لا
يزول ملكه ، وهو قول مالك ؛ لقوله عليه السلام : « حبس الأصل وسبب
الثمرة »^(١) .

والأول أصح ؛ لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة . فأزال الملك ؛
كالعتق .

ولأنه لو كان ملكه لرجعت إليه قيمته كالمملك المطلق .
وأما الخير فالمراد به : أن يكون محبوساً لا يباع ولا يوهب ولا يورث .
وفائدة الخلاف : أنا إذا حكمنا ببقاء ملكه لزمته مراعاته والخصوملا فيه .
قال صاحب المغني : ويحتمل أن يلزمه أرش جنائته كما يفدي أم الولد سيدها
لما تعذر تسليمها بخلاف غير المالك .
الفصل الثاني : أن ظاهر هذا الكلام أنه يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد اللفظ
به ؛ لأن الوقف يحصل به .

وعن أحمد : لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الواقف له عن يده ، وقال : الوقف
المعروف : أن يخرج من يده إلى غيره ويوكل فيه من يقوم به ، اختاره ابن أبي
موسى ، وهو قول محمد بن الحسن ؛ لأنه تبرع بمال لم يخرج عن المالية . فلم يلزم
بمجرده ؛ كالهبة والوصية .

⇒

وأخرجه أحمد في مسنده (٨٦٢٧) طبعة إحياء التراث .
(١) أخرجه النسائي في سننه (٣٦٠٣) : ٦ : ٢٣٢ كتاب الأجلس . باب حبس المشاع .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٩٧) : ٢ : ٨٠١ كتاب الصلقات . باب من وقف .

والمذهب الأول؛ لما روينا من حديث عمر .
ولأنه تبرع بمنع البيع والهبة والميراث . فلم بمجردة ؛ كالعق . ويفارق الهبة
فإنها تملك مطلق والوقف تحببب الأصل وتبببب المنفعة فهو بالعق أشبه فإلحاقه به
أولى .

الفصل الثالث : أنه لا يفتقر إلى القبول من الموقوف عليه ، ذكره القاضي ،
وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقال أبو الخطاب : إن كان الوقف على غير معين ؛ كالمساكين أو من لا
يتصور منه القبول ؛ كالمساجد والقناطر لم يفتقر إلى قبول ، وإن كان على آدمى
معين ففي اشتراط القبول وجهان :

أحدهما : اشتراطه ؛ لأنه تبرع لآدمى معين . فكان من شرطه القبول ؛ كالهبة
والوصية . يحققه : أن الوصية إذا كانت لآدمى معين وقفت على قبوله وإذا كانت
على غير معين أو المسجد أو نحوه لم تفتقر إلى قبول كذا هاهنا .

والوجه الثاني : لا يشترط القبول ؛ لأنه أحد نوعى الوقف . فلم يشترط له
القبول ؛ كالنوع الآخر .

ولأنه إزالة ملك على وجه القرية بمنع البيع والهبة والميراث . فلم يفتقر إلى
القبول ؛ كالعق . وبهذا فارق الهبة والوصية ، والفرق بينه وبين الهبة والوصية : أن
الوقف لا يختص المعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل فيكون
الوقف على جميعهم ، إلا أنه مرتب فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذي لا يبطل
برد واحد منهم ولا يقف على قبوله ، والوصية للمعين بخلافه . وهذا مذهب
الشافعى . فإذا قلنا : لا يفتقر إلى القبول لم يبطل برده وكان رده وقبوله وعدمهما
واحداً كالعق ، وإن قلنا يفتقر إلى القبول فرده من وقف عليه بطل في حقه وصار
كالوقف المنقطع الابتدائ ويخرج في صحته في حق من سواه وبطلانه وجهان ، بناء
على تفريق الصفقة . فإن قلنا بصحته هل ينتقل في الحال إلى من بعده أو يصرف في
الحال إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن يموت الذي رده ثم ينتقل إلى من بعده ؟
على وجهين . وسنذكر ذلك في الوقف المنقطع الابتدائ إن شاء الله تعالى .

فصل

ويتنقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليه في ظاهر المذهب .
وعن أحمد : لا يملك فإن جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته في مرضه
يجوز ؛ لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة وإنما ينتفعون بغلتها ، وهذا
يدل بظاهره على أنهم لا يملكون ، ويحتمل أن يريد بقوله : لا يملكون أي : لا
يملكون التصرف في الرقبة فإن فائدة الملك وآثاره ثابتة في الوقف . وعن الشافعي
من الاختلاف نحو ما حكينا .

ووجه الأول وهو أصح ؛ أنه سبب يزيل ملك الواقف وُجد إلى من يصح
تمليكه على وجه لم يخرج المال عن ماله . فوجب أن ينتقل الملك إليه ؛ كالهبة
والبيع .

ولأنه لو كان تملك المنفعة المجردة لم يلزم ؛ كالعارية والسكنى ولم يزل ملك
الواقف عنه ؛ كالعارية . وفارق العتق فإنه أخرجه عن المالية ، وامتناع التصرف في
الرقبة لا يمنع الملك ؛ كأم ولد .

فصل

وألفاظ الوقف ستة ، ثلاثة صريحة ، وثلاثة كناية . فالصريحة : وقفت
وحبست وسببت . متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وقفاً من غير انضمام
أمر زائد ؛ لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس وانضم إلى ذلك
عرف الشرع بقوله عليه السلام لعمر : « إن شئت حبست أصلها وسببت
ثمرتها »^(١) فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق .

وأما الكنايات فهي : تصدقت وحرمت وأبدت فليست صريحة ؛ لأن لفظ
الصدقة والتحريم مشتركة فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات ، والتحريم
يستعمل في الظهار والأيمان ويكون تحريماً على نفسه وعلى غيره والتأييد يحتمل
تأييد التحريم وتأييد الوقف ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال فلا يحصل

(١) سبق تخريجه ص : ١٤٨ .

الوقف بمجرد ككنايات الطلاق فيه فإن انضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها :

أحدها : أن ينضم إليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة ، فيقول : صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة ، أو يقول : هذه محرمة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو مؤبدة .

الثاني : أن يصفها بصفات الوقف ، فيقول : صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث ؛ لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك .

الثالث : أن ينوي الوقف فيكون على ما نوى ، إلا أن النية تجعله وقفاً في الباطن دون الظاهر لعدم الاطلاع على ما في الضمائر ، فإن اعترف بما نواه لزم الحكم لظهوره ، وإن قال : ما أردت الوقف فالقول قوله ؛ لأنه أعلم بما نوى .
مسألة : (ولا يجوز أن يرجع إليه شيء من منفعه) .

أما من وقف شيئاً وقفاً صحيحاً فقد صارت منفعه جميعاً للموقوف عليه وزال عن الواقف ملكه وملك منفعه . فلم يجوز أن ينتفع بشيء منها ، إلا أن يكون قد وقف شيئاً للمسلمين فيدخل في جملتهم ، مثل : أن يقف مسجداً فله أن يصلح فيه ، أو مقبرة فله الدفن فيها ، أو بئراً للمسلمين فله أن يستقي منها ، أو سقاية أو شيئاً يعم المسلمون فيكون كأحدهم لا نعلم في هذا خلافاً . وقد روي عن عثمان رضي الله عنه «أنه سبل بئر رومة وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين»^(١) .

مسألة : (إلا أن يشترط أن يأكل منه^(٢) فيكون له مقدار ما شرط) .

ظاهر كلام الخرقى : أن الواقف إذا اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط ، نص عليه أحمد .

وقال القاضي : يصح الوقف رواية واحدة ؛ لأن أحمد نص عليه في رواية جماعة وبه قال أبو يوسف ؛ لأن عمر لما وقف قال : «لا جناح على من وليها أن

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٧٠٣) : ٥ : ٦٢٧ كتاب المناقب . باب في مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه . وأخرجه النسائي في سننه (٣٦٠٨) : ٦ : ٢٣٥ كتاب الأجلس ، باب وقف للمسجد .

(٢) في الأصل : منها . وما أثبتاه من المعنى : ٦ : ١٩٣ .

يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متمول فيه»^(١)، وكان الوقف في يده إلى أن مات .

ولأنه إذا وقف وقفاً عاماً؛ كالمساجد والسقايات والرباطات والمقابر كان له الانتفاع به فكذلك هاهنا، ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته أو مدة معلومة معينة، وسواء قدر ما يأكل منها أو أطلقه، فإن عمر لم يقدر ما يأكل الوالي ويطعم إلا بقوله: بالمعروف، وفي حديث صدقة رسول الله ﷺ أنه شرط أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر، إلا أنه إذا شرط أن ينتفع به مدة معينة فمات فيها فينبغي أن يكون ذلك لورثته؛ كما لو باع داراً فاشترط أن يسكنها سنة فمات في أثنائها .

وإن شرط أن يأكل أهله منه صح الوقف والشرط؛ لأن النبي ﷺ شرط ذلك في صدقته، وإن اشترط أن يأكل من وليه منه ويطعم صديقاً جاز؛ لأن عمر شرط ذلك في صدقته، التي استأمر فيها رسول الله ﷺ، فإن وليها الواقف كان له أن يأكل ويطعم صديقاً له؛ لأن عمر ولي صدقته، وإن وليها أحد من أهله كان له ذلك؛ لأن حفصة بنت عمر كانت تلي صدقته بعد موته ثم وليها بعدها عبد الله بن عمر .

فصل

وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده؛ كما لو شرط أن لا ينتفع به، وإن شرط للناظر أن يعطي من يشاء من أهل الوقف ويحرم من يشاء صح؛ لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف وإنما علق استحقاق الوقف بصفة فكأنه جعل له حقاً في الوقف إذا اتصف بإرادة الوالي لعطيته ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه . فأشبه ما لو وقف على المشتغلين بالعلم

(١) سبق تخريجه ص: ١٤٨ .

من ولده فإنه يستحق منهم من اشتغل به دون من لم يشتغل . فلو ترك المشتغل الاشتغال زال استحقاقه ، فإذا عاد إليه عاد استحقاقه .

مسألة : (والباقي على من وقف عليه وأولاده الذكور والإناث من أولاد البنين بينهم بالسوية ، إلا أن يكون الواقف فضل بعضهم) .
هذه المسألة تشتمل على فصول :

الأول : إذا وقف على قوم وأولادهم وعقبهم ونسلهم كان الوقف بين القوم وأولادهم . ومن حدث من نسلهم على سبيل الاشتراك إن لم تقتزن به قرينة تقتضي ترتباً ؛ لأن الواو تقتضي الاشتراك . فإذا اجتمعوا اشتركوا ولم يقدم بعضهم على بعض . ويشارك الآخر الأول وإن كان من البطن العاشر ، وإذا حدث حمل لم يشارك حتى يفصل ؛ لأنه يحتمل أن لا يكون حملاً فلا يثبت له حكم الولد قبل انفصاله .

فصل

فإن قال : وقفت على أولادي ثم على المساكين ، أو على ولد فلان ثم على المساكين فقد روي عن أحمد ما يدل على أنه يكون وقفاً على أولاده وأولاد أولاده من أولاد البنين ما لم تكن قرينة تصرف عن ذلك .

قال المروزي : قلت لأبي عبد الله : ما تقول في رجل وقف ضيعة على ولده فمات الأولاد وتركوا نسوة حوامل؟ فقال : كل ما كان من أولاد الذكور بنات كن أو بنين فالضيعة موقوفة عليهم . وما كان من أولاد البنات فليس لهم فيه شيء ؛ لأنهم من رجل آخر .

وروجه ذلك : أن الله قال : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] . فدخل فيه ولد البنين وإن سفلوا ، ولما قال : ﴿وَأَوْلَادُ بُنَيِّهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّلْسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١] فتناول ولد البنين . وكذلك كل موضع ذكر الله عز وجل الولد دخل فيه ولد البنين . فالمطلق من

كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة ينبغي أن يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما فسر به .

ولأن ولد ولده ولد له بدليل قوله تعالى : ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦] و ﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ [البقرة: ٤٠] .

وقال النبي ﷺ : «ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً»^(١) ، وقال : «نحن بني النضر بن كنانة»^(٢) ، والقبائل كلها تنسب إلى جدودها .

ولأنه لو وقف على ولد فلان وهم قبيلة دخل فيه ولد البنين فكذلك إذا لم يكونوا قبيلة .

وقال القاضي وأصحابه : لا يدخل فيه ولد الولد بحال ، سواء في ذلك ولد البنين وولد البنات ؛ لأن الولد حقيقة وعرفاً إنما هو ولده لصلبه وإنما يسمى ولد الولد ولداً مجازاً ولهذا يصح نفيه فيقال : ما هذا ولدي إنما هو ولد ولدي ، وإن قال : على ولدي لصلبي فهو أكد ، وإن قال : على ولدي وولد ولدي ثم قال : على المساكين دخل فيه البطن الأول والثاني ولم يدخل فيه البطن الثالث ، وإن قال : على ولدي وولد ولدي وولد ولدي دخل فيه ثلاثة بطون دون من بعدهم ، وموضع الخلاف المطلق . وأما مع وجود دلالة تصرف إلى أحد المحملين فإنه يصرف إليه بغير خلاف مثل أن يقول : على ولد فلان وهم قبيلة ليس فيهم ولد من صلبه فإنه يصرف إلى أولاد الأولاد بغير خلاف ، وكذلك إن قال : على أولادي أو ولدي وليس له ولد من صلبه ، أو قال : ويفضل ولد الأكبر أو الأعلم على غيرهم ، أو قال : فإذا حلت الأرض من عقبي عاد إلى المساكين ، أو قال : على ولدي غير ولد البنات أو غير ولد فلان ، أو قال : يفضل البطن الأعلى على الثاني ، أو قال : الأعلى فالأعلى وأشبه ذلك فهذا يصرف لفظه إلى جميع نسله وعاقبته وإن اقترنت به قرينة تقتضي تخصيص أولاده لصلبه بالوقف مثل أن يقول : على ولدي لصلبي أو الذين يلونني ونحو هذا فإنه يختص بالبطن الأول دون غيرهم ،

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٨١٥) ٢ : ٩٤١ كتاب الجهاد. باب الرمي في سبيل الله.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢١٥٩١) ٥ : ٢١١.

وإذا قلنا بالتعميم فيهم إما للقرينة وإما لقولنا بأن المطلق يقتضي التعميم ولم يكن في لفظه ما يقتضي تشريكاً ولا ترتيباً، احتمال أن يكون بينهم كلهم على التشريك؛ لأنهم دخلوا في اللفظة دخولاً واحداً. فوجب أن يكون بينهم مشتركاً؛ كما لو أقر لهم بدين ويحتمل أن يكون على الترتيب على حسب الترتيب في الميراث، وهذا ظاهر كلام أحمد لقوله: فيمن وقف على ولد علي بن إسماعيل ولم يقل: إن مات ولد علي بن إسماعيل دفع إلى ولد ولده فمات ولد علي بن إسماعيل وترك ولداً فقال: إن مات بعض ولد علي بن إسماعيل دفع إلى ولده أيضاً؛ لأن هذا من ولد علي بن إسماعيل فجعله لولد من مات من ولد علي بن إسماعيل عند موت أبيه، وذلك لأن ولد البنين لما دخلوا في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] لم يستحق ولد البنين شيئاً مع وجود آبائهم واستحقوا عند فقدهم كذا هاهنا.

وأما إن وصى لولد فلان وهم قبيلة فلا ترتيب فيه ويستحق الأعلى والأسفل على كل حال.

فصل

وإن رتب فقال: وقفت هذا على ولد ولدي وولد ولدي ما تناسلوا وتعاقبوا، الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو الأول فالأول، أو البطن الأول ثم الثاني، أو على أولادي ثم على أولاد أولادي، أو على أولادي فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادي، فكل هذا على الترتيب فيكون على ما شرط، ولا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض البطن الأول كله ولو بقي واحد من البطن الأول كان الجميع له؛ لأن الوقف ثبت بقوله فيتبع فيه مقتضى كلامه.

وإن قال: على أولادي وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا على أنه من مات منهم عن ولد كان ما كان جارياً عليه جارياً على ولده كان ذلك دليلاً على الترتيب؛ لأنه لو اقتضى التشريك لاقتضى التسوية. ولو جعلنا لولد الولد سهماً مثل سهم أبيه ثم دفعنا إليه سهم أبيه صار له سهمان ولغيره سهم وهذا ينافي التسوية.

ولأنه يفضي إلى تفضيل ولد الابن [على الابن]^(١) والظاهر من إرادة الواقف خلاف هذا .

فإذا ثبت الترتيب فإنه يترتب بين كل والد وولده ، فإذا مات عن ولد انتقل إلى ولده سهمه ، سواء بقي من البطن الأول أحد أو لم يبق .

فصل

وإن رتب بعضهم دون بعض فقال : وقفت على ولدي وولد ولدي ثم على أولادهم ، أو على أولادي ثم على أولاد أولادي وأولادهم ما تناسلوا وتعاقبوا ، أو على أولادي وأولاد أولادي ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا فهو على ما قال يشترك من شرك بينهم بالواو المقتضية للجمع والتشريك ويرتب من رتبه بحرف الترتيب ، ففي المسألة الأولى يشترك الولد وولد الولد ثم إذا انقرضوا صار لمن بعدهم ، وفي الثانية يختص به الولد فإذا انقرضوا صار مشتركاً بين من بعدهم ، وفي الثالثة يشترك فيه البطنان الأولان دون غيرهم فإذا انقرضوا اشترك فيه من بعدهم .

الفصل الثاني : إذا وقف على قوم وأولادهم وعقبهم ونسلهم دخل في الوقف أولاد البنين بغير خلاف نعلمه ، وأما ولد البنات فظاهر قول الخرقي : لا يدخلون فيه ، وقد قال أحمد فيمن وقف على ولده : ما كان من ولد البنات فليس لهم فيه شيء فهذا النص يحتمل أن يعدى إلى هذه المسألة ويحتمل أن يكون مقصوداً على من وقف على ولده ولم يذكر ولد ولده وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ، ومن قال أنه لا يدخل ولد البنات في الوقف الذي على أولاده وأولاد أولاده مالك ومحمد بن الحسن وهكذا إذا قال : على ذريتهم ونسلهم .

وقال أبو بكر وابن حامد : يدخل فيه ولد البنات ، وهو مذهب الشافعي وأبي يوسف ؛ لأن البنات أولاده فأولادهن أولاد حقيقة فيجب أن يدخلوا في الوقف لتناول اللفظ لهم ، وقد دل على صحة هذا قوله تعالى : ﴿ وَنُوحًا هَدَيْنَا فِي الْوَقْفِ لِنَتَأَمَّلَ لُفْظَهُمْ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَنُوحًا هَدَيْنَا

(١) زيادة من المعنى ٦ : ٢٠٠ .

مِنْ قَبْلِ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ - إلى قوله - : وَعِيسَى ﴿ [الأنعام: ٨٤-٨٥] وهو من ولد بنته فجعله من ذريته .

وكذلك ذكر الله قصة عيسى وإبراهيم وموسى وإسماعيل وإدريس ثم قال : ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ مِنْ ذُرِّيَةِ آدَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِنْ ذُرِّيَةِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْرَائِيلَ﴾ [مريم: ٥٨] وعيسى معهم .
وقال النبي ﷺ للحسن : « إن ابني هذا سيد »^(١) وهو من ولد بنته .

ولما قال الله : ﴿وَحَلَائِلَ أَبْنَائِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣] دخل في التحريم حلالل أبناء البنات . ولما حرم الله البنات دخل في التحريم بناتهن .

ووجه قول الخرقى : أن الله قال : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] فدخل فيه ولد البنين دون ولد البنات . وهكذا كل موضع ذكر فيه الولد في الإرث والحجب دخل فيه ولد البنين دون البنات .
ولأنه لو وقف على ولد رجل وقد صاروا قبيلة دخل فيه ولد البنين دون البنات بالاتفاق فكذلك قبل أن يصيروا قبيلة .

ولأنه لو وقف على ولد العباس في عصرنا لم يدخل فيه ولد بناته فكذلك إذا وقف عليهم في حياته .

ولأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أمهاتهم . قال الشاعر :
بنونا بنو أبائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعاد
قولهم : أنهم أولاد أولاد حقيقة ، قلنا : إلا أنهم لا ينسبون إلى الواقف عرفاً
ولذلك لو قال : أولاد أولادي المنتسبين إلي لم يدخل هؤلاء في الوقف .
ولأن ولد الهاشمية من غير الهاشمي ليس بهاشمي ولا ينسب إلى أبيها .
وأما عيسى عليه السلام فلم يكن له أب ينسب إليه فنسب إلى أمه لعدم أبيه ،
ولذلك يقال : عيسى ابن مريم ، وغيره إنما ينسب إلى أبيه ؛ كيحيى بن زكريا ،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٥٧) ٢ : ٩٦٢ كتاب الصلح ، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما : « ابني هذا سيد ... » .

وقول النبي عليه السلام : «إن ابني هذا سيد»^(١) تجوز بغير خلاف بدليل قوله تعالى : ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾ [الأحزاب : ٤٠] وهذا الخلاف فيما إذا لم يوجد ما يدل على تعيين أحد الأمرين . فأما إن وجد ما يصرف اللفظ إلى أحدهما انصرف إليه .

ولو قال : على أولادي وأولاد أولادي على أن لولد البنات سهماً ولولد البنين سهمين ، أو فإذا خلت الأرض ممن يرجع نسبه إليّ من قبل أب أو أم كان للمساكين ، أو كان البطن الأول من أولاده الموقوف عليهم كلهم بنات وأشباه هذا مما يدل على إرادة ولد البنات بالوقف دخلوا في الوقف ، وإن قال : على أولادي وأولاد أولادي المنتسبين إليّ أو غير ذوي الأرحام أو نحو ذلك لم يدخل فيه ولد البنات ، وإن قال : على ولدي فلان وفلانة وفلانة وأولادهم دخل فيه ولد البنات ، وكذلك لو قال : على أنه من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ، وإن قال الهاشمي : وقفت على أولادي وأولاد أولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من أولاد بناته من كان غير هاشمي ، وأما من كان هاشمياً من غير أولاد بنيه فهل يدخلون؟ على وجهين :

أولاهما : أنهم يدخلون ؛ لأنهم اجتمع فيهم الصفتان جميعاً كونهم من أولاد أولاده وكونهم هاشميين .

والثاني : لا يدخلون ؛ لأنهم لم يدخلوا في مطلق أولاد أولاده فأشبه ما لو لم يقل الهاشميين وإن قال : على أولادي وأولاد أولادي ممن ينسب إلى قبيلتي فكذلك .

الفصل الثالث : أنه إذا وقف على أولاد رجل وأولاد أولاده استوى فيه الذكر والأنثى ؛ لأنه تشريك بينهم ، وإطلاق التشريك يقتضي التسوية ؛ كما لو أقر لهم بشيء ، وكولد الأم في الميراث حين شرك الله بينهم فيه فقال : ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَثِ﴾ [النساء : ١٢] تساوا فيه ولا يفضل بعضهم على بعض وليس

(١) سبق تخريجه في الحديث السابق.

كذلك في ميراث ولد الأبوين وولد الأب فإن الله قال : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ ﴾ [النساء: ١٧٦] ، ولا نعلم في هذا خلافاً .

الفصل الرابع : أنه إذا فضل بعضهم على بعض فهو على ما قال ، فلو قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي على أن للذكر سهمين وللأنثى سهماً ، أو للذكر مثل حظ الأنثيين ، أو على حسب ميراثهم ، أو على حسب فرائضهم أو بالعكس من هذا ، أو على أن للكبير ضعف ما للصغير أو للعالم ضعف ما للجاهل أو للعائل ضعف ما للغني أو عكس ذلك ، أو عين بالترتيب واحداً معيناً أو ولده وما أشبه هذا فهو على ما قال ؛ لأن ابتداء الوقف مفوض إليه فكذلك تفضيله وترتيبه ، وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة ورده بصفة مثل أن يقول : من تزوج منهم فله ومن فارق فلا شيء له أو عكس ذلك ، ومن حفظ القرآن فله ومن نسبه فلا شيء له ، ومن اشتغل بالعلم فله ومن ترك فلا شيء له ، أو من كان على مذهب كذا فله ومن خرج منه فلا شيء له ، فكل هذا صحيح على ما شرط ، وقد روى هشام بن عروة أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع ولا توهب وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضررة ولا مضر بها فإن استغنت بزوج فلا حق لها في الوقف ، وليس هذا تعليقاً للوقف بصفة بل الوقف مطلق والاستحقاق له بصفة ، وكل هذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً عن غيره .

مسألة : (فإذا لم يبق منهم أحد فهو على المساكين) .

يعني : إذا وقف على قوم ونسلهم ثم على المساكين فانقرض القوم ونسلهم فلم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين ولا ينتقل إليهم ما دام فيهم أحد من القوم أو من نسلهم باقياً ؛ لأنه رتبة للمساكين بعدهم . والمساكين الذين يستحقون السهم من الزكاة ، والفقراء يدخلون فيهم وكذلك لفظ الفقراء يدخل فيه المساكين ؛ لأن كل واحد من اللفظين يطلق عليهما ، والمعنى الذي يسميان به شامل لهما وهو الحاجة والفاقة . ولهذا لما سمى الله المساكين في مصرف كفارة اليمين وكفارة الظهار وفدية الأذى تناولهما جميعاً وجاز الصرف إلى كل واحد منهما ، ولما ذكر الفقراء في قوله : ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أَحْصَرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [البقرة: ٢٧٣] ، وقوله

تعالى : ﴿وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧١] تناول القسمين ، وكل موضع ذكر فيه أحد اللفظين تناول القسمين إلا في الصدقات ؛ لأن الله جمع بين الاسمين وميز بين المسميين فاحتجنا إلى التمييز بينهما ، وفي غير الصدقات يسمى الكل بكل واحد من الاسمين ، فإن جمع بين الاسمين بالوقف أيضاً فقال : وقفت هذا على الفقراء والمساكين نصفين أو ثلاثاً وجب التمييز بينهما أيضاً فنزلناهما منزلتهما من سهام الصدقات ، وإن قال : على الفقراء والمساكين فقياس المذهب جواز الاقتصار على أحد الصنفين وإباحة الدفع إلى واحد كما قلنا في الزكاة ، ويتخرج أن لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة من كل صنف بناء على القول في الزكاة أيضاً . ولا خلاف في أنه لا يجب تعميمهم بالعطية كما لا يجب استيعابهم بالزكاة ولا في أنه يجوز التفضيل بين من يعطيه منهم ، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً ، أو كان الوقف عليهم ابتداءً أو انتقل إليهم عن غيرهم . وضابط هذا : أنه متى كان الوقف على من يمكن حصرهم واستيعابهم والتسوية بينهم وجب استيعابهم والتسوية بينهم إذا لم يفضل الواقف بعضهم على بعض ، فإن وقف على من لا يمكن حصرهم ؛ كالمساكين ، أو قبيلة كبيرة ؛ كبنو تميم وبنو هاشم جاز الدفع إلى واحد وإلى أكثر منه ، وجاز التفضيل والتسوية ؛ لأن وقفه عليهم مع علمه بتعذر استيعابهم دليل على أنه لم يردده ومن جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه ، فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه فصار مما لا يمكن استيعابه ؛ كرجل وقف على ولده وولد ولده فصاروا قبيلة كبيرة تخرج عن الحصر ، مثل : أن يقف علي عليه السلام على ولده ونسله فإنه يجب تعميم من أمكن منهم والتسوية بينهم ؛ لأن التعميم كان واجباً وكذلك التسوية . فإذا تعذر وجب منه ما أمكن كالواجب الذي يعجز عن بعضه .

ولأن الواقف هاهنا أراد التعميم والتسوية لإمكانه وصلاح لفظه لذلك فيجب العمل بما أمكن منه بخلاف ما إذا كانوا حال الوقف مما لا يمكن ذلك فيهم .

مسألة: (فإن لم يجعل آخره للمساكين ولم يبق لمن وقف عليه أحد رجع إلى ورثة الواقف في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رضي الله عنه، والرواية الأخرى: يكون وقفاً على أقرب عصابة الواقف).

أما الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع، مثل: أن يجعل على المساكين أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم، وإن كان غير معلوم الانتهاء مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم، بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين، ولا لجهة غير منقطعة فإن الوقف يصح، وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي في أحد قوليه، وقال محمد بن الحسن والشافعي في القول الآخر: لا يصح، وهو وجه لأصحابنا؛ لأن الوقف مقتضاه التأييد فإن كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول.. فلم يصح؛ كما لو وقفه على مجهول في الابتداء. والأول المذهب؛ لأنه تصرف معلوم المصرف. فصح؛ كما لو صرح بمصرفه المتصل.

ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حُمل عليه؛ كتقد البلد وعرف المصرف. وهاهنا هم أولى^(١) الجهات به فكأنه عينهم. إذا ثبت هذا فإنه يصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف، وبه قال الشافعي.

وعن أحمد: يصرف إلى المساكين، واختاره القاضي والشريف أبو جعفر؛ لأنه مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها فإذا وُجدت صدقة غير معينة المصرف انصرفت إليهم؛ كما لو نذر صدقة مطلقة. وعن أحمد: أنه يجعل في بيت مال المسلمين؛ لأنه مال لا مستحق له فأشبهه مال من لا وارث له.

وقال أبو يوسف: يرجع إلى الواقف وإلى ورثته، إلا أن يقول صدقة موقوفة ينفق منها على فلان وعلى فلان فإذا انقضى المسمى كانت للفقراء والمساكين؛

(١) في الأصل: هاهنا أولى. وما أثبتاه من المعنى ٦: ٢١٥.

لأنه جعلها صدقة على مسمى فلا تكون على غيره ، ويفارق ما إذا قال : ينفق منها على فلان وفلان فإنه جعل الصدقة مطلقة .

ولا يصح ما قاله أبو يوسف ؛ لأنه أزال ملكه لله تعالى . فلم يجوز أن يرجع إليه ؛ كما لو أعتق عبداً ، والدليل على صرفه إلى أقارب الواقف أنهم أولى الناس بصدقته بدليل قوله عليه السلام : « صدقتك على غير رحمك صدقة ، وصدقتك على رحمك صدقة وصلة »^(١) ، وقال : « إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس »^(٢) .
ولأن فيه إغناءهم وصلة أرحامهم .

ولأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات كذلك صدقته المنقولة .
إذا ثبت هذا فإنه في ظاهر كلام الخرقسي وظاهر كلام أحمد يكون للفقراء منهم والأغنياء ؛ لأن الوقف لا يختص الفقراء ولو وقف على أولاده تناول الأغنياء والفقراء كذا هاهنا . وفيه وجه آخر أنه يختص الفقراء منهم ؛ لأنهم أهل الصدقات دون الأغنياء .

ولأننا خصصناهم بالوقف ؛ لكونهم أولى الناس بالصدقة ، وأولى الناس بالصدقة الفقراء دون الأغنياء . واختلفت الرواية فيمن يستحق الوقف من أقرباء الواقف ففي إحدى الروايتين يرجع إلى الورثة منهم ؛ لأنهم الذين صرف الله إليهم ماله بعد موته واستغناؤه عنه فكذلك يصرف إليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفاً .

ولأن النبي ﷺ قال : « إنك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس »^(٣) .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٥٨) ٣ : ٤٦ كتاب الزكاة . باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة .

وأخرجه النسائي في سننه (٢٥٨٢) ٥ : ٩٢ كتاب الزكاة . الصدقة على الأتارب .

(٢) أخرجه البيهقي في صحيحه (٢٥٩١) ٣ : ١٠٠٦ كتاب الوصايا ، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٦٤) ٣ : ١١٢ كتاب الوصايا ، باب ما جاء في ما لا يجوز للموصى في ماله .

فعلى هذا يكون بينهم على حسب ميراثهم ويكون وقفاً عليهم . نص عليه أحمد وذكره القاضي ؛ لأن الوقف يقتضي التأيد ، وإنما صرفناه إلى هؤلاء ؛ لأنهم أحق الناس بصدقته فصرف إليهم مع بقاءه صدقة ، ويحتمل كلام الخزقي : أنه يصرف إليهم على سبيل الإرث ويطل الوقف فيه .

فعلى هذا يكون كقول أبي يوسف .

والرواية الثانية : يكون وقفاً على أقرب عصابة الواقف دون بقية الورثة من أصحاب الفروض ودون البعيد من العصابات ، فيقدم الأقرب فالأقرب على حسب استحقاقهم لولاء المولى ؛ لأنهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه فخصوا بهذا أيضاً .

قال صاحب المغني : وهذا لا يقوى عندي ؛ لأن استحقاقهم لهذا دون غيرهم من الناس لا يكون إلا بدليل من نص أو إجماع أو قياس ولا نعلم فيه نصاً ولا إجماعاً ولا يصح قياسه على ميراث ولاء المولى ؛ لأن علته لا تتحقق ههنا . قال : وأقرب الأقوال فيه صرفه إلى المساكين ؛ لأنهم مصارف مال الله تعالى وحقوقه فإن كان في أقارب الواقف مساكين كان أولى به لا على سبيل الوجوب كما أنهم أولى بزكاته وصلاته مع جواز الصرف إلى غيرهم .

ولأننا إذا صرفناه إلى أقاربه على سبيل التعيين فهي أيضاً جهة منقطعة فلا يتحقق إيصاله إلا بصرفه إلى المساكين .

فصل

فإن لم يكن للواقف^(١) أقارب أو كان له أقارب فانقرضوا صرف إلى الفقراء والمساكين وقفاً عليهم ؛ لأن القصد به الثواب الجاري عليه على وجه الدوام . وإنما قدمنا الأقارب على المساكين ؛ لكونهم أولى . فإذا لم يكونوا فالمساكين أهل لذلك فصرف إليهم ، إلا على قول من قال : أنه يصرف إلى ورثة الواقف ملكاً لهم فإنه

(١) في الأصل : للوارث . وما أثبتاه من المغني : ٦ : ٢١٧ .

يصرف عند عدمهم إلى بيت المال ؛ لأنه بطل الوقف فيه بانقطاعه وصار ميراثاً لا وارث له فكان بيت المال به أولى .

مسألة : (ومن وقف في مرضه الذي مات فيه ، أو قال : هو^(١) وقف بعد موتي فلم يخرج من الثلث وقف منه بقدر الثلث ، إلا أن تميز الورثة) .

أما الوقف في مرض الموت فحكمه حكم الوصية في اعتباره من ثلث المال ؛ لأنه تبرع فاعتبر في مرض الموت من الثلث ؛ كالعق و غيره من التبرعات . وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضى الورثة ولزم وما زاد على الثلث [لزم الوقف منه في قدر الثلث]^(٢) ووقف^(٣) الزائد على إجازة الورثة ، لا نعلم في هذا خلافاً عند القائلين بلزوم الوقف ، وذلك لأن حق الورثة تعلق بالمال بوجود المرض فمنع التبرع بزيادة على الثلث ؛ كالعطايا والعق ، وأما إذا قال : هو وقف بعد موتي فظاهر كلام الخرقى : أنه يصح ويعتبر من الثلث كسائر الوصايا ، وهو ظاهر كلام أحمد .

وقال القاضي : لا يصح هذا ؛ لأنه تعليق للوقف على شرط وتعليق الوقف على شرط غير جائز بدليل ما لو علقه على شرط في حياته ، وحمل كلام الخرقى على أنه قال : قفوا بعد موتي فيكون وصية بالوقف لا إيقافاً .
وقال أبو الخطاب : قول الخرقى هذا يدل على جواز تعليق الوقف على شرط .

والدليل على صحة الوقف المعلق بالموت ما احتج به الإمام أحمد «أن عمر رضي الله عنه أوصى فكان في وصيته : هذا ما أوصى عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن تممناً صدقة وصرمة ابن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة سهم التي بخير ورقيقه الذي [فيه والمائة التي]^(٤) أطعمه محمد ﷺ بالواد تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها أن لا يباع ولا يشتري ينفقه حيث يرى من

(١) زيادة من المغني ٦ : ٢١٩ .

(٢) زيادة من المغني ٦ : ٢٢٠ .

(٣) في الأصل : وقف . وما أبتناه من المغني ٦ : ٢٢٠ .

(٤) زيادة من السنن .

السائل والمحروم وذوي القربى ، لا حرج على من وليه إن أكل أو أكل أو اشترى رقيقاً منه»^(١) رواه أبو داود .

وهذا نص في مسألتنا ، ووقفه هذا كان بأمر النبي عليه السلام .

ولأنه اشتهر في الصحابة . فلم ينكر فكان إجماعاً .

ولأن هذا تبرع معلق بالموت . فصح ؛ كالهبة والصدقة المطلقة أو نقول : صدقة معلقة بالموت فأشبهت غير الوقف . ويفارق هذا التعليق على شرط في الحياة بدليل الهبة المطلقة والصدقة وغيرهما ، وذلك لأن هذا وصية والوصية أوسع من التصرف في الحياة بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم وللمجهول وللحميل وغير ذلك وبهذا يتبين فساد قياس من قاس على هذا الشرط بقية الشروط .

مسألة : (وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف ، وجعل وقفاً كالأول ، وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد) .

أما الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه ؛ كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم يمكن عمارتها ، أو مسجداً انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه ، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه ، أو تشعب جميعه فلم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا يبيع بعضه جاز يبيع بعضه لتعمر به بقيته ، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه يبيع جميعه .

قال أحمد في رواية ابنه صالح : يحول المسجد خوفاً من اللصوص ، وإذا كان موضعه قدراً قال القاضي : يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه ونص على جواز بيع عرصته وتكون الشهادة في ذلك على الإمام .

وعن أحمد : لا تباع المساجد وإنما تنقل آلتها قال : وبالقول الأول أقول ؛ لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور في الرحى ، أو يحمل

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٧٩) ٣ : ١١٧ كتاب الوصايا . باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف .

عليها تراب ، أو تكون الرغبة في تاجها ، أو حصاناً يتخذ للطراق فإنه يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو . نص عليه أحمد .

واحتج بما روي : « أن عمر كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نَقِبَ بيت المال الذي بالكوفة ، انقل المسجد الذي بالثَّمارين ، واجعل بيتَ المال في قبلة المسجد ، فإنه لن يزال في المسجد مصل » ، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان إجماعاً .

ولأن فيما ذكرناه استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته . فوجب ذلك ؛ كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قتلها هو أو قتلها غيره .

قال ابن عقيل : الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض . ويقرب هذا من الهدي إذا عطب [في السفر]^(١) فإنه يذبح في الحال وإن كان يختص بموضع ، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره ؛ لأن مراعاته عند تعذره يفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية وهكذا الوقف المعطل المنافع .

فصل

وظاهر كلام الخرقى : أن الوقف إذا بيع فأى شيء اشترى بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز ، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه ؛ لأن المقصود المنفعة لا الجنس ، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها ؛ لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به .

(١) زيادة من المعنى ٦ : ٢٢٦ .

وإذا لم يكف ثمن الفرس الحبيس لشراء فرس أخرى أعين به في شراء فرس حبيس يكون بعض الثمن، نص عليه أحمد؛ لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها^(١) وصيانتها عن الضياع ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطريق. وإن لم تعطل منفعة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره أنفع منه وأكثر رداً على أهل الوقف لم يجز بيعه؛ لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أيسح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ومع الانتفاع وإن قل ما يضيع المقصود، اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعاً فيكون وجود ذلك كالعدم.

فصل

قال أحمد في رواية أبي داود في مسجد أراد أهله رفعه من الأرض ويجعل تحته سقاية وحوانيت فامتنع بعضهم من ذلك: ينظر إلى قول أكثرهم، واختلف أصحابنا في تأويل كلام أحمد فذهب ابن حامد إلى أن هذا في مسجد أراد أهله إنشاؤه ابتداء واختلفوا كيف يعمل؟ وسماه مسجداً قبل بنائه تجوزاً؛ لأن ماله إليه، أما بعد كونه مسجداً لا يجوز جعله سقاية ولا حوانيت، وذهب القاضي إلى ظاهر اللفظ وهو أنه كان مسجداً فأراد أهله رفعه وجعل ما تحته سقاية لحاجتهم إلى ذلك.

والتأويل الأول أصح وأولى، وإن خالف الظاهر فإن المسجد لا يجوز نقله وإبداله وبيع ساحته وجعلها سقاية وحوانيت، إلا عند تعذر الانتفاع به، والحاجة إلى سقاية وحوانيت لا تعطل نفع المسجد فلا يجوز صرفه في ذلك. ولو جاز جعل أسفل المسجد سقاية وحوانيت لهذه الحاجة لجاز تحريم المسجد وجعله سقاية وحوانيت ويجعل بدله مسجداً في موضع آخر، وقال أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه في مسجد ليس بحصين من الكلاب وله منارة فرخص في نقضها وبناء حائط المسجد بها للمصلحة.

(١) في الأصل: استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها. وما أثبتاه من المغني ٦: ٢٢٧.

فصل

ولا يجوز أن يغرس في المسجد شجرة . نص عليه أحمد وقال : إن كانت غرست النخلة بعد أن صار مسجداً فهذه غرست بغير حق فلا أحب الأكل منها ولو قلعتها الإمام لجاز ، وذلك لأن المسجد لم يبن لهذا إنما بني لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن .

ولأن الشجرة تؤذي المسجد وتمنع المصلين من الصلاة في موضعها ويسقط ورقها في المسجد وثمرها وتسقط عليها العصافير والطيور فتبول في المسجد وربما اجتمع الصبيان في المسجد من أجلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها .
وأما إن كانت النخلة في أرض فجعلها صاحبها مسجداً والنخلة فيها فلا بأس .

قال أحمد في موضع : لا بأس يعني أن يبيعها من الجيران .
وقال في رواية أبي طالب في النبقة : لا تباع وتجعل للمسلمين وأهل الدرب يأكلونها ، وذلك لأن صاحب الأرض لما جعلها مسجداً والنخلة^(١) فيها فقد وقف الأرض والنخلة معها ولم يعين مصرفها فصارت كالوقف المطلق الذي لم يعين له مصرف . وقد ذكرنا في إحدى الروايتين أنه للمساكين . وأما إن قال صاحبها : هذه وقف على المسجد فينبغي أن تباع ثمرها وتصرف إليه كما لو وقفها على المسجد وهي في غيره ، وعندني أن المسجد إذا احتاج إلى ثمن ثمرة الشجرة يبعث وصرف ثمنها في عمارته ، وكلام أحمد : يأكلها الجيران محمول على أنهم يعمرونه .

فصل

وما فضل من حصر المسجد وزيته ولم يحتج إليه جاز أن يجعل في مسجد آخر أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم ، وكذلك إن فضل من قصبه أو شيء من نقضه ، قال أحمد في مسجد بُني فبقي من خشبه أو قصبه أو شيء من

(١) في الأصل: أو النخلة. وما أثبتته من اللغني ٦: ٢٢٩.

نقضه فقال : يعان به في مسجد آخر أو كما قال . قال المروزي : سألت أبا عبد الله عن بوارى المسجد إذا فضل منه الشيء أو الخشبة قال : يتصدق به وأرى أنه قد احتج بكسوة البيت إذا تحرقت تصدق بها ، وقال في موضع آخر : قد كان شية يتصدق بمخلقان الكعبة .

وروى الخلال بإسناده عن علقمة عن أمه أن شية بن عثمان الحجبي جاء إلى عائشة فقال : « يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تكثر عليها ، فنزغها ، فنحفر لها آباراً فنذفنها حتى لا تلبسها الحائض والجنب . قالت عائشة : بئس ما صنعت ولم تُصب ، إن ثياب الكعبة إذا نُزعت لم يضرها من لبسها من حائض أو جنب ، ولكن لو بعثها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين . فكان شية يبعث بها إلى اليمن فتباع ، فيضع ثمنها حيث أمرته عائشة »^(١) ، وهذه قصة مثلها ينتشر ولم ينكر فيكون إجماعاً .

ولأنه مال الله لم يبق له مصرف . فصرف إلى المساكين ؛ كالوقف المنقطع . مسألة : (وإذا حصل في يد بعض أهل الوقف خمسة أوسق فعليه الزكاة ، وإذا صار الوقف للمساكين فلا زكاة فيه) .

أما الوقف إذا كان شجراً فأثمر أو أرضاً فزرعت . وكان الوقف على قوم بأعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة أو الحب نصاب ففيه الزكاة . وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لأنه استغل من أرضه أو شجره نصاباً فلزمته زكاته كغير الوقف . يحققه : أن الوقف الأصل والثمره طلق والملك فيها تام له التصرف فيها بجميع التصرفات وتورث عنه . فتحجب فيها الزكاة ؛ كالحاصلة من أرض مستأجرة له .

أما إذا صار الوقف للمساكين فلا زكاة عليهم فيما يحصل في أيديهم ، سواء حصل في يد بعضهم نصاب من الحبوب والثمار أو لم يحصل . ولا زكاة عليهم قبل تفريقها وإن بلغت نصاباً ؛ لأن الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم . بدليل أن كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع إلى غيره وإنما يثبت الملك فيه بالدفع

(١) رواه الأزرقى في تاريخه . انظر التاريخ القويم ٤ : ٢٢٦ .

والقبض لما أعطيه من غلته ملكاً مستأنفاً . فلم تجب عليه فيه زكاة ؛ كالذي يدفع إليه من الزكاة ، وكما لو وهبه أو اشتراه . وفارق الوقف على قوم بأعيانهم ، فإنه يتعين لكل واحد منهم حق في نفع الأرض وغلثها . ولهذا يجب إعطاؤه ولا يجوز حرمانه .

مسألة : (وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف مثل : الذهب والورق والماكول والمشروب فوققه غير جائز) .

أما ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ؛ كالدينانير والدراهم والمطعم والمشروب والشمع وأشباهه فلا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم ؛ لأن الوقف تحييس الأصل وتسييل الثمرة ، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك ، وقيل في الدراهم والدينانير يصح وقفها للوزن على قول من أجاز إجارتها لذلك ولا يصح ؛ لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأئمان ولهذا لا تضمن في الغصب . فلم يجز الوقف له ؛ كوقف الشجر على نشر الثياب ، والغنم على دوس الطين ، والشمع ليتجمل به .

والمراد بالذهب والفضة هاهنا الدراهم والدينانير وما ليس بجلي ؛ لأن ذلك هو الذي يتلف بالانتفاع به .

أما الحلبي فيصح وقفه للإعارة واللبس ؛ لما روي عن نافع قال : « ابتاعت حفصة حلياً بعشرين ألفاً ، فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته » . رواه الخلال بإسناده .

ولأنه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائماً . فصح وقفها ؛ كالعقار . ولأنه يصح تحييس أصلها وتسييل المنفعة . فصح وقفها ؛ كالعقار ، وبهذا قال الشافعي .

وعن أحمد : لا يصح وقفها ، وأنكر الحديث عن حفصة في وقفها ، وذكره ابن أبي موسى إلا أن القاضي تأوله على أنه لا يصح الحديث فيه . ووجه هذه الرواية : أن التحلي ليس هو المقصود الأصلي من الأئمان . فلم يصح وقفها عليه ؛ كما لو وقف الدينانير والدراهم .

والأول المذهب ؛ لما ذكرنا .

والتحلي من المقاصد المهمة والعادة جارية به وقد اعتبره الشرع في إسقاط الزكاة عن متخذه وجوز إجارته لذلك ، وفارق الدراهم والدنانير فإن العادة لم تجر بالتحلي به ولا اعتبره الشرع في إسقاط زكاته^(١) ولا ضمان نفعه بخلاف مسألتنا .
مسألة : (ويصح الوقف فيما عدا ذلك) .

أما الوقف الجائز فما يجوز بيعه والانتفاع به مع بقاء عينه وكان أصلاً يبقى بقاء متصلاً ؛ كالعقار والحيوانات والسلاح والأثاث وأشبه ذلك .

قال أحمد في رواية الأثرم : إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ ، وقال فيمن وقف خمس نخلات على مسجد : لا بأس ، وهذا قول الشافعي .

والدليل على صحة وقف المنقول أن النبي ﷺ قال : «أما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله»^(٢) متفق عليه .

وفي رواية : «وأعتده»^(٣) أخرجه البخاري .

قال الخطابي : الأعتاد ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد .
ولأنه يحصل فيه تجبيس الأصل وتسييل المنفعة . فصح وقفه ؛ كالعقار والفرس الحبيس .

مسألة : (ويصح وقف المشاع) .

وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ؛ لأن في حديث عمر : «أنه أصاب مائة سهم من خيبر واستأذن النبي ﷺ فيها فأمره بوقفها»^(٤) ، وهذا صفة المشاع .

(١) في الأصل: زكاة. وما أثبتاه من المغني ٦: ٢٣٦.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٩٩) ٢: ٥٣٤ كتاب الزكاة. باب قول الله تعالى: ﴿وَبِالرِّقَابِ...﴾ وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٨٣) ٢: ٦٦٦ كتاب الزكاة. باب في تقديم الزكاة ومنعها.

(٣) أخرجه البخاري في اللوغة السابق.

(٤) أخرجه النسائي في سننه (٣٦٠٤) ٦: ٢٣٢ كتاب الأقباس ، باب حبس المشاع .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٩٧) كتاب الصلقات ، باب من وقف .

ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزاً . فجاز عليه مشاعاً ؛ كالبيع ، أو عرصة يجوز بيعها . فجاز وقفها ؛ كالمفرزة .

ولأن الوقف تحبب الأصل وتسهيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز .

مسألة : (وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل) .

أما الوقف فلا يصح إلا على من يعرف ؛ كولدته وأقاربه ورجل معين ، أو على بر ؛ كبناء الجوامع والمساجد والقناطر وكتب العلم والفقہ والقرآن والمقابر والسقايات وسبيل الله .

ولا يصح على غير معين ؛ كرجل وامرأة ؛ لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة . فلا يصح على غير معين ؛ كالبيع والإجارة ، ولا على معصية ؛ كبيت النار والبيع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل وإن كان الواقف كافراً ؛ لأن ذلك معصية ، فإن هذه المواضع بنيت للكفر وهذه الكتب مبدلة منسوخة . ولذلك غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة وقال : «أفي شك أنت يا ابن الخطاب ؟ ألم آت بها بيضاء نقية؟ لو كان أخي موسى حياً ما وسعه إلا اتباعي»^(١) . ولولا أن ذلك معصية لما غضب منه ، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً .

مسألة : (ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال ويوزن إلا بقبضه) .

أما الهبة والصدقة والهدية والعطية فمعانيها متقاربة ، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض . واسم العطية شامل لجميعها وكذلك الهبة ، والصدقة والهدية متغايران فإن النبي ﷺ كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة^(٢) ، وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة : «هو عليها صدقة ولنا هدية»^(٣) .

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٥١٩٥) ٣ : ٣٨٧ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٧٧) ٢ : ٧٥٦ كتاب الزكاة ، باب قبول النبي الهدية ورده الصدقة .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٠٩) ٥ : ١٩٥٩ كتاب النكاح ، باب الحرة تحت العبد .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٧٤) ٢ : ٧٥٥ كتاب الزكاة ، باب إياحة الهدية للنبي ﷺ ...

فالظاهر: أن من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله للمحتاج فهو صدقة، ومن دفع إلى إنسان شيئاً للتقرب إليه والمحبة له فهو هدية وجميع ذلك مندوب إليه ومحتوث عليه فإن النبي ﷺ قال: «تهادوا تحابوا»^(١).

وأما الصدقة فما ورد في فضلها أكثر من أن يمكن حصره وقد قال تعالى: ﴿إِنْ تَبَدُّوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَيَكْفُرْ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧١].

إذا ثبت هذا فإن المكييل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض، وهو قول أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة والشافعي؛ لإجماع الصحابة. فإن ما قلناه مروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ولم يعرف لهما في الصحابة مخالفاً، فروى عروة عن عائشة «أن أبا بكر الصديق نحلها جذاذ عشرين وسقاً من ماله بالعالية. فلما مرض قال: يا بنية ما أحد أحب إلي غنى بعدي منك ولا أحد أعز علي فقراً منك وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً ووددت أنك حزتيه وقبضتيه وهو اليوم مال الوارث أخواك وأختك فاققسموا على كتاب الله»^(٢)، ورواه مالك في الموطأ بمعناه.

واتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة. ولأنها هبة غير مقبوضة. فلم تلزم؛ كما لو مات قبل أن يقبض فإن بالإجماع لا يلزم الوارث التسليم.

فصل

وقول الخرقى: لا يصح، يحتمل أن يريد لا يلزم ويحتمل أن يريد لا يثبت بها الملك قبل القبض فإن الملك حكم الهبة والصحة اعتبار الشيء في حق حكمه، وأما

(١) أخرجه مالك في موطئه (١٦): ٢: ٦٩٣ كتاب حسن الخلق، باب ما جاء في المهاجرة. عن عطاء بن أبي مسلم الخراساني.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ١٦٩ كتاب الهبات، باب التحريض على اللعبة والهدية صلة بين الناس، عن أبي هريرة.

(٢) أخرجه مالك في موطئه (٤٠): ٢: ٥٧٦ كتاب الأفضية. باب ما لا يجوز من النحل.

الصحة. بمعنى انعقاد اللفظ بحيث إذا انضم إليه القبض اعتبر وثبت حكمه فلا يصح حمل لفظه على نفيه لعدم الخلاف فيه .

ولأنه قال في سياق المسألة : كما يصح في البيع وقد تقرر في البيع أن يبيع المكيل والموزون صحيح قبل القبض وإنما يتنفي الضمان وإطلاقه في التصرفات وقوله : مما يكال ويوزن ظاهرة العموم في كل مكيل وموزون ، وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بممتنع فيه ؛ كالقفيز من صيرة والرطل من زبرة . وقد ذكرنا ذلك في البيع ورجحنا العموم .

مسألة : (وتصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل كما يصح في البيع) .

يعني : أن غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه ويروى ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما . وعن أحمد : لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض ، وهو قول أكثر أهل العلم . قال المروري : اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لما ذكرنا في المسألة الأولى . ووجه الرواية الأولى : أن الهبة أحد نوعي التملك . فكان منها ما لا يلزم قبل القبض ومنها ما يلزم قبله كالبيع فإن فيه ما لا يلزم قبل القبض وهو الصرف وبيع الربويات ومنه ما يلزم قبله وهو ما عدا ذلك .

وقول الخرقى : إذا قبل يدل على أنه إنما يستغني عن القبض في موضع وجد فيه^(١) الإيجاب والقبول ، والإيجاب أن يقول : وهبتك أو أهديت إليك أو أعطيتك أو هذا لك ونحوه من الألفاظ الدالة على هذا المعنى . والقبول أن يقول : قبلت أو رضيت أو نحو هذا . وذكر القاضي وأبو الخطاب : أن الهبة والعطية كلها لا تصح إلا بإيجاب وقبول ولا بد منهما ، سواء وجد القبض أو لم يوجد ، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي ؛ لأنه عقد تملك . فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالنكاح .

(١) زيادة من اللغني ٦ : ٢٥٢ .

والصحيح: أن المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية ولا يحتاج إلى لفظ، وهو اختيار ابن عقيل، فإن النبي ﷺ كان يهدي ويهدى إليه، ويعطي ويعطى، ويفرق الصدقات ويأمر ساعاته بتفريقها وأخذها. وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم في ذلك إيجاب ولا قبول ولا أمر به ولا علمه لأحد، ولو كان ذلك شرطاً لنقل عنهم نقلاً مشتهراً.

و«كان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبي ﷺ لعمر: بعنيه. فقال: هو لك يا رسول الله، فقال النبي عليه السلام: هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت»^(١)، ولم ينقل قبول النبي ﷺ من عمر ولا قبول ابن عمر من النبي ﷺ، ولو كان شرطاً لفعله النبي ﷺ وعلمه ابن عمر، ولم يكن ليأمره أن يضيع به ما شاء قبل أن يقبله.

ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه في أن تقديم الطعام بين يدي الضيفان إذن في الأكل وأنه لا يحتاج إلى قبول^(٢) بقوله.

ولأنه وجد ما يدل على التراضي بنقل الملك. فاكفني به؛ كما لو وجد الإيجاب والقبول.

قال ابن عقيل: إنما يشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق وعدم العرف القائم بين المعطي والمعطى؛ لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضى فلا بد من قول دال عليه، إما مع قرائن الأحوال والدلالة فلا وجه لتوقيفه على اللفظ. ألا ترى أننا اكتفينا بالمعاطاة في البيع. واكتفينا بدلالة الحال في دخول الحمام وهو إجارة وبيع أعيان فإذا اكتفينا في المعاوضات مع تأكدها بدلالة الحال، وأنها تنقل الملك من الجانيين. فلأن نكتفي به في الهبة أولى.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٦٨) ٢: ٩٢١ كتاب الهبة وفضلها. باب من أهدي له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق.

(٢) في الأصل: قول. وما أثبتاه من اللغني ٦: ٢٥٣.

فصل

إذا كان له في ذمة إنسان دين فوهبه له أو أبرأه منه أو أحله منه صح وبرئت ذمة الغريم منه وإن رد ذلك فلم يقبله ؛ لأنه إسقاط . فلم يفتقر إلى القبول ؛ كإسقاط القصاص والشفعة وحد القذف ، وكالعتق والطلاق ، وإن قال : تصدقت به عليك صح . فإن القرآن ورد في الإبراء بلفظ الصدقة ، قال الله : ﴿وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾ [النساء: ٩٢] .

وإن قال : عفوت لك عنه صح ؛ لأن الله قال : ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] يعني : به الإبراء من الصداق . وإن قال : أسقطته عنك صح ؛ لأنه أتى بحقيقة اللفظ الموضوع له ، وإن قال : ملكتك إياه صح ؛ لأنه بمنزلة هبته إياه .

فصل

وإن وهب الدين لغير من هو في ذمته أو باعه إياه لم يصح ، وبه قال في البيع أبو حنيفة . قال أحمد : إذا كان لك على رجل طعام قرضاً فبعه من الذي هو عليه بنقد ولا تبعه من غيره بنقد ولا نسيئة . وإذا أقرضت رجلاً دراهم أو دنانير فلا تأخذ من غيره عرضاً بما لك عليه ؛ لأنه غير قادر على تسليمه . فلم يصح ؛ كبيع الآبق . وأما هبته لغير من هو عليه فيحتمل أن لا تصح كالبيع ، ويحتمل أن تصح ؛ لأنه لا غرر فيها على المتهب والواهب . فصح ؛ كهبة الأعيان . ذكر هذه الاحتمالين صاحب المغني .

مسألة : (ويقبض للطفل أبوه أو وصيه أو الحاكم أو أمينه بأمره) .

أما الطفل فلا يصح قبضه لنفسه ولا قبوله ؛ لأنه ليس من أهل التصرف ووليّه يقوم مقامه في ذلك فإن كان له أب أمين فهو وليه ؛ لأنه أشفق عليه وأقرب إليه ، وإن مات أبوه الأمين وله وصي فوليه وصيه ؛ لأن الأب أقامه مقام نفسه . فجرى مجرى وكيله ، وإن كان الأب غير مأمون لفسق أو جنون أو مات عن غير وصي فوليه الحاكم ولا يلي ماله غير هؤلاء الثلاثة وأمين الحاكم يقوم مقامه وكذلك

وكيل الأب والوصي فيقوم كل واحد منهم مقام الصبي في القبول والقبض إن احتيج إليه؛ لأن ذلك قبول لما للصبي فيه حظ فكان إلى الولي؛ كالبيع والشراء ولا يصح القبض والقبول من غير هؤلاء. وهذا من مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأن القبض إنما يكون من المتهب أو نائبه والولي نائب بالشرع فصح قبضه له أما غيره فلا نيابة له.

قال صاحب المغني: ويحتمل أن يصح القبض والقبول من غيرهم عند علمهم؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك فإن الصبي قد يكون في مكان لا حاكم فيه وليس له أب ولا وصي ويكون فقيراً لا غنى به عن الصدقات فإن لم يصح قبض غيرهم له انسداد باب وصولها إليه فيضيع ويهلك ومراعاة حفظه من الهلاك أولى من مراعاة الولاية.

فعلى هذا للأب والقبض له وكل من يليه من أقاربه وغيرهم وإن كان الصبي مميزاً فحكمه حكم الطفل في قيام وليه مقامه؛ لأن الولاية لا تزول عنه قبل البلوغ، إلا أنه إذا قبل لنفسه وقبض لها صح؛ لأنه من أهل التصرف فإنه يصح بيعه وشراؤه بإذن الولي فهانئاً أولى.

ولا يحتاج إلى إذن الولي هانئاً؛ لأنه محض مصلحة لا ضرر فيه. فصح من غير إذن وليه؛ كوصيته وكسب المباحات.

قال صاحب المغني: ويحتمل أن يقف صحة القبض منه على إذن وليه دون القبول؛ لأن القبض يحصل به مستولياً على المال فلا يؤمن تضييعه له وتقريطه فيه فيتعين حفظه عن ذلك بوقفه على إذن وليه كقبضه لوديعة، وأما القبول فيحصل له به الملك من غير ضرر فجاز من غير إذن كاحتشاشه واحتطابه واصطياده.

مسألة: (وإذا فاضل بين ولده في العطية أمر برده كما أمر النبي ﷺ).

يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل فإن خص أحدهم بعطيته أو فاضل بينهم فيها أتم ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين إما رد ما فضل به البعض وإما إتمام نصيب الآخر؛ لما روى النعمان بن بشير قال: «تصدق عليّ أبي ببعض ماله فقالت أمي عمرة بنت

رواحة: لا أرضى حتى تشهد عليها رسول الله ﷺ فجاء أبي رسول الله ﷺ ليشهده على صدقته فقال: أكل ولدك أعطيت مثله؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم. قال: فرجع أبي فرد تلك الصدقة»^(١).

وفي لفظ قال: «فارده»^(٢)، وفي لفظ: «فأرجعه»^(٣)، وفي لفظ: «لا تشهدني على جور»^(٤)، وفي لفظ: «فأشهد على هذا غيري»^(٥)، وفي لفظ: «سو بينهم»^(٦) وهو حديث صحيح متفق عليه وهو دليل على التحريم؛ لأنه سماه جوراً وأمر برده وامتنع من الشهادة عليه والجور حرام والأمر يقتضي الوجوب. ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم. فمنع منه؛ كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها.

وقول النبي عليه السلام: «فأشهد على هذا غيري»^(٧) ليس بأمر؛ لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب ولا خلاف في كراهة هذا، وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده مع أمره برده وتسميته إياه جوراً، وحمل الحديث على التحريم أولى من حمل الحديث على التناقض والتضاد. ولو أمر النبي ﷺ بإشهاد غيره لامتلل بشير أمره ولم يرده وإنما هذا تهديد له على هذا فيقيد ما أفاده النهي عن إتمامه.

-
- (١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٤٧) ٢: ٩١٤ كتاب الهبة وفضلها، باب الإشهاد في الهبة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٣) ٣: ١٢٤٢ كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة.
(٢) أخرجه مسلم في الموضع السابق.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٤٦) ٢: ٩١٣ كتاب الهبة وفضلها. باب الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئاً...
وأخرجه مالك في موطئه (٣٩) ٢: ٥٧٦ كتاب الأفضية. باب ما لا يجوز من النحل.
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٠٧) ٢: ٩٣٨ كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٣) ٣: ١٢٤٣ كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة.
(٥) أخرجه مسلم في الموضع السابق.
(٦) أخرجه أحمد في مسنده (١٨٣٨٥) ٤: ٢٦٨.
(٧) سبق قريبا.

فصل

وأما إن خص بعضهم لمعنى يقتضى تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم ونحوه من الفضائل ، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك ؛ لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف : لا بأس به إذا كان للحاجة وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة ، والعطية في معناه ، ويحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل والتخصيص على كل حال لكون النبي ﷺ لم يستفصل بشيراً في عطيته .

والأول أولى ؛ لأن بعضهم اختص بمعنى يقتضى العطية . فجاز أن يختص بها ؛ كما لو اختص القرابة ، وحديث بشير قضية في عين لا عموم لها ، وترك النبي عليه السلام الاستفصال يجوز أن يكون لعلمه بالحال .

فإن قيل : لو علم بالحال لما قال : «ألك ولد غيره؟»^(١) .

قلنا : يحتمل أن يكون السؤال هاهنا لبيان العلة قال عليه السلام للذي سأله عن بيع الرطب بالتمر : «أينقص الرطب إذا يبس؟ قال : نعم قال : فلا إذا»^(٢) وقد علم أن الرطب ينقص ، لكن نبه السائل بهذا على علة المنع من البيع كذا هاهنا .

فصل

وقول الخرقى : أمر برده يدل على أن للأب الرجوع فيما وهب لولده ، وهو ظاهر مذهب أحمد ، سواء قصد برجوعه التسوية بين الأولاد أو لم يقصد ، وهذا مذهب مالك والشافعي .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦ : ١٧٦-١٧٧ كتاب الهبات ، باب السنة في التسوية بين الأولاد في العطية .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٥٩) ٣ : ٢٥١ كتاب البيوع ، باب في التمر بالتمر . وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٢٥) ٣ : ٥٢٨ كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن المخاطلة والزبنة .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٤٥) ٧ : ٢٦٨ كتاب البيوع ، اشتراء التمر بالرطب . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٦٤) ٢ : ٧٦١ كتاب التجارات ، باب بيع الرطب بالتمر .

وعن أحمد: رواية أخرى ليس له الرجوع فيها، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لقوله عليه السلام: «العائدُ في هبته كالعائدِ في قَيْه»^(١) متفق عليه.
وعن عمر بن الخطاب قال: «من وهب هبة يرى أنه أراد بها صلة رحم أو على وجه صلقة فإنه لا يرجع فيها. ومن وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها»^(٢) رواه مالك في الموطأ.
ولأنها هبة يحصل بها الأجر من الله تعالى. فلم يجز الرجوع فيها؛ كصدقة التطوع.

والأول أصح؛ لقول النبي ﷺ لبشير بن سعد: «فاردده»^(٣)، وروي «فأرجعه»^(٤) رواه كذلك مالك عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن النعمان فأمره بالرجوع في هبته، وأقل أحوال الأمر الجواز.

وقد امتثل بشير بن سعد في ذلك فرجع في هبته لولده، ألا تراه قال في الحديث: «فرجع أبي فرد تلك الصدقة»^(٥) وحمل الحديث على أنه لم يكن أعطاه شيئاً يخالف ظاهر الحديث؛ لقوله: «تصدق عليّ أبي بصدقة»^(٦)، وقول بشير: «إني نخلتُ ابني غلاماً»^(٧) يدل على أنه كان أعطاه.

وعن طاوس أن ابن عمر وابن عباس يرفعاه أن النبي ﷺ قال: «لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يُعطي ولده، ومثل الرجل يعطي

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٧٨) ٢: ٩٢٤ كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصلته. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٢) ٣: ١٢٤١ كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصلقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل.

(٢) أخرجه مالك في موطئه (٤٢) ٢: ٥٧٧ كتاب الأفضية. باب القضاء في الهبة.

(٣) سبق تخريجه ص: ١٧٩.

(٤) سبق تخريجه ص: ١٧٩.

(٥) سبق تخريجه ص: ١٧٩.

(٦) سبق تخريجه ص: ١٧٩.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٤٦) ٢: ٩١٣ كتاب الهبة وفضلها. باب الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئاً...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٣) ٣: ١٢٤٢ كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة.

العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع في قيئه»^(١)
رواه الخمسة وصححه الترمذي .

وهذا يخص عموم ما رووه ويفسره وقياسهم منقوض بهبة الأجنبي فإن فيها
أجرًا وثوابًا ، فإن النبي ﷺ نذب إليها ، وعندهم له الرجوع فيها والصدقة على
الوالد كمسألتنا ، وقد دل حديث النعمان بن بشير على الرجوع في الصدقة ؛
لقوله : « تصدق عليّ أبي بصدقة »^(٢) .

فصل

وظاهر كلام الخرقى : أن الأم كالأب في الرجوع في الهبة ؛ لأن قوله : وإذا
فاضل بين ولده يتناول كل والد ثم قال في سياقه : أمر برده فيدخل فيه الأم ، وهذا
مذهب الشافعي ؛ لأنها داخلة في قوله عليه السلام : « إلا الوالد فيما يُعطي
ولده »^(٣) .

ولأنها لما دخلت في قوله عليه السلام : « سوّوا بين أولادكم »^(٤) ينبغي أن
يتمكن من التسوية ، والرجوع في الهبة طريق في التسوية وربما تعين طريقاً فيها إذا
لم يمكن إعطاء الآخر مثل عطية الأول .

ولأنها لما دخلت في المعنى^(٥) في حديث بشير بن سعد ينبغي أن تدخل في
جميع مدلوله ؛ لقوله عليه السلام : « فاردده »^(٦) ، وقوله : « فأرجعه »^(٧) .

-
- (١) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٥٣٩) ٣ : ٢٩١ كتاب البيوع ، باب الرجوع في الهبة .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١٣٢) ٤ : ٤٤٢ كتاب الولاء والهبة ، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٦٩٠) ٦ : ٢٦٥ كتاب الهبة ، رجوع الوالد فيما يعطي ولده .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٧٧) ٢ : ٧٩٥ كتاب الهبات ، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه .
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٧٩٥) طبعة إحياء التراث .
- (٢) سبق تخريجه ص : ١٧٩ .
- (٣) سبق قريبا .
- (٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦ : ١٧٧ كتاب الهبات ، باب السنة في التسوية بين الأولاد في العطية .
- (٥) في الأصل : للنعم . وما أثبتاه من المعنى ٦ : ٢٧٣ .
- (٦) سبق تخريجه ص : ١٧٩ .
- (٧) سبق تخريجه ص : ١٧٩ .

ولأنها لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي أن تساويه^(١)،
التمكن من الرجوع فيما فضله به تخلصاً لها من الإثم وإزالة للتفضيل المحرم
كالأب، والمنصوص عن أحمد: أنه ليس لها الرجوع.

ولا فرق فيما ذكرنا بين الصدقة والهبة، وهو قول الشافعي؛ لعموم حديث
النعمان بن بشير فإنه قال: «تصدق عليّ أبي بصدقة وقال: فرجع فردت تلك
الصدقة»^(٢)، وأيضاً عموم قوله عليه السلام: «إلا الوالد فيما يُعطي ولده»^(٣).

فصل

ولجواز رجوع الأب فيما وهبه لولده شروط:

أحدها: أن تكون باقية في ملك الابن فإن زال عنها ملكه بيع أو هبة أو
وقف أو إرث أو غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها؛ لأنه إبطال للملك غير الولد
وإن عادت إليه بسبب جديد؛ كبيع أو هبة أو وصية أو إرث ونحو ذلك لم يملك
الرجوع فيها؛ لأنها عادت بملك مستأنف لم يستفده من قبل أبيه، فلا يملك
فسخه وإزالته كالذي لم يكن موهوباً له. وإن عادت إليه بفسخ البيع لعيب أو
إقالة أو فلس المشتري ففيه وجهان:

أحدهما: يملك الرجوع؛ لأن السبب المزيل ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول
فأشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس أو خيار الشرط.

والثاني: لا يملك الرجوع؛ لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل
إليه عليه. أشبه ما لو عاد إليه بهبة، وأما إن عاد إليه للفسخ بخيار الشرط أو خيار
المجلس فله الرجوع؛ لأن الملك للغير لم يستقر عليه.

الشرط الثاني: أن تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في
رقتها فإن استولد الابن الأمة لم يملك الأب الرجوع فيها؛ لأن الملك فيها لا يجوز
نقله إلى غير سيدها، وإن رهن العين أو أفلس وحجر عليه لم يملك الأب الرجوع

(١) سبق تخريجه ص: ١٧٩.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٨٢.

فيها ؛ لأن ذلك إبطال لحق غير الولد فإن زال المانع من التصرف فله الرجوع ؛ لأن ملك الابن لم يزل وإنما طرأ معنى قطع التصرف مع بقاء الملك فمنع الرجوع فإذا زال المنع والكتابة كذلك عند من لا يرى بيع المكاتب ، وهو مذهب جماعة منهم الشافعي ، وأما من أجاز بيع المكاتب فحكمه حكم المستأجر والمزوج .

وكل تصرف لا يمنع الابن التصرف في الرقبة ؛ كالوصية والهبة قبل القبض فيما يفتقر إليه والوطء والتزويج والإجارة والكتابة والتدبير إن قلنا لا يمنع البيع والمزارعة عليها وجعلها مضاربة أو في عقد شركة فكل ذلك لا يمنع الرجوع ؛ لأنه لا يمنع الابن التصرف في رقبتها وكذلك العتق المعلق على صفة ، وإذا رجع وكان التصرف لازماً ؛ كالإجارة والتزويج والكتابة فهو باق بحاله ؛ لأن الابن لا يملك إبطاله فكذا من انتقل إليه وإن كان جائزاً ؛ كالوصية والهبة قبل القبض بطل ؛ لأن الابن يملك إبطاله .

الشرط الثالث : أن لا تتعلق بها رغبة لغير الولد . فإن تعلقت بها رغبة لغيره مثل : أن يهب ولده شيئاً فيرغب الناس في معاملته وأدانوه ديوناً أو رغبوا في مناكحته فزوجوه إن كان ذكراً ، أو تزوجت الأثني لذلك فعن أحمد روايتان :

أولاهما : ليس له الرجوع . قال أحمد في رواية أبي الحارث في الرجل يهب ولده مالاً : فله الرجوع ، إلا أن يكون غرّ به قوماً فإن غرّ به فليس له أن يرجع فيها . وهذا مذهب مالك ؛ لأنه تعلق به حق غير الابن ففي الرجوع إبطال حقه . وقد قال عليه السلام : « لا ضرر ولا إضرار »^(١) وفي الرجوع ضرر .

ولأن في هذا تحيلاً على إلحاق الضرر بالمسلمين ولا يجوز التحيل على ذلك .
والثانية : له الرجوع ؛ لعموم الخبر .

ولأن حق المتزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا المال . فلم يمنع الرجوع فيه .
الشرط الرابع : أن لا تزيد زيادة متصلة ؛ كالسمن والكبر وتعلم صنعة فإن

زادت فعن أحمد فيه روايتان :

(١) سبق تخريجه ص : ٨٧ .

إحداهما : لا تمتنع الرجوع . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنها زيادة في الموهوب . فلم تمتنع الرجوع ؛ كالزيادة قبل القبض والمنفصلة :
والثانية : تمتنع . وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأن الزيادة للموهوب له ؛ لكونها نماء ملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه . فلم يملك الرجوع فيها ؛ كالمنفصلة ، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل ؛ لئلا يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص .

ولأنه استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه فمنعته الزيادة المتصلة كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح أو نصفه بالطلاق ، أو رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري .

ويفارق الرد بالعيب من جهة : أن الرد من المشتري وقد رضي ببذل الزيادة ، وإن فرض الكلام فيما إذا باع عرضاً بعرض فزاد أحدهما ووجد مشتري الآخر به عيباً ، قلنا بائع المعيب سلط مشتريه على الفسخ ببيعه المعيب فكأن الفسخ وجد منه ، ولهذا قلنا فيما إذا فسخ الزوج النكاح لعيب المرأة قبل الدخول لا صداق لها كما لو فسخته هي .

فعلى هذا لا فرق بين الزيادة في العين ؛ كالسمن والطول ونحوهما ، أو في المعاني ؛ كتعلم صناعة ، أو كتابة أو قرآن أو علم أو إسلام أو قضاء دين عنه . وبهذا قال محمد بن الحسن ؛ لأنها زيادة لها مقابل من الثمن فمنعت الرجوع ؛ كالسمن وتعلم الصنعة وإن زاد ببرمه من مرض أو صمم منع الرجوع كسائر الزيادات . وإن كانت زيادة العين أو التعلم لا تزيد في القيمة شيئاً أو تنقص منه شيئاً لم تمتنع الرجوع ؛ لأن ذلك ليس بزيادة في المالية .

وأما الزيادة المنفصلة ؛ كولد البهيمة وثمرة الشجرة وكسب العبد فلا تمتنع الرجوع بغير خلاف نعلمه والزيادة للولد ؛ لأنها حادثة في ملكه ولا تتبع في الفسوخ فلا تتبع هاهنا . وذكر القاضي وجهاً آخر أنها للأب وهو بعيد فإن كانت الزيادة ولد أمة لا يجوز التفريق بينه وبين أمه منع الرجوع ؛ لأنه يلزم منه

التفريق بينه وبين أمه وذلك محرم ، إلا أن نقول أن الزيادة المنفصلة للأب فلا يمنع الرجوع ؛ لأنه يرجع فيهما جميعاً أو يرجع في الأم ويتملك الولد من مال ولده .
مسألة : (فإن مات ولم يرده فقد ثبت لمن وهب له إذا كان ذلك في صحته) .

يعني : إذا فاضل بين ولده في العطايا أو خص بعضهم بعطية لغير غرض صحيح ثم مات قبل أن يسترده ثبت ذلك للموهوب له ولزم وليس لبقية الورثة الرجوع . هذا المنصوص عن أحمد ، وهو اختيار الخلال وصاحبه عبد العزيز ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وأكثر أهل العلم .

وعن أحمد : أن لسائر الورثة أن يرتجعوا ما وهبه . اختارها ابن بطة وصاحبه أبو حفص العكبريان ، وهو قول عروة بن الزبير ؛ لأن النبي ﷺ سمي ذلك جوراً بقوله : « لا تشهدني على جور »^(١) والجور حرام لا يحل للفاعل فعله ولا للمعطى تناوله والموت لا يغيره عن كونه جوراً حراماً فيجب رده .

ولأن أبا بكر وعمر أمرا قيس بن سعد برد قسمة أبيه حين ولد له ولد ولم يكن علم به ولا أعطاه شيئاً وكان ذلك بعد موت سعد ، فروى سعيد بإسناده من طريقين « أن سعد بن عبادة قسم ماله بين أولاده وخرج إلى الشام فمات بها ثم ولد له بعد ذلك ولد فمشى أبو بكر وعمر إلى قيس بن سعد فقالا : إن سعداً قسم ماله ولم يدر ما يكون ، وإننا نرى أن ترد^(٢) هذه القسمة فقال قيس : لم أكن لأغير شيئاً صنعه سعداً ولكن نصيبى له » .

(١) سبق تخريجه ص : ١٧٩ .

(٢) سقط هنا لوحة من مصورة الأصل . وقد استدركتنا بقية حديث سعد من المغني ٦ : ٢٨٥ . وينتهي السقط عند قوله : ومن وجد لقطة من كتاب اللقطة التالي .

كتاب اللقطة

مسألة : قال : (ومن وجد لقطة عرفها سنة في الأسواق وأبواب المساجد)
اعلم أن في التعريف ستة فصول في وجوبه وقدره وزمانه ومكانه وكيفيته
ومن يتولاه .

الأول : في وجوبه . فإنه واجب على كل ملقط ، سواء أراد تملكها أو
حفظها لصاحبها ؛ لأن النبي ﷺ أمر به زيد بن خالد^(١) وأبي بن كعب^(٢) ولم
يفرق .

ولأن حفظها لصاحبها إنما يقيد بإيصالها إليه .
وطريقة التعريف : إما بقاؤها في يد الملقط من غير وصولها إلى صاحبها فهو
وهلاكها سيان .

ولأن إمساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها . فلم يجوز ؛ كردها إلى
موضعها وإلقائها في غيره .

ولأنه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط ؛ لأن بقائها في مكانها إذا أقرب
إلى وصولها إلى صاحبها ، إما بأن يطلبها في الموضع الذي ضاعت فيه فيجدها ،
وإما بأن يجدها من يعرفها وأخذ هذا لما يفوت الأمرين فيحرم . فلما جاز الالتقاط
وجب التعريف كيلا يحصل هذا الضرر .

ولأن التعريف واجب على من أراد تملكها فكذلك على من أراد حفظها فإن
التملك غير واجب فلا تجب الوسيلة إليه . فيلزم أن يكون الوجوب في المحل المتفق
عليه لصياتها عن الضياع من صاحبها وهذا موجود في محل النزاع .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٩٦) ٢ : ٨٥٦ كتاب في اللقطة ، باب ضالة الغنم .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٢٢) ٣ : ١٣٤٩ كتاب اللقطة .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٩٤) ٢ : ٨٥٥ كتاب في اللقطة ، باب وإذا أخيره رب اللقطة بالعلامة دفع
إليه .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٢٣) ٣ : ١٣٥٠ كتاب اللقطة .

الفصل الثاني : في قدر التعريف ، وذلك سنة . روي هذا عن عمر وعلي وابن عباس ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي .

والأصل فيه حديث زيد بن خالد الصحيح فإن النبي ﷺ أمره بعام واحد .
ولأن السنة لا تتأخر عنها القوافل وبمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال فصلحت قدرأ كمدة أجل العنين .

إذا ثبت هذا فإنه يجب أن تكون هذه السنة تلي الالتقاط وتكون متوالية في نفسها ؛ لأن النبي عليه السلام أمر بتعريفها حين سئل عنها والأمر يقتضي الفور .
ولأن القصد بالتعريف وصول الخبر إلى صاحبها وذلك يحصل بالتعريف عقيب ضياعها متوالياً ؛ لأن صاحبها في الغالب إنما يتوقعها ويطلبها عقيب ضياعها . فيجب تخصيص التعريف به .

الفصل الثالث : في زمانه . وهو النهار دون الليل ؛ لأن النهار مجمع الناس وملتقاهم دون الليل ويكون ذلك في اليوم الذي وجدها والأسبوع أكثر ؛ لأن الطلب فيه أكثر ولا يجب فيما بعد ذلك متوالياً .

وقد روى الجوزجاني بإسناده عن معاوية بن عبد الله بن زيد الجهني قال :
« نزلنا منأخ ركب فوجدتُ خرقَةً فيها قريبٌ من مائة دينار ، فجمت بها إلى عمر ، فقال : عرفها ثلاثة أيام على باب المسجد حتى قرُن السنة ، ولا يقدمنَّ ركبٌ إلا نشدتها وقلت : الذهبُ بطريق الشام . ثم شأنك بها »^(١) .

الفصل الرابع : في مكانه . وهو الأسواق وأبواب المساجد والجوامع في الوقت الذي يجتمعون فيه ؛ كأدبار الصلوات في المساجد وكذلك في مجامع الناس ؛ لأن المقصود إشاعة ذكرها وإظهارها ليظهر عليها صاحبها . فيجب تحري مجامع الناس .

ولا ينشدها في المسجد ؛ لأن المسجد لم يبن لهذا .

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٤٧) : ٢ : ٥٨٠ كتاب الأتضية ، باب القضاء في اللقطة .
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٦ : ١٩٣ كتاب اللقطة ، باب تعريف اللقطة ومعرفتها والإشهاد عليها .

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال^(١): «من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا ردها الله إليك فإن المساجد لم تُبن لهذا»^(٢)، وأمر عمر واجد اللقطة بتعريفها على باب المسجد^(٣).

الفصل الخامس: فيمن يتولاه. وللملتقط أن يتولى ذلك بنفسه وله أن يستتبع فيه، فإن وجد متبرعاً بذلك، وإلا إن احتاج إلى أجر فهو على الملتقط. وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، واختار ابن عقيل وأبو الخطاب: أنه إن قصد الحفظ لصاحبها دون تملكها رجوع بالأجرة على المالك، وهو الصحيح عندي؛ لأنه من مؤونة إيصالها إلى صاحبها. فكان على مالكةا؛ كأجر مخزنها ورعيها وتجفيفها.

ووجه الأول: أن هذا أجر واجب على المرف. فكان عليه؛ كما لو قصد تملكها.

ولأنه لو وليه بنفسه لم يكن له أجر على صاحبها فكذلك إذا استأجر عليه لا يلزم صاحبها شيء.

ولأنه سبب للملكة فكان على الملتقط؛ كما لو قصد تملكها.

الفصل السادس: في كيفية التعريف. وهو أن يذكر جنسها لا غير فيقول: من ضاع منه ذهب أو فضة أو دنانير أو ثياب. ونحو هذا القول قال عمر لو وجد الذهب: قل الذهب بطريق الشام.

ولا يصفها؛ لأنه لو وصفها لعلم صفتها من يسمعها فلا تبقى صفتها دليلاً على ملكها لمشاركة غير المالك في ذلك.

ولأنه لا يأمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها ويذكر صفتها التي يجب دفعها بها فيأخذها وهو لا يملكها فتضيع على مالكةا.

(١) زيادة يقتضيه السياق.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٦٨) ١: ٣٩٧ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد...

(٣) سبق ذكره وتخريجه ص: ١٨٧.

فصل

ولم يفرق الخرقى بين يسير اللقطة وكثيرها . وهو ظاهر المذهب إلا في اليسير الذي لا تتبعه النفس ؛ كالتمرة والخرقة والكسرة وما لا خطر له ، فإنه لا بأس بأخذه والانتفاع به من غير تعريف ؛ لأن النبي ﷺ لم ينكر على واجد التمرة حيث أكلها بل قال له : « لو لم تأتِها لأنتك » ، و « رأى النبي ﷺ ثمرة فقال : لولا أنني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها »^(١) ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير والانتفاع به .

وليس عن أحمد وأكثر أهل العلم تحديد اليسير الذي يباح الانتفاع به من غير تعريف .

وسائر الأحاديث ليس فيها تقدير ، لكن يباح ما ذكره النبي ﷺ ورخص في أخذه من السوط والعصا والحبل وما قيمته كقيمة ذلك ، وقدره أبو الفرج الدمشقي في كتابه بما دون القيراط . ولا يصح تحديده ؛ لعدم ورود الشرع به .

فصل

إذا أخرج التعريف عن الحول الأول مع إمكانه أثم ؛ لأن النبي ﷺ أمر به فيه والأمر يقتضي الوجوب .

ولأن ذلك وسيلة إلى أن لا يعرفها صاحبها . فإن الظاهر أنه بعد الحول ييأس منها ويسلو^(٢) عنها ويترك طلبها ويسقط التعريف بتأخيره عن الحول الأول في المنصوص عن أحمد ؛ لأن حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول . وإن تركه في بعض الحول عرف بقيته ويتخرج أن لا يسقط التعريف بتأخيره ؛ لأنه واجب فلا يسقط بتأخيره عن وقته ؛ كالعبادات وسائر الواجبات .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٩٩) : ٢ : ٨٥٧ كتاب في اللقطة، باب إذا وجد ثمرة في الطريق.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٧١) : ٢ : ٧٥٢ كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ ...
(٢) في الأصل: ولا يسلو. وما أثبتته من المغني ٦ : ٣٢٥.

ولأن التعريف في الحول الثاني يحصل به المقصود على نعت من القصور .
فيجب الإتيان به ؛ لقوله عليه السلام : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما
استطعتم »^(١) .

فعلى هذا إن أحر التعريف بعض الحول أتى بالتعريف في بقيته وأتمه من الحول
الثاني ، وعلى كلا القولين لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول ؛ لأن شرط
الملك التعريف في الحول الأول ولم يوجد . وهل له أن يتصدق بها أو يجسها
عنده ؟ على روايتين .

قال صاحب المغني : ويحتمل دفعها إلى الحاكم كقولنا فيما إذا التقط ما لا
يجوز التقاطه ، ولو ترك التعريف في بعض الحول الأول لم يملكها أيضاً بالتعريف
فيما بعده ؛ لأن الشرط لم يكمل . وعدم بعض الشرط كعدم جميعه ؛ كما لو أخل
ببعض الطهارة أو ببعض السترة في الصلاة .

وإن ترك التعريف في الحول الأول لعجزه عنه مثل : أن يتركه لمرض أو حبس
أو نسيان ونحوه ففيه وجهان :

أحدهما : أن حكمه حكم ما لو تركه مع إمكانه ؛ لأن تعريفه في الحول
سبب الملك والحكم ينتفي لانتفاء سببه ، سواء انتفى لعذر أو غير عذر .

والثاني : أنه يعرفه في الحول الثاني ويملكه ؛ لأنه لم يؤخر التعريف عن وقت
إمكانه . فأشبه ما لو عرفه في الحول الأول .

مسألة : (فإن جاء ربها وإلا كانت كسائر ماله) .

أما إذا عرّف اللقطة حولاً فلم تُعرّف ملكها مُلتقطها وصارت من ماله
كسائر أمواله ، غنياً كان الملتقط أو فقيراً ، روي ذلك عن عمر وابن مسعود
وعائشة ، وبه قال الشافعي ؛ لقول النبي ﷺ في حديث زيد بن خالد : « فإن لم
تعرف فاستنفقها »^(٢) ، وفي لفظ : « وإلا فهي كسبيل مالك »^(٣) ، وفي لفظ :

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٥٨) : ٦ : ٢٦٥٨ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب الاقتداء بسنن
رسول الله ﷺ .

(٢) سبق ذكر حديث زيد بن خالد ص : ١٨٦ .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٠٦) : ٢ : ٨٣٧ كتاب اللقطة ، باب اللقطة .

«فكلها»^(١)، وفي لفظ: «فانتفع بها»، وفي لفظ: «فشأنك بها»^(٢). وفي حديث أبي بن كعب: «فاستنفقها»^(٣)، وفي لفظ: «فاستمع بها»^(٤) وهو حديث صحيح.

ولأن من ملك بالقرض ملك اللقطة؛ كالفقير. ومن جاز له الالتقاط ملك به بعد التعريف؛ كالفقير.

فصل

وتدخل اللقطة في ملكه عند تمام التعريف حكماً كالإيراث. هذا ظاهر كلام الخرقى؛ لقوله: وإلا كانت كسائر ماله، وكذلك قال أحمد في رواية الجماعة: إذا جاء صاحبها وإلا كانت كسائر ماله، واختار أبو الخطاب أنها لا تدخل في ملكه حتى يختار؛ لأن هذا تملك بعوض. فلم يحصل إلا باختيار المملك كالشراء.

والأول أصح؛ لقوله عليه السلام: «فإن جاء صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك»^(٥)، وقوله: «فاستنفقها»^(٦) ولو وقف ملكها على تملكها لبيته له. ولم يجوز له التصرف قبله. وفي لفظ: «فهي لك»^(٧)، وفي لفظ: «كلها»^(٨) وهذه الألفاظ كلها تدل على ما قلنا.

ولأن الالتقاط والتعريف سبب للملك. فإذا أتم وجب أن يثبت به الملك حكماً؛ كالأحياء والأصطياد.

- (١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٢٢) ٣: ١٣٤٩ كتاب اللقطة. ولفظه: «ثم كلها».
- (٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٤٣) ٢: ٨٣٦ كتاب المساقاة، باب شرب النسل والدواب من الأنهار.
- وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٢٢) ٣: ١٣٤٧ كتاب اللقطة.
- (٣) سبق ذكر حديث أبي بن كعب ص: ١٨٧. ولا يوجد فيه هذا اللفظ، وهذا اللفظ من حديث زيد بن خالد وقد سبق.
- (٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٢٣) ٣: ١٣٥٠ كتاب اللقطة.
- (٥) سبق تخريجه ص: ١٩١.
- (٦) سبق تخريجه ص: ١٩١.
- (٧) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٢٢) ٣: ١٣٤٩ كتاب اللقطة.
- (٨) سبق قريبا.

ولأنه سبب يملك به . فلم يقف الملك بعده على قوله ولا اختياره ؛ كسائر الأسباب . وذلك لأن المكلف ليس إليه إلا مباشرة الأسباب . فإذا أتى بها ثبت الحكم قهراً وجبراً من الله غير موقوف على اختيار المكلف . وأما الاقتراض فهو السبب في نفسه فلم يثبت الملك بدونه .

فصل

وتملك اللقطة ملكاً مراعى يزول بمجيء صاحبها . ويضمن له بدلها إن تعذر ردها . والظاهر : أنه يملكها بغير عوض يثبت في ذمته . وإنما يتجدد وجوب العوض بمجيء صاحبها كما يتجدد زوال الملك عنها بمجيئه ، وكما يتحدد وجوب نصف الصداق للزوج أو بدله إن تعذر ثبوت الملك فيه بالطلاق ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي .

وقال القاضي وأصحابه وأكثر الشافعية : لا يملكها إلا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها . بدليل أنه يملك المطالبة به فأشبهه القرض .

ووجه الأول : قول النبي ﷺ : « فإن جاء صاحبها وإلا فهي مال الله يؤتية من يشاء »^(١) ، فجعلها من المباحات .

ولأنه لو مات لم يعزل من تركته بدلها ولا يستحق أن يأخذ من الزكاة بسبب الغرم ولا يلزمه أن يوصي به ولا يمتنع وجوب الزكاة في ماله بسبب الدين ولا يثبت شيء من أحكام الدين في حقه ، وانتفاء أحكامه دليل على انتفائه . وقال القاضي : يمنع ذلك وجوب الزكاة .

ولأنه لو ملكها بعوض لم يزل ملكه عنها بمجيء صاحبها ، ولو وقف ملكه لها على رضاه بالمعاوضة واختياره لأحدهما كالقرض والأمر بخلاف ذلك وإنما يستحق صاحبها المطالبة بعد مجيئه بشرط تلفها فإنها لو كانت موجودة لأخذها ولم يستحق لها بدلاً ، وإن كانت تالفة تجدد له ملك المطالبة ببدها كما يتجدد له

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (١٧٠٩) ٢ : ١٣٦ كتاب اللقطة، باب في الشح.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٠٥) ٢ : ٨٣٧ كتاب اللقطة، باب اللقطة.

المملك فيها لو كانت موجودة ، وكما يتجدد له المملك في نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وفي بدله إن كان معدوماً . وهذا أشبه بمسألتنا ، وبه يطل ما ذكره ، وأما القرض فإنه لما ثبت بدله في الذمة لم يعد المملك له في المقرض إلا يرضى المقرض واختياره .

فصل

وكل ما جاز التقاطه ملك بالتعريف عند تمامه ، أئماناً كانت أو غيرها . هذا ظاهر كلام الخرقى فإن لفظه عام في كل لفظ .

وقال الشريف ابن أبي موسى : هل حكم العروض في التعريف وجواز التصرف فيها بعد ذلك حكم الأئمان ؟ على روايتين ، أظهرهما أنهما كالأئمان ، ولا نعلم من كثير أهل العلم فرقاً بين الأئمان والعروض في ذلك .
وقال أكثر أصحابنا : لا تملك العروض بالتعريف .

قال القاضي : نص أحمد على هذا في رواية الجماعة واختلفوا فيما يصنع بها فقال أبو بكر وابن عقيل : يعرفها أبداً . وقال القاضي : هو بالخيار بين أن يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيه فيها وهل له بيعها بعد الحول ويتصدق بها ؟ على روايتين .

وقال الخلال كل : من روى عن أحمد أنه يعرفه سنة ويتصدق به والذي نقل أنه يعرف أبداً قول قديم رجع عنه ، واحتجوا بما روي عن ابن عمر وابن عباس وابن مسعود مثل قولهم .

ولأنها لقطة لا تملك في الحرم . فلا تملك في غيره ؛ كالإبل .

ولأن الخبر ورد في الأئمان وغيرها لا يساويها ؛ لعدم الغرض المتعلق بعينها فمثلها يقوم مقامها من كل وجه بخلاف غيرها .

والأول أصح ؛ لعموم الأحاديث في اللقطة جميعها ، فإن النبي ﷺ سئل عن اللقطة فقال : « عرفها سنة - ثم قال في آخره - : فانفع بها ، أو فشانك بها »^(١) .

(١) سبق تخريجه ص : ١٩٢ .

ولأن ما جاز التقاطه ملك بالتعريف ؛ كالأئمان . وما حكوه عن الصحابة إن صح فقد حكينا عن عمر وابنه خلفه . وقولهم : أنها لقطة لا تملك في الحرم ممنوع ، ثم هو منقوض بالأئمان ، ولا يصح قياسها على الإبل ؛ لأن معها حذائها وسقائها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يأتيها ربها ولا يوجد ذلك في غيرها .
ولأن الإبل لا يجوز التقاطها فلا تملك به وهاهنا يجوز التقاطها وتملك به كالأئمان ، ثم إذا لم تملك في الحرم لا تملك في الحل ، وذلك لأن الحرم مميز بكون لقطته لا يلتقطها إلا منشد ، ولهذا لم تملك الأئمان بالتقاطه فيه فلا يلزم أن لا تملك في موضع لم يوجد المانع فيه .

وقولهم : إن النص خاص في الأئمان .

قلنا : بل هو عام في كل لقطة فيجب العمل بعمومه ، وإن ورد فيها نص خاص فقد روي خبر عام فيعمل بهما ثم قد روينا نصاً خاصاً في العروض فيجب العمل به كما وجب العمل بالخاص في الأئمان ، ثم لو اختلف الخبر بالأئمان لوجب أن يقاس عليها ما كان في معناها كسائر النصوص التي عقل معناها ووجدت في غيرها وهاهنا قد وجد المعنى فيجب قياسه على المنصوص عليه ، أو نقول إن المعنى هاهنا أكد فيثبت الحكم فيه بطريق التنبيه . بيانه أن الأئمان لا تلتف بمضي الزمان عليها وانتظار صاحبها بها أبداً والعروض تلتف بذلك ففي النداء عليها دائماً هلاكها وضياع ماليتها على صاحبها وملتقطها وسائر الناس في إباحة الانتفاع بها وملكها بعد التعريف حفظ للماليتها على صاحبها بدفع قيمتها إليه ونفع لغيره فيجب ذلك لنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال ، ولما فيه من المصلحة والحفظ لمال المسلم عليه وعلى أخيه .

ولأن في إثبات الملك فيها حثاً على التقاطها وحفظها وتعريفها ؛ لكونه وسيلة إلى الملك المقصود للآدمي وفي نفي ملكها تضييع لها ؛ لما في التقاطها من الخطر والمشقة والكلفة من غير نفع يصل إليه فيؤدي إلى أن لا يلتقطها أحد لتعريفها فتضييع ، وما ذكره في الفرق ملغي بالشاة فقد ثبت الملك فيها مع هذا الفرق ، ثم يمكننا أن نقيس على الشاة فلا يحصل هذا الفرق بين الأصل والفرع .

ثم نقل دليلهم فنقول لقطه لا تملك في الحرم فما أبيح التقاطه منها ملك إذا كان في الحل كالإبل .

فصل

وظاهر كلام أحمد والخزقي : أن لقطه الحل والحرم سواء ، وروي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك .
وعن أحمد رواية أخرى : أنه لا يجوز التقاط لقطه الحرم للتملك وإنما يجوز حفظها لصاحبها ، فإن التقطها عرفها أبداً حتى يأتي صاحبها . وعن الشافعي كالمنهين .

والحجة لهذا القول ؛ قول النبي ﷺ في مكة : « لا تحل ساقطتها إلا لمنشد »^(١)
أخرجاه .

قال أبو عبيد : المنشد المعرف ، والناشد الطالب . فيكون معناه : لا تحل لقطه مكة إلا لمن يعرفها ؛ لأنها خصت بهذا من بين سائر البلدان .
ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث وأنه أحد الحرمين . فأشبهه حرم المدينة .
ولأنها أمانة . فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة .
وقول النبي ﷺ : « إلا لمنشد » يحتمل أن يريد إلا لمن عرفها عاماً وتخصيصها بذلك لتأكيدها لا لتخصيصها ؛ كقوله عليه السلام : « ضالة المسلم حرق النار »^(٢) ، وضالة النمي مقيسة عليها .

مسألة : (وحفظ وكائنها وعفاصها وحفظ عددها وصفتها) .

الأصل في هذا : قول النبي ﷺ في حديث زيد بن خالد : « اعرف وكاءها وعفاصها »^(٣) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٠٢) : ٢ : ٨٥٧ كتاب في اللقطة ، باب كيف تعرف لقطه أهل مكة .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٥) : ٢ : ٩٨٨ كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيها . . .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٨٨١) : ٤ : ٣٠١ كتاب الأشربة ، باب ما جاء في النهي عن الشرب قائماً .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٠٢) : ٢ : ٨٣٦ كتاب اللقطة ، باب ضالة الإبل والبقر والغنم .

(٣) سبق تخريج حديث زيد بن خالد ص : ١٨٦ .

وفي حديث أبي بن كعب: «اعرف عفاصها ووكاعها وعددها ثم عرفها سنة»^(١).

وفي لفظ عن أبي بن كعب أنه قال: «وجدت مائة دينار فأتيت بها النبي ﷺ فقال: عرفها حولاً فعرفتها حولاً فلم تعرف فرجعت إليه فقال: اعرف عدتها ووعاعها ووكاعها واخططها بمالك فإن جاء ربها فأدّها إليه»^(٢) ففي الحديث أنه أمره بمعرفة صفاتها بعد التعريف وفي غيره أمر بمعرفتها حين التقاطها قبل التعريف وهو الأولى ليحصل عنده علم ذلك، فإذا جاء صاحبها فنعتها غلب على ظنه صدقه فيجوز الدفع إليه حينئذ، وإن أحر معرفة ذلك إلى حين يجيء باغيها جاز؛ لأن المقصود يحصل بمعرفتها حينئذ وإن لم يجيء طالبها فأراد التصرف فيها بعد الحول لم يجز له حتى يعرف صفاتها؛ لأن عينها تنعدم بالتصرف فلا يبقى له سبيل إلى معرفة صفاتها إذا جاء صاحبها وكذلك إن خلطها بماله على وجه لا تتميز منه فيكون أمر النبي ﷺ لأبي بمعرفة صفاتها عند خلطها بماله أمر إيجاب مضيّق، وأمره لزيد بن خالد بمعرفة ذلك حين الالتقاط واجباً موسّعاً.

قال القاضي: ينبغي أن يعرف جنسها دراهم أو دنانير ونوعها، فإن كانت ثياباً عرف لفافتها وجنسها ويعرف قدرها بالكيل أو بالوزن أو بالعدد أو بالذرع ويعرف العقد عليها هل هو عقد واحد أو أكثر أنشودة^(٣) أو غيرها، ويعرف صمام القارورة التي تدخل رأسها وعفاصها الذي تلبسه.

مسألة: (فإن جاء ربها فوصفها دفعت إليه بلا بينة).

(١) سبق تخريج حديث أبي بن كعب ص: ١٨٦.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٧٤) ٣: ٦٥٨ كتاب الأحكام، باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٤١٦) ٥: ١٢٦.

(٣) في الأصل: بشوطة. وما أثبتاه من المعنى: ٦: ٢٣٤.

يعني: إذا وصفها بصفاتنا المذكورة دفعها إليه، سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يغلب، وبهذا قال مالك؛ لقول النبي ﷺ: «فإن جاءك أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائنها فادفعها إليه»^(١).

قال ابن المنذر: هذا الثابت عن رسول الله ﷺ وبه أقول.

وفي حديث زيد: «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها. وإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدّها إليه»^(٢) يعني: إذا ذكر صفاتها؛ لأن ذلك هو المذكور في صدر الحديث ولم يذكر البينة في شيء من الحديث ولو كانت شرطاً للدفع لم يجز الإخلال به ولا الأمر بالدفع بدونه.

ولأن إقامة البينة على اللقطة تتعذر؛ لأنها إنما تسقط حال الغفلة والسهو فتوقف دفعها عليها منع لوصولها إلى صاحبها أبداً وهذا يفوت مقصود الالتقاط ويفضي إلى تضييع أموال الناس وما هذا سبيله يسقط اعتبار البينة فيه؛ كالإنفاق على البيتيم، والجمع بين هذا القول وبين تفضيل الالتقاط على تركه متناقض جداً؛ لأن الالتقاط حيثئذ يكون تضييعاً لمال المسلم يقيناً وإتباعاً لنفسه بالتعريف الذي لا يفيد والمخاطرة بدينه بتركه الواجب من تعريفها، وما هذا سبيله يجب أن يكون حراماً فكيف يكون فاضلاً.

وعلى هذا نقول: لو لم يجب دفعها بالصفة لم يجز التقاطها؛ لما ذكرناه.

مسألة: (أو مثلها إن كانت قد استهلكت).

أما اللقطة في الحول فأمانة في يد الملتقط إن تلفت بغير تفريطه أو نقصت فلا ضمان عليه؛ كالدبيعة. ومتى جاء صاحبها فوجدتها أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة؛ لأنها نماء ملكه، وإن أتلّفها الملتقط أو تلفت بتفريطه ضمنها بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال وبقيمتها إن لم يكن لها مثل، لا نعلم في هذا خلافاً، وإن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٠٦): ٢: ٨٥٩ كتاب اللقطة، باب من عرف اللقطة ولم يدفعها إلى السلطان.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٢٣): ٣: ١٣٥٠ كتاب اللقطة.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٨٦.

تلفت بعد الحول ثبت في ذمته مثلها أو قيمتها بكل حال ؛ لأنها دخلت في ملكه وتلفت من ماله ، وسواء فرط في حفظها أو لم يفرط .

وإن وجد العين ناقصة وكان نقصها بعد الحول أخذ العين وأرش نقصها ؛ لأن جميعها مضمون إذا تلفت فكذلك إذا نقصت ، وهذا قول أكثر العلماء الذين حكموا بملكها لها بمضي حول التعريف . وأما من قال : لا يملكها حتى يتملكها لم يضمنه إياها حتى يتملكها وحكمها قبل تملكه إياها^(١) حكمها قبل مضي حول التعريف .

وإن وجد العين زائدة بعد الحول زيادة متصلة أخذها بزيادتها ؛ لأنها تتبع في الرد بالعيب والإقالة فتبعت هاهنا ، وإن حدث بعد الحول لها نماء منفصل فهو للملتقط ؛ لأنه نماء ملكه متميز لا يتبع في الفسوخ . فكان له ؛ كنماء المبيع إذا رد بعيب .

وذكر أبو الخطاب فيه وجهاً آخر بناء على المفلس إذا استرجعت منه العين بعد أن زادت زيادة متميزة ، والولد إذا استرجع أبوه ما وهب له بعد زيادته .
والصحيح : أن الزيادة للملتقط ؛ لما ذكرناه ، وكذلك الصحيح في الموضعين اللذين ذكرهما : أن الزيادة لمن حدثت في ملكه ثم الفرق بينهما أنه في مسألتنا يضمن النقص فتكون له الزيادة ليكون الخراج بالضمان وثم لا ضمان عليه فأمكن أن لا يكون الخراج له .
ومتى اختلفا في القيمة أو المثل فالقول قول الملتقط مع يمينه ؛ لأن الأصل براءة ذمته مما حلف عليه .

فصل

ومن أخذت ثيابه من الحمام ووجد بدلها أو أخذ مداسه وترك له بدله لم يملكه بذلك . قال أبو عبد الله فيمن سرقت ثيابه ووجد غيرها : لم يأخذها فإن أخذها عرفها سنة ثم تصدق بها ، إنما قال ذلك ؛ لأن سارق الثياب لم تجر بينه

(١) زيادة من اللغني ٦ : ٣٤٠ .

وبين مالكها معاوضة تقتضي زوال ملكه عن ثيابه فإذا أخذها فقد أخذ مال غيره ولا يعرف صاحبه فيعرفه كاللقطة .

قال صاحب المغني : ويحتمل أن ينظر في هذا فإن كانت ثمّ قرينة تدل على السرقة بأن تكون ثيابه أو مدامه خيراً من المتروكة وكانت مما لا تشبّه^(١) على الآخذ بثيابه ومدامه فلا حاجة إلى التعريف ؛ لأن التعريف إنما جعل في المال الضائع عن ربه ليعلم به ويأخذه وتارك هذا عالم به راض ببدله عوضاً عما أخذه ولا يعترف أنه له فلا يحصل من تعريفه فائدة فإذا ليس هو بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص . وفيما يصنع به ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه يتصدق بها على ما ذكرنا .

الثاني : أنه يباح له أخذها ؛ لأن صاحبها في الظاهر تركها له باذلاً إياها له عوضاً عما أخذه فصار كالمبيح له أخذها بلسانه فصار كمن قهر إنساناً على أخذ ثوبه ودفع إليه درهماً .

الثالث : أن يرفعها إلى الحاكم لبيعها ويدفع إليه ثمنها عوضاً عن ماله . والوجه الثاني أقرب إلى الفرق بالناس ؛ لأن فيه نفعاً لمن سرقت ثيابه بمحصل عوض عنها ونفعاً للسارق بالتخفيف عنه من الإثم وحفظاً لهذه الثياب المتروكة من الضياع ، وقد أباح الشافعي وبعض أصحابنا لمن له على إنسان حق من دين أو غصب أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه إذا عجز عن استيفائه بغير ذلك فهانئ مع رضى من عليه الحق بأخذه أولى ، وإن كانت ثم قرينة دالة على أن الآخذ للثياب إنما أخذها ظناً منه أنها ثيابه مثل : أن تكون المتروكة خيراً من المأخوذة أو مثلها وهي مما تشبّه بها فينبغي أن يعرفها هانئاً ؛ لأن صاحبها لم يتركها عمداً فهي بمنزلة الضائعة منه ، والظاهر أنه إذا علم بها أخذها ورد ما كان أخذه فتصير كاللقطة في المعنى وبعد التعريف إذا لم تعرف ففيها الأوجه التي ذكرناها ، إلا أننا إذا قلنا يأخذها أو يبيعها الحاكم ويدفع إليه ثمنها فإنما يأخذ بقدر

(١) في الأصل : مما تشبّه . وما أئبته من المغني ٦ : ٣٤٦ .

قيمة ثيابه لا يزيد عليها ؛ لأن الزائد فاضل عما يستحقه ولم يرض صاحبها بتركها عوضاً عما أخذته فإنه لم يأخذ غيرها اختياراً منه لتركها ولا رضي بالمعاوضة بها ، وإذا قلنا أنه يدفعها إلى الحاكم لبيعها ويدفع إليه ثمنها فله أن يشتريها بثمن في ذمته ويسقط عنه من ثمنها ما قابل ثيابه ويتصدق بالباقي .

مسألة : (وإن كان الملتقط قد مات كان صاحبها غريباً بها) .

أما الملتقط إذا مات واللقطة موجودة بعينها قام وارثه مقامه في إتمام تعريفها إن مات قبل الحول ويملكها بعد إتمام التعريف ، وإن مات بعد الحول ورثها الوارث كسائر أموال الميت . ومتى جاء صاحبها أخذها من الوارث كما يأخذها من الموروث وإن كانت معدومة العين فصاحبها غريم للميت بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال أو بقيمتها إن لم تكن كذلك فيأخذ ذلك من تركته إن اتسعت لذلك وإن ضاقت التركة زاحم الغرماء بيدها ، سواء تلفت بعد الحول بفعله أو بغير فعله ؛ لأنها قد دخلت في ملكه بمضي الحول ، وإن علم أنها تلفت قبل الحول بغير تفريطه فلا ضمان عليه ولا شيء لصاحبها ؛ لأنها أمانة في يده تلفت بغير تفريطه . فلم يضمنها ؛ كالدوية . وكذلك إن تلفت بعد الحول قبل تملكها من غير تفريط على رأي من رأى أنها لا تدخل في ملكه حتى يملكها وقد مضى الكلام في ذلك . فأما إن لم يعلم تلفها ولم يجدها في تركته فظاهر كلام الخرقي : أن صاحبها غريم بها ، سواء كان قبل الحول أو بعده ؛ لأن الأصل بقاؤها .

قال صاحب المغني : ويحتمل أن لا يلزم الملتقط شيء ويسقط حق صاحبها ؛ لأن الأصل براءة ذمة الملتقط منها ، ويحتمل أن تكون تلفت بغير تفريطه فلا تشتغل ذمته بالشك ، قال : ويحتمل أنه إن كان الموت قبل الحول فلا شيء عليه ؛ لأنها كانت أمانة عنده ولم تعلم خيائته فيها والأصل براءة ذمته منها ، وإن مات بعد الحول فهي في تركته ؛ لأن الأصل بقاؤها إلى ما بعد الحول ودخولها في ملكه ووجوب بدلها عليه .

فإن قيل : فقد قلت إن صاحبها لو جاء بعد بيع الملتقط لها أو هبته لم يكن له

إلا بدلها فلم قلت إنهما إذا انتقلت إلى الوارث يملك صاحبها أخذها ؟

قلنا: لأن الوارث خليفة الموروث وإنما يثبت له الملك فيها على الوجه الذي كان ثابتاً لموروثه وملك موروثه فيها كان مراعاةً مشروطاً بعدم مجيء صاحبها فكذلك ملك وارثه بخلاف ملك المشتري والمتهب فإنهما يملكان ملكاً مستقراً .
مسألة: (وإن كان صاحبها جعل لمن وجدها شيئاً معلوماً فله أخذه إن كان التقطها بعد أن بلغه الجعل) .

أما الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما فجازة، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً .

والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾

[يوسف: ٧٢] .

وعن أبي سعيد: «أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حياً من أحياء العرب فلم يقرؤهم فبينما هم كذلك، إذ لدغ سيد أولئك فقالوا: هل فيكم راق؟ فقالوا: لم تقرؤنا فلا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلاً فجعلوا لهم قطع شياه . فجعل رجل يقرأ بأمر القرآن ويجمع بزاقه ويتفل فبرأ الرجل فأتوهم بالشاء فقالوا: لا نأخذها حتى نسأل عنها رسول الله فسألوا النبي ﷺ فقال: وما أدراك أنها رقية؟ خذوها واضربوا لي معكم بسهم»^(١) رواه الجماعة إلا النسائي .

ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولاً؛ كرد الآبق والضالة ونحو ذلك فلا تتعد الإجارة فيه والحاجة داعية إلى ردهما وقد لا يوجد من يتبرع به فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل؛ لأنها غير لازمة بخلاف الإجارة، ألا ترى أن الإجارة لما كانت لازمة افتقرت إلى تقدير مدة . والعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٤٠٤) : ٥ : ٢١٦٦ كتاب الطب، باب الرقى بفتح الكتاب . وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٢٠١) : ٤ : ١٧٢٧ كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار .

وأخرجه أبو دلود في سننه (٣٤١٨) : ٣ : ٢٦٥ كتاب البيوع، باب في كسب الأطباء . وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٠٦٣) : ٤ : ٣٩٨ كتاب الطب، باب ما جاء في أخذ الأجر على التعويد . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٥٦) : ٢ : ٧٢٩ كتاب التجارات، باب أجر الرقي . وأخرجه أحمد في مسنده (١١٠٠٦) طبعة إحياء التراث .

ولأن الجائزة لكل واحد منهما تركها فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول عنده بخلاف اللازمة .

إذا ثبت هذا فإذا قال : من رد عليّ ضالتي أو عبدي الآبق أو خاط لي هذا القميص أو بنى لي هذا الحائط فله كذا وكذا صحح وكان عقداً جائزاً ، لكل واحد منهما الرجوع فيه قبل حصول العمل ، لكن إن رجع الجاعل قبل التلبس بالعمل فلا شيء عليه ، وإن رجع بعد التلبس به فعليه للعامل أجرة مثله ؛ لأنه إنما عمل بعوض فلم يسلم له . وإن فسخ العامل قبل إتمام العمل فلا شيء له ؛ لأنه أسقط حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه العوض ، ويصير كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح . ولا بد أن يكون العوض معلوماً ، والفرق بينه وبين العمل من وجهين :

أحدهما : أن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولاً بأن لا يعلم موضع الضالة والآبق ولا حاجة إلى جهالة العوض .

الثاني : أن العمل لا يصير لازماً فلم يجب كونه معلوماً والعوض يصير لازماً بإتمام العمل فوجب كونه معلوماً .

قال صاحب المغني : ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم ، نحو أن يقول : من رد عبدي الآبق فله نصفه ومن رد ضالتي فله ثلثها فإن أحمد قال : إذا قال الأمير في الغزو : من جاء بعشرة رؤوس فله رأس جاز ، وقال : إذا جعل جعلاً لمن يئده على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً ؛ كجارية يعينها العامل فتخرج هاهنا مثله . وأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجهاً واحداً . وإن كان العمل معلوماً مثل أن يقول : من رد عبدي من البصرة أو بنى لي هذا الحائط أو خاط قميصي هذا فله كذا صحح ؛ لأنه إذا صحح مع الجهالة فمع العلم أولى .

وإن علقه بمدة معلومة فقال : من رد عليّ عبدي من العراق في شهر فله دينار ، أو من خاط قميصي في هذا اليوم فله درهم صحح ؛ لأن المدة إذا جازت مجهولة فمع التقدير أولى .

فإن قيل : الصحيح من المذهب : أن مثل هذا لا يجوز في الإجارة فكيف أجزتموه في الجعالة ؟

قلنا : الفرق بينهما من وجوه :

أحدها : أن الجعالة يَحْتَمِلُ فيها الغرر وتجاوز مع جهالة العمل والمدة بخلاف الإجارة .

الثاني : أن الجعالة عقد جائز فلا يلزمه بالدخول فيها مع الغرر ضرر بخلاف الإجارة فإنها^(١) عقد لازم فإذا دخل فيها مع الغرر لزمه ذلك .

الثالث : أن الإجارة إذا قدرت بمدة لزمه العمل في جميعها ولا يلزمه العمل بعدها . فإذا جمع بين تقدير المدة والعمل فرمما عمله قبل المدة ، فإن قلنا يلزمه العمل في بقية المدة فقد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه ، وإن قلنا لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل ، فإن انقضت المدة قبل عمله فألزمناه إتمام العمل فقد لزمه العمل في غير المدة المعقود عليها ، وإن قلنا لا يلزمه العمل فما أتى بالمعقود عليه من العمل بخلاف مسألتنا فإن العمل الذي يستحق به الجعل هو عمل مقيد بمدة إن أتى به استحق الجعل ولم يلزمه شيء آخر ، وإن لم يف به فيها فلا شيء له .

إذا ثبت هذا فإنما يستحق الجعل من عمل العمل بعد أن بلغه ذلك ؛ لأنه عوض يستحق بعمل فلا يستحقه من لم يعمل^(٢) ؛ كالأجر في الإجارة .

فصل

والجعالة تساوي الإجارة في اعتبار العلم بالعرض ، وما كان عوضاً في الإجارة جاز أن يكون عوضاً في الجعالة وما لا فلا ، وفي أن ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال جاز أخذه عليه في الجعالة ، وما لا يجوز أخذ الأجرة عليه في الإجارة مثل الغناء والزرر وسائر المحرمات لا يجوز أخذ الجعل عليه ، وما يختص فاعله أن يكون من أهل القرية مما لا يتعدى نفعه فاعله ؛ كالصلاة والصيام

(١) في الأصل: فإنه . وما أثبتاه من المعنى ٦ : ٣٥٢ .

(٢) في الأصل: يسلم . وما أثبتاه من المعنى ٦ : ٣٥٢ .

لا يجوز أخذ الجعل عليه ، فإن كان مما يتعدى ؛ كالأذان والإقامة والحج ففيه وجهان كالروايتين في الإجارة . ويفارق الإجارة في أنه عقد جائز وهي لازمة وأنه لا يعتبر العلم بالمدّة ولا بمقدار العمل ولا يعتبر وقوع العقد مع واحد معين .
 فعلى هذا متى شرط عوضاً مجهولاً ؛ كقوله : إن رددت عبدي فلك ثوب أو فلك سلبه ، أو شرط عوضاً محرماً ؛ كالخمر والخنزير ، أو غير مقدور عليه ؛ كقوله : من رد عبدي فله ثلثه ، أو من رد عبدي فله أحدهما فردهما إنسان استحق أجر المثل ؛ لأنه عمل عملاً بعوض لم يسلم له . فاستحق أجراً ؛ كما في الإجارة .

فصل

ومن رد لقطّة أو ضالة أو عمل لغيره عملاً غير رد الآبق بغير جعل لم يستحق عوضاً لا نعلم في هذا خلافاً ؛ لأنه عمل يستحق به العوض مع المعاوضة فلا يستحق به مع عدمها كالعمل في الإجارة فإن اختلفا في الجعل فقال : جعلت لي في رد لقطتي كذا فأنكر المالك فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل معه . وإن اتفقا على العوض واختلفا في قدره فالقول قول المالك ؛ لأن الأصل عدم الزائد المختلف فيه .
 ولأن القول قوله في أصل العوض فكذلك في قدره ؛ كرب المال في المضاربة ، ويحتمل أن يتحالفا كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن والأجير والمستأجر إذا اختلفا في قدر الأجر .

فعلى هذا إن تحالفا فسخ العقد ووجب أجر المثل وكذلك الحكم إن اختلفا في المسافة فقال : جعلت لك الجعل على ردها من حلب ، فقال : بل عليّ ردها من حران ، وإن اختلفا في عين العبد الذي جعل الجعل في رده فقال : رددت العبد الذي شرطت لي الجعل فيه فقال : بل شرطت لك الجعل في العبد الذي لم ترده فالقول قول المالك ؛ لأنه أعلم بشرطه .

ولأنه ادعى عليه شرطاً في هذا العقد فأنكره ، والأصل عدم الشرط .

فصل

وأما العبد الآبق فإنه يستحق الجعل برده وإن لم يشترط له . روي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك .
وعن أحمد : لا جعل في رد الآبق أيضاً إلا بالشرط وهو ظاهر قول الخرقى فإنه قال : وإذا أبق العبد فلمن جاء به إلى سيده ما أنفق عليه ، ولم يذكر جعلاً ، وضعّف أحمد الحديث في رد الآبق ممن قال : لا جعل له من غير شرط الشافعي ؛ لأنه عمل لغيره عملاً من غير أن يشترط له عوضاً . فلم يستحق شيئاً ؛ كما لو رد جملة الشارد .

ووجه الرواية الأولى ما روى عمرو بن دينار وابن أبي مليكة أن النبي ﷺ جعل في جعل الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً وأيضاً فإنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم في زمنهم مخالفاً فكان إجماعاً .

ولأن في شرط الجعل في رده حثاً على رد الإباق وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الحرب وردتهم عن دينهم وتقوية أهل الحرب بهم ، فينبغي أن يكون مشروعاً لهذه المصلحة ، وبهذا فارق رد الشارد فإنه لا يفضي إلى ذلك . والرواية الأخرى أقرب إلى الصحة ؛ لأن الأصل عدم الوجوب ، والخير المروي في هذا مرسل ، وفيه مقال ولم يثبت الإجماع فيه ولا القياس فإنه لم يثبت اعتبار الشرع لهذه المصلحة المذكورة فيه ولا تحققت أيضاً فإنه ليس الظاهر هربهم إلى دار الحرب إلا في الجلوب منها ، إذا كانت قرية وهذا بعيد فيهم .

وأما على الرواية الأولى فقد اختلفت الرواية في قدر الجعل فروي عن أحمد أنه عشرة دراهم أو دينار إن رده من المصر وإن رده من خارجه فقيه روايتان :
إحدهما : يلزمه دينار أو اثنا عشر درهماً للخبر المروي فيه .

ولأن ذلك يروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما .
والثانية : له أربعون درهماً إذا رده من خارج المصر . اختارها الخلال ، وروى أبو عمرو الشيباني قال : قلت لعبد الله بن مسعود : «إني أصبت عبداً

أباقاً. فقال: لك أجرٌ وغنيمة. فقلت هذا الأجر فما الغنيمة؟ قال: من كل رأس أربعون درهماً^(١).

وهذا يدل على أنه مستفيض في العصر الأول.
قال الخلال: حديث ابن مسعود أصح إسناداً.

مسألة: (وإن كان التقطها قبل ذلك فردها لعله الجعل لم يجوز له أخذه).

إنما كان كذلك؛ لأنه إذا التقطها قبل أن يبلغه الجعل فقد التقطها بغير عوض وعمل في مال غيره بغير جعل جعل له فلا يستحق شيئاً كما لو التقطها ولم يجعل ربه فيها شيئاً. وفارق الملتقط بعد بلوغه الجعل لأنه إنما بذل منافعها بعوض جعل له فاستحقه كالأجير إذا عمل بعد العقد، وسواء كان التقاطها لها بعد الجعل أو قبله؛ لما ذكرنا. ولا يستحق أخذ الجعل بردها؛ لأن الرد واجب عليه من غير عوض. فلم يجوز أخذ العوض عن الواجب؛ كسائر الواجبات. وإنما يأخذ الملتقط في موضع يجوز له أخذه عوضاً عن الالتقاط المباح.

إذا ثبت هذا فإن ملتقطها قبل أن يبلغه الجعل لا يستحق شيئاً، سواء ردها لعله الجعل أو لغيره؛ لأنه إذا لم يستحقه مع قصده إياه وعمله من أجله فلا أن لا يستحقه مع عدم ذلك أولى.

وإنما ذكر الخرقى ردها لعله الجعل؛ لينبه به على عدم استحقاقه فيما إذا ردها لغير علته^(٢)، أو لأن الحاجة إنما تدعو إلى معرفة الحكم فيمن يريد الجعل، أما من تركه ولا يريد فلا يقع التنازع فيه غالباً.

مسألة: (وإن كان الذي وجد اللقطة سفيهاً أو طفلاً قام وليه بتعريفها).

فإن تمت السنة ضمها إلى مال واجدها).

أما الصبي والمجنون والسفيه إذا التقط أحدهم لقطه ثبتت يده عليها؛ لعموم الأخبار.

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٤٩١١) ٨: ٢٠٨ كتاب البيوع، باب الجعل في الآبق.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٠٠ كتاب اللقطة، باب الجعالة.

(٢) في الأصل: لعلته. وما أثبتناه من المغني ٦: ٣٥٩.

ولأن هذا تكسب . فصح منه ؛ كالأصطياد والاحتطاب . وإن تلفت في يده
بغير تفريط فلا ضمان عليه ؛ لأنه أخذ ما له أخذه ، وإن تلفت بتفريطه ضمنها في
ماله وإذا علم بها وليه لزمه أخذها ؛ لأنه ليس من أهل الحفظ والأمانة فإن تركها
في يده ضمنها ؛ لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق الصبي وهذا يتعلق به حقه فإذا
تركها في يده كان مضيعاً لها وإذا أخذها الولي عرقها ؛ لأن واجدها ليس من أهل
التعريف فإذا انقضت مدة التعريف دخلت في ملك واجدها ؛ لأن سبب الملك تم
بشرطه فثبت الملك له ؛ كما لو اصطاد صيداً ، وهذا مذهب الشافعي .

مسألة : (وإذا وجدت الشاة بمصر أو بمهلكة فهي لقطه) .

يعني : أنه يباح أخذها والتقاطها وحكمها إذا أخذها حكم الذهب والفضة
في التعريف والملك بعده ، هذا الصحيح من مذهب أحمد وقول أكثر أهل العلم .
قال ابن عبد البر : أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضوع المخوف عليها له
أكلها وكذلك الحكم في كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع وهي الثعلب
وابن آوى والذئب وولد الأسد ونحوها فما لا يمتنع منها ؛ كفصلان الإبل وعجول
البقر وأفلاء الخيل والدجاج والإوز ونحوها يجوز التقاطه .
وعن أحمد رواية أخرى : ليس لغير الإمام التقاطها .
وقال الليث بن سعد : لا أحب أن يقربها إلا أن يجرزها لصاحبها ؛ لقول
رسول الله ﷺ : « لا يُؤوي الضالة إلا ضال »^(١) .

ولأنه حيوان . أشبه الإبل .

والأول أصح ؛ لقوله عليه السلام لما سئل عن الشاة : «خذها فإنها لك أو
لأخيك أو للذئب»^(٢) متفق عليه .

ولأنها يخشى عليها التلف والضياع فأشبهه لقطه غير الحيوان ، وحديثنا أخص
من حديثهم فنخصه به ، والقياس على الإبل لا يصح فإن النبي ﷺ علل منع
التقاطها بأن معها حذائها وسقائها وهذا معدوم في الغنم . ثم قد فرق النبي عليه

(١) سيأتي تخريجه ص: ٢١٠ .

(٢) هو جزء من حديث زيد بن خالد وقد سبق تخريجه ص: ١٨٦ .

السلام بينهما في خير واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما ، ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع ذلك منه .

إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يجدها بمصر أو بمهلكة ؛ لأن النبي عليه السلام قال : « حُنْها »^(١) ولم يفرق ولم يستفصل ولو افترق الحال لسأل واستفصل .

ولأنها لقطة . فاستوى فيها المصر والصحراء ؛ كسائر اللقطات .

إذا ثبت هذا فإنه متى عرفها حولاً كاملاً ملكها . وذكر القاضي وأبو

الخطاب عن أحمد : أنه لا يملكها . ولعلها الرواية التي منع من التقاطها فيها .

والأول أصح ؛ لقوله عليه السلام : « هي لك أو لأخيك »^(٢) أضافها إليه بلام

التمليك .

ولأنها مباح التقاطها . فملكك بالتعريف ؛ كالأثمان .

ولأن ذلك إجماع . حكاه ابن عبد البر .

مسألة : (ولا يتعرض لبعير ولا لما فيه قوة يمنع عن نفسه) .

أما كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع وورود الماء فلا يجوز

التقاطه ولا التعرض له ، سواء كان لكبر جثته ؛ كالإبل والحيل والبقر ، أو لطيرانه ؛

كالطيور كلها ، أو لسرعته ؛ كالظباء^(٣) والصيد ، أو بناه ؛ كالكلاب والفهود .

وقال عمر : « من أخذ ضالة فهو ضال »^(٤) أي مخطئ ، وبهذا قال الشافعي ؛

لأن النبي عليه السلام لما سئل عنها قال : « ما لك ولها ؟ معها حذاؤها وسقاؤها

ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربه »^(٥) .

وسئل عليه السلام فقيل : « يا رسول الله إنا نصيب هوامي الإبل قال : ضالة

المسلم حرق النار »^(٦) .

(١) سبق قريباً .

(٢) سبق قريباً .

(٣) في الأصل : كالضباء . وما أثبتاه من اللغوي ٦ : ٣٦٧ .

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (٥٠) ٢ : ٥٨١ كتاب الأفضية ، باب القضاء في الضوال .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦ : ١٩١ كتاب اللقطة ، باب ما يجوز له أخذه وما لا يجوز مما يجده .

(٥) هو جزء من حديث زيد بن خالد وقد سبق تحريجه ص : ١٨٦ .

(٦) أخرجه أحمد في مسنده (١٥٨٧٩) طبعة إحياء التراث .

وعن جرير بن عبد الله «أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقره حتى توارت ، وقال : سمعت النبي ﷺ يقول : لا يُؤوي الضَّالَّةُ إلا ضالاً»^(١) رواه أحمد وأبو داود . والله أعلم .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٢٠) : ٢ : ١٣٩ كتاب اللقطة، باب في الشح.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٠٣) : ٢ : ٨٣٦ كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل والبقرة والغنم.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٩١٦٩) : ٤ : ٣٦٢.

كتاب اللقيط

وهو الطفل المنبوذ ، واللقيط بمعنى الملقوط فعيل بمعنى مفعول ؛ كقولهم : قتل
وجريح وطريد ، والتقاطه واجب ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾
[المائدة : ٢] .

ولأن فيه إحياء نفسه . فكان واجباً ؛ كإطعامه إذا اضطر ، وإنجائه من
الغرق . ووجوبه على الكفاية إذا قام به^(١) واحد سقط عن الباقي ، وإن تركه
الجميع أمموا كلهم إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه .
مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (واللقيط حر) .
هذا قول أكثر أهل العلم .

قال ابن المنذر : أجمع عامة أهل العلم على أن اللقيط حر ، منهم أبو حنيفة
ومالك والشافعي ومن تبعهم ؛ لأن الأصل في الآدميين الحرية فإن الله تعالى خلق
آدم وذريته أحراراً وإنما الرق لعارض . فإذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم
الأصل .

مسألة : (ينفق عليه من بيت المال إن لم يوجد معه شيء ينفق عليه) .
ومعناه : أن اللقيط إذا لم يوجد معه شيء لم يلزم الملتقط الإنفاق عليه في قول
عامة أهل العلم .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط
غير واجبة على الملتقط ؛ كوجوب نفقة الولد . وذلك لأن أسباب وجوب النفقة
من القرابة والزوجية والملك والولاء منتفية . والالتقاط إنما هو تخلص له من الهلاك
وتبرع بحفظه . فلا يوجب ذلك النفقة ؛ كما لو فعله بغير اللقيط .

وتجب نفقته في بيت المال ؛ كما روى سعيد عن سفيان عن الزهري سمع
سنيئاً أبا جميلة قال : « وجدت ملقوياً فأتيت به عمر فقال : عريفي يا أمير المؤمنين

(١) في الأصل: فيه. وما أثبتاه من المغني ٦: ٣٧٤.

إنه رجل صالح فقال عمر : أأكل ذلك هو؟ قال : نعم . قال : اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته»^(١) ، وفي رواية : «من بيت المال»^(٢) .

ولأن بيت المال وارثه وماله مصروف إليه . فتكون نفقته عليه ؛ كقربته ومولاه . فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو كان في مكان لا إمام فيه ، أو لم يعط شيئاً فعلي من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه ؛ لقوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢٠] .

ولأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه ، وحفظه عن ذلك واجب ؛ كإتقاده من الغرق . وهذا فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين . فإن تركه الكل أمموا . ومن أنفق عليه متبرعاً فلا شيء له ، سواء كان الملتقط أو غيره . وإن لم يتبرع أحد بالإنفاق عليه فأنفق عليه الملتقط أو غيره محتسباً بالرجوع عليه إذا أيسر وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصداً بالمعروف وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي .

وإن أنفق بغير إذن الحاكم محتسباً عليه بالرجوع فقال أحمد : تؤدي النفقة من بيت المال ؛ لأنه أدى ما وجب على غيره . فكان له الرجوع على من كان الوجوب عليه ؛ كالأضامن إذا قضى عن المضمون عنه ، وقد ذكرنا حكم هذا الأصل في موضعه .

مسألة : (وولاؤه لسائر المسلمين) .

يعني : ميراثه لهم فإن اللقيط حر الأصل ولا ولاء^(٣) عليه . وإنما يرثه المسلمون ؛ لأنهم حولوا كل مال لا مالك له .

ولأنهم يرثون مال من لا وارث له غير اللقيط فكذلك اللقيط .

وقول الخرقى : وولاؤه لسائر المسلمين تجوز في اللفظ لاشتراك من له الولاء في أخذ الميراث وحيازته كله عند عدم الوارث وغيره من المسلمين . هذا هو

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦ : ٢٠٢ كتاب اللقطة ، باب التقاط المنبوذ وأن لا يجوز تركه ضائعاً .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٨٣٨) ٧ : ٤٤٩ كتاب الطلاق ، باب اللقيط .

(٣) في الأصل : وولاؤه . وما أثبتاه من المعنى ٦ : ٢٨٣ .

الظاهر، وهو قول مالك والشافعي وأكثر أهل العلم؛ لقول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»^(١).

ولأنه لم يثبت عليه رق ولا على آبائه. فلم يثبت عليه ولاء؛ كالمعروف نسبه.

ولأنه إن كان ابن حرين فلا ولاء عليه وإن كان ابن معتقين فلا يكون عليه ولاء لغير معتقهما.

إذا ثبت هذا فإن حكم اللقيط في الميراث حكم من عرف نسبه وانقرض أهله يدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث. فإن كان له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال، وإن كانت امرأة لها زوج فله النصف والباقي لبيت المال؛ لأن الرد وذا الرحم مقدم على بيت المال.

مسألة: (وإن لم يكن من وجد اللقيط أميناً منع من السفر به).
أما المنتقط إن كان أميناً أقر اللقيط في يده؛ لأن عمر أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال له عريفه: «إنه رجل صالح»^(٢).

ولأنه سبق إليه فكان أولى به؛ لقوله عليه السلام: «من سبق إلى من لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»^(٣) وهل يجب الإشهاد عليه؟ فيه وجهان:
أحدهما: لا يجب كما لا يجب الإشهاد في اللقطة.

والثاني: يجب؛ لأن القصد بالإشهاد حفظ النسب والحرية فاختص بوجود الإشهاد كالنكاح. وفارق اللقطة فإن المقصود منها حفظ المال. فلم يجب الإشهاد فيها؛ كالبيع.

وأما إن كان غير أمين فظاهر كلام الخزقي: أنه يقر في يده ويمنع من السفر به؛ لئلا يدعي رقه ويبيعه. وينبغي أن يجب الإشهاد عليه ويضم إليه من يشرف عليه؛ لأننا إذا ضمنا إليه في اللقطة من يشرف عليه فهانئنا أولى.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٧٩): ٢: ٩٧٢ كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٤): ٢: ١١٤١ كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢١٢.

(٣) سبق تخريجه ص: ١٤٥.

وقال القاضي: المذهب أنه ينتزع من يده، وهو قول الشافعي؛ لأنه ليس في حفظ اللقيط إلا الولاية ولا ولاية لفاسق.

وفارق اللقطة من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن في اللقطة معنى الكسب وليس هاهنا إلا الولاية.

الثاني: أن اللقطة لو انتزعتها منه رددناها إليه بعد الحول. فاحتطنا عليها مع بقائها في يده. وهاهنا لا ترد إليه بعد الانتزاع منه بحال، فكان الانتزاع أحوط.

الثالث: أن المقصود ثم حفظ المال، ويمكن الاحتياط عليه بأن يستظهر عليه في التعريف أو ينصب الحاكم من يعرفها. وهاهنا المقصود حفظ الحرية والنسب ولا سبيل إلى الاستظهار عليه؛ لأنه قد يدعي رقه في بعض البلدان أو في بعض الزمان.

ولأن اللقطة إنما يحتاج إلى حفظها والاحتياط عليها عاماً واحداً. وهذا يحتاج إلى الاحتياط عليه في جميع زمانه.

وأما على ظاهر قول الخرقى فلا ينتزع منه؛ لأنه قد ثبتت له الولاية بالتقاطه إياه وسبقه إليه وأمكن حفظ اللقيط في يديه بالإشهاد عليه، وضم أمين يشارفه إليه ويشيع أمره فيعرف أنه لقيط. فيحفظ بذلك من غير زوال ولايته جمعاً بين الحقين كما في اللقطة، وكما لو كان الوصي خائناً. وما ذكر من الترجيح للقطة فيمكن معارضته بأن اللقيط ظاهر مكشوف لا تخفى الخيانة فيه، واللقطة مستورة خفية تتطرق إليها الخيانة ولا يعلم بها.

ولأن اللقطة يمكن أخذ بعضها وتقيصها وإبدالها. ولا يتمكن من ذلك في اللقيط.

ولأن المال محل الخيانة والنفوس إلى تناوله وأخذة داعية بخلاف النفوس. فعلى هذا متى أراد الملتقط السفر باللقيط منع منه؛ لأنه يبعده ممن عرف حاله فلا يؤمن أن يدعي رقه ويبيعه.

مسألة: (وإن ادعاه مسلم وكافر أرى القافة فبأيهما أحقوه لحق).

يعني: إذا ادعى نسبه فلا تخلو دعوى نسب اللقيط من قسمين:

أحدهما: أن يدعيه واحد ينفرد بدعوته فينظر: فإن كان المدعي رجلاً مسلماً حراً لحق نسبه به بغير خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه؛ لأن الإقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه فقبل كما لو أقر له بمال. ثم إن كان المقر به ملتقطه أقر في يديه، وإن كان غيره فله أن ينتزعه من الملتقط؛ لأنه قد ثبت أنه أبوه فيكون أحق بولده كما لو قامت به بيعة.

وإن كان المدعي له عبداً لحق به أيضاً؛ لأن لئامه حرمة. فلحق به نسبه؛ كالحر، وهذا قول الشافعي وغيره غير أنه لا تثبت له حضانة؛ لأنه مشغول بخدمة سيده، ولا تجب عليه نفقته؛ لأنه لا مال له، ولا على سيده؛ لأن الطفل محكوم بحريته، فتكون نفقته في بيت المال.

وإن كان المدعي ذمياً لحق به؛ لأنه أقوى من العبد في ثبوت الفرائض فإنه يثبت له بالنكاح والوطء في الملك.

إذا ثبت هذا فإنه يلحق به في النسب لا في الدين؛ لأن اللقيط محكوم له بالإسلام. فلا يقبل قول الذمي في كفره؛ كما لو كان معروف النسب. ولأنها دعوى تخالف الظاهر. فلم تقبل بمجرد ما؛ كدعوى رقه.

القسم الثاني: أن يدعي نسبه اثنان مسلم وكافر، أو حر وعبد فهما سواء. وبهذا قال الشافعي؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد صحت دعوته، فإذا تنازعا تساويا في الدعوى؛ كالأحرار المسلمين. فإن كان لأحدهما به بيعة فهو ابنه وإن أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا وأري القافة معهما أو مع عصبتهما عند فقلدهما وألحق بمن ألحقته به منهما. وهذا قول الشافعي؛ لما روت عائشة «أن رسول الله ﷺ دخل مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: ألم ترني أن مجزراً نظر أنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»^(١) رواه الجماعة.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٨٨): ٦: ٢٤٨٦ كتاب الفرائض، باب القاتف.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٥٩): ٢: ١٠٨١ كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القاتف الولد.

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٢٦٧): ٢: ٢٨٠ كتاب الطلاق، باب في القافة.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١٢٩): ٤: ٤٤٠ كتاب الولاء ولعبة، باب ما جاء في القافة.

قال أبو داود: وكان أسامة أسود وزيد أبيض.

فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي عليه السلام ولا اعتمد عليه. ولأن عمر قضى به بحضرة الصحابة. فلم ينكره منكر فكان إجماعاً. ويدل على ذلك قول النبي ﷺ في ولد الملاعنة: «انظروها فإن جاءت به حَمَشَ الساقين كأنه وَحَرَةٌ فلا أراه إلا قد كذب عليها، وإن جاءت به أكحل جمالياً جَعْدًا سابغ الإليتين خَدَلَجَ الساقين فهو للذي رميت به. فأنت به على النعت المكروه. فقال عليه السلام: لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»^(١)، فقد حكم به النبي ﷺ للذي أشبهه منهما.

وقوله: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الأيمان، فإذا انتفى المانع يجب العمل به؛ لوجود مقتضيه.

فصل

والقافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، بل من عرفت منه المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف، وقيل أكثر ما يكون في بني مدلج رهط مجزز المدلجي الذي رأى أسامة وأباه قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض.

وكان إياس بن معاوية المزني قائفًا، وكذلك قيل في شريح. ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكراً عدلاً مجرباً في الإصابة حراً؛ لأن قوله حكم، والحكم تعتبر له هذه الشروط.

قال القاضي: وتعتبر معرفة القائف بالتجربة وهو أن يترك الصبي مع عشرة رجال غير من يدعيه ويرى إياهم فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله؛ لأننا نتبين خطأه، وإن لم يلحقه بواحد منهم أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه فإن ألحقه به

⇒

وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٩٣) ٦: ١٨٤ كتاب الطلاق، باب القافة.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٤٩) ٢: ٧٨٧ كتاب الأحكام، باب القافة.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٠٠٥) طبعة إحياء التراث.
(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٥٦) ٢: ٢٧٧ أبواب الطلاق، باب في اللعان.

لحق، ولو اعتبر بأن يرى صبيّاً معروفاً النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه فإذا
ألحقه بقريته غلبت إصابته، وإن ألحقه بغيره سقط قوله جاز، وهذه التجربة عند
عرضه على القائف للاحتياط في معرفة إصابته، وإن لم نجربه في الحال بعد أن
يكون مشهوراً بالإصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة جاز. والله أعلم.

كتاب الوصايا

الوصايا جمع وصية مثل: العطايا جمع عطية ، والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت .

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع : أما الكتاب ؛ فقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ﴾ [البقرة: ١٨٠] .

وأما السنة فما روى سعد بن أبي وقاص قال: «جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأصدق بثلثي مالي؟ قال: لا ، قلت: فبالشطر يا رسول الله؟ قال: لا ، قلت: فبالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»^(١) رواه الجماعة .

وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ولا وصية لوارث إلا أن يميز ذلك

الورثة) .

أما إذا وصى لوارثه بوصية فلم يميزها بقية الورثة لم تصح بغير خلاف بين العلماء . حكاه ابن المنذر وابن عبد البر .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٣٣) : ١ : ٤٣٥ كتاب الجنائز، باب رثى النبي ﷺ سعد بن خولة . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٨) : ٣ : ١٢٥٣ كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث . وأخرجه أبو داود في سننه (٢٨٦٤) : ٣ : ١١٢ كتاب الوصايا، باب ما جاء في ما يؤمر به من الوصية . وأخرجه الترمذي في جامعته (٢١١٦) : ٤ : ٤٣٠ كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية بالثلث . وأخرجه النسائي في سننه (٣٦٢٦) : ٦ : ٢٤١ كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧٠٨) : ٢ : ٩٠٣ كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث . وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٢٧) طبعة إحياء التراث .

وجاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بذلك ، فعن عمر بن خارجة أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»^(١) رواه الخمسة إلا أبا داود وصححه الترمذي .

ولأن النبي عليه السلام منع من عطية بعض ولده وتفضيل بعضهم على بعض في حال الصحة وقوة الملك وإمكان تلافي العدل بينهم بإعطاء الذي لم يعطه فيما بعد ذلك ؛ لما فيه من إيقاع العداوة والحسد بينهم ففي حال موته أو مرضه وضعف ملكه وتعلق الحقوق به وتعذر تلافي العدل بينهم أولى وأحرى .

وإن أجازها بقية الورثة جازت في قول أكثر العلماء .

وقال بعض أصحابنا: الوصية باطلة ، وإن أجازها الورثة أخذاً من ظاهر قول أحمد في رواية حنبل: لا وصية لوارث ، وهذا قول المزني وأهل الظاهر وقول للشافعي ، واحتجوا بظاهر قوله عليه السلام: «لا وصية لوارث» .

وظاهر مذهب أحمد والشافعي: أن الوصية صحيحة في نفسها ، وهو قول أكثر العلماء ؛ لأنه تصرف صدر من أهله في محله . فصح ؛ كما لو وصى لأجنبي . والخير قد روي فيه: إلا أن يجيز الورثة ، والاستثناء من النفي إثبات فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة ولو خلا من الاستثناء كان معناه: لا وصية نافذة أو لازمة أو ما أشبه هذا ، أو يقدر فيه: لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة .

وفائدة الخلاف: أن الوصية إذا كانت صحيحة فإجازة الورثة تنفيذ محض يكفي فيها قول الوارث: أجزت أو أمضيت أو نفذت ، فإذا قال ذلك لزم الوصية وإن كانت باطلة كانت الإجازة هبة مبتدأة تفتقر إلى شروط الهبة من

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٧٠) ٣: ١١٤ كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١٢١) ٤: ٤٣٤ كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٦٤٢) ٦: ٢٤٧ كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧١٢) ٢: ٩٠٥ كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٧٠٥) ٤: ١٨٧.

اللفظ والقبول والقبض كالمبتدأة ، ولو رجع المميز قبل القبض فما يعتبر فيه القبض صح رجوعه .

مسألة: (ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي جاز وإن لم يجزوا رد إلى الثلث) .

أما الوصية لغير الوارث تلزم في الثلث من غير إجازة وما زاد على الثلث يقف على إجازة الورثة ، فإن أجازوه جاز ، وإن رده بطل في قول جميع العلماء . والاعتبار في الرد والإجازة بعد موت الموصي فلو أجازوا قبل ذلك ثم ردوا أو أذنوا للموروثهم في حياته بالوصية بجميع المال أو بالوصية لبعض ورثته ثم بدا لهم فردوا بعد وفاته فلهم الرد ، سواء كانت الإجازة في صحة الموصي أو مرضه . نص عليه أحمد ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم ؛ كالمراة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح أو أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع .

ولأنها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية . فلم يصح فيها إجازتهم ؛ كما قبل الوصية .

مسألة: (ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث فالوصية ثابتة ؛ لأن اعتبار الوصية بالموت) .

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت . فلو أوصى لثلاثة إخوة له متفرقين ولا ولد له ومات قبل أن يولد له لم تصح الوصية لغير الأخ من الأب إلا بالإجازة من الورثة ، وإن ولد له ابن صحت الوصية لهم جميعاً من غير إجازة إذا لم تجاوز الوصية الثلث ، وإن ولد له بنت جازت الوصية لغير الأخ من الأبوين فيكون الأخ من الأب والأخ من الأم ثلثا الموصى به بينهما بالسوية . ولا يصح للأخ من الأبوين ؛ لأنه وارث ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم عن غيرهم خلافتهم .

ولو أوصى لهم وله ابن فمات ابنه قبل موته لم تجز الوصية لأخيه من أبويه ولا لأخيه من أمه وجازت لأخيه من أبيه . فإن مات الأخ من الأبوين قبل موته لم تجز الوصية للأخ من الأب أيضاً ؛ لأنه صار وارثاً .

مسألة: (فإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية) .

هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي ؛ لأنها عطية صادفت المعطي ميتاً . فلم تصح ؛ كما لو وهب له ، وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت وإذا مات قبل القبول بطلت الوصية أيضاً .

مسألة: (وإن رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي بطلت الوصية) .

لا يخلو رد الوصية من أربعة أحوال:

أحدها: أن يردها قبل موت الموصي فلا يصح الرد هاهنا ؛ لأن الوصية لم تقع بعد فأشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع .

ولأنه ليس بمحل للقبول . فلا يكون محلاً للرد ؛ كما قبل الوصية .

الثانية: أن يردها بعد الموت وقبل القبول . فيصح الرد وتبطل الوصية بغير خلاف علمناه ؛ لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذناه فأشبهه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع .

الثالثة: أن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد ؛ لأن ملكه قد استقر عليه فأشبهه رده لسائر ملكه ، إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تفتقر إلى شروط الهبة .

الرابعة: أن يرد بعد القبول وقبل القبض فينظر فإن كان الموصى به مكيلاً أو موزوناً صح الرد ؛ لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه فأشبهه رده قبل القبول ، وإن كان غير ذلك لم يصح الرد ؛ لأن ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض .

قال صاحب المغني: ويحتمل أن يصح الرد بناء على أن القبض معتبر فيه .

وكل موضع صح الرد فيه فإن الوصية تبطل بالرد وترجع إلى التركة فتكون للوراث جميعهم ؛ لأن الأصل ثبوت الحق لهم وإنما خرج بالوصية فإذا بطلت الوصية رجع إلى ما كان عليه كأن الوصية لم توجد . ولو عين بالرد واحداً وقصد

تخصيصه بالردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم ؛ لأن رده امتناع من تملكه فيبقى على ما كان عليه .

ولأنه لا يملك دفعه إلى أجنبي . فلم يملك دفعه إلى وارث يخصه به . وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله أن يخص به واحداً من الورثة ؛ لأنه ابتداء هبة ويملك أن يدفعه إلى أجنبي فملك دفعه إلى وارث . فلو قال: رددت هذه الوصية لفلان ، قيل له: ما أردت بقولك لفلان ؟ فإن قال: أردت تملكه إياها وتخصيصه بها قبلها اختصاص بها ، وإن قال: أردت ردها إلى جميعهم ليرضى فلان عادت إلى جميعهم إذا قبلوها فإن قبلها بعضهم دون بعض فلن قبل حصته منها .

مسألة: (فإن مات قبل أن يقبل أو يرد ، قام وارثه في ذلك مقامه إذا كان موته بعد موت الموصي) .

اختلف أصحابنا فيما إذا مات الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي ، فذهب الخرقى إلى أن وارثه يقوم مقامه في القبول والرد^(١) ؛ لأنه حق ثبت للموروث فثبت للوارث بعد موته ؛ لقوله عليه السلام: «من ترك حقه فلورثته»^(٢) ، وكخيار الرد بالعيب وذهب ابن حامد إلى أن الوصية تبطل ؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبول . فإذا مات من له القبول قبله بطل العقد ؛ كالمهية .

قال القاضي: هو قياس المذهب ؛ لأنه خيار لا يعتاض عنه . فبطل بالموت ؛ كخيار المجلس والشرط وخيار الأخذ بالشفعة .

والدليل على أن الوصية لا تبطل بموت الموصى له أنها عقد لازم من أحد الطرفين . فلا تبطل بموت من له الخيار ؛ كعقد الرهن والبيع إذا شرط فيه الخيار لأحدهما .

(١) زيادة من المغني ٦: ٤٣٩ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٦٨) ٢: ٨٤٥ كتاب الاستقراض، باب الصلاة على من ترك ديناً . عن أبي هريرة رضي الله عنه . ولفظه: «من ترك مالا فلورثته» .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦١٩) ٣: ١٢٣٧ كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته . عنه مثله .

ولأنه عقد لا يبطل بموت الموجب له فلا يبطل بموت الآخر كالذي ذكرنا ، ويفارق الهبة والبيع قبل القبول من الوجهين الذين ذكرناهما وهو أنه جائز من الطرفين ، ويبطل بموت الموجب له .

إذا ثبت هذا فإن الوارث يقوم مقام الموصى له في القبول والرد ؛ لأن كل حق مات عنه المستحق فلم يبطل بالموت قام الوارث فيه مقامه .

فعلى هذا إن رد الوارث الوصية بطلت وإن قبلها صححت وثبت الملك بها وإن كان الوارث جماعة اعتبر القبول أو الرد من جميعهم ، فإن رد بعضهم وقبل بعض ثبت للقبال حصته وبطلت الوصية في حق من رد .

فصل

ولا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول في قول جمهور الفقهاء إذا كانت المعين يمكن القبول منه ؛ لأنها تملك مال لمن هو من أهل الملك متعين . فاعتبر قبوله ؛ كالهبة والبيع .

قال أحمد: الهبة والوصية واحد ، وأما إن كانت لغير معين ؛ كالفقراء والمساكين ، ومن لا يمكن حصرهم ؛ كبني هاشم وتميم ، أو على مصلحة ؛ كمسجد أو حج لم يفتقر إلى قبول ولزمت بمجرد الموت ؛ لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر فسقط اعتباره كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكتفي بقبوله ، ولذلك لو كان فيهم ذو رحم من الموصى به مثل أن يوصي بعبد للفقراء وأبوه فقير لم يعتق عليه .

ولأن الملك لا يثبت للموصى لهم بدليل ما ذكرنا من المسألة وإنما يثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله ، أما الآدمي المعين فيثبت له الملك فيعتبر قبوله لكن لا يتعين القبول باللفظ بل يجزئ ما قام مقامه من الأخذ والفعل الدال على الرضا كقولنا في الهبة والبيع . ويجوز القبول على الفور والتراخي ولا يكون إلا بعد موت الموصي ؛ لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق ولذلك لم يصح رده .

وإذا قبل ثبت له الملك من حين القبول في الصحيح من المذهب ، وهو قول مالك وأهل العراق ، وحكي ذلك عن الشافعي .

وذكر أبو الخطاب في المسألة وجهاً آخر: أنه إذا قبل تبين أن الملك ثبت حين موت الموصي ، وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن ما وجب انتقاله بالقبول وجب انتقاله من جهة الموجب عند الإيجاب ؛ كالهبة والبيع .

ولأنه لا يجوز أن يثبت الملك فيه للوارث ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١] .

ولأن الإرث بعد الوصية ولا يبقى للميت ؛ لأنه صار جماداً لا يملك شيئاً . والأول أصح ؛ لأنه تملك عين لمعين يفتقر إلى القبول . فلم يسبق الملك القبول ؛ كسائر العقود .

ولأن القبول من تمام السبب والحكم لا يتقدم سببه . ولأن القبول لا يخلو إما أن يكون شرطاً أو جزءاً من السبب والحكم لا يتقدم سببه ولا شرطه .

ولأن الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل . وأما انتقاله من جهة الموجب في سائر العقود فإنه لا ينتقل إلا بعد القبول فهو كمسألتنا غير أن ما بعد الإيجاب والقبول ثم يسير لا يظهر له أثر بخلاف مسألتنا .

قولهم: أن الملك لا يثبت للوارث ممنوع ، فإن الملك ينتقل إلى الوارث بحكم الأصل إلا أن يمنع منه مانع ، وقوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١] .

قلنا: المراد به وصية مقبولة بدليل أنه لو لم يقبل لكان ملكاً للوارث وقبل قبولها فليست مقبولة . وإن سلمنا أن الملك لا يثبت للوارث فإنه يبقى ملكاً للميت كما إذا كان عليه دين .

وقولهم: لا يبقى له ملك ممنوع فإنه يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من مؤونة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه ويجوز أن يتحدد له ملك في ديته إذا قتل وفيما إذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث تقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويجهز إن

كان قبل تجهيزه . فهذا يبقى على ملكه لتعذر انتقاله إلى الوارث من أجل الوصية وامتناع انتقاله إلى الوصي قبل تمام السبب فإن رد الموصى له أو قبل انتقال حيثئذ . ولهذا الوجهين فوائد ذكرتها في كتاب الشافي .

مسألة: (وإذا أوصى له بسهم من ماله أعطي السلس ، وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى: أنه يعطى سهماً مما تصح منه الفريضة) .
اختلفت الرواية عن أحمد فيمن أوصى بسهم فعنه للموصى له السلس ، وروي ذلك عن علي وابن مسعود .

والرواية الثانية: أنه يعطى سهماً مما تصح منه^(١) الفريضة فينظر كم سهماً صحت منه الفريضة ويزاد عليها مثل سهم من سهامها للموصى له .
قال القاضي: هذا ما لم يزد على السلس فإن زاد السهم على السلس فله السلس ؛ لأنه متحقق .

ووجه ذلك: أن قوله سهماً ينبغي أن ينصرف إلى سهام فريضته ؛ لأن وصيته منها فينصرف السهم إليها فكان واحداً من سهامها ، كما لو قال: فريضتي من كذا وكذا سهماً لك سهم منها .

وقال الخلال وصاحبه: له أقل سهم من سهام الورثة ؛ لأن أحمد قال في رواية أبي طالب والأثرم: إذا أوصى له بسهم من ماله يعطى سهماً من الفريضة قيل له: نصيب رجل أو نصيب امرأة؟ قال: أقل ما يكون من السهام .

قال القاضي: ما لم يزد على السلس ، وهذا قول أبي حنيفة .
ووجه هذا القول: أن سهام الورثة أنصباؤهم فيكون له أقلها ؛ لأنه اليقين فإن زاد على السلس دفع إليه السلس ؛ لأنه أقل سهم يرثه ذو قرابة .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح ؛ ما روى ابن مسعود «أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبي ﷺ السلس»^(٢) .

(١) زيادة من المعنى ٦: ٤٤٥ .

(٢) ذكره اللطيفي في مجمع الروايات ٤: ٢١٣ كتاب الوصايا ، باب فيمن أوصى بسهم من ماله ، وعزاه للطبراني في الأوسط .

ولأن السهم في كلام العرب السلس . فتتصرف الوصية إليه ؛ كما لو لفظ

به .

ولأنه قول علي وابن مسعود ولا يخالف لهما في الصحابة .

ولأن السلس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة فتتصرف الوصية إليه .

إذا ثبت هذا فإن السلس الذي يستحقه الموصى له يكون بمنزلة سلس مفروض فإن كانت المسألة كاملة الفروض أعيلت به ، وإن كانت عائلة زاد عولها به ، وإن كان فيها رد أو كانوا عصبية أعطي سدساً كاملاً ، فلو خلفت زوجاً وأبوين وابنتين فالمسألة من خمسة عشر وتعول بسلس آخر فتصير من سبعة عشر ، وكذلك على قول الخلال ؛ لأن أقل سهام الورثة سلس .

وعلى الرواية الأخرى: يكون للموصى له سهم واحد يزداد على خمسة عشر فتصير ستة عشر . وإن كانوا زوجة وأبوين وابناً فالفريضة من أربعة وعشرين وتعول بالسلس الموصى به إلى ثمانية وعشرين . وعلى الرواية الثانية^(١) : يزداد عليها سهم واحد للموصى له ، فتكون من خمسة وعشرين . وعلى قول الخلال يزداد عليها مثل سهم الزوجة ، فتكون من سبعة وعشرين .

وإن خلف ابنين فرضي للموصى له بسهم السلس على جميع الروايات ، وكذا إن خلف ثلاث أخوات مفترقات ، وإن خلفت زوجاً وأختاً فللموصى له بسهم السبع كما لو كان معها جدة على الروايات الثلاث .

مسألة: (وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه كان له مثل ما لأقلهم نصيباً كأنه أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته وهم ابن وأربع زوجات . فتكون صحيحة من اثنين وثلاثين سهماً للزوجات الثمن أربعة وما بقي فللابن فرد في سهام الفريضة مثل حظ امرأة من نسائه فتصير الفريضة من ثلاثة وثلاثين سهماً ، للموصى له سهم ولكل امرأة سهم وما بقي فللابن) .

(١) زيادة من اللغني ٦: ٤٤٧ .

أما إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير مسمى فإن كان الورثة يتساوون في الميراث ؛ كالبنين فله مثل نصيب أحدهم مزاداً على الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم ، وإن كانوا يتفاضلون كمسألة الخزقي فله مثل نصيب أقلهم ميراثاً يزداد على فريضتهم ، وإن أوصى بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مزاداً على الفريضة . هذا قول أكثر العلماء ، منهم أبو حنيفة والشافعي ؛ لأنه جعل وارثه أصلاً وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى له . وجعله مثلاً له وهذا يقتضي أن لا يزداد أحدهما على صاحبه ، ومتى أعطي من أصل المال فما أعطي مثل نصيبه ولا حصلت التسوية . والعبارة تقتضي التسوية وإنما جعل له مثل ما لأقلهم نصيباً ؛ لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا يثبت مع الشك . وقد مثل الخزقي هذه المسألة بما أغنى عن تمثيلها . ولو قال: أوصيت بمثل نصيب أقلهم ميراثاً كان كما لو أطلق وكان ذلك تأكيداً وإن قال: أوصيت بمثل نصيب أكثرهم ميراثاً فله ذلك مضافاً إلى المسألة فيكون له في مسألة الخزقي ثمانية وعشرون تضم إلى الفريضة فيكون الجميع ستين سهماً .

مسألة: (وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم كان للموصى له الربع) .

هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي . ولو خلف ابناً واحداً وأوصى بمثل نصيبه فللموصى له النصف في حال الإجازة والثلث في حال الرد .

مسألة: (وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع ماله ولم يجز ذلك الورثة فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم ، لعمرو سهم ولزيد سهمان) .

أما إذا أوصى بأجزاء من المال أخذتها من مخرجها وقسمت الباقي على الورثة ، وإن لم يجزوا قسمت الثلث بين الأوصياء على قدر سهامهم في حال الإجازة وقسمت الثلثين على الورثة ، ولا فرق بين أن يكون الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث أو لا . هذا قول جمهور العلماء ، منهم مالك والشافعي وأبو يوسف

ومحمد؛ لأنه فاضل في الوصية بينهما. فلم تجز التسوية؛ كما لو وصى بثلاث ورابع أو بمائة ومائتين وماله أربعمائة.

ولأنها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث قسم بينهم على قدر الوصايا؛ كالثلاث والرابع.

فعلى هذا إذا وصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربعه فللموصى لهما ثلاثة أرباع المال إذا جاز الورثة ويقتضى لهم الربع، وإن ردوا فالثلث بين الوصيتين على ثلاثة والمسألة كلها من تسعة، وإن أجازوا لأحدهما دون صاحبه ضربت مسألة الرد في مسألة الإجازة وأعطيت المجاز له سهمه من مسألة الإجازة في مسألة الرد والمردود عليه سهمه في مسألة الرد مضروباً في مسألة الإجازة، وإن أجاز بعض الورثة لهما ورد الباقي عليهما أعطيت المجيز سهمه من مسألة الإجازة في مسألة الرد ومن لم يجز سهمه من مسألة الرد مضروباً في مسألة الإجازة وقسمت الباقي بين الوصيين على ثلاثة وإن اتفقت المسألتان ضربت وفق إحداهما في الأخرى ومن له سهم من إحدى المسألتين مضروب في وفق الأخرى، وإن دخلت إحدى المسألتين في الأخرى اجتزأت بأكثرهما ففي مسألة الخزقي هذه إن كان الورثة أمماً وثلاث أخوات مفترقات فأجازوا فالمسألة من أربعة: للوصيين ثلاثة يلقى سهم على ستة تضربها في أربعة تكون أربعة وعشرين، وإن ردوا للوصيين الثلث ثلاثة ويلقى ستة على المسألة وهي ستة فتصح من تسعة، وإن أجازوا لصاحب النصف وحده ضربت وفق التسعة في أربعة وعشرين تكن اثنين وسبعين، لصاحب النصف اثنا عشر في ثلاثة ستة وثلاثون وللآخر سهم في ثمانية ثمانية يلقى ثمانية وعشرون للورثة وإن أجازت الأم لهما ورد الباقي عليهما أعطيت الأم سهماً في ثلاثة والباقي خمسة أسهم في ثمانية صار الجميع ثلاثة وأربعين يلقى تسعة وعشرون بين الوصيين على ثلاثة، وإن أجازت الأخت من الأبوين وحدها فلها تسعة ولباقي الورثة أربعة وعشرون ويلقى تسعة وثلاثون لهما على ثلاثة لصاحب النصف ستة وعشرون وللآخر ثلاثة عشر.

مسألة: (وإذا أوصى لولد فلان فهو للذكر والأنثى بالسوية . وإن قال لبنيه فهو للذكور دون الإناث) .

أما إذا أوصى لولد فلان فإنه للذكور والإناث والخناثى ، لا خلاف في هذا ؛ لأن الاسم يشمل الجميع . قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾ [النساء: ١١] وقال تعالى: ﴿مَا آتَخَذَ اللَّهُ مِنْ وَلَدٍ﴾ [المؤمنون: ٩١] نفى الذكر والأنثى جميعاً .

وإن قال: لبي فلان فهو للذكور دون الإناث والخناثى ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأن لفظة البنين يختص الذكور . قال الله: ﴿أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ﴾ [الصافات: ١٥٣] ، وقال تعالى: ﴿أُمُّ آتَخَذَ مِمَّا يَخْلُقُ بَنَاتٍ وَأَصْفَاكُمْ بِالْبَنِينَ﴾ [الزحرف: ١٦] ، وقال: ﴿زَيْنٌ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾ [آل عمران: ١٤] ، وقال: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ [الكهف: ٤٦] وقد أخبر أنهم لا يشتهون البنات وقال: ﴿وَيَجْعَلُونَ لَهِ الْبَنَاتِ سُبْحَانَهُ وَلَهُمْ مَا يَشْتَهُونَ﴾ [النحل: ٥٧ ، ٥٨] .

وإنما دخلوا في الاسم إذا صاروا قبيلة ؛ لأن الاسم نقل فيهم عن الحقيقة إلى العرف . ولهذا تقول المرأة: أنا من بني فلان إذا انتسبت إلى القبيلة ولا تقول ذلك إذا انتسبت إلى أبيها .

مسألة: (والوصية بالحمل وللحمل جائزة إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية) .

أما الوصية بالحمل فتصح إذا كان مملوكاً بأن يكون رقيقاً أو حمل بهيمة مملوكة ؛ لأن الغرر والخطر لا يمنع صحة الوصية فجري مجرى إعتاق الحمل فإن انفصل ميتاً بطلت الوصية وإن انفصل حياً وعلمنا وجوده حال الوصية أو حكمنا بوجوده صحت الوصية وإن لم يكن كذلك لم تصح لجواز حدوثه بعد الوصية . ولو قال: أوصيت لك بما تحمل جاريتي هذه ، أو ناقتي هذه ، أو نخلتي هذه جاز ؛ لما ذكرنا من صحتها مع الغرر .

وأما الوصية للحمل فصحيحة أيضاً لا نعلم فيه خلافاً؛ لأن الوصية جرت بجرى الميراث من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له بغير عوض؛ كانتقاله إلى وارثه، وقد سمي الله الميراث وصية بقوله: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وقال: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ﴾ [النساء: ١٢] والحمل يرث فتصح الوصية له.

ولأن الوصية أوسع من الميراث فإنها تصح للمخالف في الدين والعبد بخلاف الميراث فإذا ورث الحمل فالوصية له أولى.

ولأن الوصية تتعلق بخطر وغرر فتصح للحمل كالعق، فإن انفصل الحمل ميتاً بطلت الوصية؛ لأنه لا يرث.

ولأنه يحتتمل أن لا يكون حياً حين الوصية فلا تثبت له الوصية والميراث بالشك، وسواء مات لعارض من ضرب البطن أو شرب دواء أو غيره لما بينا من أنه لا يرث. وإن وضعته حياً صحت الوصية له إذا حكمنا بوجوده حال الوصية، نقل الخرقي: إذا أتت به لأقل من ستة أشهر، وليس ذلك شرطاً في كل حال، لكن إن كانت المرأة فراشاً لزوج أو سيد يطؤها فأتت به لستة أشهر فما دون علمنا وجوده حين الوصية، وإن أتت به لأكثر منها لم تصح الوصية له؛ لاحتمال حدوثه بعد الوصية، وإن كانت بائناً فأتت به لأكثر من أربع سنين من حين الفرقة وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم تصح الوصية له، وإن أتت به لأقل من ذلك صحت الوصية له؛ لأن الولد يعلم وجوده إذا كان لستة أشهر ويحكم بوجوده إذا أتت به لأقل من أربع سنين من حين الفرقة، وهذا مذهب الشافعي.

وأما إن كانت المرأة فراشاً لزوج أو سيد، إلا أنه لا يطؤها؛ لكونه غائباً في بلد بعيد أو مريضاً مرضاً يمنع الوطء أو كان أسيراً أو مجبوساً أو علم الورثة أنه لم يطأها وأقروا^(١) بذلك فإن أصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصور وبين ما إذا لم

(١) في الأصل: أو أقروا. وما أثبتته من اللغني ٦: ٤٧٥.

يطأها؛ لأنهما لم يفترقا في لحوق النسب بالزوج والسيد فكانت في حكم من يطأها .

قال صاحب المغني: ويحتمل أنه متى أتت به في هذه الحال لوقت يغلب على الظن أنه كان موجوداً حال الوصية، مثل أن تضعه لأقل من غالب مدة الحمل، أو تكون أمارات الحمل ظاهرة، أو أتت به على وجه يغلب على الظن أنه كان موجوداً بأمارات الحمل بحيث يحكم لها بكونها حاملاً صحت الوصية له؛ لأنه يثبت له أحكام الحمل في غير هذا الحكم وقد انتفت أسباب حدوثه ظاهراً فينبغي أن تثبت له الوصية. والحكم بإلحاقه بالزوج والسيد في هذه الصور إنما كان احتياطاً للنسب فإنه يلحق بمجرد الاحتمال وإن كان بعيداً. ولا يلزم من إثبات النسب بمطلق الاحتمال نفي استحقاق الوصية فإنه لا يحتاط لإبطال الوصية كما يحتاط لإثبات النسب فلا يلزم إلحاق ما لا يحتاط له مما يحتاط له مع ظهور ما يثبت ويصححه .

فصل

وإن وصى بالحمل الموجود اعتبر وجوده في حمل الأمة بما يعتبر وجود الحمل الموصى له، وإن كان حمل بهيمة اعتبر وجوده بما يثبت به وجوده في سائر الأحكام .

مسألة: (وإذا أوصى بجارية لبشر ثم أوصى بها لبكر فهي بينهما) .

أما إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ثم وصى به لآخر أو وصى له بثلثه ثم وصى لآخر بثلثه أو وصى لرجل بجميع ماله ثم وصى به لآخر فهو بينهما ولا يكون ذلك رجوعاً في الوصية الأولى، وإليه ذهب الأئمة الأربعة؛ لأنه وصى لهما بها فاستويا فيها؛ كما لو قال لهما: وصيت لكما بالجارية .

مسألة: (وإن قال: ما أوصيت به لبشر فهو لبكر كانت لبكر) .

لا نعلم في هذا خلافاً؛ لأنه صرح بالرجوع عن الأول بذكره أن ما أوصى به مردود إلى الثاني فأشبه ما لو قال: رجعت عن وصيتي لبشر وأوصيت بها لبكر

بخلاف ما إذا أوصى بشيء واحد لرجلين أحدهما بعد الآخر فإنه يمتثل أنه قصد التشريك بينهما وقد ثبت وصية الأول يقيناً فلا تزول بالشك .

مسألة: (ومن كتب وصية ولم يشهد فيها حكم بها ، ما لم يعلم رجوعه عنها) .

نص أحمد على هذا في رواية إسحاق بن إبراهيم فقال: من مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهور الخط يقبل ما فيها .

وعن أحمد: أنه لا يقبل الخط في الوصية ولا يشهد على الوصية المختومة حتى يسمعها الشهود منه أو تقرأ عليه فيقر بما فيها ، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجماع فكنا هاهنا . وأبلغ من هذا: الحاكم إذا رأى حكمه بخطه تحته^(١) ختمه ولم يذكر أنه حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم إنفاذ الحكم بما وجده ، ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به فهاهنا أولى .

وقد نص أحمد على هذا في الشهادة .

وروجه قول الخرقى ؛ ما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «ما من امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته^(٢) مكتوبة عند رأسه»^(٣) رواه الجماعة .

ولم يذكر شهادته .

(١) في الأصل: تحت . وما أثبتاه من اللغوي ٦ : ٤٨٩ .

(٢) في الأصل: وصيته . وما أثبتاه من الصحيحين .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٨٧) ٣ : ١٠٠٥ كتاب الوصايا ، باب الوصايا ...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٧) ٣ : ١٢٤٩ كتاب الوصية .

وأخرجه أبو دلود في سننه (٢٨٦٢) ٣ : ١١٢ كتاب الوصايا ، باب ما جاء في ما يؤمر به من الوصية .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١١٨) ٤ : ٤٣٢ كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الحث على الوصية .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٦١٦) ٦ : ٢٣٩ كتاب الوصايا ، الكراهية في تأخير الوصية .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧٠٢) ٢ : ٩٠٢ كتاب الوصايا ، باب الحث على الوصية .

وأخرجه أحمد في مسنده (٥٤٨٩) طبعة إحياء التراث .

ولأن الوصية يتسامح فيها ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر وصحت للحمل به وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول . فجاز أن يتسامح فيها بقبول الخطأ ؛ كرواية الحديث .

مسألة: (وما أعطى في مرضه الذي مات فيه فهو من الثلث) .

ومعناه: أن التبرعات المنحزة كالعتق والهبة المقبوضة والصدقة والوقف والإبراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال إذا كانت في [الصحة فهي من رأس المال ، لا نعلم في هذا خلافاً . وإن كانت في] ^(١) مرض مخوف ^(٢) اتصل به الموت فهي من ثلث المال في قول أكثر العلماء ؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم عند منتهى آجالكم بثلث أموالكم زيادةً لكم في أعمالكم» ^(٣) رواه ابن ماجه .

وهذا يدل بمفهومه على المنع من الزيادة على الثلث .

وروى عمران بن حصين «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وقال له قولاً شديداً» ^(٤) رواه الجماعة إلا البخاري .

وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى .

ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية .

(١) زيادة من المغني ٦ : ٤٩١ .

(٢) في الأصل: للرض للخوف . وما أثبتاه من المغني ٦ : ٤٩١ .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧٠٩) : ٢ : ٩٠٤ كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٦٨) : ٣ : ١٢٨٨ كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد .

وأخرجه أبو دلود في سننه (٣٩٥٨) : ٤ : ٢٨ كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبداً له لم يبلغهم الثلث .

وأخرجه الترمذي في جمعه (١٣٦٤) : ٣ : ٦٤٥ كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يعتق مملوكه عند موته وليس له مال غيرهم .

وأخرجه النسائي في سننه (١٩٥٨) : ٤ : ٦٤ كتاب الجنائز، الصلاة على من يجيف في وصيته .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٤٥) : ٢ : ٧٨٦ كتاب الأحكام، باب القضاء بالقرعة .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٣٢٥) طبعة إحياء التراث .

فصل

وحكم العطايا في مرض الموت المخوف حكم الوصية في خمسة أشياء:
أحدها: أن يقف نفوذها على خروجها لما زاد على الثلث من الثلث أو إجازة
الورثة .

الثاني: أنها لا تصح لو ارث إلا بإجازة بقية الورثة .

الثالث: أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة ؛ لما روى أبو هريرة
قال: « جاء رجل فقال: يا رسول الله أي الصدقة أفضل أو أعظم أجراً؟ قال: أما
وأبيك لتبتأن أن تصدق وأنت صحيحٌ شحيحٌ تخشى الفقر وتأمل البقاء ولا تهمل
حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان»^(١) رواه
الجماعة إلا الترمذي .

الرابع: أنه يزاحم بها الوصايا في الثلث .

الخامس: أن خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده .

فصل

وتفارق العطية في المرض الوصية في خمسة أشياء:

أحدها: أنها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وإن كثرت ؛ لأن
المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لحق الورثة لا لحقه . فلم يملك إجازتها ولا
ردها . وإنما كان له الرجوع في الوصية ؛ لأن التبرع بها مشروط بالموت ففيما قبل

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٩٧) ٣: ١٠٠٨ كتاب الوصايا ، باب الصدقة عند الموت .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٣٢) ٢: ٧١٦ كتاب الزكاة ، باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح
الشحيح .

وأخرجه أبو دلود في سننه (٢٨٦٥) ٣: ١١٣ كتاب الوصايا، باب ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٦١١) ٦: ٢٣٧ كتاب الوصايا، الكراهية في تأخير الوصية .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧٠٦) ٢: ٩٠٣ كتاب الوصايا، باب النهي عن الإمساك في الحية والتبذير عند
الموت .

وأخرجه أحمد في مسنده (٧١١٩) طبعة إحياء التراث .

الموت لم يوجد التبرع ولا العطية بخلاف العطية في المرض فإنه قد وجدت العطية منه والقبول من المعطي والقبض فلزمت كالوصية إذا قبلت بعد الموت وقبضت .

الثاني: أن قبولها على الفور في حياة المعطي وكذلك ردها، والوصايا لا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد الموت؛ لما ذكرنا من أن العطية تصرف في الحال فتعتبر شروطه وقت وجوده والوصية تبرع بعد الموت فتعتبر شروطه بعد الموت .

الثالث: أن العطية تفتقر إلى شروطها المشروطة لها في الصحة من العلم، وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغرر في غير العتق والوصية بخلافه .

الرابع: أنها تقدم على الوصية، وهذا قول الشافعي وجمهور العلماء؛ لأن العطية لازمة في حق المريض فقدمت على الوصية؛ كعطية الصحة .

ولأنها عطية منجزة فقدمت على العتق كعطية الصحة .

الخامس: أن العطايا إذا عجز الثلث من جميعها بدئ بالأول فالأول، سواء كان الأول عتيقاً أو غيره، وبهذا قال الشافعي؛ لأنهما عطيتان منجزتان فكانت أولهما أولى؛ كما لو كانت الأولى محاباة أو عتقاً .

ولأن العطية المنجزة لازمة في حق المعطي فإذا كانت خارجة من الثلث لزمّت في حق الورثة . فلو شاركها الثانية لمنع ذلك لزومها في حق المعطي؛ لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطية أخرى بخلاف الوصايا فإنها غير لازمة في حقه وإنما تلزم بالموت في حال واحدة فاستويا؛ لاستوائهما في حال لزومهما بخلاف المنجزتين .

مسألة: (وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر) .

يعني: عطيتها من الثلث . وهذا قول مالك .

وقال أبو الخطاب: عطية الحامل من رأس المال ما لم يضربها المخاض فإذا ضربها المخاض فعطيتها من الثلث، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنها قبل ضرب المخاض لا تخاف الموت^(١) .

(١) زيادة من اللغني ٦: ٥٠٨ .

ولأنها إنما تخاف الموت إذا ضربها الطلق فأشبهت صاحب الأمراض الممتدة قبل أن يصير صاحب فراش .

ووجه قول الخرقى: أن ستة الأشهر وقت يمكن الولادة فيه وهي من أسباب التلف . والصحيح أنها إذا ضربها الطلق كان مخوفاً ؛ لأنه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة ، وأما قبل ذلك فلا ألم بها واحتمال وجوده خلاف العادة فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح ، فأما بعد الولادة فإن بقيت المشيمة معها فهو مخوف ، وإن مات الولد معها فهو مخوف ؛ لأنه يصعب خروجه ، وإن وضعت الولد وخرجت المشيمة وحصل ثم ورم أو ضربان شديد فهو مخوف .

مسألة: (ومن جاوز العشر سنين فوصيته جائزة إذا وافق الحق) .

هذا المنصوص عن أحمد .

قال أبو بكر: لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته ، ومن له دون السبع لا تصح وصيته وما بين السبع والعشر فعلى روايتين .
وقال ابن أبي موسى: لا تصح وصية الغلام لدون العشر ولا الجارية لدون التسع قولاً واحداً وما زاد على العشر فتصح على المنصوص ، وفيه وجه آخر: لا تصح حتى يبلغ .

وقال القاضي وأبو الخطاب: تصح وصية الصبي إذا عقل .

ووجه قول الخرقى ؛ ما روي «أن صبياً من غسان له عشر سنين أوصى لأخوال له فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجاز وصيته»^(١) رواه سعيد .

ولأنه تصرف تمحض نفعاً للصبي . فصح منه ؛ كالإسلام والصلاة ، وذلك لأن الوصية صلقة يحصل ثوابها له بعد غناه عن ملكه وماله فلا يلحقه ضرر في عاجل دنياه ولا أخراه بخلاف الهبة والعق المنجز فإنه يفوت من ماله ما يحتاج إليه وإذا ردت رجعت إليه وهاهنا لا يرجع إليه بالرد .

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٤٣١) : ١ : ١٢٧ كتاب الوصايا، باب وصية الصبي.

وقوله: إذا وافق الحق يعني: إذا وصى بوصية يصح مثلها من البائع صحت منه
والإفلا .

مسألة: (ومن أوصى لأهل قرية لم يعط من فيها من الكفار إلا أن
يذكرهم) .

يعني: به المسلم إذا وصى لأهل قرينته أو لقرابته بلفظ عام يدخل فيه مسلمون
وكافرون فهي للمسلمين خاصة ولا شيء للكفار؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ
فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] فلم يدخل فيه الكفار إذا كان
الميت مسلماً، وإذا لم يدخلوا في وصية الله مع عموم اللفظ فكذلك في وصية
المسلم .

ولأن ظاهر حاله أنه لا يريد الكفار لما بينه وبينهم من عداوة الدين وعدم
الوصلة المانع من الميراث ووجوب النفقة على فقيرهم، ولذلك خرجوا من عموم
اللفظ في الأولاد والإخوة والأزواج وسائر الألفاظ العامة في الميراث فكذا هاهنا؛
لأن الوصية أجزت مجرى الميراث، وإن صرح بهم دخلوا في الوصية؛ لأن صريح
المقال لا يعارض بقريته الحال، وإن وصى لهم وأهل القرية كلهم كفار أو أوصى
لقرابته وجميعهم كفار دخلوا في الوصية؛ لأنه لا يمكن تخصيصهم إذ في إخراجهم
رفع اللفظ بالكلية، وإن كان فيها مسلم واحد والباقي كفار دخلوا في الوصية؛
لأن إخراجهم بالتخصيص هاهنا بعيد وفيه مخالفة الظاهر من وجهين:
أحدهما: مخالفة لفظ العموم .

والثاني: حمل اللفظ البدال على الجمع على المفرد، وإن كان أكثر أهلها
كفاراً فظاهر كلام الخرقى: أنه للمسلمين؛ لأنه أمكن حمل اللفظ عليهم وصرفه
إليهم والتخصيص يصح وإن كان بإخراج الأكثر . ويحتمل أن يدخل الكفار في
الوصية؛ لأن التخصيص في مثل هذا بعيد فإن تخصيص الصورة النادرة قريب
وتخصيص الأكثر بعيد يحتاج فيه إلى دليل قوي . والحكم في سائر ألفاظ^(١) العموم،

(١) في الأصل: الألفاظ. وما أثبتاه من المعنى ٦: ٥٣٤ .

مثل: أن يوصى لإخوته أو عمومته أو بني عمه أو لليتامى أو للمساكين كالحكم فيما إذا أوصى لأهل قريته . وأما إن أوصى بذلك كافر فإن وصيته تتناول أهل دينه ؛ لأن لفظه يتناولهم وقريته حاله إرادتهم . فأشبهه وصية المسلم التي يدخل فيها أهل دينه وهل يدخل في وصيته المسلمون ؟ نظرنا فإن وجدت قريته دالة على دخولهم مثل: أن لا يكون في القرية إلا مسلمون دخلوا في الوصية وكذلك إن لم يكن فيها إلا كافر واحد وسائر أهلها مسلمون وإن انتفت القرائن ففي دخولهم وجهان:

أحدهما: لا يدخلون كما لم يدخل الكفار في وصية المسلم .

والثاني: يدخلون ؛ لأن عموم اللفظ يتناولهم وهم أحق بوصيته من غيرهم فلا يصرف اللفظ عن مقتضاه ومن هو أحق بحكمه إلى غيره .

مسألة: (ومن أوصى بكل ماله ولا عصبه له ولا مولى فجائز . وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى: لا يجوز إلا الثلث) .

اختلفت الرواية عن أحمد فيمن لم يخلف من ورثته عصبه ولا ذا فرض فروي عنه أن وصيته جائزة بكل ماله . ثبت هذا عن ابن مسعود ، وبه قال أهل العراق . والرواية الأخرى: لا يجوز إلا الثلث ، وبه قال مالك والشافعي ؛ لأن له من يعقل عنه . فلم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه كما لو ترك وارثاً .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح: أن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حق الورثة بدليل قوله عليه السلام: «إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»^(١) ، وهاهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله . فأشبهه حال الصحة .

ولأنه لم يتعلق به حق وارث ولا غريم . أشبه حال الصحة أو أشبه الثلث .

(١) سبق تخريجه ص: ٢١٨ .

فصل

وإن خلّف ذا فرض لا يرث المال كله؛ كبرت أو أم لم تكن له الوصية بأكثر من الثلث؛ لأن سعداً قال للنبي ﷺ: «لا يرثني إلا ابنتي»^(١) فمنعه النبي عليه السلام من الزيادة على الثلث.

ولأنها تستحق جميع المال بالفرض والرد فأشبهت العصبه، وإن كان لها زوج أو للرجل امرأة فكذلك؛ لأن الوصية تنقص حقه؛ لأنه إنما يستحق فرضه بعد الوصية؛ لقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١].

وأما ذو الأرحام فظاهر كلام الخرقي: أنه لا يمنع الوصية بجميع المال؛ لقوله: ولا عصبه له ولا مولى، وذلك لأن ذا الرحم إرثه كالفضلة والصلة ولذلك لا يصرف إليه شيء إلا عند عدم الرد والمولى ولا تجب نفقته. ويحتمل أن لا تنفذ وصيته بأكثر من ثلثه؛ لأن له وارثاً فيدخل في معنى قوله عليه السلام: «إنك إن تركت ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عائلة يتكفون الناس»^(٢).

ولأنهم ورثة يستحقون ماله بعد موته وصلته لهم في حياته. فأشبهوا ذوي الفروض والعصبات وتقديم غيرهم عليهم لا يمنع مساواتهم لهم في مسألتنا كذوي الفروض الذين يحجب بعضهم بعضاً والعصبات.

مسألة: (ومن أوصى لعبده بثلث ماله فإن كان العبد يخرج من الثلث عتق وإن فضل من الثلث شيء بعد عتقه فهو له، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث).

أما إذا أوصى لعبده بجزء شائع من ماله؛ كثلث أو ربع أو سلس صحت الوصية فإن خرج العبد من الوصية عتق واستحق باقيها وإن لم يخرج عتق منه بقدر الوصية؛ لأن الجزء الشائع يتناول نفسه أو بعضها؛ لأنه من جملة الثلث الشائع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه؛ لأنه يصير حراً فيملك الوصية فيصير كأنه قال: أعتقوا عبدي من ثلثي وأعطوه ما فضل منه.

(١) سبق تخريجه ص: ٢١٨.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢١٨.

مسألة: (وإذا قال: أحد عبدي حر أقرع بينهما فمن تقع عليه القرعة فهو حر إذا خرج من الثلث).

ومعناه: أنه إذا اعتق عبداً غير معين فإنه يقرع بينهما فيخرج الحر بالقرعة؛ لأنه عتق استحققه واحد من جماعة معينين. فكان إخراجهم بالقرعة؛ كما لو اعتقهما فلم يخرج من ثلثه إلا أحدهما ودليل الحكم في الأصل حديث عمران بن حصين.

مسألة: (وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بخمسمائة فيعتق فلم يبعه سيده فالخمسمائة للورثة وإن اشتروه بأقل من ذلك فما فضل فهو للورثة).

أما إذا تعذر شراؤه إما لامتناع سيده من بيعه أو من بيعه بالخمسمائة وإما لموته، أو لعجز الثلث عن ثمنه فالثمن للورثة؛ لأن الوصية بطلت لتعذر العمل بها. فأشبه ما لو وصى لرجل فمات قبل موت الموصي أو بعده ولم يقبل ولم يدع وارثاً. ولا يلزمهم شراء عبد آخر؛ لأن الوصية لمعين فلا تصرف إلى غيره، وأما إن اشتروه بأقل فالباقي للورثة؛ لأنه أمر بشراؤه بخمسمائة فكان ما فضل من الثمن راجعاً إليه؛ كما لو وكل في شراؤه في حياته.

إذا ثبت هذا فإنه إن كان ثم قرينة تدل على ذلك إما لكون البائع صديقاً له أو ذا حاجة أو من أهل الدين الذين يقصدون بهذا، أو عين هذا الثمن وهو يعلم حصول العبد بدون ثمنه فإنه يدفع جميع الثمن إلى زيد؛ كما لو صرح بذلك فقال: وادفعوا إليه جميعها وإن بذله بدونها، وإن انعدمت هذه القرائن فالظاهر أنه إنما قصد العتق وقد حصل فكان الفاضل عائداً إليه؛ كما لو أمره بالشراء في حياته.

مسألة: (وإذا أوصى لرجل بعبد لا يملك غيره وقيمته مائة والآخر بثلث ماله وملكه غير العبد مائتا درهم فإن أجاز ذلك الورثة فلمن أوصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العبد ولن أوصى له بالعبد ثلاثة أرباعه، وإن لم يجز ذلك الورثة فلمن أوصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد؛ لأن وصيته في الجميع ولن أوصى له بالعبد نصفه؛ لأن وصيته في العبد).

أما إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ولآخر بجزء مشاع منه ؛ كثلث المال وربعه فأجيز لهما انفراد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم شارك صاحب المعين فيه فيقتسمانه بينهما على قدر حقيهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية ؛ كمسائل العول ، وكما لو وصى لرجل بماله ولآخر بجزء منه وأما في حال الرد فإن كانت وصيتهما لا تجاوز الثلث مثل أن يوصي بسلس ماله لرجل ولآخر بمعين قيمته سلس المال فهي كحال الإجازة ، إذ لا أثر للرد وإن جاوزته رددنا وصيتهما إلى الثلث وقسمناه بينهما على قدر وصيتهما ، إلا أن صاحب المعين يأخذ نصيبه من المعين والآخر يأخذ حقه من جميع المال ، هذا قول الخرقى وسائر الأصحاب ويقوى عندي أنهما في حال الرد يقتسمان الثلث على حسب مالهما في الإجازة .

وقال أبو حنيفة ومالك في الرد: يأخذ صاحب المعين نصيبه منه ويضم الآخر سهامه إلى سهام الورثة ويقتسمون الباقي على خمسة في مثل مسألة الخرقى ؛ [لأن له السلس وللورثة أربعة أسداس وهو مثل قول الخرقى]^(١) ، إلا أن الخرقى يعطيه السلس من جميع المال وعندهما أنه يأخذ خمس المائتين وعشر العبد واتفقوا على أن كل واحد من الوصيين يرجع إلى نصف وصيته ؛ لأن كل واحد منهما قد أوصى له بثلث المال وقد رجعت الوصيتان إلى الثلث وهو نصف الوصيتين ، فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية .

وفي قول الخرقى: يأخذ كل واحد منهما نصف وصيته من المحل الذي وصى له منه وصاحب الثلث يأخذ سلس الجميع ؛ لأنه وصى له بثلث الجميع ، وأما على اختياري: فإن وصية صاحب العبد دون وصية صاحب الثلث ؛ لأنه وصى له بشيء شرك معه غيره فيه كله وصاحب الثلث أفرده بشيء لم يشاركه فيه غيره . فوجب أن يقسم بينهما الثلث حالة الرد على حسب مالهما في حال الإجازة كما

(١) زيادة من اللغني ٦: ٥٤٦ .

في سائر الوصايا . ففي مسألتنا هذه لصاحب الثلث ثلث المائتين ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها ويشتركان في العبد لهذا ثلثه وللآخر جميعه فابسطه من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلاثة واضمم إليها الثلث الذي للآخر يصير أربعة ثم اقسام العبد على أربعة أسهم يصير الثلث ربعاً كما في مسائل العول . وفي حال الرد ترد وصيتهما إلى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته فيرجع صاحب الثلث إلى سلس الجميع ويرجع صاحب العبد إلى نصفه . وعلى اختياري: يضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكن اثني عشر ثم في ثلاثة تكن ستة وثلثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية وربع العبد وهو ثلاثة أسهم صار له أحد عشر ، ولصاحب العبد ثلاثة أرباعه وذلك تسعة أسهم فتضمها إلى سهام صاحب الثلث صار الجميع عشرين سهماً ففي حال الرد تجعل الثلث عشرين سهماً والمال كله ستون^(١) ، فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربه وخمسه ، ولصاحب الثلث ثمانية من الأربعين وهي خمسها ، وثلاثة من العبد وذلك عشره ونصف عشره .

مسألة: (ومن أوصى لقربته فهو للذكر والأنثى بالسوية ، ولا يجاوز بها أربعة آباء ؛ لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى) .

أما إذا أوصى لقربته أو لقربة فلان كانت الوصية لأولاده وأولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه ويستوي فيه الذكر والأنثى ولا يعطى من هو أبعد منهم شيئاً . فلو وصى لقربة النبي ﷺ أعطي أولاده وأولاد عبد الله وأولاد عبد المطلب وأولاد هاشم ولم يعط بنو عبد شمس ولا بنو نوفل شيئاً ؛ لأن الله تعالى لما قال: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ [الحشر: ٧] يعني: أقرباء النبي ﷺ ، أعطى النبي ﷺ هؤلاء الذين ذكرناهم ولم يعط من هو أبعد منهم ؛ كبنى عبد شمس ونوفل شيئاً ، إلا أنه أعطى بني المطلب وعلل عطيتهم بأنهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا إسلام . ولم يعط قرابة أمه وهم بنو زهرة

(١) في الأصل: ستين . والصحيح ما أبتناه .

شيئاً ولم يعط منهم^(١) إلا مسلماً . فحمل مطلق كلام الموصي على ما حمل عليه المطلق من كلام الله وفسر بما فسر به .

ويسوي بين^(٢) قريبهم وبعيدهم وذكرهم وأنثاهم ؛ لأن الوصية لهم سواء ، ويدخل في الوصية الصغير والكبير والغني والفقير ولا يدخل الكفار ؛ لأنهم لم يدخلوا في المستحق من قربي النبي عليه السلام . وقد نقل عبد الله وصالح عن أبيهما رواية أخرى: أنه يصرف إلى قرابة أمه إن كان يصلهم في حياته ؛ كأخواله وخالاته وأخواته من أمه ، وإن كان لا يصلهم لم يعطوا شيئاً ؛ لأن عطيته لهم في حياته قرينة دالة على صلته لهم بعد مماته وإلا فلا .

وعنه رواية أخرى: أنه يجاوز بها أربعة آباء . ذكرها ابن أبي موسى في الإرشاد . وهذه الرواية تدل على أن لفظه لا يتقيد بالقيود الذي ذكرناه .

فعلى هذا يعطى كل من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه الذين يتسبون إلى الأب الأدنى الذي ينتسب إليه . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنهم قرابة فيتناولهم الاسم ويدخلون في عمومه . وإعطاء النبي عليه السلام بعض قرابته تخصيص لا يمنع من العمل بالعموم في غير ذلك الموضع .

وأما إن كان في لفظه ما يدل على إرادة قرابة أمه ؛ كقوله: وتفضل قرابتي من جهة أبي على قرابتي من قبل أمي ، أو قوله: إلا ابن خالتي فلاناً ونحو ذلك أو قرينة تخرج بعضهم عمل بما دلت عليه القرينة ؛ لأنها تصرف اللفظ عن ظاهره إلى غيره .

مسألة: (وإن قال: لأهل بيتي ، أعطي من قبل أبيه وأمه) .

يعني: تعطى أمه وأقاربها الأحوال والخالات ، وآباء أمه وأولادهم وكل من يعرف بقرابته . والمنصوص عن أحمد فيما وقفنا عليه التسوية بين هذا اللفظ ولفظ القرابة فإنه قال في رواية عبد الله: إذا وصى بثلث ماله لأهل بيته هو بمثابة قوله لقرابتي ، وحكاها ابن المنذر عن أحمد . وقال: قال أحمد: قال النبي ﷺ: « لا تحل

(١) في الأصل: منه . وما أثبتاه من اللغني ٦ : ٥٤٩ .

(٢) في الأصل: من . وما أثبتاه من اللغني ٦ : ٥٤٩ .

الصدقة لي ولأهل بيتي»^(١)، فجعل سهم ذي القربى لهم عوضاً من الصدقة التي حرمت عليهم. فكان ذوو القربى الذين سماهم الله هم أهل بيته الذين حرم عليهم الصدقة. وذكر حديث زيد بن أرقم أن النبي ﷺ قال: «أذكرُكم الله في أهل بيتي. قال قلنا: من أهل بيته نساؤه؟ قال: لا، أصله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة: آل علي وآل عقيل وآل جعفر وآل العباس»^(٢).

وقال القاضي: قال ثعلب: أهل البيت عند العرب آباء الرجل وأولادهم؛ كالأجداد والأعمام وأولادهم، ويستوي فيه الذكور والإناث. وذكر القاضي: أن أولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ولا أهل بيته وليس هذا بشيء، فإن ولد النبي ﷺ من أهل بيته وأقاربه الذين حرموا الصدقة وأعطوا من سهم ذوي القربى وهم من أقرب أقاربه فكيف لا يكونون من أقاربه، وقد قال عليه السلام لفاطمة وولديها وزوجها: «اللهم هؤلاء أهل بيتي فأذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً»^(٣).

ولو وقف على أقارب رجل أو وصى لأقاربه دخل فيه ولده بغير خلاف علمناه، والخرقي عداهم في القرابة بقوله: ولا يجاوز بها أربعة آباء؛ لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى. فجعل هاشماً الأب الرابع ولا يكون رابعاً إلا أن يعد النبي ﷺ أباً؛ لأن هاشماً إنما هو رابع النبي ﷺ.

مسألة: (وإذا أوصى أن يحج عنه بخمسمائة فما فضل رد في الحج).

أما إذا أوصى أن يحج عنه بقدر من المال وجب صرف جميع ذلك في الحج إذا حمله الثلث؛ لأنه وصى بجميعة في جهة قرابة. فوجب صرفه فيها؛ كما لو وصى به في سبيل الله، وليس للولي أن يصرف إلى من يحج أكثر من نفقة المثل؛ لأنه أطلق له التصرف في المعاوضة فاقضى ذلك عوض المثل كالتوكيل في البيع ثم

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٦٩٩) ٤: ١٨٦.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٤٠٨) ٤: ١٨٧٣ كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل علي بن أبي طالب

رضي الله عنه.

(٣) أخرجه الترمذي في جمعه (٣٢٠٥) ٥: ٣٥١ كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الأحزاب.

لا يخلو إما أن يكون بقدر نفقة المثل لحجة واحدة فيصرف فيها أو ناقصاً عنها فيحج به من حيث يبلغ في ظاهر منصوص أحمد .

وقال القاضي: يعان به في الحج، وعن أحمد أنه مخير في ذلك .

الحال الثالث: أن يفضل عن الحج في دفع في حجة ثانية ثم في حجة ثالثة إلى أن ينفذ أو يبقى ما لا يبلغ حجة فيحج عنه^(١) من حيث يبلغ على ما ذكرنا من الخلاف فيه، ولا يستنيب في الحج مع الإمكان إلا من بلد المحجوج عنه؛ لأنه نائب عن الميت وقائم مقامه فينوب عنه من موضع لو حج المنوب عنه لحج منه . فإن كان الموصى به لا يحمله الثلث لم يخل من أن يكون الحج فرضاً أو تطوعاً، فإن كان فرضاً أخذ أكثر الأمرين من الثلث أو القدر الكافي لحج الفرض، فإن كان الثلث أكثر أخذ ثم يصرف منه في الفرض قدر ما يكفي ثم يحج بالباقي تطوعاً حتى ينفذ كما ذكرنا من قبل، وإن كان الثلث أقل تم قدر ما يكفي الحج من رأس المال، وبهذا قال الشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «لو كان على أهلك دين أكنت تقضيه؟ قال: نعم . قال: فدين الله أحق أن يقضى»^(٢)، والدين من رأس المال [فما هو أحق منه أولى .

ولأنه واجب . فكان من رأس المال]^(٣)؛ كدين الآدمي وإن كان تطوعاً أخذ الثلث لا غير إذا لم يجز الورثة ويحج به على ما ذكرنا فيما مضى .

مسألة: (وإن قال: حجة بخمسمائة فما فضل فهو لمن يحج) .

أما إذا أوصى أن يحج عنه بقدر من المال حجة واحدة وكان فيه فضلة عن قدر ما يحج به فهو لمن يحج؛ لأنه قصد إرفاقه بذلك فكأنه صرح، بأن قال: أحجوا عني حجة واحدة بخمسمائة وما فضل منها فهو لمن يحج . ثم إن عين من يحج عنه فقال: يحج عني فلان بخمسمائة صرف ذلك إليه، وإن لم يعين أحداً فللوصي صرفها إلى من شاء؛ لأنه فوض إليه الاجتهاد، إلا أنه لا يملك صرفها إلى

(١) في الأصل: به . وما أثبتاه من المغني ٦ : ٥٦١ .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٢٦٣٩) ٥ : ١١٨ كتاب مناسك الحج ، تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين .

(٣) زيادة من المغني ٦ : ٥٦١ .

وارث إذا كان فيها فضل إلا بإذن الورثة ، وإن لم يكن فيها فضل جاز ؛ لأنها لا محاباة فيها ، ثم ينظر فإن كان الحج للموصى به تطوعاً فجميع القدر الموصى به من الثلث ، وإن كان واجباً فالزائد عن نفقة المثل معتبر من الثلث ، وإن لم يف الموصى به بالحج الواجب أتم من رأس المال ، وإن كان تطوعاً فإنه يحج به من حيث يبلغ على ما مضى .

فصل

وإن عين رجلاً للحج فأبى أن يحج بطل التعيين ويحج عنه بأقل ما يمكن إنسان ثقة سواه ، ويصرف الباقي إلى الورثة . ولو قال المعين: اصرفوا الحجة إلى من يحج وادفعوا الفضل إليّ ؛ لأنه موصى به لي لم يصرف إليه شيء ؛ لأنه إنما أوصى له بالزيادة بشرط أن يحج فإذا لم يفعل لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئاً .

مسألة: (وإن قال: حجوا عني حجة فما فضل رد إلى الورثة) .

أما إذا أوصى بحجة ولم يذكر قدرًا من المال فإنه لا يدفع إلى من يحج إلا قدر نفقة المثل ؛ لما ذكرنا . وإن فضل فضل عن ذلك فهو للورثة وهذا ينبي على أن الحج لا يجوز الاستحجار عليه إنما ينوب عنه فيه نائب فما ينفق عليه فيما يحتاج إليه فهو من مال الموصى وما بقي رده على ورثته . وإن تلف المال في الطريق فهو من مال الموصى وليس على النائب إتمام المضي إلى الحج عنه .

وعلى الرواية الأخرى: يجوز الاستحجار عليه فلا يستأجر إلا ثقة بأقل ما يمكن وما فضل فهو لمن يحج ؛ لأنه ملك ما أعطي بقدر الإجارة . وإن تلف المال في الطريق بعد قبض الأجير له فهو من ماله ويلزمه إتمام الحج ، وإن قال: حجوا عني ولم يقل: حجة واحدة لم يحج عنه^(١) إلا حجة واحدة ؛ لأنه أقل ما يقع عليه الاسم . فإن عين مع هذا من يحج عنه فقال: يحج عني فلان فإنه يدفع إليه قدر نفقته من بلده إذا خرج من الثلث ، فإن أبى الحج إلا بزيادة تصرف إليه فينبغي أن يصرف إليه أقل قدر يمكن أن يحج به غيره ، وإن أبى الحج وكان واجباً استتيب

(١) زيادة من اللغني ٦: ٥٦٤ .

غيره بأقل ما يمكن استنابته به ، وإن كان تطوعاً احتمل بطلان الوصية ؛ لأنه عين لها جهة فإذا لم يقبلها بطلت الوصية^(١) ؛ كما لو قال: بيعوا عبدي لفلان^(٢) بمائة فأبى شراءه ، ويحتمل أن لا تبطل ويستناب غيره ؛ لأنه قصد القرية والتعيين . فإذا بطل التعيين لم تبطل القرية ؛ كما لو قال: بيعوا عبدي لفلان وتصدقوا بثمانه فلم يقبل فلان فإنه يباع لغيره ويتصدق بثمانه .

مسألة: (ومن أوصى لرجل بثلث ماله فقتل عمداً أو خطأ وأخذت الدية فلمن أوصى له بالثلث ثلث الدية في إحدى الروايتين ، والرواية الأخرى: ليس لمن أوصى له بالثلث من الدية شيء) .

اختلفت الرواية عن أحمد فيمن أوصى بثلث ماله أو جزء منه مشاع فقتل الموصي وأخذت ديته هل للموصي فيها شيء أو لا ؟ فنقل مهنا عن أحمد أنه يستحق منها ، وروي ذلك عن علي عليه السلام في دية الخطأ ، وهو قول مالك ، ونقل ابن منصور عن أحمد: لا تدخل الدية في وصيته ، وقاله مالك في دية العمد ؛ لأن الدية إنما تجب للورثة بعد موت الموصي بدليل أن سببها الموت فلا يجوز وجوبها قبله ؛ لأن الحكم لا يتقدم سببه ولا يجوز أن تجب للميت بعد موته ؛ لأنه بالموت تزول أملاكه الثابتة له فكيف يتجدد له ملك ؟ فلا يدخل في الوصية ؛ لأن الميت إنما يوصي بجزء من ماله لا بماله ورثته .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح: أن الدية تجب للميت ؛ لأنها بدل نفسه ونفسه له فكذلك بدلها .

ولأن بدل أطرافه في أيام حياته له فكذلك بدلها بعد موته ، ولهذا تقضى منها ديونه ويجهز منها إن كان قبل تجهيزه وإنما يزول من أملاكه ما استغنى عنه ، وأما ما تعلقت به حاجته فلا .

(١) زيادة من المغني ٦ : ٥٦٤ .

(٢) مثل السابق .

ولأنه يجوز أن يتجدد له ملك بعد الموت ؛ كمن نصب شبكة فسقط فيها صيد بعد موته فإنه يملكه بحيث تقضى منه ديونه ويجوز فكذلك ديته ؛ لأن تنفيذ وصيته من حاجته فأشبهت قضاء دينه .

وإن كانت الوصية بمعين فعلى الرواية الأولى: يعتبر خروجه من ثلث ماله وديته ، وعلى الأخرى: يعتبر خروجه من أصل ماله دون ديته ؛ لأنها ليست من ماله .

مسألة: (وإذا أوصى إلى رجل وبعده إلى آخر فهما وصيان ، إلا أن يقول: قد أخرجت الأول) .

معنى: أوصى إلى رجل أي: جعل له التصرف بعد موته فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واقتضاها ورد الودائع واستردادها وتفريق وصيته والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين ومن لم يؤنس رشده ، والنظر لهم في أموالهم بحفظها والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه .

وأما من لا ولاية له عليهم ؛ كالعقلاء والراشدين وغير أولاده من الإخوة والأعمام وسائر من عدا الأولاد فلا تصح الوصية عليهم ؛ لأنه لا ولاية للموصى عليهم في الحياة فلا يكون ذلك لثابته بعد الموت .

إذا ثبت هذا فإنه إذا أوصى إلى رجل ثم أوصى إلى آخر فهما وصيان إلا أن يقول: قد أخرجت الأول أو قد عزلته ؛ لأنه قد وجدت الوصية إليهما من غير عزل واحد منهما . فكانا وصيين ؛ كما لو أوصى إليهما دفعة واحدة . وأما إن أخرج الأول انعزل وكان الثاني هو الوصي ؛ كما لو عزله بعد الوصية إلى الثاني .

فصل

ويجوز أن يوصي إلى رجلين معاً في شيء واحد ، ويجعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً فيقول: أوصيت إلى كل واحد منكما أن ينفرد بالتصرف ؛ لأنه جعل كل واحد منهما وصياً مفرداً ، وهذا يقتضي تصرفه على الانفراد . وله أن يوصي إليهما ليتصرفا مجتمعين ، وليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف ؛ لأنه لم

يجعل ذلك إليه ولم يرض بنظره وحده ، وهاتان الصورتان لا نعلم فيهما خلافاً . وإن أطلق فقال: أوصيت إليكما في كذا فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف ، وبه قال مالك والشافعي ؛ لأنه شرك بينهما في النظر . فلم يكن لأحدهما الانفراد به ؛ كالوكيلين .

مسألة: (وإن كان الوصي خائناً جعل معه أمين) .

ظاهر هذا صحة الوصية إلى الفاسق ويضم إليه أمين . وكذلك إن كان عدلاً فتغيرت حاله إلى الخيانة لم يخرج منها ويضم إليه أمين . وحمل القاضي كلام الخرقى في إبقائه في الوصية ، على أن حياته طرأت بعد الموت ، وأما إن كانت حياته موجودة حال الوصية إليه لم تصح ؛ لأنه لا يجوز تولية الخائن على يتيم في حياته فكذلك بعد موته .

ولأن الوصية ولاية وأمانة والفاسق ليس من أهلها .

فعلى هذا إذا كان الوصي فاسقاً فحكمه حكم من لا وصي له وينظر في ماله الحاكم ، وإن طرأ فسقه بعد الوصية زالت ولايته وأقام الحاكم مقامه أميناً . هذا اختيار القاضي ، وهو قول الشافعي ، وعلى قول الخرقى: لا تزول ولايته ويضم إليه أمين ينظر معه ؛ لأنه أمكن حفظ المال بالأمين . ويحصل نظر الوصي^(١) بإبقائه في الوصية فيكون جمعاً بين الحقين . وإن لم يمكن حفظ المال بالأمين تعين إزالة يد الفاسق الخائن وقطع تصرفه ؛ لأن حفظ المال على اليتيم أولى من رعاية قول الوصي الفاسد .

وأما التفريق بين الفسق الطارئ والمقارن فبعيد . فإن الشروط تعتبر في الدوام كاعتبارها في الابتداء سيما إذا كانت لمعنى يحتاج إليه في الدوام ولو لم يكن بد من التفريق لكان اعتبار العدالة في الدوام أولى من قبل أن الفسق إذا كان موجوداً حال الوصية فقد رضي به الموصي مع علمه بحاله وأوصى إليه راضياً بتصرفه مع فسقه فيشعر ذلك بأنه علم أن عنده من الشفقة على اليتيم ما يمنعه من التفريط فيه

(١) في الأصل: الوكيل . وما أبتاه من اللغوي ٦ : ٥٧٣ .

وحياته في ماله بخلاف ما إذا طرأ الفسق فإنه لم يرض به على تلك الحال والاعتبار برضاه، ألا ترى أنه لو أوصى إلى واحد جاز له التصرف وحده، ولو وصى إلى اثنين لم يجوز للواحد التصرف.

مسألة: (وإن كانا وصيين فمات أحدهما أقيم مقام الميت أمين).

ومعناه: أنه يجوز للرجل الوصية إلى اثنين. فمتى أوصى إليهما مطلقاً لم يجوز لواحد منهما الانفراد بالتصرف. فإن مات أحدهما أو جن أو وجد منه ما يوجب عزله أقام الحاكم مقامه أميناً؛ لأن الموصي لم يرض بنظر هذا الباقي منهما وحده، فإن أراد الحاكم رد النظر إلى الباقي منهما لم يكن له ذلك؛ لأن الموصي لم يرض بتصرف هذا وحده. فوجب ضم غيره إليه؛ لأن الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده، وإن تغيرت حالهما جميعاً بموت أو غيره فللحاكم أن ينصب مكانهما، وهل له نصب واحد؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه لما عدم الوصيان صار الأمر إلى الحاكم بمنزلة ما لم يوص ولو لم يوص لاكتفى بواحد كذا هاهنا. ويفارق ما إذا كان أحدهما حياً؛ لأن الموصي بين أنه لا يرضى بهذا وحده بخلاف ما إذا ماتا معاً.

والثاني: لا يجوز أن ينصب إلا اثنين؛ لأن الموصي لم يرض بواحد. فلم يقتنع به؛ كما لو كان أحدهما حياً، وأما إن جعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً فمات أحدهما أو خرج من الوصية لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه؛ لأن الباقي منهما له النظر بالوصية فلا حاجة إلى غيره. وإن ماتا معاً أو خرجا عن الوصية فللحاكم أن يقيم واحداً يتصرف وإن تغيرت حال أحد الوصيين تغيراً لا يزيله عن الوصية؛ كالعجز عنها لضعف أو علة ونحو ذلك وكانا ممن لكل واحد منهما التصرف منفرداً فليس للحاكم أن يضم إليهما أميناً؛ لأن الباقي منهما يكفي، إلا أن يكون الباقي منهما يعجز عن التصرف وحده لكثرة العمل ونحوه فله أن يقيم أميناً، وإن كان ممن ليس لأحدهما التصرف على الانفراد فعلى الحاكم أن يقيم مقام من ضعف عنها أميناً يتصرف معه على كل حال فيصيرون ثلاثة، الوصيان والأمين معهما ولكل واحد منهما التصرف وحده.

فصل

وإذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال منهما لم يجعل عند واحد منهما ولم يقسم بينهما وجعل في مكان تحت أيديهما جميعاً ؛ لأن الموصي لم يأمن أحدهما على حفظه ولا التصرف فيه ؛ لأن حفظ المال من جملة الموصى به . فلم يجوز لأحدهما الانفراد به ؛ كالتصرف .

ولأنه لو جاز لكل واحد منهما أن يفرد بحفظ بعضه لجاز أن يفرد بالتصرف في بعضه .

مسألة: (ومن أعتق في مرضه أو بعد موته عبيدين لا يملك غيرهما وقيمة أحدهما مائتان والآخر ثلاثمائة فلم يجوز الورثة أقرع بينهما ، فإن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان عتق منه خمسة أسداسه وهو ثلث الجميع ، وإن وقعت على الآخر عتق منه خمسة أتساعه ؛ لأن جميع ملك الميت خمسمائة وهو قيمة العبدین فتضرب في ثلاثة وأخذ ثلثه خمسمائة ، فلما إن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ضربناه في ثلاثة فصيرناه ستمائة فصار العتق منه خمسة أسداسه ، وكذلك يفعل في الآخر إذا وقعت عليه القرعة . وكل شيء يأتي من هذا الباب فسيبيله أن يضرب في ثلاثة ليخرج بلا كسر) .

هذه المسألة تشتمل على أربعة أحكام:

الأول: أن حكم العتق في مرض الموت حكم الوصية لا يجوز منه إلا ثلث المال ، إلا أن يجيزه الورثة ، وهذا قول عامة الفقهاء .

والأصل فيه حديث عمران بن حصين « أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم النبي ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وقال له قولاً شديداً »^(١) .

ولأنه تبرع في مرض موته . فأشبهه سائر العطايا والصدقات .

(١) سبق تخريجه ص: ٢٣٣ .

الثاني: أن العتق إذا كان في أكثر من واحد ولم يحملهم الثلث كملنا الثلث في واحد بالقرعة ، وإن كانوا جماعة كملنا العتق في بعضهم بالقرعة بدليل حديث عمران بن حصين المذكور .

الثالث: أنه إذا لم يخرج من الثلث إلا جزء من عبد عتق ذلك الجزء خاصة ورق ببقية على ما سنذكره في العتق إن شاء الله تعالى .

الرابع: إثبات القرعة ومشروعيتها بدليل حديث عمران وفعل النبي عليه السلام في الأعبد الذين أقرع بينهم . وأما كيفية تكميل العتق فإن العبيد إن تساوت قيمتهم وكان لهم ثلث صحيح ؛ كسنة أعبد قيمة كل اثنين منهم ثلث المال جعلنا كل اثنين ثلثاً وأقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمي رق كما فعل النبي ﷺ فاللذان يقع لهما سهم الحرية يعتقان ويرق الآخرون ، وإن كان فيهم كسر كمسألة الخرقى أقرعت بين العبيد فأيهما وقعت عليه قرعة الحرية ضربت قيمته في ثلاثة أسهم فما بلغ نسبت إليه قيمة العبيد جميعاً فمهما خرج بالنسبة فهو القدر الذي يعتق منه . ففي هذه المسألة إذا وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ضربتهما في ثلاثة صارتا ستمائة ونسبت منها قيمة العبيد معاً وهي خمسمائة تجلدها خمسة أسداسها فيعتق خمسة أسداسه ، وإن وقعت على الآخر عتق منه خمسة أتساعه . وتما شرح ذلك يأتي في باب العتق إن شاء الله تعالى .

مسألة: (وإذا أوصى بعبد من عبيده لرجل ولم يسم العبد كان له أحدهم بالقرعة إذا كان يخرج من الثلث ، وإلا ملك منه بقدر الثلث) .

أما الوصية بغير معين ؛ كعبد من عبيده وشاة من غنمه فتصح . وقد ذكرنا أن الوصية بالجهول تصح فيما مضى ، وبه قال مالك والشافعي ، واختلفت الرواية فيما يستحقه الموصى له فروي أنه يستحق أحدهم بالقرعة .

وعن أحمد: يعطيه الورثة ما شاؤوا من العبيد ، وهو قول الشافعي . والصحيح: أنه يعطي واحداً بالقرعة ؛ لأنه يستحق واحداً غير معين فليس واحد بأولى من واحد فوجب المصير إلى القرعة ؛ كما لو أعتق واحداً منهم ، وعلى الرواية الأخرى: تعطيه الورثة من عبيده ما شاؤوا من صحيح أو معيب جيد أو

رديء؛ لأنه يتناوله اسم العبد. فأجزأ؛ كما لو وصى له بعبد ولم يصفه إلى عبده، ولم يكن له إلا عبد واحد تعينت الوصية فيه، وكذلك إن كان له عبيد فماتوا كلهم إلا واحداً تعينت الوصية فيه؛ لتعذر تسليم الباقي، وإن تلف رقيقه جميعهم قبل موت الموصي أو قتلوا بطلت الوصية؛ لأنها إنما تلزم بالموت ولا رقيق له حيثئذ، وإن تلفوا بعد موته بغير تفريط من الورثة بطلت الوصية؛ لأن التركة عند الورثة غير مضمونة؛ لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم وإن قتلهم قاتل فللموصى له قيمة أحدهم مبنياً على الروايتين فيمن يستحقه منهم في الحياة.

مسألة: (وإذا أوصى له بشيء بعينه فتلف الشيء بعد موت الموصي لم يكن للموصى له شيء، وإن تلف المال كله إلا الموصى به فهو للموصى له).

أجمع أهل العلم على أن الموصى به إذا تلف قبل موت الموصي أو بعده فلا شيء للموصى له كذلك. حكاه ابن المنذر، وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير وقد تعلق بمعين وقد ذهب فذهب حقه؛ كما لو تلف في يده، والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم؛ لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ولا تفريطهم فلم يضموا شيئاً. وإن تلف المال كله سواه بعد موت الموصي فهو للموصى له؛ لأن حقوق الورثة لا تتعلق به لتعيينه ولذلك يملك أخذه بغير رضاهم وإذنبهم فكان حقه فيه دون سائر المال وحقوقهم في سائر المال دونه، فأيهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه؛ كما لو كان التلف بعد ما أخذه الموصى له وقبضه؛ كالورثة إذا اقتسموا ثم تلف نصيب أحدهم.

مسألة: (ومن أوصى له بشيء فلم يأخذه زماناً قوّم وقت الموت لا وقت الأخذ).

الاعتبار في قيمة الموصى به وخروجها من الثلث أو عدم خروجها بحالة الموت؛ لأنها حال لزوم الوصية فتعتبر قيمة المال فيها، وهو قول أبي حنيفة والشافعي فينظر فإن كان الموصى به وقت الموت ثلث التركة أو دونه نفذت الوصية واستحقه الموصى له كله فإن زادت قيمته حتى صار معادلاً لبقية المال أو أكثر منه أو هلك المال كله سواه فهو للموصى له ولا شيء للورثة فيه فإن كان

حين الموت زائداً عن الثلث فللموصى له منه قدر ثلث المال . فإن كان نصف المال فللموصى ثلثاه ، وإن كان ثلثيه فللموصى له نصفه ، وإن كان نصف المال وثلثه فللموصى له خمسه فإن نقص بعد ذلك أو زاد أو نقص سائر المال أو زاد فليس للموصى له سوى ما كان له حين الموت . فلو وصى بعبد قيمته مائة وله سواه مائتان فزادت قيمته بعد الموت حتى صار يساوي مائتين فهو للموصى له كله ، وإن كانت قيمته حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه ؛ لأنهما ثلث المال فإن نقصت قيمته بعد الموت حتى صار يساوي مائة لم يزد حق الموصى له عن ثلثه شيئاً إلا أن يجيز الورثة ، وإن كانت قيمته أربعمائة فللموصى له نصفه لا يزداد حقه عن ذلك ، سواء نقص العبد أو زاد أو نقص المال أو زاد .

مسألة: (وإذا أوصى بوصايا وفيها عتاقة فلم يف الثلث بالكل تحاصوا في الثلث وأدخل النقص على كل واحد منهم بقدر ما له في الوصية) .

أما إذا خلعت الوصايا من العتق وتجاوزت الثلث ورد الورثة الزيادة فإن الثلث يقسم بين الموصى لهم على قدر وصاياهم ، ويدخل النقص على كل واحد بقدر ما له في الوصية على مثل مسائل العول إذا زادت الفروض عن المال . فلو وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة ولآخر بمعين قيمته خمسون ووصى بفداء أسير بثلاثين ولعمارة مسجد بعشرين وثلث ماله مائة جمعت الوصايا كلها فوجدتها ثلاثمائة ونسبت منها الثلث فتحده ثلثه فتعطي كل واحد منهم ثلث وصيته فلصاحب الثلث ثلث المائة وكذلك لصاحب المائة ويرجع صاحب الخمسين إلى ثلثها ، وفداء الأسير عشرة ، ولعمارة المسجد ستة وثلثان .

وأما إن كان فيها عتق فعن أحمد فيها روايتان:

إحدهما: أن يقسم الثلث بين جميع الوصايا العتق وغيره ، يقسم بينهم على ما ذكرنا ؛ لأنهم تساوا في سبب الاستحقاق . فتساووا فيه ؛ كسائر الوصايا .
والرواية الثانية: يقدم العتق ويبدأ به فإن فضل منه شيء قسم بين سائر أهل الوصايا على قدر وصاياهم . روي هذا عن عمر وابنه ، وهو قول مالك ؛ لأن فيه حقاً لله تعالى وحقاً لآدمي فكان أكد .

ولأنه لا يلحقه فسخ ويلحق غيره ذلك .
ولأنه أقوى بدليل سرايته ونفوذه من الراهن والمفلس ، وعن الشافعي
كالروايين .

مسألة: (ومن أوصى بفرس في سبيل الله وألف درهم تنفق عليه فمات
الفرس كانت الألف للورثة وكذلك إن أنفق بعضها رد الباقي إلى الورثة) .
إنما كان كذلك ؛ لأنه عين للوصية جهة . فإذا فاتت عاد الموصى به إلى
الورثة ؛ كما لو وصى بشراء عبد زيد يعتق فمات العبد أو لم يبعه سيده . وإن
أنفق بعض الدراهم ثم مات الفرس بطلت الوصية في الباقي ؛ كما لو وصى بشراء
عبدين فمات أحدهما قبل شرائه .

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل أوصى بألف درهم في السبيل
أيجعل في الحج منها؟ فقال: لا . إنما يعرف الناس السبيل الغزو . والله أعلم .

كتاب الفرائض

قال عمر رضي الله عنه: «تعلموا الفرائض والسنن واللحن كما تعلموا القرآن»^(١) يريد باللحن: لغة العرب بإعرابها .

وقال الأزهري: تعلموا لغة العرب في القرآن واعرفوا معانيه ؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ﴾ [محمد: ٣٠] أي: معناه وفحواه .

واللحن: اللغة والنحو، واللحن أيضاً: الخطأ في الإعراب فهو من الأضداد . وكان ابن الأعرابي يقول: اللحن بالسكون الفطنة والخطأ سواء، وخالفه عامة أهل اللغة وقالوا: الفطنة بالفتح، والخطأ بالسكون، واللحن أيضاً بالتحريك: الفطنة . وقد روي: «أن القرآن نزل بلحن قريش» أي: بلغتهم . وقال^(٢) في المعني: تعلموا الغريب واللحن ؛ لأن في ذلك فهم غريب القرآن ومعانيه ومعاني الحديث والسنة ، ومن لم يعرفه لم يعرف أكثر الكتاب ولم يعرف أكثر السنن .

عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم وهو يُنسَى وهو أول شيء يُنزعُ من أمتي»^(٣) رواه ابن ماجه والدارقطني .

وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل: آية محكمة ، أو سنة قائمة ، أو فريضة عادلة»^(٤) رواه أبو داود وابن ماجه .

وعن الأحوص عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «تعلموا القرآن وعلموه الناس ، وتعلموا الفرائض وعلموها فيأتي امرؤ مقبوض والعلم

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٠٩ كتاب الفرائض ، باب الحث على تعليم الفرائض .

(٢) هنا كلمة غير واضحة في مصورة الأصل .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧١٩) ٢: ٩٠٨ كتاب الفرائض ، باب الحث على تعليم الفرائض .

وأخرجه الدارقطني في سننه (١) ٤: ٦٧ كتاب الفرائض .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٨٥) ٣: ١١٩ كتاب الفرائض ، باب ما جاء في تعليم الفرائض .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٥٤) ١: ٢١ للقيمة ، باب اجتناب الرأي والقبيل .

مرفوع ، ويوشك أن يختلف اثنان في الفريضة والمسألة فلا يجدان أحداً يخبرهما»^(١) رواه أحمد .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ولا يرث أخ ولا أخت لأب وأم أو لأب مع ابن ولا مع ابن ابن وإن سفل ولا مع أب) .

أجمع أهل العلم على هذا . ذكره ابن المنذر وغيره .

والأصل في هذا قول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ امْرُؤَهُ هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ . . . الآية﴾ [النساء: ١٧٦] والمراد بذلك: الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب بلا خلاف بين أهل العلم .

ولأنه قال: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ [النساء: ١٧٦] وهذا حكم العصبية . واقتضت الآية أنهم لا يرثون مع الولد والوالد ؛ لأن الكلاله من لا ولد له ولا والد ، خرج من ذلك البنات والأم ؛ لقيام الدليل على ميراثهم معهما بقي ما عداهما على ظاهره ، فيسقط ولد الأبوين ذكرهم وأنتاهم بثلاثة بالابن وابن الابن وإن سفل وبالأب ، ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة وبالأخ من الأبوين ؛ لما روي عن علي أنه قال: «إنكم تقرؤون هذه الآية ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء: ١١] وإن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية . وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات ، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه»^(٢) رواه أحمد والترمذي .

مسألة: (ولا يرث أخ ولا أخت لأم مع ولد ، ذكراً أو أنثى ، ولا مع ولد الابن ولا مع أب ولا مع جد) .

أما ولد الأم ذكرهم وأنتاهم يسقطون بأربعة بالولد وولد الابن والأب والجد أب الأب وإن علا ، أجمع أهل العلم على هذا ولا نعلم أحداً خالف في هذا إلا

(١) أخرجه الدارمي في سننه (٢٢٦) ١: ٥٥ للقمة ، باب الاقتناء بالعلماء .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٠٩٤) ٤: ٤١٦ كتاب الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الإخوة من الأب والأم .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٩١) ١: ١٣١ .

رواية شذت عن ابن عباس في أبوين وأخوين لأم، للأم الثلث وللأخوين الثلث، وقيل عنه: لهما ثلث الباقي وهذا بعيد جداً، فإن ابن عباس يُسقط الإخوة كلهم بالجد فكيف يورث ولد الأم مع الأب؟ ولا خلاف بين سائر أهل العلم في أن ولد الأم يسقطون بالجد فكيف يرثون مع الأب؟

والأصل في هذه الجملة: قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَاللَّاءِ أَوْ امْرَأَةً وَكَانَ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّلُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] والمراد بهذه الآية: الأخ والأخت من الأم بإجماع أهل العلم، وفي قراءة سعد بن أبي وقاص: "وله أخ أو أخت من أم". والكلالة في قول الجمهور: من ليس له ولد ولا والد فشرط في توريثهم عدم الولد والوالد، والولد يشمل الذكر والأنثى، والوالد يشمل الأب والجد.

مسألة: (والأخوات مع البنات عصبه لهن ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسمأة).

العصبه: من يحوز المال لا بالرد أو ما أبقت الفروض، وإن استغرقت الفروض المال سقط، والمراد بالأخوات هاهنا: الأخوات من الأبوين أو من الأب؛ لأنه قد ذكر أن ولد الأم لا ميراث لهم مع الولد، وهذا قول عامة أهل العلم.

قال ابن مسعود في بنت و بنت ابن وأخت: «لأقضي فيها بقضاء رسول الله ﷺ، للبنات النصف ولبنات الابن السلس تكملة الثلثين وما بقي فلأخت»^(١) رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي.

والنبي عليه السلام هو الممين لكلام الله قد جعل للأخت مع البنت و بنت الابن الباقي عن فرضهما وهو الثلث، ولو كانت ابنتان و بنت ابن لسقطت بنت

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٥٥): ٦: ٢٤٧٧ كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة. وأخرجه أبو داود في سننه (٢٨٩٠): ٣: ١٢٠ كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب. وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٠٩٣): ٤: ٤١٥ كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث ابنة الابن مع ابنة الصلب.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧٢١): ٢: ٩٠٩ كتاب الفرائض، باب فرائض الصلب. وأخرجه أحمد في مسنده (٣٦٨٣) طبعة إحياء التراث.

الابن وكان للأخت الباقي وهو الثلث ، فإن كان معهم أم فلها السلس ويقي للأخت السلس ، فإن كان بدل الأم زوج فالمسألة من اثني عشر ، للزوج الربع وللأخت الثلثان ويقي للأخت نصف السلس ، فإن كان معهم الأم عالت المسألة وسقطت الأخت .

مسألة: (وبنات الابن بمنزلة البنات إذا لم يكن بنات) .

أجمع أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في إرتهن وحجبهن لمن يحجبه البنات وفي جعل الأخوات معهم عصبات وفي أنهن إذا استكملن الثلثين سقط من أسفل منهن من بنات الابن وغير ذلك .

والأصل في ذلك: قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١] . وولد البنين أولاد قال الله: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦] يخاطب أمة محمد ﷺ ، وقال: ﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ [البقرة: ٤٠] يخاطب بذلك من في عصر النبي عليه السلام منهم . وقال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن/أبناء الرجال الأباعد

مسألة: (فإن كن بنات وبنات ابن فللبنات الثلثان وليس لبنات الابن شيء ، إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين) .

أجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثان إلا رواية شذت عن ابن عباس: أن فرضهما النصف ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١] فمفهومه: أن ما دون الثلاث ليس لهما الثلثان ، والصحيح قول الجماعة فإن النبي ﷺ قال لأخي سعد بن الربيع: «أعط ابنتي سعد الثلثين»^(١) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٩١) ٣: ١٢٠ كتاب الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الصلب . وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٠٩٢) ٤: ٤١٤ كتاب الفرائض ، باب ما جاء في ميراث البنات . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧٢٠) ٢: ٩٠٨ كتاب الفرائض ، باب فرائض الصلب . وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٨٤٠) ٣: ٣٥٢ . وأخرجه الحاكم في المستدرک (٧٩٥٤) ٤: ٣٧٠ كتاب الفرائض .

وقال الله تعالى في الأخوات: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] وهذا تنبيه على أن للبتين الثلثين؛ لأنهما أقرب .

ولأن كل من يرث الواحد منهم النصف فللاثنين منهم الثلثان؛ كالأخوات من الأبوين والأخوات من الأب، وكل عدد يختلف فرض^(١) واحدهم وجماعتهم فللاثنين منهم مثل فرض الجماعة؛ كولد الأم والأخوات من الأبوين أو من الأب وأما الثلاث من البنات فما زاد فلا خلاف في أن فرضهن الثلثان وأنه ثابت بقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١] .

واختلف فيما ثبت به فرض الابنتين فقيل: ثبت بهذه الآية، والتقدير: فإن كن نساء اثنتين وفوق صلة؛ كقوله: ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢] أي: اضربوا الأعناق. وقد دل على هذا أن النبي عليه السلام حين نزلت هذه الآية أرسل إلى أخي سعد بن الربيع: «أعط ابنتي سعد الثلثين»^(٢) وهذا من النبي عليه السلام تفسير للآية وبيان لمعناها واللفظ إذا فسر كان الحكم ثابتاً بالمفسر لا بالتفسير. ويدل على ذلك أيضاً: أن سبب نزول الآية قصة ابنتي سعد بن الربيع وسؤال أمهما عن شأنهما في ميراث أبيهما، وقيل: بل ثبت بهذه السنة الثابتة، وقيل: بل ثبت بالتنبيه الذي ذكرناه، وقيل: بل ثبت بالإجماع، وقيل: بالقياس. وفي الجملة فهذا حكم قد أجمع عليه وتواردت عليه الأدلة التي ذكرناها كلها فلا يضرنها أيها أثبتته .

فصل

وأجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين سقط بنات الابن ما لم يكن في درجتهم أو أنزل منهن ذكر يعصبهن، وذلك لأن الله لم يفرض للأولاد إذا كانوا نساء إلا الثلثين، قليلا كن أو كثيرات وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الأولاد وقد ذهب الثلثان لولد الصلب فلم يبق لهن

(١) زيادة من اللغوي ٧: ٨.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٥٩.

شيء، ولا يمكن أن يشارك بنات الصلب؛ لأنهن دون درجتهم. فإن كان مع بنات الابن ابن في درجتهم؛ كأخيه أو ابن عمهم، أو أنزل منهم؛ كابن أخيه أو ابن ابن عمهم، أو ابن ابن ابن عمهم في الباقي فجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا قول عامة العلماء والفقهاء؛ لقول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وهؤلاء يدخلون في عموم اللفظ بدليل تناوله لهم لو لم يكن بنات، وعدم البنات لا يوجب لهم هذا الاسم.

ولأن كل ذكر وأنثى يقتسمون المال إذا لم يكن معهم ذو فرض يجب أن يقتسم الفاضل عنه؛ كأولاد الصلب والإخوة مع الأخوات.

مسألة: (فإن كانت ابنة واحدة وبنات ابن فلأبنة الصلب النصف، وبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين، إلا أن يكون معهن ذكر فيكون ما بقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين).

هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام:

أولها: أن للبت الواحدة النصف ولا خلاف في هذا؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

ولأن النبي ﷺ قضى في بنت وبنات ابن وأخت: أن للبت النصف ولبنت الابن السدس وما بقي فلأخت.

الثاني: أنه إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن أو بنات ابن فللبنات النصف وبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين، وهذا أيضاً يجمع عليه بين العلماء.

والأصل فيه: قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١] ففرض للبنات كلهن الثلثين وبنات الصلب وبنات الابن كلهن نساء من الأولاد فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب لا يزدن عليه، واختصت بنت الصلب بالنصف؛ لأنه مفروض لها والاسم متناول لها حقيقة فبقي للبقية تمام الثلثين. ولهذا قال الفقهاء: لهن السدس تكملة الثلثين.

الثالث: إذا كان مع بنات الابن ذكر في درجتهم فإنه يعصبن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين في قول جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم؛ لقول الله: ﴿يُورِثُكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]. ولأنه يقاسمها لو لم يكن غيرها فقااسمها مع بنت الصلب؛ كما لو كانت المقاسمة أضرب بهن.

مسألة: (والأخوات مع الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم إذا لم يكن أخوات لأب وأم، فإن كن أخوات لأب وأم وأخوات لأب فللأخوات للأب والأم الثلثان وليس للأخوات للأب شيء، إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كانت أختاً واحدة لأب وأم وأخوات لأب فللأخت للأب والأم النصف وللأخوات من الأب واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين، إلا أن يكون معهن ذكر فيكون ما بقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين).

وهذه الجملة كلها يجمع عليها بين علماء الأمصار إلا ما كان من خلاف ابن^(١) مسعود ومن تابعه لسائر الصحابة والفقهاء.

وأما فرض الثلثين للأختين فصاعداً والنصف للواحدة المفردة فتأب بقول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَكْدٌ وَكَوْهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَكْدٌ فَإِنْ كَانَتَا أَنْثِيَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] والمراد بهذه الآية: ولد الأبوين وولد الأب بإجماع أهل العلم.

وعن جابر قال: «قلت: يا رسول الله كيف أصنع في مالي ولي أخوات؟ قال: فنزلت آية الميراث: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]»^(٢) متفق عليه.

(١) في الأصل: عن. وما أثبتاه من المعنى ٧: ١٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٤٤) ٦: ٢٤٧٣ كتاب الفرائض.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦١٦) ٣: ١٢٣٤ كتاب الفرائض، باب ميراث الكلالاة.

وروي «أن جابراً اشتكى وعنده سبع أخوات فقال النبي ﷺ: قد أنزل الله في أخواتك»^(١)، فبين هن الثلثين .

وما زاد على الأختين في حكمهما؛ لأنه إذا كان للأختين الثلثان فالثلثان أختان فصاعداً . وأما سقوط الأخوات من الأب باستكمال ولد الأبوين الثلثين؛ فلأن الله إنما فرض للأخوات الثلثين فإذا أخذه ولد الأبوين لم يبق مما فرضه الله للأخوات شيء يستحقه ولد الأب، فإن كانت واحدة من أبوين فلها النصف بنص الكتاب وبقي من الثلثين المفروضة للأخوات سلس يكمل به الثلثان فيكون للأخوات للأب، ولذلك قال الفقهاء: هن السلس تكملة الثلثين فإن كان ولد الأب ذكوراً أو إنثاءً فالباقى بينهم؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦] ولا يفارق ولد الأب مع ولد الأبوين ولد الابن مع ولد الصلب إلا في أن بنت الابن يعصبها ابن أخيها ومن هو أنزل منها، والأخت من الأب لا يعصبها إلا أخوها، فلو استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين وتم أخوات من أب وابن أخ هن لم يكن للأخوات للأب شيء وكان الباقي لابن الأخ؛ لأن ابن الابن وإن نزل ابن، وابن الأخ ليس بأخ .

مسألة: (وللأم الثلث إذا لم يكن إلا أخ واحد أو أخت واحدة ولم يكن ولد ولا ولد ابن، فإن كان ولد أو ولد ابن أو أخوان أو أختان فليس لها إلا السدس) .

أما الأم فلها ثلاثة أحوال: حال لها الثلث بشرطين:

أحدهما: عدم الولد وولد الابن من الذكور والإناث .

والثاني: عدم الاثني فصاعداً من الإخوة والأخوات من أي الجهات كانوا، ذكوراً أو إنثاءً أو ذكوراً وإنثاءً فلها في هذه الحال الثلث بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم .

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٢٨٨٧) ٣: ١١٩ كتاب الفرائض، باب من كان ليس له ولد وله أخوات.

الحال الثاني: لها السلس إذا لم يجتمع الشرطان بل كان للميت ولد أو ولد ابن أو أثنان من الإخوة والأخوات في قول جمهور الفقهاء؛ لأن ابن عباس لما قال لعثمان: ليس الأخوان إخوة في لسان قومك فلم تحجب بهما الأم؟ فقال: لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به .
فهذا يدل على أنه إجماع قبل مخالفة ابن عباس .

ولأن كل حجب تعلق بعدد كان أوله اثنين؛ كحجب البنات بنات الابن والأخوات من الأبوين الأخوات من الأب، والإخوة تستعمل في الاثنين قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦] وهذا الحكم ثابت في أخ وأخت، ومن أهل اللغة من يجعل الاثنين جمعاً حقيقة ومنهم من يستعمله مجازاً فيصرف إليه بالدليل . ولا فرق في حجبها بين الذكر والأنثى؛ لقوله تعالى: ﴿إِخْوَةٌ﴾ [النساء: ١٧٦]، وهذا يقع على الجميع بدليل قوله: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً﴾ [النساء: ١٧٦] ففسرهم بالرجال والنساء .

الحال الثالث: إذا كان زوج وأبوان [أو امرأة وأبوان]^(١) فلأم ثلث الباقي بعد فرض الزوجين، وهذه يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى .

مسألة: (وليس للأب مع الولد الذكر أو ولد الابن إلا السلس فإن كن بنات كان له ما فضل) .

يعني: كان له ما فضل بعد أن يفرض له السلس فيكون له ثلاثة أحوال: حال يرث فيها بالفرض وهي مع الابن أو ابن الابن وإن سفل فليس له إلا السلس والباقي للابن ومن معه . لا نعلم في هذا خلافاً، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّلُوسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَكَذَلِكَ﴾ [النساء: ١١] .

الحال الثانية: يرث فيها بالتعصيب المجرّد وهي مع غير الولد فيأخذ المال إن انفرد، وإن كان معه ذو فرض غير الولد؛ كزوج أو أم أو جدة فلذبي الفرض فرضه وباقي المال له؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكَذَلِكَ وَوَرِثُهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهُ﴾

(١) زيادة من اللغني ٧: ١٧ .

الثلث ﴿﴾ [النساء: ١١] فأضاف الميراث إليهما ثم جعل للأم الثلث فكان الباقي للأب، ثم قال: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّلْسُ﴾ [النساء: ١١] فجعل للأم مع الإخوة السلس ولم يقطع إضافة الميراث إلى الأبوين ولا ذكر للإخوة ميراثاً فكان الباقي كله للأب .

الحال الثالثة: يجتمع له الأمران الفرض والتعصيب وهي مع إناث الولد أو ولد الابن فله السلس؛ لقوله تعالى: ﴿لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّلْسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١] ولهذا كان للأب^(١) السلس مع البنت بإجماع، ثم يأخذ ما بقي بالتعصيب؛ لما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَىٰ رَجُلٍ ذَكَرَ»^(٢) متفق عليه .

والأب أولى رجل بعد الابن وابنه، وأجمع أهل العلم على هذا فليس فيه اختلاف .

والجد كالأب في أحواله الثلاث، وله حالة رابعة مع الإخوة يذكر في بابه . ويسقط بالأب؛ لأنه يدلي به فسقط به؛ كالإخوة، وكذلك كل جد يسقط بابنه لكونه يدلي به، وينقص الجسد عن رتبة الأب في زوج وأبوين وامرأة وأبوين فيفرض للأم فيهما ثلث جميع المال وباقيه للجد بخلاف الأب .

مسألة: (وللزوجة النصف إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن فإن كان لها ولد أو ولد ابن فله الربع وللمرأة الربع، واحدة كانت أو أربعاً إذا لم يكن ولد أو ولد ابن، فإن كان له ولد أو ولد ابن فلهن الثمن) .

أما الزوج والزوجة فذوا فرض لا يرثان بغيره، وفرض الزوج النصف مع عدم ولد الميتة وولد ابنتها والربع مع الولد أو ولد الابن، وفرض الزوجة والزوجات

(١) في الأصل: للأم . وما أئتيته من اللغني ٧ : ١٨ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٥٤) : ٦ : ٢٤٧٧ كتاب الفرائض ، باب ميراث ابن الابن إذا لم يكن ابن . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦١٥) : ٣ : ١٢٣٣ كتاب الفرائض ، باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فأولرى رجل ذكر .

الربع مع عدم ولد الزوج وولد ابنة والثلث مع الولد أو ولد الابن الواحد^(١) والأربع سواء يجمع أهل العلم .

والأصل فيه: قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَالْهِنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢] وإنما جعل للجماعة مثل ما للواحدة؛ لأنه لو جعل لكل واحدة الربع وهن أربع لأخذن المال جميعه وزاد فرضهن على فرض الزوج، ومثل هذا في الجدات للجماعة مثل ما للواحدة؛ لأن الجدات لو أخذت^(٢) كل واحدة منهن السلس لأخذن النصف وزدن على ميراث الجد. وأما سائر أصحاب الفروض؛ كالبنات وبنات الابن والأخوات المفترقات كلهن فإن لكل جماعة منهن مثل ما للثنتين على ما ذكر في موضعه، وزدن على فرض الواحدة؛ لأن الذكر الذي يرث في درجتهم لا فرض له إلا ولد الأم فإن ذكرهم وأنتاهم سواء؛ لأنهم يرثون بالرحم وقرابة الأم المجردة.

مسألة: (وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب، وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم، وابن الأخ وإن سفل إذا كان الأب أولى من العم، وابن العم للأب أولى من ابن ابن العم للأب، والأم وابن العم وإن سفل أولى من عم الأب).

هذا في ميراث العصبه وهم^(٣) الذكور من ولد الميت وآبائه وأولادهم وليس ميراثهم مقدراً بل يأخذون المال كله إذا لم يكن معهم ذو فرض، فإن كان معهم ذو فرض لا يسقط بهم أخذوا الفاضل عن ميراثه كله، وأولاهم بالميراث أقربهم، ويسقط به من بعد؛ لقوله عليه السلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»^(٤) وأقربهم البنون وإن سفلوا يسقط قريتهم بعيدهم، ثم الأب

(١) في الأصل: الواحدة . وما أثبتاه من المغني ٧ : ١٩ .

(٢) في الأصل: أخذن . وما أثبتاه من المغني ٧ : ١٩ .

(٣) في الأصل: وهو . وما أثبتاه من المغني ٧ : ١٩ .

(٤) سبق تخريجه ص : ٢٦٥ .

ثم آباؤه وإن علوا الأقرب منهم فالأقرب ، ثم بنو الأب وهم الإخوة للأبوين أو للأب ، ثم بنوهم وإن سفلوا الأقرب منهم فالأقرب ، ويسقط البعيد بالقرب ، سواء كان القريب من ولد الأبوين أو من ولد الأب وحده . فإن اجتمعوا في درجة واحدة فولد الأبوين أولى ؛ لقوة قرابته بالأم فلهذا قال: ابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب ؛ لأنهما في درجة واحدة ، وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم ؛ لأن ابن الأخ للأب أعلى درجة من ابن ابن الأخ . وعلى هذا أبداً ومهما بقي من بني الأخ أحد وإن سفل فهو أولى من العم ؛ لأنه من ولد الأب ، والعم من ولد الجد . فإذا انقرض الإخوة وبنوهم فالميراث للأعمام ثم بنوهم على هذا النسق إن استوت درجاتهم قدم من هو للأبوين وإن اختلفت قدم الأعلى وإن كان لأب ومهما بقي منهم أحد وإن سفل فهو أولى من عم الأب ؛ لأن الأعمام من ولد الجد وأعمام الأب من ولد أب الجد فإذا انقرضوا فالميراث لأعمام الأب على هذا النسق ثم لأعمام الجد ثم بنوهم . وعلى هذا أبداً لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجاتهم ؛ لما مر من الحديث ، وهذا كله يجمع عليه .

مسألة: (وإذا كان زوج وأبوان أعطي الزوج النصف والأم ثلث ما بقي وما بقي فللأب ، وإذا كانت زوجة وأبوان أعطيت الزوجة الربع والأم ثلث ما بقي وما بقي فللأب) .

هاتان المسألتان تسميان العمريتين ؛ لأن عمر قضى فيهما بهذا القضاء فاتبعه على ذلك عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود ، وروي ذلك عن علي ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي .

وقال ابن عباس: للأم ثلث المال في المسألتين ؛ لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد والإخوة وليس هاهنا ولد ولا إخوة ، ويروى ذلك عن علي .

وقال ابن سيرين كقول الجماعة: في زوج وأبوين ، وكقول ابن عباس: في زوجة وأبوين ؛ لأننا لو فرضنا للأم ثلث المال في زوج وأبوين لفضلناها على الأب ولا يجوز ذلك . وفي مسألة الزوجة لا يؤدي إلى ذلك ، واحتج ابن عباس بعموم

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ﴾ [النساء: ١١]، ويقوله عليه السلام: «ألقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»^(١) والأب هاهنا عصبه فيكون له ما فضل عن ذوي الفروض؛ كما لو كان مكانه جد. والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته.

ولأن الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض كان للأُم ثلث الباقي؛ كما لو كان معهم بنت ويخالف الأب الجد؛ لأن الأب في درجتها والجد أعلى منها، وما ذهب إليه ابن سيرين تفريق في موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه، ثم إنه مع الزوج يأخذ مثلي ما أخذت الأم فكذلك مع المرأة قياساً عليه.

مسألة: (وإذا كان زوج وأم وإخوة لأُم وإخوة لأب فللزوجة النصف وللأم السدس وللإخوة من الأم الثلث وسقط الإخوة من الأب والأم).

هذه المسألة تسمى المشتركة وكذلك كل مسألة اجتمع فيها زوج وأم وجدة واثنان فصاعداً من ولد الأم وعصبه من ولد الأبوين.

وإنما سميت المشتركة؛ لأن بعض أهل العلم شك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم في فرض ولد الأم فقسمه بينهم بالسوية.

وتسمى الحمارية؛ لأنه يروى «أن عمر أسقط ولد الأبوين فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً أليست أمنا واحدة؟ فشرک بينهم»^(٢) ويقال: إن بعض الصحابة قال ذلك، فسميت الحمارية لذلك. واختلف العلماء فيها قديماً وحديثاً فذهب أحمد فيها إلى أن للزوج النصف وللأم السدس وللإخوة من الأم الثلث وسقط الإخوة من الأبوين؛ لأنهم عصبه وقد تم المال بالفروض. ويروى هذا القول عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

(١) سبق تخريجه ص: ٢٦٥.

(٢) لم أتف عليه هكنا. وقد أخرج البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٥٦ كتاب الفرائض، باب للمشركة. عن زيد بن ثابت في المشتركة قال: «هبوا أباهم كان حماراً ما زادهم الأب إلا قرباً. وأشرك بينهم في الثلث».

ويروى عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت أنهم شركوا بين ولد الأبوين وولد الأم في الثلث فقسموه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه قال مالك والشافعي وأحمد في رواية؛ لأنهم ساووا ولد الأم في القرابة التي يرثون بها فوجب أن يساووهم في الميراث فإنهم جميعاً من ولد الأم وقرابتهم من جهة الأب إن لم تزدهم قرباً واستحقاقاً فلا ينبغي أن تسقطهم. ولهذا قال بعض الصحابة أو بعض ولد الأبوين لعمر وقد أسقطهم: هب أن أباهم كان حماراً فما زادهم ذلك إلا قرباً فشرك بينهم.

ووجه ما نقله الخرقني وهو المفتى به عندنا: قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَكُلُّهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّلْسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾ [النساء: ١٢] ولا خلاف في أن المراد بهذه الآية ولد الأم على الخصوص فمن شرك بينهم لم يعط كل واحد منهما السلس وهو مخالفة لظاهر القرآن ويلزم منه مخالفة ظاهر الآية الأخرى وهي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ﴾ [النساء: ١٢٦] يراد بهذه الآية سائر الإخوة والأخوات وهم يسوون بين ذكرهم وأنثاهم.

وقال عليه السلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر»^(١). ومن شرك لم يلحق الفرائض بأهلها. ومن جهة المعنى: أن ولد الأبوين عصبه لا فرض لهم وقد تم المال بالفروض. فوجب أن يسقطوا؛ كما لو كان مكان ولد الأم ابنتان وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان في هذه المسألة واحد من ولد الأم ومائة من ولد الأبوين لكان للواحد السلس وللمائة السلس الباقي لكل واحد عشر عشره، فإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله لم لا يجوز للثنتين إسقاطهم؟

وقولهم: تساووا في قرابة الأم. قلنا: فلم لم يساووهم في الميراث في هذه المسألة؟ وعلى أنا نقول: إن ساووهم في قرابة الأم فقد فارقوهم في كونهم عصبه

(١) سبق تخريجه ص: ٢٦٥.

من غير ذوي الفروض وهذا الذي افترقوا فيه هو المقتضي لتقديم ولد الأم وتأخير ولد الأبوين فإن الشرع قد ورد في تقديم ذي الفرض وتأخير العصبية ولذلك يقدم ولد الأم على ولد الأبوين في القدر في المسألة المذكورة وشبهها فكذلك يقدم وإن سقط ولد الأبوين كغيره، ويلزمهم أن يقولوا في زوج وأخت من أبوين وأخت من أب معها أخواها: أن الأخ يسقط وحده فترث أخته السبع؛ لأن قرابتها مع وجوده كقرابتها مع عدمه وهو لم يحجبها فهلا عدّوه حماراً وورثوها مع وجوده كميّرتها مع عدمه .

ولو كان مكان ولد الأبوين عصبية من ولد الأب سقطوا بالإجماع من علماء الإسلام وأنهم لم يساووا ولد الأم في قرابة الأم .

مسألة: (وإذا كان زوج وأم وإخوة وأخوات وأم وأخت لأب وأم وأخوات لأب فللزوجة النصف وللأم السدس وللإخوة والأخوات من الأم الثلث بينهم بالسوية وللأخت من الأب والأم النصف وللأخوات من الأب السدس) .

أما التسوية بين ولد الأم فلا نعلم فيه خلافاً إلا رواية شذت عن ابن عباس أنه فضل الذكر على الأنثى؛ لقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] ، وقال في آية أخرى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾ [النساء: ١٧٦] .

وقول الجمهور أولى؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّلُوسُ﴾ [النساء: ١٢] فسوى بين الذكر والأنثى؛ وقوله: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] من غير تفضيل لبعضهم على بعض يقتضي التسوية بينهم؛ كما لو وصى أو أقر لهم بشيء .

وأما الآية الأخرى فالمراد بها ولد الأبوين وولد الأب بدليل أنه جعل للواحدة النصف وللأختين الثلثين وجعل الأخ يرث الأخت الكل ثم هذا مجمع عليه فلا عبرة بقول شاذ . وتورث ولد الأم هاهنا الثلث والأم السدس والزوجة النصف تسمية لا خلاف فيه أيضاً .

وقد اجتمع في هذه المسألة فروض يضيق المال عنها فإن النصف للزوج والنصف للأخت من الأبوين يكمل المال بهما ويزيد سلس الأم وثلث ولد الأم وسدس الأخت من الأب فتعول المسألة بثلاثيها وأصلها من ستة أسهم فتعول إلى عشرة، وتسمى أم الفروخ؛ لكثرة عولها شبيهاً بأصلها بالأم وعولها بفروخها. وليس في الفرائض مسألة تعول بثلاثيها سوى هذه وشبيهاً. ولا بد في أم الفروخ من زوج واثنين فصاعداً من ولد الأم وأم أو جدة واثنين^(١) من ولد الأبوين أو الأب أو إحداهما من ولد الأبوين والأخرى من ولد الأب فمتى اجتمع فيها هذا عالت إلى عشرة.

فصل

ومعنى العول: أن تزدهم فروض لا يتسع المال لها كهذه المسألة فيدخل النقص عليهم كلهم ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم كما يقسم مال المفلس بين غرمائه بالخصص لضيق ماله عن وفائهم ومال الميت بين أرباب الديون إذا لم يف بها والثلث بين أرباب الوصايا إذا عجز عنها، وهذا قول عامة الصحابة ومن تبعهم من العلماء، منهم مالك في أهل المدينة وأهل العراق، والشافعي وأصحابه وسائر أهل العلم إلا ابن عباس وطائفة شذت يقل عددها.

مسألة: (وإذا كان ابني عم أحدهما أخ لأم فللأخ للأم السدس وما بقي بينهما نصفين).

هذا قول جمهور الفقهاء يروى ذلك عن علي وزيد وابن عباس، وروى عن عمر ما يدل عليه، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ومن تبعهم؛ لأن الإخوة من الأم يفرض له بها إذا لم يرث بالتعصيب وهو إذا كان معه أخ من أبوين أو من أب أو عم وما يفرض له به لا يرجح به كما لو كان أحدهما زوجاً، والله أعلم.

(١) في الأصل: واثنين. وما أثبتاه من المغني ٧: ٢٥.

باب أصول سهام الفرائض التي تعول

معنى أصول المسائل: المخارج التي تخرج منها فروضها . وأصول المسائل كلها سبعة ؛ لأن الفروض المحدودة في كتاب الله عز وجل ستة: النصف والرابع والثلث والثلثان والثلث والسلس ، ومخارج هذه الفروض مفردة خمسة ؛ لأن الثلث والثلثين مخرجهما واحد ، فالنصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة ، والرابع من أربعة ، والسلس من ستة ، والثلث من ثمانية ، والرابع مع السلس أو الثلث أو الثلثين من اثني عشر ، والثلث مع السلس أو الثلثين من أربعة وعشرين فصارت سبعة . وهذه الفروض نوعان:

أحدهما: النصف ونصفه ونصف نصفه .

والثاني: الثلثان ونصفهما ونصف نصفهما . فكل مسألة فيها فرض مفرد فأصلها من مخرجه وإن كان فيها فرضان من نوعين يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر فأصلها من مخرج أقلهما ، وإن كان فيها فرضان من نوعين لا يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر فاضرب أحد المخرجين في الآخر أو وفقه فما بلغ فهو أصل المسألة ، وفيها يكون العول ؛ لأن العول إنما يكون في مسألة تزيد في الفروض ولا يتسع المال لها . فكل مسألة فيها نصف وفرض من النوع الآخر فأصلها من ستة ؛ لأن مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة فتضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة وهكذا سائرهما .

والمسائل على ثلاثة أضرب: عادلة وعائلة ورد . فالعادلة: التي يستوي مالها وفروضها ، والعائلة: التي تزيد فروضها عن مالها ، والرد: التي يفضل مالها عن فروضها ولا عصابة فيها . وسنذكر أمثلة هذه الأضرب في هذا الباب إن شاء الله تعالى .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وما فيه نصف وسدس، أو نصف وثلاث، أو نصف وثلثان فأصله من ستة وتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة، ولا تعول أكثر من ذلك).

أما إذا كان نصف وسدس فإن مخرج النصف اثنان ويوجد ذلك في مخرج السلس وهو الستة فكان أصلهما جميعاً ستة، وهكذا لو كان سلس وثلث أو ثلثان فأصلهما من مخرج السلس لا يزيد عليه وإن اجتمع النصف والثلثان أو الثلث فإن مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة ولا وفق بينهما فاضرب أحد المخرجين في الآخر تكن ستة ويصير كل كسر بعدد مخرج الآخر، ويدخل العول هذا الأصل؛ لادحام الفروض فيه وهو أكثرها عولاً، والعول زيادة في السهام ونقصان في أنصباء الورثة. وأمثلة ذلك: زوج وأم [وأخ من أم أصلها من ستة، ومنها تصح. زوج وأم]^(١) وأخوان^(٢) من أم. بنت وأم وعم أو عصابة ثلاث أخوات مفترقات وأخ من أم أو أم أو جدة. أبوان وابنتان بنت وأبوان. بنت وبنت ابن وأبوان أو جد وجدة، العول زوج وأختان من أبوين أو من أب أو إحداهما من أبوين والأخرى من أب أو أم أو أخت من أب وأخت من أم، أصلها من ستة وتعول إلى سبعة، زوج وأخت وجدة أو أخ لأم، ست أخوات مفترقات وأم أخت لأب وأم وأخت لأب وأم وأخوان لأم. عول ثمانية: زوج وأخت وأم، للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث تعول إلى ثمانية وهي مسألة المباهلة. فإن كان معهم أخت أخرى من أي جهة كانت أو أخ من أم فهي من ثمانية أيضاً، عول تسعة: زوج وست أخوات مفترقات تعول إلى تسعة وتسمى الغراء، عول عشرة: زوج وأم وست أخوات مفترقات العول إلى عشرة وتسمى أم الفروخ لكثرة عولها؛ لأنها عالت بثلثيها فشبها الأصل بالأم والعول بالفروخ. ويروى أن رجلاً جاء إلى شريح فقال: إن امرأتي ماتت ولم تترك ولداً فكفم لي من ميراثها؟ قال: لك النصف فمن خلّفت؟ قال: أمها وأختها من أبيها

(١) زيادة من المعنى ٧: ٣٢.

(٢) في الأصل: وأخوات. وما أثبتاه من المعنى ٧: ٣٢.

وأختيتها من أمها وأنا . قال: لك ثلاثة أسهم من عشرة فخرج الرجل فقال: ألا تعجبون من قاضيكم؟ قال: لي النصف فوالله ما أعطاني نصفاً ولا ثلثاً، فقال له شريح: إنك تراني قاضياً ظالماً وأنا أراك [رجلاً فاجراً]^(١) تكتم القصة وتذيع الفاحشة .

ومتى عالت المسألة إلى تسعة أو عشرة لم يكن الميت إلا امرأة؛ لأنها لا بد فيها من زوج ولا يمكن أن تعول المسألة إلى أكثر من هذا ولا يمكن أن تجتمع فروض أكثر من هذا .

وطريق العمل في العول: أن تأخذ الفروض من أصل المسألة وتضم بعضها إلى بعض فما بلغت السهام فإليه تنتهي المسألة . فتقول في زوج وأم وست أخوات مفترقات: للزوج النصف ثلاثة وللأم السلس سهم وللأختين الثلثان أربعة وللأختين من الأم الثلث سهمان صارت عشرة .

مسألة: (وما فيه ربع وسدس أو ربع وثلث أو ربع وثلثان فأصله من اثنا عشر وتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر، ولا تعول إلى أكثر من ذلك) .

إنما كان أصلها من اثني عشر؛ لأن مخرج الربع أربعة ومخرج الثلث ثلاثة ولا وفق بينهما . فإذا ضربت أحدهما في الآخر كان اثني عشر فإن كان مع الربع سلس فيين الستة والأربعة موافقة في الأنصاف فإذا ضربت وفق أحدهما في الآخر صار اثني عشر . ولا يد في هذا الأصل من أحد الزوجين؛ لأنه لا بد فيها من ربع ولا يكون فرضاً لغيرهما .

وأمثلة ذلك: زوج وأبوان وخمسة بنين للزوج الربع ثلاثة وللأبوين السدسان أربعة يبقى خمسة لكل ابن سهم .

زوج وابنتان وأخت أو عصبية امرأة وأختان لأبوين أو لأب أو أختان لأم وعصبية امرأة وأخوان لأم وسبعة إخوة لأب، العول زوج وابنتان وأم تعول إلى

(١) زيادة من اللغني ٧: ٣٣ .

ثلاثة عشر امرأة وثلاث أخوات مفترقات . زوج وأبوان وابنتان تعول إلى خمسة عشر . امرأة وأختان من أب وأختان من أم . امرأة وأم وست أخوات مفترقات تعول إلى سبعة عشر ثلاث نسوة وجد ثان وأربع أخوات لأم وثمان لأب تعول إلى سبعة عشر ويصح لكل واحدة منهن سهم ، وتسمى أم الأرامل ويعاها بها فيقال: سبع عشرة امرأة من جهات مختلفة اقتسمن مال ميت بالسوية لكل امرأة سهم وهي هذه ولا يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذا ولا يمكن أن يعول إلا على الأفراد ؛ لأن فيها فرضاً يبين سائر فروضها وهو الربع فإنه ثلاثة وهي فرد وسائر فروضها يكون زوجاً ، فالسلس اثنان والثلاث أربعة والثلاثان ثمانية والنصف ستة . ومتى عالت إلى سبعة عشر لم يكن الميت فيها إلا رجلاً .

مسألة: (وما فيه ثمن وسدس أو ثمن وسدسان أو ثمن وثلاثان فأصله من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين ، ولا تعول إلى أكثر من ذلك) .

إنما كان كذلك ؛ لأنك تضرب مخرج الثمن في مخرج الثلثين أو في وفق مخرج السلس فيكون أربعة وعشرين ، ولم يقل ثمن وثلث ؛ لأن الثلث لا يجتمع مع الثمن فإنه لا يكون إلا للزوجة مع الولد . ولا يكون الثلث في مسألة فيها ولد ؛ لأنه لا يكون إلا لولد الأم والولد يسقطهم أو للأم بشرط عدم الولد .

مسائل ذلك: امرأة وأبوان وابن أو بنون أو بنون وبنات ، العول: امرأة وأبوان وابنتان تعول إلى سبعة وعشرين .

وتسمى البخيلة ؛ لأنها أقل الأصول عولاً لم تغل إلا بثمنها . وتسمى المنبرية ؛ لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال: «صار ثمنها تسعاً ومضى في خطبته»^(١) . يعني: أن المرأة كان لها الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين صار لها بالعول ثلاثة من سبعة وعشرين وهي التسع . ولا يكون الميت في هذا الأصل إلا رجلاً ؛ لأن فيها ثمناً ، فلا يكون إلا للمرأة مع الولد ولا يمكن أن يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذا .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٥٣ كتاب الفرائض ، باب العول في الفرائض .

مسألة: (ويرد على أصحاب الفرائض على قدر ميراثهم إلا الزوج والزوجة).

أما الميراث إذا لم يخلف وارثاً إلا ذوي فروض لا يستوعب المال؛ كالبنات والأخوات والجدات فإن الفاضل من ذوي الفروض يرد عليهم على قدر فروضهم إلا الزوج والزوجة. روي ذلك عن عمر وابن مسعود وعلي وابن عباس. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

وقال ابن سراقه: وعليه العمل اليوم في الأمصار. وروى ابن منصور عن أحمد: أنه لا يرد على ولد الأم مع الأم ولا على الجدة مع ذي سهم. والذي ذكره الخرقي أظهر في المذهب وأصح وهو قول عامة أهل الرد؛ لأنهم تساوا في السهام فيجب أن يتساوا فيما تفرع عليها.

ولأن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الجميع فالرد ينبغي أن ينالهم أيضاً. فأما الزوجان فلا يرد عليهما باتفاق من أهل العلم، إلا أنه روي عن عثمان: أنه رد على زوج، ولعله كان عصبه أو ذا رحم فأعطاه لذلك أو أعطاه من مال بيت المال لا على سبيل الميراث. وسبب ذلك: أن أهل الرد كلهم من ذوي الأرحام فيدخلون في عموم قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥] والزوجان خارجان من ذلك.

مسألة: (وإذا كانت أخت لأب وأم وأخت لأب وأخت لأم فللأخت للأب والأم النصف وللأخت للأب السدس وللأخت لأم السدس وما بقي رد عليهن على قدر سهامهن فصار المال بينهن على خمسة أسهم، وللأخت للأب والأم ثلاثة أخماس المال، وللأخت للأب الخمس، وللأخت لأم الخمس).

طريق العمل في الرد: أن تأخذ سهام أهل الرد من أصل مسألتهم وهي أبداً تخرج من ستة إذ ليس في الفروض كلها مالا يوجد في الستة إلا الربع والثلث وليس لغير الزوجين وليس من أهل الرد ثم تجعل عدد سهامهم أصل مسألتهم كما صارت السهام في المسألة العائلة هي المسألة التي تضرب فيها العدد الذي انكسرت

عليه سهامه فكذا هاهنا إذا انكسر على فريق منهم ضربته في عدد سهامهم ؛ لأن ذلك صار أصل مسألتهم . وينحصر ذلك في أربعة أصول:

أولها: أصل اثنين ؛ كجدة وأخ من أم لكل واحد منهما السدس أصلها اثنان ثم ينقسم المال عليهما فيصير لكل واحد منهما نصف المال فإن كان الجدات ثلاثاً فلهن سهم لا ينقسم عليهن اضرب عددهن في أصل المسألة وهو اثنان تصير ستة للأخ من الأم النصف ثلاثة ولكل واحدة من الجدات سهم .

أصل ثلاثة: أم وأخ من أم وأم^(١) وأخوان من أم فإن كانوا ثلاثة ضربت عددهم في أصل مسألتهم وهو ثلاثة صارت تسعة ومنها تصح . ثلاث جدات وأربعة إخوة من أم ، للإخوة سهمان يوافقهم بالنصف يرجع عددهم إلى اثنين تضربهما في عدد الجدات ثم في أصل المسألة صارت ثمانية عشر ومنها تصح .

أصل أربعة: أخت لأبوين وأخت لأب أو أم أو أخ لأم أو جدة .

أصل خمسة: ثلاث أخوات مفترقات . وهذه مسألة الخزقي: أم وأخت

لأبوين أو لأب .

ومتى كان الرد على حيز واحد فله جميع المال بالفرض والرد كأنه عصبية فإن كان شخصاً واحداً فالمال له ، وإن كان جماعة قسمته عليهم على عددهم ؛ كالبنين والإخوة . والله أعلم .

(١) في الأصل: أم. وما أبتناه من المغني ٧: ٤٨ .

باب الجلدات

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وللجلدة إذا لم تكن أم السلس).
قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للجلدة السلس إذا لم يكن للميت أم،
وحكى غيره عن ابن عباس رواية شاذة: أنها بمنزلة الأم؛ لأنها تدلي بها فقامت
مقامها؛ كالجدة يقوم مقام الأب.

والصحيح ما عليه الجمهور؛ لما روى قبيصة بن ذؤيب قال: «جاءت الجدة
إلى أبي بكر فسألته ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله شيء. وما علمت لك في
سنة رسول الله ﷺ شيئاً ولكن ارجعي حتى أسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة:
حضرت رسول الله ﷺ أعطاهما السلس، فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن
مسلمة الأنصاري، فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر، قال: ثم جاءت
الجلدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب فسألته ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله
شيء. ولكن هو ذاك السلس، فإن اجتمعتما فهو لكما وأيتكما خلت به فهو
لها»^(١) رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه الترمذي.

وأما الجد فلا يقوم مقام الأب في جميع أحواله على ما ذكرناه، وأجمع أهل
العلم على أن الأم تحجب الجدات من جميع الجهات.

وعن بريدة «أن النبي ﷺ جعل للجلدة السلس إذا لم يكن دونها أم»^(٢) رواه
أبو داود.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٩٤) ٣: ١٢١ كتاب الفرائض، باب في الجلدة.

وأخرجه الترمذي في حله (٢١٠١) ٤: ٤٢٠ كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجلدة.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧٢٤) ٢: ٩٠٩ كتاب الفرائض، باب ميراث الجلدة.

ولم ألق عليه عند أحمد في مسنده.

وأخرجه مالك في موطنه (٤) ٢: ٤٠٧ كتاب الفرائض، باب ميراث الجلدة.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٩٥) ٣: ١٢٢ كتاب الفرائض، باب في الجلدة.

وهذا يدل على أنها لا تترث معها شيئاً .

ولأن الجدة تدلي بالأم فسقطت بها ؛ كسقوط الجد بالأب وابن الابن بالابن وأما أم الأب فإنها أيضاً إنما تترث ميراث أم ؛ لأنها أم ، ولذلك تترث ابنتها حي ، ولو كان ميراثها من جهته لما ورثت مع وجوده .

مسألة: (وكذلك إن كثرت لم يزدن على السدس فرضاً) .

أجمع أهل العلم على أن ميراث الجدة السدس وإن كثرت ، وذلك لما روينا من الخبر ، وأن عمر شرك بينهما .

وعن القاسم بن محمد قال: «جاءت الجدتان إلى أبي بكر الصديق ، فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم . فقال له رجل من الأنصار: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان أباهما يرث فجعل السدس بينهما»^(١) رواه مالك في الموطأ . ولأنهن ذوات عدد لا يشركهن ذكر . فاستوى كثيرهن وواحدتهن ؛ كالزوجات ، وقول الخرقى: لم يزدن على السدس فرضاً يريد به التحرز من زيادتهن بالرد ، فإنهن يأخذن في الرد زيادة على السدس على ما مضى ذكره .

مسألة: (وإن كان بعضهن أقرب من بعض كان الميراث لأقربهن) .

أما إذا كانت إحدى الجديتين أم الأخرى فأجمع أهل العلم على أن الميراث للقربى وتسقط البعدى بها ، وإن كانتا من جهتين والقربى من جهة الأم فالميراث لها وتحجب البعدى في قول عامتهم .

وأما القربى من جهة الأب فهل تحجب البعدى من جهة الأم ؟ فعن أحمد

فيها روايتان:

إحداهما: أنها تحجبها ويكون الميراث للقربى ، وهذا قول علي عليه السلام وإحدى الروايتين عن زيد ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وهو قول الشافعي .

والرواية الثانية عن أحمد: هو بينهما ، وهي الرواية الثانية عن زيد . وبه قال مالك والشافعي في القول الثاني ؛ لأن الأب الذي تدلي به الجدة لا يحجب الجدة

(١) أخرجه مالك في موطئه (٥) ٢: ٤٠٧ كتاب الفرائض ، باب ميراث الجدة .

من قبل الأم فالتى تدلي به أولى أن لا يحجبها ، وبهذا فارقتها القربى من قبل الأم فإنها تدلي بالأم وهي تحجب جميع الجدات .

ووجه ما نقله الخرقى: أنها جدة قبرى فتحجب البعدى كالتى من قبل الأم .
ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن كالأبء والأبناء والإخوة والبنات . وكل قبيل إذا اجتمعوا فالميراث لأقربهم .

وقولهم: أن الأب لا يسقطها . قلنا: لأنهن لا يرثن ميراثه إنما يرثن ميراث الأمهات ؛ لكونهن أمهات ولذلك أسقطتهن الأم .

مسألة: (والجدة ترث وابنها حي) .

أما الجدة من قبل الأب إذا كان ابنها حياً وارثاً فإن عمر وابن مسعود وأبا موسى وعمران بن الحصين وأبا الطفيل ورثوها مع ابنها ، وهو ظاهر مذهب أحمد .

وقال زيد بن ثابت: لا ترث ، وروى ذلك عن عثمان وعلي ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ، ورواه عن أحمد جماعة من أصحابه .
ولا خلاف في توريتها مع ابنها إذا كان عمماً أو عم أب ؛ لأنها لا تدلي بهما ، واحتج من أسقطها بأنها تدلي به فلا ترث معه كالجدة مع الأب وأم الأم مع الأم .

ووجه الرواية الأولى: ما روى ابن مسعود قال: «أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السلس أم أب مع ابنها وابنها حي»^(١) أخرجه الترمذى .
ورواه سعيد بن منصور ، ولفظه: «أول جدة أطعمت السلس أم أب مع ابنها»^(٢) .

ولأن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب فلا يحجب به كأمهات الأم .

(١) أخرجه الترمذى في جامعه (٢١٠٢) ٤: ٤٢١ كتاب الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الجدة مع ابنها .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٩٩) ١: ٥٧ كتاب الفرائض ، باب الجدات .

مسألة: (والجلدات المتحاذيات أن تكون أم أم أم أم أم أم أم أم أم أم أبي أم وإن كثرن ، فعلى هذا) .

المتحاذيات: المتساويات في الدرجة ، بحيث لا تكون واحدة أعلى من الأخرى ولا أنزل منها ؛ لأن الجلدات إنما يرثن كلهن إذا كن في درجة واحدة . ومتى كان بعضهن أقرب من بعض فالميراث لأقربهن ، فإذا قيل: نزل جدتين وارثتين على أقرب المنازل فهما أم أمه وأم أبيه . وإن قيل: نزل ثلاثاً فهن كما قال الخرقى: أم أم أم أم أم أم أم أبي أم ، واحدة من قبل الأم واثنان من قبل الأب ، وهما أم أمه وأم أبيه كما جاء الحديث ، وفي درجتهم أخرى من قبل الأم غير وارثة وهي أم أبي الأم ، ولا يرث أبداً من قبل الأم إلا واحدة وهي التي كل نسبها أمهات لا أب فيهن . فاحفظ ذلك ، فإن قيل: تنزل أربعاً فهن أم أم أم أم وأم أم أم أم أم أبي أم أبي أم أبي أم . وفي درجتهم أربع غير وارثات ، إلا أن مذهب أحمد لا يورث أكثر من ثلاث جدات وهن الثلاث الأولى .

ويحتمل قول الخرقى تورثهن وإن كثرن . فعلى هذا القول كلما زادت درجة زادت جدة ، ويرث في الدرجة الخامسة خمس ، وفي السادسة ست ، وفي السابعة سبع وعلى هذا أبداً .

وقول الخرقى: وإن كثرن فعلى هذا ، يحتمل أنه ذهب إلى تورث الجلدات على هذا الوجه وإن كثرن . ويحتمل أنه أراد وإن كثرن فلا يرث إلا هؤلاء الثلاث .

فعلى هذا القول ، لا يرث أكثر من ثلاث: واحدة من قبل الأم واثنان من قبل الأب وهما أم أمه وأم أبيه وأمها، ولا ترث جدة في نسبها أب بين أمين ولا ثلاثة آباء ، وإن أردت تنزيل الجلدات الوارثات وغيرهن فاعلم أن للميت في الدرجة الأولى: جدتين أم أمه وأم أبيه ، وفي الثانية: أربع ؛ لأن لكل واحد من أبويه جدتين فهما أربع بالنسبة إليه . وفي الثالثة: ثمان ؛ لأن لكل واحد من أبويه أربعاً على هذا الوجه . فيكون لولدهما ثمان .

وعلى هذا كلما علون درجة تضاعف عددهن ولا يرث منهن إلا ثلاث .
والله أعلم .

باب من يرث من الرجال والنساء

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويرث من الرجال: الابن، ثم ابن الابن وإن سفل، والأب ثم الجد وإن علا، والأخ ثم ابن الأخ، والعم ثم ابن العم، والزوج، ومولى النعمة. ومن النساء: البنت وبنت الابن، والأم، والجددة، والأخت، والزوجة، ومولاة النعمة).

فهؤلاء المجمع على توريثهم. وأكثرهم ثبت توريثهم بالكتاب والسنة. فالابن ثبت ميراثه بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وابن الابن^(١) والأبوان ثبت ميراثهما بقوله: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّنُّهُ﴾ [النساء: ١١]، والجد يحتمل أن يتناوله قوله: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ﴾ [النساء: ١١]، كما دخل ابن الابن في عموم ﴿أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١]، والأخ والأخت من الأم ثبت ميراثهما بقوله: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّنُّهُ﴾ [النساء: ١٢]، وولد الأبوين والأب ثبت إرثه بقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَالدُّ﴾ [النساء: ١٧٦]، وأما ابن الأخ للأبوين أو للأب والعم وابنه وعم الأب وابنه فثبت ميراثهم بقول النبي ﷺ: «الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر»^(٢) متفق عليه.

ولم يدخل فيهم ولد الأم ولا العم للأم ولا ابنه ولا الخال ولا أبو الأم؛ لأنهم ليسوا من العصابات.

وأما المولى المعتق والمولاة فثبت إرثهما بقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»^(٣)، والجددة أطعمها النبي ﷺ السلس، والزوج ثبت إرثه بقوله تعالى:

(١) في الأصل: وابن الابن ابن. وما أثبتاه من المغني ٧: ٦٢.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٦٥.

(٣) أخرجه البيهاري في صحيحه (٢٥٧٩) ٢: ٩٧٢ كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء.

﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢] ، والزوجة ثبت إرثها بقوله:
﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾ [النساء: ١٢] .

فصل

وجميعهم ضربان: ذو فرض وعصبة . فالذكور كلهم عصبات إلا الزوج والأخ من الأم وإلا الأب والجد مع الابن ، والإناث كلهن إذا انفردن عن إخوتهن ذوات فرض إلا المولودة المعتقة وإلا الأخوات مع البنات . وعدد العصبات: الابن وابنه وإن نزل ، والأب وأبوه وإن علا ، والأخ من الأبوين والأخ من الأب وابناهما وإن نزلا ، والعمان وابناهما وإن نزلا ، وعمما الأب وابناهما كذلك أبداً ، ومولى النعمة . وعدد أهل الفروض: البنات وبنات الابن والأم والجدلة من الجهتين وإن علت ، والأخوات من الجهات الثلاث والأخ من الأم والزوجة . ومن لا يسقط بحال خمسة: الزوجان والأبوان وولد الصلب ؛ لأنهم يمتون بأنفسهم من غير واسطة بينهم وبين الميت يحجبهم ومن سواهم من الوارث إنما يمت بواسطة سواه فيسقط بمن هو أولى بالميت منه . والله أعلم .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٤) ٢ : ١١٤١ كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق.

باب ميراث الجدد

عن عمران بن حصين «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه؟ قال: لك السلس . فلما أدبرَ دعاه قال: لك سلسٌ آخر . فلما أدبر دعاه فقال: إن السلس الآخر طُعْمَةٌ»^(١) رواه أحمد والترمذي وصححه .

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ أن الجدد أبا الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب وأنزلوا الجدد في الحجب والميراث منزلة الأب في جميع المواضع إلا في ثلاثة أشياء:
أحدها: زوج وأبوان .

والثانية: زوجة وأبوان للأُم ثلث الباقي فيهما مع الأب وثلث جميع المال لو كان مكان الأب جدد .

الثالثة: اختلفوا في الجدد مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب . ولا خلاف بينهم في إسقاطه بني الإخوة ، ولد الأم ذكرهم وأنثاهم .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومذهب أبي عبد الله رضي الله عنه في الجدد قول زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: وإذا كان إخوة وأخوات وجد قاسمهم الجدد بمنزلة أخ حتى يكون الثلث خيراً له ، فإن كان الثلث خيراً له أعطي ثلث جميع المال) .

مذهب زيد في الجدد مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب: أنه يعطيه الأخط من شيعتين ، إما المقاسمة ؛ كأنه أخ ، وإما ثلث المال جميعه .

(١) أخرجه أبو دلود في سنته (٢٨٩٦) ٣: ١٢٢ كتاب الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الجدد . وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٠٩٩) ٤: ٤١٩ كتاب الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الجدد . وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٣٤٧) طبعة إحياء التراث .

فعلى هذا إذا كان الإخوة اثنين أو أربع أخوات أو أخ وأختان فالثلث والمقاسمة سواء فأعطه ما شئت منهما . وإن نقصوا عن ذلك فالمقاسمة أحظ له فقاسم به لا غير وإن زادوا فالثلث خير فأعطه إياه ، وسواء كانوا من أب أو من أبوين ، فإن اجتمع ولد الأبوين وولد الأب فإن ولد الأبوين يعادون الجدد بولد الأب ويحتسبون بهم عليه ثم ما حصل لهم أخذه منهم ولد الأبوين ، إلا أن يكون ولد الأبوين أختاً واحدة فتأخذ منهم تمام نصف المال ثم ما فضل فهو لهم . ولا يمكن أن يفضل عنهم أكثر من السدس ؛ لأن أدنى ما للجد الثلث وللأخت النصف والباقي بعدهما هو السدس .

مسألة: (وإن كان مع الجد والإخوة والأخوات^(١) أصحاب فرائض أعطي أصحاب الفرائض فرائضهم ، ثم نظر فيما بقي . فإن كانت المقاسمة خيراً للجد من ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال أعطي المقاسمة ، وإن كان ثلث ما بقي خيراً له من المقاسمة ومن سدس جميع المال أعطي ثلث ما بقي ، وإن كان سدس جميع المال أحظ له من المقاسمة ومن ثلث ما بقي أعطي سدس جميع المال) .
أما كونه لا ينقص عن سدس جميع المال ؛ فلأنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى فمع غيرهم أولى .

وأما إعطاؤه ثلث الباقي إذا كان أحظ ؛ فلأن له الثلث مع عدم الفروض فما أخذ بالفرض فكأنه ذهب من المال فصار ثلث الباقي بمنزلة جميع المال .
وأما المقاسمة فهي له مع عدم الفروض فكذلك مع وجودها .
فعلى هذا متى زاد الإخوة عن اثنين أو من يعدلهم من الإناث فلا حظ له في المقاسمة . ومتى نقصوا عن ذلك فلا حظ له في ثلث الباقي . ومتى زادت الفروض على النصف فلا حظ له في ثلث الباقي ، وإن نقصت عن النصف فلا حظ له في السدس . وإن كان الفرض النصف فحسب استوى السدس وثلث الباقي . وإن كان الإخوة اثنين استوى ثلث الباقي والمقاسمة .

(١) زيادة من المعنى ٧: ٦٩ .

مسألة: (ولا ينقص الجدد أبداً من سدس جميع المال أو تسميته إذا زادت السهام).

هذا قول عامة أهل العلم؛ لأن الجدد لا ينقص من السلس مع البنين وهم أقوى ميراثاً من الإخوة فإنهم يسقطونهم. فلأن لا ينقص عنه مع الإخوة أولى. ولأن النبي عليه السلام أطعم الجدد السلس فلا ينبغي أن ينقص منه. وأما قوله: أو تسميته إذا زادت السهام فإنه يعني: إذا عالت المسألة فإنه يسمى له سلس وهو ناقص عن السلس. ألا ترى أننا نقول في زوج وأم وابنتين وجد: له السلس ونعطيه سهمين من خمسة عشر سهماً وهو ثلثا الخمس. ومتى أفضت المسألة إلى العول سقطت الإخوة والأخوات إلا في الأكدرية. ولا ينقص الجدد عن السلس الكامل في مسألة يرث فيها أحد من الإخوة والأخوات.

مسألة: (وإذا كان أخ لأب وأم وأخ لأب وجد قاسم الجدد الأخ للأب والأم والأخ للأب على ثلاثة أسهم، ثم رجع الأخ للأب والأم على ما في يد الأخ للأب فأخذه).

قد ذكرنا أن الجدد يقاسم الإخوة كأخ ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث وولد الأبوين يعادون الجدد بولد الأب ثم يأخذون ما حصل لهم، فإنه متى كان اثنان من الإخوة وجد استوى الثلث والمقاسمة. ففي هذه المسألة قد استوى الثلث والمقاسمة فلذلك اقتسما على ثلاثة لكل واحد سهم ثم أخذ الأخ للأبوين ما حصل لأخيه من أبيه، وإن شئت فرضت للجد الثلث والباقي لولد الأبوين.

وإن زاد عدد الإخوة على اثنين أو من يعدلها من الأخوات فافرض للجد الثلث والباقي لولد الأبوين وهذا مذهب زيد؛ لأن الجدد والد. فإذا حجبه أخوان وارتان جاز أن يحجبه أخ وارث وأخ غير وارث كالأم.

ولأن ولد الأب يحجبه إذا انفرد فيحجبه مع غيره كالأم. ويفارق ولد الأم؛ لأن الجدد يحجبه فلا ينبغي أن يحجبه^(١) بخلاف ولد الأب فإن الجدد لا

(١) في الأصل: يحجبه. وما أثبتاه من اللغوي ٧: ٧١.

يحببهم فجاز أن يحببوه إذا حببهم غيره كما يجبون الأم وإن كانوا محجوبين بالأب . وأما الأخ من الأبوين فهو أقوى تعصياً من الأخ من الأب فلا يرث معه شيئاً ، كما لو انفردا عن الجدة فيأخذ^(١) ميراثه ؛ كما لو اجتمع ابن وابن ابن حببه وأخذ ميراثه .

مسألة: (وإذا كان أخ وأخت لأب وأم أو لأب وجد كان المال بين الجدة والأخ والأخت على خمسة أسهم ، للجد سهمان وللأخ سهمان وللأخت سهم) .

المقاسمة هاهنا خير للجد من الثلث ؛ لأنه يحصل له بها خمسا المال ، وذلك خير له من الثلث وكذلك كلما نقص الإخوة عن اثنين أو من يعدلهم من الإناث ؛ كثلاث أخوات أو أختين أو أخ واحد أو أخت واحدة فليس فيها إلا المقاسمة به ؛ كأخ . وهذا قول زيد وعلي وعبد الله إذا كانوا عصبه . فأما إن كن أخوات منفردات فإن علياً وابن مسعود يفرضان لمن فروضهن ثم يعطيان الجدة ما بقي .

مسألة: (وإذا كانت أخت لأب وأم وأخت لأب وجد كانت الفريضة بين الجدة والأختين على أربعة أسهم ، للجد سهمان ولكل أخت سهم ، ثم رجعت الأخت من الأب والأم فأخذت ما في يد أختها لتستكمل النصف) .

المقاسمة هاهنا أحظ للجد ، وتعند الأخت للأبوين على الجدة بأختها من أبيها فيصير له النصف ولهما النصف بينهما على اثنين ، لكل واحدة سهم ، ثم تأخذ الأخت من الأبوين ما في يد أختها لتستكمل تمام فرضها وهو جميع ما في يدها فلا يبقى لها شيء ، وتصير كما لو كان معهما بنت فأخذت البنت النصف وبقي النصف فإن الأخت من الأبوين تأخذه جميعه ولا يبقى للأخت من الأب شيء .

مسألة: (فإن كان مع الأخت التي من قبل الأب أخوها كان المال بين الجدة والأخ والأختين على ستة أسهم ، للجد سهمان وللأخ سهمان ولكل أخت سهم ثم رجعت الأخت من الأب والأم على الأخ والأخت من الأب فأخذت

(١) في الأصل: فأخذ. وما أثبتته من المعنى: ٧: ٧٢.

مما في أيديهما لتستكمل النصف فتصح الفريضة من ثمانية عشر سهماً: للجد ستة أسهم، وللأخت من الأب والأم تسعة أسهم، وللأخ سهمان، وللأخت سهم).

المقاسمة هاهنا والثلث سواء. فإن قاسمت به كان المال بينهم على ستة أسهم، يأخذ الجد سهمين، ثم يكمل للأخت تمام النصف مما في أيديهما ثلاثة أسهم يبقى لها سهم على ثلاثة لا تصح، فتضرب ثلاثة في أصل المسألة تكون ثمانية عشر، كما قال الخرقى. وإن زاد ولد الأب على هذا لم يزدوا على السدس شيئاً؛ لأن الجد لا ينقص عن الثلث والأخت لا تنقص عن النصف فلا يبقى إلا السدس.

مسألة: (وإذا كان زوج وأم وأخت وجد، فللزوجة النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس ثم يقسم سدس الجد ونصف الأخت بينهما على ثلاثة أسهم للجد سهمان وللأخت سهم فتصح الفريضة من سبعة وعشرين، للزوج تسعة أسهم، وللأم ستة أسهم، وللجد ثمانية أسهم، وللأخت أربعة أسهم. وهذه المسألة تسمى الأكدرية. ولا يفرض للجد مع الأخوات في غير هذه المسألة).

قيل: إنما سميت هذه المسألة الأكدرية؛ لتكديرها لأصول زيد في الجد. فإنه أعالها ولا عول عنده في مسائل الجد، وفرض للأخت معه ولا يفرض لأخت مع جد، وجمع سهامها وسهامه فقسمها بينهما ولا نظير لذلك. وقيل: سميت أكدرية؛ لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه الأكد فأفتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فيها فنسبت إليه.

وإنما أعال زيد هذه المسألة هاهنا؛ لأنه لو لم يفرض للأخت لسقطت وليس في الفريضة من يسقطها.

وأصل المسألة في الأكدرية ستة وعالت إلى تسعة، وسهام الأخت والجد أربعة بينهما على ثلاثة لا تصح فتضرب ثلاثة في تسعة تكن سبعة وعشرين. ثم كل من له شيء في أصل المسألة مضروب في الثلاثة التي ضربتها في المسألة، فللزوجة ثلاثة في ثلاثة تسعة، وللأم سهمان في ثلاثة ستة، وبقي اثنا عشر للأخت

والجد على ثلاثة له ثمانية ولها أربعة ويعاىا بها . فيقال: أربعة ورثوا مال ميت فأخذ أحدهم ثلثه والثاني ثلث ما بقي والثالث ثلث ما بقي والرابع ما بقي .

مسألة: (وإذا كانت أم وأخت وجد فلأم الثلث وما بقي فبين الجد والأخت على ثلاثة أسهم ، للجد سهمان وللأخت سهم) .

وهذه المسألة تسمى الخرقاء، إنما سميت خرقاء؛ لكثرة اختلاف الصحابة فيها فكان الأقوال خرقتها . قيل: فيها سبعة أقوال فمذهب زيد وموافقيه: لأم الثلث أصلها من ثلاثة ويقي سهمان بين الأخت والجد على ثلاثة وتصح من تسعة .

مسألة: (وإذا كانت بنت وأخت وجد فلبنت النصف وما بقي فبين الجد والأخت على ثلاثة أسهم ، للجد سهمان وللأخت سهم) .

إنما كان كذلك؛ لأن المقاسمة هاهنا أحظ للجد؛ لأن الجد يقاسم الأخت فيأخذ مثلها إذا كان معها أخ فكذلك إذا انفردت . والله أعلم .

باب ذوي الأرحام

وهم الأقارب الذين لا فرض لهم ولا تعصيب وهم أحد عشر حيزاً: ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وولد الإخوة من الأم، والعمات من جميع الجهات، والعم من الأم، والأخوال، والخالات، وبنات الأعمام، والجد أبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أمين أو بأب أعلى من الجد. فهؤلاء ومن أدلى بهم يسمون ذوي الأرحام. وكان أبو عبد الله يورثهم إذا لم يكن ذو فرض ولا عصة إلا الزوج والزوجة. روي هذا القول عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء. وبه قال أهل الكوفة.

والأصل في هذا: قول الله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥] أي: أحق بالتوارث في حكم الله.

وعن ابن عباس «أن النبي ﷺ آخى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥] فتوارثوا بالنسب»^(١) رواه الدارقطني.

وعن المقدم بن معدي كرب أن النبي ﷺ قال: «الخال وارث من لا وارث له، يَعْقِلُ عنه ويرثه»^(٢)، وفي لفظ: «يَعْقِلُ عنه وَيَفُكُّ عَنَهُ»^(٣) رواه أحمد وأبو داود.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ويورث ذوو الأرحام، فيجعل من لم تُسَمَّ له فريضة بمنزلة من سميت له فيجعل الخال بمنزلة الأم والعمة بمنزلة الأب).

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٦٧) ٤: ٨٨ كتاب الفرائض.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٩٩) ٣: ١٢٣ كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩٠٠) للموضع السابق.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٢٤٢) ٤: ١٣٣.

وعن أبي عبد الله رضي الله عنه: أنه جعلها بمنزلة العم وبنت الأخ بمنزلة الأخ وكل ذي رحم لم تسم له فريضة فهو على هذا النحو.

مذهب أبي عبد الله في توريث ذوي الأرحام مذهب أهل التنزيل، وهو أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يمت به من الورثة فيجعل له نصيبه فإن بعدوا نزلوا درجة درجة حتى يصلوا إلى من يمتون فيه فيأخذوا ميراثه، فإن كان واحداً أخذ المال كله وإن كانوا جماعة قسمت المال بين من يمتون به، فما حصل لكل وارث جعل لمن أمت به، فإن بقي من سهام المسألة شيء رد عليهم على قدر سهامهم. وهذا قول سائر من ورثهم من العلماء غير أهل القرابة.

وقد روي عن علي وابن مسعود أنهما نزلتا بنت بمنزلة البنت وبنت الأخ بمنزلة الأخ وبنت الأخت بمنزلة الأخت والعمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم. وروي ذلك عن عمر في العمة والخالة. وعن علي أيضاً: أنه نزل العمة بمنزلة العم، وهي الرواية الثانية عن أحمد.

وعن أحمد أيضاً: أنه نزلها بمنزلة الجد مع ولد الإخوة والأخوات، وعنه أنه نزل العمة من الأم بمنزلة الجدة، وإنما صار هذا الاختلاف في العمة؛ لإدلائها بأربع جهات وراثات فالأب والعم أخوها والجد والجدة أبواها. والصحيح من ذلك: تنزيل العمة أباً والخالة أمّاً؛ لوجوه ثلاثة:

أحدها: ما روى الزهري أن رسول الله ﷺ قال: «العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب، والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم» رواه أحمد.

الثاني: أنه قول عمر وعلي وعبد الله في الصحيح عنهم ولا يخالف لهم في الصحابة.

الثالث: أن الأب أقوى جهات العمة والأم أقوى جهات الخالة، فيتعين تنزيلهما بهما دون غيرهما؛ كبنات الأخ وبنت العم فإنهما ينزلان بمنزلة أبيهما دون أخويهما.

ولأنه إذا اجتمع لهما قرابات ولم يمكن توريثهما بجمعيهما ورثتا بأقواهما^(١)؛ كالمجوس عند من لا يورثهم بجمع قراباتهم، وكالأخ من الأبوين فإننا نورثه بالتعصيب. وهي جهة أبيه دون قرابة أمه.

مسائل: من ذلك: بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما على أربعة، فإن كان معهما بنت أخ فالباقي لها وتصح من ستة، فإن كان معهن خالة فلبننت البنت النصف ولبننت بنت الابن السلس تكملة الثلثين وللخالة السلس والباقي لبنت الأخ. وإن كان مكان الخالة عمه حجبت بنت الأخ وأخذت الباقي؛ لأن العمّة كالأب فتسقط من هو بمنزلة الأخ ومن نزلها عمّاً جعل الباقي لبنت الأخ وأسقط العمّة ومن نزلها جدّاً قاسم بنت الأخ الثلث الباقي بينهما نصفين، ومن نزلها جدة جعل لها السلس ولبننت الأخ الباقي.

مسألة: (وإذا كان وارث غير الزوج والزوجة ممن قد سميت له فريضة أو مولى النعمة فهو أحق بالمال من ذوي الأرحام).

هذه المسألة تشتمل على أحكام:

الأول: أن الرد يقدم على ميراث ذوي الأرحام. فمتى خلف الميت عصبية أو ذا فرض من أقاربه أخذ المال كله ولا شيء لذوي الأرحام. وهذا قول عامة من ورث ذوي الأرحام. قال الخيري: لم يختلفوا أن الرد أولى منهم، إلا ما روي عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز أنهما ورثا الخال مع البننت فيحتمل أنهما ورثاه لكونه عصبية أو مولى؛ لئلا يخالفا الإجماع.

وقول النبي ﷺ: «الخال وارث من لا وارث له»^(٢).

الثاني: المولى المعتق وعصبته أحق من ذوي الأرحام. وهذا قول عامة من ورثهم من الصحابة وغيرهم، وقول من لا يرى توريثهم أيضاً؛ لقوله عليه السلام: «الخال وارث من لا وارث له»^(٣) والمولى وارث.

(١) في الأصل: ورثتا بأقواها. وما أثبتاه من المغني ٧: ٨٧.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٩١.

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٩١.

ولأن المولى يعقل وينصر فأشبهه العصبية من النسب .
الثالث: في توريثهم مع الزوج والزوجة ، لا نعلم خلافاً بين من ورثهم أنهم يرثون مع أحد الزوجين ما فضل عن ميراثه من غير حجب له ولا معاولة .
وأما كيفية توريثهم معه فروي عن أحمد: أنهم يرثون ما فضل كما يرثون المال إذا انفردوا . وفيه وجه أنهم يقتسمون المال بينهم على قدر سهام من يدلون به مع أحد الزوجين على الحجب والعول ثم يفرض للزوج فرضه كاملاً من غير حجب ولا عول ثم يقسم الباقي بينهم على قدر سهامهم وإنما يقع الخلاف في مسألة فيها من يديلي بذي فرض ومن يديلي بعصبية . وأما إن أدلى جميعهم بذي فرض أو عصبية فلا خلاف فيه .

ومن مسائل ذلك: زوج وبنت بنت وبنت بنت وأخت أو ابن أخت أو أولاد أخت أو بنت أخ أو بنات أخ فللزوج النصف والباقي بين بنت البنت ومن معها نصفين . وعلى الوجه الآخر: المسألة من أربعة للزوج الربع ولبنت البنت النصف سهمان يبقى سهم لمن معها ثم يفرض للزوج النصف والنصف الآخر بينهم على ثلاثة ، لبنت البنت سهمان ومن معها سهم . فإن كان مكان الزوج زوجة فرضت المسألة من ثمانية: للمرأة سهم وللبنت أربعة ويبقى ثلاثة لمن بقي ثم يفرض للمرأة الربع ويقسم الباقي بينهم على سبعة تضربها في أربعة تكن ثمانية وعشرين ومنها تصح ، للمرأة الربع سبعة ولبنت البنت أربعة أسباع الباقي اثنا عشر ويبقى تسعة لمن معها .

مسألة: (ويورث الذكور والإناث من ذوي الأرحام بالسوية إذا كان أبوهم واحداً وأمهم واحدة ، إلا الخال والخالة فإن للخال الثلثين وللخالة الثلث) .

اختلفت الرواية عن أحمد في توريث الذكور والإناث من ذوي الأرحام بالسوية إذا كان أبوهم واحداً وأمهم واحدة فنقل الأثرم وحنبل وإبراهيم بن الحارث في الخال والخالة: يعطون بالسوية . فظاهر هذا التسوية في جميع ذوي الأرحام ، وهو اختيار أبي بكر ؛ لأنهم يرثون بالرحم المحرد فاستوى ذكرهم

وأنتاهم كولد الأم . ونقل يعقوب بن بختان: إذا ترك ولد خاله وخالته أجعله بمنزلة الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين وكذلك ولد العم والعمة ، ونقل عنه المروزي فيمن ترك خاله وخالته: للخال الثلثان وللخاله الثلث . فظاهر هذا التفضيل ، وهو قول أهل العراق وعمامة المنزليين ؛ لأن ميراثهم معتبر بغيرهم فلا يجوز حملهم على ذوي الفروض ؛ لأنهم يأخذون المال كله ، ولا على العصبه البعيد ؛ لأن ذكرهم ينفرد بالميراث دون الإناث فوجب اعتبارهم بالقرب من العصبات والإخوة والأخوات .

ويجاب عن هذا: بأنهم معتبرون بولد الأم . وإنما يأخذون كل المال بالفرض والرد ، واتفق الجميع على التسوية بين ولد الأم ؛ لأن آبائهم يستوي ذكرهم وأنتاهم إلا في قياس من أمات السبب فإن للذكر مثل حظ الأنثيين . والذي نقل الخرقى: التسوية بين الجميع إلا في الخال والخالة . ولم أعلم له موافقاً على هذا القول ولا علمت وجهه . وأما قوله: إذا كان أبوهم واحداً وأمهم واحدة فالأخلاف إنما هو في ذكر وأنثى أبوهما وأمهما واحد . وأما إذا اختلف آباؤهم وأمهااتهم ؛ كالأحوال والخالات المفترقين والعمات المفترقات أو إذا أدلى كل واحد منهم بغير ما أدلى به الآخر ؛ كابن بنت وبنت بنت أخرى فلذلك موضع آخر نذكر فيه غير هذا إن شاء الله تعالى .

مسألة: (وإذا كان ابن أخت وبنت أخت أخرى أعطى ابن الأخت حق أمه النصف وبنت الأخت الأخرى حق أمها النصف ، وإن كان ابن وبنت أخت وبنت أخت أخرى فللابن وبنت الأخت النصف بينهما نصفين ولبنت الأخت الأخرى النصف) .

أما مسألة الأولى فلا خلاف فيها بين المنزليين ؛ لأن كل واحد منهما له ميراث من أدلى به .

وأما الثانية فلا خلاف بين المنزليين في أن لولد كل أخت ميراثها وهو النصف . فمن سوى جعل النصف بين ابن الأخت وأخته نصفين والنصف الآخر لبنت الأخت الأخرى فتصح من أربعة . ومن فضل جعل النصف بينهما على ثلاثة

وتصح من ستة . وإذا انفرد ولد كل أخ أو أخت فالعمل فيه على ما ذكرنا في أولاد البنات . ومتى كان الإخوة أو الأخوات من ولد الأم فاتفق الجماعة على التسوية بين ذكرهم وأنثاهم إلا الثوري ومن أمات السبب .

مسألة: (فإن كن ثلاث بنات إخوة متفرقات فلبنت الأخت من الأب والأم ثلاثة أحاس المال ، ولبنت الأخت من الأب الخمس ، ولبنت الأخت من الأم الخمس جعلن مكان أمهاتهن ، وكذلك إن كن ثلاث عمات متفرقات) .

مذهب أحمد وسائر المنزليين في ولد الأخوات: أن المال يقسم بين الأخوات على قدر سهامهن فما أصاب كل أخت فهو لولدها والمال في مسألتنا بين الأخوات على خمسة فيكون بين أولادهن كذلك ، وكذلك إن كن ثلاث عمات متفرقات ؛ لأنهن أخوات الأب ميراثه بينهن كميثاث الأخوات المتفرقات من أحيهن ، وكذلك الحكم في ثلاث خالات متفرقات ؛ لأنهن أخوات الأم فميراثها بينهن كذلك ، وقدم أهل القرابة من كان لأب وأم من جميعهم ثم من كان لأب ثم من كان لأم إلا محمد بن الحسن فإنه قسم ميراث أولاد الأخوات على أعدادهم وأقامهم مقام أمهاتهم كأنهم أخوات .

مسألة: (وإذا كن ثلاث بنات إخوة متفرقين فلبنت الأخ من الأم السادس والباقي لبنت الأخ من الأب والأم) .

هذا قول جميع المنزليين ؛ لأن الإخوة المتفرقين يسقط ولد الأب منهم بولد الأبوين وللأخ للأم السادس والباقي كله للأخ للأبوين ، ثم ما صار لكل أخ فهو لولده . وكذلك الحكم في الأحوال المتفرقين وأولادهم ؛ لأن الأحوال إخوة الأم .

مسألة: (فإن كن ثلاث بنات عمومة متفرقين فالميراث لبنت العم من الأب والأم ؛ لأنهن أقمن مقام آبائهن) .

أكثر أهل التنزيل على هذا ؛ لأنهن بمنزلة آبائهن ولو كان آباؤهن أحياء لكان المال للعم من الأبوين ، وفارق بنات الإخوة ؛ لأن آباؤهن يكون المال بينهم على ستة ويرث الأخ من الأم مع الأخ من الأبوين بخلاف العمومة .

مسألة: (فإن كن ثلاث عمات مفترقات وثلاث خالات مفترقات فالثلث بين الثلاث خالات على خمسة أسهم ، والثلثان بين الثلاث عمات على خمسة أسهم . فتصح من خمسة عشر سهماً للخالة التي من قبل الأب والأم ثلاثة أسهم ، وللخالة التي من قبل الأب سهم وللخالة التي من قبل الأم سهم ، وللعمة التي من قبل الأب والأم ستة أسهم ، وللعمة التي من قبل الأب سهمان ، وللعمة التي من قبل الأم سهمان) .

إنما كان كذلك ؛ لأن الخالات بمنزلة الأم والعمات بمنزلة الأب فكأن الميت خلّف أباه وأمه فالأمة الثلث والباقي لأبيه ثم ما صار للأم بين أخواتها على خمسة ؛ لأنهن أخوات لها مفترقات فينقسم نصيبها بينهن بالفرض والرد على خمسة كما يقسم مال الميت بين أخواته المفترقات وما صار للأب قسم بين أخواته على خمسة فصار الكسر في الموضعين على خمسة وإحداهما تجزئ عن الأخرى ؛ لأنهما عدنان متماثلان فتضرب خمسة في أصل المسألة وهو ثلاثة فصارت خمسة عشر كما ذكر للخالات سهم في خمسة مقسومة بينهن كما ذكر وللعمات سهمان في خمسة تكن عشرة بينهن على خمسة كما ذكر أيضاً . وهذا قول عامة المنزّلين . والله أعلم .

باب مسائل شنى في الفرائض

يعني: متفرقة . فإنها مسائل من أبواب متفرقة ، يقال: شتى وشتان . قال الله تعالى: ﴿تَحْسَبُهُمْ جَمِيعًا وَقُلُوبُهُمْ شَتَّى﴾ [الحشر: ١٤] ، وقال تعالى: ﴿إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّى﴾ [الليل: ٤] . وقال الشاعر:

قد عشت في الناس أطواراً على طُرُق شتى وقاسيت فيها اللين والفظعا
مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والخنثى المشكل يرث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى . فإن بال فسبق البول من حيث يبول الرجل فليس بمشكل ، وحكمه في الميراث وغيره حكم رجل . وإن بال من حيث تبول المرأة فله حكم امرأة) .

وأما الخنثى الذي له ذكر ذكر وفرج امرأة أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول ، وينقسم إلى مشكل وغير مشكل فالذي تبين فيه علامات الذكورية أو الأنثوية فيعلم أنه رجل أو امرأة فليس بمشكل وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة أو امرأة فيها خلقة زائدة ، وحكمه في إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه ، ويعتبر بماله في قول من بلغنا قوله من أهل العلم .

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول ، إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة ؛ لأن خروج البول أعم العلامات ؛ لوجودها من الصغير والكبير . وسائر العلامات إنما توجد^(١) بعد الكبر ، مثل: نبات اللحية ، وتفلك الثدي ، وخروج المنى والحيض والحبلى . وإن بال منهما جميعاً اعتبرنا أسبقهما نص عليه أحمد ، وهو قول الجمهور ، فإن خرجا معاً ولم يسبق أحدهما فقال أحمد: يورث

(١) في الأصل: تؤخذ . وما أبتناه من اللغني ٧ : ١١٤ .

من المكان الذي ينزل منه أكثر . وبهذا قال صاحباً أبي حنيفة ؛ لأنها مزية لإحدى العلامتين فيعتبر بها كالسبق . فإن استويا فهو^(١) حيثنذ مشكل . فإن مات له من يرثه فقال الجمهور: يوقف الأمر حتى يبلغ فتبين فيه علامات الرجال ، من إنبات اللحية ، وخروج المني من ذكره وكونه مني رجل ، أو علامات النساء ، من الحيض والحبل وتفلك الثدي نص عليه أحمد ، وحكي عن علي: تعد أضلاعه فإن أضلاع المرأة أكثر من أضلاع الرجل بضع ، ولو صح هذا لما أشكل حاله ولما احتيج إلى مراعاة المبال .

وقال جابر بن زيد: يوقف إلى جنب حائط فإن بال عليه فهو رجل وإن شلشل بين^(٢) فخذيته فهو امرأة وليس على هذا تعويل . والصحيح ما ذكرناه وأنه يوقف أمره ما دام صغيراً فإن احتيج إلى قسم الميراث أعطي هو ومن معه اليقين ووقف الباقي إلى حين بلوغه فتعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى وتدفع إلى كل وارث أقل النصيبين وتقف الباقي حتى يبلغ ، فإن مات قبل بلوغه أو بلغ مشكلاً فلم تظهر فيه علامة ورث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى نص عليه أحمد ، وهذا قول ابن عباس وأهل المدينة ومكة وأبي يوسف ؛ لأن حالتيه تساوتا فوجب التسوية بين حكميهما ؛ كما لو تداعى نفسان داراً بأيديهما ولا بينة لهما .

ولأنه قول ابن عباس ولا مخالف له في الصحابة .

فصل

واختلف من ورثهم نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى في كيفية تورثهم فذهب أكثرهم إلى أن يجعلوا مرة ذكوراً ومرة إناثاً وتعمل المسألة على هذا مرة وعلى هذا مرة ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينت أو في وفقها إن اتفقتا ، وتجترئ بإحداهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا وتضربها في اثنين ثم

(١) في الأصل: فهم. وما أثبتاه من المغني ٧: ١١٥ .

(٢) في الأصل: على. وما أثبتاه من المغني ٧: ١١٥ .

تجمع ما لكل واحد منهما إن تاملتا وتضرب ما لكل واحد من إحداهما في الأخرى إن تبايتا أو في وفقها إن اتفقتا فتدفعه إليه ، وهذا مذهب المنزليين ، وهو اختيار أصحابنا . وذهب الثوري واللؤلؤي في الولد إذا كان فيهم خنثى إلى أن يجعل للأنثى سهمان وللخنثى ثلاثة وللذكر أربعة ، وذلك لأننا نجعل للأنثى أقل عدد له نصف وهو اثنان وللذكر ضعف ذلك وهو أربعة وللخنثى نصفهما وهو ثلاثة فيكون معه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى . وهذا قول لا بأس به ، وهذا القول يوافق الذي قبله في بعض المواضع ويخالفه في بعضها . وبيان اختلافهما: أننا لو قدرنا ابناً وبتناً وولداً خنثى لكانت المسألة على هذا القول من تسعة: للخنثى الثلث وهو ثلاثة وعلى القول الأول مسألة الذكورية من خمسة والأنثوية من أربعة ، تضرب إحداهما في الأخرى تكن عشرين ثم في اثنين تكن أربعين ، للبت سهم في خمسة وسهم في أربعة يكن لها تسعة ، وللذكر ثمانية عشر ، وللخنثى سهم في خمسة وسهمان في أربعة يكن له ثلاثة عشر وهي دون ثلث الأربعين .

مسألة: (وابن الملاعنة ترثه أمه وعصبتها فإن خلف أمًا وخالاً فللأم الثلث وما بقي فللخال) .

أما الرجل إذا لاعن امرأته ونفى ولدها وفرق الحاكم بينهما انتفى ولدها عنه وترثه أمه وذوو الفروض منه فروضهم وينقطع التوارث بين الزوجين . لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً ، وأما إن مات أحدهم قبل تمام اللعان من الزوجين ورثه الآخرون في قول الجمهور ؛ لأنه تفريق قبل تمام اللعان . فأشبهه التفريق قبل الثلاث . إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب فنقول: اختلف أهل العلم في ميراث الولد المنفي باللعان فروي عن أحمد فيه روايتان:

إحداهما: أن عصبته عصبه أمه . نقلها الأثرم وحنبل ، يروى ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر ، إلا أن علياً يجعل ذا السهم من ذوي الأرحام أحق ممن لا سهم له وقدم الرد على غيره .

والرواية الثانية: أن أمه عصبته فإن لم تكن فعصبتها عصبته . وهذا قول ابن مسعود ، وروي نحوه عن علي ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ «أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها»^(١) رواه أبو داود .

وعن وائلة بن الأسقع عن النبي ﷺ قال: «تُحوزُ المرأةُ ثلاثةَ موارِيثَ: عَتِيقَهَا ولِقِيطَهَا وولَدَهَا الذي لاعتتُ عليه»^(٢) رواه أبو داود .

ولأنها قامت مقام أبيه في انتسابه إليها فقامت مقامه في حيازة ميراثه .

ولأن عصبات الأم أدلوا بها . فلم يرثوا معها ؛ كأقارب الأب معه .

وروجه قول الخزقي: قول النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»^(٣) وأولى الرجال به أقارب أمه .

وعن عمر: «أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه»^(٤) .

ولأن الأم لو كانت عصبة كأبيه لحجبت إخوته .

ولأن مولاها مولى أولادها . فوجب أن تكون عصبتها عصبته كالأب . فإذا خلف ابن الملاعنة أمًا وخالاً فلأمه الثلث بلا خلاف والباقي لخاله ؛ لأنه عصبة أمه .

وعلى الرواية الأخرى: هو لها كله ، وهذا قول علي وابن مسعود وأبي حنيفة وموافقيه ، إلا أن ابن مسعود يعطيها إياه لكونها عصبة والباقي بالرد .
مسألة: (والعبد لا يرث ولا مال له فيورث عنه) .

(١) أخرجه أبو طود في سننه (٢٩٠٨) ٣: ١٢٥ كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة.

(٢) أخرجه أبو طود في سننه (٢٩٠٦) الموضوع السابق.

وأخرجه الزمذني في جامعه (٢١١٥) ٤: ٤٢٩ كتاب الفرائض، باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧٤٢) ٢: ٩١٦ كتاب الفرائض، باب تحوز المرأة ثلاث موارِيث.

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٦٥.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٣٢٠) ٦: ٢٧٦ كتاب الفرائض، في ابن الملاعنة إذا ماتت أمه من يرثه ومن عصبته.

وأخرجه اللارمي في سننه (٢٩٥٧) ٢: ٢٤٨ كتاب الفرائض، باب في ميراث ابن الملاعنة. ولفظهما: «عن

علي وعبد الله أنهما قالا في ابن الملاعنة: عصبته عصبة أمه» .

وأخرج أحمد في مسنده عن ابن عمر «أن النبي ﷺ ألحق ابن الملاعنة بأمه» (٤٩٣٣) طبعة إحياء التراث.

لا خلاف بين الأئمة الأربعة في أن العبد لا يرث . وأجمعوا على أن المملوك لا يرث ، وذلك لأنه لا مال له فيورث فإنه لا يملك ، ومن قال: يملك بالتملك فملكه ناقص غير مستقر يزول إلى سيده بزوال ملكه عن رقبته ، بدليل قوله عليه السلام: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»^(١) .
ولأن السيد أحق بمنافعه وأكسابه في حياته فكذلك بعد مماته .

مسألة: (ومن بعضه حرّ يرث ويورث ويخجّبُ على قدر ما فيه من

الحرية) .

أما المعتقد بعضه إذا كسب مالاً ثم مات وخلفه نظر فيه فإن كان كسبه بجزئه الحر مثل: إن كان قد هأيا سيده على منفعته فاكسب في أيامه أو ورث شيئاً فإن الميراث إنما يستحقه بجزئه الحر أو كان قد قاسم سيده في حياته فتركته كلها لورثته لا حق للمالك باقيه فيها . وأما إن لم يكن كسبه بجزئه الحر خاصة ولا اقتسما كسبه فللمالك باقيه من تركته بقدر ملكه فيه والباقي لورثته . وإن مات له من يرثه فإنه يرث ويورث ويخجّب على مقدار ما فيه من الحرية ، وهذا قول علي وابن مسعود ؛ لما روى عبد الله بن أحمد بإسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال في العبد يعتق بعضه: «يرث ويورثُ على قدر ما عتق منه»^(٢) .

ولأنه يجب أن يكون لكل بعض حكمه ؛ كما لو كان الآخر مثله . وقياساً لأحدهما على الآخر .

إذا ثبت هذا: فالتفريع على قولنا ؛ لأن العمل على غيره واضح . وكيفية توريته: أن يعطى من له فرض بقدر ما فيه من الحرية من فرضه ، وإن كان عصبية

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٥٠): ٢: ٨٣٨ كتاب للساقاة ، باب الرجل يكون له عمر أو شرب في حائط...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٣): ٣: ١١٧٣ كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً عليها عمر . كلاهما من حديث ابن عمر .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٤٨٠٨): ٨: ٤٥ كتاب القسمة ، دية المكاتب . بنحوه .

نظر ما له مع الحرية الكاملة^(١) فأعطي بقدر ما فيه منها، وإن كانا عصبتين لا يحجب أحدهما الآخر؛ كابنين نصفهما حر فقيه وجهان:

أحدهما: تكمل الحرية فيهما بأن تضم الحرية من أحدهما إلى ما في الآخر منها، فإن كمل منهما واحد ورثا جميعاً ميراث ابن حر؛ لأن نصفى شيء شيء كامل، ثم يقسم ما ورثاه بينهما على قدر ما في كل واحد منهما. فإذا كان ثلثا أحدهما حرّاً كان ما ورثاه أثلاثاً، وإن نقص ما فيهما من الحرية عن حر كامل ورثا بقدر ما فيهما، وإن زاد على حر واحد وكان الجزآن فيهما سواء قسم ما يرثانه بينهما بالسوية، وإن اختلفا أعطي كل واحد منهما بقدر ما فيه.

قال الخبيري: قال الأكثرون: هذا قياس قول علي عليه السلام. والوجه الآخر: لا تكمل الحرية فيهما؛ لأنها لو كملت لم يظهر للرق أثر وكانا في ميراثهما كالحرين، وإن كان أحدهما يحجب الآخر فقد قيل فيهما وجهان أيضاً.

والصحيح: أن الحرية لا تكمل هاهنا؛ لأن الشيء لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه^(٢)، وورثتهم بعضهم بالخطاب وتنزيل الأحوال وحجب بعضهم ببعض.

مسائل من ذلك: ابن نصفه حر له نصف المال فإن كان معه ابن آخر نصفه حر فلهما المال في أحد الوجهين. وفي الآخر: لهما نصفه والباقي للعصبة أو لبيت المال إن لم تكن عصبة.

قال صاحب المغني: ويحتمل أن يكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان المال؛ لأنهما لو كانا حرين لكان لكل واحد منهما النصف ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شيء، ولو كان الأكبر وحده حرّاً كان له الكل ولا شيء للأصغر، ولو كان الأصغر حرّاً كان كذلك، فلكل واحد منهما في أربعة أحوال مال ونصف فله ربع ذلك وهو ثلاثة أثمان.

(١) زيادة من المغني ٧: ١٣٥.

(٢) في الأصل: يجمع بين ما ينافيه. وما أثبتاه من المغني ٧: ١٣٥.

مسألة: (وإذا خلف ابنين فأقر أحدهما بأخ فللمقر له ثلث ما في يد المقر . وإن أقر بأخت فلها خمس ما في يده) .

قد ذكرنا في باب الإقرار من يثبت النسب بقوله ومن لا يثبت . ونذكر هاهنا ما يستحق المقر به من الميراث إذا لم يثبت نسبه فنقول: إذا أقر بعض الورثة بمشارك في الميراث فلم يثبت نسبه لزم المقر أن يدفع إليه فضل ما في يده عن ميراثه ، وهذا قول مالك ؛ لأنه أقر بحق المدعيه يمكن صدقه فيه ويد المقر عليه وهو متمكن من دفعه إليه . فلزمه ذلك ؛ كما لو أقر بمعين .

ولأنه إذا علم أن هذا أخوه وله ثلث التركة وتيقن استحقاها لها وفي يده بعضه وصاحبه يطلبه لزمه دفعه إليه وحرّم عليه منعه منه كما في سائر المواضع . وعدم ثبوت نسبه في الظاهر لا يمنع وجوب دفعه إليه ؛ كما لو غصبه شيئاً ولم تقم البينة بغصبه .

فعلى هذا: إذا خلف ابنين فأقر أحدهما بأخ فللمقر له ثلث ما في يد المقر وهو سلس المال ؛ لأنه يقول: نحن ثلاثة لكل واحد منا الثلث وفي يدي النصف ففضل في يدي لك السلس فيدفعه إليه وهو ثلث ما في يده . وإن أقر بأخت دفع إليها خمس ما في يده ؛ لأنه يقول: نحن أخوان وأخت فلك الخمس من جميع المال وهو خمس ما في يدي وخمس ما في يد أخي فيدفع إليها خمس ما في يده .
مسألة: (والقاتل لا يرث المقتول ، عمداً كان القتل أو خطأً) .

أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً ، إلا ما حكى عن سعيد بن المسيب وابن جبير أنهما ورثاه ، وهو رأي الخوارج ؛ لأن آية الميراث تتناولها^(١) بعمومها فيجب العمل بها فيه ، ولا تعويل على هذا القول ؛ لشذوذه وقيام الدليل على خلافه . «فإن عمر أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون

(١) في الأصل: تتولاه . وما آتته من اللغوي ٧ : ١٦١ .

أبيه ، وكان حذفه بسيف فقتله»^(١) . واشتهرت هذه القصة بين الصحابة فلم تنكر فكانت إجماعاً .

وقال عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل شيء»^(٢) رواه مالك في الموطأ والإمام أحمد .

وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره ، وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث»^(٣) رواه الإمام أحمد بإسناده .

ولأن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل ؛ لأن الوارث ربما استعجل موت موروثه ليأخذ ماله كما فعل الإسرائيلي الذي قتل عمه فأنزل الله تعالى فيه قصة البقرة . وأما القاتل خطأ فذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يرث أيضاً نص عليه أحمد ، ويروى ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس ، وروي نحوه عن أبي بكر الصديق ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ؛ للأحاديث المذكورة .

ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها ؛ كقاتل العمد والمخالف في الدين والعمومات مخصوصة بما ذكرناه .

والقتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق والمضمون بقود أو دية أو كفارة ؛ كالعمد وشبه العمد والخطأ وما أجري مجرى الخطأ ؛ كالقتل بالسبب وقتل الصبي والجنون والنائم ، وما ليس بمضمون بشيء مما ذكرنا لا يمنع الميراث ؛ كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه وقتل العادل الباغي ، أو من قصد مصلحة موليه

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٧٢ كتاب الديات، باب أسنان دية العمد إذا زال فيه القصاص. ولفظه: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن ثنادة بن عبيد الله كانت له أمة ترعى غنمه فيبعثها يوماً ترعاها فقال له ابنه منها: حتى متى تستأمني أمي والله لا تستأمنها أكثر مما استأمنتها فأصاب عرقوبه فطعن في خاصرته فمات قال: فذكر ذلك سراقة بن مالك بن جعشم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له: وأنتي من قاتل ومعلك أربعون أو قال: عشرون ومائة من الإبل قال: ففعل فأخذ عمر رضي الله عنه منها ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه فأعطاهما إخوته ولم يورث منها أباه شيئاً. وقال: لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد والد بولد لقتلتك أو لضربت عنقك».

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٣٤٧) ١: ٤٩.

وأخرجه مالك في موطئه (١٠) ٢: ٦٦٠ كتاب العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٢٠ كتاب الفرائض ، باب لا يرث القاتل.

بما له فعله من سقي دواء أو بط جرح فمات ، أو من أمره إنسان عاقل كبير يبط جراحه ، أو قطع سلعة منه فتلف بذلك ورثه في ظاهر المذهب ؛ لأنه حرم الميراث في القتل بغير حق كيلا يفضي إلى إيجاد القتل المحرم وزجراً عن إعدام النفس المعصومة وفي مسألتنا حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود الواجبة واستيفاء الحقوق المشروعة ولا يفضي إلى إيجاد قتل محرم فهو ضد ما ثبت في الأصل .

مسألة: (ولا يرث مسلم كافراً ولا كافر مسلماً ، إلا أن يكون معتقاً فيأخذ ماله بالولاء) .

أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم .

وقال جمهور الصحابة والفقهاء: لا يرث المسلم الكافر . يروى هذا عن أبي بكر وعثمان وعلي وأسامة بن زيد وجابر بن عبد الله ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وعامة الفقهاء وعليه العمل .

والأصل فيه: ما روى أسامة بن زيد عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»^(١) رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي .

وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»^(٢) رواه أحمد وأبو داود .

ولأن الولاية منقطعة بين المسلم والكافر فلم يرثه ، كما لا يرث الكافر المسلم .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٨٣) ٦ : ٢٤٨٤ كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦١٤) ٣ : ١٢٣٣ كتاب الفرائض .
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٩٠٩) ٣ : ١٢٥ كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١٠٧) ٤ : ٤٢٣ كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧٢٩) ٢ : ٩١١ كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٢٤٠) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩١١) ٣ : ١٢٥ كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧٣١) ٢ : ٩١٢ كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك .
وأخرجه أحمد في مسنده (٦٦٢٦) طبعة إحياء التراث .

وأما المعتق إذا خالف دينه دين معتقه فنذكره في باب الولاء إن شاء الله تعالى .

مسألة: (والمرتد لا يرث أحداً، إلا أن يرجع قبل أن يقسم الميراث) .
لا نعلم خلافاً في هذا، وذلك لأنه لا يرث مسلماً؛ لقوله عليه السلام: «لا يرث كافر مسلماً ولا يرث مسلم كافراً»^(١)؛ لأنه يخالفه في حكم الدين؛ لأنه لا يقر على كفره. فلم يثبت له أحكام أهل الدين الذي انتقل إليه، ولهذا لا تحل ذبيحته ولا نكاح نسائهم وإن انتقلوا إلى دين أهل الكتاب .
ولأن المرتد تزول أملاكه الثابتة له أو استقرارها فلأن لا يثبت له ملك أولى .
ولو ارتد متوارثان فمات أحدهما لم يرثه الآخر فإن المرتد لا يرث ولا يورث . وإن رجع المرتد إلى الإسلام قبل قسم الميراث قسم له .

مسألة: (وكذلك كل من أسلم على ميراث قبل أن يقسم قسم له) .
اختلفت الرواية عن أحمد فيمن أسلم قبل قسم ميراث موروثه المسلم، فعنه أنه يرث . وروي نحوه عن عمر وعثمان والحسن بن علي وابن مسعود .
فعلى هذا: إن أسلم قبل قسم بعض الميراث ورث مما بقي . ونقل أبو الخطاب فيمن أسلم بعد الموت لا يرث قد وجبت الموارث لأهلها . وهذا المشهور عن علي، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وعامة الفقهاء؛ لقوله عليه السلام: «لا يرث الكافر المسلم»^(٢) .

ولأن المانع من الإرث متحقق حال وجود الموت . فلم يرث؛ كما لو كان رقيقاً فعتق، أو كما لو بقي على كفر .
ولأن الملك قد انتقل إلى المسلمين . فلم يشاركهم من أسلم؛ كما لو اقتسموا .

(١) سبق تخريجه ص: ٣٠٦ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٠٦ .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح: قول النبي ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له»^(١) رواه سعيد من طريقين عن عروة وابن أبي مليكة عن النبي ﷺ .
وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «كل قَسْمٍ قَسِيمٍ في الجاهلية فهو على ما قَسِيمٍ . وكل قَسْمٍ أدركه الإسلام . فإنه على قَسْمِ الإسلام»^(٢) رواه أبو داود وابن ماجه .

وروى ابن عبد البر بإسناده في التمهيد عن زيد بن قتادة العنبري: «أن إنساناً من أهله مات على غير دين^(٣) الإسلام فورثته أختي دوني وكانت على دينه ثم إن حدي أسلم وشهد مع النبي عليه السلام حيناً فتوفي فلبثت سنة وكان ترك ميراثاً ثم إن أختي أسلمت فخاصمتني في الميراث إلى عثمان فحدثه عبد الله بن أرقم أن عمر قضى: أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه ففضى به عثمان فذهبت بذلك الأول وشاركتني في هذا»^(٤) . وهذه قضية انتشرت فلم تنكر فكانت إجماعاً .

ولأنه لو تجدد له صيد بعد موته بأن وقع في شبكته التي نصبها في حياته لثبت له الملك فيه ، ولو وقع إنسان في بئر حفرها لتعلق ضمانه بتركته بعد موته فجاز أن يتجدد حق من أسلم من ورثته بتركته ترغيباً في الإسلام وحشاً عليه ، وأما إذا قسمت التركة وتعين حق كل وارث ثم أسلم فلا شيء له وإن كان الوارث واحداً فإذا تصرف في التركة واحتازها كان بمنزلة قسمتها .

مسألة: (ومتى قُتل المرتد على رده فماله فيء) .

واختلفت الرواية عن أحمد في مال المرتد إذا مات أو قتل على رده فروي عنه أنه يكون فيئاً في بيت مال المسلمين .

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٨٩-١٩٠) ١: ٧٦ كتاب الفرائض، باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩١٤) ٣: ١٢٦ كتاب الفرائض، باب فيمن أسلم على ميراث.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٤٨٥) ٢: ٨٣١ كتاب الرهون، باب قسمة للماء.

(٣) في الأصل: على دين. وما أثبتاه من للفني ٧: ١٧٢.

(٤) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد ٢: ٥٦-٥٧.

قال القاضي: هو الصحيح في المذهب، وهو قول ابن عباس ومالك والشافعي.

وعن أحمد ما يدل على أنه لورثته من المسلمين. روي ذلك عن أبي بكر الصديق وعلي وابن مسعود.

ووجهه: أنه قول الخليفين الراشدين فإنه يروى عن زيد بن ثابت قال: «بعثني أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم ميراثهم بين ورثتهم المسلمين».

ولأن رده ينتقل بها ماله. فوجب أن ينتقل إلى ورثته المسلمين؛ كما لو انتقل بالموت.

وعن أحمد: أن ماله لأهل دينه؛ كالحربي وسائر الكفار. والمشهور الأول؛ لقول النبي ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»^(١)، وقوله: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»^(٢).

ولأنه كافر فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلي.

ولأن ماله مال مرتد. فأشبهه الذي كسبه في رده، ولا يمكن جعله لأهل دينه؛ لأنه لا يرثهم فلا يرثونه كغيرهم من أهل الأديان.

ولأنه يخالفهم في حكمهم فإنه لا يقر على من انتقل إليه ولا توكل له ذبيحته ولا يجلب نكاحه إن كان امرأة. فأشبهه الحربي مع الذمي.

فإن قيل: إذا جعلتموه فيماً فقد ورثتموه للمسلمين؟

قلنا: لا يأخذونه ميراثاً بل يأخذونه فيماً كما يؤخذ مال الذمي إذا لم يخلف وارثاً وكالعشور.

مسألة: (وإذا غرق المتوارثان أو كانا تحت هدم وجهل أولهما موتاً وورث بعضهم من بعض).

(١) سبق تخريجه ص: ٣٠٦.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٠٦.

أما المتوارثان إذا ماتا فجهل أولهما موتاً فإن أحمد قال: أذهب إلى قول عمر وعلي وشريح وإبراهيم والشعبي: يرث بعضهم من بعض يعني من تلاد ماله دون طارفه وهو ما ورثه من ميت معه . وحكي ذلك عن ابن مسعود .

قال الشعبي: «وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك إلى عمر فكتب عمر: أن ورثوا بعضهم من بعض»^(١) .

وروي عن أبي بكر وزيد وابن عباس: أنهم لم يورثوا بعضهم من بعض وجعلوا مال كل واحد للأحياء من ورثته ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ، والعمل على هذا عندي .

وروي عن أحمد ما يدل عليه فإنه قال في امرأة وابنها ماتا ، فقال زوجها: ماتت قبل ابني فورثتها ثم مات ابني فورثته ، وقال أخوها: مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثتها حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وكان ميراث الابن لأبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين . فجعل ميراث كل واحد منهما للأحياء من ورثته ، فيحتمل أن يجعل هذا رواية عن أحمد في جميع مسائل الباب ، ويحتمل أن يكون هذا قوله فيما إذا ادعى وارث كل ميت أن موروثه كان آخرهما موتاً ويورث كل واحد منهما من الآخر إذا اتفق وراثتهم على الجهل بكيفية موتهم ؛ لأن مع التداعي تتوجه اليمين على المدعى عليه فيحلف على إبطال دعوى صاحبه ويتوفر الميراث له كما في سائر الحقوق ، بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل فلا تتوجه يمين ؛ لأن اليمين لا تشرع في موضع اتفقوا على الجهل به .

واحتج من قال: بعدم توريث بعضهم من بعض بما روى سعيد ثنا إسماعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد: «أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحررة لم يورثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء»^(٢) .

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٣٢) ١: ٨٥ كتاب الفرائض، باب العرقى والخرقى.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٣٨) ١: ٨٦ للموضع السابق.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٢٢ كتاب الفرائض ، باب ميراث من عمى موته.

وروى أيضاً بإسناده «أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر فالتقت الصيحتان في الطريق فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه ، فلم ترثه ولم يرثها ، وأن أهل صفين وأهل الحرة لم يتوارثوا»^(١) .

ولأن شرط التوريث حياة الوارث بعد موت الموروث وهو غير معلوم فلا يثبت التوريث مع الشك في شرطه .

ولأنه لم تعلم حياته حين موت موروثه . فلم يرثه ؛ كالحمل إذا وضعت ميتاً .
ولأن الأصل عدم التوريث فلا يثبت بالشك .

ولأن توريث كل واحد منهما خطأ يقيناً ؛ لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معاً أو سبق أحدهما به وتوريث السابق بالموت والميت معه خطأ يقيناً مخالف للإجماع فكيف يعمل به ؟

فإن قيل: ففي قطع التوريث قطع توريث المسبوق بالموت وهو خطأ أيضاً ، قلنا: هذا غير متيقن ؛ لأنه يحتمل موتهما جميعاً فلا يكون منهما مسبوق ، وقد احتج بعض أصحابنا بما روى إياس بن عبد المزني «أن النبي ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت ؟ فقال: يرث بعضهم بعضاً»^(٢) .

والصحيح: أن هذا من قول إياس نفسه ، وأنه المسؤول وليس برواية عن النبي عليه السلام . هكذا رواه سعيد في سننه ، وحكاها الإمام أحمد عنه .

ومن مسائل ذلك: أخوان غرقا أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو ، من ورث كل واحد منهما من صاحبه جعل ميراث كل واحد منهما لمولى أخيه ومن لم يرث كل واحد منهما من صاحبه جعل ميراث كل واحد منهما لمولاه . وإن ادعى كل واحد من الموليين أن مولاه آخرهما موتاً حلف كل واحد منهما على

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٤٠) للموضع السابق.

وأخرجه البيهقي في الموضع السابق.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٣٤) ١: ٨٥ كتاب الفرائض، باب الغرقى والخرقى..

وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٩١٥٩) ١٠: ٢٩٧ كتاب الفرائض، باب الغرقى.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٣٢٩) ٦: ٢٧٧ كتاب الفرائض، في الغرقى من كان يرث بعضهم من بعض.

إبطال دعوى صاحبه وأخذ مال مولاه على مسألة الخرقى . وإن كان لهما أخت فلها الثلثان من مال كل واحد منهما على القول الأول والنصف على الثاني . وإن خلف كل واحد منهما بنتاً وزوجة فمن لم يورث بعضهم من بعض صححها من ثمانية لامرأته الثمن ولا بنته النصف والباقي لمولاه ، ومن ورثهم جعل الباقي لأخيه ثم قسمه بين ورثة أخيه على ثمانية ثم ضربها في الثمانية الأولى فصحت من أربعة وستين ، لامرأته ثمانية ولا بنته اثنان وثلاثون وامرأة أخيه ثمن الباقي ثلاثة ولا بنته اثنا عشر ولمولاه الباقي تسعة .

أخ وأخت غرقا ولهما أم وعم وللمرأة زوج وللأخ زوجة . فمن ورث كل واحد منهما من صاحبه جعل ميراث الأخ بين امرأته وأمه وأخته على ثلاثة عشر فما أصاب الأخت منها فهو بين زوجها وأمها وعمها على ستة فصحت المسألتان من ثلاثة عشر ، لامرأة الأخ ثلاثة ولزوج الأخت ثلاثة وللأم أربعة بميراثها من الأخ اثنان واثنان بميراثها من الأخت وللعلم سهم وميراث الأخت بين زوجها وأمها وأخوها على ستة ، لأخوها سهم بين أمه وامرأته وعمه على اثني عشر تضربها في الأولى تكن من اثنين وسبعين . والضرر في هذا القول على من لم يرث من أحد الميتين دون الآخر ويتنفع به من يرث منهما .

مسألة: (ومن لم يرث لم يحجب) .

يعني: من لم يرث لمعنى فيه ؛ كالمخالف في الدين والرقيق والقاتل بغير حق فهذا لا يحجب غيره في قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ؛ لأنه ولد لا يحجب ولد الأم ولا يحجب ولده ولا الأب إلى السدس فلم يحجب غيرهم كالميت .

ولأنه لا يؤثر في حجب غير الأم والزوجين فلم يؤثر في حجبهم كالميت . وأما من لا يرث لحجب غيره له فإنه يحجب وإن لم يرث ؛ كالأخوة يحجبون الأم وهم محبوبون بالأب ؛ لأن عدم إرثهم لم يكن لمعنى فيهم ولا لانتفاء أهليتهم بل لتقديم غيرهم عليهم والمعنى الذي حجبوا به في حال إرثهم موجود مع حجبهم عن الميراث بخلاف مسألتنا .

فعلى هذا إذا اجتمع أبوان أو أخوان أو أختان فلاأم السلس والباقي للأب
ويحجب الأخوان الأم عن السلس ولا يرثون شيئاً . والله أعلم .

كتاب الولاء

قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾
[الأحزاب: ٥] يعني الأدعياء .

وقال النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق»^(١) أخرجه .

وعن ابن عمر «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته»^(٢) رواه الجماعة .
وعن النبي ﷺ أنه قال: «من والى قوماً بغير إذن مواليه فعليه لعنة الله
والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً»^(٣) متفق
عليه .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والولاء لمن أعتق وإن اختلف ديناهما) .
أجمع أهل العلم على أن من أعتق عبداً أو عتق عليه ولم يعتقه سائبة أن له عليه
الولاء؛ لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»^(٤) .

وأجمعوا أيضاً على أن السيد يرث عتيقه إذا مات جميع ماله إذا اتفق ديناهما
ولم يخلف وارثاً سواه، وذلك لقول النبي ﷺ: «الولاء لحمة كلحمه النسب»^(٥) ،
والنسب يورث به ولا يورث ، كذلك الولاء .

(١) سبق تخريجه ص: ٢٨٣ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٩٨) ٢: ٨٩٦ كتاب العتق ، باب بيع الولاء وهبته .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٦) ٢: ١١٤٥ كتاب العتق ، باب النهي عن بيع الولاء وهبته .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٩١٩) ٣: ١٢٧ كتاب الفرائض ، باب في بيع الولاء .

وأخرجه الترمذي في حله (١٢٣٦) ٣: ٥٣٧ كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع الولاء وهبته .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٥٧) ٧: ٣٠٦ كتاب البيوع ، باب بيع الولاء .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧٤٧) ٢: ٩١٨ كتاب الفرائض ، باب النهي عن بيع الولاء وعن هبته .

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٥٤٦) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٧٠) ٦: ٢٦٦٢ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب ما يكره من
التعمق والتنازع في العلم...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٧٠) ٢: ٩٩٤ كتاب الحج ، باب فضل المدينة...

(٤) سبق تخريجه ص: ٢٨٣ .

(٥) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٩٥٠) ١١: ٣٢٥ كتاب البيوع ، ذكر العلة التي من أجلها نهى عن بيع الولاء
وعن هبته .

فصل

وإن اختلف دين السيد وعتيقه فالولاء ثابت لا نعلم فيه خلافاً؛ لعموم قول النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق»^(١)، وقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب»^(٢) ولحمة النسب تثبت مع اختلاف الدين فكذلك الولاء.

ولأن الولاء إنما يثبت له عليه لإنعامه^(٣) باعتاقه وهذا المعنى ثابت مع اختلاف دينهما، ويثبت الولاء للذكر على الأنثى والأنتى على الذكر ولكل معتق؛ لعموم الخبر والمعنى. وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين؟ فيه روايتان: إحداهما: يرثه. روي ذلك عن علي. واحتج أحمد بقول علي: «الولاء شعبة من الرق»^(٤).

والرواية الثانية: لا يرث السيد عتيقه مع اختلاف دينهما، وهذا قول جمهور العلماء، وهو الأقوى عندي؛ لعموم قوله عليه السلام: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»^(٥).

ولأنه ميراث فيمنعه اختلاف الدين كميراث النسب.

ولأن اختلاف الدين مانع من الميراث فمنع الميراث بالولاء؛ كالقتل والرق. يحققه: أن الميراث بالنسب أقوى فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى.

مسألة: (ومن أعتق سائبة لم يكن له الولاء، وإن أخذ من ميراثه شيئاً جعله

في مثله).

قال أحمد في الرجل يعتق عبده سائبة: كأنه يجعله لله لا يكون ولاؤه لمولاه قد جعله الله وسلمه.

⇨

وأخرجه الحاكم في مستدركه (٧٩٩٠) ٤: ٣٧٩ كتاب الفرائض. وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(١) سبق تخريجه ص: ٢٨٣.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) في الأصل: بإنعامه. وما أئنتاه من المغني ٧: ٢٤٠.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٣٠٢-٣٠٣ كتاب الولاء، باب المولى المعتق إذا مات ..

(٥) سبق تخريجه ص: ٣٠٦.

وعن أبي عمرو الشيباني عن عبد الله بن مسعود: السائبة يضع ماله حيث شاء.

ومتى قال الرجل لعبده: أعتقتك سائبة أو أعتقتك ولا ولاء لي عليك لم يكن له عليه ولاء، فإن مات وخلف مالا ولم يدع وارثاً اشترى بماله رقاب فأعتقوا في المنصوص عن أحمد. وأعتق ابن عمر عبداً سائبة فمات فاشترى ابن عمر بماله رقاباً فأعتقهم.

مسألة: (ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه وكان له ولاؤه).

ذو الرحم المحرم القريب الذي يحرم نكاحه عليه لو كان أحدهما رجلاً والآخر امرأة، وهم الولدان وإن علوا من قبل الأب والأم جميعاً والولد وإن سفل من ولد البنين والبنات والإخوة والأخوات وأولادهم وإن سفلوا والأعمام والعمات والأخوال والخالات دون أولادهم. فمتى ملك أحداً منهم عتق عليه. روي ذلك عن عمر وابن مسعود، وبه قال أبو حنيفة.

وعن أحمد: لا يعتق إلا عمودي النسب، وبه قال الشافعي.

ووجه الرواية الأولى: ما روى الحسن عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ:

«من ملك ذا رحم محرم فهو حر»^(١) رواه الخمسة إلا النسائي.

وفي لفظ لأحمد: «فهو عتيق»^(٢).

ولأنه ذو رحم محرم فعتق عليه بالملك؛ كعمودي النسب.

ومتى عتق عليه فولأؤه له؛ لأنه يعتق من ماله بسبب فعله. فكان ولاؤه له؛ كما لو باشر عتقه، وسواء ملكه بشراء أو هبة أو غنيمة أو إرث أو غيره، لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٤٩) ٤: ٢٦ كتاب العتق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم. وأخرجه الزمعي في جامعه (١٣٦٥) ٣: ٦٤٦ كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٢٤) ٢: ٨٤٣ كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٢١٧) ٥: ١٨.
(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٩٦٩٢) طبعة إحياء التراث.

ولا خلاف في أن المحارم من غير ذوي الأرحام لا يعتقدون على سيدهم ؛ كالأُم والأخ من الرضاعة والربيبة وأم الزوجة وابنتها ؛ لأنهم لا نص في عتقهم ولا هم في معنى المنصوص عليه . فييقون على الأصل .

ولأنهما لا رحم بينهما ولا توارث ولا تلزمه نفقته فأشبهه الربيبة وأم الزوجة .
مسألة: (وولاء المدبر والمكاتب لسيدهما إذا عتقا) .

هذا قول عامة الفقهاء . منهم الشافعي وأهل العراق ؛ لأن السيد هو المعتق للمكاتب ؛ لأنه يبيعه بماله وماله وكسبه لسيدته فجعل ذلك له ثم باعه به حتى عتق فكان هو المعتق ، وهو المعتق للمدبر بلا إشكال ، وقد قال النبي عليه السلام : «الولاء لمن أعتق»^(١) .

ويدل على ذلك: أن المكاتبين يدعون موالى مكاتبهم فيقال: أبو سعيد مولى أبي أسيد ، وسيرين مولى أنس ، وسليمان بن يسار مولى ميمونة ، وقد وهبت ولاؤه لابن عباس وكانوا مكاتبين ، وكذلك أشباههم .

ويدل على ذلك: أن في حديث بريرة: «أنها جاءت عائشة فقالت: يا أم المؤمنين إنني كاتبت أهلي على تسع أواق فأعنيني . فقالت عائشة: إن شاءوا عدت لهم عدّة واحدة ويكون ولاؤك لي فعلت ، فأبوا أن يبيعوها ، إلا أن يكون الولاء لهم . فقال النبي ﷺ: اشترها واشترطي لهم الولاء»^(٢) وهذا يدل على أن الولاء كان لهم لو لم تشتترها منهم عائشة .

مسألة: (وولاء أم الولد لسيدتها إذا ماتت) .

يعني: إذا عتقت بموت سيدتها فولأؤها يرثه أقرب عصبته ، وهذا قول عمر وعثمان ، وبه قال عامة الفقهاء .

وعن علي: لا تعتق ما لم يعتقها وله يبيعها ، وعن أحمد مثله . ولذا ذكر الدليل على عتقها موضع غير هذا .

(١) سبق تخريجه ص: ٢٨٣ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٢٤) ٢: ٩٠٤ كتاب العتق ، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٤) ٢: ١١٤١ كتاب العتق ، باب إتمام الولاء لمن أعتق .

ولا خلاف بين القائلين بعقتها أن ولائها لمن عتقت عليه .
ومذهب الجمهور: أنها تعتق بموت سيدها من رأس المال فيكون ولاؤها له ؛
لأنها عتقت بفعله من ماله . فكان ولاؤها له ؛ كما لو عتقت بقوله ويختص
ميراثها بالولاء بالذكر من عصبة السيد ؛ كالمدير والمكاتب .
مسألة: (ومن أعتق عبده عن رجل حي بلا أمره أو عن ميت فالولاء
للمعتق) .

هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ: «الولاء
للمعتق»^(١) .

ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره . فكان الولاء له ؛ كما لو لم يقصد شيئاً .
مسألة: (وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه بأمره) .
وبهذا قال الشافعي . وعن أحمد: الولاء للمعتق ، إلا أن يعتقه عنه على عوض
فيكون له الولاء وعليه العوض . ويصير كأنه اشتراه ثم وكله في إعتاقه .

أما إذا كان عن غير عوض فلا يصح تقدير البيع فيكون الولاء للمعتق ؛
لعموم قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»^(٢) وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه .
ووجه قول الخرقى: أنه وكيل في الإعتاق . فكان الولاء للمعتق عنه ؛ كما لو
أخذ عوضاً فإنه كما يجوز تقدير البيع فيما إذا أخذ عوضاً يجوز تقدير الهبة فيما إذا
لم يأخذ عوضاً ، فإن الهبة جائزة في العبد كما يجوز البيع . والخبر مخصوص بما
إذا^(٣) أخذ عوضاً وبسائر الوكلاء فنقيس عليه محل النزاع .

مسألة: (ومن قال: أعتق عبدك عني وعليّ ثمنه ففعل فقد صار حراً وعليه
ثمنه والولاء للمعتق عنه) .

لا نعلم في هذه المسألة خلافاً وأن الولاء للمعتق عنه ؛ لكونه أعتقه عنه
بعوض ويلزمه الثمن ؛ لأنه أعتقه عنه بشرط العوض فنقدر ابتياعه منه ثم توكيله في

(١) سبق تخريجه ص: ٢٨٣ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٨٣ .

(٣) زيادة من المغني ٧: ٢٥٢ .

عتقه [ليصح عنه . فيكون الثمن عليه والولاء له ؛ كما لو ابتاعه منه ثم وكله في عتقه] ^(١) .

مسألة: (ولو قال: أعتقه والثمن عليّ كان الثمن عليه والولاء للمعتق) .

إنما كان الثمن عليه ؛ لأنه جعل له جعلاً على إعتاق عبده . فلزمه ذلك بالعمل ؛ كما لو قال: من بنى لي هذا الحائط فله دينار فبناه إنسان استحق الدينار . والولاء للمعتق ؛ لأنه لم يأمره بإعتاقه عنه ولا قصد به المعتق ذلك فلم يوجد ما يقتضي صرفه إليه فيبقى للمعتق عملاً بقوله عليه السلام: «الولاء للمعتق» ^(٢) .

مسألة: (ومن أعتق عبداً له أولاد من مولاة لقوم جرّ المعتق العبد ولاء أولاده) .

أما الرجل إذا أعتق أمته وتزوجت عبداً فأولدها فولدها منه أحرار وعليهم الولاء لمولى أمهم يعقل عنهم ويرثهم إذا ماتوا ؛ لكونه سبب الإنعام عليهم بعتق أمهم فصاروا لذلك أحراراً فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجر إليه ولاء أولاده عن مولى أمهم ؛ لأن الأب لما كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً ولا ولياً في نكاح فكان ابنه كولد الملائنة ينقطع نسبه عن أبيه فنبت الولاء لمولى أمه وانتسب إليها فإذا عتق العبد صلح الانتساب إليه وعاد وارثاً عاقلاً ولياً فعادت النسبة إليه وإلى مواليه بمنزلة ما لو استلحق الملائع ولدته . هذا قول جمهور الصحابة والفقهاء ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لأن الانتساب إلى الأب ، فكذلك الولاء ، ولذلك لو كانا حرين كان ولاء ولدهما لمولى أبيه ، فلما كان مملوكاً كان الولاء لمولى الأم ضرورة ، فإذا عتق العبد الأب زالت الضرورة فعادت النسبة إليه ، والولاء إلى مواليه .

فصل

ولا ينجر الولاء إلا بشروط ثلاثة:

(١) زيادة من المغني ٧: ٢٥٢ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٨٣ .

أحدها: أن يكون الأب عبداً حين الولادة، فإن كان حراً وزوجته مولاة لم يخل، إما أن يكون حر الأصل فلا ولاء على ولده بحال، وإن كان مولى ثبت الولاء على ولده لمواليه ابتداء، ولا جر فيه .

الثاني: أن تكون الأم مولاة، فإن لم تكن كذلك لم يخل، إما أن تكون حرة الأصل، فلا ولاء على ولدها بحال، وهم أحرار بحريتها، أو تكون أمة فيكون ولدها رقيقاً لسيدها فإن أعتقهم فولأهم له لا ينجر عنه بحال، سواء أعتقهم بعد ولادتهم أو أعتق أمهم حاملاً بهم فعتقوا بعنتها؛ لأن الولاء ثبت بالعتق مباشرة، فلا ينجر عن المعتق؛ لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»^(١) .

الثالث: أن يعتق العبد سيده، فإن مات على الرق لم ينجر الولاء بحال، وهذا لا خلاف فيه، فإن اختلف سيد العبد ومولى الأم في الأب بعد موته، فقال سيده: مات حراً بعد جر الولاء وأنكر ذلك مولى الأم، فالقول قول مولى الأم . ذكره أبو بكر؛ لأن الأصل بقاء الرق، وهذا مذهب الشافعي . والله أعلم .

(١) سبق تخريجه ص: ٢٨٣ .

باب ميراث الولاء

يعني: الميراث بالولاء، وأضاف الميراث إليه؛ لأنه سببه، كما يقال: دية الخطأ ودية العمد. وإنما قلنا ذلك؛ لأن الولاء لا يورث وإنما يورث به، وهذا قول الجمهور. روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود وابن عمر وأسامة بن زيد وأبي مسعود البدي وأبي بن كعب، وبه قال مالك والشافعي وأهل العراق، وجعل شريح الولاء موروثاً كاملاً، وعن أحمد مثله.

والأول أصح؛ لقول النبي ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»^(١)، وقوله: «الولاء لحمة كلحمه النسب»^(٢)، والنسب يورث به ولا يورث فكذلك الولاء.

ولأن الولاء إنما يحصل بإنعام السيد على المعتق. وهذا المعنى لا يتقل عن المعتق فكذلك الولاء.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن. وقد روي عن أبي عبد الله رضي الله رواية أخرى في بنت المعتق خاصة؛ لما روي عن النبي ﷺ: «أنه ورث بنت حمزة من الذي أعتقه حمزة»^(٣)).

قوله: ولا يرث النساء من الولاء أي: بالولاء؛ لما قدمنا من أن الولاء لا يورث. ولهذا قال: إلا ما أعتقن، ومعتقهن ولاؤه لمن فكيف يرثنه؟ والظاهر من المذهب: أن النساء لا يرثن بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو جر الولاء إليهن من أعتقن والكتابة كذلك فإنها إعتاق.

(١) سبق تخريجه ص: ٢٨٣.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣١٤.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٧٤) ١: ٧٣ كتاب الفرائض، باب ميراث المولى مع الورثة.

قال القاضي: ظاهر كلام أحمد والرواية التي ذكرها الخرقى في ابنة المعتق ما وجدتها منصوصة عنه . وقد قال في رواية ابن القاسم وقد سأله هل كان المولى لحمزة أو لابنته؟ فقال لابنته: فقد نص على أن ابنة حمزة ورثت بولاء نفسها؛ لأنها هي المعتقة ، وهذا قول الجمهور ، وهو قول من سميوا في أول الباب من الصحابة ، وهو الصحيح لإجماع الصحابة ومن بعدهم عليه .

ولأن الولاء لحمة كلحمة النسب والمولى؛ كالنسب من الأخ والعم ونحوها فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه وعمه ولا يرث منهم إلا المذكور خاصة .

وأما رواية الخرقى في بنت المعتق فوجهها؛ ما روي عن جابر بن زيد عن ابن عباس «أن مولى لحمزة توفي وترك ابنته وابنة حمزة فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف ولبنت حمزة النصف»^(١) رواه الدارقطني .

واحتج أحمد بهذا الخبر في رواية أبي طالب وذهب إليه .

قال صاحب المغني: والصحيح أن المولى كان لبنت حمزة .

قال عبد الله بن شداد: «كان لبنت حمزة مولى أعتقته فمات وترك ابنته ومولاته بنت حمزة فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فأعطى ابنته النصف وأعطى مولاته بنت حمزة النصف . قال عبد الله بن شداد: أنا أعلم بها؛ لأنها أختي من أمي ، أمنا سلمى»^(٢) رواه ابن ماجه ، ورواه ابن اللبان بإسناده وقال: هذا أصح مما روى إبراهيم .

ولأن البنت من النساء فلا ترث بالولاء كسائر النساء ، ولا يرث من أقارب المعتق ذو فرض منفرد؛ كالأخ من الأم والزوج؛ لأن الولاء للعصبات وليس هولاء عصبات فحكمهم حكم النساء .

مسألة: (والولاء لأقرب عصبة المعتق) .

أما المولى العتيق إذا لم يخلف من نسبه من يرث ماله كان ماله لمولاه على ما أسلفناه فإن كان مولاه ميتاً فهو لأقرب عصبته ، سواء كان ولداً أو أباً أو أختاً أو

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٥١): ٤: ٨٣ كتاب الفرائض .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧٣٤): ٢: ٩١٣ كتاب الفرائض ، باب ميراث الولاء . مختصر .

عماً أو ابن عم أو عم أب ، وسواء كان المعتق ذكراً أو أنثى ، فإن لم يكن له عصابة من نسبه كان الميراث لمولاه ، ثم لعصباته الأقرب فالأقرب ، ثم لمولاه وكذلك أبداً . روي هذا عن عمر ، وبه قال أبو حنيفة وصاحباہ ومالك والشافعي .

وقد روي عن علي ما يدل على أن مذهبه في امرأة ماتت وخلفت ابنها وأخاها أو ابن أخيها أن ميراث موالها لأخيها وابن أخيها دون ابنها ، وروي عنه الرجوع إلى مثل قول الجماعة .

إذا ثبت هذا فإن المعتقة إذا ماتت وخلفت ابنها وأخاها وابن أخيها ثم مات مولها فميراثه لابنها وإن مات ابنها بعدها وقبل مولها وترك عصابة ؛ كأعمامه وبني أعمامه ثم مات العبد وترك أخوا مولاته وعصابة ابنها فميراثه لأخي مولاته ؛ لأنه أقرب عصابة المعتق فإن المرأة لو كانت هي الميتة لورثها أخوها وعصبتها . فإن انقرض عصبتها كان بيت المال أحق به من عصابة ابنها . روي نحو هذا عن علي ، وهو قول مالك والشافعي وأهل العراق .

وعن علي رواية أخرى: أنه لعصابة الابن ، وروي نحو ذلك عن عمر وابن عباس . وهذا يرجع إلى أن الولاء لا يورث كما يورث المال . وعن أحمد نحوه ، واحتجوا بأن عمرو بن شعيب روى عن أبيه عن جده «أن رثاب بن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة فماتت أمهم فورثوا عنها ولاء موالها وكان عمرو بن العاص عصابة بنيتها فأخرجهم إلى الشام فماتوا . وقدم عمرو بن العاص ومات مولها وترك مالا فخاصمه إخوتها إلى عمر فقال: قال رسول الله ﷺ: ما أحرز الوالد والولد فهو لعصبته من كان ، قال: وكتب له كتاباً فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف وزيد بن ثابت ورجل آخر قال: فنحن فيه إلى الساعة»^(١) رواه أبو داود وابن ماجه في سننهما .

والصحيح الأول ، فإن الولاء لا يورث على ما ذكرنا من قبل وإنما يورث به وهو باق للمعتق يرث به أقرب عصباته ، ومن لم يكن من عصباته لم يرث شيئاً

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩١٧) ٣: ١٢٧ كتاب الفرائض ، باب في الولاء .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧٣٢) ٢: ٩١٢ كتاب الفرائض ، باب ميراث الولاء .

وعصبات الابن غير عصبات أمه فلا يرث الأجنب منها بولائها دون عصباتها ،
وحديث عمرو بن شعيب غلط .

قال حميد: الناس يغلطون عمرو بن شعيب في هذا الحديث .

فعلى هذا لا يرث المولى العتيق من أقارب معتقه إلا عصباته الأقرب منهم
فالأقرب على ما ذكرنا في ترتيب العصبات ، ولا يرث ذو فرض بفرضه ولا ذو
رحم ، فإن اجتمع لرجل منهم فرض وتعصيب ؛ كالأب والجد والزوج والأخ من
الأم إذا كانا ابني عم وورث بما فيه من التعصيب ولم يرث بفرضه شيئاً وإن كان
عصبات في درجة واحدة ؛ كالبنين وبنيتهم والإخوة وبنيتهم والأعمام وبنيتهم
اقتسموا الميراث بينهم بالسوية . وهذا كله إلا خلاف فيه سوى ما ذكرنا من
الأقوال الشاذة .

مسألة: (وإذا مات المعتق وخلف ابن معتقه وأبا معتقه فلأبي معتقه السدس
وما بقي فللابن) .

نص أحد على هذا في رواية جماعة من أصحابه ، وكذلك قال في جد المعتق
وابنه ، وهذا قول أبي يوسف ، ويحتمل عندي أن يكون المال للابن . روي هذا عن
زيد بن ثابت وهو قول أبي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي وأكثر الفقهاء ؛ لأن
الابن أقرب العصبه والأب والجد يرثان معه بالفرض ولا يرث بالولاء ذو فرض
بحال .

ووجه قول الخرقى: أنه عصبه وارث فاستحق من الولاء ؛ كالأخوين . ولا
نسلم أن الابن أقرب من الأب بل هما في القرب سواء ، وكلاهما عصبه لا
يسقط أحدهما صاحبه ، وإنما هما يتفاضلان في الميراث فكذلك في الإرث
بالولاء ، ولذلك يقدم الأب على الابن في الولاية والصلاة على الميت وغيرهما .

مسألة: (وإن خلف أخا معتقه وجد معتقه فالولاء بينهما نصفين) .

وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ؛ لأنهما عصبتان يرثان المال نصفين .
فكان الولاء بينهما نصفين ؛ كالأخوين .

مسألة: (وإذا هلك رجل عن ابنين ومولى فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات المولى فالولاء لابن معتقه؛ لأن الولاء للكبير. ولو هلك الابنان بعده وقبل مولاه وخلف أحد الابنين ابناً وخلف الآخر تسعة كان الولاء بينهم على عددهم، لكل واحد منهم عشرة).
هذا قول أكثر أهل العلم.

قال الإمام أحمد: روي هذا عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود، وروي ذلك عن ابن عمر وأبي بن كعب وأبي مسعود البدري وأسامة بن زيد، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وكلهم قالوا: الولاء للكبير. وتفسيره: أنه يرث المولى المعتق من عصبات سيده أقربهم إليه وأولاهم بميراثه يوم موت العبد.

وإذا مات السيد قبل مولاه لم ينتقل الولاء إلى عصبته؛ لأن الولاء كالنسب لا ينتقل ولا يورث وإنما يورث به فهو باق للمعتق أبداً لا يزول عنه، بدليل قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»^(١)، وقوله: «الولاء لحمة كلحمته النسب»^(٢). وإنما يرث عصبة السيد مال مولاه بولاء معتقه لا نفس الولاء، ويتضح معنى هذا القول بمسألة الخرقى اللتين ذكرناهما هاهنا وهما: إذا مات رجل عن ابنين ومولى فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات المولى ورثه ابن معتقه دون ابن معتقه؛ لأن ابن المعتق أقرب عصبة سيده. ولو مات السيد وخلف ابنه وابن ابنه لكان ميراثه لابنه دون ابن ابنه فكذلك إذا مات المولى. والمسألة الأخرى: إذا هلك الابنان بعده وقبل مولاه وخلف أحدهما ابناً والآخر تسعة ثم مات المولى كان ميراثه بينهم على عددهم لكل واحد منهم عشرة؛ لأن السيد لو مات كان ميراثه بينهم كذلك فكذلك ميراث مولاه، ولو كان الولاء موروثاً لانعكس الحكم في المسألتين، وكان الميراث في المسألة الأولى بين الابن وابن الابن؛ لأن الابنين ورثا الولاء عن أبيهما ثم ما صار للابن الذي مات انتقل إلى ابنه فصار ميراث المولى بينه

(١) سبق تخريجه ص: ٢٨٣.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣١٤.

وبين عمه نصفين . وفي المسألة الثانية يصير لابن الابن المنفرد نصف الولاء بميراثه على أبيه ، ولبني الابن الآخر النصف بينهم على عددهم .

مسألة: (ومن أعتق عبداً فولأؤه لابنه وعقله على عصبته) .

هذه المسألة محمولة على أن المعتق لم يخلف عصبه من نسبه ولا وارثاً منهم ، إذ لو خلف وارثاً من نسبه أو عصبه كانوا أحق بميراثه وعقله من عصبه مولاه وولده فليس في ذلك إشكال . وإذا لم يخلف إلا ابن مولاه وعصبه مولاه فماله لابن مولاه ؛ لأنه أقرب عصبات المعتق وعقله إن جنى جنابة على عصبه مولاه إن كان المعتق امرأة ؛ لما روى إبراهيم النخعي قال : «اختصم علي والزبير في مولى صفية فقال علي : مولى عمتي وأنا أعقل عنه . وقال الزبير : مولى أمي وأنا أرثه فقضى عمر للزبير بالميراث وقضى على علي بالعقل»^(١) ، ذكر هذا الإمام أحمد ، ورواه سعيد في سننه ، وهي قصة مشهورة .

ولا يمتنع كون العقل على العصبه والميراث لغيرهم كما قضى النبي ﷺ بميراث التي قتلت هي وجنينها لبنيتها وعقلها على العصبه .

وإنما حملنا مسألة الخرقى : على ما إذا كان المعتق امرأة ؛ لأن الخير الذي رويناها إنما ورد فيها ؛ لأن المرأة لا تعقل وابنها ليس من عشيرتها . أما الرجل المعتق فإنه يعقل عن معتقه ؛ لأنه عصبه من أهل العقل ويعقل ابنه وأبوه ؛ لأنهما من عصباته وعشيرته فلا يلحق ابنه في نفي العقل عنه بابن المرأة . والله تعالى أعلم^(٢) .

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٤) : ١ : ٩٤ كتاب الفرائض ، باب الرجل يعق فيموت ويترك ورثة ثم يموت المعتق .

(٢) جاء في آخر الجزء الأول من الأصل ما يلي : آخر المجلد الأول وهو كتاب الواضح من شرح الخرقى ويطوّه في الثاني من كتاب الوديعه إن شاء الله تعالى . ووافق الفراغ منه على يد صاحبه محمد بن علي بن محمد بن أبي أحمد بن علي الطبري الجلابي عشية الأربعاء ثالث عشر ذي القعدة المبارك سنة اثني وثمانين وأستمائة باللمسة المستصرية ببغداد حمها الله تعالى نفع الله به وصلواته على سيدنا محمد النبي وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين وعليه نتوكل .

كتاب الوديعت

والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقولته تعالى : ﴿إِنِ اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] ، وقوله : ﴿فَإِنِ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي ائْتَمَنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] .
وأما السنة فقول النبي ﷺ : «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»^(١) .

وأما الإجماع فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع والعبارة تقتضيها ، فإن بالناس إليها حاجة فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ويحتاجون إلى من يحفظها لهم ، والوديعة من ودع الشيء إذا تركه أي: هي متروكة عند المودع واشتقاقها من السكون يقال ودع يدع فكأنها ساكنة عند المودع مستقرة .

وقيل : هي مشتقة من الخفض والدعة فكأنها في دعة عند المودع ، وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة لأن فيها حفظ وقضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاونته .

وهي عقد جائز من الطرفين ، متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها على صاحبها لقوله تعالى : ﴿إِنِ اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] .

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٥٣٥) : ٣ : ٢٩٠ كتاب الإجارة، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٦٤) : ٣ : ٥٦٤ كتاب البيوع، باب .

فإن أراد المستودع ردها على صاحبها لزمه قبوله ؛ لأن المستودع متبرع
بإمساكها فلا يلزمه التبرع في المستقبل .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وليس على مودع ضمان إذا لم يتعد).
ومعناه : أن الوديعة أمانة ، فإذا تلفت بغير تفريط من المودع فليس عليه
ضمان ، سواء ذهب معها شيء من مال المودع أو لم يذهب . هذا قول أكثر أهل
العلم .

روي ذلك عن أبي بكر وعلي وابن مسعود ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه
ومالك والشافعي .

وعن أحمد رواية أخرى : إن ذهبت الوديعة من بين ماله غرمها ، لما روي عن
عمر بن الخطاب «أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله»^(١) .

قال القاضي : والأولى أصح ؛ لأن الله سماها أمانة ، والضمان ينافي الأمانة ،
روي عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبي ﷺ قال : «ليس على
المستودع ضمان»^(٢) .

ولأن المستودع مؤتمن فلا يضمن ماتلف من غير تعديه وتفريطه ، كالذي
ذهب مع ماله .

ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعاً من غير نفع يرجع عليه ، فلو لزمه
الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع ، وذلك مضر لما بيناه من الحاجة إليها .

وما روي عن عمر محمول على التفريط من أنس في حفظها فلا ينافي ما
ذكرناه .

وأما إن تعدى المستودع فيها أو فرط في حفظها فتلفت ضمن بغير
خلاف نعلمه ؛ لأنه متلفٌ لمال غيره . فضمنه ؛ كما لو أتلفه من غير استيداع .

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٤٧٩٩) ٨ : ١٨٢ كتاب البيوع ، باب الوديعة .
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦ : ٢٨٩ كتاب الوديعة ، باب لا ضمان على مؤتمن .
(٢) أخرجه البيهقي في الموضع السابق .

مسألة: (فإن خلطها بماله وهي لا تتميز، أو لم يحفظها كما يحفظ ماله، أو أودعها غيره فهو ضامن).

هذه المسألة تشتمل على أحكام:

الأول: أن المستودع إذا خلط الوديعة بما لا يتميز منه من ماله أو مال غيره ضمنها سواء خلطها بمثلها أو دونها أو أجود من جنسها أو غير جنسها مثل أن يخلط دراهم بدراهم، أو دهناً بدهن كالزيت أو السمن بجنسه. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنه خلطها بماله خلطاً لا يتميز فوجب أن يضمها، كما لو خلطها بلونها.

ولأنه إذا خلطها بما لا يتميز فقد فوت على نفسه إمكان ردها. فلزمه ضمانها؛ كما لو ألقاها في لجة بحر، وإن أمره صاحبها بخلطها بماله أو بغيره ففعل فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل ما أمر به فكان نائباً عن المالك.

الحكم الثاني: إذا لم يحفظها كما يحفظ ماله وهو ألا يحرزها بحرر مثلها فإنه يضمها، وحرز مثلها نذكره إن شاء الله، وهذا إذا لم يعين له المودع ما يحفظها فيه فإن عين له لزم حفظها فيما أمر به، سواء كان حرز مثلها أو لم يكن، وإن أحرزها بمثله أو أعلى منه لم يضمها، ويتخرج أن يضمها إذا فعل ذلك من غير حاجة.

الحكم الثالث: إذا أودعها غيره، وله صورتان:

إحداهما: أن يودعها غيره لغير عذر فعليه الضمان بغير خلاف في المذهب، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأنه خالف المودع. فضمنها؛ كما لو نهاه عن إيداعها. وهذا صحيح فإنه أمره بحفظها بنفسه ولم يرض لها غيره.

إذا ثبت هذا فإن له تضمين الأول وليس للأول الرجوع على الثاني؛ لأنه دخل معه في العقد على أنه أمين له لا ضمان عليه، وإن أحب المالك تضمين الثاني فذكر القاضي أنه ليس له تضمينه في ظاهر كلام أحمد؛ لأنه ذكر الضمان على الأول فقط، وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لأنه قبض قبضاً

موجباً للضمان على الأول فلم يوجب ضماناً آخر ، وفارق القبض من الغاصب فإنه لم يوجب الضمان على الغاصب إنما لزمه الضمان بالغصب . قال صاحب المغني : ويحتمل أن له تضمين الثاني أيضاً ؛ لأنه قبض مال غيره على وجه لم يكن له قبضه ولم يأذن له مالكة فضمنه كالتقاضي من الغاصب . وهذا مذهب الشافعي .

وذكر أحمد أن الضمان على الأول لا ينفي الضمان على الثاني كما أن الضمان يلزم الغاصب ولا ينفي وجوبه على التقاضي منه .

فعلى هذا يستقر الضمان على الأول فإن ضمنه لم يرجع على أحد ، وإن ضمن الثاني رجع على الأول . وهذا القول أشبه بالصواب ، وما ذكرنا للقول الأول لا أصل له ، ثم هو منتقض بما إذا دفع الوديعة إلى من جرت عادته بحفظ ماله من أهله كأمراته وغلამه لم يضمن ، نص عليه أحمد وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه حفظها بما يحفظ به ماله من أهله فأشبه ما لو حفظها بنفسها . وكما لو دفع الماشية إلى الراعي أو دفع البهيمة إلى غلامه ليسقيها .

الصورة الثانية : إذا كان له عذر مثل إن أراد سفراً أو خاف عليها عند نفسه من حرق أو غرق أو غيره فهذا إن قدر على ردها على صاحبها أو وكيله في قبضها لم يجوز له دفعها إلى غيره ، فإن فعل ضمنها ؛ لأنه دفعها إلى غير مالكةا بغير إذن من غير عذر فضمنها ، كما لو أودعها في الصورة الأولى .

وإن لم يقدر على صاحبها ولا وكيله فله دفعها إلى الحاكم ، سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن ؛ لأنه متبرع بإمساکها فلا يلزمه استدامته ، والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته ، وإن أودعها مع قدرته على الحاكم ضمنها ؛ لأن غير الحاكم لا ولاية له .

قال صاحب المغني : ويحتمل أن يجوز له إيداعها ؛ لأنه قد يكون أحفظ لها وأحب إلى صاحبها . وإن لم يقدر على الحاكم فأودعها ثقة لم يضمنها ؛ لأنه موضع حاجة . وإن دفنها في موضع وأعلم بها ثقة يده على الموضع وكانت مما لا يضرها اللغن فهو كإيداعها عنده ، وإن لم يعلم بها أحداً ضمنها ؛ لأنه فرط في

حفظها فإنه لا يأمن أن يموت في سفره فلا تصل إلى صاحبها وربما نسي مكانها أو أصابه آفة من هدم أو حرق أو غرق فتضيع . وإن أعلم بها غير ثقة ضمنها ؛ لأنه ربما أخذها ، وإن أعلم بها ثقة لا يدل على المكان فقد فرط ؛ لأنه لم يودعها إياه ولا يقدر على الاحتفاظ بها .

فصل

وإن أراد السفر بها وقد نهاه المالك عن ذلك ضمنها ؛ لأنه مخالف لصاحبها وإن لم يكن نهاه لكن الطريق مخوف أو البلد الذي يسافر إليه مخوف ضمنها ؛ لأنه فرط في حفظها ، وإن لم يكن كذلك فله السفر بها . نص عليه أحمد سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن ، وبهذا قال أبو حنيفة ؛ لأنه نقلها إلى موضع مأمون فلم يضمها ؛ كما لو نقلها في البلد .

ولأنه سافر بها سافراً غير مخوف . أشبه ما لو لم يجد أحداً يتركها عنده . ويقوى عندي: أنه متى سافر بها مع القدرة على مالكتها أو نائبه بغير إذنه فهو مفرط عليه الضمان ؛ لأنه يفوت على صاحبها إمكان استرجاعها ويخاطر بها ، فإن النبي ﷺ قال: «إن المسافر وماله لعلی قلتِ إلا ما وقى الله تعالى» . أي: على هلاك . ولا يلزم من الإذن في إمساكها على وجه لا يتضمن هذا الخطر ولا يفوت إمكان ردها على صاحبها الإذن فيما يتضمن ذلك أما مع غيبة المالك ووكيله فله السفر بها إذا كان أحفظ لها ؛ لأنه موضع حاجة فيختار فعل ما فيه الحظ .

فرع:

وإن حضره الموت فحكمه حكم السفر على ما مضى من أحكامه إلا في أخذها معه ؛ لأن كل واحد منهما سبب لخروج الودیعة عن يده .

مسألة: (وإن كانت غلة فخلطها في صحاح أو صحاحاً فخلطها في غلة

فلا ضمان عليه) .

يعني بالغلة المكسرة إذا خلطها بصحاح من ماله أو خلط الصحاح بالمكسرة لم يضمنها ؛ لأنها تتميز منها فلا يعجز بذلك عن ردها على صاحبها فلم يضمنها كما لو تركها في صندوق وفيه أكياس له . وبهذا قال مالك والشافعي ، وكذلك الحكم إذا خلط دراهم بدنانير ، أو بيضاً بسود .

وحكي عن أحمد فيمن خلط دراهم أيضاً بيضاً بسود يضمنها ولعله قال ذلك لكونها تكتسب منها سواداً أو يتغير لونها فتتقص قيمتها فإن لم يكن فيها ضرر فلا ضمان عليه .

مسألة : (وإذا أمره أن يجعلها في منزله فأخرجها عن المنزل لغشيان نار أو سيل أو شيء الغالب منه التوا فلا ضمان عليه) .

أما رب الوديعة إذا أمر المستودع بحفظها في مكان عينه فحفظها فيه ولم يخش عليها فلا ضمان عليه بغير خلاف ؛ لأنه ممثّل أمره غير مفرط في ماله وإن خاف عليها سيلاً أو توى -يعني هلاكاً- فأخرجها منه إلى مثل حرزها فتلقت فلا ضمان عليه بغير خلاف أيضاً ؛ لأن نقلها في هذه الحال تعين حفظاً لها وهو مأمور بحفظها ، وإن تركها مع الخوف فتلقت ضمنها ، سواء تلقت بالأمر المخوف أو غيره ؛ لأنه فرط في حفظها ؛ لأن حفظها ونقلها وتركها تضييع لها وإن لم يخف عليها فنقلها عن الحرز إلى دونه ضمنها ؛ لأنه خالفه في الحفظ المأمور به وإن نقلها إلى دونه عند الخوف عليها نظرنا فإن أمكنه إحرازها بمثله أو أعلى منه ضمنها أيضاً لتفريطه وإن لم يمكنه إحرازها إلا بما دونه لم يضمنها ؛ لأن إحرازها بذلك أحفظ لها من تركها وليس في وسعه سواه وإن نقلها إلى مثل ذلك الحرز لغير عذر فقال القاضي: لا يضمنها وهو مذهب الشافعي ؛ لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله ؛ كمن اكترى أرضاً لزرع حنطة فله زرعها وزرع مثلها في الضرر ويحتمل كلام الخرقى لزوم الضمان ؛ لأن الأمر بشيء يقتضي تعيينه فلا يعدل عنه إلا بدليل وإن نقلها إلى أحرز منه كان حكمه حكم ما لو أخرجها إلى مثله فإن نهاه عن إخراجها من ذلك المكان فالحكم فيه كما لو أمره بتركها فيه ولم ينهه عن إخراجها منه إلا في أنه إذا خاف عليها فلم يخرجها حتى تلفت ففيه وجهان :

أحدهما : يضمن ؛ لما ذكرنا في التي قبلها .
والثاني : لا يضمن ؛ لأنه ممثّل لقول صاحبها وفي أنه إذا أخرجها لغير عذر
ضمنها سواء أخرجها إلى مثله أو دونه أو فوقه ؛ لأنه خالف صاحبها لغير فائدة
وهذا ظاهر كلام الشافعي ؛ لأنه خالف صاحبها بما لا مصلحة فيه فيضمن ؛ كما
لو نقلها من دار إلى دار .

مسألة: (وإذا أودعه شيئاً ثم سأله دفعه إليه في وقت أمكنه ذلك فلم يفعل
حتى تلف فهو ضامن) .

لا خلاف في وجوب رد الوديعة على مالكةا إذا طلبها وأمكن أداؤها إليه
بغير ضرر ، وقد أمر الله بذلك فقال: ﴿إِن اللّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى
أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] وأمر به رسول الله ﷺ فقال: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا
تخن من خانك»^(١) يعني عند طلبها .

ولأنها حق لمالكها لم يتعلق به حق غيره ، فلزم أداؤها إليه ؛ كالمغصوب
والدين الحال . فإن امتنع من دفعها في هذه الحال فتلفت ضمنها ؛ لأنه صار غاصباً
لكونه أمسك مال غيره بغير إذنه بفعل محرم فأشبهه الغاصب . وأما إن طلبها في
وقت لا يمكن دفعها إليه لبعدها أو لمخافة في طريق أو للعجز عن حملها أو غير
ذلك لم يكن متعدياً بترك تسليمها ؛ لأن الله تعالى^(٢) لا يكلف نفساً إلا وسعها
وإن تلفت لم يضمنها لعدم عدوانه . وإن قال: أمهلني حتى أقضي صلاتي أو آكل
فإني جائع أو أنام فإني ناعس أو ينهضم عني الطعام فإني ممتلئ أمهل بقدر ذلك .

فصل

وليس على المستودع ضمان لرد حملها إلى ربها إذا كانت مما لحمله مؤنة
قلّت المؤونة أو كثرت ؛ لأنه قبض العين لمنفعة مالكةا على الخصوص فلم تلزمه
الغرامة عليها ؛ كما لو وكله في حفظها في ملك صاحبها وإنما عليه التمكين من

(١) سبق تخريجه ص: ٢٥٦ .

(٢) في الأصل زيادة: قال .

أخذها وإن سافر بها بغير إذن ربها فعليه ردها إلى بلدها ؛ لأنه بعدها بغير إذن ربها . فلزمه ردها ؛ كالفاسب .

مسألة : (وإن مات وعنده ودیعة لا تتميز من ماله فصاحبها غريم بها) .

أما الرجل إذا مات وثبت أن عنده ودیعة لم توجد بعينها فهي دين عليه تغرم من تركته ، فإن كان عليه دين سواها فهي والدين سواء ، فإن وقت تركته بهما وإلا اقتسماها بالخصص . وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لأنهما حقان وجبا في ذمته فتساويا كالدينين ، وسواء وجد في تركته من جنس الودیعة أو لم يوجد ، وهذا إذا أقر المودع أن عندي ودیعة أو عليّ ودیعة لفلان أو ثبت بيينة أنه مات وعنده ودیعة ، فأما إن كانت عنده ودیعة في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم هل هي باقية عنده أو تلفت ؟ ففيه وجهان :

أحدهما : وجوب ضمانها ؛ لأن الودیعة يجب ردها إلا أن يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تعد ولم يثبت ذلك .

ولأن الجهل بعينها كالجهل بها وذلك لا يسقط الرد .

والثاني : لا ضمان عليه ؛ لأن الودیعة أمانة والأصل عدم إتلافها والتعدي فيها فلم يجب ضمانها ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . والأول ظاهر المذهب ؛ لأن الأصل وجوب الرد فيبقى عليه ما لم يوجد ما يزيله .

فصل

وإن مات وعنده ودیعة معلومة بعينها فعلى ورثته تمكين صاحبها من أخذها ، فإن لم يعلم بموت صاحبها وجب عليهم إعلامه بها وليس لهم إمساكها قبل أن يعلم بها ربها ؛ لأنه لم يأمنهم عليها وإنما حصل مال غيرهم في أيديهم بمنزلة من أطارت الريح إلى منزله ثوباً وعلم به فعليه إعلام صاحبه فإن أحر ذلك مع الإمكان ضمن كذا هاهنا .

ولا تثبت الودیعة إلا بإقرار من الميت أو ورثته أو بيينة تشهد بها وإن وجد عليها مكتوب ودیعة لم يكن حجة عليهم لجواز أن يكون الظرف كانت فيه ودیعة

قبل هذا أو كان ودیعة لموروثهم عند غيره أو كانت ودیعة فابتاعها وكذلك لو وجد في رزمانج أبيه أن لفلان عندي ودیعة لم يلزمه بذلك لجواز أن يكون قد ردها ونسي الضرب على ما كتب أو غير ذلك .

مسألة : (ولو طالبه بالودیعة فقال: ما أودعتني ثم قال: ضاعت من حرز كان ضامناً ؛ لأنه خرج من حال الأمانة . ولو قال: مالك عندي شيء ثم قال: ضاعت من حرز كان القول قوله ولا ضمان عليه) .

أما إذا ادعى على رجل ودیعة فقال: ما أودعتني ثم ثبت أنه أودعه فقال: ما أودعتني وهلكت من حرزي لم يقبل قوله ولزمه ضمانها ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لأنه مكذب لإنكاره الأول ومعتزف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة . وإن أقر له ربهما بتلفها من حرزه قبل جحد فلا ضمان عليه . وإن أقر أنها تلفت بعد جحوده لم يسقط عنه الضمان ؛ لأنه خرج بالجحود عن الأمانة فصار ضامناً ؛ كمن طوّل بالودیعة فامتنع من ردها وإن أقام البينة بتلفها بعد الجحود لم يسقط عنه الضمان لذلك وإن شهدت بتلفها قبل الجحود من الحرز فهل تسمع بيته ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا تسمع ؛ لأنه مكذب لها بإنكاره الإيداع .

والثاني : تسمع بيته ؛ لأن المودع لو اعترف بذلك سقط حقه فتسمع البينة به فإن شهدت بالتلف من الحرز ولم تعين قبل الجحود ولا بعده واحتمل الأمرين لم يسقط الضمان ؛ لأن الأصل وجوبه فلا ينتفي بأمر متردد . وأما إن ادعى الودیعة فقال: ما لك عندي شيء أو لا تستحق علي شيئاً فقامت البينة بالإيداع أو أقر به المودع ثم قال: ضاعت من حرز كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه ؛ لأن قوله لا يتنافى ما شهدت به البينة ولا يكذبها فإن من تلفت الودیعة من حرزه بغير تفریطه فلا شيء لمالكها عنده ولا يستحق عليه شيئاً لكن إن ادعى تلفها بعد الجحود أو أنها كانت عنده حال جحوده فعليه ضمانها ؛ لأن جحوده أوجب الضمان عليه فصار كالغاصب .

فصل

والمودع أمين والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة بغير خلاف .
قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا
أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله ، وقال أكثرهم مع يمينه ، وإن
ادعى ردها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه أيضاً . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه
والشافعي ؛ لأنه أمين لا منفعة له في قبضها فقبل قوله في الرد بغير بينة كما لو
أودع بغير بينة .

وإن قال: دفعتها إلى فلان بأمرك فأنكر مالكها بالإذن في دفعها فالقول قول
المودع نص عليه أحمد ؛ لأنه ادعى دفعاً يبرأ به من الوديعة فكان القول قوله ؛ كما
لو ادعى ردها على مالكها . ولو اعترف المالك بالإذن ولكن قال لم يدفعها فالقول
قول المودع أيضاً ثم تنظر في المدفوع إليه فإن أقر أنه قبضه وكان الدفع في دين فقد
برئ الكل وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه .

وقد ذكر أصحابنا أن الدافع يضمن لكونه قضى الدين بغير بينة ولا يجب
اليمين على صاحب الوديعة ؛ لأن المودع مفرط لكونه أذن في قضاء يبرئه من الحق
ولم يبرأ بدفعه فكان ضامناً ، سواء صدقه أو كذبه ، وإن أمره بدفعه وديعة لم يحتاج
إلى بينة ؛ لأن المودع يقبل قوله في الرد فلا فائدة في الإشهاد عليه .
فعلى هذا يخلف المودع ويبرأ ويحلف الآخر ويبرأ أيضاً ويكون ذهابها
من مالكها .

وإن ادعى وارث المودع ردها هو أو موروثه لم يقبل بلا بينة ؛ لأنه ليس
بأمين للمالك وإن تلفت عنده قبل إمكان الرد لم يضمن وكذا بعده لعدم التفريط
وقيل يضمن إن جهلها ربها ؛ لأنه مفرط في ترك إعلام المالك وإمسакها بعد
إمكان الرد بغير إذن من المالك .

مسألة: (ولو كانت في يده وديعة فادعاها نفسان فقال: أودعني أحدهما
ولا أعرفه عيناً أقرع بينهما فمن تقع له القرعة حلف أنها له وأعطى) .

أما إذا كانت عنده وديعة فادعاها نفسان فأقر بها لأحدهما سلمت إليه ؛ لأن يده دليل ملكه فلو ادعاها لنفسه كان القول قوله فإذا أقر بها لغيره وجب أن يقبل ويلزمه أن يحلف للآخر ؛ لأنه منكر لحقه فإن حلف برئ وإن نكل لزمه أن يغرم له قيمتها ؛ لأنه فوتها عليه ، وكذلك لو أقر للثاني بعد أن أقر بها للأول سلمت إلى الأول ؛ لأنه استحقها بإقراره وغرم قيمتها للثاني نص أحمد على هذا ، وإن أقر بها لهما جميعاً فهي بينهما وتلزمه اليمين لكل واحد منهما في نصفها . وإن قال: هي لأحدهما لا أعرفه عيناً فصدقه أنه لا يعلم عينه فلا يمين عليه ، وإن ادعى معرفته فعليه يمين واحدة أنه لا يعلم ذلك ؛ لأن الذي يدعى عليه أمر واحد وهو العلم بعين المالك فكفاه يمين واحدة كما لو ادعىها فأقر بها لأحدهما ويفارق ما إذا أنكرهما ؛ لأن كل واحد منهما يدعى عليه أنها له فهما دعويان ، فإن حلف أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وسلمت إليه ؛ لأنهما تساويا في الحق فيما ليس بأيديهما فوجب أن يقرع بينهما كالعبدین إذا أعتقتهما في مرضه فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما ، أو كما لو أراد السفر بإحدى نسائه .

مسألة: (ومن أودع شيئاً فأخذ بعضه ثم رده أو مثله فضاع الكل لزمه مقدار ما أخذ) .

أما من أودع شيئاً فأخذ بعضه لزمه ضمان ما أخذ فإن رده أو مثله لم يبر من الضمان وبهذا قال الشافعي ؛ لأن الضمان تعلق بذمته بالأخذ بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ضمنه فلا يزول إلا برده إلى صاحبه كالمغصوب ، وأما باقي الوديعة فينظر فيه فإن كان في كيس محتوم أو مشدود فكسر الختم أو حل الشد ضمن ، سواء أخرج منه أو لم يخرج ؛ لأنه هتك الحرز بفعل تعدى به ، وإن حرق الكيس فوق الشد فعليه ضمان ما حرق خاصة ؛ لأنه ما هتك الحرز ، وإن لم تكن الدراهم في كيس أو كانت في كيس غير مشدود ، أو كانت ثياباً فأخذ منها واحداً ثم رده بعينه لم يضمن غيره ؛ لأنه لم يتعد في غيره وإن رد بدله وكان متميزاً لم يضمن غيره لذلك وإن لم يكن متميزاً فظاهر كلام الخرقى هاهنا: أنه لا يضمن غيره ؛ لأن التعدي اختص به فيختص الضمان به وخلط المردود بغيره لا يقتضي

الضمان ؛ لأنه يجب رده معها فلم يفوت على نفسه إمكان ردها بخلاف ما إذا خلطه بغيره .

ولو أذن له صاحب الوديعة في الأخذ منها ولم يأمره برد بدله فأخذ ثم رد بدل ما أخذ فهو كرد بدل ما لم يؤذن في أخذه .

وقال القاضي: يضمن الكل وهو قول الشافعي ؛ لأنه خلط الوديعة بما لا تتميز منها فضمن الكل كما لو خلطها بغير البدل . وقد ذكرنا فرقاً بين البدل وغيره فلا يصح القياس . والله أعلم .

كتاب الفبيء والغنيماء والصدقة

الفبيء: هو الراجع إلى المسلمين من مال الكفار بغير قتال ، يقال فاء الفبيء إذا رجع نحو المشرق . والغنيماء: ما أخذ منهم قهراً بالقتال واشتقاقها من الغنم وهو الفائدة وكل واحد منهما في الحقيقة فبيء وغنيماء . وإنما خص كل واحد منهما باسم ميز به عن الآخر .

والأصل فيهما قول الله تعالى: ﴿وما أفاء الله على رسوله من أهل القرى... الآية﴾ [الحشر: ٧] ، وقوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة... الآية﴾ [الأنفال: ٤١] .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والأموال ثلاثة فبيء وغنيماء وصدقة) . يعني: الأموال التي تليها الولاية من أموال المسلمين ثلاثة أقسام: قسمان يؤخذان من مال المشركين ، أحدهما الفبيء وهو: ما أخذ من مال مشرك لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ؛ كالذي تركوه فزعاً من المسلمين وهربوا . والجزية: عُشر أموال أهل دار الحرب إذا دخلوا إلينا تجاراً ، ونصف عشر تجارات أهل النمة ، وخراج الأرضين ومال من مات من المشركين ولا وارث له . والغنيماء: ما أخذ بالقهر والقتال من الكفار .

والقسم الثالث: الصدقة ، وهو ما أخذ من مال مسلم تطهيراً له وهو الزكاة وقد ذكرناها ، يروى « أن عمر رضي الله عنه قرأ قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين - حتى بلغ- : والله عليم حكيم﴾ [التوبة: ٦٠] ، ثم قال: هذه لهؤلاء ثم قرأ: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة - حتى بلغ- : وابن السبيل﴾ [الأنفال: ٤١] ، ثم قال: هذه لهؤلاء ثم قرأ: ﴿وما أفاء الله على رسوله من أهل القرى - حتى بلغ- : والذين جاؤا من بعدهم﴾ [الحشر: ٧-١٠] ، ثم قال: هذه

استوعبت المسلمين عامة . ولكن عشت لياتين الراعي وهو بسرّو حمير نصيبه منها لم يعرق فيها جبينه»^(١) .

مسألة: (والفيء: ما أخذ من مال مشرك بحال ، ولم يُوجف عليه بخيل ولا ركاب ، والغنيمة ما أُوجف عليه) .
الركاب: الإبل الخاصة والإيجاف أصله التحريك ، والمراد هاهنا الحركة في السير إليه .

قال قتادة: ﴿فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب﴾ [الحشر:٦] ما قطعتم وادياً ولا سيرتم إليها دابة ، إنما كانت حوائط بني النضير طعمة أطعمها الله رسول الله ﷺ .

قال أبو عبيد: الإيجاف الإيضاع يعني الإسراع ، وقال الزجاج: الوجيف دون التقريب من السير يقال: وجف الفرس وأوجفته أنا قال الله تعالى: ﴿وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب﴾ [الحشر:٦] فكل ما أخذ من مال مشرك بغير إيجاف مثل: الأموال التي يتركونها فزعاً من المسلمين ونحو ذلك فهو فيء وما أجلب عليه المسلمون وساروا إليه وقتلوهم عليه فهو غنيمة ، سواء أخذ عنوة أو استنزلوا أهله بأمان . فإن النبي ﷺ افتتح حصون خيبر بعضها عنوة ، وبعضها استنزل أهله بالأمان فكانت غنيمة كلها .

مسألة: (فخمس الفيء والغنيمة مقسوم على خمسة أسهم) .

هذه المسألة تشمل على أربعة أحكام:

الأول: أن الفيء خموس كما تخمس الغنيمة في إحدى الروايتين وهو مذهب الشافعي . والرواية الثانية: لا يخمس .

قال القاضي: لم أجد بما قال الخزقي من أن الفيء خموس نصاً فأحكيه وإنما نص على أنه غير خموس وهذا قول عامة أهل العلم .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٣٥١ كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما جاء في قول أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه...
وأخرجه الشافعي في مسنده عن مالك بن أوس عن عمر (٤١٨) ٢: ١٣٠ كتاب الجهاد . نحوه .

قال ابن المنذر: ولا نحفظ عن أحد قبل الشافعي في الفیء أنه یخمس كخمس الغنیمة، وأخبار عمر تدل على ما قاله الشافعي .
ولأن الله تعالى قال: ﴿ما آفأء الله على رسوله من أهل القرى - إلى قوله -: والذین جاؤا من بعدهم... الآية﴾ [الحشر: ٧-١٠]، فجعله كله لهم ولم يذكر حمساً، ووجه ما نقله الخرقی قول الله تعالى: ﴿ما آفأء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذی القربی والیتامی والمساکین وابن السبیل کیلا یكون دولة بین الأغنیاء﴾ [الحشر: ٧] فظاهر هذا أن جمیعة لهؤلاء وهم أهل الخمس، وجاءت الأخبار عن عمر دالة على اشتراك جمیع المسلمین فی فوجب الجمع بینهما کیلا تتناقض الآیة والأخبار وتتعارض، وفي إيجاب الخمس فی جمع بینهما وتوفیق فإن حمسه للذین سمی فی الآیة وسائرہ ینصرف إلى من فی الخبر كالغنیمة .
ولأنه مال مشرک مظهر علیه فوجب أن یخمس كالغنیمة والركاز .
وروی البراء بن عازب قال: «لقیمت خالی ومعه رایة قلت إلى أين؟ فقال: بعثنی رسول الله ﷺ إلى رجل عرس بامرأة أبیه أن أضرب عنقه وأخمس ماله»^(١) .

الحکم الثانی: أن الغنیمة خموسة لا خلاف فی هذا بین أهل العلم، وقد نطق به الكتاب العزیز فقال: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شیء فأن لله حمسه﴾ [الأنفال: ٤١] لكن اختلف فی أشياء منها: سلب القاتل، وأكثر أهل العلم على أنه لا یخمس فإن عمر رضي الله عنه قال: «كنا لا نخمس السلب»^(٢)، وقول النبي

(١) أخرج أبو داود في سننه عن يزيد بن البراء عن أبيه قال: «لقیمت عمی ومعه رایة فقلت له: أين تريد؟ فقال: بعثنی رسول الله ﷺ إلى رجل نکح امرأة أبیه فأمرنی أن أضرب عنقه وأخذ ماله» (٤٤٥٧) ٤: ١٥٧ كتاب الحدود، باب فی الرجل یزنی بحرمه.
وأخرجه النسائی فی سننه (٣٣٣٢) ٦: ١٠٩ كتاب النکاح، نکاح ما نکح الآباء.
وأخرجه البيهقی فی السنن الکبری عن معلوية بن قررة عن أبیه «أن النبي ﷺ بعث أباه جد معلوية إلى رجل عرس بامرأة أبیه فأمره فضرب عنقه وخمس ماله» (٢٠٨) ٨: ٢٠٨ كتاب المرتد، باب مال المرتد إذا مات أو قتل على الردة .

(٢) أخرجه عبدالرزاق فی مصنفه (٩٤٦٨) ٥: ٢٣٣ كتاب الجهاد، باب السلب والمبارزة .
وأخرجه سعید بن منصور فی سننه (٢٧٠٨) ٢: ٢٦٣ كتاب الجهاد، باب ما یخمس فی النفل .
وأخرجه البيهقی فی السنن الکبری (٣١٠) ٦: ٣١٠ كتاب قسم الفیء والغنیمة، باب ما جاء فی تخمیس السلب .

ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه»^(١) يقتضي أنه له كله ، ولو خمس لم يكن جميعه له .

وعن أبي قتادة «أن رسول الله ﷺ نقله سلب رجل قتله يوم حنين أو خيبر ولم يخمس»^(٢) رواه سعيد في سننه^(٣) .

ومنها: إذا قال الإمام: من جاء بعشرة أرؤس فله رأس ، ومن طلع الحصن فله كذا من النفل فالظاهر أن هذا غير خموس ؛ لأنه في معنى السلب .

ومنها: إذا قال الإمام: من أخذ شيئاً فهو له ، وقلنا يجوز ذلك فقد قيل: لا خمس فيه ؛ لأنه في معنى الذي قبله . والصحيح أن الخمس لا يسقط ؛ لأنه يدخل في عموم الآية ولا يدخل في معنى السلب والنفل ؛ لأن ترك خمسهما لا يسقط خمس الغنيمة بالكلية ، وهذا يسقطه فلا يكون تخصيصاً بل نسخاً لحكمها ، ونسخها بالقياس غير جائز إتفاقاً .

ومنها: إذا دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام فقد قيل إن ما غنموا لهم من غير أن يخمس ، والصحيح أنه يخمس ، يدفع إليهم أربعة أخماسه لدخوله في عموم الآية وعدم دليل يوجب تخصيصه .

الحكم الثالث: أن الخمس مما يجب خمسه من الفيء ، والغنيمة شيء واحد في مصرفهما وحكمهما ، ولا خلاف في هذا بين القائلين بوجوب الخمس فيهما فإن القائل بوجوب الخمس في الفيء غير من قاله من أصحابنا الشافعي ، وقد وافق على هذا فإنه قال: الفيء والغنيمة يجتمعان في أن فيهما الخمس لمن سماه الله تعالى يعني في سورة الأنفال في قوله: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه . . . الآية﴾ [الأنفال: ٤١] وفي سورة الحشر في قوله: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى . . . الآية﴾ [الحشر: ٧] والمسمون في الآيتين شيء واحد .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٧٤٩) ٦: ٢٦٢٢ كتاب الأحكام، باب الشهادة تكون عند الحاكم في ولايته القضاء أو قبل ذلك للخصم .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٦٩٥) ٢: ٢٥٩ كتاب الجهاد ، باب النفل والسلب في الغزو والجهاد .

(٣) في الأصل: متفق عليه . وما أبتناه من اللفظي ٧: ٣٠٠ .

الحكم الرابع: أن الخمس يقسم على خمسة أسهم . وبهذا قال الشافعي ؛ لقول الله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾ [الأنفال: ٤١] وسهم الله والرسول واحد كذا قال عطاء والشعبي .

وقال الحسن بن محمد بن الحنفية: وتنجزه قوله: ﴿فأن لله خمسة﴾ [الأنفال: ٤١] افتتاح كلام يعني: أن ذكر الله لافتتاح الكلام باسمه تيركاً به لا لإفراذه بسهم فإن لله الدنيا والآخرة . وقد روي عن ابن عمر وابن عباس قالا: « كان رسول الله ﷺ يقسم الخمس على خمسة » .

مسألة: (وسهم للرسول ﷺ مصروف في الكراع والسلاح ومصالح المسلمين) .

وهذا قول الشافعي فإنه قال: أختار أن يضعه الإمام في كل أمر خص به الإسلام وأهله من سد ثغر وإعداد كراع أو سلاح أو إعطائه أهل البلاء في الإسلام نقلاً عند الحرب وغير الحرب ، وهذا نحو ما قال الخزقي ، وهذا السهم كان لرسول الله من الغنيمة حضر أو لم يحضر ، كما أن سهم بقية أصحاب الخمس لهم حضروا أو لم يحضروا وكان رسول الله يصنع به ما شاء ، فلما توفي وليه أبو بكر ولم يسقط بموته . وقد قيل: إنما أضافه الله إلى نفسه وإلى رسوله ليعلم أن جهته جهة المصلحة وأنه ليس بمختص بالنبي ﷺ فيسقط بموته .

مسألة: (وخمس مقسوم في صليبة بني هاشم وبني المطلب ابني عبد مناف حيث كانوا للذكر مثل حظ الأنثيين غنيم وفقرهم فيه سواء) .

يعني بقوله: في صليبة بني هاشم أولاده دون من بعد منهم من مواليتهم وحلفائهم . وهذه المسألة تشمل على أحكام:

الأول : أن سهم ذي القربى ثابت بعد موت النبي ﷺ وقد ذكرهم الله في كتابه من ذوي السهام ، وثبت أن النبي عليه السلام كان يعطيهم في حديث

جبير بن مطعم^(١) ، ولم يأت لذلك نسخ ولا تغيير فوجب القول به والعمل بحكمه .

الحكم الثاني: أن ذا القربى هم بنو هاشم وبنو المطلب ابني عبد مناف دون غيرهم لما روى جبير بن مطعم قال: «مشيت أنا وعثمان إلى النبي ﷺ فقلنا: أعطيت بني المطلب من خمس جبير وتركتنا ، قال: إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد . فقال جبير: ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس ولا لبني نوفل شيئاً»^(٢) . رواه أحمد والبخاري .

وفي لفظ: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام ، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد . قال: ثم شبك بين أصابعه»^(٣) . رواه أحمد وأبو داود .

فرعى لهم النبي ﷺ نصرهم وموافقتهم لبني هاشم . ومن كانت أمه منهم وأبوه من غيرهم لم يستحق شيئاً ؛ لأن النبي عليه السلام لم يدفع إلى أقارب أمه . وهم بنو زهرة شيئاً . وإنما دفع إلى أقارب أبيه ، ولو دفع إلى أقارب أمه لدفع إلى بني زهرة ، وخبر جبير يدل على أنه لم يعطهم شيئاً ولم يدفع أيضاً إلى بني عماته وهم الزبير بن العوام وعبد الله والمهاجر ابنا أبي أمية وبنو جحش .

الحكم الثالث: أنه يشترك فيه الذكر والأنثى لدخولهم في اسم القرابة واختلقت الرواية في قسمه بينهم فعن أحمد أنه يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وهو اختيار الخرقى ومذهب الشافعي ؛ لأنه سهم استحق بقرابة الأب شرعاً ففضل فيه الذكر على الأنثى كالميراث ، ويفارق الوصية وميراث ولد الأم فإن الوصية استحققت بقول الموصي وميراث ولد الأم استحق بقرابة الأم . والرواية الثانية:

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩٨٠) ٣: ١٤٦ كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩٨٩) ٤: ١٥٤٥ كتاب المغازي ، باب غزوة خيبر . وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٣٤١) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩٨٠) ٣: ١٤٦ كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى .

وأخرجه النسائي في سننه (٤١٣٧) ٧: ١٣٠ كتاب قسم الفيء . وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٢٩٩) طبعة إحياء التراث .

يسوى بين الذكر والأنثى ؛ لأنهم أعطوا باسم القرابة والذكر والأنثى فيها سواء فأشبه ما لو وصى فيها لقرابة فلان أو وقف عليهم ، ألا ترى أن الجدد يأخذ مع الأب وابن الابن يأخذ مع الابن ؟ وهذا يدل على مخالفة المواريث .

ولأنهم سهم من خمس الخمس لجماعة فيستوي فيه الذكر والأنثى كسائر سهامه ويسوى بين الصغير والكبير على الروايتين لاستوائهم في القرابة أشبه الميراث .

الحكم الرابع: أنه يفرق بينهم حيث كانوا من الأمصار ويجب تعميمهم به حسب الإمكان وهذا قول الشافعي ؛ لأنه سهم مستحق بقرابة الأب فوجب دفعه إلى جميع المستحقين كالميراث .

فعلى هذا يعث الإمام إلى عماله في الأقاليم وينظر كم حصل من ذلك فإن استوت فيه فرق كل خمس فيمن قاربه وإن اختلفت أمر بجمل الفضل ليدفع إلى من يستحقه كالميراث ، وفارق الصدقة حيث لا تنقل ؛ لأن كل بلد لا يكاد يخلو من صدقة تفرق على فقراء أهله والخمس يوجد في بعض الأقاليم فلو لم ينقل لأدى إلى إعطاء البعض وحرمان البعض ، والصحيح إن شاء الله أنه لا يجب التعميم ؛ لأنه يتعذر فلم يجب كتعميم المساكين ، وما ذكر من يعث الإمام عماله وسعاته فهو متعذر في زماننا ؛ لأن الإمام لم يبق له حكم إلا في قليل من بلاد الإسلام ولم يبق له جهة في الغزو ولا له فيه أمر .

ولأن هذا سهم من سهام الخمس فلم يجب تعميمه كسائر سهامه .

فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده .

الحكم الخامس: أن غنيمهم وفقيرهم فيه سواء وهذا قول الشافعي وقيل: لا حق فيه لغني قياساً على بقية السهام .

والأول أصح ؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١] وهذا عام لا يجوز تخصيصه بغير دليل .

ولأن النبي ﷺ كان يُعطي أقاربه كلهم وفيهم الأغنياء كالعباس وغيره ، ولم ينقل تخصيص الفقراء منهم .

ولأنه مال مستحق بالقرابة فاستوى فيه الغني والفقير كالميراث والوصية للأقارب .

ولأن عثمان وجبراً طلبا حقهما منه وسألا عن علة منعهما ومنع قرابتهما وهما موسران فعلمه النبي ﷺ بنصرة بني المطلب دونهم وكونهم مع بني هاشم كالشيء الواحد ، ولو كان اليسار مانعاً والفقير شرطاً لم يطلبوا مع عدمه ولعلل النبي ﷺ منعهما بيسارهما وانتفاء فقرهما .

مسألة: (والخمس الثالث في اليتامى) .

وهم الذين لا آباء لهم ولم يبلغوا الحلم فإن النبي ﷺ قال: « لا يُتَمَّ بعد احتلام »^(١) .

قال بعض أصحابنا: لا يستحقون إلا مع الفقر وهو المشهور من مذهب الشافعي ؛ لأن ذا الأب لا يستحق والمال أنفع من وجود الأب .

ولأنه صرف إليهم لحاجتهم فإن اسم اليتيم يطلق عليهم في العرف للرحمة ومن كان إعطاؤه لذلك اعتبرت الحاجة فيه ، وفارق ذوي القربى فإنهم استحقوا لقربهم من رسول الله ﷺ تكرمه لهم ، والغني والفقير في القرب سواء فاستويا في الاستحقاق .

قال صاحب المغني: ولم أعلم هذا نصاً عن أحمد وعموم الآية يقتضي تعميمهم .

قال أصحابنا: ويفرق على الأيتام في جميع الأقطار ولا يخص به أهل ذلك المغزى^(٢) ، والقول فيه كالقول في سهم ذي القربى وقد تقدم القول فيه .

مسألة: (والخمس الرابع في المساكين) .

وهم أهل الحاجة ويدخل فيه الفقراء ، والفقراء والمساكين صنفان في الزكاة وصنف واحد هاهنا وفي سائر الأحكام وإنما يقع التمييز بينهما إذا جمع بينهما بلفظين ولم يرد ذلك إلا في الزكاة ، وسنذكرهم في أصنافها ، قال أصحابنا: ويعم

(١) أخرجه أبو حنبل في سننه (٢٨٧٣) ٣: ١١٥ كتاب الوصايا، باب ما جاء متى يقطع اليتيم.

(٢) زيادة من اللغني ٧: ٣٠٧.

بها جمیعهم فی جمیع البلاد کقولهم فی سهم ذی القربی والیتامی وقد تقدم قولنا فی ذلك .

مسألة: (والخمس الخامس فی ابن السبیل) .

وسنذكره أيضاً فی أصناف الصدقة ویعطی كل واحد منهم قدر ما یوصله إلى بلده ؛ لأن دفعنا إلیه لأجل الحاجة فأعطي بقدرها ، فإن اجتمع فی واحد أسباب كالمسکین إذا كان یتیماً وابن السبیل استحق بكل واحد منهما ؛ لأنها أسباب لأحكام . فوجب أن یثبت أحكامها ؛ كما لو انفردت فإن أعطاه لیتمه فزال فقره لم یعط لفقره شیئاً .

مسألة: (وأربعة أخماس الفیء لجمیع المسلمین غنیهم وفقیرهم فیہ سواء إلا العبیء) .

لا نعلم خلافاً بین أهل العلم الیوم فی أن العبیء لا حق لهم فی الفیء .
وظاهر كلام أحمد والخرقی: أن سائر الناس لهم حق فی الفیء غنیهم وفقیرهم .

وقال عمر رضی الله عنه: « ما من أحد من المسلمین إلا له فی هذا المال نصیب إلا العبیء فلیس لهم فیہ شیء »^(١) .

ولأنه مال مخموس فلم یختص به من فیہ منفعة كأربعة أخماس الغنیمة .
وذكر القاضي أن أهل الفیء هم أهل الجهاد من المرابطین فی الثغور وجند المسلمین ومن یقوم بمصالحهم ؛ لأن ذلك كان للنبي ﷺ فی حیاته لحصول النصرة والمصلحة به فلما مات صار بالجند ومن یحتاج إلیه المسلمون فصار ذلك لهم دون غیرهم ، وأما الأعراب ونحوهم ممن لا یعد نفسه للجهاد فلا حق لهم فیہ ، والذین یغزون إذا نشطوا یعطون من سهم سبیل الله من الصدقة . ومعنی قول الخرقی: غنیهم وفقیرهم فیہ سواء أنه بین الغنی والفقیر یعنی الغنی الذی فیہ مصلحة للمسلمین من المجاهدين والقضاة والفقهاء ، ویحتمل أن یرى معنى كلامه أن

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٣٥١ كتاب قسم الفیء والغنیمة، باب ما جاء فی قول امیر المؤمنین عمر رضی الله عنه.

لجميع المسلمين الانتفاع بذلك المال لكونه يصرف إلى من يعود نفعه إلى جميع المسلمين ، وكذلك يتفعون بالعبور على القناطر والجسور المعقودة بذلك المال وبالأنهار والطرق التي أصلحت به .

وسياق كلامه يدل على أنه ليس مختصاً بالجنس إنما هو مصروف في مصالح المسلمين لكن يبدأ بجنس المسلمين ؛ لأنهم هم أهم المصالح لكونهم يحفظون المسلمين فيعطون كفاياتهم فما فضل قدم الأهم فالأهم من عمارة الثغور وكفايتها بالأسلحة والكرام ثم الأهم فالأهم من عمارة المساجد والقناطر وإصلاح الطرق وكرى الأنهار وسد بثوقها وأرزاق القضاة والأئمة والمؤذنين والفقهاء ونحو ذلك مما للمسلمين فيه نفع .

مسألة: (وأربعة أخماس الغنيمة لمن شهد الواقعة ، للراجل سهم ، وللفارس ثلاثة أسهم ، إلا أن يكون الفارس على هجين فيكون له سهمان ، سهم له ، وسهم لهجينه) .

أجمع أهل العلم على أن أربعة أخماس الغنيمة للغنمين وقول الله: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة﴾ [الأنفال: ٤١] يُفهم منه أن أربعة أخماسها لهم ؛ لأنه أضافها إليهم ثم أخذ منها سهماً لغيرهم فبقي سائرهما لهم كقوله تعالى: ﴿وورثه أبواه فألمه الثلث﴾ [النساء: ١١] قال عمر: «الغنيمة لمن شهد الواقعة»^(١) وذهب عامة أهل العلم إلى أن للراجل سهماً وللفارس ثلاثة أسهم . وقد ثبت عن ابن عمر «أن النبي ﷺ أسهم للفارس سهمين وللراجل سهماً»^(٢) متفق عليه . وفي لفظ: «أسهم للراجل ولفرسه ثلاثة أسهم ، سهم له وسهمان لفرسه»^(٣) رواه أحمد وأبو داود .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ٥٠ كتاب السير، باب الغنيمة لمن شهد الواقعة.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩٨٨) ٤ : ١٥٤٥ كتاب المغازي ، باب غزوة خيبر .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٦٢) ٣ : ١٣٨٣ كتاب الجهاد والسير، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين.
(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٢٣) ٣ : ٧٥ كتاب الجهاد ، باب في سهمان الخيل .
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٤٣٤) طبعة إحياء التراث.

وقال خالد الحذاء: «لا يختلف فيه عن النبي ﷺ أنه أسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهماً»^(١) رواه الدارقطني .

والهجين من الخيل الذي أبوه عربي وأمه غير عربية ، والمقرف عكس الهجين وهو الذي أبوه غير عربي وأمه عربية .

وأراد الخرقى بالهجين هاهنا ما عدا العربي من الخيل من البراذين وغيرها ، وعن أحمد أن البراذين إذا أدركت مثل العراب فلها مثل سهمها وحكى القاضي رواية أخرى فيما عدا العراب من الخيل لا يسهم لها وفي هذه المسألة اختلاف كثير وأدلة على كل قول أخرنا ذكرها إلى باب الجهاد فإن المسألة مذكورة فيه وهو أليق بها .

مسألة: (والصدقة لا يجاوز بها الثمانية الأصناف التي سمي الله عز وجل) .
يعني قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَاتِ قُلُوبَهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠] ويروى «أن رجلاً قال: يا رسول الله أعطني من هذه الصدقات فقال له عليه السلام: إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها فجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حَقَّك» والمراد بالصدقة هاهنا الزكاة المفروضة دون غيرها من صدقة التطوع والكفارات والنور والوصايا ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى غير هذه الأصناف وذلك لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ﴾ [التوبة: ٦٠] وإنما للحصر تثبت المذكور وتنفي ما عداه ؛ لأنها مركبة من حرفي نفي وإثبات فجرى مجرى قوله: ﴿إِنَّمَا اللَّهُ إِلَهٌ وَاحِدٌ﴾ [النساء: ١٧١] أي: لا إله إلا الله ، وقوله: ﴿إِنَّمَا أَنْتَ مُنذِرٌ﴾ [الرعد: ٧] أي ما أنت إلا نذير ، وقوله عليه السلام: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَن أَعْتَقَ»^(٢) .

(١) أخرجه الدارقطني في سنته (٢٤) : ٤ : ١٠٧ كتاب السير .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦ : ٣٢٧ كتاب قسم الفيء والغنيمة ، باب ما جاء في سهم الراحل والفراس .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٧١) : ٦ : ٢٤٨١ كتاب الفرائض ، باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط .

مسألة: (الفقراء وهم الزمنى والمكافيف الذين لا حرفة لهم والحرفة الصناعة ولا يملكون خمسين درهماً ولا قيمتها من الذهب والمساكين وهم السؤل وغير السؤل ومن هم الحرفة إلا أنهم لا يملكون خمسين درهماً ولا قيمتها من الذهب).

الفقراء والمساكين صنفان في الزكاة وصنف واحد في سائر الأحكام؛ لأن كل واحد من الاسمين يطلق عليهما، فأما إذا جمع بين الاسمين وميز بين المسمين تمييزاً وكلاهما يشعر بالحاجة والفاقة وعدم الغنى إلا أن الفقير أشد حاجة من المسكين من قبل أن الله تعالى بدأ به وإنما يبدأ بالأهم فالأهم وبهذا قال الشافعي والأصمعي؛ لأن الله تعالى بدأ بالفقراء فيدل على أنهم أهم، وقال تعالى: ﴿أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر﴾ [الكهف: ٧٩] فأخبر أن المساكين لهم سفينة يعملون بها.

ولأن النبي ﷺ قال: «اللهم أحيني مسكيناً وأمتي مسكيناً واحشرنى في زمرة المساكين»^(١)، وكان يستعيز من الفقر. ولا يجوز أن يسأل الله شدة الحاجة ويستعيز من حالة أصلح منها.

ولأن الفقر مشتق من فقر الظهر فعيل. بمعنى مفعول أي مفقور وهو الذي نزع فقرة ظهره فانقطع صلبه قال الشاعر:

لما رأى لبد النسور تطايرت رَفَعَ القوادم كالفقير الأعزل

أي لم يطق الطيران كالذي انقطع صلبه والمسكين مفعيل من السكون، وهو الذي أسكنته الحاجة ومن كسر صلبه أشد حالاً من الساكن.

إذا ثبت هذا فالفقير الذي لا يقدر على كسب ما يقع موقعاً من كفايته، ولا له من الأجرة أو من المال الدائم ما يقع موقعاً من كفايته ولا له خمسون درهماً ولا قيمتها من الذهب مثل الزمنى والمكافيف وهم العميان سموا بذلك؛ لكف

(١) أخرجه الترمذي في جمعه (٢٣٥٢): ٤، ٥٧٧ كتاب الزهد، باب ما جاء أن فقراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٤١٢٦): ٢، ١٣٨١ كتاب الزهد، باب مجالسة الفقراء.

أبصارهم لأن هولاء في الغالب لا يقدرّون على اكتساب ما يقع موقعاً من كفايتهم وربما لا يقدرّون على شيء أصلاً قال الله: ﴿للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضرباً في الأرض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس إلحافاً﴾ [البقرة: ٢٧٣] ومعنى قولهم: يقع موقعاً من كفايتهم أنه يحصل به معظم الكفاية أو نصف الكفاية مثل من يكفيه عشرة فيحصل له من مكسبه أو غيره خمسة فما زاد والذي لا يحصل له إلا ما لا يقع موقعاً من كفايته كالذي لا يحصل له إلا ثلاثة أو ما دونها فهذا هو الفقير والأول هو المسكين فيعطى كل واحد منهما ما تتم به كفايته وتنسد به حاجته؛ لأن المقصود دفعها وإغناء صاحبها ولا يحصل إلا بذلك والذي يسأل ويحصل الكفاية أو معظمها من مسألته فهو من المساكين لكنه يعطى جميع كفايته ويغنى عن السؤال .

مسألة: (والعاملين عليها وهم الجبأة والحافظون لها) .

يعني العاملين على الزكاة وهم الصنف الثالث من أصناف الزكاة وهم السعاة الذين يعثهم الإمام لأخذها من أربابها وجمعها وحفظها ونقلها ومن يعينها ممن يسوقها ويرعاها ويحملها وكذلك الحاسب والكاّتب والكيال والوزان والعداد وكل من يحتاج إليه فيها فإنه يعطى أجرته منها؛ لأن ذلك من مؤنتها فهو كعلفها وقد كان النبي ﷺ يبعث على الصدقة سعاة ويعطيهم عمالتهم . فبعث عمر ومعاذاً وأبا موسى ورجلاً من بني مخزوم وغيرهم ، و «طلب منه ابنا عمه الفضل بن العباس وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث أن يعثهما فقالا: يا رسول الله لو بعثتنا على هذه الصدقة فنصيب ما يصيب الناس ونؤدي إليك ما يؤدي الناس؟ فأبى أن يعثهما وقال: إن هذه الصدقة أوساخ الناس»^(١) . وهذه قصص اشتهرت فصارت كالمثواتر وليس فيه اختلاف مع ما ورد من نص الكتاب فيه فأغنى عن التطويل .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٧٢) ٢: ٧٥٢ كتاب الزكاة ، باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة.

ومن شرط العامل أن يكون بالغاً عاقلاً^(١) أميناً؛ لأن ذلك ضرب من الولاية يشترط فيها هذه الخصال .

ولأن الصبي والمجنون لا قبض لهما والخائن يذهب بمال الزكاة ويضيعه على أربابه ، ويشترط إسلامه اختار هذا القاضي . وذكر أبو الخطاب وغيره أنه لا يشترط إسلامه ؛ لأنه إجارة على عمل فجاز أن يتولاه الكافر كجباية الخراج .
وقيل عن أحمد في ذلك روايتان .

والأول أصح ؛ لأنه يشترط له الأمانة فاشترط له الإسلام كالشهادة .
ولأنه ولاية على المسلمين . فلم يجوز أن يتولاه الكافر ؛ كسائر الولايات .
ولأن من ليس من أهل الزكاة لا يجوز أن يتولى العمالة كالخري ؛ لأن الكافر ليس بأمين ولهذا قال عمر: « لا تأمنوهم وقد خونهم الله »^(٢) ، وقد أنكر عمر رضي الله عنه على أبي موسى توليته الكتابة نصرانياً^(٣) . فالزكاة التي هي ركن الإسلام أولى ، ويشترط كونه من غير ذي القربى إلا أن تدفع إليه أجرته من غير الزكاة . وقال أصحابنا: يجوز أن يعطى أجرته من الزكاة ؛ لأنها أجرة على عمل يجوز للغني فجازت لنوي القربى كأجرة النقال والحافظ وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والأول أصح « لحديث الفضل بن العباس وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث حين سألا النبي ﷺ أن يعثهما على الصدقة فأبأ أن يعثهما وقال: إنما هذه الصدقة أوساخ الناس وإنما لا تحل لمحمد ولا لآل محمد »^(٤) وهذا ظاهر في تحريم أخذهم العمالة فلا يجوز مخالفته ويفارق النقال والحمال والراعي فإنه يأخذ أجرة لحمله لا لعمالته ، ولا يشترط كونه حراً ؛ لأن العبد يحصل منه المقصود كالحر فجاز أن يكون عاملاً كالحر ، ولا كونه فقيهاً إذا كتب له ما يأخذه وحد له كما كتب النبي عليه السلام لعماله فرائض الصدقة وكما كتب أبو

(١) زيادة من للغني . ٣١٧ : ٧ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ١٢٧ كتاب آداب القاضي ، باب لا ينبغي للقاضي ولا للوالي أن يتخذ كاتباً ذمياً ...

(٣) ر . التنوير السابق .

(٤) سبق تفريجه قريباً .

بكر لعماله أو بعث معه من يعرفه ذلك، ولا كونه فقيراً لأن الله تعالى جعل العامل صنفاً غير الفقراء والمساكين فلا يشترط وجود معناهما فيه كما لا يشترط معناه فيهما وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة لغاز في سبيل الله، أو لعامل عليها، [أو لغارم]^(١)، أو لرجل ابتاعها بعماله، أو رجل كان له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين إلى الغني»^(٢) رواه أبو داود.

مسألة: (والمؤلفة قلوبهم وهم المشركون المتألفون على الإسلام).

هذا الصنف الرابع من أصناف الزكاة المستحقين لها، ونقل حنبل عن أحمد أن حكمهم قد انقطع اليوم وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد أقواله؛ لما روي «أن مشركاً جاء يلتمس من عمر مالاً فلم يعطه وقال: من شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر». ولم ينقل عن عمر ولا عثمان ولا علي أنهم أعطوا شيئاً من ذلك؛ لأن الله أظهر الإسلام وقمع المشركين فلا حاجة إلى التأليف. والمذهب على خلاف ما حكاه حنبل ولعل معنى قول أحمد: انقطع حكمهم أي لا يحتاج إليهم في الغالب أو أراد أن الأئمة لا يعطونهم اليوم شيئاً، وأما إن احتيج إليهم جاز الدفع إليهم فلا يجوز الدفع إليهم إلا مع الحاجة.

والدليل على جواز الدفع: قول الله تعالى: ﴿والمؤلفة قلوبهم﴾ [التوبة: ٦٠] وهذه الآية في سورة براءة وهي من آخر ما نزل من القرآن على رسول الله ﷺ. وقد ثبت أن رسول الله أعطى المؤلفة من المشركين والمسلمين وأعطى أبو بكر عدي بن حاتم وقد قدم عليه بثلاثمائة جمل من إبل الصدقة ثلاثين بعيراً ومخالفة كتاب الله وسنة رسوله وإطراحها بلا حجة لا يجوز ولا يثبت النسخ بترك عمر وعثمان وعلي إعطاء المؤلفة ولعلمهم لم يحتاجوا إلى إعطائهم فتركوا ذلك لعدم الحاجة إليه لا لسقوطه.

(١) زيادة من السنن.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٣٥) ٢: ١١٩ كتاب الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٤١) ١: ٥٩٠ كتاب الزكاة، باب من تحل له الصدقة.

مسألة: (وفي الرقاب وهم المكاتبون) .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في ثبوت سهم الرقاب ولا يختلف المذهب في أن المكاتبين من الرقاب يجوز صرف الزكاة إليهم وهو قول الجمهور؛ لأن المكاتب من الرقاب؛ لأنه عبد واللفظ عام فيدخل في عمومه .

إذا ثبت هذا فإنه يدفع إلى المكاتب جميع ما يحتاج إليه لوفاء كتابته فإن لم يكن معه شيء جاز أن يدفع إليه جميعها وإن كان معه شيء عم له ما يتخلص به؛ لأن حاجته لا تندفع إلا بذلك ولا يدفع إلى من معه وفاء كتابته شيء؛ لأنه مستغن عنه في وفاء الكتابة ولا يدفع إليه بحكم الفقر شيء؛ لأنه عبد ويجوز أن يدفع إليه في كتابته قبل حلول النجم؛ لئلا يحل النجم ولا شيء معه فتتفسخ الكتابة ولا يدفع إلى مكاتب كافر شيء؛ لأنه ليس من مصارف الزكاة ولا يقبل قول المكاتب أنه مكاتب إلا بيينة؛ لأن الأصل عدمها فإن صدقه السيد ففيه وجهان:

أحدهما: يقبل؛ لأن الحق في العبد لسيدته فإذا أقر بانتقال حقه عنه قبل .
والثاني: لا يقبل؛ لأنه متهم في أنه يواطئه ليأخذ به المال .

فصل

ويجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه؛ لأنه قد صار معه في باب المعاملات كالأجنبي يجري بينهما الربا فصار كالغريم يدفع زكاته إلى غريمه ويجوز للمكاتب ردها إلى سيده بحكم الوفاء؛ لأنها رجعت إليه بحكم الإيفاء . أشبه إيفاء الغريم دينه وهو الأولى؛ لأنه أعجل لعتقه وأوصل إلى المقصود الذي كان الدفع من أجله فإنه إذا أخذه المكاتب قد يدفعه وقد لا يدفعه .

مسألة: (وقد روي عن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى أنه يعتق منها) .

اختلفت الرواية عن أحمد في جواز الإعتاق من الزكاة فروي عنه جواز ذلك، وهو قول ابن عباس ومالك لعموم قوله تعالى: ﴿وفي الرقاب﴾ [التوبة: ٦٠]

وهذا متناول^(١) للقرن بل هو ظاهر فيه فإن الرقبة إذا أطلقت انصرفت إليه كقوله:
﴿فتحرير رقبة﴾ [المجادلة: ٣] وتقدير الآية: وفي إعتاق الرقاب .

ولأنه إعتاق للرقبة فجاز صرف الزكاة فيه كدفعه في الكتابة .

والرواية الأخرى لا يجوز وهو قول الشافعي ؛ لأن الآية تقتضي صرف الزكاة إلى الرقاب كقوله: ﴿وفي سبيل الله﴾ [التوبة: ٦٠] يريد الدفع إلى المجاهدين كذا هاهنا والعبد القن لا يدفع إليه شيء ، قال أحمد في رواية أبي طالب: قد كنت أقول يعتق من زكاته ، ولكن أهابه اليوم ؛ لأنه يجزى الولاء ، وفي موضع آخر قيل له: فما يعجبك من ذلك ؟ قال: يعين في ثمنها فهو أسلم .

وأخذ ابن عقيل من هذه الرواية أن أحمد رجح عن القول بالإعتاق من الزكاة وهذا من أحمد إنما كان على سبيل الورع فلا يقتضي رجوعاً ؛ لأن العلة التي تملك بها جر الولاء ومنهجه أن ما رجح من الولاء رد في مثله فلا ينتفع إذا بإعتاقه من الزكاة .

فصل

ولا يجوز أن يشتري من زكاته من يعتق عليه بالرحم وهو كل ذي رحم محرم ، فإن فعل عتق عليه ولم تسقط عنه الزكاة ، ولو أعتق عبده المملوك له عن زكاته لم يجزئه ؛ لأن أداء الزكاة عن كل مال من جنسه والعبد من جنس ما تجب الزكاة فيه ، ولو أعتق عبداً من عبيد التجارة لم يجز ؛ لأن الواجب في قيمتهم لا في عينهم .

ويجوز أن يشتري أسيراً مسلماً من أيدي المشركين ؛ لأنه فك رقبة من الأسر ، فهو كفك رقبة العبد من الرق .

ولأن فيه إعزازاً للدين فهو كصرفه إلى المؤلفه قلوبهم .

ولأنه يدفعه إلى الأسير في فك رقبته فأشبهه ما يدفعه إلى الغارم لفك رقبته من

الدين .

(١) في الأصل: متأول. وما أبتناه من اللغني ٧: ٣٢٢ .

مسألة: (فما رجع من الولاء رد في مثله).

يعني يعتق به أيضاً؛ لأن عتقه بمال هو لله والمعنى نائب عن الله في الشراء والإعتاق فلم يكن الولاء له كما لو توكل في الإعتاق وكالساعي إذا اشترى من الزكاة رقبة وأعتقها .
ولأن الولاء أثر الرق ، وفائدة من المعتق فلم يجوز أن يرجع إلى المزكى ؛ لإفضائه إلى أن يتنفع بزكاته .

مسألة: (والغارمين وهم المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم).

هذا الصنف السادس من أصناف الزكاة ، ولا خلاف في استحقاتهم وثبوت سهمهم ، وأن المدينين العاجزين عن وفاء ديونهم منهم ، لكن إن غرم في معصية مثل إن اشترى خمرأ أو صرفه في زنا أو قمار أو غناء ونحوه لم يدفع إليه قبل التوبة شيء ؛ لأنه إعانة على المعصية وإن تاب فقال القاضي: يدفع إليه واختاره ابن عقيل ؛ لأن إبقاء الدين الذي في الذمة ليس من المعصية بل يجب تفريعها والإعانة على الواجب قربة لا معصية فأشبهه من أتلف ماله في المعاصي حتى افتقر فإنه يدفع إليه من سهم الفقراء ، وفيه وجه آخر أنه لا يدفع إليه ؛ لأنه استنادة للمعصية فلم يدفع إليه كما لو لم يتب .

ولأنه لا يؤمن أن يعود إلى الاستنادة للمعاصي ثقة منه بأن دينه يقضى بخلاف من أتلف ماله في المعاصي فإنه يعطى لفقره لا لمعصيته .

فصل

وإذا أراد الرجل دفع زكاته إلى الغارم فله أن يسلمها إليه ليدفعها إلى غريمه .
وإن أحب أن يدفعها إلى غريمه قضاء عند دينه فعن أحمد فيه روايتان:
إحداهما: يجوز ذلك . نقل أبو الحارث قال: قلت لأحمد: رجل عليه ألف ، وكان على رجل زكاة ماله ألف فأداها عن هذا الذي عليه الدين يجوز هذا من زكاته؟ قال: نعم ما أرى بذلك بأساً وذلك لأنه دفع الزكاة في قضاء دينه فأشبهه ما لو دفعها إليه يقضى بها دينه .

والثانية: لا يجوز دفعها إلى الغريم . قال أحمد: أحب إلي أن يدفعه إليه حتى يقضي هو عن نفسه .

قيل: هو محتاج يخاف أن يدفعه إليه فيأكله ولا يقضي دينه قال فقل له: يوكله حتى يقضيه^(١) .

فظاهر هذا أنه لا يدفع الزكاة إلى الغريم إلا بوكالة الغارم ؛ لأن الدين إنما هو على الغارم فلا يصح قضاؤه إلا بتوكيله ويحتمل أن يحمل هذا على الاستحباب ويكون قضاؤه عنه جائزاً، وإن كان دافع الزكاة الإمام جاز أن يقضي بها دينه من غير توكيله ؛ لأن للإمام ولاية عليه في إبقاء الدين ولهذا يجبره عليه إذا امتنع منه ، وإذا ادعى الرجل أن عليه ديناً فإن كان يدعيه من جهة إصلاح ذات البين فالأمر فيه ظاهر لا يكاد يخفى فإن خفي ذلك لا يقبل إلا بينة وإن غرم لمصلحة نفسه لم يدفعه إليه إلا بينة أيضاً ؛ لأن الأصل عدم الغرم وبراءة الذمة فإن صدقه الغريم فهل يقبل على وجهين كالمكاتب إذا صدقه سيده .

مسألة: (وفي سبيل الله وهم الغزاة يعطون ما يشترون به الدواب والسلاح وما ينفقون به على العدو وإن كانوا أغنياء) .

هذا الصنف السابع من أهل الزكاة ولا خلاف في استحقاقهم وبقاء حكمهم ، ولا خلاف في أنهم الغزاة في سبيل الله ؛ لأن سبيل الله عند الإطلاق هو الغزو قال الله: ﴿وقاتلوا في سبيل الله﴾ [البقرة: ١٩٠] وقال: ﴿يجاهدون في سبيل الله﴾ [المائدة: ٥٤] وقال: ﴿إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً﴾ [الصف: ٤] وذكر ذلك في غير موضع من كتابه .

إذا ثبت هذا فإنهم يعطون وإن كانوا أغنياء . وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ: « لا تحل الصدقة لغني إلا الخمسة: لغاز في سبيل الله . . . »^(٢) وذكر بقيتهم .

(١) في الأصل: يقضه . وما أبتناه من المغني ٧: ٣٢٥ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٥٣ .

ولأن الله جعل الفقراء والمساكين صنفين وعد بعدهما ستة أصناف فلا يلزم وجود صفة الصنفين في بقية الأصناف كما لا يلزم وجود صفة الأصناف فيهما .
ولأن هذا [يأخذ لحاجته إليها دون من] ^(١) يأخذ لحاجتنا إليه فأشبهه العامل والمولف . وأما أهل سائر السهمان فإنما يعتبر فقر من يأخذ لحاجته إليها دون من يأخذ لحاجتنا إليه .

إذا ثبت هذا فمن قال أنه يريد الغزو قبل قوله ؛ لأنه لا يمكن إقامة البيعة على بيته ويدفع إليه قدر كفايته لموته وشراء السلاح والفرس إن كان فارساً وحملته ودرعه ولباسه وسائر ما يحتاج إليه لغزوه وإن كثر ذلك ويدفع إليه دفعاً مراعياً فإن لم يغز رده ؛ لأنه أخذه لذلك وإن غزى وعاد فقد ملكه ؛ لأننا دفعنا إليه قدر الكفاية وإنما ضيق على نفسه ، وإن مضى إلى الغزو فرجع من الطريق أو لم يتم الغزو الذي دفع إليه من أجله رد ما فضل معه ؛ لأن الذي أخذ لأجله لم يفعله كله وإنما يستحق هذا السهم الغزاة الذين لا حق لهم في الديوان وإنما يتطوعون بالغزو إذا نشطوا .

مسألة: (ويعطى أيضاً في الحج وهو من سبيل الله عز وجل) .

يروى هذا عن ابن عباس وعن ابن عمر رضي الله عنهم الحج من سبيل الله ؛ لما روي «أن رجلاً جعل ناقه له في سبيل الله فأرادت امرأته الحج فقال لها النبي ﷺ: اركبها فإن الحج من سبيل الله» ^(٢) .

وعن أحمد رواية أخرى لا يصرف منها في الحج وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وهذا أصح عندي ؛ لأن سبيل الله عند الإطلاق إنما ينصرف إلى الجهاد فإن كل ما في القرآن من ذكر سبيل الله إنما أريد به الجهاد إلا اليسير فيجب أن يحمل ما في هذه الآية على ذلك ؛ لأن الظاهر إرادته به .

(١) زيادة من المعنى ٧: ٣٢٦ .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده عن أم معقل الأسدية «أن زوجها جعل بكرأ في سبيل الله وأنها أرادت العمرة فسألت زوجها البكر فأبى فأنت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فأمره أن يعطيها وقال رسول الله ﷺ: الحج والعمرة في سبيل الله» (٢٧٣٢٦) ٦: ٤٠٦ .

ولأن الزكاة إنما تنصرف إلى أحد الرجلین محتاج إليها كالفقراء والمساكين وفي الرقاب والغارمین لقضاء ديونهم ، أو من يحتاج إليه المسلمون كالعامل والغازي والمؤلف والغارم لإصلاح ذات البین والحج من الفقير لا نفع للمسلمین فيه ولا حاجة بهم إليه ولا حاجة به أيضاً إليه ؛ لأن الفقير لا فرض عليه فيسقطه ولا مصلحة له في إيجابه عليه وتكليفه مشقة قد رفهه الله منها وخفف عنه إيجابها وتوفر هذا القدر على ذوي الحاجة من سائر الأصناف أو دفعه في مصالح المسلمین أولى وأما الخبر فلا يمتنع أن يكون الحج من سبيل الله والمراد بالآية غيره لما ذكرنا .

فصل

فإن قلنا يدفع في الحج منها فلا يعطى إلا بشرطين أحدهما: أن يكون ممن ليس له ما يحج به سواها لقول النبي ﷺ: « لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مِرَّةٍ سوي»^(١) .

ولأنه يأخذ لحاجته لا لحاجة المسلمین إليه فاعتبرت فيه الحاجة كمن يأخذ لفقره .

والثاني: أن يأخذ لحجه الفرض ذكره أبو الخطاب ؛ لأنه يحتاج إلى إسقاط فرضه وإبراء ذمته أما التطوع فله مندوحة عنه ، وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد جواز ذلك في الفرض والتطوع معاً وهو ظاهر قول الخزقي ؛ لأن الكل من سبيل الله .

ولأن الفقير لا فرض عليه فالحجة منه كالتطوع .

فعلى هذا يجوز أن يدفع إليه ما يحج به حجة كاملة وما يغنيه في حجة ولا يجوز أن يحج من زكاة نفسه كما لا يجوز أن يغزو بها .

مسألة: (وابن السبيل وهو المنقطع به وله اليسار في بلده فيعطى من الصدقة ما يبلغه) .

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (١٦٣٤) ٢: ١١٨ كتاب الزكاة ، باب من يعطى من الصدقة وحد الغني. وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٥٢) ٣: ٤٢ كتاب الزكاة ، باب ما جاء من لا تحل له الصدقة. وأخرجه النسائي في سننه (٢٥٩٧) ٥: ٩٩ كتاب الزكاة ، إذا لم يكن له دراهم وكان له دخلها.

هذا الصنف الثامن من أهل الزكاة ولا خلاف في استحقاقه وبقاء سهمه وابن السبيل هو المسافر الذي ليس له ما يرجع به إلى بلده وله اليسار في بلده فيعطى ما يرجع به ، ونحو هذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك وعن أحمد هو المجتاز ومن يريد إنشاء السفر أيضاً فيدفع إليهما ما يحتاجان إليه لذهابهما وعودهما ؛ لأنه يريد السفر لغير معصية فأشبه المجتاز وبه قال الشافعي والأول أصح ؛ لأن ابن السبيل هو الملازم للطريق الكائن فيها كما يقال ولد الليل للذي يكثُر الخروج فيه والقاطن في بلده ليس في طريق ولا يثبت له حكم الكائن فيها ولهذا لا يثبت له حكم السفر بهم به دون فعله .

ولأنه لا يفهم من ابن السبيل إلا الغريب دون من هو في وطنه ومنزله ، وإن انتهت به الحاجة منتهاها فوجب أن يحمل المذكور في الآية على الغريب دون غيره وإنما يعطى وله اليسار في بلده ؛ لأنه عاجز عن الوصول إليه والانتفاع به فهو كالمعدوم في حقه . فإن كان ابن السبيل فقيراً في بلده أعطي لفقره وكونه ابن السبيل لوجود الأمرين فيه ويعطى لكونه ابن سبيل قدر^(١) ما يوصله إلى بلده ؛ لأن الدفع إليه للحاجة إلى ذلك فيتقدر بقدره ويدفع إليه وإن كان موسراً في بلده إذا كان محتاجاً في الحال ؛ لأنه عاجز عن الوصول إلى ماله فصار كالمعدوم ، وإن فضل معه شيء بعد رجوعه إلى بلده رده ؛ لأنه أخذه للحاجة وقد حصل الغنى بدونه فأشبهه ما لو أخذه لغزو فلم يغز وإن كان فقيراً أو اتصل بسفره الفقر أخذ الفضل لفقره ؛ لأنه إن فات الاستحقاق بكونه ابن سبيل حصل الاستحقاق بجهة أخرى وإن كان غارماً أخذ الفضل لغرمه .

فصل

وإن كان ابن السبيل مجتازاً يريد بلداً غير بلده فقال أصحابنا: يجوز أن يدفع إليه ما يكفيه في مضيه إلى مقصده ورجوعه إلى بلده ؛ لأن فيه إعانة على السفر المباح وبلوغ الغرض الصحيح لكن يشترط كون السفر مباحاً إما قرينة كالحج

(١) زيادة من المعنى ٧: ٣٢٨.

والجهاد وزيارة الوالدين أو مباحاً كطلب المعاش والتجارات ، وأما المعصية فلا يجوز الدفع إليه فيها ؛ لأنه إعانة عليها وتسبب إليها فهو كفعلها فإن وسيلة الشيء جارية مجراه ، وإن كان السفر للترهة ففيه وجهان :

أحدهما : يدفع إليه ؛ لأنه غير معصية .

والثاني : لا يدفع إليه ؛ لأنه لا حاجة به إلى هذا السفر . ويقوى عندي أنه لا يجوز الدفع للسفر إلى غير بلده ؛ لأنه لو جاز ذلك لجاز للمنشيء للسفر من بلده . ولأن هذا السفر إن كان لجهاد فهو يأخذ له من سهم^(١) سبيل الله وإن كان حجاً فغيره أهم منه ، وإذا لم يجز الدفع في هذين فصي غيرهما أولى وإنما ورد الشرع بالدفع إليه للرجوع إلى بلده ؛ لأنه أمر تدعوا حاجته إليه ولا غنى به عنه فلا يجوز إلحاق غيره به ؛ لأنه ليس في معناه فلا يجوز قياسه عليه ولا نص فيه فلا يثبت جوازه لعدم النص والقياس .

مسألة : (وليس عليه أن يُعطي لكل هؤلاء الأصناف ، وإن كانوا موجودين ، وإنما عليه أن لا يجاوزهم) .

وذلك لأن الآية إنما سيقنت لبيان من يجوز الصرف إليه لا^(٢) لإيجاب الصرف إلى الجميع بدليل أنه لا يجب^(٣) تعميم كل صنف بها . وقد ذكر الله في آية أخرى صرفها إلى جنس واحد فقال : ﴿إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم﴾ [البقرة: ٢٧١] ، وقال النبي ﷺ لمعاذ حيث بعثه إلى اليمن : «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم»^(٤) متفق عليه .

فلم يذكر في الآية والخير إلا صنفاً واحداً . و «أمر بني زريق بدفع صدقتهم إلى سلمة بن صخر»^(٥) وهو شخص واحد . رواه أبو داود .

(١) زيادة من المعنى ٧ : ٣٢٩ .

(٢) مثل السابق .

(٣) في الأصل : لا يجوز . وما أثبتاه من المعنى ٧ : ٣٢٩ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٠٩٠) : ٤ : ١٥٨٠ كتاب المغازي ، باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩) : ١ : ٥٠ كتاب الإيمان ، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢١٣) : ٢ : ٢٦٥ كتاب الطلاق ، باب في الظهار .

والآثار في هذا كثيرة تدل على أن النبي عليه السلام لم يكن يعتمد في كل صدقة ثابتة دفعها إلى جميع الأصناف ولا تعميمهم بها ، بل كان يدفعها إلى من وجد من أهلها وهذا هو الأليق بحكمة الشرع وحسنه ، إذ غير جائز أن يكلف الله تعالى من وجبت عليه شاة أو صاع من البر أو نصف مثقال أو خمسة دراهم دفعها إلى ثمانية عشر نفساً أو أحد وعشرين أو أربعة وعشرين نفساً من ثمانية أصناف لكل ثلاثة منهم ثمنها ، والغالب تعذر وجودهم في الإقليم العظيم وعجز السطان عن إيصال مال بيت المال مع كثرة إليهم على هذا الوجه فكيف يكلف الله من وجبت عليه زكاة جمعهم وإعطائهم وهو سبحانه القائل: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] وقال: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ [البقرة: ١٨٥] وقال: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ [البقرة: ٢٨٦] وأظن من قال بوجوب دفعها على هذا الوجه إنما يقوله بلسانه ولا يفعله ولا يقدر على فعله وما بلغنا أن النبي ﷺ فعل هذا في صدقة من الصدقات ولا أحداً^(١) من خلفائه ولا صحابته ولا غيرهم ولو كان هذا هو الواجب في الشريعة المطهرة لما أغفلوه ولو فعلوه مع مشقته لنقل وما أهمل ، إذ لا يجوز على أهل التواتر إهمال نقل ما تدعوا الحاجة إلى نقله سيما مع كثرة من تجب عليه الزكاة ووجود ذلك مع كل زمان في كل مصر وبلد وهذا أمر ظاهر .

وما بقي من الباب إلى آخره قد تقدم شرحه وتبينه في باب الزكاة بما أغنى عن إعادته . والله تعالى أعلم .

(١) في الأصل: أحد. وما أثبتاه من اللغني ٧: ٣٣٠.

كتاب النكاح

النكاح في الشرع هو عقد التزويج ، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل .

وقال القاضي : الأشبه بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعاً لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج لدخوله في قوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾ [النساء: ٢٢] وقيل : بل هو حقيقة في الوطاء مجاز في العقد ، تقول العرب : أنكحنا الفري فسترى أي : أضربنا فحل حمر الوحش أنه فسترى ما يتولد منهما يضرب مثلاً للأمر يجتمعون عليه ثم يفترقون عنه ، والصحيح ما قلناه ؛ لأن الأشهر استعمال لفظة النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف ، وقد قيل : ليس في الكتاب لفظ نكاح بمعنى الوطاء إلا قوله : ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣] .

ولأنه يصح نفيه عن الوطاء فيقال : هذا سفاح وليس بنكاح ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال : «وُلِدْتُ من نكاح لا من سِفَاح»^(١) ويقال عن السرية : ليست بزوجة ولا منكوحة .

ولأن النكاح أحد اللفظين اللذين ينعقد بهما عقد النكاح ، فكان حقيقة فيه كاللفظ الآخر ، وما ذكره القاضي يفضي إلى كون اللفظ مشتركاً ، وهو على خلاف الأصل ، وما ذكره الآخرون يدل على الاستعمال في الجملة ، والاستعمال فيما قلنا أكثر وأشهر ، ثم لو قُدِّرَ كونه مجازاً في العقد لكان اسماً عرفياً يجب صرف اللفظ عند الإطلاق إليه لشهرته كسائر الأسماء العرفية .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ١٩٠ كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك وطلائعهم . ولفظه قوله ﷺ: «خرجت من نكاح غير سفاح» .

فصل

والأصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿فَانكحُوا مَا طَاب لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ . . . الآية﴾ [النساء: ٣] ، وقوله : ﴿وَأَنْكحُوا الأَيَامى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢] .

وأما السنة ؛ فقول النبي ﷺ : « يا معشر الشباب ! من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج . ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»^(١) . رواه الجماعة في آي وأخبار سوى هذا كثير .

وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ولا ينعقد النكاح إلا بولي وشاهدين من المسلمين) .

هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام :

الأول : أن النكاح لا يصح إلى بولي ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ولا توكيل غير وليها في تزويجها ، فإن فعلت لم يصح النكاح ، روي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة ، وإليه ذهب الشافعي وأكثر أهل العلم ؛ لما روى أبو موسى أن النبي ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولي»^(٢) رواه الخمسة إلا النسائي .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٧٧٨) : ٥ : ١٩٥٠ كتاب النكاح، باب قول النبي ﷺ : من استطاع منكم الباءة...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٠) : ٢ : ١٠١٨ كتاب النكاح، باب استحباب النكاح.

وأخرجه أبو حنبل في سننه (٢٠٤٦) : ٢ : ٢١٩ كتاب النكاح، باب التحريض على النكاح.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠٨١) : ٣ : ٣٩٢ كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٢١١) : ٦ : ٥٨ كتاب النكاح، الحث على النكاح.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٤٥) : ١ : ٥٩٢ كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤١١٢) : ١ : ٤٣٢ .

(٢) أخرجه أبو حنبل في سننه (٢٠٨٥) : ٢ : ٢٢٩ كتاب النكاح، باب في الولي .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٠١) : ٣ : ٤٠٧ كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٨١) : ١ : ٦٠٥ كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٧٦١) : ٤ : ٤١٨ .

قال المروزي: سألت أحمد ويحيى عن حديث: «لا نكاح إلا بولي» فقالوا:

صحيح.

وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»^(١) رواه أيضاً الخمسة إلا النسائي.

ورواه أبو داود الطيالسي ولفظه: «لا نكاح إلا بولي. وأبما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل. وإن لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له»^(٢).

فإن قيل: فإن الزهري راويه وقد أنكره، وقال ابن جريج: سألت الزهري عنه فلم يعرفه. قلنا: لم يقل هذا عن ابن جريج غير ابن عليه، كذلك قال أحمد ويحيى، ولو ثبت هذا لم يكن فيه حجة؛ لأنه قد نقله عنه ثقات فلو نسيه الزهري لم يضره؛ لأن النسيان لم يسلم منه إنسان قال عليه الصلاة والسلام: «نسي آدم فنسيت ذريته»^(٣).

ولأنها مولى عليها في النكاح فلا تليه كالصغيرة.

إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز لها تزويج أحد، وعن أحمد: لها تزويج أمتها وهذا يدل على صحة عبارتها في النكاح، فيخرج منه أن لها تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة، وهو مذهب محمد بن الحسن لقول النبي ﷺ: «أبما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل»^(٤) فمفهومه صحته بإذنه.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٨٣) ٢: ٢٢٩ الموضوع السابق.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٠٢) الموضوع السابق.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٧٩) الموضوع السابق.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٤١٧) ٦: ٦٦.

(٢) أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده (١٤٦٣) ٦: ٢٠٦.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٠٧٦) ٥: ٢٦٧ كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الأعراف.

(٤) سبق تخريجه ص: ٣٦٥.

ولأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنكاح لقصور عقلها، فلا يؤمن اتخذاعها ووقوعه منها على وجه المفسدة، وهذا مأمون فيما إذا أذن فيه وليها، والصحيح الأول؛ لعموم قوله: «لا نكاح إلا بولي»^(١) وهذا يقدم على دليل الخطاب والتخصيص هاهنا خرج مخرج الغالب، فإن الغالب أنها لا تزوج نفسها إلا بغير إذن وليها. والعلة في منعها صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعوتها وميلها إلى الرجال وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروعة.

الحكم الثاني: أن النكاح لا يتعقد إلا بشاهدين هذا هو المشهور عن أحمد، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وهو قول أبي حنيفة والشافعي. وعن أحمد أنه يصح بغير شهود، فعلة ابن عمر والحسن بن علي وابن الزبير وسالم وحزرة ابنا ابن عمر وهو قول مالك إذا أعلنوه.

قال ابن المنذر: لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر، وقال ابن عبد البر: قد روي عن النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين»^(٢) من حديث ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر إلا أن في نقله ذلك ضعفاً فلم أذكره.

قال ابن المنذر: وقد أعتق النبي ﷺ صفية بنت حبي وتزوجها بغير شهود. وقال يزيد بن هارون: أمر الله بالإشهاد في البيع دون النكاح فاشتراط أصحاب الرأي الشهادة للنكاح ولم يشترطوها للبيع.

والأول أصح؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل»^(٣) ذكره الإمام أحمد في رواية ابنه عبد الله ورواه الخلال بإسناده.

وروى الدارقطني بإسناده عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدان»^(٤).

(١) سبق تخريجه ص: ٣٦٤.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ١٢٥ كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ١٢٦ للوضع السابق.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (١٩) ٣: ٢٢٤ كتاب النكاح.

ولأنه يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد، فاشتُرطت الشهادة فيه؛ لئلا يجحد أبوه فيضيع نسبه بخلاف البيع. وأما نكاح النبي ﷺ بغير ولي وغير شهود فمن خصائصه في النكاح فلا يلحق به غيره.

الحكم الثالث: أنه لا ينعقد إلا بشهادة مسلمين سواء كان الزوجان مسلمين أو الزوج وحده، نص عليه أحمد وهو قول الشافعي. قال أبو الخطاب: ويتخرج إذا كانت المرأة ذمية صح بشهادة ذميين مبنياً على الرواية التي تقول بشهادة بعض أهل الذمة على بعض وهو مذهب أبي حنيفة. والأول أصح؛ لقول النبي ﷺ: «لا نكاح إلى بولي وشاهدي عدل»^(١).

ولأنه نكاح مسلم. فلم ينعقد بشهادة ذميين؛ كنكاح المسلمين.

مسألة: (وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها).

إنما قيّد المرأة بالحرية، ما هنا؛ لأن الأمة لا ولاية لأبيها عليها، وإنما وليها سيدها بغير خلاف علمناه، وأما المرأة الحرة فأولى الناس بتزويجها أبوها، ولا ولاية لأحد معه وبهذا قال الشافعي، وهو المشهور عن أبي حنيفة؛ لأن الولد موهوب لأبيه قال الله: ﴿ووهبنا له يحيى﴾ [الأنبياء: ٩٠] وقال زكريا: ﴿رب هب لي من لدنك ذرية طيبة﴾ [آل عمران: ٣٨] وقال: ﴿فهب لي من لدنك ولياً﴾ [مريم: ٥] وقال إبراهيم: ﴿الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق﴾ [إبراهيم: ٣٩].

وقال النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(٢) وإثبات ولاية الموهوب على الهبة أولى من العكس.

ولأن الأب أكمل نظراً وأشد شفقة فوجب تقديمه في الولاية كتقديمه على

الجد.

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٩١): ٢: ٧٦٩ كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، عن جابر بن عبد الله.

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٩٠٢): ٢: ٢٠٤ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

ولأن الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فيليه في سائر ما تثبت الولاية عليه فيه بخلاف الابن ولذلك اختص بولاية المال وجاز له أن يشتري لها من ماله ، وله من مالها إذا كانت صغيرة بخلاف غيره .

ولأن الولاية احتكام ، واحتكام الأصل على فرعه أولى من العكس .
مسألة : (ثم أبوه وإن علم) .

يعني أن الجد أبا الأب وإن علت درجته فهو أحق بالولاية من الابن وسائر الأولياء وهو قول الشافعي .

وعن أحمد تقديم الابن على الجد وهو قول مالك ؛ لأنه أولى منه بالميراث وأقوى تعصياً ؛ ولهذا يرث بولاية أبيه دون جده .

وعن أحمد تقديم الأخ على الجد وهو قول مالك أيضاً ؛ لأن الجد يدلي بأبوة الأب والأخ يدلي ببنوته والبنوة مقدمة .

وعن أحمد أن الجد والأخ سواء لاستوائهما في الميراث بالتعصيب ، واستوائهما في القرابة ، فوجب أن يستويا في الولاية كالأخوين .

ولأنهما عصبتان لا يسقط أحدهما بالآخر فاستويا في الولاية ؛ كالأخوين .
ووجه قول الخزقي أن الجد له إيلاد وتعصيب فيقدم عليهما كالأب .

ولأن الابن والأخ يقادان بها ويقطعان بسرقة مالها ، والجد بخلافه ، والجد لا يسقط في الميراث إلا بالأب والأخ يسقط به وبالابن وابنه ، وإذا ضاق المال وفي المسألة جد وأخ سقط الأخ وحده فوجب تقديمه عليهما كالأب وكتقدمه على العم وسائر العصبات .

إذا ثبت هذا فالجد وإن علا أولى من جميع العصبات غير الأب وأولى الأجداد أقربهم وأحقهم بالميراث .

مسألة : (ثم ابنها وابنه وإن سفل) .

ومعناه أنه متى عدم الأب وآبأؤه فأولى الناس بتزويج المرأة ابنها ثم ابنه بعده وإن نزلت درجته الأقرب فالأقرب منهم وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ؛ لما روي عن أم سلمة «أنها لما بعث النبي ﷺ يخطبها قالت : يا رسول الله ليس أحد من

أوليائي شاهد قال : ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك فقالت لابنتها : يا عمر قم فزوج رسول الله فزوجه»^(١) رواه أحمد والنسائي .

قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : فحديث عمر بن أبي سلمة حين تزوج النبي ﷺ أمه أم سلمة أليس كان صغيراً قال : ومن يقول كان صغيراً ليس فيه بيان .
ولأنه عدل من عصبتها فتبث له ولاية تزويجها كأخيها .

إذا ثبت هذا فإنه يقدم على الأخ ومن بعده بغير خلاف نعلمه عند من يقول بولايته ؛ لأنه أقوى منه تعصياً ، وقد استويا في عدم الإيلاء .
مسألة : (ثم أخوها لأبيها وأمها) .

لا خلاف بين أهل العلم في تقديم الأخ بعد عمودي النسب لكونه أقرب العصبات بعدهم ، فإنه ابن الأب وأقواهم تعصياً وأحقهم بالميراث .
مسألة : (والأخ للأب مثله) .

اختلفت الرواية عن أحمد في الأخ للأبوين والأخ للأب إذا اجتمعا فالمشهور عنه أنهما سواء في الولاية وبه قال الشافعي في القديم ؛ لأنهما استويا في الإدلاء بالجهة التي تستفاد منها العصوبة وهي جهة الأب فاستويا في الولاية كما لو كانا من أب وأم ، وإنما يرجح الآخر في الميراث بجهة الأم ولا مدخل لها في الولاية ، فلم يرجح بها كالعَمَمَيْن أحدهما خال وابني عم أحدهما أخ لأم .

والرواية الثانية : الأخ من الأبوين أولى اختارها أبو بكر وهي قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في الجديد وهو الصحيح عندي ؛ لأنه حق يستفاد بالتعصيب فقدم فيه الأخ من الأبوين كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء فإنه لا مدخل للنساء فيه ، وقد قدم الأخ للأبوين فيه ، وبهذا يبطل ما ذكرناه للرواية الأولى وهكذا الخلاف في بني الإخوة والأعمام وبنيتهم .

مسألة : (ثم أولادهم وإن سفلوا ، ثم العمومة ، ثم أولادهم وإن سفلوا ثم عمومة الأب) .

(١) أخرجه النسائي في سننه (٣٢٥٤) ٦ : ٨١ كتاب النكاح، أنكاح الابن أمه .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦١٥٧) طبعة إحياء التراث.

ومعناه أن الولاية بعد من ذكرنا تترتب على ترتيب الإرث بالتعصيب فأحقتهم بالميراث أحقتهم بالولاية فأولاهم بعد الآباء بنو المرأة ثم بنوهم وإن سفلوا ثم بنو أبيها وهم الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا ثم بنو جدها وهم الأعمام ثم بنوهم وإن سفلوا ثم بنو جد الأب وهم أعمام الأب ثم بنوهم وإن سفلوا ثم بنو جد الجد ثم بنوهم . وعلى هذا لا يلي بنو أب أعلا مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجاتهم ، وأولى ولد كل أب أقربهم إليه ؛ لأن مبنى الولاية على النظر والشفقة وذلك معتبر بمظنته وهي القرابة فأقربهم أشفقهم ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ولا ولاية لغير العصابات من الأقارب كالأخ من الأم والخال وعم الأم والجد أبي الأم ونحوهم نص عليه أحمد في مواضع وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة ؛ لما روي عن علي أنه قال : « إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى »^(١) رواه أبو عبيد في الغريب .

ولأنه ليس من عصاباتنا فأشبه الأجنبي وإلحاق الخصومة ، وهو أن يقول كل واحد من الخصمين : أنا أحق به ونص الشيء غائبه ومنتهاه ، فمعنى بلغت نص الحقائق . بلغت غاية البلوغ . وقيل : أراد بلوغ العقل والإدراك ؛ لأنه منتهى الأمر الذي يجب فيه الحقوق . وقيل المراد بلوغ المرأة إلى الحد الذي يجوز فيه تزويجها وتصرفها في أمرها تشبيهاً بالحقوق من الإبل جمع حق وحققة وهو الذي دخل في السنة الرابعة وعند ذلك يتمكن من ركوبه وتحمله . ويروى نص الحقائق جمع الحقيقة وهو ما يصير إليه حق الأمر ووجوبه أو جمع الحققة من الإبل ومنه قولهم فلان حامي الحقيقة إذا حمي ما يجب عليه حمايته .

مسألة : (ثم المولى المنعم ثم أقرب عصبته به) .

لا خلاف في أن المرأة إذا لم يكن لها عصبه من نسبها أن مولاهم يزوجهما ، ولا في أن العصبه المناسب أولى منه ، وذلك لأنه عصبه مولاته يرثها أو يعقل عنها عند عدم عصاباتهما فكذلك يزوجهما وقدّم عليه المناسبون كما قدّموا عليه في الإرث

(١) رواه أبو عبيد في الغريب ٢ : ١٤١ .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ١٢٠ كتاب النكاح ، باب ما جاء في إنكاح اليتيمة .

والعقل ، فإن عدم المولى أو لم يكن من أهل الولاية كالمرأة والطفل والكافر فعصباته الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث ثم مولى المولى ، ثم عصباته من بعده كالميراث .

مسألة : (ثم السلطان) .

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عَضْلِهِمْ . والأصل فيه قول النبي ﷺ : «السلطان ولي من لا ولي له»^(١) .

وروى أبو داود بإسناده عن أم حبيبة «أن النجاشي زوّجها رسول الله ﷺ وكانت عنده»^(٢) .

ولأن للسلطان ولاية عامة بدليل أنه يلي المسال ويحفظ الضوال . فكانت له الولاية في النكاح ؛ كالأب . والسلطان هاهنا الإمام أو الحاكم أو من فوّض إليه ذلك .

مسألة : (ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً) .

لا نعلم خلافاً في جواز التوكيل في النكاح سواء كان الولي حاضراً أو غائباً مجزراً أو غير مجر ؛ لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه وكلّ أبا رافع في تزويجه ميمونة^(٣) ، ووكّل عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة^(٤) .
ولأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع .

فصل

ولا يعتبر في صحة الوكالة إذن المرأة في التوكيل ، سواء كان الموكل أباً أو غيره ، ولا يفتقر إلى حضور شاهدين ، وخرّجه القاضي على الروایتين في توكيل

(١) سبق تخريجه ص : ٣٦٥ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٨٦) ٢ : ٢٢٩ كتاب النكاح ، باب في الولي .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٨٤١) ٣ : ٢٠٠ كتاب الحج ، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم . وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٢٤٠) ٦ : ٣٩٣ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ١٣٩ كتاب النكاح ، باب الوكالة في النكاح .

الوكيل من غير إذن الموكل ، والصحيح أنه يصح من غير إذن المرأة ؛ لأنه أذن من الولي في التزويج فلم يفتقر إلى إذن المرأة كيأذن الحاكم ، ويثبت للوكيل مثل ما ثبت للموكل من الإيجاب وغيره ؛ لأنه نائب فيثبت له مثل ما يثبت لمن ينوب عنه ، وكذلك الحكم في السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج فيكون المأذون له قائماً مقامه .

مسألة : (وإذا كان الأقرب من عصبتها طفلاً أو عبداً أو كافراً زوّجها الأبعد من عصبتها) .

لا خلاف في أن الولاية لا تثبت لطفل ولا عبد ولا كافر على مسلمة حرة الأصل بحال ، فعند ذلك يكون وجودهم كالعدم ، فتثبت الولاية لمن هو أبعد منهم كما لو ماتوا ، ويعتبر لثبوت الولاية لمن سمي ستة شروط : العقل والحرية والإسلام والذكورية والبلوغ والعدالة على خلاف في البلوغ والعدالة .

مسألة : (ويزوج أمة المرأة بإذنها من يزوجه) .

اختلفت الرواية عن أحمد فيمن يزوج أمة المرأة فالذي نقل الخرقى أنه يلي نكاحها ولي سيدتها قال القاضي : هذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعي ؛ لأن مقتضى الدليل كون الولاية لها فامتنعت في حقها لقصورها فتثبت لأوليائها كولاية نفسها .

ولأنهم يلونها لو عتقت ففي حال رقها أولى ، ثم إن كانت سيدتها رشيدة لم يجز تزويج أمها إلا بإذنها ؛ لأنها مالها ، ولا يجوز التصرف في مال رشيد بغير إذنه ، ويعتبر نطقها بذلك وإن كانت بكراً ؛ لأن صماتها إنما اكتفي به في تزويج نفسها لحياتها ، ولا تستحي من تزويج أمتها وإن كانت غير مكلفة أو سفهية ولوليها ولاية على مالها ، فله تزويج أمتها إن كان الحظ في تزويجها وإلا فلا يملك تزويجها ، وكذلك الحكم في أمة ابنه الصغيرة . ونقل عن أحمد أن للمرأة أن تولي أمر أمتها رجلاً يزوجه ؛ لأن سبب الولاية الملك وقد تحقق في المرأة وامتنعت

المباشرة لنقص الأنوثة فملكت التوكيل كالرجل المريض^(١) والغائب . ونقل عن أحمد كلام يحتمل رواية ثالثة وهو أن سيدتها تزوجها فإنه قيل له : تزوج أمتها؟ قال : قد قيل ذلك هي مالها وهذا يحتمل أنه ذهب إليه وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنها مالكة لها وولايتها تامة عليها فملكت تزويجها كالسيد .

ولأنها تملك بيعها وإجارتها فملكت تزويجها كسيدها .

ولأن الولاية إنما تثبت للمرأة لتحصيل الكفاءة وصيانة لحظ الأولياء في تحصيلها ، فلا تثبت عليها به الولاية في أمتها لعدم اعتبار الكفاءة وعدم الحق للأولياء فيها ، ويحتمل أن أحمد قال هذا حكاية لمذهب غيره فإنه قال في سياقها : أحب إلي أن تأمر زوجها ؛ لأن النساء لا يعقدن . وقالت عائشة : زوجوا فإن النساء لا يزوجن واعقدوا فإن النساء لا يعقدن .

ولأن المرأة لا تملك أن تزوج نفسها فغيرها أولى .

مسألة : (ويزوج مولاتها من يزوج أمتها) .

يعني عتيقتها . وهذه فيها الروايتان إحداهما : أن لمولاتها التوكيل في تزويجها رجلاً ؛ لأنها عصبتها وترثها بالتعصيب فأشبهت العتق .

والثانية : ولي سيدتها وليها وهي أصح ؛ لأن هذه ولاية لنكاح حرة ، والمرأة ليست من أهل ذلك فيكون إلى عصبتها ؛ لأنهم الذين يعقلون عنها ويرثونها بالتعصيب عند عدم سيدتها ، فكانوا أولياتها كما لو تعذر على المعتق تزويج معتقته لموت أو جنون . وقد ذكرنا أنه إذا انقرض العصبه من النسب ولي المولى المعتق ثم عصبته من بعده الأقرب فالأقرب ، كذا هاهنا قرب كذا هاهنا إلا أن ظاهر كلام الخرقسي هاهنا تقديم أبي المعتقة على أبيها ؛ لأنه الذي يزوجها ، والمذهب أنه إذا اجتمع ابن المعتق وأبو المعتق ، فالابن أولى ؛ لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب . وإنما قدم الأب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقتة وفضله وولادته وهذا معلوم في أبي المعتق ، فرجع فيه إلى الأصل .

(١) زيادة من اللغني ٧ : ٣٥٩ .

ويعتبر في ولاية عصابة المعتقة شرطان: أحدهما: عدم العصابة من النسب؛ لأن المناسب أقرب من المعتق وأولى منه .

والثاني: إذن الزوجة؛ لأنها حرة وليست له ولاية إجبار فإنه أبعد العصابات ولا يفتقر إلى إذن مولاتها؛ لأنها لا ولاية لها ولا ملك فأشبهت القريب الطفل إذا زوج البعيد .

مسألة: (ومن أراد أن يتزوج امرأة هو وليها، جعل أمرها إلى رجل يُزوّجها منه بإذنها) .

أما ولي المرأة التي يحل له نكاحها وهو ابن العم والمولى والحاكم والسلطان إذا أدت له أن يتزوجها فله ذلك . وهل له أن يلي طرفي العقد بنفسه؟ فيه روايتان : إحداهما : له ذلك وهو قول أبي حنيفة ومالك؛ لما روى البخاري في صحيحه عن عبدالرحمن بن عوف أنه قال لأم حكيم ابنة قارظ^(١): «أتجعلين أمرك إليّ؟ قالت: نعم . قال: قد تزوجتك»^(٢) .

ولأنه يملك الإيجاب والقبول . فجاز أن يتولاهما؛ كما لو زوج عبده الصغير أمته .

ولأنه عقد وجد فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية والقبول من زوج هو أهل للقبول . فصح؛ كما لو وجدا من رجلين .

وقد روي «أن النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها»^(٣) رواه البخاري .

وهل يفتقر إلى ذكر الإيجاب والقبول أو يكفي بمجرد الإيجاب فيه وجهان : أحدهما: يحتاج أن يقول: زوجت نفسي فلانة وقبلت هذا النكاح؛ لأن ما افتقر إلى الإيجاب افتقر إلى القبول كسائر العقود .

(١) في الأصل: قارظ . وما أنبتاه من الصحيح .

(٢) ذكره البخاري في صحيحه تعليقا ٥: ١٩٧٢ كتاب النكاح، باب إذا كان الولي هو المخاطب .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩٦٤) ٤: ١٥٣٨ كتاب المغازي، باب غزوة خيبر .

والثاني : يكفيه أن يقول : زوجت نفسي فلانة ، أو تزوجت فلانة ، وهو قول أبي حنيفة ومالك ؛ لحديث عبدالرحمن بن عوف .
ولأن إيجابه يتضمن القبول فأشبهه إذا تقدم الاستدعاء ولهذا قلنا : إذا قال لأمته : قد أعتقتك وجعلت عتقك صدائقك انعقد النكاح بمجرد هذا القول .
والرواية الثانية : لا يجوز أن يتولى طرفي العقد ، لكن يوكل رجلاً يزوجه إياها بإذنها .

قال أحمد في رواية ابن منصور : لا يزوج نفسه حتى يولي رجلاً على حديث المغيرة بن شعبة وهو ما روى أبو داود بإسناده عن عبدالملك بن عمير قال : « إن المغيرة بن شعبة أمر رجلاً زوجه امرأة . المغيرة أولى بها منه »^(١) .
ولأنه عقد ملكه بالإذن فلم يجوز أن يتولى طرفيه كالبيع . وبهذا فارق ما إذا زوج أمته عبده الصغير ، وعلى هذه الرواية إن وكل من يقبل له النكاح وتولى هو الإيجاب جاز .

فصل

إذا أذنت له في تزويجها ولم تعين الزوج لم يجوز أن يزوجه نفسه ؛ لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره ، ويجوز تزويجها لولده ؛ لأنه غيره ، فإن زوجها لابنه الكبير قبل لنفسه ، وإن زوجها لابنه الصغير ففيه الروايتان في تولي طرفي العقد ، فإن قلنا لا يتولاه فوكل رجلاً يزوجه لولده وقبل هو النكاح له افتقر إلى إذنها للوكيل على ما قدمنا في أن الوكيل لا يزوجه إلا بإذنها ، وإن وكل رجلاً يقبل النكاح لولده وأوجب هو النكاح لم يحتج إلى إذنها ؛ لأنها قد أذنت له ، وإن زوج أمته عبده الصغير جاز أن يتولى طرفي العقد ؛ لأنه ملك ذلك بحكم الملك لا بحكم الإذن في قولهم جميعاً ، وإن كان مالكاً لأحد طرفي العقد فوكله مالك الطرف الآخر فيه أو وكله الولي في الإيجاب والزوج في القبول خرج فيه وجهان بناء على الروايتين ؛ لأنه ملك ذلك بالإذن وإن زوج ابنته الكبيرة عبده الكبير لم يجوز ذلك

(١) ذكره البخاري في صحيحه تعليقا ١٩٧٢ : ٥ كتاب النكاح ، باب إذا كان الولي هو المخاطب .

إلا برضاها ؛ لأنها لا يكاد^(١) يكافئها فيخرج فيه أيضاً وجهان . وإن زوجه ابنته الصغيرة لم يجوز ؛ لأنه لا يجوز له تزويجها ممن لا يكافئها . وعنه يجوز . وسند ذكر ذلك إن شاء الله تعالى .

مسألة : (ولا يزوج كافر مسلمة بحال ، ولا مسلم كافرة إلا أن يكون المسلم سلطاناً أو سيد أمة) .

أما الكافر فلا ولاية له على مسلم بحال بإجماع أهل العلم ، إلا أن أبا الخطاب قال في الذمي : إذا أسلمت له أم ولد هل يلي نكاحها ؟ على وجهين : أحدهما : يليه ؛ لأنها مملوكته فيلي نكاحها كالمسلم . ولأنه عقد عليها فيليه كإجارتها .

والثاني : لا يليه ؛ لقول الله تعالى : ﴿والمؤمنون والمؤمنات﴾^(٢) بعضهم أولياء بعض ﴿[التوبة : ٧١] .

ولأنها مسلمة فلا يلي نكاحها كابنته .

فعلى هذا يزوجه الحاكم ، وهذا أولى ؛ لما ذكرنا من الإجماع .

وأما المسلم فلا ولاية له على الكافرة في غير السيد والسلطان ، وولي سيد الأمة الكافرة بغير خلاف نعلمه ؛ لقوله تعالى : ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ [الأنفال : ٧٣] .

ولأن مختلفي الدين لا يرث أحدهما الآخر ولا يعقل عنه فلم يل عليه كما لو كان أحدهما رقيقاً .

وأما سيد الأمة الكافرة فله تزويجها لكفرها لا تحل للمسلمين وكذلك ولي سيد الأمة الكافرة يلي تزويجها لكافر ؛ لأنها ولاية بالملك . فلم يمنعها كون سيد الأمة الكافرة مسلماً ؛ كسائر الولايات .

ولأن هذه تحتاج إلى التزويج ولا ولي لها غير سيدها .

(١) زيادة من اللغني ٧ : ٣٦٣ .

(٢) سقط من الأصل .

وأما السلطان فله الولاية على من لا ولي لها من أهل الذمة ؛ لأن ولايته على أهل دار الإسلام ، وهذه من أهل الدار فتثبت له الولاية عليها كالمسلمة .
وأما الكافر فتثبت له الولاية على أهل دينه على حسب ما ذكرناه في المسلمين ، وتعتبر فيهم الشروط المعتبرة في المسلمين ويخرج في اعتبار عدالته في دينه وجهان بناء على الروايتين في اعتبارها في المسلمين .

مسألة : (وإذا زوجها من غيره أولى منه وهو حاضر ولم يعصلها فالنكاح فاسد) .

هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام :

الأول : أنه إذا زوجها الأبعد مع حصول الولي الأقرب وإجابه إلى تزويجها من غير إذنه لم يصح وبهذا قال الشافعي ؛ لأن هذا حكم يستحق بالتعصيب فلم يثبت للأبعد مع وجود الأقرب كالميراث ، وبهذا فارق القريب البعيد .

الحكم الثاني : أن هذا العقد يقع فاسداً لا يقف على الإجازة ولا يصير بالإجازة صحيحاً ، وكذلك الحكم إذا زوج الأجنبي أو زوجت المرأة المعتبرة إذنها بغير إذنها ، أو تزوج العبد بغير إذن سيده فالعقد في هذا كله باطل في أصح الروايتين ، نص عليه أحمد في مواضع وبه قال الشافعي .

والرواية الأخرى : أنه يقف على الإجازة فإن أجازته جاز وإن لم يجزه فسد وهذا مذهب أبي حنيفة في كل مسألة يعتبر فيها الإذن ؛ لما روي « أن جارية بكرأ أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباه زوجها وهي كارهة فخيرها النبي عليه السلام »^(١) رواه أبو داود وابن ماجه .

وعن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : « جاءت فتاة^(٢) إلى رسول الله ﷺ فقالت : إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي حسيستة قال : فجعل الأمر إليها فقالت : قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٩٦) ٢ : ٢٣٢ كتاب النكاح ، باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٧٥) ١ : ٦٠٣ كتاب النكاح ، باب من زوج ابنته وهي كارهة .

(٢) في الأصل : فتاة . وما أثبتاه من السنن .

الأمر شيء»^(١) رواه ابن ماجة ، ورواه أحمد والنسائي من حديث ابن بريدة عن عائشة .

ولأنه عقد يقف على الفسخ فوقف على الإجازة كالوصية .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح قول النبي ﷺ : «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل»^(٢) .

وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : «أما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر»^(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه .

ولأنه عقد لا تثبت فيه أحكامه من الطلاق والخلع واللعان والتوارث وغيرها فلم ينعقد كنكاح المعتدة .

وأما حديث المرأة التي خيّرها النبي عليه السلام فهو مرسل عن عكرمة رواه الناس كذلك ولم يذكرها ابن عباس قاله أبو داود . ثم يحتمل أن هذه المرأة هي التي قالت : زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته فتخيرها لتزويجها من غير كفؤ لها ، وهذا يثبت الخيار ولا يبطل النكاح والوصية يتراخى فيها القبول وتجوز بعد الموت فهي معدول بها عن سائر التصرفات ولا تفرع على هذه الرواية لوضوحها . وأما على الرواية الأخرى فإن الشهادة تعتبر في العقد ؛ لأنها شرط له ، فيعتبر وجودها معه كالقبول ولا تعتبر في الإجازة ؛ لأنها ليست بعقد .

ولأنها إذا وجدت استند الملك إلى حالة العقد حتى لو كان في العقد نماء ملك من حين العقد لا من حين الإجازة ، وإن مات أحدهما قبل الإجازة لم يرثه الآخر ؛ لأنه مات قبل تمام العقد وصحته . وفيه وجه آخر إن كان مما لو رفع إلى

(١) أخرجه النسائي في سننه (٣٢٦٩) ٦ : ٨٦ كتاب النكاح ، البكر يزوجه أبوها وهي كارهة .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٧٤) ١ : ٦٠٢ كتاب النكاح ، باب من زوج ابته وهي كارهة .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٥٢٢) طبعة إحياء التراث .
(٢) سبق تخريجه ص : ٣٦٥ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٧٨) ٢ : ٢٢٨ كتاب النكاح ، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١١١) ٣ : ٤١٩ كتاب النكاح ، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٥٩) ١ : ٦٣٠ كتاب النكاح ، باب تزويج العبد بغير إذن سيده .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٠٧٣) ٣ : ٣٧٧ .

الحاكم أجازته ورثة الآخر؛ لأنه عقد تلزمه إجازته فهو كالصحيح وإن كان مما ينسخه لم يرثه .

الحكم الثالث : أنه إذا عضلها وليها الأقرب جاز للولي الأبعد تزويجها ، نص عليه أحمد ، وعنه رواية أخرى يزوجه السلطان وهو اختيار أبي بكر وذكر ذلك عن عثمان . وبه قال الشافعي ؛ لقوله عليه السلام «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»^(١) .

ولأن ذلك حق عليه امتنع من أدائه فقام الحاكم مقامه ، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضاائه .

ووجه ما نقله الخزقي - وهو أصح - أنه تعذر التزوج من جهة الأقرب فملكه الأبعد ، كما لو جُنَّ .

ولأنه يفسق بالعضل فيزوج الأبعد كما لو شرب الخمر .

فإن عضل الأولياء كلهم زوج الحاكم . والحديث حجة لنا . لقوله : «السلطان ولي من لا ولي له» . وهذه لها ولي .

ويمكن حمله على ما إذا^(٢) عضل الكل ؛ لأنه قوله : «فإن اشتجروا» فيه ضمير جمع يتناول الكل .

والولاية تخالف الدين من وجوه ثلاثة :

أحدها : أنه حق للولي ، والدين عليه .

والثاني : أنه الدين لا ينتقل عنه ، والولاية تنتقل لعارض من جنون الولي وفسقه وموته .

الثالث : أن الدين لا يُعتبر في بقاءه العدالة ، والولاية تعتبر لها ذلك .

وقد زالت العدالة بما ذكرنا .

فإن قيل : فلو زالت ولايته لما صح منه التزويج إذا أجاب إليه .

(١) سبق تحريجه ص: ٣٦٥ .

(٢) زيادة من اللغني ٧: ٣٦٨ .

قلنا : فسقه بامتناعه . فإذا أجاب فقد نزع عن المعصية وراجع الحق . فزال فسقه . فلذلك صح تزويجه .

فصل

ومعنى العَضْل : منع المرأة من التزويج بكفئتها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه .

قال معقل بن يسار : « كانت لي أخت تخطب إليه وأتاني ابن عمر لي فأنكحتها إياه . ثم طلقها طلاقاً رجعيّاً ثم تركها حتى انقضت عدتها . فلما خطبت إلي أتاني يخطبها . فقلت : لا والله لا أنكحها أبداً . قال : ففيّ نزلت هذه الآية : ﴿ وَإِذَا طَلَقْتِ الْمَرْءَ فَبَلِّغْ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضِلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ . . . الآية ﴾ [البقرة : ٢٣٢] . قال : فكفرت عن يميني وأنكحتها إياه»^(١) . رواه البخاري والترمذي وصححه . ولم يذكر التكفير .

وسواء طلبت التزويج بمهر مثلها أو دونه . وبهذا قال الشافعي وصاحب أبي حنيفة ؛ لأن المهر خالص حقها ، وعضوض يختص بها . فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه ؛ كئمن عبدها وأجرة دارها .

ولأنها لو أسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه أولى .

فإن رغبت في كفاء بعينه وأراد تزويجها بغيره من أكفائها وامتنع من تزويجها من الذي أرادته كان عاضلاً لها .

وأما إن طلبت التزويج من غير كفاء فله منعها من ذلك ، ولا يكون عاضلاً لها بهذا ؛ لأنها لو زوّجت من غير كفاء كان له فسخ النكاح . فلأن تمنع من ابتدائه أولى وأحرى .

مسألة : (وإن كان وليها غائباً في موضع لا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه : زوّجها من هو أبعد منه من عصبتها ، فإن لم يكن فالسلطان) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٣٧) ٥ : ١٩٧٢ كتاب النكاح ، باب من قال : لا نكاح إلا بولي .

وأخرجه أبو دلود في سننه (٢٠٨٧) ٢ : ٢٣٠ كتاب النكاح ، باب في العضل .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٩٨١) ٥ : ٢١٦ كتاب تفسير القرآن ، باب ومن سورة البقرة .

هذه المسألة تشتمل على حكمين :

الأول : أن الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة فلا أبعد من عصبتها تزويجها دون الحاكم . وبهذا قال أبو حنيفة .

وخرَّج بعض أصحابنا أن للحاكم تزويجها . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه^(١) تعذر الوصول إلى النكاح من الأقرب مع بقاء ولايته ، فيقوم الحاكم مقامه ، كما لو عضلها .

ولأن الأبعد محبوب بولاية الأقرب . فلا يجوز له التزويج كما لو كان حاضرا . ودليل بقاء ولايته أنه لو زوج من حيث هو أو وكل صح .

والأول المذهب ؛ لقوله عليه السلام : «السلطان ولي من لا ولي له»^(٢) وهذه لها ولي . فلا يكون السلطان وليا لها .

ولأن الأقرب تعذر حصول التزويج منه ، فثبتت الولاية لمن يليه من العصبات ، كما لو مات أو جن .

ولأنها حالة يجوز فيها التزويج لغير الأقرب ، فكان ذلك للأبعد كالأصل . وإذا عضلها الأقرب فهو كمسألتنا .

الحكم الثاني : في الغيبة المنقطعة التي يجوز للأبعد التزويج في مثلها ، ففي قول الخرقى : هي ما لا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه . لأن مثل هذا تتعذر مراجعته بالكلية . فتكون منقطعة . أي تنقطع عن إمكان تزويجها .

وقال القاضي : يجب أن يكون حد المسافة أن لا تتردد القوافل فيه في السنة إلا مرة ؛ لأن الكفاء ينتظر سنة ولا ينتظر أكثر منها ، فيلحق الضرر بترك تزويجها . وقد قال أحمد في موضع : إذا كان الأب بعيد السفر يُزوج الأخ .

قال أبو الخطاب : فيحتمل أنه أراد بالسفر البعيد ما تقصر فيه الصلاة ؛ لأن ذلك هو السفر البعيد الذي عُلق عليه الأحكام .

(١) في الأصل : لأن . وما أثبتاه من المعنى ٧ : ٣٧٠ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٦٥ .

وذهب أبو بكر إلى أن أحدهما ما لا يُقطع إلا بكلفة ومشقة . نص عليه أحمد . وهذا القول أقرب إلى الصواب ؛ لأن التحديدات بابها التوقيف . ولا توقيف في هذه المسألة . فيرد إلى ما يتعارفه الناس بينهم فيما لم تجر العادة بالانتظار فيه ، ويخلق المرأة الضرر بمنعها من التزويج في مثله . فإنه يتعذر في ذلك الوصول إلى المصلحة من نظر الأقرب . فيكون كالمعدوم .
والتحديد بالعام كثير . فإن الضرر يلحق بالانتظار في مثل ذلك ، ويذهب الخطاب .

ومن لا يصل الكتاب منه أبعد . ومن هو على مسافة القصر لا تلحق المشقة في مكاتبته . والتوسط أولى .

المسألة : (وإذا زُوِّجت من غير كُفء فالنكاح باطل) .

اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح فروي عنه أنها شرط له ؛ لقول النبي ﷺ : « لا تُنكحوا النساء إلا الأكفاء ، ولا يزوجهن إلا الأولياء »^(١) رواه الدارقطني إلا أن ابن عبد البر قال : هذا ضعيف لا أصل له ولا يحتج بمثله .

والرواية الأخرى عن أحمد أنها ليست شرطاً للنكاح وهذا قول أكثر أهل العلم روي نحو هذا عن ابن عمر وابن مسعود ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وهي أصح عندي لقوله تعالى : ﴿إِنْ أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ [الحجرات : ١٣] .

وعن عائشة « أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالماً وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار »^(٢) رواه البخاري وأبو داود والنسائي .

(١) أخرجه للدارقطني في سننه (١١) ٣ : ٢٤٥ كتاب النكاح ، باب المهر .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٧٧٨) ٤ : ١٤٦٩ كتاب المغازي ، باب شهود الملائكة بدرأ .

وأخرجه أبو طود في سننه (٢٠٦١) ٢ : ٢٢٣ كتاب النكاح ، باب فيمن حرم به .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٢٣) ٦ : ٦٣ كتاب النكاح ، تزوج للمولى العربية .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٦٩٢) ٦ : ٢٠١ .

و «أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قبيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره»^(١) أخرجاه .

و «زوّج أباه زيد بن حارثة ابنة عمه زينب بنت جحش الأسدية»^(٢) .
ولأن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقاً للمرأة أو للأولياء أو لهما ، فلم يشترط وجودها كالسلامة من العيوب . وما روي فيها إن صح يدل على اعتبارها في الجملة ولا يلزم منه اشتراطها ؛ وذلك لأن للزوجة ولكل واحد من الأولياء فيها حقاً ، ومن لم يرض مهم فله الفسخ ، ولذلك لما زوج رجل ابنته من ابن أخيه ليرفع خسيسته جعل النبي عليه السلام لها الخيار فأجازت ما صنع أبوها ، ولو فقد الشرط لم يكن لها خيار ، وإذا قلنا باشتراطها فإنما يعتبر وجودها حال العقد ، فإن عدت بعده لم يبطل النكاح ؛ لأن شروط النكاح إنما تعتبر لدى العقد ، وإن كانت معدومة حال العقد فالنكاح فاسد حكمه حكم العقود الفاسدة على ما مضى ، وإن قلنا ليست شرطاً فرضيت المرأة والأولياء كلهم لزم النكاح ، وإن لم يرض بعضهم صح النكاح ، ولمن لم يرض الفسخ ؛ لأن المرأة التي رفعت إلى النبي ﷺ أن أباه زوجها من غير كفؤ لها خيرها ولم يبطل النكاح من أصله .

ولأن العقد وقع بالإذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته ، وإنما يثبت الخيار كالعيب من العنة وغيرها وإنما ثبت لكل واحد من الأولياء الفسخ ؛ لأنه ولي يلحقه العار ، ولا فرق فيه بين القريب والبعيد منهم ؛ لأن البعيد يلحقه من العار ما يلحق القريب فشرع له الفسخ كالقريب .

مسألة : (والكفء والدين والمنصب) .

يعني بالمنصب الحسب وهو النسب ، واختلفت الرواية عن أحمد في شروط الكفاءة ، فعنه هما شرطان الدين والمنصب لا غير ، وعنه أنها خمسة : هذان والحرية والصناعة واليسار .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٨٠) ٢ : ١١١٤ كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها . ولم يرد في صحيح البخاري .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٠٦) ٣ : ٣٠١ كتاب النكاح ، باب المهر .

وذكر القاضي في المجرّد أن فقد هذه الثلاثة لا يبطل النكاح رواية واحدة، وإنما الروايتان في الشرطين الأولين . قال : ويتوجه أن المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير ؛ لأنه نقص لازم وما عداه غير لازم ولا يتعدى نقصه إلى الولد . وذكر في الجامع الروايتين في جميع الشروط . وذكره أبو الخطاب أيضاً ، والدليل على اعتبار الدين قوله تعالى : ﴿أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستونون﴾ [السجدة: ١٨] .

ولأن الفاسق مردول مردود الشهادة والرواية ، غير مأمون على النفس والمال ، مسلوب الولايات ناقص عند الله وعند خلقه ، قليل الحظ في الدنيا والآخرة ، فلا يجوز أن يكون كفواً لعفيفة ولا مساوياً لها لكن يكون كفواً مثله ، والدليل على اعتبار النسب في الكفاءة قول عمر : « لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء . قال : قلت : وما الأكفاء؟ قال : في الحسب »^(١) رواه أبو بكر عبدالعزيز بإسناده .

ولأن العرب يعدون الكفاءة في النسب ، ويأنفون من نكاح الموالى يرون ذلك نقصاً وعاراً ، فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على التعارف .
ولأن فقد ذلك نقص وعار ، فوجب أن يعتبر في الكفاءة كالدين .

فصل

فأما الحرية فالصحيح أنها من شروط الكفاءة فلا يكون العبد كفواً لحرّة ؛ لأن النبي ﷺ خير بريرة حين عتقت تحت عبد^(٢) فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة فبالحرية المقارنة أولى .

ولأن نقص الرق كثير ، وضرره بين ، فإنه مشغول عن امرأته بحقوق سيده ، ولا ينفق نفقة الموسرين ولا ينفق على ولده ، وهو كالمعدوم بالنسبة إلى نفسه ، ولا يمنع صحة النكاح ، فإن النبي عليه السلام قال لبريرة : « لو راجعتيه قالت : يا

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٩٥) ٣ : ٢٩٨ كتاب النكاح، باب المهر .

(٢) أخرجه أبو دلود في سننه (٢٢٣٤) ٢ : ٢٧٠ كتاب الطلاق، باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٧٩٦) ٦ : ٢٠٩ .

رسول الله أتأمرني؟ قال: لا إنما أنا شفيع قالت: فلا حاجة لي فيه»^(١) رواه البخاري.

ومراجعتها له ابتداء نكاح، فإنه قد انفسخ نكاحها باختيارها، ولا يشفع إليها النبي ﷺ في أن تنكح عبداً إلا والنكاح صحيح.

فصل

وأما اليسار ففيه روايتان:

إحدهما: هو شرط في الكفاءة؛ لقوله عليه السلام: «الحسب المال»^(٢) وقال: «إن أحساب الناس بينهم في هذه الدنيا هذا المال»^(٣) وقال لفاطمة بنت قيس حين أخبرته أن معاوية خطبها: «أما معاوية فصعلوك لا مال له»^(٤).

ولأن على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ومونة أولاده، ولهذا ملكت الفسخ بإخلاله بالنفقة فكذلك إذا كان مقارناً.

ولأن ذلك معدود نقصاً في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب

وأبلغ.

فكان من شروط الكفاءة كالنسب.

والثانية: ليس بشرط؛ لأن الفقر شرف في الدين، وقد قال عليه السلام:

«اللهم أحييني مسكيناً وأمتني مسكيناً»^(٥) وليس هو أمراً لازماً فأشبهه العافية في

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩٧٩): ٥: ٢٣-٢٠ كتاب الطلاق، باب شفاعة النبي ﷺ في زوج بيورة.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٢٧١): ٥: ٣٩٠ كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الحجرات.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٤٢١٩): ٢: ١٤١٠ كتاب الزهد، باب الورع والتقوى.

(٣) أخرجه النسائي في سننه (٣٢٢٥): ٦: ٦٤ كتاب النكاح، الحسب.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٤٨١) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٨٠): ٢: ١١١٤ كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها. ولم يرد في صحيح البخاري.

(٥) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٣٥٢): ٤: ٥٧٧ كتاب الزهد، باب ما جاء أن قراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٤١٢٦): ٢: ١٣٨١ كتاب الزهد، باب مجالسة الفقراء.

المرض ، واليسار المعتر ما يقدر به على الإنفاق عليها حسب ما يجب لها ويمكنه أداء مهرها .

فصل

وأما الصناعة ففيها أيضاً روايتان :

إحدهما : أنها شرط من كان من أهل الصنائع الدنيئة كالحائك والحجام والحارس والكساح والدباغ والقيم والحمامي والزبال فليس بكفء لبنات ذوي المروعات وأصحاب الصنائع الجليلة كالتجارة والتائنة^(١) ؛ لأن ذلك نقص في عرف الناس فأشبهه نقص النسب وقد جاء في حديث : « العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكاً أو حجماً »^(٢) قيل لأحمد : كيف تأخذ به وأنت تضعفه ؟ قال : العمل عليه ، يعني أنه ورد موافقاً لأهل العرف . والرواية الأخرى ليس بنقص ويروى نحوه عن أبي حنيفة ؛ لأن ذلك ليس بنقص في الدين ولا هو لازم فأشبهه الضعف والمرض ، قال بعضهم :

ألا إنما التقوى هي^(٣) العز والكرم وحبك للدينا هو الذل والسقم
وليس على عبد تقي نقيصة إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجم

وأما السلامة من العيوب فليس من شروط الكفاءة فإنه لا خلاف في أنه لا يطل النكاح بعدمها ولكنها تثبت الخيار للمرأة دون الأولياء ؛ لأن ضرره مختص بها ، ولوليتها منعها من نكاح المجذوم والأبرص والمجنون وما عداهن فليس بمعتبر في الكفاءة .

(١) بنت تانغ: أي صاحب عقار.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ١٣٥ كتاب النكاح ، باب اعتبار الصنعة في الكفاءة.

وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد ١٩: ١٦٥ . وقال: هذا منكر موضوع.

(٣) في الأصل: هو . وما أتيتاه من المفتي.

فصل

والكفاءة معتبرة في الرجل دون المرأة، فإن النبي ﷺ لا مكافئ له، وقد تزوج من أحياء العرب وتزوج صفية بنت حيي وتسرى بالإماء. وقال: «من كانت عنده جارية فعلمها وأحسن تعليمها وأحسن إليها ثم أعتقها وتزوجها فله أجران»^(١) أخرجه .

ولأن الولد يشرف بشرف أبيه لا بأمه فلم يعتبر ذلك في الأم .

مسألة: (وإذا زوج الرجل ابنته البكر فوضعها في كفاءة فالنكاح ثابت وإن كرهت، كبيرة كانت أو صغيرة).
أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها .

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته الصغيرة جائز إذا زوجها من كفاء، ويجوز له تزويجها مع كراهتها وامتناعها، وقد دل على جواز تزويج الصغيرة قول الله تعالى: ﴿واللّٰمِي يَمْسَنُ مِنَ الْخِيضِ مَنْ نَسَأْتِكُمْ إِنْ اٰرْتَبْتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةَ اَشْهُرٍ وَاللّٰمِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ [الطلاق: ٤] فجعل اللامي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق في نكاح أو فسخ فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق ولا إذن لها فيعتبر .

وعن عائشة «أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين ومكثت عنده تسعاً»^(٢) متفق عليه .

ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها .

وأما البكر البالغة العاقلة فعن أحمد روايتان :

إحدهما: له إجبارها على النكاح وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة وبهذا قال

مالك والشافعي .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٧٩٥) ٥: ١٩٥٥ كتاب النكاح، باب اتخاذ السراري ومن أعتق حارثته ثم تزوجها.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤) ١: ١٣٤ كتاب الإيمان، باب وجوب الإيمان برسالة نبينا محمد ﷺ...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٤٠) ٥: ١٩٧٣ كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ولده الصغير. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٢) ٢: ١٠٣٩ كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة.

والثانية: ليس له ذلك. اختارها أبو بكر وهي مذهب أبي حنيفة وأصحابه؛ لما روي عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا البكر حتى تُستأذن». قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»^(١) رواه الجماعة.

وعن ابن عباس «أن جارية بكرة أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة فخيرها النبي عليه السلام»^(٢).

ولأنها جائزة التصرف في مالها فلم يجز إجبارها كالثيب والرجل.

ووجه الرواية الأولى وهي أصح؛ ما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذن في نفسها وإذنها صماتها»^(٣) رواه الجماعة إلا البخاري.

وفي رواية لأحمد ومسلم: «والبكر يستأمرها أبوها»^(٤) فلما قسم النساء قسمين وأثبت الحق لأحدهما دل على نفيه عن الآخر وهو البكر، فيكون وليها أحق منها بها، ودل الحديث على أن الاستئثار هاهنا والاستئذان في حديثهم

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٤٣) ٥: ١٩٧٤ كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤١٩) ٢: ١٠٣٦ كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٠٩٢) ٢: ٢٣١ كتاب النكاح، باب في الاستئثار.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٠٧) ٣: ٤١٥ كتاب النكاح، باب ما جاء في استئثار البكر والثيب.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٦٧) ٦: ٨٦ كتاب النكاح، إذن البكر.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٧١) ١: ٦٠١ كتاب النكاح، باب استئثار البكر والثيب.

وأخرجه أحمد في مسنده (٩٣٢٢) طبعة إحياء التراث.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٧٧.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢١) ٢: ١٠٣٧ كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٠٩٨) ٢: ٢٣٢ كتاب النكاح، باب في الثيب.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٠٨) ٣: ٤١٦ كتاب النكاح، باب ما جاء في استئثار البكر والثيب.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٦٠) ٦: ٨٤ كتاب النكاح، استئذان البكر في نفسها.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٧٠) ١: ٦٠١ كتاب النكاح، باب استئثار البكر والثيب.

(٤) أخرجه مسلم في الموضع السابق.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٠٠) طبعة إحياء التراث.

مستحب غير واجب ، كما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « آمروا النساء في بنائهن »^(١) رواه أحمد وأبو داود .

وحديث التي خيرها النبي عليه السلام مرسل ، ويحتمل أنها التي زوجها أبوها من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته فتخيرها لذلك .

ولأن ما لا يشترط في نكاح الصغيرة لا يشترط في نكاح الكبيرة ، كالنطق ، وقول الخرقى فوضعها في كفاءة يدل على أنه إذا زوجها من غير كفاء فنكاحها باطل ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ؛ لأنه لا يجوز له تزويجها من غير كفاء فلم يصح كسائر الأنكحة المحرمة .

ولأنه عقد لموليته عقداً لا حظ لها فيه بغير إذنها فلم يصح ، كبيع عقاراً من غير غبطة ولا حاجة أو بيعه بدون ثمن مثله .

ولأنه نائب عنها شرعاً فلم يصح تصرفه لها بما لا حظ لها فيه كالوكيل .

والثانية : يصح ؛ لأنه عيب في العقود عليه فلم يمنع الصحة كسائر المبيع الذي لا يعلم عيبه ، ويحتمل أن لا يصح النكاح إذا علم أن الزوج ليس بكفاء ، ويصح إذا لم يعلم ؛ لأنه إذا علم حرم عليه العقد ، فبطل لتحرمة بخلاف ما لم يعلمه ، كما إذا اشترى لها معيماً يعلم عيبه ، ويحتمل أن يصح نكاح الكبيرة ؛ لأنه يمكن استدراك الضرر بإثبات الخيار لها فتفسخ إن كرهت ، وإن لم تفسخ كان كإجازتها وإذنها بخلاف نكاح الصغيرة وعلى القول بصحته ، فإن كانت كبيرة فلها الخيار ولا خيار لأبيها إذا كان عالماً ؛ لأنه أسقط حقه برضاه وإن كانت صغيرة فعليه الفسخ ، ولا يسقط برضاه ؛ لأنه بفسخه لحظها وحققها لا يسقط برضاه ، ويحتمل أن لا يكون له الفسخ ولكن يمنع الدخول عليها حتى تبلغ فتختار ، وإن كان لها ولي غير الأب فلها^(٢) الفسخ على ما مضى وعلى كلتي الروايتين فلا يحل له أن يزوج من غير كفاء ، ولا من معيب ؛ لأن الله تعالى أقامه

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٩٥) : ٢ : ٢٣٢ كتاب النكاح ، باب في الاستعمار .

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٩٠٥) : ٥ : ١٩٩٦ .

(٢) في الأصل : فله . وما أثبتاه من المعنى .

مقامها ناظراً لها فيما فيه الحظ ، ومتصرفاً لها لعجزها عن التصرف في نفسها ، فلا يجوز له فعل ما لا حظ لها فيه كما في مالها ؛ لأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لا حظ فيه ففي نفسها أولى .

مسألة : (وليس هذا لغير الأب) .

يعني : ليس لغير الأب إجبار كبيرة ولا تزويج صغيرة جداً كان أو غيره ، وبهذا قال مالك وعن أحمد : لغير الأب تزويج الصغيرة ، ولها الخيار إذا بلغت ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأن الله قال : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَقْسُطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] فمفهومه أنه إذا لم يخف فله تزويج اليتيمة واليتيمة من لم تبلغ ؛ لقوله عليه السلام : «لَا يُتَمَّ بَعْدَ احْتِلَامٍ»^(١) .

قال عروة : «سألت عائشة عن قول الله : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَقْسُطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ [النساء: ٣] فقالت : يا ابن أخي هذه اليتيمة تكون في حجر وليها ويشركها في مالها ويعجبه مالها وجمالها فيريد أن يتزوجها بعد أن يقسط في صداقتها فيعطيها مثل ما يعطيها غيره فنهوا عن نكاحهن إلا أن يُقسطوا فيهم ويبلغوا أعلى سُنَّتِهِنَّ في الصداق»^(٢) أخرجه .

ولأنه ولي في النكاح فملك التزويج كالأب .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح قول النبي ﷺ : «تُستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكنت فهو إذنها وإن آبت فلا جَوَازَ عليها»^(٣) رواه الخمسة إلا ابن ماجه .

وعن ابن عمر قال : «توفي عثمان^(٤) بن مظعون وترك ابنة له من خويلة بنت

حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص ، وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون . قال

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٢٨٧٣) ٣ : ١١٥ كتاب الوصايا، باب ما جاء متى يقطع اليتيم.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٩٨) ٤ : ١٦٦٨ كتاب التفسير، باب ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَقْسُطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٠١٨) ٤ : ٢٣١٣ كتاب التفسير.

(٣) أخرجه أبو دلود في سننه (٢٠٩٣) ٢ : ٢٣١ كتاب النكاح، باب في الاستمرار .

وأخرجه الزمذني في جامعه (١١٠٩) ٣ : ٤١٧ كتاب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٧٠) ٦ : ٨٧ كتاب النكاح، البكر يزوجه أبوها وهي كارهة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٥١٩) ٢ : ٢٥٩ .

(٤) في الأصل: عبداً لله. وما أثبتاه من السنن.

عبد الله : وهما خلاي قال : فخطبت إلى قدامة بن مظعون ابنة عثمان^(١) بن مظعون فزوجنيها ، ودخل المغيرة بن شعبة يعني إلى أمها فأرغبتها في المال فحطت إليه وحطت الجارية إلى هوى أمها فأيا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله ﷺ فقال قدامة بن مظعون : يا رسول الله ابنة أخي أوصى بها إلي فزوجتها ابن عمتها ، فلم أقصر بها في الصلاح ولا في الكفاءة ولكنها امرأة وإنما حطت إلى هوى أمها . قال : فقال رسول الله ﷺ : هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها . قال : فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها فزوجوها المغيرة بن شعبة»^(٢) رواه أحمد والدارقطني .

واليتيمة : الصغيرة التي مات أبوها .

ولأن غير الأب قاصر الشفقة فلا يلي نكاح صغيرة كالأجنبي .

فصل

وإذا بلغت الجارية تسع سنين ففيها روايتان :

إحدهما : أنها كمن لم تبلغ تسعاً نص عليه في رواية الأثرم ، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وسائر الفقهاء قالوا : حكم بنت تسع سنين حكم بنت ثمان ؛ لأنها غير بالغة .

ولأن إذنها لا يعتبر في سائر التصرفات فكذلك في النكاح .

والثانية : حكمها حكم البالغة . نص عليه في رواية ابن منصور ؛ لمفهوم الآية . ودلالة الخبرين بعمومها على أن اليتيمة تنكح بإذنها وإن أبت فلا جواز ، وقد انتفى الإذن فيمن دونها فيجب حمله على من بلغت تسعاً .

(١) مثل السابق.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٦١٠١) طبعة إحياء التراث.

وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٧) ٣ : ٢٣٠ كتاب النكاح.

وعن عائشة أنها قالت : « إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة »^(١) ذكره البخاري وغيره ، ورواه القاضي أبو يعلى بإسناده عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أتى على الجارية تسع سنين فهي امرأة » ، ومعناه : في حكم المرأة . ولأنها بلغت سنّاً يمكن فيه حيضها ويحدث لها حاجة إلى النكاح فيباح تزويجها كالبالغة .

فعلى هذا إذا زوجت ثم بلغت لم يكن لها خيار كالبالغة إذا زوجت . وقد خطب عمر أم كلثوم ابنة أبي بكر بعد موته إلى عائشة فأجابته وهي لدون عشر ؛ لأنها إنما ولدت بعد موت أبيها ، وإنما كانت ولاية عمر عشرّاً فكرهته الجارية فتزوجها طلحة بن عبيد الله ولم ينكره منكر فدل ذلك على اتفاقهم على صحة تزويجها قبل بلوغها بولاية غير أبيها .

مسألة : (ولو استأذن البكر البالغة والدها كان حسناً) .

لا نعلم خلافاً في استحباب استئذنها فإن النبي ﷺ قد أمر به ونهى عن النكاح بدونه ، فأقل أحوال ذلك الاستحباب . ولأن فيه تطيب قلبها وخروجاً عن الخلاف .

وعن عائشة قالت : « قلت : يا رسول الله تُستأمر النساء في أبضاعهن ؟ قال : نعم قلت : فإن البكر تُستأمر فتستحي فتسكت فقال : سُكاتها إذنها »^(٢) متفق عليه .

وروي عن عطاء قال : « كان رسول الله ﷺ يستأمر بناته إذا أنكهن قال : كان يجلسُ عند خِدرِ المخطوبة فيقول : إن فلاناً يذكرُ فلانة فإن حرّكت الخِدرَ لم يُزوجها ، وإن سكنتَ زوجها »^(٣) .

(١) ذكره الترمذي في جامعه ٣ : ٤١٨ كتاب النكاح ، باب ما جاء في إكرام اليتيمة على التزويج .

وذكره البيهقي في السنن الكبرى ١ : ٣٢٠ كتاب الحيض ، باب السن التي وجدت المرأة حاضت فيها .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٤٧) : ٦ : ٢٥٤٧ كتاب الإكراه ، باب لا يجوز نكاح الكره .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٠) : ٢ : ١٠٣٧ كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٢٣٩٧٣) طبعة إحياء التراث . نحوه .

ويستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها؛ لقول النبي ﷺ: «أمروا النساء في بناتهن»^(١).

ولأنها تشاركه في النظر لابنتها وتحصيل المصلحة لها بشفقتها^(٢) عليها، وفي استئذنها تطيب قلبها وإرضاء لها فيكون أولى.

مسألة: (وإن زوج ابنته الثيب بغير إذنها فالنكاح باطل وإن رضيت بعد).

أما الثيب فتقسم قسمين: كبيرة وصغيرة، فأما الكبيرة فلا يجوز للأب ولا لغيره تزويجها إلا بإذنها في قول عامة أهل العلم. وقال الحسن: له تزويجها وإن كرهت. قال إسماعيل بن إسحاق: لا أعلم أحداً قال في الثيب بقول الحسن وهو قول شاذ خالف فيه أهل العلم والسنة الثابتة، فإن الخنساء ابنة حذام الأنصارية روت «أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأنت النبي ﷺ فرد نكاحه»^(٣) رواه الجماعة إلا مسلماً.

قال ابن عبد البر: هذا الحديث مجمع على صحته والقول به لا نعلم مخالفاً له إلا الحسن، وكانت الخنساء من أهل قباء وكانت تحت أنيس بن قنادة فقتل عنها يوم أحد، فزوجها أبوها رجلاً من بني عمرو بن عوف فكرهته، وشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ فرد نكاحها ونكحت أبا لبابة بن عبد المنذر.

⇒ وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠٢٧٧-١٠٢٨٩) ٦: ١٤١-١٤٤ كتاب النكاح، باب استئذان النساء في أوضاعهن.

(١) سبق تخريجه ص: ٣٨٩.

(٢) في الأصل: كشفقتها. وما أثبتاه من المعنى.

(٣) أخرجه البيهقي في صحيحه (٤٨٤٥) ٥: ١٩٧٤ كتاب النكاح، باب إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود.

وأخرجه أبو داود في سننه (٢١٠١) ٢: ٢٣٣ كتاب النكاح، باب في الثيب.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٠٨) ٣: ٤١٦ كتاب النكاح، باب ما جاء في استئذان البكر والثيب.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٦٨) ٦: ٨٦ كتاب النكاح، الثيب يزوجه أبوها وهي كارهة.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٧٣) ١: ٦٠٢ كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٢٤٦) طبعة إحياء التراث.

وروى أبو هريرة قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر»^(١) رواه الجماعة .
وقال: «الأيم أحق بنفسها من وليها»^(٢) .
وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «ليس للولي مع الثيب أمر»^(٣) رواهما
النسائي وأبو داود .
ولأنها رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح مختيرة . فلم يجز إجبارها عليه ؛
كالرجل .

القسم الثاني : الثيب الصغيرة وفيها روايتان :
إحداهما : لا يجوز تزويجها وهو ظاهر قول الخرقى واختيار ابن حامد وابن
بطة والقاضي ومنه الشافعي ؛ لعموم الأخبار .
ولأن الإجماع مختلف بالبكاره والثبوة لا بالصغر والكبر وهذه ثيب .
ولأن في تأخيرها فائدة وهو أن تبلغ وتختار لنفسها ويعتبر إذنها فوجب
التأخير بخلاف البكر .

الرواية الأخرى : لأبيها تزويجها ولا يستأمرها . اختاره أبو بكر عبدالعزيز
وهو قول أبي حنيفة ومالك ؛ لأنها صغيرة فجاز إجبارها كالبكر ، والغلام يحقق
ذلك أنها لا تزيد بالثبوة على ما حصل للغلام بالذكورية ثم الغلام يجبر إذا كان
صغيراً فكذا هذه والأخبار محمولة على الكبيرة فإنه جعلها أحق بنفسها^(٤) من وليها
والصغيرة لا حق لها .

وعنه رواية ثالثة : هو أن ابنة تسع يزوجهها وليها ياذنها ومن دون ذلك على
ما ذكرنا من الخلاف لما ذكرنا في البكر .

مسألة : (وإذن الثيب الكلام وإذن البكر الصمات) .

أما الثيب فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن إذنها الكلام للخير .

(١) سبق تخريجه ص: ٣٨٨ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٨٨ .

(٣) أخرجه أبو طود في سنته (٢١٠٠) ٢: ٢٣٣ كتاب النكاح، باب في الثيب .

وأخرجه النسائي في سنته (٣٢٦٣) ٦: ٨٥ كتاب النكاح، استئذان البكر في نفسها .

(٤) زيادة من المغني ٧: ٣٨٦ .

ولأن اللسان هو المعبر عما في القلب وهو المعبر في كل موضع يعتبر فيه الإذن غير أشياء يسيرة أقيم الصمت فيها مقامه .

وأما البكر فإذنها صماتها في قول عامة أهل العلم منهم أبو حنيفة .

ولا فرق بين كون الولي أباً أو غيره . وقال أصحاب الشافعي في صماتها في

حق غير الأب وجهان :

أحدهما : لا يكون إذناً ؛ لأن الصمات عدم الإذن فلا يكون إذناً .

ولأنه محتمل للرضاء والحياء وغيرهما فلا يكون إذناً كما في حق الثيب ، وإنما

اكتفي به في حق الأب ؛ لأن رضاءها غير معتبر ، وهذا شذوذ وترك للسنة

الصحيحة الصريحة يسان الشافعي عن إضافته إليه وجعله مذهباً له مع كونه من

اتباع الناس لسنة رسول الله ﷺ ولا يعرج منصف على هذا القول وقد تقدمت

روايتنا عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح

البكر حتى تستأذن فقالوا : يا رسول الله ! فكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت »^(١)

وغير ذلك من الأخبار .

ولأن الحياء عقلة على لسانها يمنعها النطق بالإذن ولا تستحي^(٢) من إياها

وامتناعها فإذا سكتت على الظن أنه لرضاها فاكفي به وما ذكره يفضي إلى أن

لا يكون صماتها إذناً في حق الأب أيضاً ؛ لأنهم جعلوا وجوده كعدمه فيكون إذناً

رداً على النبي ﷺ بالكلية واطراحاً للأخبار الصريحة الجليلة وخرقاً لإجماع الأمة

المرضية .

فصل

فإن نطقت بالإذن فهو أبلغ وأتم في الإذن من صماتها ، وإن بكت أو

ضحكت فهو بمنزلة سكوتها ؛ لما روى أبو بكر بإسناده عن أبي هريرة قال : قال

(١) سبق تخريجه ص : ٣٨٨ .

(٢) في الأصل : وتستحي . وما أثبتاه من اللغوي ٧ : ٣٨٧ .

رسول الله ﷺ: «تستأمر اليتيمة فإن بكت أو سكنت فهو رضاها وإن أبت فلا جواز»^(١).

ولأنها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان . فكان إذناً منها؛ كالصمات أو الضحك، والبكاء يدل على فرط الحياء لا على الكراهة، ولو كرهت لامتنعت فإنها لا تستحي من الامتناع .

والحديث يدل بصريحه : على أن الصمت إذن وبمعناه على ما في معناه من الضحك والبكاء، ولذلك أقمنا الضحك مقامه .

والثيب المعتبر نطقها هي الموطوعة في القبل سواء كان الوطاء حلالاً أو حراماً؛ لأنه لو وصى لثيب النساء دخلت في الوصية ولو أوصى للأبكار لم تدخل، ولو اشترطها في التزويج أو الشراء بكرراً فوجدها مصابة بالزنا ملك الفسخ .

ولأنها موطوعة في القبل أشبهت^(٢) الموطوعة بشبهة .

فصل

وإن ذهبت عذرتها بغير جماع كالوثبة أو شدة حيضة، أو بإصبع أو عود أو نحوه فحكمها حكم الأبكار . ذكره ابن حامد؛ لأنها لم تعرف المقصود، ولا وجد وطؤها في القبل فأشبهت من لم تزل عذرتها ولو وطئت في الدبر لم تصر ثيباً ولا حكمها حكمهن؛ لأنها غير موطوعة في القبل .

فصل

إذا اختلف الزوج والمرأة في إذنها في تزويجها قبل الدخول فالقول قولها في قول أكثر الفقهاء؛ لأنها منكرا للإذن والقول قول المنكر .

ولأنه يدعي أنها استؤذنت وسمعت فصمتت، والأصل عدم ذلك، وإن اختلفا بعد الدخول فقال القاضي: القول قول الزوج؛ لأن التمكين من الوطاء

(١) سبق تخريجه ص: ٣٩٠ .

(٢) في الأصل: اشتهت. والصواب ما أبتناه.

دليل على الإذن وصحة النكاح فكان الظاهر معه ، وهل تستخلف المرأة إذا قلنا القول قولها قال القاضي : قياس المذهب أنه لا يمين عليها كما لو ادعى زوجها أنها أنكرته وبه قال أبو حنيفة فإن ادعت المرأة أنها أذنت وأنكر ورثة الزوج فالقول قولها ؛ لأنها اختلاف في أمر مختص بها صادر من جهتها فالقول قولها فيه كما لو اختلفوا في نيتها فيما تعتبر فيه نيتها .

ولأنها تدعي صحة العقد وهم يدعون فساده فالظاهر معها .

مسألة : (وإذا زوج ابنته بدون صداق مثلها ثبت النكاح بالمسمى ، وإن فعل ذلك غير الأب ثبت النكاح وكان لها مهر مثلها) .

أما الأب فله تزويج ابنته بدون صداق مثلها بكرًا كانت أو ثيبًا صغيرة كانت أو كبيرة وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ؛ لأن عمر رضي الله عنه خطب الناس فقال : «ألا لا تغالوا في صدق النساء . فما أصدق رسول الله ﷺ أحدًا من نسائه ولا أحدًا من بناته أكثر من اثنتي^(١) عشرة أوقية»^(٢) . وكان ذلك بمحض من الصحابة فلم ينكروه فكان اتفاقًا منهم على أن له أن يزوج بذلك وإن كان دون صداق المثل .

وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين ، وهو من سادات قریش شرفًا وعلماً ودينًا . ومن المعلوم أنه لم يكن مهر مثلها .

ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض ، وإنما المقصود السكن والازدواج ، ووضع المرأة في منصب عند من يكفلها ويصونها ويحسن عشرتها . والظاهر من الأب مع تمام شفقتة وبلوغ نظره : أنه لا ينقصها من صداقها إلا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح فلا ينبغي أن يمنع من تحصيل المقصود بتفويت غيره . وأما غير الأب فليس له أن ينقصها من مهر مثلها فإن زوج بدون ذلك صحح النكاح ؛ لأن فساد التسمية وعدمها لا يؤثر في النكاح ويكون لها مهر مثلها ؛ لأنه قيمة بضعها ، وليس للولي نقصها منه فرجعت إلى مهر المثل .

(١) في الأصل: اثني. وما أثبتاه من السنن.

(٢) أخرجه أبو طلود في سننه (٢١٠٦) ٢ : ٢٣٥ كتاب النكاح، باب الصداق.

فصل

وتمام المهر على الزوج؛ لأن التسمية هاهنا فاسدة لكونها غير مأذون فيها شرعاً فوجب على الزوج مهر المثل كما لو زوجها بمحرم وعلى الولي ضمانه؛ لأنه المفرط فكان عليه الضمان كما لو باع مالها بدون ثمن مثله.

قال أحمد: أخاف أن يكون ضامناً وليس الأب مثل الولي، ولا تملك المرأة الفسخ؛ لأنه قد حصل لها تمام مهر مثلها.

مسألة: (ومن زوج غلاماً غير بالغ أو معتوهاً لم يجر إلا أن يزوجه والده أو وصي ناظر له في التزويج).

في هذه المسألة أحكام:

الأول: أنه ليس لغير الأب أو وصيه تزويج الغلام قبل بلوغه، وقال القاضي في المجرى: للحاكم تزويجه؛ لأنه يلي ماله.

الحكم الثاني: أن المعتوه وهو الزائل العقل بمنون مطبق ليس لغير الأب ووصيه تزويجه، وهذا قول مالك وقال ابن حامد: للحاكم تزويجه إذا ظهر منه شهوة النساء بأن يتبعهن ويريدهن وهذا مذهب الشافعي؛ لأن ذلك من مصالحه وليس له حال ينتظر فيها إذنه وينبغي على هذا القول أن يجوز تزويجه إذا قال أهل الطب إن في تزويجه ذهاب علقته؛ لأنه من أعظم مصالحه.

الحكم الثالث: أن للأب ووصيه تزويجهما سواء كان الغلام عاقلاً أو مجنوناً، وسواء كان الجنون مستداماً أو طارئاً.

وأما الغلام السليم من الجنون فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن لأبيه تزويجه كذلك.

قال ابن المنذر: وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لما روي «أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعاً»^(١) رواه الأثرم بإسناده.

(١) أخرجه البيهقي مختصراً في السنن الكبرى ٧: ١٤٣ كتاب النكاح، باب الأب يزوج ابنه الصغير.

وأما الغلام المعتوه فلا يبيح تزويجه ؛ لأنه غير بالغ فملك أبوه تزويجه كالعاقل .
ولأنه إذا جاز تزويج العاقل مع أن له عند احتياجه إلى التزويج رأياً ونظراً
لنفسه فلأن يجوز تزويج من لا يتوقع منه ذلك أولى .

وأما البالغ المعتوه فظاهر كلام أحمد والخرقي أن للأب تزويجه مع ظهور
أمارات الشهوة وعدمها . وقال القاضي : إنما يجوز تزويجه إذا ظهرت منه أمارات
الشهوة باتباع النساء ونحوه وهو مذهب الشافعي ؛ لأن في تزويجه مع عدم حاجته
إضراراً به بإلزامه حقوقاً لا مصلحة له في التزامها . وقال أبو بكر : ليس للأب
تزويجه بحال ؛ لأنه رجل فلم يجز إجباره على النكاح كالعاقل والأول أصح ؛ لأنه
غير مكلف فجاز لأبيه تزويجه كالصغير فإنه إذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته
في الحال وتوقع نظره عند الحاجة فهانئ أولى . وأما اعتبار الحاجة فلا بد منها فإنه
لا يجوز لوليه إلا إذا رأى المصلحة فيه غير أن الحاجة لا تنحصر في قضاء الشهوة
فقد تكون حاجته إلى الإيواء والحفظ ، وربما كان دواء له ويتزجي به شفاؤه فجاز
التزويج كقضاء الشهوة .

الحكم الرابع : أن وصي الأب في النكاح بمنزلته على ما ذكرنا فإن كان
وصياً في المال لم يكن له ولاية في التزويج ؛ لأنه إنما يستفيد التصرف بالوصية فلا
يملك ما لم يوص به إليه ووصي غير الأب لا ولاية له على وصي ولا مجنون ؛ لأن
الموصي لا يملك ذلك فوصيه أولى .

مسألة : (وإذا زوج أمته بغير إذنها فقد لزمها النكاح كبيرة كانت أو
صغيرة) .

لا نعلم في هذا خلافاً وذلك لأن منافها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها
فأشبهه عقد الإجارة ولذلك ملك الاستمتاع بها وبهذا فارقت العبد .

ولأنه ينتفع بتزويجها لما يحصل لها من مهرها وولدها ويسقط عنه من نفقتها
وكسوتها بخلاف العبد والمديرة والمعلق عتقها بصفة وأم الولد كالأمة القن في
إجبارها على النكاح .

مسألة : (وإذا زوج عبده وهو كاره لم يجز إلا أن يكون صغيراً) .

هذه المسألة تشتمل على حكيمين :

الأول : أن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ العاقل على النكاح ، وبهذا قال الشافعي في أحد قوليهِ ؛ لأنه مكلف يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالحُر .

ولأن النكاح خالص حقه ونفعه له فأشبهه الحر .

الثاني : في العبد الصغير الذي لم يبلغ فإن للسيد تزويجه في قول أكثر أهل العلم . وقال أبو الخطاب : يشتمل أن لا يملك تزويجه والأول أصح ؛ لأنه إذا ملك تزويج ابنه الصغير فعنده مع ملكه له وتام ولايته عليه أولى وكذلك الحكم في عبده المجنون .

والمهر والنفقة على السيد سواء ضمنهما أو لم يضمنهما ، وسواء باشر العقد أو أذن لعبده فعنده مع ملكه له وتام ولايته عليه ، وسواء كان مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه ، نص عليه أحمد وعنه ما يدل على أن ذلك يتعلق بكسبه ، فإنه قال : نفقته من ضرريته وقال : إن كانت بقيمة ضرريته أنفق عليها ولا يعطى المولى وإن لم يكن عنده ما ينفق يفرق بينهما وهذا قول الشافعي .

وفائدة الخلاف : أن من ألزم السيد المهر والنفقة أو جبهها عليه ، وإن لم يكن للعبد كسب ، وليس للمرأة الفسخ لعدم كسب العبد ، وللسيد استخدامه ومنعه الاكتساب ، ومن علقه بكسبه فلم يكن له كسب فللمرأة الفسخ ، وليس للسيد منعه من الكسب .

مسألة : (وإذا زوج الوليان فالنكاح للأول منهما) .

أما إذا كان للمرأة وليان فأذنت لكل واحد منهما في تزويجها جاز سواء أذنت في رجل معين أو مطلقاً فقالت : قد أذنت لكل واحد من أوليائي في تزويجي من أراد فإذا زوجها الوليان لرجلين وعلم السابق منهما فالنكاح له دخل بها الثاني أو لم يدخل وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لما روى سمره أن النبي ﷺ

قال: «إنما امرأة زوّجها^(١) وليّان فهي للأول منهما»^(٢) رواه الخمسة إلا ابن ماجة .

ولأن الثاني تزوج امرأة في عصمة زوج فكان باطلاً كما لو علم لها زوجاً .
ولأنه نكاح باطل لو عري عن الدخول فكان باطلاً كنكاح المعتدة والمرتد
وكما لو علم .

مسألة: (فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج فرّق بينهما ،
وكان لها عليه مهر مثلها ولم يصبها زوجها حتى تحيض ثلاث حيض بعد آخر
وقت وطئها الثاني) .

أما إذا علم الحال قبل وطئ الثاني لها فإنها تدفع إلى الأول ولا شيء على الثاني ؛ لأن عقده عقد فاسد لا يوجب شيئاً ، وإن وطئها الثاني وهو لا يعلم فهو وطئ شبهة يجب لها به المهر ، وترد إلى الأول ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض إن كانت من ذوات الإقراء ولم تحمل ، نص عليه أحمد وهو قول الشافعي قال أحمد : لها الصداق بالمسيس ، وصداق من هذا ولا يرد الصداق الذي يوجد من الداخل بها على الذي دفعت إليه ، وذلك لأن الصداق في مقابلة الاستمتاع بها ، فكان لها دون زوجها كما لو وطئت بشبهة أو مكرهة ولا يحتاج هذا النكاح الثاني إلى فسخ ؛ لأنه باطل ، ولا يجب لها المهر إلا بالوطء دون مجرد الدخول والوطء دون الفرج ؛ لأنه نكاح باطل لا حكم له ، ويجب مهر المثل ؛ لأنه يجب بالإصابة لا بالتسمية ، وذكر أبو بكر أن الواجب المسمى ، قال القاضي : هو قياس المذهب والأول أصح لما قلنا .

مسألة: (وإن جهل من الأول منهما فُسخ النكاحان) .

(١) في الأصل: تزوجها. وما أثبتاه من السنن.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٨٨) ٢: ٢٣٠ كتاب النكاح، باب إذا أنكح الوليان.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١١١٠) ٣: ٤١٨ كتاب النكاح، باب ما جاء في الولين يزوجان.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٨٢) ٧: ٣١٤ كتاب البيوع، الرجل يبيع البيعة فيستحقها مستحق.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٥٨١) طبعة إحياء التراث.

أما إذا جهل الأول منهما فلا فرق بين أن لا يعلم كيفية وقوعهما أو يعلم أن أحدهما قبل الآخر لا بعينه، أو يعلم بعينه ثم يشك^(١) فالحكم في جميعها واحد وهو أن يفسخ الحاكم النكاحين جميعاً، نص عليه أحمد في رواية الجماعة ثم تزوجت من شاءت منهما أو من غيرهما، وهذا قول أبي حنيفة ومالك وعن أحمد أنه يقرع بينهما فمن تقع له القرعة أمر صاحبه بالطلاق، ثم يجدد القارع نكاحه، فإن كانت زوجته لم يضره تجديد النكاح شيئاً، وإن كانت زوجة الآخر بانت بطلاقه وصارت زوجة هذا بعقده الثاني؛ لأن القرعة تدخل لتمييز الحقوق عند التساوي، كالسفر يحدد نساءه، والبداءة بالمبيت عند إحداهن، وتعيين الأنصاء في القسمة.

مسألة: (وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده فالنكاح باطل).

أجمع أهل العلم على أنه ليس للعبد أن ينكح بغير إذن سيده فإن نكح لم ينعقد نكاحه في قولهم جميعاً، وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن نكاحه باطل والصواب ما قلنا فإنهم اختلفوا في صحته فعن أحمد في ذلك روايتان أظهرهما أنه باطل وهو قول عثمان وابن عمر رضي الله عنهما وبه قال الشافعي وعن أحمد أنه موقوف على إجازة السيد فإن أجازته جاز وإن رده بطل وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لأنه عقد يقف على الفسخ فوقف على الإجازة كالوصية.

والأول أصح؛ لما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «أبما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر»^(٢). رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه.

وروى الخلال بإسناده عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أبما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو زان»^(٣). قال حنبلي: ذكرت هذا الحديث لأبي عبد الله فقال: هذا حديث منكر.

ولأنه نكاح فقد شرطه. فلم يصح؛ كما لو تزوجها بغير شهود.

(١) في الأصل: يشكك. وما أبتناه من المغني ٧: ٤٠٦.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٧٨.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٦٠) ١: ٦٣٠ كتاب النكاح، باب تزويج العبد بغير إذن سيده.

مسألة: (فإن دخل بها فعلى سيده خُمسًا المهر، كما قال عثمان بن عفان، إلا أن يُجاوز الخمسان قيمته، فلا يلزم سيده أكثر من قيمته أو يسلمه).

هذه المسألة تشتمل على خمسة فصول:

الأول: في وجوب المهر وله حالان:

أحدهما: أن لا يدخل بها فلا مهر لها؛ لأنه عقد باطل فلا يوجب بمجرد شياً كالبيع الباطل وهكذا سائر الأنكحة الفاسدة لا توجب بمجرد شياً.

الحال الثاني: أن يصيها، فالصحيح في المذهب أن المهر يجب رواه عنه جماعة وروى عنه حنبل أنه لا مهر لها إذا تزوج العبد بغير إذن سيده وهذا يمكن حمله على ما قبل الدخول فيكون موافقاً لرواية الجماعة ويمكن حمله على عمومته في عدم الصداق وهو قول ابن عمر رواه الأثرم عن نافع قال: «كان إذا تزوج مملوك لابن عمر بغير إذنه جلده الحد، وقال للمرأة: إنك أبحت فرجك وأبطل صداقها»^(١).

ووجهه: أنه وطئ امرأة مطاوعة في غير نكاح صحيح فلم يجب به مهر كالمطاوعة على الزنا. قال القاضي: هذا إذا كانا عاملين بالتحريم وأما إذا جهلت المرأة ذلك فلها المهر؛ لأنه لا ينقص عن وطء الشبهة ويمكن حمل هذه الرواية على أنه لا مهر لها في الحال بل يجب في ذمة العبد تنتفع^(٢) به بعد العتق وهو قول الشافعي الجديد؛ لأن هذا حق لازم برضى من له الحق فكان محله الذمة كالدين والصحيح أن المهر واجب لقوله عليه السلام: «أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ١٢٧ كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن ماله.

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٧٨٩) ١: ٢٠٧ باب العبد يتزوج بغير إذن سيده.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٢٩٨١) ٧: ٢٤٣ كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن سيده.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٦٨٥٩) ٣: ٥٢٨ كتاب النكاح، من كره للعبد أن يتزوج بغير إذن سيده...

(٢) في الأصل: يتبع. وما أثبتاه من المغني ٧: ٤١١.

فنكاحها باطل باطل باطل فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها»^(١) فيكون مهرها عليه .

ولأنه استوفى منافع البضع باسم النكاح فكان المهر واجباً كسائر الأنكحة الفاسدة .

الفصل الثاني : أن المهر يتعلق برقبته يباع فيه إلا أن يفديه السيد ، وقد ذكرنا احتمالاً آخر أنه يتعلق بزمة العبد والأول أظهر ؛ لأن الوطاء أجري مجرى الجناية الموجبة للضمان بغير إذن المولى ولذلك وجب المهر هاهنا وفي سائر الأنكحة الفاسد ولو لم يجرها لما وجب شيء ؛ لأنه يرضى المستحق .

الفصل الثالث : أن الواجب من المهر خسماه وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه وعمل به أبو موسى . وعن أحمد أنها إن علمت أنه عبد فلها خمسا المهر وإذا لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد وعنه أن الواجب مهر المثل وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لأنه وطاء يوجب المهر فأوجب مهر المثل بكماله كالوطء في النكاح بلا ولي وسائر الأنكحة الفاسدة .

ووجه الأولى ما روى الإمام أحمد بإسناده عن خلاص^(٢) «أن غلاماً لأبي موسى تزوج بمولاة تيجان التيمي بغير إذن أبي موسى ، فكتب في ذلك إلى عثمان بن عفان فكتب إليه أن فرق بينهما ، وخذ لها الخمسين من صداقها ، وكان صداقها خمسة أبعرة»^(٣) .

ولأن المهر أحد موجبي الوطاء ، فجاز أن ينقص العبد فيه عن الحر كالحل فيه أو أحد العوضين في النكاح فينقص فيه العبد كعدد المنكوحات .

الفصل الرابع : أنه يجب خمسا المسمى ؛ لأنه صار فيه إلى قضية عثمان وظاهرها أنه أوجب خمسي المسمى ولهذا قال : كان صداقها خمسة أبعرة .

(١) سبق تخريجه ص: ٣٦٥ .

(٢) في الأصل: خلاص . وما أثبتاه من المصنف .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٢٩٨٤) ٧: ٢٤٣ كتاب النكاح ، باب نكاح العبد بغير إذن سيده . وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٦٨٤٨) ٣: ٥٢٧ كتاب النكاح ، في العبد يتزوج بغير إذن مولاه...

ولأنه لو اعتبر مهر المثل لأوجب جميعه كسائر قيم المتلفات ولأوجب القيمة وهي الأثمان دون الأبرة ويحتمل أن يجب خمسا مهر المثل ؛ لأنه عوض عن جنابة فكان المرجع فيه إلى قيمة المحل كسائر أروش الجنائيات وقيمة المحل مهر المثل .

الفصل الخامس : أن الواجب إن كان زائداً على قيمة العبد لم يلزم السيد الزيادة ؛ لأن الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد بدليل أنه لو سلم العبد لم يلزمه شيء فإذا أعطى القيمة فقد أعطى ما يقابل الرقبة فلم تلزمه زيادة عليه وإن كان الواجب أقل من قيمة العبد لم يلزمه أكثر من ذلك ؛ لأنه أروش الجنابة فلا يجب عليه أكثر منها والخيرة في تسليم العبد وفدائه إلى السيد .

مسألة : (وإذا تزوج الأمة على أنها حرة فأصابها وولدت منه فالولد حر ، وعليه أن يفديهم والمهر المسمى ويرجع به على من غره ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له أن ينكح الإماء ، وإن كان ممن يجوز له [أن ينكح]^(١) فرضي بالمقام فما ولدت بعد الرضى فهو رقيق) .

هذه المسألة تشتمل على أحكام :

الأول : أن النكاح لا يفسد بالغرور ، وهو قول أبي حنيفة ؛ لأن المعقود عليه في النكاح الشخص دون الصفات فلا يؤثر عدمها في صحته كما لو قال : زوجتك هذه البيضاء فإذا هي سوداء ، أو هذه الحسناء فإذا هي شوهاء .

الحكم الثاني : أن أولاده منها أحرار بغير خلاف نعلمه ؛ لأنه اعتقد حريتها فكان أولاده أحراراً لاعتقاده ما يقتضي حريتهم كما لو اشترى أمة يظنها ملكاً لبائعها فبانت مغسوبة بعد أن أولدها ؟

الحكم الثالث : أن على الزوج فداء أولاده كذلك قضى عمر وعلي وابن عباس ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي . وعن أحمد رواية أخرى : ليس عليه فداؤهم ؛ لأن الولد ينعقد حر الأصل فلم يضمه لسيد الأمة ؛ لأنه لم يملكه . وعنه أنه يقال له : افتد أولادك وإلا فهم يتبعون أمهم^(٢) . فظاهر

(١) زيادة من المعنى ٧ : ٤١٣ .

(٢) في الأصل : الأم . وما أبتاه من المعنى ٧ : ٤١٤ .

هذا أنه خيره بين فدائهم وبين تركهم رقيقاً؛ لأنهم رقيق بحكم الأصل فلم يلزمه فداؤهم كما لو وطئها وهو يعلم رقتها . وقال الخلال : اتفق عن أبي عبد الله أنه يفدي ولده . وقال إسحاق عنه في موضع أن الولد له وليس عليه أن يفديهم وأحسبه قولاً أولاً لأبي عبد الله . والصحيح أن عليه فداؤهم ؛ لقضاء الصحابة به .

ولأنه نماء الأمة المملوكة فسييله أن يكون مملوكاً للمالكها ، وقد فوت رقه باعتقاد الحرية فلزمه ضمانهم كما لو فوت رقههم بفعله والنظر في فدائهم في أمور :

الأول : في وقته ، وذلك حين وضع الولد ، قضى بذلك عمر وعلي وابن عباس وهو قول الشافعي ؛ لأنه محكوم بحريته عند الوضع فوجب أن يضمه حينئذ ؛ لأنه فات رقه حينئذ . فإن قيل فقد كان محكوماً بحريته وهو جنين قلنا إلا أنه لم يمكن تضمينه حينئذ ؛ لعدم قيمته والاطلاع عليه فأوجبنا ضمانه في أول حال أمكن تضمينه وهو حال الوضع .

الثاني : في صفة الفداء ، وقد تقدم بيانه في كتاب الغصب كافياً .

الثالث : فيمن يضمن منهم ، وهو من ولد حياً لوقت يعيش مثله سواء عاش أو مات بعد ذلك . وأما السقط ومن ولد لوقت لا يعيش مثله وهو دون ستة أشهر فلا ضمان له ؛ لأنه لا قيمة له .

الحكم الرابع : في المهر ولا يخلو من أن يكون ممن يجوز له نكاح الإمام أو لا ، فإن كان ممن يجوز له نكاح الإمام وقد نكحها نكاحاً صحيحاً فلها المسمى وإن لم يدخل بها واختار الفسخ فلا مهر لها ؛ لأن الفسخ لعذر من جهتها فهي كالمعينة يفسخ نكاحها ، وإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإمام فالعقد فاسد من أصله ، ولا مهر فيه قبل الدخول ، فإن دخل بها فعليه مهرها ، وهل يجب المسمى أو مهر المثل ؟ على روايتين :

إحدهما : يجب لها مهر المثل وهو ظاهر قول الخرقي لقوله : وإذا زوج الوليان فالنكاح للأول منهما فإن دخل بها الثاني فلها مهر مثلها وهذا مذهب

الشافعي . والمنصوص عن أحمد أن لها المهر المسمى ؛ لأن في بعض الألفاظ حديث عائشة : «ولها الذي أعطها بما أصاب منها»^(١) رواه القاضي بإسناده .

والأول أصح ؛ لقول النبي ﷺ : «فلها المهر بما استحل من فرجها»^(٢) فجعل لها المهر بالإصابة والإصابة إنما توجب مهر المثل .

ولأن العقد ليس بموجب ، بدليل الخبر ، وأنه لو طلقها قبل مسها لم يكن لها شيء وإذا لم يكن موجباً كان وجوده كعدمه ، ونفي الوطاء موجباً بمفرده ، فأوجب مهر المثل كوطء الشبهة .

ولأن التسمية لو فسدت لوجب مهر المثل ، فإذا فسد العقد من أصله أولى .
الحكم الخامس : أنه يرجع بما غرمه على من غره من المهر ، وقيمة الأولاد هذا اختيار الخرقى ونص عليه أحمد . قال ابن المنذر كذلك قضى عمر وعلي وابن عباس ، وبه قال الشافعي في القديم . وعن أحمد لا يرجع بالمهر وهو اختيار أبي بكر وهو قول علي وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في الجديد ؛ لأنه وجب عليه في مقابلة نفع وصل إليه وهو الوطاء^(٣) فلم يرجع به كما لو اشترى مغضوباً فأكله بخلاف قيمة الولد فإنه لم يحصل في مقابلته عوض ؛ لأنها وجبت بحرية الولد ، وحرية الولد للولد لا لأبيه .

قال القاضي : والمذهب أنه يرجع بالمهر ؛ لأن أحمد قال : كنت أذهب إلى حديث علي ثم كأني هبته وكأني أميل إلى حديث عمر يعني في الرجوع .

ولأن العاقد ضمن له سلامة الوطاء كما ضمن له سلامة الولد ، فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع بالمهر قال : وعلى هذا الأصل يرجع بأجرة الخدمة إذا غرمها كما يرجع بالمهر ولا أعرف عن أصحابنا بينهما فرقاً .

إذا ثبت هذا فإن كان الغرور من السيد فقال : هي حرة عتقت ، وإن كان بلفظ غير هذا لم تثبت به الحرية فلا شيء له ؛ لأنه لا فائدة في أن يجب له ما يرجع

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٥٣٦٥) ٦ : ١٦٦ ولفظه : «ولها مهرها بما أصاب منها» .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٦٥ .

(٣) في الأصل : وطاء . وما أثبتاه من المغني ٧ : ٤١٦ .

به عليه ، وإن كان الغرور من وكيله رجع عليه في الحال وإن كان من أجنبي رجع عليه أيضاً ، وإن كان منها فليس لها في الحال مال فيتخرج فيها وجهان بناء على دين العبد بغير إذن سيده وهل يتعلق برقبته أو بذمته يتبع به بعد العتق؟ قال القاضي: قياس قول الخرقى أنه يتعلق بذمتها لأنه قال في الأمة إذا خالعت بغير إذن سيدها يتبعها به إذا عتقت كذا هاهنا ويتبعها بجميعة .

وظاهر كلام أحمد أن الغرور إذا كان من الأمة لم يرجع على أحد فإنه قال : إذا جاءت الأمة فقالت إني حرة فولت أمرها رجلاً فزوجها من رجل ثم ظهر عليها مولاهما قال : فكأنك ولده على الأب ؛ لأنه لم يفره أحد ، وأما إذا غره رجل فزوجها على أنها حرة فالفداء على من غره يروى هذا عن علي وإن قلنا يتعلق برقبته فالسيد مخير بين فدائها بقيمتها إن كانت أقل مما يرجع به عليها أو يسلمها وذكر القاضي أن الغرور الموجب للرجوع أن يكون اشتراط الحرية مقارناً للعقد فيقول : زوجتكها على أنها حرة فإن لم يكن كذلك لم يملك الفسخ وهذا مذهب الشافعي والصحيح خلاف هذا فإن الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يفرقوا قوانين أنواع الغرور ولم يستفصلوا والظاهر أن العقد لم يقع هكذا ولم تجر العادة به في العقود فلا يجوز حمل قضائهم المطلق على صورة نادرة لم تنقل ولكن الغرور قد يكون من المرأة ولا لفظ لها في العقد .

ولأنه متى أخيره بحريتها أو أوهمه ذلك بقرائن يغلب على ظنه حريتها فنكحها على ذلك ورغب فيها بناء عليه وأصدقها صداق الحرائر ثم لزمه الغرم فقد استضر بناء على قول المخير له والغار فيجب إزالة الضرر عنه بإثبات الرجوع على من غره وأضر به .

فعلى هذا إن كان الغرور من اثنين أو أكثر فالرجوع على جميعهم وإن كان الغرور منها ومن الوكيل فعلى كل واحد منهما نصفه .

الحكم السادس : أن الزوج إن كان ممن يحرم عليه نكاح الإماء وهو ممن يجد الطول أو لا يخشى العنت فإنه يفرق بينهما ؛ لأننا بينا أن النكاح فاسد من أصله لعدم شرطه . وهكذا لو كان تزوجها بغير إذن سيدها أو اختل شرط من شروط

النكاح فهو فاسد يفرق بينهما ، والحكم في الرجوع على ما ذكرنا وإن كان ممن يباح له نكاح الإمام وكانت شرائط النكاح مجتمعة فالعقد صحيح وللزوج الخيار بين الفسخ والمقام على النكاح وهذا معنى قول الخرقى فرضي بالمقام معها وهذا الظاهر من مذهب الشافعي ؛ لأنه عقد غر فيه أحد الزوجين بحرية الآخر فيثبت الخيار له كالآخر فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر لها ، وإن رضي بالمقام معها فله ذلك ؛ لأنه يباح له نكاح الإمام وما ولدت بعد ذلك فهو رقيق لسيدها ؛ لأن المانع لرقهم في الغرور اعتقاد الزوج حريتها فقد زال ذلك بالعلم ، ولو وطئها قبل علمه فعلمت منه ثم علم قبل الوضع فهو حر ؛ لأنه وطئها معتقداً حريتها .

فصل

ولا يثبت أنها أمة بمجرد الدعوى فإن قام بذلك بينة ثبت ، وإن أقرت أنها أمة لم يستحقها بإقرارها نص عليه ؛ لأن إقرارها يزيل النكاح عنها ويثبت حقاً على غيرها فلم يقبل كإقرارها بمال على غيرها . وعن أحمد ما يدل على قبول إقرارها ؛ لأنها مقررة على نفسها بالرق أشبه غير الزوجة والأول أصح ولا نسلم أنه يقبل من غير ذات الزوج إقرارها بالرق بعد إقرارها بالحرية ؛ لأنها أقرت بما يتعلق به حق الله تعالى .

مسألة : (وإن كان المغرور عبداً فولده أحرار ، ويفديهم إذا عتق ، ويرجع به أيضاً على من غره) .

أما المغرور إذا كان عبداً فولده أحرار ؛ لأنه وطئها معتقداً حريتها فكان ولده حراً كولد الحر فإن هذا هو العلة المقتضية للحرية في محل الوفاق ولولا ذلك لكان رقيقاً ؛ لأن علة رِق الولد رِق الأم خاصة ولا عبرة بحال الأب بدليل ولد الحر من الأمة وولد الحر من العبد وعلى العبد فداؤهم ؛ لأنه فوت رقيم باعتقاده وفعله ولا مال له في الحال فهو كاستدائه بغير إذن سيده وفي ذلك روايتان :
إحدهما : يتعلق برقبته كأرش جنائته .

والثانية : يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق كعوض الخلع من الأمة بغير إذن سيدها ، والصحيح أنه يتعلق بذمته وإن تعلق الدين بقربته ويفارق الاستدانة والجناية ؛ لأنه إذا استدان أئلف مال الغريم فكان جناية منه وهانها لم يجز في الأولاد جناية ، وإنما عتقوا من طريق الحكم ، وما حصل له منهم عوض فيكون ذلك في ذمته يُتبع به بعد العتق ويرجع به حين يغرمه فإنه لا ينبغي أن يجب له بذل ما لم يفت عليه . وأما الحرية فتعجل في الحال ، وإن قلنا أن الفداء يتعلق بقربته وجب في الحال ويرجع به سيده في الحال ويثبت للعبد الخيار إذا علم كما يثبت للحر لمن يجل له نكاح الإماء ؛ لأن عليه ضرراً في رق ولده ونقصاً في استمتاعه فإنها لا تأوي معه ليلاً ونهاراً ولم يرض به ويحتمل أن لا يثبت له خيار ؛ لأنه فقد صفة لا ينقص بها^(١) عن رتبته فأشبه ما لو شرط نسب امرأة فبانت بخلافه ؛ لأنها مساوية لنسبه بخلاف تعزيز الحر .

وإذا اختار الإقامة فالمهر واجب لا يرجع به على أحد وإن اختار الفسخ قبل الدخول فلا مهر وإن كان بعده والنكاح بإذن سيده فالمهر واجب عليه وفي الرجوع به خلاف ذكرناه فيما مضى وإن كان بغير إذن سيده فقد سبق حكمه .

مسألة : (وإذا قال : قد جعلت عتق أمي صداقتها بحضرة شاهدين فقد ثبت العتق والنكاح . وإذا قال : أشهد أنني قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقتها كان العتق والنكاح أيضاً ثابتين ، سواء تقدم القول بالعتق أو تأخر إذا لم يكن بينهما فصل ، فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها) .

هذه المسألة تشتمل على خمسة أحكام :

الأول : أن ظاهر المذهب أن الرجل إذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقتها فهو نكاح صحيح نص عليه أحمد في رواية جماعة وروي ذلك عن علي وفعله أنس بن مالك وإليه ذهب أكابر التابعين منهم سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن والحسن والزهري . وعن أحمد أنه قال : إذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقتها يوكل

(١) في الأصل : به . وما أثبتاه من اللغني ٧ : ٤٢١ .

رجلاً يزوجه فظاهر هذا أنه لم يحكم بصحة النكاح. قال أبو الخطاب: هي الصحيحة واختارها القاضي وابن عقيل وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنه لم يوجد إيجاب وقبول فلم يصح لعدم أركانه؛ كما لو قال: أعتقتك وسكت.

ولأنها بالعتق تملك نفسها فيجب أن يعتبر رضاها كما لو فصل بينهما. ولأن المعتق أزال ملكه عن الاستمتاع بحق الملك فلا يجوز أن يستبيح الوطء بنفس المسمى فإنه لو قال: بعثت هذه الأمة على أن تزوجنيها بالثمن لم يصح. ووجه قول الخزقي ما روى أنس «أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صدقاً»^(١) رواه أحمد والترمذي وصححه.

وفي لفظ: «أعتق صفية وتزوجها فقال له ثابت: ما أصدقها؟ قال: نفسها أعتقها وتزوجها»^(٢) رواه الجماعة إلا الترمذي وأبا داود.

ومتى ثبت العتق صدقاً ثبت النكاح؛ لأن الصداق لا يتقدم النكاح^(٣) ولو تأخر العتق عن النكاح لم يجوز فدل على أنه انعقد بهذا اللفظ. ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ أنه استأنف عقداً ولو استأنفه لظهر ونقل كما نقل غيره.

ولأن من جاز له تزويج امرأة لغيره من غير قرابة جاز له أن يتزوجها كالإمام، وقولهم لم يوجد إيجاب ولا قبول عديم الأثر؛ لأنه لو وجد لم يحكموا بصحته وعلى أنه إن لم يوجد فقد وجد ما يدل عليه وهو جعل العتق صدقاً فأشبهه

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١١١٥): ٣: كتاب النكاح، باب

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٥٤٦) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٦٤): ١: ١٤٥: كتاب الصلاة، باب ما يذكر في الفخذ.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٦٥): ٢: ١٠٤٥: كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٨٠): ٦: ١٣١: كتاب النكاح، البناء في السفر.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٥٧): ١: ٦٢٩: كتاب النكاح، باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها.

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٥٨١) طبعة إحياء التراث.

(٣) زيادة من اللغني ٧: ٤٢٤.

ما لو تزوج امرأة هو وليها وكما لو قال الخاطب للولي: أزوجت؟ فقال: نعم. وقال للمتزوج: أقبلت؟ فقال: نعم عند أصحابنا.

الحكم الثاني: أن النكاح ينعقد بقوله: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك وتزوجتك وبدون: تزوجتك وهذا لفظ الخرقى وهو الذي جاء في حديث أنس، وبقوله: جعلت عتقك صداقك أو جعلت صداقك عتقك وهذا معنى قول الخرقى سواء تقدم العتق أو تأخر ونص أحمد على هذا في رواية صالح إذا قال: جعلت عتقك صداقك أو صداقك عتقك كل ذلك جائز.

الحكم الثالث: أن لا يكون بينهما فصل ولو قال: أعتقتك وسكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه أو تكلم بكلام أجنبي ثم قال: جعلت عتقك صداقك لم يصح النكاح؛ لأنها صارت بالعتق حرة فيحتاج أن يتزوجها برضاها بصداق جديد.

الحكم الرابع: أنه لا بد من شاهدين إذا قلنا باشتراط الشهادة في النكاح نص أحمد على هذا في رواية الجماعة وذلك لقوله: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين»^(١).

الحكم الخامس: أنه إذا طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها؛ لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع في نصف ما فرض لها، وقد فرض لها نفسها، ولا سبيل إلى الرجوع إلى الرق بعد زواله فرجع بنصف قيمة نفسها وتعتبر القيمة حال الإعتاق؛ لأنها حالة الإلتلاف فإن لم تكن قادرة على نصف القيمة فهل تستسعي فيها أو تكون ديناً تنتظر به إلى حال القدرة؟ على روايتين. وإن قلنا أن النكاح لا ينعقد بهذا القول فعليها قيمة نفسها؛ لأنه أزال ملكه بعض لم تسلم له فرجع إلى قيمة المفوت كالبيع الفاسد وكذلك إن قلنا أن النكاح انعقد به فارتدت قبل الدخول أو فعلت ما يفسخ به نكاحها مثل إن أرضعت زوجة له صغيرة ونحو ذلك انفسخ نكاحها وعليها قيمة نفسها.

مسألة: (وإذا قال الخاطب للولي: أزوجت؟ فقال: نعم وقال للمتزوج: قبلت؟ فقال: نعم، فقد انعقد النكاح إذا كان بحضرة شاهدين).

(١) سبق تخريجه ص: ٣٦٦.

ويحتمل أن لا ينعقد حتى يقول معه : زوجتك ابنتي ويقول الزوج : قبلتُ هذا التزويج ؛ لأن هذين ركنا العقد فلا ينعقد بدونهما وهذا مذهب الشافعي .
والأول ظاهر المذهب ؛ لأن نعم جواب لقوله : أزوجت وقبلت والسؤال يكون^(١) مضمراً في الجواب معاداً فيه فيكون معنى نعم من الولي زوجته ابنتي ومعنى نعم من المتزوج قبلت هذا التزويج ولا احتمال فيه فيجب أن ينعقد به ولذلك لما قال الله تعالى : ﴿فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم﴾ [الأعراف: ٤٤] كان إقراراً منهم بوجدان ذلك أنهم وجدوا ما وعدهم ربهم حقاً ولو قيل لرجل : لي عليك ألف درهم ؟ فقال : نعم . كان إقراراً صريحاً لا يفتقر إلى نية ولا يرجع في ذلك إلى تفسيره . ويمثله تقطع اليد في السرقة فوجب أن ينعقد به التزويج ؛ كما لو لفظ بذلك .

فصل

وينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج ، والجواب عنهما إجماعاً وهما اللذان ورد بهما نص الكتاب في قوله عز وجل : ﴿زوجناكها﴾ [الأحزاب: ٣٧] وقوله : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء: ٢٢] وسواء اتفقا من الجانبين أو اختلفا مثل أن يقول : زوجتك ابنتي فيقول : قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج . ولا ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج وبهذا قال الشافعي .

ولأنه ليس بصريح في النكاح فلا ينعقد به كالإحلال . وهذا لأن الشهادة شرط للنكاح والكناية إنما تعمل بالنية ولا يمكن الشهادة على النية لعدم اطلاعهم عليها فيجب أن لا ينعقد ، وبهذا فارق بقية العقود .

مسألة : (وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات)

أجمع أهل العلم على هذا ولا نعلم أحداً منهم خالف إلا شيئاً يحكى عن القاسم بن إبراهيم أنه أباح تسعاً لقوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣] والواو للجمع .

(١) في الأصل: أن يكون. وما أثبتاه من اللغني ٧: ٤٢٨.

ولأن النبي ﷺ قبض عن تسع وهذا ليس بشيء؛ لأنه خرق للإجماع وترك
للسنة فإن النبي عليه السلام قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحتة عشر نسوة:
«أمسك أربعاً وفارق سائرهن»^(١). رواه الشافعي في مسنده.

وعن قيس بن الحارث قال: «أسلمت وعندى ثمان نسوة فأتيت النبي ﷺ
فذكرت ذلك فقال: اختر منهن أربعاً»^(٢) رواه أبو داود وابن ماجه.
وإذا مُنع من استدامة زيادة عن أربع فالابتداء أولى.

والآية أريد بها التخيير بين اثنتين وثلاث وأربع، كما قال: ﴿أولي أجنحة
مشى وثلاث ورباع﴾ [فاطر: ١]، ولم يرد أن لكل ملك تسعة أجنحة، ولو أراد
ذلك لقال تسعة، ولم يكن للتطويل معنى، ومن قال غير هذا فقد جهل اللغة
العربية.

وأما النبي عليه الصلاة والسلام^(٣) فمخصوص بذلك، ويؤيد تخصيصه ما
روى أنس قال: «كان النبي ﷺ يدور على نسائه في الساعة الواحدة من الليل
والنهار وهن إحدى عشرة. قال قتادة: قلت لأنس وكان يُطيقه؟ قال: كنا
نحدث أنه أعطي قُوَّة ثلاثين»^(٤) رواه أحمد والبخاري.

والخصم لا يقول بإباحة ما زاد على التسع فثبت أنه من خصائصه ﷺ.

مسألة: (وليس للعبد أن يجمع إلا اثنتين).

أجمع أهل العلم على أن للعبد أن ينكح اثنتين واختلفوا في إباحة الأربعة
فذهب أحمد أنه لا يباح له أكثر من اثنتين وهذا قول عمر بن الخطاب وعلي
وعبدالرحمن بن عوف وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولا يخالف لهم في عصرهم
فكان إجماعاً. وقد روى ليث بن بني سليم عن الحكم بن عيينة قال: أجمع

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (٤٣) ٢: ١٦ كتاب النكاح، باب الزغيب في النكاح.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٤١) ٢: ٢٧٢ أبواب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو
أختان.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٥٢) ١: ٦٢٨ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة.
(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٦٥) ١: ١٠٥ كتاب الفسل، باب إذا جامع ثم عاد...
وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٦٩٥) طبعة إحياء التراث.

أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين . وهذا يختص بعموم الآية على أن فيها ما يدل على إرادة الأحرار وهو قوله : ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] .

مسألة : (وله أن يتسرى بإذن سيده) .

هذا هو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة وهو قول ابن عمر وابن عباس وبه قال مالك وللشافعي فيه قولان مبنيان على أن العبد هل يملك بتملك سيده أو لا ؟ وقال القاضي أبو يعلى : يجب أن يكون تسري العبد في المذهب على وجهين مبنيان على الروايتين في ثبوت الملك له بتملك سيده واحتج من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال ولا يجوز الوطاء إلا في نكاح أو ملك يمين لقول الله تعالى : ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾ [المومنون: ٦-٧] .

والصحيح الجواز ؛ لقول ابن عباس وابن عمر ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً .

ولأن العبد يملك في النكاح فملك التسري كالحر . وقولهم : إن العبد لا يملك المال ممنوع ؛ لأن النبي ﷺ قال : «من اشترى عبداً وله مال»^(١) فجعل المال له . ولأنه آدمي فيملك المال كالحر وذلك بأنه لآدميته يتمهد لأهلية الملك إذ كان الله خلق الأموال للآدميين ليستعينوا بها على القيام بوظائف التكليف وأداء العبادات قال الله : ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ [البقرة: ٢٩] والعبد داخل في العموم ومن أهل التكليف والعبادات فيكون أهلاً للملك ولذلك ملك في النكاح ، وإذا ثبت الملك للحنين مع كونه نطفة لا حياة فيها باعتبار ماله إلى الآدمية فالعبد الذي هو مكلف أولى .

إذا ثبت هذا فلا يجوز له التسري إلا بإذن سيده ولو ملكه سيده جارية لم يحل له وطئها حتى يأذن له فيه ؛ لأن ملكه ناقص ولسيده نزع منه متى شاء من

(١) أخرجه الطبراني في مسند الشاميين (٣٥٩) ٢٠٤:١ .

غير فسخ عقد فلم يكن له التصرف فيه إلا بإذن سيده فإن أذن له فقال : تسرى بها أو أذنت لك في وطئها أو ما دل عليه أبيض له وما ولد له من التسري فحكمه حكم ملكه ؛ لأن الجارية مملوكة له فكذاك ولدها وأن يتسرى بغير إذن سيده فالولد ملك لسيده .

مسألة : (ومتى^(١)) طلق الحر أو العبد طلاقاً يملك فيه الرجعة أو لا يملك لم يكن له أن يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها وكذلك إذا طلق واحدة من أربع لم يتزوج حتى تنقضي عدتها وكذلك العبد إذا طلق إحدى زوجتيه) .

أما الرجل إذا تزوج امرأة حرمت عليه أمها على التأيد ، وتحرم عليه أختها وعمتها وخالتها وبنات أخيها وبنات أختها تحريم جمع ، وكذلك إذا تزوج الحر أربعاً حرمت الخامسة تحريم جمع . وإن تزوج العبد اثنتين حرمت الثالثة تحريم جمع فإذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً فالتحريم باق بحاله في قولهم جميعاً . وإن كان الطلاق بائناً فكذاك عند إمامنا أحمد حتى تنقضي عدتها ، ويروى ذلك عن علي وابن عباس وزيد بن ثابت وبه قال أبو حنيفة ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع مائه في رحم أختين»^(٢) .

وروي عن أبي الزناد قال : كان للوليد بن عبد الملك أربع نسوة فطلق واحدة البتة وتزوج قبل أن تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء .
ولأنها محبوسة عن النكاح لحقه أشبه ما لو كان الطلاق رجعيّاً .
ولأنها معتدة في حقه أشبهت الرجعية .

مسألة : (ومن خطب امرأة فزوّج غيرها لم ينعقد النكاح) .

معنى ذلك : أن يخطب الرجل امرأة بعينها فيجاب على ذلك ثم يسمى له في العقد غيرها وهو يعتقد أنها هي التي خطبها فيقبل فلا ينعقد النكاح ؛ لأن القبول

(١) في الأصل : ومن . وما أثبتته من اللغني ٧ : ٤٤١ .

(٢) لا أصل له . كنا أناده الحافظ ابن حجر ٣ : ٣٤٣ . وروي في الصحيحين عن أم حبيبة قالت : « يا رسول الله انكح أختي قال : لا تحل لي » أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨١٣) ٥ : ١٩٦١ كتاب النكاح ، باب : «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم» .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٤٩) ٢ : ١٠٧٢ كتاب الرضاع ، باب تحريم الرية وأخت المرأة .

انصرف إلى غير من وجد الإيجاب فيه فلم يصح كما لو ساومه بشوب وأوجب العقد في غيره بغير علم المشتري فلو علم الحال بعد ذلك فرضي لم يصح . ومن شرط صحة النكاح تعيين الزوجين ؛ لأن كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشتري والمبيع ثم ينظر فإن كانت المرأة حاضرة فقال : زوجتك هذه صح فإن الإشارة تكفي في التعيين فإن زاد على ذلك فقال : بنتي هذه أو هذه فلانة كان تأكيداً ، وإن كانت غائبة فقال : زوجتك ابنتي وليس له سواها جاز فإن سماها باسمها مع ذلك كان تأكيداً ، فإن كان له ابنتان أو أكثر فقال : زوجتك ابنتي لم يصح حتى يضم إلى ذلك ما تتميز به من اسم أو صفة فيقول : زوجتك ابنتي الكبرى أو الوسطى أو الصغرى فإن سماها مع ذلك كان تأكيداً ، وإن قال : زوجتك ابنتي عائشة أو فاطمة صح ، وإن كانت له ابنة واحدة اسمها فاطمة فقال : زوجتك فاطمة لم يصح ؛ لأن هذا الاسم مشترك بينها وبين سائر الفواطم حتى يقول مع ذلك ابنتي .

مسألة : (وإذا تزوجها وشرط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها فلها شرطها ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : «أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحلتتم به الفروج»^(١) ، وإذا نكحها على أن لا يتزوج عليها فلها فراقه إن تزوج عليها) .

أما الشروط في النكاح فتتقسم أقساماً ثلاثة :

أحدها : ما يلزم الوفاء به وهو ما يعود إليها نفعه وفائدته مثل : أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يسافر بها ، أو لا يتزوج عليها ، ولا يتسرى عليها ، فهذا يلزمه الوفاء لها به فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح . يروى هذا عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص ؛ لما روى عقبه بن عامر قال : قال النبي ﷺ : «إن أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحلتتم به الفروج»^(٢) رواه سعيد .

(١) سيأتي تخرجه قريباً .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦٥٨) : ١ : ١٨٠ باب ما جاء في الشرط في النكاح .

وفي لفظ: «إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج»^(١) رواه الجماعة .

وقوله عليه السلام: «المسلمون على شروطهم»^(٢) .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعاً .

وروى الأثرم بإسناده «أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر . فقال : لها شرطها . فقال الرجل : إذا تطلقينا . فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط»^(٣) .

ولأنه شرط لها فيه منفعة ومقصود فلا يمنع المقصود من النكاح . فكان لازماً؛ كما لو اشترطت عليه زيادة في المهر أو غير نقد البلد .

القسم الثاني : ما يبطل الشرط ويصح العقد مثل : إن شرط أن لا مهر لها أو أن لا ينفق عليها أو إن أصدقها رجوع عليها أو تشترط عليه أن لا يطأها أو يعزل عنها أو يقسم لها أقل من قسم صاحبها أو أكثر أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة أو شرط لها النهار دون الليل أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئاً ، فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها ؛ لأنها تنافي مقتضى العقد .

ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح كما لو أسقط الشفيع شفيعته قبل البيع . وأما العقد في نفسه فصحيح ؛ لأن هذه الشروط

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٥٦) : ٥ : ١٩٧٨ كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤١٨) : ٢ : ١٠٣٥ كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح .
وأخرجه أبو دلود في سننه (٢١٣٩) : ٢ : ٢٤٤ كتاب النكاح، باب في الرجل يشترط لها دارها .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٢٧) : ٣ : ٤٣٤ كتاب النكاح، باب ما جاء في الشرط عند عقدة النكاح .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٨١) : ٦ : ٩٢ كتاب النكاح، الشروط في النكاح .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٥٤) : ١ : ٦٢٨ كتاب النكاح، باب الشرط في النكاح .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٨٥١) طبعة إحياء التراث .
(٢) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٥٩٤) : ٣ : ٣٠٤ كتاب الأفضية، باب في الصلح .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٢) : ٣ : ٦٣٤ كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس .
(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦٦٢) : ١ : ١٨١ كتاب النكاح، باب ما جاء في الشرط في النكاح .
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٧ : ٢٤٩ كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح .

تعود إلى معنى زائد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطله كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً .

ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتاق .

وقد نقل عن أحمد كلام في بعض هذه الشروط يحتمل إبطال العقد نقل عنه المروذي في النهاريات والليليات : ليس هذا من نكاح أهل الإسلام ، ولعل كراهة أحمد لهذه الرواية راجع إلى الشرط وإجازته في الأولى راجعة إلى أصل النكاح فتكون أقواله متفقة على صحة النكاح وإبطال الشرط كما قلنا . وقال القاضي : إنما كره أحمد هذا النكاح ؛ لأنه يقع على وجه السر ونكاح السر منهي عنه فإن شرط عليه ترك الوطاء احتمل أن يفسد العقد ؛ لأنه شرط ينافي المقصود من النكاح وهذا مذهب الشافعي وكذلك إن شرط عليه أن لا تسلم إليه فهو بمنزلة ما لو اشترى شيئاً على شرط أن لا يقبضه . وإن شرط عليها أن لا يطأها لم يفسد ؛ لأن الوطاء حقه عليها وهي لا تملكه عليه ويحتمل أن يفسد ؛ لأن لها فيه حقاً ولذلك تملك مطالبته به إذا آلى والفسخ إذا تعذر بالجلب والعنة .

القسم الثالث : ما يبطل النكاح من أصله مثل : أن يشترط تأقيت النكاح وهو نكاح المتعة ، أو أن يطلقها في وقت بعينه ، أو يعلقه مثل أن يقول : زوجتك إن رضيت أمها أو فلان أو بشرط الخيار في النكاح لهما أو لأحدهما فهذه شروط باطلة في نفسها ويبطل بها النكاح وكذلك إن جعل صداقها تزويج امرأة أخرى وهو نكاح الشغار . ويذكر ذلك في مواضعه إن شاء الله تعالى .

مسألة : (ومن أراد أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلو

بها) .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في إباحة النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها، وقد روى جابر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا خطب أحدكم المرأة فقد رى أن يرى منها بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفلعل»^(١). رواه أحمد وأبو داود.

وفي هذا أحاديث كثيرة سوى هذا.

ولأن النكاح عقد يقتضي التمليك فكان للعاقدة النظر إلى المعقود عليه كالنظر إلى الأمة المستامة، ولا بأس بالنظر إليها بإذنها وغير إذنها؛ لأن النبي ﷺ أمرنا بالنظر وأطلق وفي حديث جابر: «فكنتُ أتحبُّ لها حتى رأيتُ منها ما دعاني إلى نكاحها. فتزوجتها»^(٢). رواه أبو داود.

ولا يجوز له الخلوة بها؛ لأنها كانت محرمة ولم يُرد الشرع بغير النظر فبقيت على التحريم.

ولأنه لا يؤمن مع الخلوة الواقعة المحظور فإن النبي ﷺ قال: «لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له فإن ثالثهما الشيطان»^(٣). رواه أحمد من حديث عامر بن ربيعة.

ولا ينظر إليها نظر تلذذ وشهوة ولا لرؤية. قال أحمد: وله أن يردد النظر إليها ويتأمل محاسنها؛ لأن المقصود لا يحصل إلا بذلك.

ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة النظر إلى وجهها وذلك لأنه ليس بعورة وهو مجمع المحاسن وموضع النظر ولا يباح له النظر إلا ما لا يظهر عادة؛ لقول الله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ [النور: ٣١] قال ابن عباس: «هو الوجه وباطن الكفين»^(٤).

ولأن النظر محرم أبيع للحاجة فيختص بما تدعو إليه الحاجة وهو ما ذكرنا.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٨٢) ٢: ٢٢٨ كتاب النكاح، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها. وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٥٨٥) ٣: ٣٣٤.

(٢) تكلمة للحديث السابق وقد سبق تخريجه.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٥٢٦٩) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢: ٢٢٥ كتاب الصلاة، باب عورة المرأة الحرة. عن ابن عباس رضي الله عنه.

وفي ٢: ٢٢٦ كتاب الصلاة، باب عورة المرأة الحرة. عن عائشة رضي الله عنها.

وأما ما يظهر غالباً سوى الوجه كالكفين^(١) والقدمين ونحو ذلك مما تظهره المرأة في منزلها ففيه روايتان :

إحداهما : لا يباح النظر إليه ؛ لأنه عورة فلم يباح النظر إليه كالذي لا يظهر .
ولأن الحاجة تندفع بالنظر إلى الوجه فبقي ما عداه على التحريم .
والثانية : له النظر إلى ذلك . قال أحمد في رواية حنبل : لا بأس أن ينظر إليها عند الخطبة حاسرة . ووجه جواز النظر إلى ما يظهر غالباً أن النبي ﷺ لما أذن في النظر إليها من غير علمها علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر غالباً إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له في الظهور .
ولأنه يظهر غالباً فأباح النظر إليه كالوجه .

ولأنها امرأة أبيح له النظر إليها بأمر الشارع فأباح النظر منها إلى ذلك كذوات المحارم .

مسألة : (وإذا زوج أمة وشرط عليه أن تكون عندهم بالنهار ويبحث بها إليه بالليل ، فالعقد والشرط جائزان وعلى الزوج النفقة مدة مقامها عنده) .

أما الشرط فصحيح ؛ لأنه لا يُخلُ بمقصود النكاح فإن الاستمتاع إنما يكون ليلاً ، فإذا كان الشرط صحيحاً لم يمنع صحة العقد فيكونان صحيحين ، وعلى الزوج النفقة في الليل ؛ لأنها سلمت إليه فيه وليس عليه نفقة النهار ؛ لأنها في مقابلة الاستمتاع وهو لا يتمكن من الاستمتاع بها في تلك الحال وإذا لم تجب نفقة النهار على الزوج وجبت على السيد ؛ لأنها في خدمته حيثئذ أو لأنها باقية على الأصل في وجوبها على السيد فتكون نفقتها بينهما نصفين وكذلك الكسوة .

فصل

فإن زوجها من غير شرط فقال القاضي : الحكم فيه كما لو شرط وله استخدامها نهاراً وعليه إرسالها ليلاً للاستمتاع بها ؛ لأنه زمانه وذلك لأن السيد يملك من أمته منفعتين منفعة الاستخدام والاستمتاع فإذا عقد على إحداهما لم

(١) في الأصل: والكفين. وما ابتناه من المعنى: ٧: ٤٥٤.

يلزمه تسليمها إلا في زمن استيفائها كما لو أجرها لتخدمه لم يلزمه تسليمها إلا في زمنها وهو بالنهار والنفقة بينهما على قدر إقامتها عندهما فإن تبرع السيد بإرسالها ليلاً ونهاراً فالنفقة كلها على الزوج وإن تبرع الزوج بتركها عند السيد ليلاً ونهاراً لم تسقط نفقتها عنه ولو تبرع كل واحد بتركها عند الآخر وتدافعها كانت نفقتها كلها على الزوج؛ لأن الزوجية تقتضي وجوب النفقة ما لم يمنع من استمتاعها عدواناً أو بشرط ونحوه ولذلك تجب نفقتها مع تعذر استمتاعها بمرض أو حيض أو نحوهما فإذا لم يكن من السيد هاهنا منع وجبت النفقة على الزوج؛ لوجود الزوجية المقتضية وعدم المانع منها.

فصل

وإن أراد الزوج السفر بها لم يملك ذلك؛ لأنه يفوت خدمتها المستحقة لسيدتها وإن أراد السيد السفر بها فقد توقف أحمد عن ذلك وقال^(١) ما أدري . قال صاحب المغني: فيحتمل المنع منه؛ لأنه يفوت حق الزوج منها، فمنع منه قياساً على ما لو منع من الإقامة .

ولأنه مالك لأحد منفعتها فملك منع الآخر من السفر بها كالسيد، وكما لو أجرها وأراد السفر بها . ويحتمل أن له السفر بها؛ لأنه مالك رقبته كسيد العبد إذا زوجه، وإن شرط الزوج أن تسلم إليه الأمة ليلاً ونهاراً جاز وعليه نفقتها كلها، وليس للسيد السفر بها؛ لأنه لا حق له في نفعها . والله أعلم .

(١) زيادة من المغني ٧: ٤٦٧ .

باب ما يحرم نكاحه والجمع بينه وغير ذلك

التحريم للنكاح ضربان : تحريم عين وتحريم جمع ، ويتنوع أيضاً نوعين : تحريم سبب وتحريم نسب . والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع . فأما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ [النساء : ٢٣] والآية التي قبلها والتي بعدها .

وأما السنة فما روي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها ، ولا بينها وبين خالتها »^(١) رواه الجماعة إلا ابن ماجه والترمذي .

وعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة »^(٢) رواه الجماعة .

وأجمعت الأمة على تحريم ما نص الله تعالى على تحريمه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٢٠) : ٥ : ١٩٦٥ كتاب النكاح ، باب لا تنكح المرأة على عمتها . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٨) : ٢ : ١٠٢٨ كتاب النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٠٦٦) : ٢ : ٢٢٤ كتاب النكاح ، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء . وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٨٨) : ٦ : ٩٦ كتاب النكاح ، الجمع بين المرأة وعمتها . وأخرجه أحمد في مسنده (٩٦٧٠) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩٣٨) : ٣ : ١١٣١ أبواب الخمس ، باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ . . . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٤٤) : ٢ : ١٠٦٨ كتاب الرضاع ، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة . وأخرجه أبو داود في سننه (٢٠٥٥) : ٢ : ٢٢١ كتاب النكاح ، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب . وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٤٧) : ٣ : ٤٥٣ كتاب الرضاع ، باب ما جاء يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٣١٣) : ٦ : ١٠٢ كتاب النكاح ، لبن الفضل . وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٣٧) : ١ : ٦٢٣ كتاب النكاح ، باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٩٢٥) طبعة إحياء التراث .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (واحترمات نكاحهن بالأنساب : الأمهات ، والبنات ، والأخوات ، والعمات ، والخالات ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت . واحترمات بالأسباب : الأمهات المرضعات ، والأخوات من الرضاعة ، وأمهات النساء ، وبنات النساء اللاتي دخل بهن ، وحلائل الأبناء ، وزوجات الأب والجمع بين الأختين) .

أما المنصوص على تحريمهن في الكتاب فأربع عشرة : سبع بالنسب واثنان بالرضاع وأربع بالمصاهرة وواحدة بالجمع ، فأما اللواتي بالنسب فأولهن الأمهات وهن : كل من انتسب إليها بولادة سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة وهي التي ولدتك أو مجازاً وهي التي ولدت من ولدك وإن علت من ذلك جدتك أم أمك وأم أبيك وجدتنا أمك وجدتنا أبيك وجدات جداتك وجدات أجدادك وإن علو وارثات كن أو غير وارثات كلهن أمهات محرمات .

ذكر أبو هريرة هاجر أم إسماعيل فقال : «تلك أمكم يا بني ماء السماء» .

وفي الدعاء : «اللهم! صل على أئبنا آدم وأمنا حواء» .

والبنات وهي كل أنثى انتسبت إليك بولادتك كابنة الصلب وبنات البنين والبنات وإن نزلت درجتهم وارثات أو غير وارثات كلهن بنات محرمات ؛ لقوله تعالى : ﴿وَبَنَاتِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فإن كل امرأة بنت آدم كما أن كل رجل ابن آدم قال الله : ﴿يا بني آدم﴾ [الأعراف: ٢٦] .

والأخوات من الجهات الثلاث من الأبوين أو من الأب أو من الأم ؛ لقوله

تعالى : ﴿وَأَخَوَاتِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] ولا تفريع عليهن .

والعمات أخوات الأب من الجهات الثلاث وأخوات الأجداد من قبل الأب

ومن قبل الأم قريباً كان الجد أو بعيداً وراثاً أو غير وارث ؛ لقوله تعالى :

﴿وَعَمَّاتِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] .

والخالات أخوات الأم من الجهات الثلث وأخوات الجدات وإن علون وقد

ذكرنا أن كل جدة أم وكذلك كل أخت لجدة حالة محرمة ؛ لقوله تعالى :

﴿وَأَخَالَاتِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] .

وبنات الأخ كل امرأة انتسبت إلى أخ بولادة فهي بنت أخ محرمة من أي جهة كان الأخ؛ لقوله تعالى: ﴿وبنات الأخ﴾ [النساء: ٢٣].
وبنات الأخت كذلك أيضاً محرمات؛ لقوله تعالى: ﴿وبنات الأخت﴾ [النساء: ٢٣] فهؤلاء المحرمات بالأنساب.

النوع الثاني: تحريم السبب وهو قسمان: رضاع ومصاهرة، فأما الرضاع فالمنصوص على التحريم فيه اثنتان الأمهات المرضعات، وهي اللاتي أرضعتك وأمهاتهن وجدتهن وإن علت درجاتهن على حسب ما ذكرناه في النسب محرمات لقوله: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] كل امرأة أرضعتك أمها أو أرضعتها أمك أو أرضعتك وإياها امرأة واحدة أو أرضعت أنت وهي من لبن رجل واحد كرجل له امرأتان لهما منه لبن أرضعتك إحداهما وأرضعتها الأخرى فهي أختك محرمة عليك؛ لقوله تعالى: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣].

القسم الثاني: تحريم المصاهرة والمنصوص عليه أربع: أمهات النساء فمن تزوج امرأة حرم عليه كل أم لها من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة بمجرد العقد، وهو قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] والمعقود عليها من نسائه، فتدخل أمها في عموم الآية.

قال ابن عباس: «أبهموا ما أبهم القرآن» يعني: عمموا حكمها في كل حال، ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها.

الثانية: بنات النساء اللاتي دخل بهن وهن الرئائب فلا يحرمن إلا بالدخول بأمهاتهن. وهن كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة وارثة أو غير وارثة على حسب ما ذكرنا في البنات إذا دخل بالأم حرمت عليه سواء كانت في حجره أو لم تكن في قول عامة الفقهاء.

قال ابن المنذر: أجمع علماء الأمصار على هذا القول.

ولأن التربية لا تأثير لها في التحريم كسائر المحرمات ، وإنما ذكر الله الحجر لغالب حالها وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه .

وإن لم يدخل بالمرأة لم تحرم عليه بناتها في قول عامة علماء الأمصار إذا بانث من نكاحه إلا أن تموت قبل الدخول ففيه روايتان :

إحدهما : تحرم ابنتها وبه قال زيد بن ثابت وهي اختيار أبي بكر ؛ لأن الموت أقيم مقام الدخول في تكميل العدة والصداق فيقوم مقامه في تحريم الربيبة .
والثانية : لا تحرم . وهو قول علي ومذهب عامة العلماء . قال ابن المنذر :
أجمع عوام علماء الأمصار أن الرجل إذا تزوج المرأة ثم طلقها أو ماتت قبل أن يدخل بها حل له أن يتزوج ابنتها ؛ لأن الله قال : ﴿ من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ﴾ [النساء : ٢٣] . وهذا نص لا يُترك لقياس ضعيف .

ولأنها فرقة قبل الدخول فلم تحرم الربيبة كفرقة الطلاق والموت لا يجري بجرى الدخول في الإحصان والإحلال وعدم الأقراء ، وقيامه [مقامه] ^(١) من وجه ليس بأولى من مفارقتها إياه من وجه آخر ولو قام مقامه من كل وجه فلا يترك له صريح نص الله تعالى ونص رسوله لقياس ولا غيره .

إذا ثبت هذا فإن الدخول بها هو وطؤها كنى عنه بالدخول فإن خلاها ولم يطأها لم تحرم ابنتها ؛ لأنها غير مدخول بها ، وظاهر قول الخرقى تحريمها لقوله : فإن خلا بها وقال : لم أطأها وصلقته لم يلتفت إلى قولهما وكان حكمهما حكم الدخول في جميع أمورهما إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثاً أو في الزنا فإنهما يجلدان ولا يرجمان وسنذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى .

الثالثة : حلائل الأبناء يعني أزواجهم سميت امرأة الرجل حليلة ؛ لأنها محل إزار زوجها وهي محللة له ، فيحرم على الرجل أزواج أبنائه وأبناء بناته من نسب

(١) زيادة من المفني ٧ : ٤٧٤ .

أو رضاع قريباً كان أو بعيداً. بمجرد العقد؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣] ولا نعلم في هذا خلافاً.

الرابعة: زوجات الأب فتحرم على الرجل امرأة أبيه قريباً كان أو بعيداً وارثاً أو غير وارث من نسب أو رضاع؛ لقول الله: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢] وسواء في هذا امرأة أبيه أو امرأة جده لأبيه أو جده لأمه قريباً أم بعداً وليس في هذا بين أهل العلم خلاف، ويحرم من وطئها أبوه أو ابنه بملك يمين أو شبهة كما يحرم عليه من وطئها في عقد نكاح.
قال ابن المنذر: المملك في هذا والرضاع بمنزلة النسب.

الضرب الثاني: تحريم الجمع والمذكور في الكتاب الجمع بين الأختين سواء كانتا من نسب أو رضاع حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة من أبوين كانتا أو من أب أو من أم وسواء في هذا ما قبل الدخول أو بعده لعموم الآية فإن تزوجهما في عقد واحد فسد؛ لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى وسواء علم بذلك حال العقد أو بعده فإن تزوج إحداهما بعد الأخرى فنكاح الأولى صحيح؛ لأنه لم يحصل فيه جمع ونكاح الثانية باطل؛ لأنه يحصل بها الجمع وليس في هذا اختلاف ولا عليه تفريع.

مسألة: (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب).

كل امرأة حرمت من النسب حرم مثلها من الرضاع؛ لقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١).

ولأن الله تعالى نص على الأمهات والأخوات، والباقيات يدخلن في عموم لفظ سائر المحرمات، ولا نعلم في هذا خلافاً.

مسألة: (ولبن الفحل محرّم).

معناه: أن المرأة إذا أرضعت طفلاً بلبن ثاب من وطء رجل حرم الطفل على الرجل وأقاربه، كما يحرم ولده من النسب؛ لأن اللبن من الرجل، كما هو من

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٠٢) ٢: ٩٣٥ كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب... وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٤٧) ٢: ١٠٧١ كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة.

المرأة فيصير الطفل ولداً للرجل والرجل أباه ، وأولاد الرجل إخوته سواء كانوا من تلك المرأة أو من غيرها ، وإخوة الرجل وأخواته أعمام الطفل وعماته ، وآبؤه وأمهاته أجداده وجداته . وسئل ابن عباس عن رجل له جارتان أرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاماً فقال : لا اللقاح واحد . قال الترمذي : هذا تفسير لبن الفحل . قال ابن عبد البر : وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والشام وجماعة أهل الحديث وذلك لما روت عائشة رضي الله عنها « أن أفلح [أخا] ^(١) أبا القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب فأبت أن تأذن له فلما جاء رسول الله أخبرته بالذي صنعت فأمرها أن تأذن له » ^(٢) . رواه الجماعة .

مسألة : (والجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها) .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول به وليس فيه اختلاف ، إلا أن بعض أهل البدع ممن لا تعدُّ مخالفته خلافاً وهم الرافضة والخوارج لم يحرموا ذلك ولم يقولوا بالسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وهي ما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يُجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها » ^(٣) رواه الجماعة إلا ابن ماجه والترمذي .

ولأن العلة في تحريم الجمع بين الأختين إيقاع العداوة بين الأقارب وإفضاؤه إلى قطيعة الرحم المحرم وهذا موجود فيما ذكرنا .

ثم لا فرق بين الخالة والعمة حقيقة أو مجازاً كعمات آباؤها وخالاتهم وعمات أمهاتها وخالاتهن وإن علت درجاتهن من نسب كان أو من رضاع ،

(١) زيادة من الصحيح .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨١٥) : ٥ : ١٩٦٢ كتاب النكاح ، باب لبن الفحل .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٤٥) : ٢ : ١٠٦٩ كتاب الرضاع ، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٠٥٧) : ٢ : ٢٢٢ كتاب النكاح ، باب في لبن الفحل .

وأخرجه الترمذي في جامعته (١١٤٨) : ٣ : ٤٥٣ كتاب الرضاع ، باب ما جاء في لبن الفحل .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٣١٦) : ٦ : ١٠٣ كتاب النكاح ، باب لبن الفحل .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٤٨) : ١ : ٦٢٧ كتاب النكاح ، باب لبن الفحل .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٩١٥) طبعة إحياء التراث .

(٣) سبق تخريجه ص : ٣٦٣ .

فكل شخصين لا يجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى لأجل القرابة لا يجوز الجمع بينهما لتأدية ذلك إلى قطع الرحم القريبة لما في الطباع من التنافس والغيرة بين الضرائر، ولا يجوز الجمع بين المرأة وأمه في العقد لما ذكرناه .

ولأن الأم إلى ابنتها أقرب من الأختين فإذا لم يجمع بين الأختين فالمرأة وبنتها أولى .

مسألة : (وإذا عقد على المرأة وإن لم يدخل بها فقد حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها ، والجد وإن علا فيما قلت بمنزلة الأب وابن الابن فيه وإن سفل بمنزلة الابن) .

أما الرجل إذا عقد على المرأة عقد النكاح حرمت على أبيه . بمجرد العقد عليها لقوله تعالى : ﴿وَحَلَائِلَ أَبْنَائِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣] وهذه من حلائل أبنائه ، وتحرم على أبيه ؛ لقوله عز وجل : ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ [النساء: ٢٢] وهذه قد نكحها أبوه ، وتحرم أمها عليه ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتِ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وهذه ممنه . والجد كالأب في هذا وابن الابن كالابن فيه ؛ لأنهم يدخلون في اسم الآباء والأبناء وسواء في هذا القريب والبعيد والسوارث وغيره من قبل الأب والأم ومن ولد البنين أو ولد البنات وقد تقدم ذلك .

مسألة : (وكل من ذكرنا من المحرمات من النسب والرضاع فبناتهن في التحريم كهن إلا بنات العمات والخالات وبنات من نكحهن الآباء والأبناء فإنهن محلات وكذلك بنات الزوجة التي لم يدخل بها) .

ومعناه : أن كل محرمة تحرم ابنتها لتناول التحريم لها فالأمهات تحرم بناتهن ؛ لأنهن أخوات أو عمات أو خالات والبنات تحرم بناتهن ؛ لأنهن بنات وتحرم بنات الأخوات وبناتهن ؛ لأنهن بنات الأخت وكذلك بنات بنات الأخ إلا بنات العمات والخالات فلا يحرم بالإجماع ؛ لقوله تعالى : ﴿وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] فأحلهن الله لبيبه عليه السلام .

ولأنهن لم يذكرن في التحريم فيدخلن في قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] وكذلك لا تحرم بنات زوجات الآباء والأبناء؛ لأنهن حرمن لكونهن حلال للآباء والأبناء ولم يوجد ذلك في بناتهن ولا وجدت فيهن علة أخرى تقتضي تحريمهن فدخلت في قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] وكذلك بنات الزوجة التي لم يدخل بها محلات لقوله سبحانه: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ [النساء: ٢٣] وهن الربايب وليس هؤلاء ممن حرمت أمهن وإنما ذكرها؛ لأنها محللة يشبهه حكمها.

فإن قيل: فلم حرمت ابنة الربيبة ولم تحرم ابنة حليمة الابن؟

قلنا: لأن ابنة الربيبة ربيبة وابنة الحليمة ليست حليمة.

ولأن علة تحريم الربيبة أنه يشق التحرز من النظر إليها والخلو بها لكونها في حجره في بيته، وهذا المعنى يوجد في بنتها وإن سفلت والحليمة حرمت بنكاح الأب والابن لها ولا يوجد ذلك في ابنتها.

مسألة: (ووطء الحرام محرم ووطء الحلال والشبهة).

يعني: أنه يثبت به تحريم المصاهرة فإذا زنا بامرأة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها كما لو وطئها بشبهة أو حلالاً، ولو وطئ أم امرأته أو ابنتها حرمت عليه امرأته نص أحمد على هذا في رواية جماعة وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لقول الله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء: ٢٢] والوطء يسمى نكاحاً، فيدخل في عموم الآية وفي الآية قرينة تصرفه إلى الوطاء وهي قوله تعالى: ﴿إنه كان فاحشاً ومقتاً وساء سيلاً﴾ [النساء: ٢٢]، وهذا التغليب إنما يكون في الوطاء.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ينظرُ اللهُ إلى رجلٍ نظرَ إلى فرجِ امرأته وابتنتها»^(١).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٦٢٢٨) ٣: ٤٦٩ كتاب النكاح، الرجل يقع على أم امرأته أو ابنة امرأته ما حال امرأته؟

وأخرجه للدارقطني في سننه (٩٢) ٣: ٢٦٨ كتاب النكاح، باب للمهر.

ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور؛ كوطء الحائض .
ولأن النكاح عقد يفسده الوطء بالشبهة . فأفسده الوطء الحرام؛ كالإحرام .

فصل

والوطء على ثلاثة أضرب : مباح ، وهو الوطء في نكاح صحيح أو ملك يمين ، فيتعلق به تحريم المصاهرة بالإجماع ، ويصير محرماً لمن حرمت عليه ؛ لأنها حرمت عليه على التأييد بسبب مباح . أشبه النسب .

والثاني : الوطء بشبهة وهو الوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته أو وطئ الأمة المشتركة بينه وبين غيره وأشباه ذلك فهذا يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعاً . حكاه ابن المنذر .

ولأنه وطء يلحق به النسب فأثبت التحريم كالوطء المباح ولا يصير به الرجل محرماً لمن حرمت عليه ولا يباح له به النظر إليها ؛ لأن الوطء ليس بمباح .
ولأن المحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطء ؛ لأنها إباحة .

ولأن الموطوءة لم يستبح النظر إليها فلتلا يستبح النظر إلى غيرها أولى .

الثالث : الحرام المحض وهو الزنا فيثبت به التحريم على ما ذكرنا ولا تثبت به المحرمية ولا إباحة النظر ؛ لأنه إذا لم يثبت بوطء الشبهة فبالحرام المحض أولى ولا يثبت به نسب ولا يجب به المهر إذا طوعته فيه .

مسألة : (وإن تزوج أختين من نسب أو رضاع في عقد واحد فسد ، وإن تزوجهما في عقدين فالأولى زوجته والقول فيهما القول في المرأة وعمتها والمرأة وخالتها) .

أما الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها فمحرّم فمن جمع بينهما فعقد عليهما معاً لم يصح العقد في واحدة منهما ؛ لأنه لا يمكن تصحيحه فيهما ولا مزية لإحداهما على الأخرى فيبطل فيهما كما لو زوجت المرأة لرجلين وهكذا لو

⇨

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ١٧٠ كتاب النكاح ، باب الزنا لا يحرم الحلال . كلهم رووه موثقاً على ابن مسعود .

تزوج خمسة في عقد واحد بطل في الجميع لذلك وإن تزوجهما في عقدين فنكاح الأولى صحيح؛ لأنه لا جمع فيه ونكاح الثانية باطل؛ لأن الجمع يحصل به فبالعقد على الأولى تحرم الثانية فلا يصح عقده عليها حتى تبين الأولى منه ويزول نكاحها وعدتها.

مسألة: (وإن تزوج أخته من الرضاعة وأجنبية في عقد واحد ثبت نكاح الأجنبية).

أما إذا عقد النكاح على أخته وأجنبية معاً بأن يكون لرجل أخت وابنة عم إحداهما رضیعة المتزوج فيقول له: زوجتكهما معاً فيقبل ذلك فالمنصوص هاهنا صحة نكاح الأجنبية ونص فيمن تزوج حرة وأمة على أنه يثبت نكاح الحرة ويفارق الأمة، وقيل فيه روايتان إحداهما: يفسد فيهما وهو أحد قولي الشافعي واختيار أبي بكر؛ لأنها لفظة واحدة جمعت حلالاً وحراماً فلم يصح كما لو جمع بين أختين.

والثانية: يصح في الحرة وهي أظهر الروايتين وبه قال أبو حنيفة ومالك؛ لأنها محل قابل للنكاح أضيف إليها عقد صادر من أهله لم يجتمع معها فيه مثلها فصح كما لو انفردت به وفارق العقد على الأختين؛ لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى وهاهنا قد تعينت التي بطل النكاح فيها.

فعلى هذا القول يكون لها من المسمى بقسط مهر مثلها منه، وفيه وجه آخر أن لها نصف المسمى وأصل هذين الوجهين إذا تزوج امرأتين يجوز له نكاحهما بمهر واحد هل يكون بينهما على قدر صداقهما أو نصفين على وجهين.

مسألة: (وإذا اشترى أختين فأصاب إحداهما لم يُصب الأخرى حتى تحرم الأولى بيع أو نكاح أو هبة وما أشبهه ويعلم أنها ليست بحامل، فإن عادت إلى ملكه لم يصب واحدة منهما حتى تحرم عليه^(١) الأولى).

هذه المسألة تشتمل على فصول:

(١) زيادة من اللغني ٧: ٤٩٢.

الأول: أنه يجوز الجمع بين الأختين في الملك بغير خلاف بين أهل العلم، وكذلك بينها وبين عمتها وخالتها ولو اشترى جارية فوطئها حل له شراء أختها وعمتها وخالتها؛ لأن الملك يقصد به التمول دون الاستمتاع، وكذلك حل له شراء الجوسية والوثنية والمعتدة والمزوجة والمحرمات عليه بالرضاع وبالمصاهرة.

الفصل الثاني: أنه لا يجوز الجمع بين الأختين من إمامته في الوطاء نص عليه في رواية الجماعة وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. وروي عن ابن عباس أنه قال: «أحلتها آية وحرمتها آية ولم أكن لأفعله»^(١)، ويُروى ذلك عن علي أيضاً^(٢).

يريد بالحرمة قوله: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣] وبالحللة قوله: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المومنون: ٦].

وقد روى ابن منصور عن أحمد وسأله عن الجمع بين الأختين المملوكتين أحرام هو؟ قال: لا أقول حرام ولكن ينهى عنه فظاهر هذا أنه مكروه غير محرم والمذهب تحريمهما للآية المحرمة فإنه يريد بها العقد والوطء جميعاً بدليل أن سائر المذكورات في الآية محرم وطئهن والعقد عليهن وآية الحل مخصوصة بالمحرمات جميعهن وهذه منهن.

ولأنها امرأة صارت فراشاً فحرمت أختها كالزوجة.

الفصل الثالث: إذا كان في ملكه أختان فله وطء إحداهما في قول أكثر أهل العلم. وقال الحكم وحماد: لا يقرب واحدة منهما، ويروى ذلك عن النخعي، وذكره أبو الخطاب مذهباً لأحمد والأول المذهب؛ لأنه ليس يجمع بينهما في الفراش فلم يحرم كما لو كان في ملكه إحداهما فقط.

الفصل الرابع: أنه إذا وطئ إحداهما فليس له وطء الأخرى قبل تحريم الموطوءة على نفسه بإخراج عن ملكه أو تزويج هذا قول علي وابن عمر وبه قال

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ١٦٤ كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين... وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٧٣٥) ١: ٣٩٧ باب الرجل له أمتان أختان يطأهما.

(٢) أخرجه البيهقي في الموضع السابق. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٧٣٤) ١: ٣٩٦ باب الرجل له أمتان أختان يطأهما.

الشافعي ، فإن رهنها لم تحل له أختها ؛ لأن منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتعريمها ولهذا يجلب له بإذن المرتهن في وطئها .

ولأنه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها إليه ، وإن حرم إحداهما على نفسه لم تبح الأخرى ؛ لأن هذا لا يجرمها إنما هو يمين يكفر ولو كان يجرمها إلا أنه يعارض متى شاء أزاله بالكفارة فهو كالحيض والنفاس والإحرام والصيام ، فإن كاتب إحداهما فظاهر كلام الخرقى أنها لا تحل له الأخرى ؛ لأنه بسبيل من استباحتها بما لا يقف على غيرهما فلم تبح له أختها كالمهونة .

الفصل الخامس : أنه إذا أخرجها من ملكه لم تحل له أختها حتى تستبرئ المخرجة ، ويعلم براءتها من الحمل فمتى كانت حاملاً منه لم تحل له أختها حتى تضع حملها ؛ لأنه يكون جامعاً ماءه في رحم أختين بمنزلة نكاح الأخت في عدة أختها .

الفصل السادس : أنه متى زال ملكه عن الموطوعة زوالاً أحل له أختها فوطئها ثم عادت الأولى إلى ملكه فليس له وطء إحداهما حتى تحرم الأخرى بإخراج عن ملكه أو بتزويج نص عليه أحمد ؛ لأن هذه صارت فراشاً وقد رجعت إليه التي كانت فراشاً فحرمت عليه^(١) كل واحدة منهما بكون أختها فراشاً كما لو انفردت به .

وقال شيخنا : إذا أخرج الموطوعة أولاً عن ملكه أو زوجها ثم عادت إليه بعد أن وطئ أختها أقام على وطئها دون الراجعة ؛ لأن الراجعة زال فراشها وبجرد الملك ليس بفراش ولو أخرج الموطوعة أولاً عن ملكه ثم عادت إليه قبل وطء أختها فهي حلال له وأختها محرمة عليه ؛ لأن أختها فراشه . وهذا ظاهر كلام الخرقى .

(١) زيادة من المعنى ٧ : ٤٩٦ .

وقال شيخنا: له وطء أيتهما شاء. وهو الأصح عندي؛ لأن الرجعة زال فراشه عنها بزوال ملكه ولم تعد بعد والباقية في ملكه لم تصر فراشاً فلهذا وطئ أيتهما شاء.

مسألة: (وعمة الأمة وخالتها في ذلك كأختها).

يعني: في تحريم الجمع بينهما في الوطء والتفصيل فيهما كالتفصيل في الأختين على ما ذكر.

مسألة: (ولا بأس أن يجتمع بين من كانت زوجة رجل وابنته من غيرها).
أكثر أهل العلم يرون الجمع بين المرأة ورببتها جائزاً لا بأس به فعلة عبداً لله بن جعفر وعبداً لله بن صفوان بن أمية وبه قال سائر الفقهاء إلا الحسن وعكرمة وابن أبي ليلى رويت عنهم كراهيته؛ لأن إحداهما لو كانت ذكراً حرمت عليه الأخرى فأشبهه المرأة وعمتها ولنا قول الله تعالى: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ٢٤].

ولأنهما لا قرابة بينهما فأشبهتا الأجنبيةتين.

ولأن الجمع حرم خوفاً من قطيعة الرحم القريبة بين المتناسبين ولا قرابة بين هاتين وبهذا يفارق ما ذكره.

مسألة: (وحرائر نساء أهل الكتاب وذبائحهم حلال للمسلمين).

ليس بين أهل الفتيا خلاف في حل حرائر نساء أهل الكتاب، ومن روي عنه ذلك عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وسلمان وجابر، قال ابن المنذر: ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك، وحرمة الإمامية تمسكاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ [البقرة: ٢٢١] وقوله: ﴿وَلَا تَمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ﴾ [المتنحة: ١٠] والحجة لما صار إليه عامة العلماء قول الله تعالى: ﴿اليوم أحل الطيبات - إلى قوله - : والمحصات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن﴾ [المائدة: ٥] وإجماع الصحابة.

وأما قوله: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ [البقرة: ٢٢١] فروي عن ابن عباس أنها نسخت بالآية التي في سورة المائدة وكذلك ينبغي أن يكون ذلك في الآية

الأخرى ؛ لأنهما متقدمتان والآية التي في المائة متأخرة عنهما . وقال آخرون :
 ليس هذا نسخاً فإن لفظة المشركين بإطلاقها لا يتناول أهل الكتاب بدليل قوله :
 ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين﴾ [البينة : ١] ، وقال :
 ﴿لتجدنَّ أشدَّ الناس عداوةً للذين ءامنوا اليهود والذين أشركوا﴾ [المائدة : ٨٢] ،
 وقال : ﴿ما يؤد الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين﴾ [البقرة : ١٠٥] ،
 وسائر آي القرآن يفصل بينهما فدل على أن لفظة المشركين بإطلاقها غير متناولة
 لأهل الكتاب وهذا معنى قول سعيد بن جبير وقتادة .
 ولأن ما احتجوا به عام في كل كافرة وآيتنا خاصة في حل أهل الكتاب
 والخاص يجب تقليده .

إذا ثبت هذا فالأولى أن لا يتزوج كتابية ؛ «لأن عمر قال للذين تزوجوا من
 نساء أهل الكتاب : طلقوهن . فطلقوهن إلا حذيفة فقال له عمر : طلقها فقال :
 تشهد أنها حرام ؟ فقال : هي حمرة طلقها قال : تشهد أنها حرام ؟ قال : هي حمرة
 قال : قد علمت أنها حمرة ولكنها لي حلال . فلما كان بعد طلقها ، فقيل له : ألا
 طلقتها حين أمرك عمر ؟ فقال : كرهتُ أن يرى الناس أنني ركبتُ أمراً لا ينبغي
 لي» .

ولأنه ربما مال إليها قلبه ففتنته وربما كان بينهما ولد فيميل إليها .
 مسألة : (وإذا كان أحد أبوي الكافرة كتابياً والآخر وثياً لم ينكحها
 مسلم) .

أما إذا كان أحد أبوي الكتابية غير كتابي لم يحل نكاحها سواء كان وثياً أو
 مجوسياً أو مرتدأ ، وبهذا قال الشافعي فيما إذا كان الأب غير كتابي ؛ لأن الولد
 ينتسب إلى أبيه ويشرف بشرفه وينتسب إلى قبيلته ، وإن كانت الأم غير كتابية فله
 فيه قولان . حجة أصحابنا أنها غير متمحضة من أهل الكتاب فلم يجز للمسلم
 نكاحها كما لو كان أبوها وثياً .

ولأنها متولدة بين من يحل وبين من لا تحل فلم تحل كالسمع والبغل .

قال صاحب المغني فيه : ويحتمل أن تحمل بكل حال ؛ لدخولها في عموم الآية المبيحة .

ولأنها كتابية تقرر على دينها فأشبهت من أبواها كتيبان .
مسألة : (وإذا تزوج كتابية فانتقلت إلى دين آخر من الكفر غير دين أهل الكتاب أجبرت على الإسلام فإن لم تُسلم حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها) .

هذه المسألة تشتمل على أربعة أحكام :

الأول : أن الكتابي إذا انتقل إلى غير دين أهل الكتاب لم يقر عليه ، لا نعلم في هذا خلافاً وأما إن انتقل إلى دين آخر من دين أهل الكتاب كاليهودي ينتصر أو النصراني يتهود ففيه روايتان :
إحدهما : لا يقر ؛ لأنه انتقل إلى دين باطل قد أقر ببطلانه فلم يقر عليه كالمرتد .

والثانية : يقر عليه نص عليه أحمد وهو ظاهر كلام الخرقى واختيار الخلال وصاحبه وقول أبي حنيفة ؛ لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب فأشبهه غير المنتقل .
وللشافعي قولان كالروايتين .

الحكم الثاني : أن المنتقل إلى غير دين أهل الكتاب لا يقبل منه إلا الإسلام نص عليه أحمد واختاره الخلال وصاحبه ، وهو أحد أقوال الشافعي ؛ لأن غير الإسلام أديان باطلة قد أقر ببطلانها فلم يقر عليها كالمرتد .

وعن أحمد أنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه ؛ لأن دينه الأول قد أقرناه عليه مرة ولم ينتقل إلى خير منه فنقره عليه إن رجع إليه .

ولأنه منتقل من دين يقر أهله عليه إلى دين لا يقر أهله عليه فيقبل منه الرجوع إليه كالمرتد إذا رجع إلى الإسلام .

وعن أحمد أنه يقبل منه ثلاثة أشياء : الإسلام ، أو الرجوع إلى دينه الأول ، أو دين يقر أهله عليه ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهو صاغرون ﴾ [التوبة : ٢٩] .

الحكم الثالث : في صفة إجباره على ترك ما انتقل إليه وفيه روايتان :
 إحداهما : أنه يقتل إن لم يرجع رجلاً كان أو امرأة ؛ لعموم قوله عليه
 السلام : « من بدل دينه فاقتلوه »^(١) .

ولأنه ذمي نقض العهد ، فأشبهه ما لو نقضه بترك التزام الذمة ، وهل
 يستتاب ؟ يحتمل وجهين أحدهما : يستتاب ؛ لأنه يسترجع عن دين باطل انتقل
 إليه فيستتاب كالمرتد .

والثاني : لا يستتاب ؛ لأنه كافر أصلي أبيح قتله فأشبهه الحربي .

فعلى هذا إن بادر وأسلم أو رجع إلى ما يقر عليه عصم دمه وإلا قتل .

والرواية الثانية عن أحمد قال : إذا دخل اليهودي في النصرانية رددته إلى
 اليهودية ولم أذعه فيما انتقل إليه . فقيل له : أتقتله؟ قال : لا ولكن يضرب
 ويحبس . قال : وإن كان نصرانياً أو يهودياً فدخل في الجوسية كان أغلظ ؛ لأنه لا
 تؤكل ذبيحته ولا تنكح له امرأة ولا يترك حتى يرد إليها فقيل له : أتقتله إذا لم
 يرجع ؟ قال : إنه لأهل ذلك وهذا نص في أن الكتابي المنتقل إلى دين آخر من دين
 أهل الكتاب لا يقتل بل يكره بالضرب والحبس .

الحكم الرابع : أن امرأة المسلم الذمية إذا انتقلت إلى غير دين أهل الكتاب
 فهي كالمرتدة ؛ لأن غير أهل الكتاب لا يحل نكاح نسائهم ، فمتى كان قبل
 الدخول انفسخ نكاحها في الحال ولا مهر لها ؛ لأن الفسخ من قبلها ، وإن كان
 بعده وقف على انقضاء العدة في إحدى الروايتين والأخرى ينفسخ في الحال أيضاً .
 مسألة : (وأمتة الكتابية حلال له دون أمتة الجوسية) .

أما أمتة الكتابية فحلال له في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فإنه كرهه ؛ لأن
 الأمة الكتابية يحرم نكاحها فحرم التسري بها كالجوسية وحجتنا قول الله تعالى :
 ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ [المؤمنون : ٦] .
 ولأنها ممن يحل نكاح حرائرهم ، فحل له التسري بها ؛ كالمسلمة .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٢٤) : ٦ : ٢٥٣٧ كتاب استتابة المرتدين ، باب حكم المرتد والمرتدة
 واستتابتهم .

وأما نكاحها فيحرم ؛ لأن فيه إرقاق ولده وإبقاؤه مع كافرة بخلاف التسري . فأما من حرم نكاح حرائرهم من الجوسيات وسائر الكوافر سوى أهل الكتاب فلا يباح وطء الإمامة منهن . بملك اليمين في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي . قال ابن عبد البر : على هذا جماعة فقهاء الأمصار وجمهور العلماء وما خالفه فشذوذ لا يعد خلافاً ولم يبلغنا إباحت ذلك إلا عن طاووس ، ووجه عموم قوله تعالى : ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت ليمانكم﴾ [النساء : ٢٤] والآية الأخرى .

وروى أبو سعيد « أن رسول الله ﷺ بعث بعثاً قبيل أوطاس فأصابوا لهم سبايا فكانت ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تخرجوا من غشيانهم من أجل أزواجهن من المشركين فأنزل الله عز وجل : ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت ليمانكم﴾ [النساء : ٢٤] قال : فهن لهم حلال إذا انقضت عدتهن»^(١) رواه أبو داود .

وهم عبدة أوثان وهذا ظاهر في إباحتهم .

ولأن الصحابة في عصر النبي ﷺ كان أكثر سباياهم من كفار العرب ، وهم عبدة أوثان فلم يكونوا يرون تحريمهم لذلك ، ولا نقل عن النبي ﷺ تحريمهم ولا أمر الصحابة باجتنابهم . وقد دفع أبو بكر إلى سلمة بن الأكوع امرأة من بعض السبايا نقلها إياه ، وأخذ عمر وابنه من سبي هوازن ، وكذلك غيرهما من الصحابة ، والحنفية أم محمد بن الحنفية من سبي بني حنيفة ، وأخذ الصحابة من سبايا فارس وهم مجوس ، فلم يبلغنا أنهم اجتنبوهن ، وهذا ظاهر في إباحتهم لولا اتفاق أهل العلم على خلافه ، وقد أجمت عن حديث أبي سعيد بأجوية منها : أنه يحتمل أنهن أسلمن كذلك . روي عن أحمد حين سأله محمد بن الحكم قال : قلت لأبي عبد الله فهو زان أليس كانوا عبدة أوثان ؟ قال : لا أدري كانوا أسلموا أو لا .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٥٥) ٢ : ٢٤٧ كتاب النكاح ، باب في وطء السبايا .

وقال ابن عبد البر: إباحة وطئهن منسوخ بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمَنَ﴾ [البقرة: ٢٢١].

مسألة: (و) ليس للمسلم وإن كان عبداً أن يتزوج أمة^(١) كتابية).

لأن الله قال: ﴿مَنْ فَتِيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥] هذا ظاهر كلام أحمد رواه عنه جماعة وإليه ذهب أكثر العلماء منهم مالك والشافعي وروي أيضاً عن عمر وابن مسعود. وعن أحمد: يجوز للمسلم نكاحها وهو قول أبي حنيفة؛ لأنها تحل بملك اليمين فحلت بالنكاح كالمسلمة إلا أن الخلال أنكر هذه الرواية وقال: إنما توقف أحمد فيها ولم ينفذ له قول ومذهبه أنها لا تحل لقوله تعالى: ﴿مَنْ فَتِيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥] فشرط في إباحة نكاحهن الأيمان ولم يوجد. ويفارق المسلمة؛ لأنه لا يؤدي إلى استرقاق الكافر ولها.

ولأن الكافر لا يقر ملكه على مسلمة^(٢) والكافرة تكون ملكاً لكافر ويقر ملكه عليها ولها مملوك لسيدها.

ولأنه قد اعتورها نقصانان نقص الكفر والملك فإذا اجتمعا منعاً كالجوسية لما اجتمع فيها نقص الكفر وعدم الكتاب لم ييح نكاحها، ولا فرق بين الحر والعبد في تحريم نكاحها؛ لعموم ما ذكرنا من الدليل.

ولأن ما حرم على الحر تزويجه لأجل دينه حرم على العبد كالجوسية.

مسألة: (و) لا حر مسلم أن يتزوج أمة مسلمة إلا أن يكون لا يجد طولاً لحرمة مسلمة^(٣) ويخاف العنت).

النظر في هذه المسألة في أمرين:

أحدهما: أنه يحل له نكاح الأمة المسلمة إذا وجد في الشرطان عدم الطول وخوف العنت وهذا قول عامة العلماء؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ

(١) زيادة من المغني ٧: ٥٠٨.

(٢) في الأصل: مسلم. وما أئنتاه من المغني ٧: ٥٠٩.

(٣) زيادة من المغني ٥: ٥٠٩.

منكم طَوَّلاً... الآية ﴿﴾ [النساء: ٢٥] والصبر عنها مع ذلك خير وأفضل ﴿﴾ وأن تصبروا خير لكم ﴿﴾ [النساء: ٢٥].

الثاني: أنه إذا عدم الشرطان أو أحدهما لم يحل للحر نكاحها روي هذا عن جابر وابن عباس وبه قال مالك والشافعي؛ لقول الله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طَوَّلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمنكم من فتياتكم المؤمنات - إلى قوله -: ذلك لمن خشي العنت منكم﴾ [النساء: ٢٥] فشرط في نكاحها عدم استطاعة الطول فلم يجوز مع الاستطاعة كالصوم في كفارة الظهار مع استطاعة الإعتاق.

ولأن في تزويج الأمة إرقاق ولده مع الغنى عنه. فلم يجوز؛ كما لو كان تحتها حرة.

مسألة: (ومن عقد عليها وفيه الشرطان عدم الطول، وخوف العنت ثم أيسر لم يفسخ نكاحها).

هذا ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي، وعنه أنه يفسد وهو قول المزني؛ لأنه إنما أبيح للحاجة فإذا زالت الحاجة لم يجوز له استدامته من كمن أبيح له أكل الميتة لضرورة فإذا وجد الحلال لم ستمه.

ووجه الرواية الأولى: أن فقد الطول أحد شرطي إباحة نكاح الأمة فلم تعتبر استدامته كخوف العنت. ويفارق أكل الميتة، فإن أكلها بعد القدرة ابتداء للأكل وهذا لا يتدئ النكاح إنما يستديمه والاستدامة للنكاح تخالف ابتداءه بدليل أن العدة والردة وأمن العنت بمنع ابتداءه دون استدامته.

مسألة: (وله أن ينكح من الإماء أربعا إذا كان الشرطان فيه قائمين).

اختلفت الرواية عن أحمد في إباحة أكثر من أمة إذا لم تغفه فعنه الجواز وهو قول الزهري ومذهب أبي حنيفة ومالك. وعن أحمد أنه قال: لا يعجبني أن يتزوج إلا أمة واحدة ذهب إلى حديث ابن عباس وهو ما روي عن ابن عباس أن الحر لا يتزوج من الإماء إلا واحدة وقرأ: ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾ [النساء: ٢٥] وهذا مذهب الشافعي؛ لأن من له زوجة يمكنه وطئها لا يخشى العنت

ووجه الأولى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً...﴾ الآية ﴿[النساء: ٢٥] وهذا داخل في عمومها .

ولأنه عادم للطول خائف للعنت فجاز له نكاح أمة كالأولى . وقولهم : لا يخشى العنت قلنا الكلام فيمن يخشاه ولا نبیحه إلا له وقول ابن عباس يحمل على من لم يخش العنت وكذلك الرواية الأخرى عن أحمد .

مسألة : (ومن خطب امرأة فلم تسكن إليه فلغيره خطبتها) .

الخطبة بالكسر خطبة الرجل المرأة لينكحها ، والخطبة بالضم هي حمد الله والشهد ولا يخلو حال المخطوبة من ثلاثة أقسام :

الأول : أن تسكن إلى الخاطب لها فتجيبه أو تأذن لوليها في إجابته أو تزويجه فهذه مجرم على غير خاطبها خطبتها ؛ لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه »^(١) .

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك »^(٢) . رواهما البخاري .

ولأن في ذلك إفساداً على الخاطب الأول ، وإيقاع العداوة بين الناس ، ولذلك نهى النبي ﷺ عن بيع الرجل على بيع أخيه . لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم .

القسم الثاني : أن ترده أو لا تترك إليه فهذه يجوز خطبتها ؛ لما روت فاطمة بنت قيس « أنها أتت النبي ﷺ فذكرت : أن معاوية وأبا جهم خطباها . فقال رسول الله ﷺ : أما معاوية فصعلوك لا مال له ، وأما أبو جهم فلا يصنع عصاه على عاتقه ، أنكحي أسامة بن زيد »^(٣) رواه الجماعة إلا البخاري .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٤٨) : ٥ : ١٩٧٥ كتاب النكاح ، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤١٢) : ٢ : ١٠٣٢ كتاب النكاح ، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٤٩) : ٥ : ١٩٧٦ الموضوع السابق .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤١٣) : ٢ : ١٠٣٣ الموضوع السابق .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٨٠) : ٢ : ١١١٤ كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها .

فخطبها النبي عليه السلام بعد إجبارها إياه بخطبته معاوية وأبي جهم لها .
ولأن تحريم خطبتها على هذا الوجه إضرارٌ بها ؛ فإنه لا يشاء أحد أن يمنع
المرأة النكاح إلا منعها بخطبته إياها . وكذلك لو عرض لها في عدتها بالخطبة
فقال : لا تفوتيني نفسك وأشباه هذا لم تحرم خطبتها ؛ لأن في قصة فاطمة أن النبي
ﷺ قال لها : « لا تَفُوتِينَا نَفْسِكَ »^(١) ولم ينكر خطبة أبي جهم ومعاوية لها .
القسم الثالث : أن يوجد من المرأة ما يدل على الرضا والسكون تعريضاً لا
تصريحاً كقولها : ما أنت إلا رضى وما عنك رغبة فهذه في حكم القسم الأول لا
يجل لغيره خطبتها هذا ظاهر كلام الخرقى وظاهر كلام أحمد فإنه قال : إذا ركن
بعضهم إلى بعض فلا يجمل لأحد أن يخطب ، والركون يستدل عليه بالتعريض تارة
وبالتصريح أخرى .

وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد إباحة خطبتها وهو مذهب الشافعي في
الجديد لحديث فاطمة حيث خطبها النبي ﷺ وزعموا أن الظاهر من كلامها
ركونها إلى أحدهما واستدل القاضي بخطبته لها قبل سؤالها هل وجد منها ما دل
على الرضى أو لا ؟ ووجه الأول عموم قوله عليه السلام : « لا يخطب أحدكم
على خطبة أخيه »^(٢) .

ولأنه وجد منها ما دل على الرضى به وسكونها إليه فحرمت خطبتها كما
لو صرحت بذلك . وأما حديث فاطمة فلا حجة لهم فيه فإن فيه ما يدل على أنها
لم تركز إلى واحد منهما من وجهين :

⇨

- وأخرجه أبو بلود في سننه (٢٢٨٤) ٢ : ٢٨٥ كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٣٥) ٣ : ٤٤١ كتاب النكاح، باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة
أخيه.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٤٥) ٦ : ٧٥ كتاب النكاح، باب إذا استشارت المرأة رجلاً فبمن يخطبها هل
يخيرها بما يعلم.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٦٩) ١ : ٦٠١ كتاب النكاح، باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٧٧٥) طبعة إحياء التراث.
(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٨٠) ٢ : ١١١٦ كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها .
(٢) سبق تخريجه قريباً.

أحدهما : أن النبي عليه السلام قد كان قال لها : « لا تَسْبِقِينِي بِنَفْسِكَ »^(١) وفي لفظ : « لا تقوتينا بنفسك »^(٢) وفي رواية : « إذا حَلَلْتِ فَأَذِينِي »^(٣) فلم تكن لتفتت بالاجابة قبل أن تؤذن رسول الله ﷺ .

والثاني : أنها ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ كالمستشارة له فيهما أو في العدول إلى غيرهما وليس في الاستشارة دليل على ترجيح أحد الأمرين ولا ميل إلى أحدهما على أنها إنما ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ لترجع إلى قوله ورأيه وقد أشار عليها بتركهما لما ذكر من عيهما فجرى ذلك مجرى ردها لهما وتصريحاً بمنعهما ، ومن وجه آخر وهو أن النبي ﷺ قد سبقهما بخطبتها تعريضاً بقوله لها ما ذكرنا فكانت خطبته بعدهما مبنية على الخطبة السابقة لهما بخلاف ما نحن فيه .

فصل

والتعويل في الرد والإجابة على الولي إن كانت مجبرة وعليها إن لم تكن مجبرة ؛ لأنها أحق بنفسها من وليها ، ولو أجاب هو ورغبت عن النكاح كان الأمر أمرها ، وإن أجاب وليها فرضيت فهو كإجابتها ، وإن سخطت فلا حكم لإجابتها ؛ لأن الحق لها ، ولو أجاب الولي في حق المجبرة فكرهت الجحاب واختارت غيره سقط حكم إجابة وليها ؛ لكون اختيارها مقدماً على اختياره ، وإن كرهت ولم تختز سواه فينبغي أن يسقط حكم الإجابة أيضاً ؛ لأنه قد أمر باستثمارها فلا ينبغي له أن يكرهها على من لم يرضه وإن أجابت ثم رجعت عن الإجابة وسخطته زال حكم الإجابة ؛ لأن لها الرجوع ، وكذلك إذا رجع الولي المحسر عن الإجابة زال حكمها ؛ لأن له الرجوع في أمر موليته ما لم يقع العقد وإن لم ترجع هي ولا وليها لكن ترك الخاطب الخطبة أو أذن فيها جازت خطبتها لما روي في

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٨٠) ٢ : ١١١٥ كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها .

(٢) سبق تخريجه قريباً .

(٣) سيأتي تخريجه ص : ٤٤٥ .

حديث ابن عمر عن النبي ﷺ «أنه نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه إلا أن يأذن أو يترك»^(١) رواه أحمد والبخاري .

مسألة: ولو عرض للمرأة وهي في العدة بأن يقول: إني في مثلك لراغب، وإن قضي شيء كان وما أشبهه من الكلام مما يدها على رغبته فيها فلا بأس إذا لم يصرح .

ومعناه: أن المعتدات على ثلاثة أقسام: معتدة من وفاة أو طلاق ثلاث أو فسخ لتحريمها على زوجها كالفسخ برضاع أو لعان ونحوه مما لا تحل بعده لزوجها فهذه يجوز التعريض بخطبتها في عدتها؛ لقول الله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ [البقرة: ٢٣٥] ولحديث فاطمة بنت قيس: «أن النبي ﷺ قال لها لما طلقها زوجها ثلاثاً: إذا حللت فأذنيني»^(٢) وفي لفظ: «لا تسبقيني بنفسك»^(٣). وفي لفظ: «لا تقويتينا بنفسك»^(٤). وهذا تعريض بخطبتها في عدتها ولا يجوز التصريح؛ لأن الله تعالى لما خص التعريض بالإباحة دل على تحريم التصريح .

ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح فلا يؤمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها والتعريض بخلافه .

القسم الثاني: الرجعية فلا يحل لأحد التعريض بخطبتها ولا التصريح؛ لأنها في حكم الزوجات فهي كالتي في صلب نكاحه .

القسم الثالث: بائن يحل لزوجها نكاحها كالمختلعة والبائن بفسخ لغيب أو إفسار ونحوه فلزوجها التصريح بخطبتها والتعريض؛ لأنها مباحة له نكاحها في

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٤٨) : ٥ : ١٩٧٥ كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع .

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٣٨١) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٨٠) : ٢ : ١١١٤ كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها .

(٣) سبق تخريجه ص: ٤٤٤ .

(٤) سبق تخريجه ص: ٤٤٣ .

عدتها فهي كغير المعتدة ، وهل يجوز لغيره التعريض بخطبتها فيه وجهان وللشافعي فيه قولان :

أحدهما : يجوز ؛ لعموم الآية .

ولأنها بائن فأشبهت المطلقة ثلاثاً .

والثاني : لا يجوز ؛ لأن الزوج يملك أن يستبيحها فهي كالرجعية والمرأة في الجواب كالرجل في الخطبة فيما يحل ويحرم ؛ لأن الخطبة للعقد فلا يختلفان في حله وحرمة .

إذا ثبت هذا فالتعريض أن يقول : إني في مثلك لراغب ورُبُّ راغبٍ فيك .
وقال القاسم بن محمد : التعريض أن يقول : إنك علي لكريمة ، وإني فيك لراغب ، وإن الله لسائق إليك خيراً أو رزقاً .

وقال الزهري : أنت جميلة ، وأنت مرغوب فيك ، وإن قال : لا تسبقينا بنفسك ، أو لا تفوتينا بنفسك ، أو إذا حللت فأذنيني ونحو ذلك جاز .
قال مجاهد : مات رجل وكانت امرأته تتبع الجنازة فقال لها رجل : لا تسبقينا بنفسك فقالت : سبقك غيرك ، وتجيئه المرأة إن قضى شيء كان ، وما يرغب عنك وما أشبهه . والتصريح : هو اللفظ الذي لا يحتمل غير النكاح نحو أن يقول : زوجيني نفسك ، وإذا انقضت عدتك تزوجتك ، ويحتمل أن هذا معنى قوله تعالى : ﴿ لا تواعدوهن سرأه ﴾ [البقرة: ٢٣٥] فإن النكاح يسمى سرأه . والله أعلم .

باب نكاح أهل الشرك وغير ذلك

أنكحة الكفار صحيحة يُقرون عليها إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال ، ولا ينظر إلى صفة عقدهم وكيفيته ، ولا يعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الإيجاب والقبول وأشباه ذلك بغير خلاف بين المسلمين .

قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب ولا رضاع وقد أسلم خلق في عهد رسول الله ﷺ وأسلم نساؤهم وأقروا على أنكحتهم ، ولم يسألهم رسول الله ﷺ عن شروط النكاح ولا كيفيته ، وهذا أمر علم بالتواتر والضرورة فكان يقيناً .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا أسلم الوثني وقد تزوج بأربع وثنيات ولما يدخل بهن بن منه ، وكان لكل واحدة منهن نصف ما سمي لها إن كان حلالاً ، أو نصف صداق مثلها إن كان ما سمي لها حراماً ، ولو أسلمن النساء قبله وقبل الدخول بن منه أيضاً ، ولا شيء عليه لواحدة منهن . فإن كان إسلامه وإسلامهن قبل الدخول معاً فهن زوجات ، فإن كان دخل بهن ثم أسلم فمن لم تسلم منهن قبل انقضاء عدتها حرمت عليه منذ اختلف الدينان) .
هذه المسألة تشتمل على أحكام :

الأول : أنه إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو الجوسيين أو كتابي متزوج لوثنية ، أو مجوسية قبل الدخول تعجلت الفرقة بينهما من حين إسلامه ، ويكون ذلك فسخاً لا طلاقاً ، وبهذا قال الشافعي ؛ لأنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح . فإذا وجد قبل الدخول تعجلت الفرقة ؛ كالردة .

الحكم الثاني : أن الفرقة إذا حصلت قبل الدخول بإسلام الزوج فللمرأة نصف المسمى إن كانت التسمية حلالاً أو نصف مهر مثلها إن كانت فاسدة مثل أن يصدقها حمراً أو خنزيراً ؛ لأن الفرقة حصلت بفعله ، وإن كانت بإسلام المرأة فلا شيء لها ؛ لأن الفرقة من جهتها ، وبهذا قال الحسن ومالك والشافعي .

وعن أحمد : أن لها نصف المهر إذا كانت هي المسلمة واختارها أبو بكر ، وبه قال قتادة ويقتضيه قول أبي حنيفة ؛ لأن الفرقة حصلت من قبله بإيائه الإسلام وامتناعه منه وهي فعلت ما فرض الله عليها فكان لها نصف ما فرض الله لها كما لو علق طلاقها على الصلاة فصلت .

ووجه الأولى : أن الفرقة حصلت باختلاف الدين واختلاف الدين حصل بإسلامها فكانت الفرقة حاصلة بفعلها فلم يجب لها شيء كما لو ارتدت ويفارق تعليق الطلاق فإنه من جهة الزوج ولهذا لو علقه على دخول الدار فدخلت وقعت الفرقة ولها نصف المهر .

الحكم الثالث : أن الزوجين إذا أسلما معاً فهما على النكاح سواء كان قبل الدخول أو بعده وليس بين أهل العلم في هذا خلاف ؛ لأنه لم يوجد منه اختلاف دين ويعتبر تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة لكلا يسبق أحدهما صاحبه فيفسد النكاح .

قال صاحب المغني فيه : ويحتمل أن يقف على المجلس كالقبض ونحوه فإن حكم المجلس كله حكم حالة العقد .

ولأنه يعد اتفاقهما على النطق بكلمة الإسلام دفعة واحدة ، فلو اعتبر ذلك لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول إلا في الشاذ النادر فيبطل الإجماع .

الحكم الرابع : أنه إذا كان إسلام أحدهما بعد الدخول ففيه روايتان : أحدهما : يقف على انقضاء العدة فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلف الدينان فلا يحتاج إلى استئناف العدة . وبهذا قال الحسن والزهري والشافعي ومحمد بن الحسن .

والرواية الأخرى: تتعجل الفرقة وهو اختيار الخلال وصاحبه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْسُكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ﴾ [المتحة: ١٠].

ولأن ما يوجب فسخ النكاح لا يختلف بما قبل الدخول وبعده كالرضاع. ووجه الرواية الأخرى وهي أصح؛ ما روى مالك في الموطأ عن الزهري قال: «كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر. أسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر. ثم أسلم فلم يفرق النبي عليه السلام بينهما واستقرت امرأته عنده بذلك النكاح»^(١). قال ابن عبد البر: وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده.

وقال الزهري: «أسلمت أم حكيم يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن. فارتحلت حتى قدمت عليه اليمن فدعته إلى الإسلام. فأسلم وقدم فبايع النبي عليه السلام. فثبتنا على نكاحيهما»^(٢).

وقال ابن شبرمة: «كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته. وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما»^(٣).

و«لأن أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة ولم تسلم هند امرأته حتى فتح النبي عليه السلام مكة فثبتنا على النكاح»^(٤). ولم نعلم أن النبي ﷺ فرق بين أحد من أسلم وبين امرأته. ويعد أن يتفق إسلامهما دفعة واحدة.

(١) أخرجه مالك في موطئه (٤٤-٤٥) ٢: ٤٢٨-٤٢٩ كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ١٨٦-١٨٧ كتاب النكاح، باب من قال: لا يفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما...

(٢) أخرجه مالك في موطئه (٤٦) ٢: ٤٢٩ للموضع السابق.

وأخرجه البيهقي في الموضع السابق.

(٣) أخرجه البيهقي نحوه في السنن الكبرى عن ابن عباس ٧: ١٨٧ كتاب النكاح، باب من قال: لا يفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما...

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ١٨٦ كتاب النكاح، باب من قال: لا يفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما...

وفارق ما قبل الدخول فإنه لا عدة لها . فتتعجل البيونة ؛ كالمطلقة واحدة ، وهانها لها عدة . فإن انقضت تبينا وقوع الفرقة من حين أسلم الأول فلا يحتاج إلى عدة ثانية ؛ لأن اختلاف الدين سبب الفرقة فتحسب الفرقة منه كالطلاق .

الحكم الخامس : أنه إذا أسلم أحد الزوجين وتخلف الآخر حتى انقضت عدة المرأة انفسخ النكاح في قول عامة أهل العلم .

قال ابن عبد البر : لم يختلف العلماء في هذا إلا شيء روي عن النخعي شذ فيه عن جماعة العلماء فلم يتبعه عليه أحد زعم أنها ترد إلى زوجها وإن طالت المدة ؛ لما روى ابن عباس « أن رسول الله ﷺ رد زينب على زوجها أبي العاص بن كاعها الأول »^(١) رواه أبو داود .

واحتج به أحمد قيل له : أليس يروى أنه ردها بنكاح مستأنف قال : ليس لذلك أصل . وقيل : كان بين إسلامها وردها ثماني سنين والصحيح ما عليه عامة العلماء ؛ لقول الله عز وجل : ﴿ لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ﴾ [المتحنة : ١٠] وقوله : ﴿ ولا تمسكوا بعبصم الكوافر ﴾ [المتحنة : ١٠] والإجماع المتعقد على تحريم تزوج المسلمات على الكفار . وأما قصة أبي العاص مع امرأته فقال ابن عبد البر : لا يخلو من أن تكون قبل نزول تحريم المسلمات على الكفار فتكون منسوخة بما جاء بعدها أو تكون حاملاً استمر حملها حتى أسلم زوجها أو مريضة لم تحض ثلاث حيضات حتى أسلم أو تكون ردت إليه بنكاح جديد فقد روى ابن أبي شيبه في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي ﷺ ردها على أبي العاص بنكاح جديد »^(٢) رواه الترمذي .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٤٠) ٢ : ٢٧٢ كتاب الطلاق ، باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها . وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٤٣) ٣ : ٤٤٨ كتاب النكاح ، باب ما جاء في الزوجين للمشركين يسلم أحدهما .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٠٩) ١ : ٦٤٧ كتاب النكاح ، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر . (٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٤٢) ٣ : ٤٤٧ كتاب النكاح ، باب ما جاء في الزوجين للمشركين يسلم أحدهما .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠١٠) ١ : ٦٤٧ كتاب النكاح ، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر .

وقال : سمعت عبد بن حميد^(١) يقول : سمعت يزيد بن هرون يقول : حديث ابن عباس أجاد إسناداً والعمل على حديث عمرو بن شعيب .

فصل

وإذا وقعت الفرقة بإسلام أحدهما بعد الدخول فلها المهر كاملاً ؛ لأنه استقر بالدخول فلم يسقط بشيء ، فإن كان مسمى صحيحاً فهو لها ؛ لأن أنكحة الكفار صحيحة يثبت لها أحكام الصحة ، وإن كان محرماً وقد قبضته في حال الكفر فليس لها غيره ؛ لأننا لا نتعرض لما مضى من أحكامهم ، وإن لم تقبضه وهو حرام فلها مهر مثلها ؛ لأن الخمر والخنزير لا يجوز أن يكون صداقاً لمسلمة ولا في نكاح مسلم وقد صارت أحكامهم أحكام المسلمين ، وأما نفقة العدة فإن كانت هي المسلمة قبله فلها نفقة عدتها ؛ لأنه يتمكن من إبقاء نكاحها واستمتاعه منها بإسلامه معها فكانت لها النفقة كالرجعية وإن كان هو المسلم قبلها فلا نفقة لها عليه ؛ لأنه لا سبيل له إلى استبقاء نكاحها وتلافي حالها فأشبهت البائن وسواء أسلمت في عدتها أو لم تسلم .

فإن قيل : إذا لم تسلم تبينا أن نكاحها انفسخ باختلاف الدينين فكيف تجب النفقة للباين ؟

قلنا : لأنه كان يمكن الزوج تلافي نكاحها إذا أسلمت قبله بل تجب عليه ذلك فكانت في معنى الرجعية .

فإن قيل : الرجعية جرت إلى البينونة بسبب منه ، وهذه السبب منها ، قلنا : إلا أنه كان فرضاً عليها مضيئاً ويمكنه تلافيه بخلاف ما إذا أسلمت قبل الدخول فإنه يسقط مهرها جميعه ؛ لأن ما أمكنه تلافيه .

مسألة : (ولو نكح أكثر من أربع في عقد واحد أو في عقود متفرقة ثم أصابهن ثم أسلم ثم أسلمت كل واحدة منهن في عدتها أمسك أربعاً منهن

(١) في الأصل: عبيد بن حميد. وما أثبتاه من الجامع.

وفارق ما سواهن ، سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليهن أو آخرهن) .

أما الكافر إذا أسلم ومعه أكثر من نسوة فأسلمن في عدتهن أو كن كتابيات لم يكن له إمساكهن كلهن بغير خلاف نعلمه ولا يملك إمساك أكثر من أربع فإذا أحب ذلك اختار أربعاً منهن وفارق سائرهن سواء تزوجن في عقد أو في عقود وسواء اختار الأوئل أو الأواخر . نص عليه أحمد وبه قال الحسن ومالك والشافعي ومحمد بن الحسن ؛ لما روى الزهري عن سالم عن ابن عمر قال : «أسلم غيلان الثقفي وتحتة عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً»^(١) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي .

وعن قيس بن الحارث قال : «أسلمت وتحتي ثمان نسوة فأتيت النبي ﷺ فقلت له ذلك ، فقال : اختر منهن أربعاً»^(٢) رواه أحمد وأبو داود .
ولأن كل عدد جاز له ابتداء العقد عليه جاز له إمساكه بنكاح مطلق في حال الشرك كما لو تزوجهن بغير شهود .

إذا ثبت هذا فالواجب عليه أن يختار أربعاً فما دون ويفارق سائرهن أو يفارق الجميع ؛ لأن النبي ﷺ أمر غيلان وقيساً بالاختيار وأمره ظاهر في الوجوب .

ولأن المسلم لا يجوز إقراره على نكاح أكثر من أربع فإن أبى أحير بالحبس والتعزير إلى أن يختار ؛ لأن هذا حق عليه يمكنه إيفاؤه وهو ممتنع منه فأحير عليه كإيفاء الدين ، وليس للحاكم أن يختار عنه كما يطلق على المولي إذا امتنع من الطلاق ؛ لأن الحق هاهنا لغير معين وإنما يتعين للزوجات باختياره وشهوته وذلك لا يعرفه الحاكم فينوب عنه فيه بخلاف المولي فإن الحق لمعين يمكن الحاكم إيفاؤه والنيابة عن المستحق فيه وعليه نفقة الجميع إلى أن يختار ؛ لأنهن محبوسات عليه .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٢٨) ٣ : ٤٣٥ كتاب النكاح ، باب الرجل يسلم وعنده عشر نسوة .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٥٣) ١ : ٦٢٨ كتاب النكاح ، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة .
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٥٩٥) طبعة إحياء التراث .

(٢) سبق تخريجه ص : ٤١٤ .

ولأنهن في حكم الزوجات أيهن اختار جاز .

فصل

وصفة الاختيار أن يقول : اخترت نكاح هؤلاء ، أو اخترت هؤلاء ، أو أمسكتهن ، أو اخترت حبسهن أو إمساكنهن أو نكاحهن أو أمسكت نكاحهن . وإن قال لما زاد على الأربع فسخت نكاحهن كان اختياراً للأربع ، وإن طلق إحداهن كان اختياراً لها ؛ لأن الطلاق لا يكون إلا في زوجية ، وإن قال فارتق هؤلاء أو اخترت فراق هؤلاء فإن لم ينو به الطلاق كان اختياراً لغيرهن ؛ لقول النبي ﷺ « اختر منهن أربعاً وفارق سائرهن »^(١) وهذا يقتضي أن يكون لفظ الفراق صريحاً فيه كما كان لفظ الطلاق صريحاً فيه .

مسألة : (ولو أسلم وتحمته أختان اختار منهما واحدة) .

وبهذا قال الحسن والشافعي ؛ لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : قلت : « يا رسول الله إنني أسلمت وتحتي أختان فأمرني النبي ﷺ أن أطلق إحداهما »^(٢) . رواه الخمسة إلا النسائي .

وفي لفظ الترمذي : « اختر أيهما شئت » .

ولأن أنكحة الكفار صحيحة وإنما حرم الجمع في الإسلام وقد أزاله . فصح ؛ كما لو طلق إحداهما قبل إسلامه ثم أسلم والأخرى في حباله ، وهكذا الحكم في المرأة وعمتها أو خالتها ؛ لأن المعنى في الجميع واحد .

مسألة : (وإن كانتا أمماً وبناتاً فأسلم وأسلمتا معاً قبل الدخول فسد نكاح الأم وإن كان دخل بالأم فسد نكاحهما) .

النظر في هذه المسألة في حكيمين :

(١) سبق تخريجه ص : ٤١٤ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٤٣) ٢ : ٢٧٢ كتاب الطلاق ، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٣٠) ٣ : ٤٣٦ كتاب النكاح ، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان . وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٥١) ١ : ٦٢٧ كتاب النكاح ، باب الرجل يسلم وعنده أختان . وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٠٧٠) ٤ : ٢٣٢ .

أحدهما : إذا كان إسلامهم جميعاً قبل الدخول فإنه يفسد نكاح الأم ويثبت نكاح البنت وهذا أحد قولي الشافعي واختيار المزني ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتِ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وهذه أم زوجته فتدخل في عموم الآية .

ولأنها أم زوجته فتحرم عليه كما لو طلق ابنتها في حال شركه .

ولأنه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عليه أمها إذا أسلم ، فإذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها أولى . وإنما اختصت الأم بفساد نكاحها ؛ لأنها تحرم بمجرد العقد على ابنتها على التأييد فلم يكن اختيارها ، والبنت لا تحرم قبل الدخول بأمها فتعين النكاح فيها .

الحكم الثاني : إذا دخل بهما حرمتا على التأييد ، الأم ؛ لأنها أم زوجته ، والبنت ؛ لأنها ربيته من زوجته التي دخل بها .

قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم وإن دخل بالأم وحدها فكذلك ؛ لأن البنت تكون ربيته مدخولاً بأمها ، والأم حرمت بمجرد العقد على ابنتها وإن دخل بالبنت وحدها ثبت نكاحها وفسد نكاح أمها كما لو لم يدخل بها ، ولو لم تسلم معه إلا إحداهما كان الحكم كما لو أسلمتا معه معاً فإن كانت المسلمة هي الأم فهي محرمة عليه على كل حال ، فإن كانت البنت ولم يكن دخل بأمها ثبت نكاحها وإن كان دخل بالأم فهي محرمة على التأييد .

مسألة : (ولو أسلم عبد وتحت زوجته فدخل بهما فأسلمتا في العدة فهما زوجاته ولو كن أكثر اختار منهن اثنتين) .

أما العبد فحكمه فيما زاد على اثنتين حكم الحر فيما زاد على أربع فإذا أسلم وتحت زوجته فأسلمتا معه أو في عدتهما لزم نكاحهما حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة ؛ لأن له الجمع بينهما في ابتداء نكاحه وكذلك في اختياره وإن^(١) كن أكثر اختار منهن اثنتين أيتهن شاء على ما مضى في الحر .

(١) في الأصل: إن. وما أبتاه من المعنى: ٧: ٥٥٠.

ولو كان تحت حرتان وأمتان فله أن يختار الحرتين أو الأمتين أو حرة وأمة وليس للحررة إذا أسلمت معه الخيار في فراقه ؛ لأنها رضيت بنكاحه وهو عبد ولم يتجدد رقه بالإسلام ولا تجددت حرثتها بذلك فلم يكن لها خيار كما لو تزوجت معيماً تعلم عيبه ثم أسلما . وذكر القاضي وجهاً أن لها الخيار ؛ لأن الرق عيب تجددت أحكامه بالإسلام فكأنه عيب حادث والأول أصح فإن الرق لم يزل عيباً ونقصاً عند العقلاء ولم يتجدد نقصه بالإسلام فهو كسائر العيوب .

مسألة : (وإذا تزوجها وهما كتابيان فأسلم قبل الدخول أو بعده فهي زوجته وإن كانت هي المسلمة قبله وقبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها) .
أما إذا أسلم زوج الكتابية قبل الدخول أو بعده أو أسلما معاً فالنكاح باق بحاله سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابي ؛ لأن للمسلم أن يتدنى نكاح كتابية فاستدامته أولى . ولا خلاف في هذا بين القائلين بإجازة نكاح الكتابية ، وأما إن أسلمت الكتابية قبله وقبل الدخول تعجلت الفرقة سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابي ولا يجوز لكافر نكاح مسلمة . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، وإن كان إسلامها بعد الدخول فالحكم فيه كالحكم فيما لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين على ما تقدم وإذا كانت هي المسلمة قبل الدخول فلا مهر لها ؛ لأن الفسخ منها وقد مضى الكلام في هذا بما فيه كفاية .

مسألة : (وما سمي لها وهما كافران فقبضته ثم أسلما^(١) فليس لها غيره وإن كان حراماً ولو لم تقبضه وهو حرام فلها عليه مهر مثلها أو نصف مهر مثلها حيث أوجب ذلك) .

أما الكفار إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا بعد العقد والقبض لم نتعرض إلى ما فعلوه وما قبضت من المهر فقد نفذ وليس لها غيره حلالاً كان أو حراماً بدليل قوله تعالى : ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله﴾ [البقرة: ٢٧٥] .

(١) في الأصل: أسلم. وما آتته من المغني ٧: ٥٥٩.

ولأن التعرض^(١) للمقبوض يبطله يشق لتطاول الزمان وكثرة تصرفاتهم في الحرام ففيه تنفيرهم عن الإسلام . فعُفي عنه ؛ كما لو عفي عما تركوه من الفرائض والواجبات .

ولأنهما تقابضا بحكم الشرك فبرئت ذمة من هو عليه كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضا وإن لم يتقابضا فإن كان المسمى حلالاً وجب ما سماه ؛ لأنه مسمى صحيح في نكاح فوجب كتسمية المسلم وإن كان حراماً كالخمر والخنزير بطل ولم يحكم به ؛ لأن من سماه لا يجوز إيجابه في الحكم ولا يجوز أن يكون صداقاً لمسلمة ولا في نكاح مسلم ويجب مهر المثل إن كان بعد الدخول ، ونصفه إن وقعت الفرقة قبل الدخول بإسلامه قبلها أو إسلامها وقتلنا لا يسقط مهرها وهذا معنى قوله : حيث أوجب ذلك وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف .

وإن قبضت بعض الحرام دون بعض سقط من المهر بقدر ما قبض ووجب بحصة ما بقي من مهر المثل .

مسألة : (ولو تزوجها وهما مسلمان فارتدت قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها وإن كان هو المرتد قبلها وقبل الدخول فكذلك إلا أن عليه نصف المهر) .

أما إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامة أهل العلم ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحنة : ١٠] وقال تعالى : ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُمْ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهَا﴾ [المتحنة : ١٠] .

ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة فأوجب فسخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر ثم ينظر فإن كانت المرأة هي المرتدة فلا مهر لها ؛ لأن الفسخ من قبلها وإن كان الرجل هو المرتد فعليه نصف المهر ؛ لأن الفسخ من جهته فأشبه ما لو طلق ؛ وإن كانت التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل .

(١) في الأصل: التعريض. وما أثبتناه من المعنى : ٧ : ٥٥٩ .

مسألة : (ولو كانت ردتها بعد الدخول فلا نفقة لها ، وإن لم تسلم حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها ولو كان هو المرتد بعد الدخول فلم يعد إلا الإسلام حتى انقضت عدتها انفسخ النكاح منذ اختلف الدينان) .

اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول حسب اختلافهما فيما إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين ففي إحداهما تتعجل الفرقة وهو قول أبي حنيفة ومالك ، وروي ذلك عن الحسن وعمر بن عبدالعزيز ؛ لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع ، والرواية الأخرى تقف على انقضاء العدة فإن أسلم المرتد قبل انقضائها فهما على النكاح وإن لم يسلم حتى انقضت بانث منذ اختلف الدينان وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنه لفظ تقع به الفرقة فإذا وجد بعد الدخول جاز أن تقف على انقضاء العدة كالطلاق الرجعي أو اختلاف دين بعد الإصابة فلا يوجب فسخه في الحال كإسلام الحربية تحت الحربي ، وقياسه على إسلام أحد الزوجين أقرب من قياسه على الرضاع ، فأما النفقة فإن قلنا تتعجل الفرقة فلا نفقة لها ؛ لأنها بائن منه وإن قلنا يقف على انقضاء العدة وكانت المرأة المرتدة فلا نفقة ؛ لأنه لا سبيل للزوج إلى رجعتها وتلافي نكاحها فلم تكن لها نفقة كما بعد العدة وإن كان هو المرتد فعليه النفقة للعدة ؛ لأنه بسبيل من الاستمتاع بها بأن تسلم ويمكنه تلافي نكاحها فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية .

مسألة : (وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته فلا نكاح بينهما وإن سموا مع ذلك صداقاً) .

هذا النكاح يُسمى الشغار وقيل إنما سُمي شِغاراً ؛ لقبحه تشبيهاً برفع الكلب رجله ليبول في القُبْح . يقال : شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول . وحكي عن الأصمعي أنه قال : الشغار الرفع ، فكأن كل واحد منهما رفع رجله للآخر عما يريد .

ولا تختلف الرواية عن أحمد في : أن نكاح الشغار فاسد .

قال أحمد : وروى عن عمر وزيد بن ثابت : أنهما فرقا فيه ، وهو قول مالك والشافعي وإسحاق ؛ لما روى ابن عمر « أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار ، والشغار : أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق »^(١) رواه الجماعة إلا أن الترمذي لم يذكر تفسير الشغار ، وأبو داود جعله من كلام نافع وهو كذلك في رواية متفق عليها .

وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « لا شغار في الإسلام »^(٢) رواه مسلم .
وعن أبي هريرة قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الشغار . والشغار : أن يقول الرجل للرجل : زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي ، أو زوجني أختك وأزوجك أختي »^(٣) رواه أحمد ومسلم .
ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر . فلم يصح ؛ كما لو قال :
بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي .

إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يقول : على أن صداق كل واحدة منهما يضع الأخرى ، أو لم يقل ذلك ؛ لحديث ابن عمر وأبي هريرة .
ولأنه إذا شرط في نكاح إحداهما تزويج الأخرى فقد جعل بضع كل واحدة صداق الأخرى ، ففسد كما لو لفظ به ، وأما إن سموا مع ذلك صداقاً فقال : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة منهما مائة أو مهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون أو أقل أو أكثر فالمنصوص عن أحمد صحته وهو قول الشافعي ؛ لما تقدم من حديث ابن عمر .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٢٢) ٥ : ١٩٦٦ كتاب النكاح ، باب الشغار .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤١٥) ٢ : ١٠٣٤ كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه .
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٠٧٤) ٢ : ٢٢٧ كتاب النكاح ، باب في الشغار .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٢٤) ٣ : ٤٣١ كتاب النكاح ، باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٣٨) ٦ : ١١٢ كتاب النكاح ، تفسير الشغار .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٨٤) ١ : ٦٠٦ كتاب النكاح ، باب النهي عن الشغار .
وأخرجه أحمد في مسنده (٥٢٨٩) ٢ : ٦٢ .
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤١٥) ٢ : ١٠٣٥ كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه .
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤١٦) ٢ : ١٠٣٥ كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه .
وأخرجه أحمد في مسنده (٩٣٧٥) طبعة إحياء التراث .

ولأنه قد سمي صداقاً فصح كما لو لم يشترط ذلك، وقال الخرقى: لا يصح؛ لعموم حديث أبي هريرة، وروى عبدالرحمن بن هرمز «أن العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبدالرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبدالرحمن ابنته وكانا قد جعلوا صداقاً فكتب معاوية بن أبي سفيان إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما وقال في كتابه: هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ»^(١) رواه أحمد وأبو داود.

ولأنه شرط نكاح إحداهما لنكاح الأخرى فلم يصح كما لو لم يسميا صداقاً يحققه أن عدم التسمية ليس بمفسد للعقد بدليل نكاح المفوضة فدل على أن المفسد هو الشرط وقد وجد.

ولأنه سلف في عقد فلم يصح كما لو قال: بعثك ثوبى بعشرة على أن تبعني ثوبك بعشرين، وهذا الاختلاف فيما إذا لم يصرح بالتشريك فأما إن قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة منهما مائة وبضع الأخرى فالنكاح فاسد؛ لأنه صرح بالتشريك فلم يصح العقد كما لو لم يذكر مسمى.

فصل

ومتى قلنا بصحة العقد إذا سميا صداقاً ففيه وجهان، أحدهما: تفسد التسمية ويجب مهر المثل وهذا قول الشافعي؛ لأن كل واحد منهما لم يرض بالمسمى إلا بشرط أن يتزوج ولية صاحبه فنقص المهر لهذا الشرط وهو باطل فإذا احتجنا إلى ضمان النقص صار المسمى مجهولاً فيبطل. والوجه الثاني الذي ذكره القاضي في الجامع أنه يجب المسمى؛ لأنه ذكر قدرًا معلومًا فصح أن يكون مهرًا كما لو قال: زوجتك ابنتي على ألف على أن لي منها مائة.

مسألة: (ولا يجوز نكاح المتعة).

(١) أخرجه أبو طود في سننه (٢٠٧٥) ٢: ٢٢٧ كتاب النكاح، باب: في الشغار. وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٤١٤) طبعة إحياء التراث.

معنى نكاح المتعة أن يتزوج المرأة مدة مثل أن يقول: زوجتك ابنتي شهراً أو سنة أو إلى انقضاء الموسم أو قدوم الحاج وشبهه سواء كانت المرأة معلومة أو مجهولة فالنكاح باطل نص عليه أحمد. وقال أبو بكر فيه رواية أخرى أنها مكروهة غير حرام، وأشار إلى ما رواه ابن منصور عن أحمد أنه سئل عن متعة النساء فقال: يجتنبها أحب إلي، وحملها أبو الخطاب على أنه سئل هل للعامي أن يقلد من يفتي بمتعة النساء فقال: يجتنبها أحب إلي معناه الأولى أن لا يقلد لأن المتعة تجوز عنده قال: أو نحملها على أنه لا أفعل ذلك بطل التأكيد وصح النكاح ويجتنبه أحب إلي وغير أبي بكر يمنع رواية ابن منصور ويقول المسألة رواية واحدة في تحريمها وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء ومن روي عنه تحريمها عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن الزبير. قال ابن عبد البر: وعلى تحريم المتعة مالك في أهل المدينة، وأبو حنيفة في أهل الكوفة، والأوزاعي في أهل الشام، والليث بن سعد في أهل مصر، والشافعي وسائر أصحاب الآثار.

والأصل في هذا ما روى سيرة الجهني «أنه غزا مع النبي ﷺ فتح مكة قال: فأقمنا بها خمسة عشر فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء... وذكر الحديث إلى أن قال: فلم أخرج حتى حرمها رسول الله ﷺ»^(١)، وفي رواية أنه كان مع النبي ﷺ فقال: «يا أيها الناس! إنني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء. وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً»^(٢) رواه أحمد ومسلم.

وفي لفظ: عن سيرة: «أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم يخرج حتى نهانا عنها»^(٣) رواه مسلم.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٦) ٢: ١٠٢٤ كتاب النكاح، باب نكاح المتعة... وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٩٢١) طبعة إحياء التراث.
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٦) ٢: ١٠٢٥ كتاب النكاح، باب نكاح المتعة... وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٩٢٦) طبعة إحياء التراث.
(٣) أخرجه مسلم في اللوغع السابق.

وفي رواية عنه «أن رسول الله ﷺ في حجة الوداع نهى عن نكاح المتعة»^(١)
رواه أحمد وأبو داود .

وعن علي «أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية
زمن خبير»^(٢) . وفي رواية : «نهى عن متعة النساء يوم خبير وعن لحوم الحمر
الإنسية»^(٣) متفق عليهما .

واختلف أهل العلم في الجمع بين هذين الخبرين فقال قوم : في حديث علي
تقديم وتأخير وتقديره أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الحمر الأهلية يوم خبير ، ونهى
عن متعة النساء ، ولم يذكر ميقات النهي عنها وقد بينه سريرة في حديثه أنه كان في
حجة الوداع حكاه الإمام أحمد عن قوم وذكره ابن عبد البر . وقال الشافعي : لا
أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة فحمل الأمر على ظاهره
وأن رسول الله ﷺ حرمها يوم خبير ثم أحلها في حجة الوداع ثلاثة أيام ثم
حرمها .

ولأنه لا تتعلق به أحكام النكاح من الطلاق والظهار واللعان والتوارث فكان
باطلاً كسائر الأُنكحة الباطلة .

فصل

فإن تزوجها بغير شرط إلا أن^(٤) في نيته طلاقها بعد شهر أو إذا انقضت
حاجته في هذا البلد فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم ولا نعلم أحداً خالف
فيه إلا الأوزاعي فقال : هو نكاح متعة والصحيح أنه لا بأس به ولا تضر نيته
وليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته وحبسه إن وافقته وإلا طلقها .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٧٢) : ٢ : ٢٢٧ كتاب النكاح ، باب في نكاح المتعة .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٩١٤) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩٧٩) : ٤ : ١٥٤٤ كتاب المغازي ، باب غزوة خبير .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٧) : ٢ : ١٠٢٧ كتاب النكاح ، باب نكاح المتعة ..

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٠٣) : ٥ : ٢١٠٢ كتاب الذبائح والصيد ، باب لحوم الحمر الإنسية .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٧) : ٢ : ١٠٢٧ كتاب النكاح ، باب نكاح المتعة ..

(٤) في الأصل : أنه . وما أثبتاه من اللغني : ٧ : ٥٧٣ .

مسألة: (ولو تزوجها على أن يطلقها في وقت بعينه لم ينعقد النكاح) .
 يعني إذا تزوجها بشرط أن يطلقها في وقت معين لم يصح النكاح سواء كان معلوماً أو مجهولاً مثل أن يشترط عليه طلاقها إن قدم أبوها أو أخوها؛ لأن هذا شرط مانع من بقاء النكاح فأشبهه نكاح المتعة .
 ولأنه شرط انتفاء النكاح في وقت بعينه أشبهه نكاح المتع . وقال أبو حنيفة :
 يصح النكاح ويطلق الشرط وهو أظهر قولي الشافعي قاله في عامة كتبه ؛ لأن النكاح وقع مطلقاً وإنما شرط على نفسه شرطاً وذلك لا يؤثر فيه كما لو شرط أن لا يتزوج عليها ولا يسافر بها وعن أحمد كقولهما والأول المذهب .
 مسألة : (وكذلك إن شرط عليه أن يخلها لزوج كان قبله) .

أما نكاح المحلل فحرام باطل في قول عامة أهل العلم منهم الحسن ومالك والشافعي ، وسواء قال : زوجتها إلى أن تطأها أو شرط له أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما ، أو أنه إذا أحلها للأول طلقها ؛ لما روى ابن مسعود قال : «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له»^(١) رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه ، وللخمسة إلا النسائي من حديث علي مثله^(٢) . قال الترمذي : والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عمر وعثمان وعبد الله بن عمر . وهو قول الفقهاء من التابعين . وروي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس .
 وعن عقبه بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ : «ألا أخيركم بالتيس المستعار؟ قالوا : بلى يا رسول الله ! قال : هو المحلل ، لعن الله المحلل^(٣) والمحلل له»^(٤) رواه ابن ماجه .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٢٠) ٣ : ٤٢٨ كتاب النكاح، باب ما جاء في المحل والمحلل له .
 وأخرجه النسائي في سننه (٣٤١٦) ٦ : ١٤٩ كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التعليل .
 وأخرجه أحمد في مسنده (٤٢٧١) طبعة إحياء التراث .
 (٢) أخرجه أبو حنيفة في سننه (٢٠٧٦) ٢ : ٢٢٧ كتاب النكاح، باب في التعليل .
 وأخرجه الترمذي في جامعه (١١١٩) ٣ : ٤٢٧ كتاب النكاح، باب ما جاء في المحل والمحلل له .
 وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٣٥) ١ : ٦٢٢ كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له .
 وأخرجه أحمد في مسنده (٦٧٣) طبعة إحياء التراث .
 (٣) في الأصل : المحل لعن الله المحل . وما أثبتاه من السنن .
 (٤) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٣٦) ١ : ٦٢٣ كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له .

وروى الأثرم بإسناده عن قبيصة بن جابر قال : سمعت عمر وهو يخاطب الناس وهو يقول : « والله لا أوتى بمحل ولا محلل له إلا رجمتها » .
ولأنه نكاح إلى مدة ، أو فيه شرط يمنع بقاءه . فأشبهه نكاح المتعة .

فصل

فإن شرط عليه التحليل قبل العقد ولم يذكره في العقد ونواه في العقد أو نوى التحليل من غير شرط فالنكاح باطل أيضاً .

قال إسماعيل بن سعد : سألت أحمد عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه أن يحللها لزوجها الأول ولم تعلم المرأة بذلك ، قال : هو محلل ، إذا أراد بذلك الإحلال فهو ملعون .

وهذا ظاهر قول الصحابة روى نافع عن ابن عمر « أن رجلاً قال له : امرأة تزوجتها أحلها لزوجها لم يأمرني ولم يعلم . قال : لا . إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكتها وإن كرهتها فارقتها . قال : وإن كنا على عهد رسول الله ﷺ نَعُدُّهُ سِفَاحًا وقال : لا يزالان زانيين وإن مكثا عشرين سنة إذا علم أنه يُريد أن يُحلَّها»^(١) . وهذا قول عثمان بن عفان .

و« جاء رجل إلى ابن عباس فقال : إن عمي طلق امرأته ثلاثاً ، أيحلها له رجل؟ قال : من يخادع الله يخدعه»^(٢) . وهذا قول الحسن ومالك

وعن أحمد أن العقد صحيح وبه قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لأنه خلا عن شرط يفسده فأشبهه ما لو نوى طلاقها لغير الإحلال أو ما لو نوت المرأة ذلك ؛ لأن العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد بدليل ما لو اشترى عبداً بشرط أن يبيعه لم

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ٢٠٨ كتاب النكاح ، باب ما جاء في نكاح المحلل .

وأخرجه الحاكم في المستدرک (٢٨٠٦) ٢ : ٢١٧ كتاب الطلاق .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ٣٣٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك .

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٠٦٥) ١ : ٢٦٢ كتاب الطلاق ، باب التعدي في الطلاق .

يصح ولو نوى ذلك لم يطل والأول أصح؛ لقول النبي ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له»^(١).

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم فكان إجماعاً.
ولأنه قصد به التحليل فلم يصح كما لو شرطه.

فصل

ونكاح المحلل فاسد ثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة، ولا يحصل به الإحصان ولا الإباحة للزوج الأول، كما لا يثبت في سائر العقود الفاسدة.
فإن قيل: فقد سماه النبي ﷺ محلاً وسمى الزوج محلاً له ولو لم^(٢) يحصل الحل لم يكن محلاً ولا محلاً له؟

قلنا: إنما سماه محلاً؛ لأنه قصد التحليل في موضع لا يحصل فيه الحل كما قال: «ما آمنَ بالقرآن من استحلَّ محارمَه»^(٣) وقال الله تعالى: ﴿يحلونه عاماً ويحرمونه عاماً﴾ [التوبة: ٣٧] ولو كان محلاً في الحقيقة والآخر محلاً له لم يكونا ملعونين.

مسألة: (وإذا عقد المحرم نكاحاً لنفسه أو لغيره، أو عقد أحد نكاحاً لمحرم أو على محرمة فالنكاح فاسد).

أما المحرم إذا تزوج لنفسه أو عقد النكاح لغيره ككونه ولياً أو وكيلاً فإنه لا يصح؛ لقول النبي ﷺ: «لا يُنكح المحرم ولا يُنكح ولا يُخطب»^(٤) رواه الجماعة إلا البخاري من حديث عثمان. وليس للتمذي فيه: ولا يُخطب.

(١) سبق تخريجه ص: ٤٦٢.

(٢) في الأصل: ولم. وما أثبتاه من للفتى: ٧: ٥٧٨.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٩١٨): ٥: ١٨٠ كتاب فضائل القرآن، باب.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٩): ٢: ١٠٣١ كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، وكراهة خطبته.

وأخرجه أبو حنيفة في سننه (١٨٤١): ٢: ١٦٩ كتاب للناسك، باب المحرم يتزوج.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٤٠): ٣: ١٩٩ كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم.

وأخرجه النسائي في سننه (٢٨٤٤): ٥: ١٩٢ كتاب مناسك الحج، انتهى عن ذلك.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٦٦): ١: ٦٣٢ كتاب النكاح، باب المحرم يتزوج.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٠١): ١: ٥٧.

وإن عقد الحلال نكاحاً محرماً بأن يكون وكيلاً له أو ولياً عليه أو عقده على محرمة لم يصح؛ لدخوله في عموم الحديث.

ولأنه إذا تزوج له وكيله فقد نكح، وحكى القاضي في كون المحرم ولياً لغيره روايتين إحداهما: لا يصح وهي اختيار الخرقى، والثانية: يصح وهي اختيار أبي بكر؛ لأن النكاح حرم على المحرم؛ لأنه من دواعي الوطء المفسد للحج ولا يحصل ذلك فيه بكونه ولياً لغيره والأول أصح؛ لدخوله في عموم الخبر.

ولأنه عقد لا يصح للمحرم فلم يصح منه كسواء الصيد وقد مضت هذه المسألة في الحج بأبسط من هذا الشرح.

مسألة: (وأي الزوجين وجد بصاحبه جنوناً أو جذاماً أو برصاً، أو كانت المرأة رتقاء، أو قرناء، أو عفلاء، أو فتقاء، أو كان الرجل مجنوناً فليمن وجداً ذلك منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح).

هذه المسألة تشتمل على فصول:

الأول: أن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين للغيب يجده في صاحبه في الجملة وهذا مروى عن عمر وابنه وابن عباس وبه قال الشافعي؛ لأنه عيب يمنع الوطء أو كمال الوطء فأثبت الخيار كالجب والعنة.

ولأن المرأة أحد العوضين في النكاح فجاز ردها بعيب كالصداق أو أحد العوضين في عقد النكاح فجاز رده بالغيب أو أحد الزوجين فثبت له الخيار بالغيب في الآخر كالمرأة. وأما غير هذه العيوب فلا يمنع المقصود له بعقد النكاح وهو الوطء بخلاف العيوب المختلف فيها.

فإن قيل: فالجنون والجذام والبرص لا يمنع الوطء؟

قلنا: بل يمنع؛ لأن ذلك يوجب نفرة تمنع قربانه بالكلية ومسه ويخاف منه التعدي إلى نفسه ونسله والجنون يخاف منه الجنائية فصار كالمانع الحسي.

الفصل الثاني في عدد العيوب المثبتة للفسخ، وهي فيما ذكر الخرقى ثمانية. ثلاثة يشترك فيها الزوجان وهي الجنون والجذام والبرص، واثنان يختصان بالرجل وهما الجب والعنة، وثلاثة تختص المرأة وهي الفتق والقرن والعقل. وقال القاضي:

هي سبعة جعل القرن والعفل شيئاً واحداً وهو الرتق أيضاً وذلك لحم ينبت في الفرج، وحكي ذلك عن أهل الأدب، وحكي نحوه عن أبي بكر، وذكره أصحاب الشافعي .

وقال الشافعي : القرن عظم في الفرج يمنع الوطاء، وقال غيره : لا يكون في الفرج عظم إنما هو لحم ينبت فيه ، وحكي عن أبي حفص أن العفل كالرغوة في الفرج تمنع لذة الوطاء .

فعلى هذا يكون عيباً ثامناً .

وقال أبو الخطاب : الرتق أن يكون الفرج مسلوداً يعني ملتصقاً لا يدخل الذكر فيه .

والقرن والعفل : لحم ينبت في الفرج فيسده فهما في معنى الرتق إلا أنهما نوع آخر .

وأما الفتق فهو انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المثني، وقيل : ما بين القبل والدبر .

وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب ؛ لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح فإن الجذام والبرص يثيران نفرة في النفس تمنع قربانه ويخشى تعديه إلى النفس والنسل فيمنع الاستمتاع ، والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره والجب والرتق يتعذر معه الوطاء، والفتق يمنع لذة الوطاء وفائدته وكذلك العفل على قول من فسره بالرغوة فإن اختلفا في وجود العيب مثل : أن يكون يجسده بياض يمكن أن يكون بهقاً أو مراراً واختلفا في كونه برصاً أو كانت به علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين فاختلفا في كونه جذاماً فإن كانت للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة يشهدان له بما قال ثبت قوله وإلا حلف المنكر والقول قوله ؛ لقول النبي ﷺ : «ولكن اليمين على المدعى عليه»^(١) وإن اختلفا في عيوب النساء أريت النساء الثقات ، ويقبل فيه قول امرأة واحدة ، فإن شهدت بما قال الزوج وإلا فالقول قول المرأة .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٧٧) : ٤ : ١٦٥٦ كتاب التفسير ، باب ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ...﴾ . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١١) : ٣ : ١٣٣٦ كتاب الأفضية ، باب اليمين على المدعى عليه .

وأما الجنون فإنه يثبت الخيار سواء كان مطبقاً أو كان يخنق في الأحيان ؛ لأن النفس لا تسكن إلى من هذه حاله إلا أن يكون مريضاً يغمى عليه ثم يزول فذلك مرض لا يثبت به خيار فإن زال المرض ودام به الإغماء فهو كالجنون يثبت به الخيار .

وأما الجب فهو أن يكون جميع ذكره مقطوعاً أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به فإن بقي منه ما يمكن الجماع به ويغيب منه في الفرج قدر الحشفة فلا خيار لها ؛ لأن الوطء ممكن وإن اختلفا في ذلك فالقول قول المرأة ؛ لأنه يضعف بالقطع والأصل عدم الوطء ويحتمل أن القول قوله كما لو ادعى الوطء في العنة .
ولأن له ما يمكن الجماع به فأشبهه من له ذكر قصير .

الفصل الثالث : أنه لا يثبت الخيار لغير ما ذكرنا ؛ لأنه لا يمنع من الاستمتاع بالمعقود^(١) عليه ولا يخشى تعديه فلم يفسخ به النكاح كالعمى والعرج .

ولأن الفسخ إنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس ولا نص في غير هذه ولا إجماع ولا يصح قياسها على هذه العيوب لما بينهما من الفرق .
وقال أبو بكر وأبو حفص : إذا كان أحدهما لا يستمسك بوله ولا خلأوه فلآخر الخيار .

قال أبو الخطاب : ويتخرج على ذلك من به الباسور والناصرور والقروح السائلة في الفرج ؛ لأنها تثير نفرة ، وتتعدى نجاستها ، وتسمى من لا يجبس نجوها الشريف ، ومن لا يجبس بولها الماسوكة ومثلها من الرجال الأمتن . قال أبو حفص : والخصا عيب يرد به وهو أحد قولي الشافعي ؛ لأن فيه نقصاً وعبياً أو يمنع الوطء أو يضعفه .

وفي البخر ، وكون أحد الزوجين خنثى وجهان :
أحدهما : يثبت الخيار ؛ لأن فيه نفرة ونقصاً وعاراً والبخر نتن القم . وقال ابن حامد : نتن في الفرج يثور عند الوطء وهذا إن أراد به أنه يسمى أيضاً بخرأ

(١) في الأصل: للعقود. وما أثبتته من المغني ٧: ٥٨٢.

ويثبت الخيار وإلا فلا معنى له فإن تنن الفم يسمى بخرّاً ويمنع مقارنة صاحبه إلا على كره وما عدا ما ذكرنا فلا يثبت الخيار وجهاً واحداً .

الفصل الرابع : أنه إذا أصاب أحدهما بالآخر عيباً وبه عيب من غير جنسه كالأبرص يجد المرأة مجنونة أو مجنومة فللكل واحد منهما الخيار ؛ لوجود سببه ، إلا أن يجد المحبوب المرأة رتقاء فلا ينبغي أن يثبت لهما خيار ؛ لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع وإنما امتنع لعيب نفسه . وإن وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله ففيه وجهان :

أحدهما : لا خيار لهما ؛ لأنهما متساويان ولا مزية لأحدهما على صاحبه فأشبهها الصحيحين .

والثاني : له الخيار ؛ لوجود سببه فأشبهه ما لو غرَّ عبد بجرية أمة .

فصل

ومن شرط ثبوت الخيار بهذه العيوب أن لا يكون عالماً بها وقت العقد ولا يرضى بها بعده فإن علم بها في العقد أو بعده فرضي فلا خيار له لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه رضي به فأشبهه المشتري المعيب ، وإن ظن العيب يسيراً فبان كثيراً كمن ظن أن البرص في قليل من جسده فبان في كثير منه فلا خيار له أيضاً ؛ لأنه من جنس ما رضي به ، وإن رضي بعيب فبان به غيره فله الخيار ؛ لأنه وجد به عيباً لم يرض به ولا بجنسه فيثبت له الخيار كالمبيع إذا رضي المشتري بعيب فيه فوجد به غيره ، وإن رضي بعيب فزاد بعد العقد كأنه كان به قليل من البرص فانبسط في جلده فلا خيار له ؛ لأن رضاه به رضي بما يحدث منه .

مسألة : (وإذا فسخ قبل المسيس فلا مهر ، وإن كان بعده وادعى أنه ما علم حلف ، وكان له أن يفسخ وعليه المهر يرجع به على من غرّه) .

هذه المسألة تشتمل على أحكام :

الأول : أن الفسخ إذا وجد قبل الدخول فلا مهر لها عليه سواء كان من الزوج أو المرأة ، وهذا قول الشافعي ؛ لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها

فسقط مهرها كما لو فسخته برضاع زوجة له أخرى ، وإن كان منه فإنما فسخ لعيب بها دلسته بالإخفاء فصار الفسخ كأنه منها .

فإن قيل : فهلا جعلتم فسخها لعيب^(١) كأنه منه لحصوله بتدليسه؟

قلنا : العوض من الزوج في مقابلة عوضها فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ما عقدت عليه رجع العوض إلى العاقد معها وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج وإنما يثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها لا لتعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوضاً فافترقا .

الحكم الثاني : أن الفسخ إذا كان بعد الدخول فلها المهر ؛ لأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول فلا يسقط بمحادث بعده ولذلك لا يسقط بردها ولا بفسخ من جهتها ويجب المهر المسمى . وذكر القاضي في المحرد فيه روايتين : إحداهما : يجب المسمى والأخرى : مهر المثل بناء على الروايتين^(٢) في العقد الفاسد .

الحكم الثالث : إذا علم بالعيب وقت العقد أو بعد ثم وجد منه رضى أو دلالة عليه كالدخول بالمرأة أو تمكينها إياه من الوطء لم يثبت له الفسخ لئنه رضى بإسقاط حقه فسقط كما لو علم المشتري بالعيب فرضيه . وإذا اختلفا في العلم فالقول قول من ينكره لأن الأصل معه .

الحكم الرابع : أنه يرجع بالمهر على من غره .

مسألة : (ولا سكنى لها ولا نفقة لأن السكنى والنفقة إنما تجب لمرأة زوجها له عليها رجعة) .

مسألة : (وإذا عتقت الأمة وزوجها عبد فلها الخيار في فسخ النكاح) .

أجمع أهل العلم على هذا . ذكره ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما . والأصل فيه خبر بريرة ، قالت عائشة : « كاتبت بريرة فخيرها رسول الله ﷺ في زوجها

(١) في الأصل: لعيبه، وما أثبتاه من المغني ٧: ٥٨٥ .

(٢) سقط هنا صفحة من مصورة الأصل وقد استتركنا بقية الشرح والمثل من المغني باختصار ٧: ٥٨٦ . وينتهي السقط عند قوله : فكان لها الخيار كما لو تزوج حرة...

وكان عبداً . فاختارت نفسها . قال عروة : ولو كان حراً ما خيرها رسول الله ﷺ^(١) . رواه مالك وأبو داود والنسائي .

ولأن عليها ضرراً في كونها حرة تحت العبد^(٢) فكان لها الخيار كما لو تزوج حرة على أنه حر فبان عبداً فإن اختارت الفسخ فلها فراقه وإن رضيت المقام معه لم يكن لها فراقه بعد ذلك ؛ لأنها أسقطت حقها وهذا مما لا خلاف فيه .

فصل

وإن عتقت تحت حر فلا خيار لها وإلى هذا ذهب ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب ومالك والشافعي .

وعن أحمد : يثبت لها الخيار وبه قال إبراهيم النخعي وأبو حنيفة وأصحابه [لما روى]^(٣) إبراهيم النخعي عن الأسود عن عائشة قالت : «كان زوج بريرة حراً فلما أعتقت خيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها»^(٤) .

ولأنها كملت بالحرية فكان لها الخيار كما لو كان زوجها عبداً .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح أنها كافأت زوجها في الكمال فلم يثبت لها الخيار كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم . وأما خير الأسود فقال البخاري : هو منقطع ثم إن عائشة عمه القاسم وعروة ابن أختها فروايتهما هنا أولى من رواية أجنبي يسمع من وراء حجاب . قال أحمد : هذا ابن عباس وعائشة قالوا في زوج بريرة إنه عبد ورواه أهل المدينة وعملوا به وإذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به فهو أصح شيء ويخالف الحر العبد ؛ لأن العبد ناقص فإذا كملت تحته تضررت ببقائها عنده بخلاف الحر .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٣٣) ٢ : ٢٧٠ كتاب الطلاق ، باب في الملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد . وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٥١) ٦ : ١٦٤ كتاب الطلاق ، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك .

(٢) إلى هنا ينتهي النقل من المغني .

(٣) ما بين للمكوفين غير ظاهر في مصورة الأصل ولعله كما أبتاه .

(٤) أخرجه النسائي في سننه (٣٤٤٩) ٦ : ١٦٣ كتاب الطلاق ، باب خيار الأمة تعتق وزوجها حر .

وبعد نهاية الحديث هناك عدة كلمات غير ظاهرة في مصورة الأصل .

مسألة: (فإن أعتق قبل أن تختار أو وطئها بطل خيارها علمت أن الخيار لها أو لم تعلم).

أما خيار المعتقة فعلى التراخي ما لم يوجد أحد هذين الأمرين عتق زوجها أو وطئها ولا يمنع الزوج من وطئها ومن قال إنه على التراخي الأوزاعي ومالك وروى ذلك عن ابن عمر وأخته حفصة وحكاه بعض أهل العلم عن الفقهاء وهو ظاهر قول الشافعي؛ لما روى عروة عن عائشة «أن بريرة أعتقت وهي عند مغيث عبد لآل أبي أحمد فخيرها رسول الله ﷺ وقال لها: إن قربك فلا خيار لك»^(١) رواه أبو داود.

وهو دليل على أن الخيار على التراخي ما لم يطأ. ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم. قال ابن عبد البر: لا أعلم لابن عمر وحفصة مخالفاً من الصحابة. ولأن الحاجة داعية إلى ذلك فثبت لها؛ كخيار القصاص.

إذا ثبت هذا فمتى عتق قبل أن تختار سقط خيارها؛ لأن الخيار لدفع الضرر بالرق وقد زال بعته فسقط كالمبيع إذا زال عيبه وهذا أحد قولي الشافعي وإن وطئها بطل خيارها علمت بالخيار أو لم تعلم نص عليه أحمد وذكر القاضي وأصحابه أن لها الخيار وإن أصيبت ما لم تعلم فإن أصابها بعد علمها فلا خيار لها وهذا قول الأوزاعي والشافعي؛ لأنها إذا أمكنت من وطئها قبل علمها فلم يوجد منها ما يدل على الرضا فهو كما لو لم تصب.

والأول أصح؛ لما تقدم من الحديث.

وروى مالك عن ابن شهاب عن عروة «أن مولاة لبني عدي يقال لها زبراء أخبرت أنها كانت تحت عبد فعتقت. قالت: فأرسلت إليّ حفصة فدعتني. فقالت: إن أمرك بيدك، ما لم يمسك زوجك. فإن مسك فليس لك من الأمر شيء. فقلت: هو الطلاق ثم الطلاق، فقارفته ثلاثاً»^(٢).

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٣٦) ٢: ٢٧١ أبواب الطلاق، باب حتى متى يكون لها الخيار.

(٢) أخرجه الإمام مالك في موطنه (٢٧) ٢: ٤٤١ كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار.

وروى مالك عن نافع عن ابن عمر «أن لها الخيار ما لم يمسه»^(١) .
ولأنه خيار عيب ، فيسقط بالتصرف فيه مع الجهالة ؛ كخيار الرد بالعيب .
ولا تفرع على هذا القول وأما على القول الآخر فإذا وطئها وادعت الجهالة
بالتعق وهي ممن يجوز خفاء ذلك عليها مثل أن يعتقها سيدها في بلد آخر فالقول
قولها مع يمينها ؛ لأن الأصل عدم ذلك ، وإن كانت مما لا يخفى ذلك عليها
لكونهما في بلد واحد وقد اشتهر ذلك لم يقبل قولها ؛ لأنه خلاف الظاهر وإن
علمت التعق وادعت الجهالة بثبوت الخيار فالقول قولها ؛ لأن ذلك لا يعلمه إلا
خواص الناس فالظاهر صدقها فيه وللشافعي في قبول قولها في ذلك قولان .

مسألة : (ولو كانت لنفسين فأعتق أحدهما فلا خيار لها إذا كان المعتق
معسراً) .

إنما شرط الإعسار في المعتق ؛ لأن الموسر يسري عتقه إلى جميعها فتصير حرة
ويثبت لها الخيار والمعسر لا يسري عتقه بل يعتق منها ما أعتق وباقيها فلا تكمل
حريتها فلا يثبت لها الخيار حيثئذ وهذا قول الشافعي . وعن أحمد أن لها الخيار
حكاها أبو بكر واختارها ؛ لأنها أكمل منه فإنها ترث وتورث وتحجب بقدر ما
فيها من الحرية . ووجه قول الخرقى أنه لا نص في المعتق بعضها ولا هي في معنى
الحرية الكاملة ؛ لأنها كاملة الأحكام وأيضاً ما علل به أحمد وهو أن العقد صحيح
فلا يفسخ بالمختلف فيه وهذه مختلف فيها .

مسألة : (فإن اختارت المقام معه قبل الدخول أو بعده فالمهر للسيد وإن
اختارت فراقه قبل الدخول فلا مهر لها وإن اختارته بعد الدخول فالمهر
للسيد) .

أما المتهمة إذا اختارت المقام مع زوجها قبل الدخول أو بعده أو اختارت
الفسخ بعد الدخول فالمهر واجب ؛ لأنه وجب بالعقد فإذا اختارت المقام فلم
يوجد له مسقط ، وإن فسخت بعد الدخول فقد استقر بالدخول فلم يسقط بشيء

(١) أخرجه مالك في موطنه (٢٦) للوضع السابق.

وهو للسيد في الحالين ؛ لأنه وجب بالعقد في ملكه والواجب المسمى في الحالين سواء أكان الدخول قبل العتق أو بعده ؛ لأنه عقد صحيح فيه مسمى صحيح اتصل به الدخول قبل الفسخ فأوجب المسمى كما لو لم يفسخ .

وأما إن اختارت الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها نص عليه أحمد وهو منذهب الشافعي . وعن أحمد للسيد نصف المهر ؛ لأنه وجب للسيد فلا يسقط بفعل غيره .

ووجه الأول أن الفرقة جاءت من قبلها فيسقط مهرها كما لو أسلمت أو ارتدت أو أرضعت زوجة له أخرى ، وقوله : وجب للسيد قلنا : لكن بواسطتها ولهذا سقط نصفه بفسخها وجميعه بإسلامها وردتها والله أعلم .

باب أجل العنين والخصي غير المجهوب

العين هو: العاجز عن الإيلاج، وهو مأخوذ من عن أي اعترض؛ لأن ذكره يعن إذا أراد إيلاجه أي يعترض. والعن الاعتراض وقيل لأنه يعن لقب المرأة من عن يمينه وشماله فلا يقصده فإذا كان الرجل كذلك فهو عيب به ويستحق به فسخ النكاح بعد أن تضرب له مدة يختبر فيها ويعلم حاله بها وهذا قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة وعليه فتوى فقهاء الأمصار، منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لما روي «أن عمر أجل العين سنة»^(١).
وروى ذلك الدارقطني بإسناده عن عمر وابن مسعود والمغيرة بن شعبة^(٢) ولا يخالف لهم. ورواه أبو حفص عن علي.

ولأنه عيب يمنع الوطء. فأثبت الخيار؛ كالجلب في الرجل، والرتق في المرأة.
مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إليها أجل سنة منذ ترافعه، فإن لم يصبها فيها خيّر في المقام معه أو فراقه فإن اختارت فراقه كان ذلك فسخاً بلا طلاق).

أما إذا ادعت المرأة عجز زوجها عن وطئها لعنة سئل عن ذلك فإن أنكرت المرأة عذراء فالقول قولها، وإن كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه في ظاهر المذهب؛ لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته والأصل السلامة، وقال القاضي: هل يستحلف أو لا؟ على وجهين بناء على دعوى الطلاق فإن أقر بالعجز أو ثبت بينة على إقراره به أو أنكر فطلبت يمينه فنكل ثبت عجزه ويوجل سنة في قول عامة أهل العلم؛ لأنه قول من سمينا من الصحابة.

(١) أخرجه الدارقطني في سنته (٢٢١): ٣: ٣٠٥ باب المهر.

(٢) أخرجه الدارقطني في سنته (٢٢٤): ٣: ٣٠٥ عن عبد الله بن مسعود، و(٢٢٥-٢٢٦-٢٢٧): ٣: ٣٠٦ عن المغيرة بن شعبة.

ولأن هذا العجز قد يكون لعنة وقد يكون لمرض فضربت له سنة لتمضي عليه الفصول الأربعة فإن كان من ييس زال في فصل الرطوبة ، وإن كان من رطوبة زال في فصل الحرارة ، وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال . فإذا مضت الفصول الأربعة واختلفت عليه الأهوية ولم يزل : علم أنه خلقة .
وحكي عن أبي عبيد أنه قال : أهل الطب يقولون : الداء لا يستجن في البدن أكثر من سنة ثم يظهر ، وابتداء السنة منذ ترافعه .

قال ابن عبد البر : على هذا جماعة القائلين بتأجيله قال معمر في حديث عمر : يؤجل سنة من يوم مرافعته فإذا انقضت المدة ولم يطأ فلها الخيار وإن اختارت الفسخ لم يجز إلا بحكم الحاكم ؛ لأنه مختلف فيه فيما أن يفسخ وإما أن يرده إليها ففسخ هي في قول عامة القائلين به ولا يفسخ حتى تختار الفسخ وتطلبه ؛ لأنه لحقها فلا تجبر على استيفائه كالفسخ للإعسار فإذا فسخ فهو فسخ وليس بطلاق وهذا قول الشافعي ؛ لأن هذا خيار ثبت لأجل العيب فكان فسخاً كفسخ المشتري لأجل العيب .

فصل

فأما الخصي فإن الخرقى ذكره في ترجمة الباب ولم يفرد بحكم فظاهر كلامه أنه ألحقه بالعين في أنه متى لم يصل إليها أجل ، فإن وصل إليها فلا خيار لها ؛ لأن الوطاء ممكن والاستمتاع حاصل بوطئه وقد قيل أن وطئه أكثر من وطء غيره ؛ لأنه لا ينزل فيفتز بالإنزال وقد ذكرنا اختلاف أصحابنا في ذلك فيما مضى ، ولا فرق بين من قطعت خصيته والموجور وهو الذي رُضت خصيته ، والمسلول الذي سُلَّت خصيته فإن الحكم في الجميع واحد وأنه لا ينزل ولا يولد له .

مسألة : (وإن قال : قد عَلِمْتُ أني عين قبل أن أنكحها ، فإن أقرت أو ثبت ببينة فلا يُؤجل وهي امرأته) .

أما إذا علمت المرأة عنة الرجل وقت العقد مثل أن يعلمها بعنته أو تضرب له الملة وهي امرأته فينفسخ النكاح ثم يتزوجها ونحو ذلك لم تضرب له المدة وهي

امرأته في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ؛ لأنها رضيت بالعيب ودخلت في العقد عالمة به فلم يثبت لها خيار كما لو علمته مجبواً .
ولأنها لو رضيت به بعد العقد أو بعد المدة لم يكن لها فسخ فكذلك إذا رضيت به في العقد كسائر العيوب . ولو أنها رضيت بالمقام معه ثم طلقها ثم ارتجعها لم يثبت لها المطالبة كذا هاهنا ، فإن ادعى عليها العلم بعنته فأنكرته فالقول قولها مع يمينها ؛ لأن الأصل عدم العلم ، وإن أقرت أو ثبت بيينة ثبت نكاحها وبطل خيارها .

مسألة : (وإن علمت أنه عين بعد الدخول فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك ويؤجل سنة من يوم توافعه) .

لا نعلم في هذا خلافاً وذلك لأن سكوتها بعد العقد ليس بدليل على الرضا ؛ لأنه زمن لا تملك فيه الفسخ ولا الامتناع من استمتاعه فلم يكن سكوتها مسقطاً لحقها كسكوتها بعد ضرب المدة وقبل انقضائها ولو سكتت بعد المدة لم يبطل خيارها أيضاً ؛ لأن الخيار لا يثبت إلا بعد رفعه إلى الحاكم وثبوت عجزه فلا يضر السكوت قبله .

مسألة : (وإن قالت في وقت من الأوقات : قد رضيت به عنيماً لم يكن لها المطالبة بعد) .

أما إذا رضيت به عنيماً بطل خيارها سواء قالت عقيب العقد أو بعد ضرب المدة أو بعد انقضائها ولا نعلم في بطلان خيارها بقولها : رضيت به عنيماً بعد انقضاء المدة خلافاً . وأما قبلها فيبطل خيارها عندنا أيضاً ؛ لأنها رضيت بالعيب بعد العقد فسقط خيارها كسائر العيوب ، وكما بعد انقضاء المدة .

فإن قيل : فلو رضيت المرأة بالإعسار ثم اختارت الفسخ ملكته ، ولو آلى منها فرضيت بالمقام معه ثم طالبت بالعنة كان لها ذلك .

قلنا : الفرق بينهما أن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم فإذا رضيت بإسقاط ما يجب لها في المستقبل لم يسقط ؛ لأنها أسقطته قبل وجوبه فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع بخلاف العيب .

ولأن الإعسار يعقبه اليسار فيرضى بالمقام رجاء ذلك وكذلك المولي يجوز أن يكفر عن يمينه ويطأ فإذا لم يوجد ذلك ثبت لها الخيار . وأما العنين إذا رضيته فقد رضيت بالعجز من طريق الحلقة وهو معنى لا يزول في العادة فافترقا .

مسألة : (وإن اعترفت أنه قد وصل إليها مرة بطل أن يكون عينا) .

أكثر أهل العلم يقولون : متى وطئ امرأته مرة ثم ادعت عجزه لم يسمع دعواها ولم يضرب له مدة منهم عمرو بن دينار وإبراهيم النخعي ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ؛ لأنه قد تحققت قدرته على الوطء في هذا النكاح وزالت عنته فلم تضرب له مدة كما لو لم يعجز .

ولأن حقوق الزوجية من استقرار المهر والعدة تثبت بوطء واحد وقد وجد .

فصل

والوطء الذي يخرج به عن العنة هو تغييب الحشفة في الفرج ؛ لأن الأحكام المتعلقة بالوطء تتعلق بتغييب الحشفة فكان وطئاً صحيحاً فإن كان الذكر مقطوع الحشفة ففيه وجهان :

أحدهما : لا يخرج عن العنة إلا بتغييب جميع الباقي ؛ لأنه لا حد هاهنا يمكن اعتباره فاعتبر تغييب جميعه ؛ لأنه المعنى الذي يتحقق به حصول حكم الوطء .

والثاني : يعتبر تغييب قدر الحشفة ليكون ما يجزئ من المقطوع مثل حصول حكم الوطء مما يجزئ من الصحيح ، وللشافعي قولان كهذين .

مسألة : (وإن زعم أنه قد وصل إليها وادعت أنها عذراء أريت النساء الثقات ، فإن شهدن بما قالت أجل سنة) .

أما إذا ادعت المرأة عنة زوجها فزعم أنه وطئها وقالت : إنها عذراء أريت النساء الثقات فإن شهدن ببكارتها فالقول قولها ويوجل وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وإنما كان كذلك ؛ لأن الوطء يُزيل بكارتها فوجودها يدل على عدم الوطء وإن ادعى أن بكارتها عادت بعد الوطء فالقول قولها ؛ لأن هذا بعيد جداً ، وإن كان متصوراً .

قال صاحب المغني: وهل تستحلف المرأة؟ يحتمل وجهين:
أحدهما: تستحلف؛ لإزالة هذا الاحتمال كما يستحلف سائر من قلنا
القول قوله.

والثاني: لا تستحلف؛ لأن ما يبعد جداً لا التفات إليه كاحتمال كذب
البينة العادلة وكذب المقر في إقراره، وهل يقبل قول امرأة واحدة؟ على روايتين.
وهذا الذي ذكره الخرقى فيما إذا اختلفا في ابتداء الأمر قبل ضرب الأجل. فإن
اختلفا في ذلك بعد ضرب المدة وشهد النساء بعذرتها لم تنقطع المدة وإن كان بعد
انقضاء المدة فحكمه حكم من اعترف أنه لم يطأها^(١)، وفي كل موضع شهد
النساء بزوال عذرتها فالقول قوله ويسقط حكم قولها؛ لأنه تبين كذبها، وإن
ادعت أن عذرتها زالت بسبب آخر فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الأسباب.

مسألة: (فإن جُبَّ قبل الحول فلها الخيار في وقتها).

كأن الخرقى أراد إذا ضربت له المدة فلم يصبها حتى يجب ثبت لها الخيار في
الحال؛ لأنها تنتظر الحول لتعلم عجزه، وقد علمناه هاهنا يقيناً فلا حاجة إلى
الانتظار.

قال القاضي: ويلزم على هذا أن سائر العيوب الحادثة بعد العقد يثبت بها
الخيار فإن الخيار هاهنا إنما يثبت بالجلب الحادث ولولاه لم يثبت الفسخ؛ لأننا لم
نتيقن عنته وأجلب حادث فلما ثبت الفسخ به علم أنه إنما استحق بالعيوب
الحادث، وفي بعض النسخ قبل الدخول ومعناها واحد ويحتمل أنه إنما استحق
الفسخ هاهنا بالجلب الحادث؛ لأنه متضمن مقصود العنة في العجز عن الوطء
ومحقق للمعنى الذي ادعته المرأة بخلاف غيره من العيوب.

مسألة: (وإن كانت ثيباً وادعى أنه يصل إليها أخلي معها في بيت وقيل
له: أخرج ماءك على شيء فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار فإن ذاب

(١) في الأصل: يطأ. وما أتبعته من المغني ٧: ٦١٥.

فهو مني وبطل قولها ، وقد رُوِيَ عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى : أن القول قوله مع يمينه) .

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله في هذه المسألة فحكى الخرقى فيها روايتين : إحداهما : أنه يخلى معها ويقال له : أخرج ماءك على شيء فإن أخرجه فالقول قوله ؛ لأن العنين يضعف عن الإنزال فإذا أنزل تبينا صدقه فنحكم به وهذا مذهب عطاء ، وإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار فإن ذاب فهو مني ؛ لأنه يشبهه بياض البيض وذلك إذا وضع على النار تجمع ويس وهذا يذوب فيتميز بذلك أحدهما من الآخر فيختبر به .

فعلى هذا متى عجز عن إخراج مائه فالقول قول المرأة ؛ لأن الظاهر معها . والرواية الثانية : قول الرجل مع يمينه وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن هذا مما تتعذر إقامة البينة عليه وجنبته أقوى فإن دعواه سلامة العقد وسلامة نفسه من العيوب والأصل السلامة فكان القول قوله كالمكفر في سائر الدعاوي وعليه اليمين على صحة ما قال ؛ لأن قوله محتمل للكذب فقوينا قوله بيمينه كما في سائر الدعاوي الذي يستحلف فيها فإن نكل قضي عليه بنكوله ، ويدل على وجوب اليمين عليه قول النبي ﷺ : «ولكن اليمين على المدعى عليه»^(١) .

قال القاضي : ويتخرج أن لا يستحلف بناء على إنكاره دعوى الطلاق فإن فيها روايتين كذا هاهنا ، والصحيح ما قال الخرقى لدلالة الخبر والمعنى عليه ، وروي عن أحمد رواية ثالثة أن القول قول المرأة مع يمينها حكاهما القاضي في المجرّد ؛ لأن الأصل عدم الإصابة فكان القول قولها لأن قولها موافق للأصل واليقين معها ، وفي كل موضع حكمتنا بوطئه بطل حكم عنته فإن كان في ابتداء الأمر لم تضرب له مدة وإن كان بعد ضرب المدة انقطعت وإن كان بعد انقضائها لم يثبت لها خيار ، وكل موضع حكمتنا بعدم الوطء منه ثبت حكم عنته كما لو أقر بها ، والصحيح أن القول قوله كما لو ادعى الوطء في الإيلاء واعتبار واعتبار خروج

(١) سبق تخريجه ص: ٤٦٦ .

الماء ضعيف ؛ لأنه قد يطأ ولا ينزل وقد ينزل بغير وطء فإن ضعف الذكر لا يمنع سلامة الظهر ونزول الماء وقد يعجز السليم القادر عن الوطء في بعض الأحوال ، وليس كل من عجز عن الوطء في حال من الأحوال أو وقت من الأوقات يكون عنيئاً ، ولذلك جعلنا مدته سنة .

مسألة : (وإذا قال الخنثى المشكل : أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد وكذلك لو سبق فقال : أنا امرأة لم ينكح إلا رجلاً) .

الخنثى هو الذي في قبله فرجان ذكر رجل وفرج امرأة ولا يخلو من أن يكون ذكراً أو أنثى ، قال الله : ﴿وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى﴾ [النجم: ٤٥] وقال : ﴿ويوث منهما رجالاً كثيراً ونساء﴾ [النساء: ١] فليس ثم خلق ثالث ، ولا يخلوا الخنثى من أن يكون مشكلاً أو غير مشكل فإن لم يكن مشكلاً بأن تظهر فيه علامات الرجال فهو رجل له أحكام الرجال أو تظهر فيه علامات النساء فهو امرأة له أحكامهن ، وإن كان مشكلاً فلم تظهر فيه علامات الرجال ولا النساء فاختلف أصحابنا في نكاحه فذكر الخرقى أنه يرجع إلى قوله فإن ذكر أنه رجل وأنه يميل طبعه إلى نكاح النساء فله نكاحهن ، وإن ذكر أنه امرأة يميل طبعه إلى الرجال زوج رجلاً ؛ لأنه معنى لا يتوصل إليه إلا من جهته وليس فيه إيجاب حق على غيره. فقبل قوله فيه كما يقبل قول المرأة في حيضها وعدتها ، وقد يعرف نفسه بميل طبعه إلى أحد الصنفين وشهوته له فإن الله أجرى العادة في الحيوانات بميل الذكر إلى الأنثى وميلها إليه وهذا الميل أمر في النفس والشهوة لا يطلع عليه غيره وقد تعذرت علينا معرفة علاماته الظاهرة فرجع فيه إلى الأمور الباطنة فيما يختص هو بحكمه .

وأما الميراث والدية فإن أقر على نفسه بما يقلل ميراثه أو ديته قبل منه ، وإن ادعى ما يزيد ذلك لم يقبل ؛ لأنه متهم فيه فلا يقبل قوله على غيره ، وما كان من عباداته وسترته وغير ذلك فينبغي أن يقبل قوله فيه ؛ لأنه حكم بينه وبين الله تعالى .

قال القاضي : ويقبل قوله في الإمامة وولاية النكاح وما لا يثبت حقاً على غيره ، وإذا زوج امرأة أو رجلاً ثم عاد فقال خلاف قوله الأول لم يقبل قوله في التزويج بغير الجنس الذي زوجه أولاً ؛ لأنه مكذب لنفسه ومدع ما يوجب الجمع بين تزويج الرجال والنساء لكن أن تزوج امرأة ثم قال : أنا امرأة انفسخ نكاحه لإقراره ببطلانه ولا يقبل قوله في سقوط المهر عنه ، وإن تزوج رجلاً وقال : أنا رجل لم يقبل قوله في فسخ نكاحه ؛ لأن الحق عليه وهذا قول الشافعي .

وقال أبو بكر : لا يجوز أن يتزوج حتى يتبين أمره وذكره نصاً عن أحمد في رواية الميموني وهذا الذي ذكره أبو إسحاق مذهباً للشافعي وذلك لأنه لم يتحقق وجود ما يبيح له النكاح فلم يبيح له كما لو اشتبهت عليه أخته بنسوة وكما لو لم يقل : إني رجل ولا امرأة .

ولأن قوله لا يرجع إليه في شيء من أحكامه من الميراث والدية وغيرهما فكذلك في نكاحه .

ولأنه لا يعرف نفسه كما لا يعرفه غيره .

ولأنه قد اشتبه المباح بالمحظور في حقه فحرم كما ذكرناه .

مسألة : (وإذا أصاب الرجل أو أصيب المرأة بعد الحرية والبلوغ بنكاح صحيح وليس واحد منهما بزائل العقل رُجماً إذا زنيا ، والكافر والمسلم الحران فيما وصفت سواء) .

ذكر الخرق في هذا الباب شرائط الإحصان ونحن نؤخره إلى الحدود فإنه أخص به . والله أعلم .

كتاب الصداق

الأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب ؛ فقول الله تعالى : ﴿ وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ ﴾ [النساء: ٢٤] ، وقال [تعالى] : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء: ٤] . قال أبو عبيد : يعني : عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله . وقيل : النحلة الهبة . والصداق في معناها ؛ لأن كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه . وجعل الصداق للمرأة ، فكأنه عطية بغير عوض . وقيل : نحلة من الله للنساء .

وقال تعالى : ﴿ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [النساء: ٢٤] . وأما السنة ؛ فما روى أنس « أن رسول الله ﷺ رأى على عبدالرحمن بن عوف أثر صفرة فقال : ما هذا ؟ قال : تزوجت امرأة . فقال : ما أصدقتها ؟ قال : وزن نواة من ذهب قال : بارك الله لك أو لم ولو بشاة »^(١) رواه الجماعة . ولم يذكر فيه أبو داود : « بارك الله لك » .

وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح . وللصداق^(٢) تسعة أسماء : الصداق ، والصدقة ، والمهر ، والنحلة ، والفريضة ، والأجر ، والعلاق ، والعقر ، والحباء .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٧٢٢) ٣ : ١٤٣٢ كتاب فضائل الصحابة ، باب كيف آخى النبي ﷺ بين أصحابه .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٧) ٢ : ١٠٤٢ كتاب النكاح ، باب الصداق...
وأخرجه أبو داود في سننه (٢١٠٩) ٢ : ٢٣٥ كتاب النكاح ، باب قلة للمهر .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٩٣٣) ٤ : ٣٢٨ كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في مواساة الأخ .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٧٢) ٦ : ١٢٨ كتاب النكاح ، دعاء من لم يشهد للتزويج .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٠٧) ١ : ٦١٥ كتاب النكاح ، باب الوليمة .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٥٦٤) طبعة إحياء التراث .

(٢) في الأصل : وللنكاح . وما أثبتاه من المعنى ٨ : ٣ .

وعن النبي ﷺ أنه قال : « أدوا العلائق . قالوا : يا رسول الله ! وما العلائق ؟ قال : ما تراضى به الأهلون »^(١) .
 وقال عمر : « لها عُقْرُ نِسائها » .
 ويقال : أصدقت المرأة ومهرتها ولا يقال : أمهرتها .

فصل

ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق ؛ لأن النبي ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج فلم يكن يخلي ذلك من صداق .
 ولأنه أقطع للنزاع والخلاف فيه وليس ذكره شرطاً بدليل قوله تعالى : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن فريضة ﴾ [البقرة : ٢٣٦] .

وروي أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً امرأة ولم يسم لها مهراً .
 مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو صغيرة عقد عليها أبوها فأى صداق اتفقوا عليه فهو جائز إذا كان شيئاً له نصف يحصل) .

هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام :
 الأول : أن الصداق غير مقدر لا أقله ولا أكثره بل كل ما كان مالاً جاز أن يكون صداقاً ، وبهذا قال الحسن والشافعي ، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وقال : لو أصدقها سوطاً لحلت ؛ لما روى سهل بن سعد « أن النبي ﷺ جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله ! إنني قد وهبت نفسي لك . فقامت قياماً طويلاً . فقام رجل فقال : يا رسول الله ! زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة . فقال رسول الله ﷺ : هل عندك شيء تصدقها إياه ؟ فقال : ما عندي إلا إزارى هذا . فقال النبي عليه السلام : إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك . فالتمس

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٠) ٣ : ٢٤٤ كتاب النكاح ، باب للمهر .
 وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ٢٣٩ كتاب الصداق ، باب ما يجوز أن يكون مهراً .
 وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦١٩) ١ : ١٧٠ باب ما جاء في الصداق .

شيئاً . فقال : ما أجد شيئاً . فقال : التمس ولو خائماً من حديد . فالتمس فلم يجد شيئاً . فقال له النبي ﷺ : هل معك من القرآن شيء؟ قال : نعم سورة كذا وسورة كذا لسور يسميها ، فقال له النبي ﷺ : قد زوجتكها بما معك من القرآن»^(١) . متفق عليه .

وعن عامر بن ربيعة «أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين . فقال رسول الله ﷺ : أرضيت من مالك ونفسك بنعلين؟ قالت : نعم . قال : فأجازه»^(٢) . رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه .

وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال : «لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يديه طعاماً كانت له حلالاً»^(٣) . رواه أحمد وأبو داود بمعناه .

ولأن قول الله عز وجل : ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾

[النساء: ٢٤] : يدخل فيه القليل والكثير .

ولأنه بدل منفعتها . فجاز ما تراضيا عليه من المال ؛ كالأجرة .

الحكم الثاني : أن الصداق ما اتفقوا عليه ورضوا به لقوله تعالى : ﴿وَلَا جُنَاحَ

عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاذَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٢٤] .

وقال عليه السلام : «العلائق ما تراضى عليه الأهلون»^(٤) .

ولأنه عقد معاوضة فيعتبر رضى المتعاقدين به كسائر عقود المعاوضات فإن

كان الولي أباً فمهما اتفق هو والزوج عليه جاز أن يكون صداقاً قليلاً كان أو

كثيراً ، بكرة كانت أو ثيباً ، صغيرة كانت أو كبيرة ، على ما أسلفناه فيما مضى

ولذلك زوج شعيب موسى عليهما السلام ابنته وجعل الصداق إجارة ثماني حجج

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٤٢) : ٥ : ١٩٧٣ كتاب النكاح ، باب السلطان ولي .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٥) : ٢ : ١٠٤٠ كتاب النكاح ، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ...

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١١١٣) : ٣ : ٤٢٠ كتاب النكاح ، باب ما جاء في مهر النساء .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٨٨) : ١ : ٦٠٨ كتاب النكاح ، باب صداق النساء . بلفظ : «أن رجلاً من بني فزارة تزوج على نعلين . فأجاز النبي ﷺ نكاحه» .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٢٥٢) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢١١٠) : ٢ : ٢٣٦ كتاب النكاح ، باب قلة المهر .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٨٦٦) : ٣ : ٣٥٥ .

(٤) سبق تخريجه ص : ٤٨٣ .

من غير مراجعة الزوجة، وإن كان الولي غير الأب اعتبر رضى المرأة والزوج جميعاً؛ لأن الصداق لها وهو عوض منفعتها أشبه أجر دارها وصداق أمتها فإن لم يستأذنها الولي في الصداق فحكمه حكم الوكيل المطلق في البيع إن جعل الصداق مهر المثل فما زاد صح ولزم، وإن نقص عنه فلها مهر المثل.

الحكم الثالث: أن الصداق لا يكون إلا مالا؛ لقول الله تعالى: ﴿إِنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] ويشترط أن يكون له نصف يتمول عادة بحيث إذا طلقها قبل الدخول بقي لها من النصف مال حلال وهذا معنى قول الخرقي: له نصف يحصل، وما لا يجوز أن يكون ثمناً في البيع كالمحرم والمعدوم والمجهول وما لا منفعة فيه، وما لم يتم ملكه عليه كالمبيع من المكيل والموزون قبل قبضه، وما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء، وما لا يتمول عادة كحبة حنطة وقشر جوزة لا يجوز أن يكون صداقاً؛ لأنه نقل للملك فيه بعوض فلم يجز فيه ما ذكرنا كالبيع، ويعتبر أن يكون نصفه مما يتمول عادة ويذل العوض في مثله عرفاً؛ لأن الطلاق يعرض فيه قبل الدخول فلا يبقى للمرأة إلا نصفه فيجب أن يكون لها مال تنتفع به وتعتبر نصف القيمة لا نصف عين الصداق فإنه لو أصدقها عبداً جاز وإن لم تمكن قسمته.

مسألة: (وإذا أصدقها عبداً بعينه فوجدت به عيباً فردته فلها عليه قيمته).
أما إذا كان الصداق معيناً فوجدت به عيباً فلها رده كالمبيع المعيب، ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان العيب كثيراً وكذلك إن كان يسيراً عندنا؛ لأنه عيب يرد به المبيع فرد به الصداق كالكثير وإذا رد به فلها قيمته؛ لأن العقد لا يفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فيجب عليه قيمته كما لو غضبها إياه فأتلفه، وإن كان الصداق مثلياً كالمكيل والموزون فردته فلها عليه مثله؛ لأنه أقرب إليه، وإن اختارت إمساك المعيب وأخذ أرشه فلها ذلك في قياس المذهب، وإن حدث به عيب عندها ثم وجدت به عيباً خيرت بين أخذ أرشه وبين رده ورد أرش عيبه؛ لأنه عوض في عقد معاوضة فيثبت فيه ذلك كالبيع، وسائر فروع الرد بالعيب فيثبت فيها هاهنا مثل ما يثبت في البيع لما ذكرنا.

مسألة : (وكذلك إذا تزوجها على عبد فخرج^(١) حراً أو استحق سواء سلمه إليها أو لم يسلمه) .

أما إذا سمي لها عبداً معيناً فإن حراً أو مغضوباً فلها قيمته إن جهلت حرته أو غضبه ، وبهذا قال أبو يوسف والشافعي في القديم ؛ لأن العقد وقع على التسمية فكانت لها قيمته كالمغضوب .

ولأنها رضيت بقيمته إذ ظنته مملوكاً فكانت لها قيمته كما لو وجدته معيماً فردته وقول الخرقى : سواء سلمه إليها أو لم يسلمه يعني : أن تسليمه لا يفيد شيئاً ؛ لأنه سلم ما لا يجوز تسليمه ولا تثبت اليد عليه فكان وجوده كعدمه .

مسألة : (وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعينه فلم يبع أو طلب به أكثر من قيمته أو لم يقدر عليه فلها قيمته) .

نص أحمد على هذا ؛ لأنه أصدقها تحصيل عبد معين فصح ، كما لو تزوجها على رد عبدها الأبق من مكان معلوم .

إذا ثبت هذا فإن قدر عليه بثمن مثله لزمه تحصيله ودفعه إليها ، وإن جاعها بقيمته لم يلزمها قبولها ؛ لأنه قدر على دفع صداقها إليها فلزمه كما لو أصدقها عبداً يملكه ، وإن لم يبعه سيده أو تعذر عليه الوصول إليه لتلفه أو غير ذلك ، أو طلب به أكثر من قيمته فلها قيمته ؛ لأنه تعذر الوصول إلى قبض المسمى المتقوم فوجب قيمته كما لو تلف ، وإن كان الذي جعل لها مثلياً فتعذر شراؤه وجب لها مثله ؛ لأن المثل أقرب إليه .

مسألة : (وإذا تزوجها على خمرة أو خنزير أو ما أشبهه من المحرم وهما مسلمان ثبت النكاح ، وكان لها مهر المثل أو نصفه إن كان طلقها قبل الدخول) .

هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام :

(١) في الأصل : وكذلك إذا خرج . وما أثبتاه من المعنى : ٨ : ١٥ .

الأول : أنه إذا سمي في النكاح صداقاً محرماً كالخمر والخنزير فالتسمية فاسدة والنكاح صحيح نص عليه ، وبه قال عامة الفقهاء منهم الأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي . وقال أبو بكر الخلال : النكاح فاسد قال : لأن أحمد قال في رواية المروزي : إذا تزوج على مال غير طيب فكرهه ، فقلت : ترى استقبال النكاح فأعجبه ؛ لأنه نكاح جعل الصداق فيه محرماً فأشبهه نكاح الشغار والأول المذهب ؛ لأنه نكاح لو كان عوضه صحيحاً كان صحيحاً فوجب أن يكون صحيحاً وإن كان عوضه فاسداً كما لو كان مغصوباً أو مجهولاً .

ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض فلا يفسد بتحريمه كالخلع .

ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم كان العقد صحيحاً فكذلك إذا فسد ، وكلام أحمد في رواية المروزي محمول على الاستحباب فإن مسألة المروزي في المال الذي ليس بطيب وذلك لا يفسد العقد بتسميته فيه اتفاقاً .
وقول الخرقى : وهما مسلمان احتراز من الكافرين إذا عقد النكاح بمحرم فإن هذه قد مر تفصيلها .

الحكم الثاني : أنه يجب مهر المثل وهو قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي وذلك لأن فساد العوض يقتضي رد المعوض وقد تعذر رده لصحة النكاح فيجب رد قيمته وهو مهر المثل كمن اشترى شيئاً بثمن فاسد فقبض المبيع وتلف في يده فإنه يجب عليه رد قيمته فإن دخل بها استقر مهر المثل في قولهم جميعاً ، وإن مات أحدهما فكذلك ؛ لأن الموت يقوم مقام الدخول في تكميل الصداق وتقريره . وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى لا يستقر بالموت إلا أن يكون فرضه لها ، وإن طلق قبل الدخول فلها نصف مهر المثل ، وبهذا قال الشافعي . وذكر القاضي في الجامع أنه لا فرق بين من لم يسم لها صداقاً وبين من سمي لها محرماً كالخمر أو مجهولاً كالثوب وفي الجميع روايتان :

إحدهما : لها المتعة إذا طلقها قبل الدخول ؛ لأن ارتفاع العقد يوجب رفع ما أوجبه من العوض كالبيع لكن تركناه في نصف المسمى لتراضيهما عليه فكان ما تراضيا عليه أولى ففي مهر المثل يبقى على الأصل في أنه يرتفع وتجب المتعة .

والرواية الثانية : أن لها نصف مهر المثل ؛ لأن ما أوجبه عقد النكاح يتنصف بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل قد أوجبه العقد فيتنصف به كالمسمى ، والخرقى فرق بينهما فأوجب في التسمية الفاسدة نصف مهر المثل وفي المفوضة المتعة وهو مذهب الشافعي ؛ لأن المفوضة رضيت بلا عوض وعاد إليها بضعها سليماً وإيجاب نصف المهر لها لا وجه له ؛ لأن الله تعالى أوجب لها المتعة ففي إيجاب نصف المهر جمع بينهما أو إسقاط للمتعة المنصوص عليها وكلاهما فاسد ، وأما الذي اشترط لنفسها مهراً فلم ترض إلا بعوض ولم يحصل لها العوض الذي اشترطته فوجب لها بدل ما فات عليها من العوض وهو مهر المثل أو نصفه إن كان قبل الدخول .

ولأن الأصل وجوب مهر المثل ؛ لأنه وجب بالعقد بدليل أنه يستقر بالدخول والموت وإنما خولف هذا في المفوضة بالنص الوارد فيها ففيما عداها يبقى على الأصل .

الحكم الثالث : أنه إذا سمي لها تسمية فاسدة وجب مهر المثل بالغاً ما بلغ وبه قال الشافعي وزفر . وقال أبو حنيفة وصاحباؤه : يجب الأقل من المسمى أو مهر المثل ؛ لأن البضع لا يقوم إلا بالعقد بدليل أنه يستقر بالدخول فإذا رضيت بأقل من مهر مثلها لم يقوم بأكثر مما رضيت به ؛ لأنها رضيت بإسقاط الزيادة . وحجتنا أن ما يضمن بالعقد الفاسد اعتبرت قيمته بالغاً ما بلغ كالبيع وما ذكره غير مسلم ثم لا يصح عندهم فإنه لو وطئها وجب مهر المثل ولو لم تكن له قيمة لم يجب . فإن قيل : إنما وجب لحق الله تعالى قلنا : لو كان كذلك لوجب أقل المهر ولم يجب مهر المثل .

مسألة : (وإذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها كان ذلك جائزاً فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين ولم يكن على الأب رد شيء مما أخذ) .

أما الأب فيجوز أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه ، وبهذا قال إسحاق ، وقد روي عن مسروق أنه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف فجعلها في الحج والمساكين ثم قال للزوج : جهز امرأتك ، وروي عن علي بن

الحسين نحو ذلك . والأصل فيه قول الله تعالى في قصة شعيب عليه السلام : ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانني حججاً﴾ [القصص: ٢٧] فجعل الصداق الإجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه .

ولأن للوالد الأخذ من مال ولده بدليل قوله عليه السلام : « أنت ومالك لأبيك »^(١) رواه ابن ماجه من حديث جابر .

وعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم »^(٢) رواه الخمسة .

وفي لفظ : « ولد الرجل من كسبه فكلوا من أموالكم هنيئاً »^(٣) رواه أحمد .

فإذا شرط لنفسه شيئاً من الصداق يكون ذلك أخذاً من مال ابنته وله ذلك .

قال القاضي : ولو شرط جميع الصداق لنفسه صح بدليل قصة شعيب فإنه شرط الجميع لنفسه ، وإذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها فطلقت قبل الدخول رجع الزوج في الألف الذي قبضته ولم يكن على الأب شيء مما أخذ ؛ لأن الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الصداق والألفان جميع صداقها فرجع عليها بنصفهما وهو ألف ولم يكن على الأب شيء ؛ لأنه أخذ من مال ابنته ألفاً فلا يجوز الرجوع عليه بها ، وهذا فيما إذا كان قد قبضها الألفين ولو طلقها قبل قبضهما سقط عن الزوج ألف وبقي عليه ألف للزوجة يأخذ الأب منها ما شاء .

قال القاضي : يكون بينهما نصفين ، وقال : نقله مهنا عن أحمد ؛ لأنه شرط لنفسه النصف ، ولم يحصل من الصداق إلا النصف ، وليس هذا القول على سبيل الإيجاب ، فإن للأب أن يأخذ ما شاء ويترك ما شاء وإذا ملك أن يأخذ من غير شرط فكذلك إذا شرط .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٩١) ٢ : ٧٦٩ كتاب التجارات ، باب مال الرجل من مال ولده .

(٢) أخرجه أبو بلود في سننه (٣٥٢٩) ٣ : ٢٨٩ كتاب البيوع ، باب في الرجل يأكل من مال ولده .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٨) ٣ : ٦٣٩ كتاب الأحكام ، باب ما جاء أن الولد يأخذ من مال ولده .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٥٠) ٧ : ٢٤١ كتاب البيوع ، باب الحث على الكسب .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٩٠) ٢ : ٧٦٨ كتاب التجارات ، باب ما للرجل من مال ولده .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٧٦٨) طبعة إحياء التراث .

(٣) وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٤٣٠) طبعة إحياء التراث .

مسألة : (وإذا أصدقها عبداً صغيراً فكبير ثم طلقها قبل الدخول ، فإن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد أو تدفع إليه نصفه زائداً إلا أن يكون يصلح صغيراً لما لا يصلح له كبيراً فيكون له عليها نصف قيمته يوم وقع عليه العقد إلا أن يشاء أخذ ما بذلته له من نصفه) .
في هذه المسألة أحكام :

الأول : أن المرأة تملك الصداق بالعقد وهذا قول عامة أهل العلم . وعن أحمد أنها لا تملك إلا نصفه . وقال ابن عبد البر : هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار . وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه وقول النبي ﷺ : «إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك»^(١) دليل على أن الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل منه شيء .

ولأنه عقد يملك به المعوض بالعقد ، فملك فيه العوض كاملاً كالبيع ، وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ، ألا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه وإن كانت قد ملكت نصفه .

إذا ثبت هذا فإن نماءه وزيادته لها ، سواء قبضته أو لم تقبضه ، متصلاً كان أو منفصلاً ، فإن كان مالاً زكائياً فحال عليه الحول فزكاته عليها نص عليه أحمد وإن نقص بعد قبضها له أو تلف فهو من ضمانها ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة كله عليها وأما قبل القبض فهو من ضمان الزوج إن كان مكيلاً أو موزوناً وأما غيرهما فإن منعها منه ولم يمكنها من قبضه فهو من ضمانه ؛ لأنه بمنزلة الغاصب وإن لم يحل بينه وبينها فهل يكون من ضمانها أو من ضمانه ؟ على وجهين بناء على المبيع وقد ذكرنا حكمه في بابه .

الحكم الثاني : أن الصداق يتنصف بالطلاق قبل الدخول ؛ لقول الله : ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] وليس في هذا خلاف . وقياس المذهب أن نصف الصداق يدخل في

(١) سبق تخريجه ص: ٤٨٤ .

ملك الزوج حكماً لا يفترق إلا إرادته واختياره فما يحدث من النماء يكون بينهما وهو قول زفر وذكر القاضي احتمالاً آخر أنه لا يدخل في ملكه حتى يختاره كالشفيع وهو قول أبي حنيفة وللشافعي قولان كالوجهين، ووجه الأول وهو أصح قول الله تعالى: ﴿فَنَصَفَ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أي لكم أو لهن فاقضى ذلك أن النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق .

ولأن الطلاق سبب يملك به بغير عوض فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالإرث .

ولأنه سبب لنقل الملك فنقل الملك بمجرد كالمبيع وسائر الأسباب ولا تلزم الشفاعة فإن سبب الملك فيها الأخذ بها ومتى أخذ بها ثبت الملك من غير إرادة واختيار وقبل الأخذ ما وجد السبب وإنما استحق مباشرة سبب الملك ومباشرة الأسباب موقوفة على اختياره كما أن الطلاق مفوض إلى اختياره فالأخذ بالشفاعة نظير الطلاق وثبوت الملك للأخذ بالشفاعة نظير ثبوت الملك للمطلق فإن ثبوت الملك حكم لهما وثبوت أحكام الأسباب بعد مباشرتها لا تقف على اختياره ولا إرادته فإن نقص الصداق في يد المرأة بعد الطلاق فإن كان قد طالبها به فمنعته فعليها الضمان ؛ لأنها غاضبة وإن تلف قبل مطالبته فقياس المذهب أنه لا ضمان عليها ؛ لأنه حصل في يدها بغير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه كالوديعة وإن اختلفا في مطالبته لها فالقول قولها ؛ لأنها منكرة وإن ادعى أن التلف أو النقص كان قبل الطلاق وقالت بعده فالقول أيضاً قولها ؛ لأنه يدعي ما يوجب الضمان عليها وهي منكرة والقول قول المنكر .

الحكم الثالث : أن الصداق إذا زاد بعد العقد لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة كعبد يكبر أو يتعلم صناعة أو يسمن أو متميزة كالولد والكسب والثمرة فإن كانت متميزة فالزيادة لها ويرجع بنصف الأصل ، وإن كانت غير متميزة فالخبرة إليها إن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم العقد ؛ لأن الزيادة لها لا يلزمها بدؤها ولا يمكنها دفع الأصل بدونها فصرنا إلى نصف القيمة ، وإن شاءت دفعت إليه نصفه زائداً فيلزمه قبوله ؛ لأنها دفعت إليه حقه وزيادة لا تضر ولا تتميز فإن

كانت محجوراً عليها لم يكن له الرجوع إلا في نصف القيمة؛ لأن الزيادة لها ولا يجوز لها ولا لوليها التبرع بشيء لا يجب عليها وإن نقص الصداق بعد العقد فهو من ضمانها ولا يخلوا من أن يكون النقص متميزاً أو غير متميز فإن كان متميزاً كعبدین تلف أحدهما فإنه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف أو بمثل نصف التالف إن كان مثلياً، وإن لم يكن متميزاً كعبد كان شاباً فصار شيخاً فنقصت قيمته أو نسي ما كان يحسن من كتابة أو صناعة أو هزل فالخيار إلى الزوج إن شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها؛ لأن ضمان النقص عليها فلا يلزمه أخذ نصفه؛ لأنه دون حقه، وإن شاء رجع بنصفه ناقصاً فتجبر المرأة علي ذلك؛ لأنه رضي أن يأخذ حقه ناقصاً، وإن اختار أن يأخذ أرش النقص مع هذا لم يكن له هذا في ظاهر كلام الخرقى وهو قول أكثر الفقهاء. وقال القاضي: القياس أن له ذلك كالمبيع يمسه ويطالب بالأرش وبما قلناه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنها زيادة حدثت في ملكها فلم تنصف بالطلاق كالتمتية، وفارق نساء المبيع؛ لأن سبب الفسخ العيب^(١) وهو سابق على الزيادة وسبب تنصيف المهر الطلاق وهو حادث بعدها.

ولأن الزوج ثبت حقه في نصف المفروض دون العين ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع إلى نصف مثلها أو قيمتها بخلاف المبيع المعيب والمفروض لم يكن سمينا فلم يكن له أخذه والمبيع تعلق حقه بعينه فتبعه ثمنه وإما إن نقص الصداق من وجه وزاد من وجه مثل أن يتعلم صنعة وينسى أخرى، أو هزل وتعلم ثبت الخيار لكل واحد منهما وكان له الامتناع من العين والرجوع إلى القيمة فإن اتفقا على نصف العين جاز وإن امتنعت المرأة من ترك نصفها فلها ذلك لأجل الزيادة وإن امتنع هو من الرجوع في نصفها فله ذلك لأجل النقص، وإذا امتنع أحدهما رجع في نصف قيمتها.

(١) في الأصل: المبيع. وما أثبتاه من المغني ٨: ٣٢.

مسألة : (وإن اختلفا في الصداق بعد العقد في قدره ولا بينة على مبلغه فالقول قولها ما لم يجاوز مهر مثلها) .

أما الزوجان إذا اختلفا في قدر الصداق ولا بينة على مبلغه فالقول قول من يدعي مهر المثل منهما فإن ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل فالقول قولها ، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله وبهذا قال أبو حنيفة . وعن أحمد أن القول قول الزوج بكل حال وهذا قول الشعبي وبه قال أبو يوسف إلا أن يدعي مستكراً وهو أن يدعي مهراً لا يتزوج بمثله في العادة ؛ لأنه منكر للزيادة ومدعى عليه فيدخل تحت قوله عليه السلام : «ولكن اليمين على المدعى عليه»^(١) والأول المذهب ؛ لأن الظاهر قول من يدعي مهر المثل فكان القول قوله قياساً على المنكر في سائر الدعاوى وعلى المودع إذا ادعى التلف أو الرد .

إذا ثبت هذا فكل من قلنا القول قوله فهو مع يمينه ؛ لأنه اختلاف فيما يجوز بذله فتشعر فيه اليمين كسائر الدعاوى في الأموال ، وحكي عن القاضي أن اليمين لا تشرع في الأحوال كلها ؛ لأنها دعوى في النكاح .

فصل

فإن ادعى أقل من مهر المثل وادعت هي أكثر منه رد إلى مهر المثل ولم يذكر أصحابنا يميناً والأولى أن يتحالف فإن ما يقوله كل واحد منهما محتمل للصحة فلا يعدل عنه إلا يمين من صاحبه كالمنكر في سائر الدعاوى .

ولأنهما تساويا في عدم الظهور فيشرع التحالف كما لو اختلف المتبايعان وهذا قول أبي حنيفة .

مسألة : (وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق فالقول أيضاً قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهر مثلها إلا أن يأتي ببينة تشهد ببراءته منه) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٧٧) : ٤ : ١٦٥٦ كتاب التفسير ، باب ﴿وإن الذين يشتركون بهعد الله...﴾ . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١١) : ٣ : ١٣٣٦ كتاب الأفضية ، باب اليمين على المدعى عليه .

أما الزوج إذا أنكر صداق امرأته وادعت ذلك عليه فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلها سواء ادعى أنه وفاها أو أبرأته منه أو قال : لا تستحق علي شيئاً وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، وبه قال سعيد بن جبير وأبو حنيفة والشافعي ؛ لأن النبي ﷺ قال : « اليمين على المدعى عليه »^(١) .
ولأنه ادعى تسليم الحق الذي عليه فلم يقبل بغير بينة كما لو ادعى تسليم الثمن أو كما قبل الدخول .

فصل

فإن دفع إليها ألفاً ثم اختلفا فقال : دفعتها إليك صداقاً وقالت : بل هبة فإن كان اختلافهما في نيته كأن^(٢) قالت : قصدت الهبة وقال : قصدت دفع الصداق فالقول قول الزوج بلا يمين ؛ لأنه أعلم بما نواه ولا تطلع المرأة على نيته وإن اختلفا في لفظه فقالت : قد قلتَ خذي هذا هبة وهدية فأنكرها ذلك فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنها تدعي عليه عقداً على ملكه وهو ينكره كما لو ادعت بيع ملكه لها ، لكن إن كان المدفوع من غير جنس الواجب عليه كأنه أصدقها دراهم فدفع إليها عرضاً ثم اختلفا وحلف أنه دفع إليها ذلك من صداقها فللمرأة رد العوض ومطالبته بصداقها .

قال أحمد في رواية الفضل بن زياد في رجل تزوج امرأة على صداق ألف فبعث إليها بقيمته ثياباً ومتاعاً ولم يخبرهم أنه من الصداق فلما دخل سألته الصداق فقال لها : قد بعثت إليك بهذا المتاع واحتسبته من الصداق فقالت المرأة : صدقي دراهم ترد الثياب والمتاع وترجع عليه بصداقها فهذه الرواية محمولة على أنه لم يخبرهم أنه صداق فأما إذا ادعى أنها احتسبت به من الصداق وادعت هي أنه قال هي هبة فينبغي أن يحلف كل واحد منهما ويتراجعان بما لكل واحد منهما ؛ لأنهما

(١) سبق قريباً .

(٢) في الأصل: كأنها . وما أثبتاه من المعنى ٨ : ٤٣ .

اختلفا في صفة انتقال ملكه إلى يدها فكان القول قول المالك كما لو قال :
أودعتك هذه العين قال : بل وهبتها .

مسألة : (وإذا تزوجها بغير صداق لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول
إلا المتعة) .

أما النكاح فيصح من غير تسمية صداق في قول عامة أهل العلم وقد دل على
هذا قول الله تعالى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرَضُوا
لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] .

ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير
ذكره كالنفقة وسواء تركا ذكر المهر أو شرطاً نفيه مثل أن يقول : زوجتك بغير
مهر فيقبله كذلك ، ولو قال : زوجتك بغير مهر في الحال ولا في الثاني صح
أيضاً .

إذا ثبت هذا فإن المروجة بغير مهر تسمى مفوضة بكسر الواو وفتحها . فمن
كسر أضاف الفعل إليها على أنها فاعلة ؛ مثل : مُفَوِّمَةٌ ، ومن فتح أضافه إلى
وليها .

ومعنى التفويض : الإهمال ، كأنها أهملت أمر المهر حيث لم تسمه .

والتفويض على ضربين : تفويض بضع وتفويض مهر . فأما تفويض البضع
فهو الذي ذكره الخرقى وفسرناه وهو الذي ينصرف إليه إطلاق التفويض . وأما
تفويض المهر فهو أن يجعل الصداق إلى رأي أحدهما أو رأي أجنبي فيقول :
زوجتك على ما شئت أو شاءت ، أو على حكمك أو حكمي أو حكمها أو
حكم أجنبي ونحوه فهذه لها مهر المثل في ظاهر كلام الخرقى ؛ لأنها لم تزوج
نفسها إلا بصداق لكنه مجهول فسقط لجهالته ووجب مهر المثل . والتفويض
الصحيح أن تأذن المرأة الجائزة الأمر لوليها في تزويجها بغير مهر أو بتفويض قدره
أو يزوجه أبوها كذلك ، وإما إن^(١) زوجها غير أبيها ولم يذكر مهراً بغير إذنها في

(١) زيادة من اللغني ٨ : ٤٧ .

ذلك فإنه يجب مهر المثل ، فإذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول فليس لها إلا المتعة نص عليه أحمد في رواية جماعة روي هذا عن ابن عمر وابن عباس وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي . وعن أحمد رواية أخرى أن الواجب نصف مهر مثلها ؛ لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول فوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمي محرماً .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح قول الله تعالى : ﴿ وَمَتَعُوهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٦] والأمر يقتضي الوجوب . وقال تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعروفِ حقاً على الْمُتقين ﴾ [البقرة: ٢٤١] وقال تعالى : ﴿ إِذا نَكَحْتُمُ الْمُؤمِناتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَلُونَهَا فَمَتَعُوهُنَّ ﴾ [الأحزاب: ٤٩] .
ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضاً فلم يعر عن العوض كما لو سمي مهرأً ، وأداء الواجب من الإحسان فلا تعارض بينهما ..

فصل

وأما مفوضة المهر وهي التي يتزوجها على ما شاء أحدهما أو التي زوجها غير أيها بغير صداق بغير إذنها أو التي مهرها فاسد فإنه يجب لها مهر المثل ويتنصف بالطلاق قبل الدخول ، ولا متعة لها هذا ظاهر كلام الخرقي وقد صرح به في التي مهرها فاسد وهو مذهب الشافعي ، وعن أحمد أن لها المتعة دون نصف المهر كالمفوضة البضع وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنه خلا عقدها عن تسمية صحيحة فأشبهت التي لم يسم لها شيء والأول المذهب ؛ لأن هذه لها مهر واجب قبل الطلاق فوجب أن يتنصف كما لو سماه أو نقول لم ترض بغير صداق فلم تجب المتعة كالمسمى لها ، ويفارق التي رضيت بغير عوض فإنها رضيت بغير صداق وعاد بضعها سليماً فعوضت المتعة بخلاف مسألتنا .

مسألة : (على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره . فأعلاه خادم ، وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلي فيها ، إلا أن يشاء هو أن يزيد لها أو تشاء هي أن تنقصه) .

أما المتعة فمعتبرة بحال الزوج وأنها تختلف .

إذا ثبت هذا فاختلقت الرواية عن أحمد فيها فروي عنه مثل قول الخرقى في أعلاها خادم هذا إذا كان موسراً، وإن كان معسراً منعها كسوتها درعاً وخماراً وثوباً تصلي فيه ونحو ذلك . قال ابن عباس والزهري والحسن : أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والرواية الثانية : يرجع في تقديرها إلى الحاكم وهو أحد قولى الشافعي ؛ لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدين ، وذكر القاضي في المجرد رواية ثالثة أنها مقدره بما يصادف نصف مهر المثل ؛ لأنها بدل عنه فيجب أن تتقدر به ، وهذه الرواية ضعيفة لوجهين :

أحدهما : أن نص الكتاب يقتضي تقديرها بحال الزوج وتقديرها بنصف المهر يوجب اعتبارها بحال المرأة ؛ لأن مهرها معتبر بها لا بزوجها .

الثاني : أنا لو قدرناها بنصف المهر لكانت نصف المهر إذ ليس المهر معيناً في شيء ولا المتعة . ووجه قول الخرقى وهو أصح قول ابن عباس : أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ، رواه أبو حفص بإسناده وقدرها بكسوة تجوز لها الصلاة فيها ؛ لأن الكسوة الواجبة بمطلق الشرع تتقدر بذلك كالكسوة في الكفارة والستر في الصلاة وهذا فيما إذا تشاحا في قدرها فإن سمح لها بزيادة على الخادم أو رضيت بأقل من الكسوة جاز ؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما وهو مما يجوز بذله فجاز ما اتفقا عليه كالصداق وقد روي عن الحسن بن علي أنه متع امرأة بعشرة آلاف درهم فقالت : متاع قليل من محب مفارق .

مسألة : (ولو طالبت قبل الدخول أن يفرض لها أجبر على ذلك فإن فرض لها مهر مثلها لم يكن لها غيره وكذلك إن فرض لها أقل منه فرضيته) .

أما المفوضة فلها المطالبة بفرض مهر المثل ؛ لأن النكاح لا يخلوا من المهر فوجبت لها المطالبة ببيان قدره وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً فإن اتفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضاه قليلاً كان أو كثيراً سواء كانا عالمين بمهر المثل

أو غير عالمين به ؛ لأنه إذا فرض لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه وإن رضيت باليسير فقد رضيت بدون ما يجب لها وإما إن تشاحا فيه ففرض لها مهر مثلها أو أكثر منه فليس لها المطالبة بسواه فإن لم ترض به لم يستقر لها حتى ترضاه فإن طلقها قبل الدخول فليس لها إلا المتعة ؛ لأنه لا يثبت لها بفرضه ما لم ترض به كحالة الابتداء وإن فرض لها أقل من مهر المثل فلها المطالبة بتمامه ولا يثبت لها ما لم ترض به فإن تشاحا وارتفعا إلى الحاكم فليس له أن يفرض لها إلا مهر المثل ؛ لأن الزيادة ميل عليه والنقصان ميل عليها والعدل المثل .

ولأنه إنما يفرض بدل البضع فيقدر به كالسلعة إذا تلفت فرجعا في تقويمها إلى أهل الخبرة ، ويعتبر معرفة مهر المثل ليتوصل إلى إمكان فرضه ومتى صحح الفرض صار كالمسمى في العقد في أنه يتنصف بالطلاق ولا تجب المتعة معه وإذا فرضه الحاكم لزم ما فرضه سواء رضيته أو لم ترضه كما يلزم ما حكم به .

مسألة : (ولو مات أحدهما قبل الإصابة وقبل الفرض ورثه صاحبه ، وكان لها مهر نسائها) .

أما الميراث فلا خلاف فيه فإن الله فرض لكل واحد من الزوجين فرضاً وعقد الزوجية هاهنا صحيح ثابت فيورث به لدخوله في عموم النص ، وأما الصداق فإنه يكمل لها مهر نسائها في الصحيح من المذهب وإليه ذهب ابن مسعود ، وعن أحمد لا يكمل ويتنصف وللشافعي قولان كالروايتين .

والمذهب الأول ؛ لما روى علقمة «أن ابن مسعود سئل عن امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقاً ولم يكن دخل بها . قال : فاختلفوا إليه فقال : لها مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة . فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في برّوع بنت واشق بمثل ما قضى»^(١) رواه الخمسة وصححه الترمذي .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢١١٤) ٢ : ٢٣٧ كتاب النكاح ، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات . وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٤٥) ٣ : ٤٥٠ كتاب النكاح ، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها . وأخرجه النسائي في سننه (٣٥٢٤) ٦ : ١٩٨ كتاب الطلاق ، عدة لتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها .

وهذا صريح في محل النزاع .

ولأن الموت معنى يكمل به المسمى . فكمثل به مهر المثل للمفوضة ؛ كالدخول .

وقول الخزقي : مهر نساؤها يعني : مهر مثلها من أقاربها لقول ابن مسعود : « لها مهرٌ نساؤها » ونساؤها أقرباؤها ، واختلفت الرواية عن أحمد فيمن يعتبر من أقاربها فعنه يعتبر بنساؤها من قبل أبيها فاعتبرها بنساء العصابات خاصة وهذا مذهب الشافعي وعنه لها مهر نساؤها مثل أمها وأختها وعمتها أو بنت عمها اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأنهن من نساؤها والأولى أولى فإنه قد روي في قصة بروع « أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق بمثل مهر نساء قومها »^(١) .

ولأن شرف المرأة معتبر في مهرها ، وشرفها بنسبها ، وأمها وخالتها لا يساويانها في نسبها فلا يساويانها في شرفها وقد تكون أمها مولاة وهي شريفة وقد تكون أمها شريفة وهي غير شريفة^(٢) وينبغي أن يعتبر الأقرب فالأقرب فأقرب نساء عصاباتا إليها أخواتها ثم عماتها ثم بنات عمها الأقرب فالأقرب . ويعتبر أن يكنّ في مثل حالها في دينها وعقلها وجمالها ويسارها وبكارتها وثيوبتها وصراحة نسبها وكل ما يختلف لأجله الصداق . وأن يكن من نساء بلدها ؛ لأن عادات البلاد تختلف في المهر وإنما اعتبرت هذه الصفات كلها ؛ لأن مهر المثل إنما هو بدل متلف فاعتبرت الصفات المقصودة فيه وإن لم يكن في عصاباتا من هو في مثل حالها فمن نساء أرحامها كأماها وجداتها وخالاتها وبناتهن فإن لم يكن فأهل بلدها فإن لم يكن فنساء أقرب البلدان إليها فإن لم يوجد إلا دونها زيد لها بقدر فضيلتها فإن لم يوجد إلا خير منها نقصت بقدر نقصها .

⇨

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٩١) ١ : ٦٠٩ كتاب النكاح ، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٥١٣) طبعة إحياء التراث .

(١) ر . تخريج الحديث السابق .

(٢) في الأصل : وقد تكون أمها قرشية وهي غير قرشية . وما أثبتته من اللغوي ٨ : ٦٠ .

مسألة : (وإذا خلا بها بعد العقد وقال : لم أطأها وصدقته لم يلتفت إلى قولها وكان حكمهما حكم الدخول في جميع أمورهما إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثاً أو في الزنا فإنهما يجلدان ولا يرجعان) .

أما إذا خلا الرجل بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليها العدة وإن لم يطأ روي هذا عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وهو قديم قول الشافعي ، وعن أحمد : لا يستقر إلا بالطوء ، وروي هذا عن ابن مسعود وابن عباس وبه قال الشافعي في الجديد وذلك لقول الله تعالى : ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذه قد طلقها قبل أن يمسه ، وقال تعالى : ﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾ [النساء: ٢١] والإفضاء الجماع .

ولأنها مطلقة لم تمس أشبه من لم يخل بها .

والأول المنهوب ؛ لإجماع الصحابة روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أبي أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعاً ، وما روي عن ابن عباس لا يصح قال أحمد : يرويه ليث وليس بالقوي ، وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث وحنظلة أقوى من ليث ، وحديث ابن مسعود منقطع قاله ابن المنذر .

ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطئها أو كما لو أجزت دارها أو باعته وسلمتها .

وأما قوله : ﴿من قبل أن تمسوهن﴾ [البقرة: ٢٣٧] فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة بلليل ما ذكرناه .

وأما قوله : ﴿وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾ [النساء: ٢١] فقد حكى عن الفراء أنه قال : الإفضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل وهذا صحيح فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي فكأنه قال : وقد خلا بعضكم إلى بعض ، وقول الخرقى : حكمهما حكم الدخول في جميع أمورهما يعني : في حكم ما لو وطئها

من تكميل المهر ووجوب العدة وتحريم أختها وأربع سواها إذا طلقها حتى تنقضي عدتها وثبوت الرجعة له عليها في عدتها؛ لقول الله تعالى: ﴿ويعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ولأنها معتدة من نكاح صحيح لم يفسخ نكاحها ولا كمل عدد طلاقها ولا طلقها بعوض فكان له عليها الرجعة كما لو أصابها ولها عليه نفقة العدة والسكنى؛ لأن ذلك لمن لزوجها عليها الرجعة ولا تثبت بها الإباحة للزوج المطلق ثلاثاً؛ لقول النبي ﷺ لامرأة رفاعة القرظي: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تنوقي عُسيلته وينوق عُسيلتك»^(١) ولا الإحصان لأنه يعتبر لإيجاب الحد والحدود تدرأ بالشبهات ولا الغسل؛ لأن موجبات الغسل خمسة وليس هذا منها، ولا يخرج به عن العنة؛ لأن العنة العجز عن الوطء فلا يزول إلا بحقيقة الوطء ولا تحصل به الفية؛ لأنها الرجوع عما حلف عليه وإنما حلف على ترك الوطء. ولأن حق المرأة لا يحصل إلا بنفس الوطء ولا تفسد به العبادات ولا تجب به الكفارة.

وأما تحريم الربية فعن أحمد أنه يحصل بالخلوة، وقال القاضي وابن عقيل: لا تحرم، وحمل القاضي كلام أحمد على أنه حصل مع الخلوة نظراً ومباشرة والصحيح أنها لا تحرم؛ لقول الله عز وجل: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ [النساء: ٢٣] والدخول كناية عن الوطء والنص صريح في إباحتها بدونه فلا يجوز خلافه.

مسألة: (وسواء خلا بها وهما محرمان أو صائمان أو حائض أو سالمان من هذه الأشياء).

اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا خلا بها وبهما أو بأحدهما مانع من الوطء كالإحرام والصيام والحيض والنفاس أو مانع حقيقي كالجب والعنة أو الرتق في

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٩٦): ٢: ٩٣٣ كتاب الشهادات، باب شهادة للمحتبي. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٣٣): ٢: ١٠٥٥ كتاب النكاح، باب لا تحل للطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجها غيره...

المرأة فعنه أن الصداق يستقر بكل حال لعموم ما ذكرنا من إجماع الصحابة وقال عمر في العنين: يؤجل سنة فإن هو غشيها وإلا أخذت الصداق كاملاً وفرق بينهما وعليها العدة .

ولأن التسليم المستحق عليها قد وجد وإنما الحيض والإحرام والرتق من غير جهتها فلا يؤثر في المهر كما لا يؤثر في إسقاط النفقة ، وعن أحمد لا يكمل الصداق ؛ لأنه لم يتمكن من تسليمها فلم تستحق عليه مهرها كما لو منعت تسليم نفسها إليه بحققه أن المنع من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي أو من العاقد كالإجارة ، وعن أحمد إن كانا صائمين صوم رمضان لم يكمل الصداق وإن كان غيره كمل وهذا يدل على أنه متى كان المانع متأكداً كالإحرام وصوم رمضان لم يكمل الصداق .

وقال القاضي : إن كان المانع لا يمنع دواعي الوطاء كالجب والعنة والرتق والبرص والحيض والنفاس وجب الصداق وإن كان يمنع دواعيه كالإحرام وصيام الفرض فعلى روايتين .

نسألة : (والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح فإذا طلق قبل الدخول فأيهما عفى لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله برئ منه صاحبه) .

اختلف أهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح فظاهر كلام أحمد أنه الزوج روي هذا عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في الجديد ، وعن أحمد أنه الولي إذا كان أباً لصغيرة وهو قول الشافعي القديم إذا كان أباً أو جدّاً ؛ لأن الله تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجهة بقوله : ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن - ثم قال - : أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذا خطاب لغير حاضر .

ولأن الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح لكونها قد خرجت عن يد الزوج .

ولأن الله ذكر عفو النساء عن نسيههن فينبغي أن يكون عفو الذي بيده عقدة النكاح عنه ليكون العفو عنه في الموضوعين واحداً .

ووجه ما نقله الخرقى وهو أصح ما روى الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : «ولي العقدة : الزوج»^(١) .
ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فإنه يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه وليس إلى الولي منه شيء .

ولأن الله تعالى قال : ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى﴾ [البقرة: ٢٣٧] والعفو الذي هو أقرب للتقوى عفو الزوج عن حقه .

وأما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب للتقوى .

ولأن المهر مال للزوجة . فلا يملك الولي هبته وإسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها كسائر الأولياء ولا يتمتع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب كقوله : ﴿حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة﴾ [يونس: ٢٢] وقال : ﴿قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول فإن تولوا فإنما عليه ما حمل وعليكم ما حملتم﴾ [النور: ٥٤] .

فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول تنصف المهر بينهما فإن عفا الزوج لها عن النصف الذي له كمل لها الصداق جميعه وإن عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وتركت له جميع الصداق جاز إذا كان العاقي منهما رشيداً جائز التصرف في ماله وإن كان صغيراً أو سفياً لم يصح عفوهُ ؛ لأنه ليس له التصرف في ماله بهبة ولا إسقاط ولا يصح عفو الولي عن صداق الزوجة أباً كان أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروى عنه ابن منصور إذا طلق امرأته وهي بكر قبل أن يدخل بها فعفا أبوها أو زوجها ما أرى عفو الأب إلا جائزاً قال أبو حفص : ما أرى ما نقله ابن منصور إلا قولاً لأبي عبد الله قديماً ، فظاهر قول أبي حفص أن المسألة رواية واحدة وأن أبا عبد الله رجح عن قوله بجواز عفو الأب

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٢٨) ٣: ٢٧٩ كتاب النكاح ، باب للمهر .

وهو الصحيح؛ لأن مذهبه لا يجوز للأب إسقاط ديون ولده الصغير ولا إعتاق عبيده ولا تصرفه له إلا بما فيه الحفظ والمصلحة لهم ولا حظ لها في هذا الإسقاط فلا يصح وإن قلنا برواية ابن منصور لم يصح إلا بخمس شرائط: أن يكون أباً؛ لأنه الذي يلي مالها ولا يتهم في حقها.

الثاني: أن تكون صغيرة؛ ليكون ولياً على مالها فإن الكبيرة تلي مال نفسها.

الثالث: أن تكون بكرًا؛ لتكون غير مبتذلة.

ولأنه لا يملك تزويج الثيب فإن كانت صغيرة فلا تكون ولايته عليها تامة.

الرابع: أن تكون مطلقة؛ لأنها قبل الطلاق معرضة لإتلاف البضع.

الخامس: أن يكون قبل الدخول؛ لأن ما بعده قد أتلّف البضع فلا يعفو عن

بدل متلف ومذهب الشافعي على نحو هذا إلا أنه يجعل الجسد كالأب.

مسألة: (وليس عليه دفع نفقة زوجته إذا كان مثلها لا يوطأ أو منع منها

بغير عذر فإن كان المنع من قبله لزمته النفقة).

أما المرأة إذا لم توطأ لصغرها فطلب وليها من الزوج تسليمها والإنفاق عليها لم يجبر الزوج على ذلك؛ لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع ولهذا تسقط بالنشوز وهذه لا يمكنه الاستمتاع بها وإن كانت كبيرة فمنعته نفسها أو منعها أولياؤها فلا نفقة لها أيضاً؛ لأنها في معنى الناشز لكونها لم تسلم الواجب عليها فلا يجب تسليم ما في مقابلته من الإنفاق فكل موضع لزمته النفقة لزمه تسليم الصداق الحال إذا طولب به.

وأما الموضع الذي لا تلزمه نفقتها كالصغيرة والمأنة نفسها فقال ابن حامد: يجب تسليم الصداق وهو قول الشافعي؛ لأن المهر في مقابلة ملك البضع وقد ملكه بخلاف النفقة فإنها في مقابلة التمكين ورد قوم هذا وقالوا المهر قد ملكته في مقابلة ما ملكه من بضعها فليس لها المطالبة بالاستيفاء إلا عند إمكان الزوج استيفاء العوض.

فصل

وإمكان الوطاء في الصغيرة معتبر بحالها واحتمالها لذلك وذكر القاضي أنهم يختلفون فقد تكون صغيرة السن تصلح وكبيرة لا تصلح وحده أحمد^(١) بتسع سنين فقال في رواية أبي الحارث في الصغيرة يطلبها زوجها: فإن أتى عليها تسع سنين دفعت إليه ليس لهم أن يجسوها بعد التسع وذهب في ذلك إلى أن النبي ﷺ بنى بعائشة وهي ابنة تسع. قال القاضي: وهذا عندي ليس على طريق التحديد وإنما ذكره؛ لأن الغالب أن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها فمتى كانت لا تصلح للوطء لم تجب على أهلها تسليمها إليه ولا على الزوج تسليمها إن بذلت له وإن ذكر أنه يحضنها ويربيها وله من يخدمها لم يجب تسليمها أيضاً؛ لأنه لا يملك الاستمتاع بها وليست له محل ولا يؤمن شره نفسه إلى مواعنتها فيفضها أو يقتلها ولا تلزمه نفقتها إذا؛ لأنه لا يمكن من استيفاء حقه منها وإن كانت كبيرة إلا أنها مريضة مرضاً مرجو الزوال لم يلزمها تسليم نفسها قبل برئها؛ لأنه مانع مرجو الزوال فهو كالصغير.

ولأن العادة لم تجر بزف المريضة إلى زوجها والتسليم في العقد يجب على حسب العرف فإن سلمت نفسها فتسلمها الزوج فعليه نفقتها؛ لأن المرض عارض يعرض ويتكرر فيشق إسقاط النفقة به فجرى مجرى الحيض ولهذا لو مرضت بعد تسليمها لم تسقط نفقتها وإن امتنع من تسليمها فله ذلك ولا تلزمه نفقتها؛ لأنه لما لم يجب تسليمها إليه لم يجب عليه تسليمها كالصغيرة.

ولأن العادة لم تجر بتسليمها على هذه الصفة. وقال القاضي: يلزمه تسليمها وإن امتنع فعليه نفقتها لما ذكرنا من أنه عارض لا يمكنها التحرز منه ويتكرر فأشبهه الحيض وأما إن كان المرض غير مرجو الزوال لزم تسليمها إلى الزوج إذا طلبها ولزمه تسليمها إذا بذلت له؛ لأنها ليست لها حالة يرجى زوال ذلك فيها فلو لم تسلّم نفسها لم يفد التزويج فائدة وله أن يستمتع بها فإن كانت نضوة الخلق وهو

(١) زيادة من المغني ٨: ٧٨.

حسيم تخاف على نفسها الإفضاء من عظم خلقه فلها منعه من جماعها وله الاستمتاع بها فيما دون الفرج وعليه نفقتها ولا يثبت له خيار الفسخ؛ لأن هذه يمكن الاستمتاع بها لغيره وأما امتناع الاستمتاع لمعنى فيه وهو عظم خلقه بخلاف الرتقاء وإن طلب تسليمها إليه وهي حائض احتمال أن لا يجب ذلك؛ لأنه خلاف العادة فأشبه المرض المرجو الزوال واحتمل وجوب التسليم؛ لأنه يزول قريباً ولا يمنع الاستمتاع بما دون الفرج فإذا طلب ذلك لم يجوز منعه منه كما لم يجوز لها منعه منه بعد تسلمها وإن بذلت له فأبأها حتى تطهر فعلى قول^(١) القاضى يلزمه تسلمها ونفقتها إن امتنع منه ويتخرج على ما ذكرنا أن لا يلزمه ذلك كالمرض المرجو الزوال .

مسألة : (وإذا تزوجها على صداقين سرّاً وعلائية أخذ بالعلائية وإن كان السر قد انعقد النكاح به) .

ظاهر كلام الخرقى أن الرجل إذا تزوج المرأة في السر بمهر ثم عقد عليها في العلانية بمهر آخر أنه يؤخذ بالعلائية وهذا ظاهر قول أحمد في رواية الأثرم . وقال القاضى : الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سواء كان سرّاً وعلائية وحمل كلام أحمد والخرقى على أن المرأة لم تقر بنكاح السر فيثبت مهر العلانية؛ لأنه الذي ثبت به النكاح وهذا قول الأوزاعي وأبي حنيفة ومالك والشافعى؛ لأن العلانية ليس بعقد ولا يتعلق به وجوب شيء ووجه قول الخرقى أنه إذا عقد في الظاهر عقداً بعد عقد السر فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر فيجب ذلك عليه كما لو زادها على صداقها ومقتضى ما ذكرناه من التعليل لكلام الخرقى أنه إن كان مهر السر أكثر من العلانية وجب مهر السر؛ لأنه وجب عليه بعقده ولم تسقط بالعلانية فيبقى وجوبه وأما إن اتفقا على أن المهر ألف وأنهما يعقدان العقد بألفين تجملاً ففعلاً ذلك فالمهر ألفان؛ لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجب كما لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها وهذا قول القاضى ومذهب الشافعى ولا فرق

(١) في الأصل: القول. وما أثبتاه من المعنى: ٧٩: ٨.

فيما ذكره بين أن يكون السر من جنس العلانية نحو أن يكون السر ألفاً والعلانية ألفين أو يكونا من جنسين مثل أن يكون السر مائة درهم والعلانية مائة دينار وإن قلنا أن الواجب مهر العلانية فيستحب للمرأة أن تفي للزوج بما وعدت به وشرطته على نفسها من أنها لا تأخذ إلا مهر السر . قال أحمد إذا تزوج امرأة في السر بمهر وأعلنوا مهراً ينبغي لهم أن يفوا ويؤخذ بالعلانية فاستحب الوفاء بالشرط لئلا يحصل منهم غرور .

ولأن النبي ﷺ قال : «المؤمنون على شروطهم»^(١) وعلى قول القاضي : إذا ادعى الزوج عقداً في السر انعقد به النكاح فيه مهر قليل فصدقته فليس لها سواه ، وإن أنكرته فالقول قولها ؛ لأنها منكرة ، وإن أقرت به وقالت : هما مهران في نكاحين وقال : بل نكاح واحد أسرناه ثم أظهرناه فالقول قولها ؛ لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكماً كالأول ولها المهر في العقد الثاني ونصف المهر في العقد الأول إن ادعى سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول وإن أصر على الإنكار سئلت المرأة فإن ادعت أنه دخل بها في النكاح الأول ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها نكاحاً ثانياً حلفت على ذلك واستحقت^(٢) ، وإن أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه لزمها ما أقرت به .

فصل

وإذا تزوجها على ألف إن كان أبوها حياً وعلى ألفين إن كان ميتاً فالتسمية فاسدة ولها صداق نسائها نص عليه أحمد في رواية مهنا ؛ لأن حال الأب غير معلومة فيكون مجهولاً وإذا قال : تزوجتك على ألف إن لم أخرجك وعلى ألفين إن أخرجتك أو على ألف إن لم تكن لي امرأة وعلى ألفين إن كانت لي امرأة فنص

(١) أخرجه أبو حنبل في سننه (٣٥٩٤) : ٣ : ٣٠٤ كتاب الأفضية، باب في الصلح .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٢) : ٣ : ٦٣٤ كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس .

(٢) في الأصل : واستحلفت . وما أئبتاه من المغني ٨ : ٨٣ .

أحمد على صحة التسمية في هاتين المسألتين . وقال أبو بكر والقاضي : في الجميع روايتان :

إحدهما : لا يصح اختاره أبو بكر ؛ لأن سبيله سبيل الشرطين فلم يجوز كالباع .

والرواية الثانية : يصح لأن ألفاً معلومة وإنما جهل الثاني وهو معلق على شرط فإن وجد الشرط كان زيادة في الصداق والصداق تجوز الزيادة فيه والأولى أولى ، والقول بأن هذا تعليق على شرط لا يصح لوجهين :

أحدهما : أن الزيادة لا يصح تعليقها على شرط فلو قال : إن مات أبوك فقد زدتك في صداقك ألفاً لم يصح ولم يلزم الزيادة عند موت الأب .

والثاني : أن الشرط هاهنا لم يتحدد في قوله : إن كان لي زوجة أو إن كان أبوك ميتاً ولا الذي جعل الألف معلوم الوجود ليكون الألف الثاني زيادة عليه ويمكن الفرق بين المسألة التي نص على إبطال التسمية فيها وبين التي نص على الصحة فيها بأن الصفة التي جعل الزيادة فيها ليس للمرأة فيها غرض يصح بذل العوض فيه وهو كون أيها ميتاً بخلاف المسألتين اللتين صححت التسمية فيهما فإن خلو المرأة من ضرة تغيرها وتقاسمها وتضييق عليها من أكبر أغراضها وكذلك إقرارها في دارها بين أهلها وفي وطنها فلذلك خففت صداقها ليحصل غرضها وتقلته عند فواته ، فعلى هذا يمتنع قياس أحد الصورتين على الأخرى ولا يكون في كل مسألة إلا رواية واحدة وهي الصحة في المسألتين الأخريين والبطلان في المسألة الأولى وما جاء من المسائل ألحق بأشبههما به .

مسألة : (وإذا أصدقها غنماً بعينها فتوالدت ثم طلقها قبل الدخول كانت الأولاد لها ويرجع بنصف الأمهات إلا أن تكون الولادة نقصتها فيكون مخيراً بين أن يأخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها أو يأخذ نصفها ناقصة) .

قد ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد فإذا زاد فالزيادة لها وإن نقص فعليها ، وإن كانت غنماً فولدت فالأولاد زيادة منفصلة تنفرد بها دونه ؛ لأنه نماء ملكها ويرجع في نصف الأمهات إن لم تكن نقصت ولا زادت زيادة

متصلة ؛ لأنه نصف ما فرض لها وقد قال الله : ﴿ وَإِنْ طَلَقْتُمْوهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وإن كانت نقصت بالولادة أو غيرها فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصاً ؛ لأنه راض بدون حقه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها ؛ لأن ضمان النقص عليها وبهذا قال الشافعي ؛ لأن هذا نماء منفصل عن الصداق فلم يمنع رجوع الزوج كما لو انفصل قبل القبض .

إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه إليها أو بعده إلا أن يكون قد منعها قبضه فيكون النقص من ضمانه والزيادة لها فتتفرد بالأولاد ، وإن نقصت الأمهات خيرت بين أخذ نصفها^(١) ناقصة وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها ، وإذا أراد الزوج أخذ نصف قيمة الأمهات من المرأة لم يكن له ذلك ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وما فرض هاهنا إلا الأمهات فلا يتنصف سواها .

ولأن الولد حدث في ملكها فأشبه ما لو حدث في يدها .

والحكم في الصداق إذا كان جارية كالحكم في الغنم فإذا ولدت كان الولد لها كولد الغنم إلا أنه ليس له الرجوع في نصف الأصل ؛ لأنه يفضي إلى التفريق بين الأم وولدها في بعض الزمان وكما لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها في جميع الزمان لا يجوز في بعضه فيرجع أيضاً في نصف قيمتها وقت ما أصدقها لا غير .

مسألة : (وإذا أصدقها أرضاً فبنتها داراً أو ثوباً فصبغته ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء والصبغ فيكون له النصف أو تشاء هي أن تعطيه زائداً فلا يكون له غيره) .

إنما كان له نصف القيمة ؛ لأنه قد صار في الأرض والثوب زيادة للمرأة وهي البناء والصبغ فإن دفعت إليه نصف الجميع زائداً فعليه قبوله ؛ لأنه حقه وزيادة ،

(١) في الأصل: نقصها، وما أثبتناه من المغني ٨: ٩١ .

وإن بذل لها نصف قيمة البناء والصبغ ويكون له النصف فقال الخرقى : له ذلك .
قال القاضي : هذا محمول على أنهما تراضيا بذلك لا أنها تجبر على قبوله ؛ لأن بيع
البناء معاوضة فلا تجبر المرأة عليها ، والصحيح أنها تجبر ؛ لأن الأرض حصلت له
وفيها بناء لغيره فإذا بذل القيمة لزم الآخر قبوله كالشفيع إذا أخذ الأرض بعد بناء
المشتري فيها فبذل الشفيع قيمته لزم المشتري قبولها ، وكذلك إذا رجع المعير في
أرضه وفيها بناء أو غرس للمستعير فبذل المعير قيمة ذلك لزم المستعير قبولها . والله
أعلم .

كتاب الوليمة

الوليمة : اسم للطعام في العرس خاصة . لا يقع هذا الاسم على غيره وكذلك
حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أهل اللغة .

وقال بعض الفقهاء من أصحابنا وغيرهم : الوليمة تقع على كل طعام لسرورٍ
حادث ؛ إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر . وقول أهل اللغة أقوى ؛ لأنهم
أهل اللسان وهم أعرف بموضوعات اللغة وأعلم بلسان العرب .

والعذيرة : اسم لدعوة الختان وتسمى الأعدار ، والخرس والخرسة عند
الولادة ، والوكيرة دعوة البناء يقال : وكر وخرس مشدد ، والنقيعة عند قدوم
الغائب يقال : تقع مخفف ، والعقيقة الذبح لأجل الولد . قال الشاعر :

كل الطعام تشتهي ربيعه الخرس والأعدار والنقيعة

والحذاق : الطعام عند حذاق الصبي ، والمأدبة : اسم لكل دعوة لسبب كانت
أو لغير سبب ، والآدب صاحب المأدبة . قال الشاعر :

نحن في المشتاة ندعو الجفلى لا ترى الآدب منا يتتقر

والجفلى في الدعوة : أن يعم الناس بدعوته ، والنقرى : هو أن يخص قوماً
دون قوم .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ويستحب لمن تزوج أن يولم ولو
بشاة) .

لا خلاف بين أهل العلم في أن الوليمة في العرس سنة مشروعة لما روي أن
النبي ﷺ أمر بها وفعلها «فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال : تزوجت ! أولم
ولو بشاة»^(١) .

(١) سبق تخريجه ص : ٤٨٢ .

وقال أنس: «ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب جعل يعثني فأدعو الناس فأطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبعا»^(١).

وقال أنس: «إن رسول الله ﷺ اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهباء. فبنى بها. ثم صنع حيساً في نطع صغير. ثم قال: ائذن لمن حولك. فكانت وليمة رسول الله ﷺ على صفية»^(٢) متفق عليهن.

ويستحب أن يولم بشاة إن أمكنه؛ لقوله عليه السلام لعبدالرحمن: «أولم ولو بشاة»^(٣).

وقال أنس «ما أولم النبي ﷺ على أحد من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة»^(٤). متفق عليه.

فإن أولم بغير هذا جاز فقد «أولم رسول الله ﷺ على صفية بحيس»^(٥)، و «أولم على بعض نسائه بمدين من شعير»^(٦) رواه البخاري هكذا مرسلًا.

وليست بواجبة في قول أكثر أهل العلم؛ لأنها طعام لسرور حادث فأشبهه سائر الأطعمة والأمر بها محمول على الاستحباب بدليل ما ذكرنا وكونه أمر بشاة ولا خلاف في أنها لا تجب.

مسألة: (وعلى من دعي إليها أن يجيب).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٧٧): ٥: ١٩٨٣ كتاب النكاح، باب من أولم على بعض نسائه أكثر من بعض.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٨): ٢: ١٠٤٨ كتاب النكاح، باب زواج زينب بنت جحش...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٢٠): ٢: ٧٧٨ كتاب البيوع، باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستترتها.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٦٥): ٢: ١٠٤٣ كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها.

(٣) سبق تخريجه ص: ٤٨٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٧٣): ٥: ١٩٨٣ كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٨): ٢: ١٠٤٩ كتاب النكاح، باب زواج زينب بنت جحش...

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٧٤): ٥: ١٩٨٣ كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٦٥): ٢: ١٠٤٧ كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٧٧): ٥: ١٩٨٣ كتاب النكاح، باب من أولم بأقل من شاة.

قال ابن عبد البر: لا خلاف في وجوب الإجابة إلى الوليمة لمن دعي إليها إذا لم يكن فيها هو؛ لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها»^(١).

و «كان ابن عمر يأتي الدعوة في العرس وغير العرس ويأتيها وهو صائم»^(٢). متفق عليه.

وعن أبي هريرة قال: «شر الطعام طعام الوليمة يُدعى لها الأغنياء ويتزك الفقراء، ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله»^(٣). متفق عليه.

وفي رواية قال: قال رسول الله ﷺ: «شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويُدعى إليها من أبائها، ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله»^(٤) رواه مسلم. وهذا عام.

ومعنى قوله: شر الطعام طعام الوليمة أي: طعام الوليمة التي يدعى لها الأغنياء ويتزك الفقراء ولم يرد أن كل وليمة طعامها شر الطعام فإنه لو أراد ذلك لما أمر بها ولا نذب إليها ولا أمر بالإجابة إليها ولا فعلها.

ولأن الإجابة تجب بالدعوة فكل من دعي فقد وجبت عليه الإجابة. وإنما تجب الإجابة على من عين بالدعوة بأن يدعو رجلاً بعينه أو جماعة معينين فإن دعي الجفلى بأن يقول: يا أيها الناس أجيئوا إلى الوليمة أو يقول الرسول: أمرت أن أدعو كل من لقيت أو من شئت لم تجب الإجابة ولم تستحب؛ لأنه لم يعين بالدعوة فلم تتعين عليه الإجابة.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٨٤): ٥: ١٩٨٥ كتاب النكاح، باب إجابة الداعي في العرس ونحوه. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٩): ٢: ١٠٥٣ كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٨٤): ٥: ١٩٨٥ كتاب النكاح، باب إجابة الداعي في العرس وغيره. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٩): ٢: ١٠٥٢ كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٨٢): ٥: ١٩٨٥ كتاب النكاح، باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٢): ٢: ١٠٥٤ كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٢): ٢: ١٠٥٥ للموضع السابق.

(٥) زيادة من المغني ٨: ١٠٩.

ولأنه غير منصوص عليه ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك إجابته، وتجاوز الإجابة بهذا؛ لدخوله في عموم الدعاء.

مسألة: (فإن لم يجب أن يطعم دعا وانصرف).

أما الإجابة إلى الدعوة فواجبة؛ لأنها الذي أمر به وتوعد على تركه وأما الأكل فغير واجب صائماً كان أو مفطراً نص عليه أحمد لكن إن كان المدعو صائماً صوماً واجباً واجباً ولم يفطر؛ لأن الفطر غير جائز فإن الصوم واجب والأكل غير واجب، وقد روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعى أحدكم فليجب، فإن كان صائماً فليدع، وإن كان مفطراً فليطعم»^(١). رواه أبو داود.

وفي رواية: «فليصل». أي: يدعو.

و«دعى ابن عمر إلى وليمة فحضر ومد يده، ثم قال: بسم الله، ثم قبض يده وقال: كلوا فإني صائم»^(٢).

وإن كان صوماً تطوعاً استحب له الأكل؛ لأن له الخروج من الصوم فإن كان في الأكل إجابة أخيه المسلم وإدخال السرور على قلبه كان أولى.

وقد روي «أن النبي ﷺ كان في دعوة ومعه جماعة فاعتزل رجل من القوم ناحية وقال: إني صائم فقال له النبي عليه السلام: دعاكم أخوكم وتكلف لكم. كل ثم صم يوماً مكانه إن شئت»^(٣).

وإن أحب إتمام الصيام جاز لما روينا من الخبر المتقدم ولكن يدعو لهم ويبرك ويخبرهم بصيامه ليعلموا عذره فتزول عنه التهمة في ترك الأكل وقد روى أبو حفص بإسناده عن عثمان «أنه أجاب عبد المغيرة وهو صائم فقال: إني صائم ولكنني أحببت أن أجيب الداعي فأدعو بالبركة».

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤٦٠) ٢: ٣٣١ كتاب الصوم، باب في الصائم يُدعى إلى وليمة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٧٣٥) ٢: ٢٧٩.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ٤٣٠ كتاب الصداق، باب من استحب الفطر إن كان صومه غير واجب.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ٤٦٢ كتاب الصيام، باب التخيير في القضاء إن كان صومه تطوعاً.

وعن ابن مسعود قال : « إذا عرض على أحدكم الطعام وهو صائم فليقل :
إني صائم»^(١) ، وإن كان مفطراً فالأولى له الأكل ؛ لأنه أبلغ في إكرام الداعي
وجبر قلبه ، ولا يجب عليه ذلك لقوله عليه السلام : « إذا دعى أحدكم فليجب
فإن شاء أكل وإن شاء ترك»^(٢) حديث صحيح .

ولأنه لو وجب الأكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزمه الأكل لم
يلزمه إذا كان مفطراً .

مسألة : (ودعوة الختان لا يعرفها المتقدمون ولا على من دعى إليها أن
يجيب وإنما وردت السنة في إجابة من دعى إلى وليمة تزويج) .

يعني بالمقدمين أصحاب رسول الله ﷺ الذين يقتدى بهم وذلك لما روي
« أن عثمان بن أبي العاص دعى إلى ختان . فأبى أن يجيب فقيل له فقال : إنا كنا
لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى إليه»^(٣) رواه أحمد بإسناده .

إذا ثبت هذا فحكم الدعوة للختان وسائر الدعوات غير الوليمة أنها مستحبة
لما فيها من إطعام الطعام ، والإجابة إليها مستحبة غير واجبة وهذا قول أبي حنيفة
وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لأن الصحيح من السنة إنما ورد في إجابة الداعي إلى
الوليمة وهي الطعام في العرس خاصة ، كذلك قال الخليل وتعلب وغيرهما من أهل
اللغة وقد صرح بذلك في بعض روايات ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال :
« إذا دُعِيَ أحدكم إلى وليمة عُرْسٍ فليُجِبْ»^(٤) رواه ابن ماجه .

وقال عثمان بن أبي العاص : « كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ
ولا ندعى إليه»^(٥) .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٩٤٤٢) ٢ : ٣١٨ كتاب الصيام ، من كان يقول : إذا دعى أحدكم إلى الطعام
فليجب .

وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٧٤٨٣) ٤ : ٢٠٠ كتاب الصيام ، باب الرجل يدعى إلى طعام وهو صائم .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٧٤٠) ٣ : ٣٤١ كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في إجابة الدعوة .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٧٥١) ١ : ٥٥٧ كتاب الصيام ، باب من دعى إلى طعام وهو صائم .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٩٣٨) ٤ : ٢١٧ .

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٩١٤) ١ : ٦١٦ كتاب النكاح ، باب إجابة الداعي .

(٥) سبق قريباً .

ولأن التزويج يستحب إعلانه وكثرة الجمع فيه والتصويت والضرب بالدفع بخلاف غيره .

مسألة : (والنثار مكروه ؛ لأنه شبيه النهبة وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحب النثار منه) .

اختلفت الرواية عن أحمد في النثار والتقاطه فروي عنه أن ذلك مكروه في العرس وغيره ، وروي ذلك عن أبي مسعود البصري وبه قال مالك والشافعي ، وعن أحمد : لا يكره النثار اختارها أبو بكر وهو قول الحسن وأبي حنيفة لما روي « أن النبي ﷺ قُرِبَ إِلَيْهِ حَمْسُ بَدَنَاتٍ أَوْ سِتْ فُطْفُقَيْنِ يَزِدُفْنَ إِلَيْهِ [بَأَيْتِهِنَّ يَبْدَأُ] ^(١) . فَنَحَرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ كَلِمَةٌ لَمْ أَسْمَعْهَا . فَسَأَلْتُ مَنْ قُرِبَ مِنْهُ فَقَالَ : قَالَ ^(٢) : « مِنْ شَاءِ اقْتَطَعْ » ^(٣) رواه أبو داود .

وهذا جار مجرى النثار .

وقد روي « أن النبي ﷺ دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ . ثُمَّ أَتَوْا بِنَهَبٍ فَأَنْهَبَ عَلَيْهِ . قَالَ الرَّاوي : وَنَظَرْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَزَاحِمُ النَّاسَ وَيَجُثُو ذَلِكَ . قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوْ مَا نَهَيْتَنَا عَنِ النَّهْبَةِ ؟ قَالَ : نَهَيْتُكُمْ عَنِ نَهْبَةِ الْعَسَاكِرِ » ^(٤) . ولأنه نوع إباحة . فأشبهه إباحة الطعام للضيفان .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح ما روى زيد بن خالد « أنه سمع النبي ﷺ نهى عن النهبة » ^(٥) رواه أحمد .

وعن عبد الله بن يزيد الأنصاري « أن النبي ﷺ نهى عن المثلة والنهبة » ^(٦) رواه أحمد والبخاري .

(١) زيادة من السنن .

(٢) مثل السابق .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٦٥) ٢ : ١٤٨ كتاب المناسك ، باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ .

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣ : ٥٠ كتاب النكاح ، باب انتهاب ما يثر على القوم... نحوه .

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٢١٧٣١) ٥ : ١٩٣ .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٤٢) ٢ : ٨٧٥ كتاب المظالم ، باب النهي بغير إذن صاحبه .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٧٣٢) ٤ : ٣٠٦ ولفظ الحديث عندهما بتقديم النهي على المثلة .

وعن أنس أن النبي ﷺ قال: «من انتهب فليس منا»^(١) رواه أحمد والترمذي وصححه.

ولأن فيه نهياً وتزامماً وقتالاً وربما يأخذه من يكره صاحب النثار لحرصه وشره ودناءة نفسه ويحرمه من يحب صاحبه لمروءته وصيانة نفسه وعرضه. والغالب هذا فإن أهل المروءات يصونون أنفسهم عن مزاحمة سفلة الناس على شيء من الطعام أو غيره.

ولأن في هذا دناءة والله يحب معالي الأمور ويكره سفاسفها. وأما خبير البدنات فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنه لا نهية في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين أو فعل ذلك لاشتغاله بالمناسك عن تفريقها.

وفي الجملة فالخلاف إنما هو في كراهية ذلك وأما إباحته فلا خلاف فيها ولا في الالتقاط؛ لأنه نوع إباحة لما له أشبهه سائر المباحات.

مسألة: (فإن قسم على الحاضرين فلا بأس بأخذه).

كذا روي عن أبي عبد الله رضي الله عنه أن بعض أولاده حذق فقسم على الصبيان الجوز. أما إذا قسم على الحاضرين ما يثر مثل اللوز والسكر وغيره فلا خلاف في أن ذلك حسن غير مكروه. وقد روي عن أبي هريرة قال: «قسم النبي ﷺ يوماً بين أصحابه تمرأ فاعطى كل إنسان^(٢) سبع تمرات فأعطاني سبع تمرات إحداهن حَشْفَةٌ لم تكن منهن تمرة أعجب إليَّ منها شَدَّتْ في مَضَاغِي»^(٣) رواه البخاري.

وكذلك إن وضعه بين أيديهم وأذن لهم في أخذه على وجه لا يقع تناهب فلا يكره أيضاً.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٦٠١) ٤: ١٥٤ كتاب السور، باب ما جاء في كراهية النهبة.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٣٦٣) ٣: ٣١٢.

(٢) زيادة من الصحيح.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٩٥) ٥: ٢٠٦٥ كتاب الأطعمة، باب ما كان النبي ﷺ وأصحابه يأكلون.

قال المروذي : سألت أبا عبد الله عن الجوز ينثر فكرهه وقال : يقسم عليهم .
وقال محمد بن علي بن بحر سمعت حُسْنَ أم ولد أحمد بن محمد بن حنبل تقول : لما
حذق ابني حَسَن قال لي مولاي حُسَن : لا تنثروا عليه فاشترى تمرًا وجوزاً فأرسله
إلى المعلم قالت : وعملت أنا عصيدة وأطعمت الفقراء فقال : أحسنت أحسنت
وفرق أبو عبد الله على الصبيان الجوز لكل واحد خمسة خمسة .

فصل

ومن حصل في حجره شيء من النثار فهو له غير مكروه ؛ لأنه مباح حصل
في حجره فملكه كما لو وثبت سمكة من البحر فوقعت في حجره وليس لأحد أن
يأخذه من حجره لما ذكرنا .
ولا بأس أن يخلط المسافرون زادهم ويأكلون جميعاً وإن أكل بعضهم أكثر
من بعض فلا بأس ، وقد كان السلف يتعاهدون في الغزو والحج . ويفارق النثار
فإنه يؤخذ بنهب وتسالب وتجاذب بخلاف هذا . والله أعلم .

كتاب عشرة النساء والخلع

قال الله: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ [النساء: ١٩]، وقال تعالى: ﴿وهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وقال ابن عباس: إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وقال بعض أهل العلم: التماثل هاهنا في تأدية كل واحد منهما ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف، ولا يمطله به ولا يظهر الكراهة بل يبشر وطلاقة، ولا يتبعه أذى ولا منة؛ لقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ [النساء: ١٩] وهذا من المعروف.

ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق مع صاحبه، والرفق به، واحتمال أذاه؛ لقول الله تعالى: ﴿وبالوالدين إحسانا وبذي القربى - إلى قوله - والصاحب بالجنب﴾ [النساء: ٣٦] قيل: هو كل واحد من الزوجين.

وقال النبي ﷺ: «استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله»^(١) رواه مسلم.

وحق الزوج عليها أعظم من حقها عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وللرجال عليهن درجة﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وزرى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لو كنت امرأةً أحدًا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»^(٢) رواه الترمذي وحسنه.

وعن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «لا يصلح بشر أن يسجد لبشر ولو كنت امرأةً أحدًا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٥٩) ٣: ٤٦٥ كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة.

عليها . والذي نفسي بيده لو كان من قَدَمِهِ إلى مَفْرَقِ رأسه قُرْحَةٌ تَنْبَجِسُ بالقبح والصديد ثم استقبلته تلحسه ما أدت حقه»^(١) رواه أحمد .

وعن عبد الله بن أبي أوفى قال : « لما قدم معاذ من الشام سجد للنبي ﷺ فقال : ما هذا يا معاذ ؟ قال : أتيت الشام فوافيتهم يسجدون لأساقفتهم وبطَارِقَتِهِمْ فوددتُ في نفسي أن نفعل ذلك بك فقال رسول الله ﷺ : لا تفعلوا فلو كنت أمراً أحداً بالسجود لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها والذي نفس محمد بيده لا تؤدي المرأة حق ربها حتى تؤدي حق زوجها ولو سألها نفسها وهي على قَتَبٍ لم تمنعه»^(٢) رواه أحمد وابن ماجه .

وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً وخياركم خياركم لنسائهم»^(٣) رواه أحمد والترمذي وصححه .
وعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي»^(٤) رواه الترمذي وصححه .

فصل

وليس على المرأة خلعة زوجها في العجن والخبز والطبخ وأشباهه نص عليه أحمد . وقال أبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني : عليها ذلك واحتج بقصة علي وفاطمة فإن النبي ﷺ قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجاً من البيت من عمل . رواه الجوزجاني من طرق .

قال الجوزجاني : وقد قال النبي ﷺ : « لو كنت أمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها . ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٢٢٠٣) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٥٣) ١ : ٥٩٥ كتاب النكاح ، باب حق الزوج على المرأة .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٩١٣) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٦٢) ٣ : ٤٦٦ كتاب الرضاع ، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها .

وأخرجه أحمد في مسنده (٩٧٥٦) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٨٩٥) ٥ : ٧٠٩ كتاب اللثاق ، باب فضل أزواج النبي ﷺ .

إلى جبل أحمر أو من جبل أحمر إلى جبل أسود كان لها أن تفعل»^(١) رواه أحمد وابن ماجه .

قال : فهذا طاعته فيما لا منفعة فيه فكيف بمؤنة معاشه ؟ وقد كان النبي ﷺ يأمر نساءه بخدمته فقال : يا عائشة اسقينا ، يا عائشة أطعمينا ، يا عائشة هلمي الشفرة واشحذيها بحجر . وقد روي أن فاطمة أتت رسول الله ﷺ تشكو إليه ما تلقى من الرحي وسألته خادماً يكفيها ذلك .

حجة الجمهور : أن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع فلا يلزمها غيره كسقي دوابه وحصاد زرعه وأما قسم النبي عليه السلام بين علي وفاطمة فعلى ما تليق به الأخلاق المرضية وبجرى العادة لا على سبيل الإيجاب كما روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تقوم بفرس الزبير وتلتقط له النوى وتحمله على رأسها ولم يكن ذلك واجباً عليها ولهذا لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والكسوة ولكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به ؛ لأنه العادة ولا يصلح الحال إلا به ولا تنظيم ولا تنظم المعيشة بدونه .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم) .

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافاً وقد قال الله تعالى : ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ [النساء: ١٩] وليس مع الميل معروف . وقال : ﴿فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾ [النساء: ١٢٩] .

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : «من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل»^(١) . رواه الخمسة .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٥٢) : ١ : ٥٩٥ كتاب النكاح ، باب حق الزوج على المرأة . وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٩٥٠) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٣٣) : ٢ : ٢٤٢ كتاب النكاح ، باب في القسم بين النساء .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٤١) : ٣ : ٤٤٧ كتاب النكاح ، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٩٤٢) : ٧ : ٦٣ كتاب عشرة النساء ، ميل الرجل إلى بعض نساءه دون بعض .

وعن عائشة قالت : « كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل . ويقول : اللهم ! هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك »^(١) . رواه الخمسة إلا أحمد . إذا ثبت هذا فإنه إذا كان عنده نسوة لم يجز له أن يتدعى بواحدة منهن إلا بقرعة ؛ لأن البداءة بها تفضيل لها والتسوية واجبة . ولأنهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهن فوجب المصير إلى القرعة كما لو أراد السفر بإحدهن فإن كانتا اثنتين كفاه قرعة واحدة ويصير في الليلة الثانية إلى الثانية بغير قرعة ؛ لأن حقها متعين .

فصل

ويجب قسم الابتداء ومعناه أنه إذا كانت له امرأة لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليال ما لم يكن عذر ، وإن كان له نساء فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع ، وبه قال الثوري . وقال القاضي في الجرد : لا يجب قسم الابتداء إلا أن يترك الوطء مضرًا فإن تركه غير مضر لم يلزمه قسم ولا وطء ؛ لأن أحمد قال : إذا وصل الرجل إلى امرأته مرة بطل أن يكون عنيًا يعني لا يؤجل . والمذهب الأول ؛ لقول النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص : « يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل ؟ قلت : بلى يا رسول الله قال : فلا تفعل صم وأفطر وقم ونم فإن لجسدك عليك حقًا ، وإن لعينك عليك حقًا ، وإن لزواجك عليك حقًا »^(٢) متفق عليه .

⇒

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٦٩) : ١ : ٦٣٣ كتاب النكاح ، باب القسمة بين النساء .

وأخرجه أحمد في مسنده (٨٥٤٩) : ٢ : ٣٤٧ .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٣٤) : ٢ : ٢٤٢ كتاب النكاح ، باب في القسم بين النساء .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٤٠) : ٣ : ٤٤٦ كتاب النكاح ، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٩٤٣) : ٧ : ٦٣ كتاب عشرة النساء ، ميل الرجل إلى بعض نساها دون بعض .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٧١) : ١ : ٦٣٣ كتاب النكاح ، باب القسمة بين النساء .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٥٨٧) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩٠٣) : ٥ : ١٩٩٥ كتاب النكاح ، باب لزواجك عليك حق .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٥٩) : ١ : ٨١٧ كتاب الصيام ، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به ...

فأخبر أن للمرأة عليه حقاً وقد اشتهرت قصة كعب بن سور رواها عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة من وجوه أحدها عن الشعبي «أن كعب بن سور كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة . فقالت : يا أمير المؤمنين ! ما رأيتُ رجلاً قط أفضل من زوجي . والله ! إنه ليبيتُ ليله قائماً ونهاره صائماً . فاستغفرَ لها وأثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة . فقال كعب : يا أمير المؤمنين ! هلا أعديت المرأة على زوجها . فجاء فقال لكعب : اقض بينهما . فإنك فهمتَ من أمرهما ما لم أفهم . قال : فإنني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن . فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ، ولها يوم وليلة . فقال عمر : والله ! ما رأيك الأول بأعجب إليّ من الآخر . فاذهب فأنت قاضٍ على أهل البصرة»^(١) .

وفي رواية : فقال عمر : «نعم القاضي أنت» . وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر . فكانت إجماعاً .

ولأنه لو لم يكن حقاً لم تستحق فسخ النكاح لتعذره بالجلب والعنة وامتناعه بالإيلاء .

ولأنه لو لم يكن حقاً للزوجة لملك الزوج تخصيص إحدى زوجتيه به ؛ كالزيادة في النفقة على قدر الواجب .

إذا ثبت هذا فقال أصحابنا : حق الحرة ليلة من كل أربع والأمة ليلة من كل سبع ؛ لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر ولها السابعة .

والذي يقوى عندي أن لها ليلة من ثمان لتكون على النصف مما للحرة فإن حق الحرة من كل ثمان ليلتان ليس لها أكثر من ذلك ، فلو كان للأمة ليلة من سبع لزداد على النصف ولم يكن للحرة ليلتان وللأمة ليلة .

ولأنه إذا كان تحته ثلاث حرائر وأمة فلم يرد أن يزيدهن على الواجب لهن فقسام بينهن سبعاً فماذا يصنع في الليلة الثامنة ؟ إن أوجبنا عليه مبيتها عند حرة فقد

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٢٥٨٦) : ٧ : ١٤٨ كتاب الطلاق ، باب حق المرأة على زوجها وفي كـ تشاتي . مختصر .

زادها على ما يجب لها ، وإن باتها عند الأمة جعلها كالحرة ولا سبيل إليه ، وعلى ما اخترته تكون هذه الليلة الثامنة له ، إن أحب انفرد فيها وإن أحب بات عند الأولى مستأنفاً للقسم . وإن كان عنده حرة وأمة قسم لهن ثلاث ليال من ثمان وله الانفراد في خمس ، وإن كان تحت حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث وإن كان حرتان وأمتان فلهن ست وله ليلتان وإن كانت أمة واحدة فلها ليلة وله سبع ، وعلى قولهم لها ليلة وله ست .

مسألة : (وعمداد القسم الليل) .

لا خلاف في هذا وذلك لأن الليل للسكن والأوي يأوي فيه الإنسان إلى منزله ، ويسكن إلى أهله ، وينام في فراشه مع زوجته عادة ، والنهار للمعاش والخروج والتكسب والاشتغال . قال الله : ﴿وجعل الليل سكناً﴾ [الأنعام: ٩٦] وقال تعالى : ﴿وجعلنا الليل لباساً﴾ وجعلنا النهار معاشاً﴾ [النبا: ١٠-١١] ، وقال : ﴿ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله﴾ [القصص: ٧٣] .

فعلى هذا يقسم الرجل بين نسائه ليلة وليلة ويكون في النهار في معاشه وقضاء حقوق الناس وما شاء مما يباح له إلا أن يكون ممن معاشه بالليل كالحراس وما أشبههم فإنه يقسم بين نسائه بالنهار ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره .

فصل

والنهار يدخل في القسم تبعاً لليل ؛ «لأن سودة وهبت يومها لعائشة فكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة»^(١) متفق عليه من حديث عائشة . وقالت عائشة : «قبض رسول الله ﷺ في بيتي وفي يومي»^(٢) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩١٤) : ٥ (١٩٩٩) كتاب النكاح ، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضررتها وكيف يقسم ذلك .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٦٣) : ٢ (١٠٨٥) كتاب الرضاع ، باب جواز هبتها نوتها لضررتها .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤١٨٤) : ٤ (١٦١٦) كتاب المغازي ، باب مرض النبي ﷺ ووفاته .

وإنما قبض النبي عليه السلام نهاراً .

ويتبع اليوم الليلة ؛ لأن النهار تابع لليل . ولهذا يكون أول الشهر الليل .
ولو نذر اعتكاف شهر دخل معتكفه قبل غروب شمس الشهر الذي قبله ،
ويخرج منه بعد غروب شمس آخر يوم منه فيبدأ بالليل وإن أحب أن يجعل النهار
مضافاً إلى الليل الذي يتعقبه جاز ؛ لأن ذلك لا يتفاوت .

مسألة : (ولو وطئ زوجته ولم يوطأ الأخرى فليس بعاص) .

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أنه لا يجب التسوية بين النساء في الجماع ؛
لأن الجماع طريقه الشهوة والميل ولا سبيل إلى التسوية بينهما في ذلك فإن قلبه قد
يميل إلى إحداهما دون الأخرى . قال الله تعالى : ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين
النساء ولو حرصتم﴾ [النساء: ١٢٩] يعني في الحب والجماع . وإن أمكنت التسوية
بينهما في الجماع كان أحسن وأولى فإنه أبلغ في العدل . وقد كان النبي ﷺ يقسم
بينهن فيعدل ثم يقول : «اللهم! هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك»^(١)
وروي أنه كان يسوي بينهن حتى في القبل . ولا تجب التسوية بينهن في الاستمتاع
بما دون الفرج من القبل واللمس ونحوهما ؛ لأنه إذا لم تجب التسوية في الجماع
ففي دواعيه أولى .

مسألة : (ويقسم لزوجته الأمة وللحرة ليلتين وإن كانت كتابية) .

وبهذا قال علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب والشافعي وأبو حنيفة
وأصحابه ؛ لما روي عن علي أنه كان يقول : «إذا تزوج الحرة على الأمة قسم
للأمة ليلة وللحرة ليلتين»^(٢) . رواه الدارقطني واحتج به أحمد .

ولأن الحرة يجب تسليمها ليلاً ونهاراً فكان حظها أكثر في الإيواء .

والمسلمة والكتابية سواء في القسم فلو كانت له امرأتان أمة مسلمة وحررة
كتابية قسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين ، وإن كانتا جميعاً حرتين فليلة وليلة .

(١) سبق تخريجه ص: ٥٢٢ .

(٢) أخرجه الدارقطني في سنته (١٤٨) ٣: ٢٨٥ كتاب النكاح ، باب المهر .

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء. وذلك لأن القسم من حقوق الزوجية فاستوت فيه المسلمة والكتابية كالنفقة والسكنى ويفارق الأمة؛ لأنها لا يتم تسليمها ولا يحصل لها الإيواء التام بخلاف الكتابية.

مسألة: (وإذا سافرت زوجته ياذنه فلا نفقة لها ولا قسم وإن كان هو أشخصها فهي على حقها من ذلك).

أما إذا سافرت في حاجتها ياذن زوجها لتجارة لها أو زيارة أو حج تطوع أو عمرة تطوع لم يبق لها حق في نفقة ولا قسم. كذا ذكر الخرقى والقاضي. وقال أبو الخطاب: فيه وجهان وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: لا يسقط حقها؛ لأنها سافرت ياذنه أشبه ما لو سافرت معه. ووجه الأول وهو أصح أن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها فسقطا كما لو تعذر ذلك قبل دخوله بها، وفارق ما إذا سافرت معه؛ لأنه لم يتعذر ذلك ويحتمل أن يسقط القسم وجهاً واحداً؛ لأنه لو سافر عنها لسقط قسمها والتعذر من جهته فإذا تعذر من جهتها بسفرها كان أولى ويكون في النفقة الوجهان. وهذا تنبيه على سقوطهما إذا سافرت بغير إذنه فإنه إذا سقط حقها من ذلك لعدم^(١) التمكين بأمر ليس فيه نشوز ولا معصية فلأن يسقط بالنشوز والمعصية أولى وهذا لا خلاف فيه. وأما إن أشخصها وهو أن يعيها لحاجته أو يأمرها بالنقلة من بلدها لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم؛ لأنها لم تقوت عليه التمكن ولا فات من جهتها وإنما حصل بتفويته فلم يسقط حقها كما لو أتلف المشتري المبيع لم يسقط حق البائع من تسليم ثمنه إليه. فعلى هذا يقضى لها بحسب ما أقام عند ضررتها وإن سافرت معه فهي على حقها منهنما جميعاً.

مسألة: (وإذا أراد سفرها فلا يخرج معه منهن إلا بقرعة فإذا قدم ابتداء القسم بينهن).

(١) في الأصل: لعذر. وما أثبتاه من اللغوي ٨: ١٥٥.

أما إذا أراد الزوج السفر فأحب حمل نسائه معه كلهن أو تركهن كلهن لم يحتاج إلى قرعة؛ لأن القرعة لتعيين المخصوصة منهن بالسفر وهاهنا قد سوى، وإن أراد السفر ببعضهن لم يجز له أن يسافر بها إلا بقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك أن له ذلك من غير قرعة وليس بصحيح فإن عائشة روت «أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه وأيتهن خرج سهمها خرج بها معه»^(١) متفق عليه.

ولأن في المسافرة ببعضهن من غير قرعة تفضيلاً لها وميلاً إليها فلم يجز بغير قرعة كالبداية بها في القسم.

وإن أحب المسافرة بأكثر من واحدة أقرع أيضاً فقد روت عائشة «أن النبي ﷺ كان إذا خرج أقرع بين نسائه فكانت القرعة لعائشة وحفصة»^(٢).

ومتى سافر بأكثر من واحدة سوى بينهن كما يسوي بينهن في الحضر ولا يلزمه القضاء للحاضرات بعد قدومه، وهذا معنى قول الخرقي فإذا قدم ابتداء القسم بينهن وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأن عائشة لم تذكر قضاء في حديثها.

ولأن هذه التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر بإزاء ما حصل لها من السكن، ولا يحصل لها من السكن مثل ما يحصل في الحضر فلو قضى للحاضرات لكان قد مال على المسافرة كل الميل، لكن إن سافر بإحداهن بغير قرعة أثم وقضى للبواقي بعد سفره وبهذا قال الشافعي؛ لأنه خص بعضهن بمدة على وجه تلحقه التهمة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً.

إذا ثبت هذا فينبغي أن يلزمه قضاء المدة وإنما يقضي منها ما أقام معها بميت ونحوه وأما زمان السير فلم يحصل لها منه إلا التعب والمشقة فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك مبيتاً عندها واستمتاعاً بها لمال كل الميل.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٥٣) ٢: ٩١٦ كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها وعقبتها...

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٧٧٠) ٤: ٢١٢٩ كتاب التوبة، باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩١٣) ٥: ١٩٩٩ كتاب النكاح، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفراً.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٤٤٥) ٤: ١٨٩٤ كتاب فضائل الصحابة، باب فضل عائشة رضي الله عنها.

مسألة : (وإذا عرس عند بكر أقام عندها سبعا ثم دار ولا يحتسب عليها بما أقام عندها ، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ثم دار ولا يحتسب عليها أيضاً^(١) بما أقام عندها) .

مسألة : (وإذا ظهر منها ما يخاف معه نشوزها وعظها فإن أظهرت نشوزاً هجرها . فإن أردعها وإلا فله أن يضربها ضرباً لا يكون مبرحاً) .

مسألة : (والزوجان إذا وقعت بينهما العداوة وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً^(٢) من أهلها مأمورين برضى الزوجين وتوكيلهما بأن يجمعا إن رأيا أو يفرقا فما فعلا من ذلك لزمهما) .

أما الزوجان إذا وقع بينهما شقاق نظر الحاكم فإن بان له أنه من المرأة فهو نشوز قد مضى حكمه ، وإن بان أنه من الرجل أسكنهما إلى جانب ثقة يمنعه من الإضرار بها والتعدي عليها . وكذلك إن بان من كل واحد منهما تعد أو ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه أسكنهما إلى جانب من يشرف عليهما ويلزمهما الإنصاف ، فإن لم يتهياً ذلك وتمادى الشر بينهما وخيف الشقاق والعصيان بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها فنظرا بينهما وفعلا ما يريان المصلحة فيه من جمع أو تفريق ؛ لقول الله تعالى : ﴿وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدان إصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ [النساء: ٣٥] .

واختلفت الرواية عن أحمد في الحكمين ففي إحدى الروايتين عنه أنهما وكيلان لا يملكان التفريق إلا بإذنهما ، وهذا من ذهب عطاء وأحد قولي الشافعي وحكي ذلك عن الحسن وأبي حنيفة ؛ لأن البضع حقه والمال حقهما وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف إلا بوكالة منهما أو بولاية عليهما .

والثانية : أنهما حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق بعوض وغير عوض ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما . روي هذا عن علي

(١) سقط من هنا صفحة من مصورة الأصل وقد استدرك بقية المتن من المغني ٨ : ١٥٩ .

(٢) إلى هنا ينتهي النقل من المغني .

وابن عباس وبه قال مالك وابن المنذر وإسحاق ؛ لقوله تعالى : ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥] فسامهما حكيمين ولم يعتبر رضى الزوجين ثم قال : ﴿وإن يريدوا إصلاحا﴾ [النساء: ٣٥] فخاطب الحكيمين بذلك .

وروى أبو بكر بإسناده عن عبيدة السلماني «أن رجلاً وامرأة أتيا علياً مع كل واحدٍ منهما فقام من الناس . فقال علي : ابعثوا حكماً من أهله ، وحكماً من أهلها . فبعثوا حكيمين . ثم قال علي للحكيمين : هل تدريان ما عليكما من الحق ؟ عليكما من الحق إن رأيتما أن تجمعا جمعتهما وإن رأيتما أن تفرقا ففرقتما . فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله عليّ ولي . فقال الرجل : أما الفرقة فلا . فقال علي : كذبت حتى ترضى بما رضيت به»^(١) . وهذا يدل على أنه أجبره على ذلك .

ويروى «أن عقيلاً تزوج فاطمة بنت عتبة فتخاصما فجمعت ثيابها ومضت إلى عثمان فبعث حكماً من أهله عبداً لله بن عباس وحكماً من أهلها معاوية فقال ابن عباس : لأفرقن بينهما ، وقال معاوية : ما كنت لأفرق بين شخصين من بني عبد مناف ، فلما بلغا الباب كانا قد أغلقا الباب واصطالحا»^(٢) ولا يمنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق كما يقضى الدين عنه من ماله إذا امتنع ويطلق الحاكم على المولى إذا امتنع .

إذا ثبت هذا فإن الحكيمين لا يكونا إلا عاقلين بالغين عدلين مسلمين ؛ لأن هذه من شروط العدالة سواء قلنا هما حاكمان أو وكيلان ؛ لأن الوكيل إذا كان متعلقاً بنظر الحاكم لم يجوز أن يكون إلا عدلاً كما لو نصب وكيلاً لصبي أو مفلس ويكونان ذكرين ؛ لأنه يفترق إلى الرأي والنظر . قال القاضي : ويشترط كونهما حرين وهو مذهب الشافعي ؛ لأن العبد عنده لا تقبل شهادته فتكون الحرية من شروط العدالة . والأولى أن يقال إن كانا وكيلين لم تعتبر الحرية ؛ لأن توكيل العبد جائز وإن كانا حكيمين اعتبرت الحرية ؛ لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً ويعتبر

(١) أخرجه الدررطني في سننه (١٨٨-١٨٩) ٣ : ٢٩٥ كتاب النكاح ، باب المهر .
وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١١٨٨٣) ٦ : ٥١٢ كتاب الطلاق ، باب الحكيمين .
(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١١٨٨٧) ٦ : ٥١٣ كتاب الطلاق ، باب الحكيمين .

أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق؛ لأنهما يتصرفان في ذلك فيعتبر علمهما به والأولى أن يكونا من أهلها لأمر الله بذلك.

ولأنهما أشفق وأعلم بالحال فإن كانا من غير أهلها^(١) جاز؛ لأن القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا الوكالة فكان الأمر بذلك إرشاداً واستحباباً فإن قلنا هما وكيلان فلا يفعلان شيئاً حتى يأذن الرجل لو كيله فيما يراه من طلاق أو صلح وتأذن المرأة لو كيلها في الخلع والصلح على ما يراه فإن امتنعا من التوكيل لم يجبر وإن قلنا إنهما حاكمان فإنهما يمضيان ما يريانه من طلاق وخلع فينفذ ذلك عليهما رضياً أو أياً.

مسألة: (والمرأة إذا كانت مبغضة للرجل وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنعه فلا بأس أن تفتدي نفسها منه).

أما إذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقة أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته جاز لها أن تخالعه على عوض تفتدي به نفسها منه؛ لقول الله: ﴿فإن خفتن أن لا يُقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وروي «أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس. فقال رسول الله ﷺ: ما شأنك؟ فقالت: لا أنا ولا ثابت - لزوجها-. فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ: هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر. وقالت حبيبة: يا رسول الله كلما أعطاني عندي. فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس: خذ منها. فأخذ منها وجلست في أهلها»^(٢) وهذا حديث صحيح ثابت الإسناد رواه الأئمة مالك وأحمد.

(١) في الأصل: من غيرهما. وما أئتيته من المعنى ٨: ١٧١.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٢٧) ٢: ٢٦٨ كتاب الطلاق، باب في الخلع.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٦٢) ٦: ١٦٩ كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٨٩٨) طبعة إحياء التراث.

وأخرجه مالك في الموطأ (٣١) ٢: ٤٤٢ كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع.

وفي روايةٍ للبخاري قال : « جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله! ما أتقِمُ على ثابت في دين ولا خلُق إلا أنني أخافُ الكفر . فقال رسول الله ﷺ : أتُردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم . فردت عليه . فأمرهُ بفراقها»^(١) .

وفي رواية : « فقال له : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»^(٢) .

وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام .

إذا ثبت هذا فإن هذا يسمى خلعاً ؛ لأن المرأة تتخلع من لباس زوجها قال الله : ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ [البقرة: ١٨٧] ، ويسمى افتداء ؛ لأنها تقمدي نفسها بحال تبذله قال الله : ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] .

فصل

ولا بأس بالخلع في الحيض والطمهر الذي أصابها فيه ؛ لأن المنع من الطلاق في الحيض من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ولذلك لم يسأل النبي ﷺ المختلعة عن حالها .
ولأن ضرر تطويل العدة عليها والخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضياً منها به ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه .

مسألة : (ولا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما) .

هذا القول يدل على صحة الخلع بأكثر من الصداق وأنهما إذا تراضيا على الخلع بشيء صح وهذا قول أكثر أهل العلم ، وروي هذا عن عثمان وابن عمر

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩٧٣) ٥ : ٢٠٢٢ كتاب الطلاق ، باب الخلع وكيف الطلاق فيه .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩٧١) ٥ : ٢٠٢١ للموضع السابق .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٦٣) ٦ : ١٦٩ كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخلع .

وابن عباس وأبي حنيفة ومالك والشافعي . ويروى عن ابن عباس وابن عمر أنهما
قالا : « لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها وعقاص رأسها كان ذلك جائزاً »^(١) .
وقال الزهري وطاووس : لا يأخذ أكثر مما أعطاهما ، وروي ذلك عن علي
ياسناد منقطع واختاره أبو بكر عبدالعزيز قال^(٢) : فإن فعل رد الزيادة . واحتجوا بما
روي « أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت : والله ! ما أعيب علي ثابت في
دين ولا خلق . ولكن أكره الكفر في الإسلام . لا أطيقه بُغضاً . فقال لها رسول
الله ﷺ : أتردين عليه حديقته؟ قالت : نعم . فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديقته
ولا يزداد »^(٣) رواه ابن ماجه .

ولأنه بدل في مقابلة فسخ . فلم يزد على قدره في ابتداء العقد ؛ كالعوض في
الإقالة .

والمذهب الأول ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾

[البقرة: ٢٢٩] .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة .

قالت الربيع بنت معوذ : « اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي . فأجاز
ذلك علي وعثمان بن عفان »^(٤) . ومثل هذا يشتهر فلم ينكر فيكون إجماعاً ولم
يصح عن^(٥) علي خلافه .

إذا ثبت هذا فإنه لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاهما وبهذا قال سعيد بن
المسيب والحسن والشعبي فإن فعل جاز مع الكراهة لحديث جميلة .

(١) أخرجه عبدلرزاق في مصنفه (١١٨٥٣) ٦ : ٥٠٥ كتاب الطلاق ، باب المفتدية بزيادة على صداقتها .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ٣١٥ كتاب الخلع والطلاق ، باب الوجه الذي تحمل به الفدية .

(٢) زيادة من اللغني ٨ : ١٧٥ .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٥٦) ١ : ٦٦٣ كتاب الطلاق ، باب المختلعة تأخذ ما أعطاهما .

(٤) أخرجه عبدلرزاق في مصنفه (١١٨٥٠) ٦ : ٥٠٤ كتاب الطلاق ، باب المفتدية بزيادة على صداقتها .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ٣١٥ كتاب الخلع والطلاق ، باب الوجه الذي تحمل به الفدية .

(٥) في الأصل : علي . وما أثبتاه من اللغني ٨ : ١٧٦ .

وروى عطاء عن النبي ﷺ «أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها»^(١). رواه أبو حفص بإسناده.

وهو صريح في الحكم، فيجمع بين الآية والخبر. فنقول الآية دالة على الجواز والنهي عن الزيادة للكرهية.

مسألة: (ولو خالعه بغير ما ذكرنا كره لها ذلك ووقع الخلع).

وفي بعض النسخ بغير ما ذكرنا بالباء فيحتمل أنه أراد بأكثر من صداقها وقد ذكرنا ذلك في المسألة التي قبل هذه والظاهر أنه أراد إذا خالعه بغير بغض وخشية من أن لا تقيم حدود الله؛ لأنه لو أراد الأول لقال كره له فلما قال كره لها دل على أنه أراد مخالعتها له والحال عامرة والأخلاق ملتزمة فإنه يكره لها ذلك فإن فعلت صح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة ومالك والأوزاعي والشافعي، ويحتمل كلام أحمد تحريمه فإنه قال: الخلع مثل حديث سهلة تكره الرجل فتعطيه المهر، فهذا الخلع، وهذا يدل على أنه لا يكون الخلع صحيحاً إلا في هذه الحال وهذا قول ابن المنذر؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله﴾ [البقرة: ٢٢٩] وهذا صريح في التحريم إذا لم يخافا أن لا يقيما حدود الله ثم قال: ﴿فإن خفتن أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] فدل بمفهومه على أن الجناح لاحق بهما إذا اقتدت من غير خوف ثم غلظ الوعيد فقال: ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وروى ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «أبما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرامٌ عليها رائحة الجنة»^(٢) رواه أبو داود.

(١) أخرجه الدررقي في سننه ٣: ٢٥٥ كتاب النكاح، باب المهر.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ٣١٤ كتاب الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحمل به الفدية.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٢٦) ٢: ٢٦٨ أبواب الطلاق، باب في الخلع.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٨٧) ٣: ٤٩٣ كتاب الطلاق، باب ما جاء في المختلعات.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٥٥) ١: ٦٦٢ كتاب الطلاق، باب كراهية الخلع للمرأة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٤٩٣) ٥: ٢٨٣.

وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة .
ولأنه إضرار بها وبزوجها وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة . فحرم ؛
لقوله عليه السلام : « لا ضررَ ولا إضرار »^(١) .

مسألة : (والخلع فسخ في إحدى الروايتين ، والرواية الأخرى أنه تطليقة بائنة) .

اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع ففي إحدى الروايتين أنه فسخ ، وهذا اختيار أبي بكر وقول ابن عباس وطاووس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي .

والرواية الثانية : أنه تطليقة بائنة وهو قول سعيد بن المسيب وأبي حنيفة ومالك والشافعي في الجديد ، وقد روي عن عثمان وعلي وابن مسعود لكن ضعف أحمد الحديث عنهم وقال : ليس لنا في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ ، واحتج ابن عباس بقوله تعالى : ﴿الطلاق مرتان﴾ [البقرة: ٢٢٩] ، ثم قال : ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] ، ثم قال : ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها . فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابعاً .

ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته . فكان فسحاً ؛ كسائر الفسوخ .
ووجه الثانية : أنها بذلت العوض للفرقة ، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ . فوجب أن يكون طلاقاً .

ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقها . فكان طلاقاً ؛ كغير الخلع .
ومحل الروايتين فيما إذا كان بلفظ الخلع أو المفاداة غير ناو به الطلاق ولا خلاف عن أحمد فيما علمنا أنه متى كان بلفظ الطلاق أو غيره ناوياً به الطلاق أنه طلاق ، فأما فائدة الروايتين أنا إذا قلنا : هو طليقة فخالعها قلنا لم تحل له حتى

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٨٥) ٤ : ٢٢٨ كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك .

تنكح زوجاً غيره ، وإن قلنا : هو فسخ لم تحرم عليه ، وإن خالعهما مائة مرة ، وتبين بالخلع على الروائين جميعاً .

مسألة : (ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به) .

أما المختلة فلا يلحقها طلاق بحال وبه قال ابن عباس وابن الزبير ومالك والشافعي ؛ لأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد . فلم يلحقها طلاقه ؛ كالمطلقة قبل الدخول والمنقضية عدتها .

ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية .

ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تطلق بالكناية فلم يلحقها الصريح المعين كما قبل الدخول .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعرف لهما مخالفاً في عصرهما . ولا فرق بين أن يواجهها به فيقول : أنت طالق أو لا يواجهها به مثل أن يقول : فلانة طالق .

مسألة : (وإذا قالت له : اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء لزمها ثلاثة دراهم) .

أما الخلع بالجھول فصحيح في ظاهر المذهب وله ما جعل له وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه . وقال أبو بكر : لا يصح الخلع ولا شيء له ؛ لأنه معاوضة فلا يصح بالجھول كالبيع .

والأول أصح ؛ لأن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض الجھول كالوصية .

ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شيء ، والإسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح ، وإذا صح الخلع فلا يجب مهر المثل ؛ لأنها لم تبذله ولا فوتت عليه ما يوجبها فإن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها أو إرضاعها لمن ينفسخ به نكاحها لم يجب عليها شيء ، ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها ، ولو وطئت بشبهة أو مكرهة لوجب المهر لها دون الزوج ولو طأعت لم

يكن للزوج شيء وإنما يتقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة وأبيح لها افتداء نفسها لحاجتها إلى ذلك فيكون الواجب ما رضيت ببذله وأما إيجاب شيء لم ترض به فلا وجه له .

فعلى هذا إن خالعهما على ما في يدها من الدراهم صح فإن كان في يدها دراهم فهي له ، وإن لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة نص عليه أحمد ؛ لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة ولفظها دل على ذلك فاستحقه كما لو وصى له بدراهم ، وإن كان في يدها أقل من ثلاثة احتمل أن لا يكون له غيره ؛ لأنه من الدراهم وهو في يدها واحتمل أن يكون له ثلاثة كاملة لأن اللفظ يقتضيها فيما إذا لم يكن في يدها شيء فكذلك إذا كان في يدها .

مسألة : (وإن خالعهما على غير عوض كان خلعاً ولا شيء له) .

اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع بغير عوض فروي عنه صحة الخلع بغير عوض وهو قول مالك ؛ لأنه قطع للنكاح فصح من غير عوض كالطلاق .
ولأن الأصل في مشروعية الخلع أن يوجد من المرأة رغبة عن زوجها وحاجة إلى فراقه فتسألها فراقها فإذا أجابها حصل المقصود من الخلع فصح كما لو كان بعوض .

قال أبو بكر : لا خلاف عن أبي عبد الله أن الخلع ما كان من قبل النساء فإذا كان من قبل الرجال فلا نزاع في أنه طلاق تملك به الرجعة ولا يكون فسحاً .
والرواية الثانية : لا يكون خلع إلا بعوض ، روى عنه مهنا : إذا قال : اخلعي نفسك فقالت : خلعت نفسي لم يكن خلعاً إلا على شيء إلا أن يكون نوى الطلاق فيكون ما نوى .

فعلى هذه الرواية لا يصح الخلع إلا بعوض فإن تلفظ به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقاً رجعياً ؛ لأنه يصلح كناية عن الطلاق ، وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئاً وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن الخلع إن كان فسحاً فلا يملك الزوج فسح النكاح إلا بعيها وكذلك لو قال : فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معاوضة فلا يجتمع له العوض

والمعوض ، وإن قلنا الخلع طلاق فليس بصريح فيه اتفاقاً وإنما هو كناية والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو بذل للعرض فيقوم مقام النية وما وجد واحد منهما ثم إن وقع الطلاق فإذا لم يكن بعوض لم يقتض البينونة إلا أن تكمل الثلاث .
مسألة : (ولو خالعهما على ثوب فخرج معيماً فهو مخير بين أن يأخذ أرض العيب أو قيمة الثوب ويرده) .

ومعناه أن الخلع يستحق فيه رد عوضه بالعيب أو أخذ الأرض ؛ لأنه عوض في معاوضة فيستحق فيه ذلك كالبيع والصداق ، ولا يخلو إما أن يكون على معين مثل أن تقول : اخلعي على هذا الثوب فيقول : خالعتك ثم تجرد به عيماً لم يكن علم به فهو مخير بين رده وأخذ قيمته وبين أخذ أرضه . وإن قال : إن أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته إياه طلقت وملكه . قال أصحابنا : والحكم فيه كما لو خالعهما عليه وهذا مذهب الشافعي إلا أنه لا يجعل له المطالبة بالأرض مع إمكان رده وعن أحمد مثله وهذا أصل ذكرناه في البيع . وإن خالعهما على ثوب موصوف في الذمة واستقصى صفات السلم صح وعليها أن تعطيه إياه سليماً ؛ لأن إطلاق ذلك يقتضي السلامة كما في البيع والصداق ، فإن دفعته إليه معيماً أو ناقصاً عن الصفات المذكورة فله الخيار بين إمساكه أو رده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفات ؛ لأنه إنما وجب في الذمة سليماً تام الصفات فيرجع بما وجب له ؛ لأنها ما أعطته الذي وجب له عليها ، وإن قال : إن أعطيتني ثوباً صفته كذا وكذا فأعطته ثوباً على تلك الصفات طلقت وملكه ، وإن أعطته ناقصاً صفة لم يقع الطلاق ولم يملكه ؛ لأنه ما وجد الشرط . فإن كان على الصفة لكن به عيب وقع الطلاق لوجود شرطه . قال القاضي : ويخبر بين إمساكه ورده والرجوع بقيمته وهذا قول الشافعي .

مسألة : (وإذا خالعهما على عبد فخرج حراً أو استحق فله عليها قيمته) .
أما إذا خالغ امرأته على عوض يظنه مالاً فبان غير مال مثل أن يخالعهما على عبد بعينه فيبين حراً أو مفضوباً أو على خلل فيبين خمراً أن الخلع صحيح في قول أكثر أهل العلم ؛ لأن الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح

ولكنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبداً وبهذا قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن ، وإن خالها على هذا الدن الخل فبان حمراً رجح عليها بمثله خلاً ؛ لأن الخل من ذوات الأمثال ، وقد دخل على أن هذا المعين خل فكان له مثله كما لو كان خلاً فتلّف قبل قبضه ، وقد قيل يرجح بمثل قيمته خلاً ؛ لأن الخمر ليس من ذوات الأمثال والصحيح الأول ؛ لأنه إنما وجب عليها مثله لو كان خلاً كما يوجب قيمة الحر بتقدير كونه عبداً فإن الحر لا قيمة له .

مسألة : (وإذا قالت له طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يكن له شيء ولزمتها تطليقة) .

أما وقوع الطلاق بها فلا خلاف فيه ، وأما الألف فلا يستحق منه شيئاً ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : له ثلث الألف ولأصحابنا وجه كمنهبيهم ؛ لأنها استدعت منه فعلاً بعوض فإذا فعل بعوضه استحق بقسطه من العوض كما لو قال : من رد عبيدي فله ألف درهم فرد ثلثهم استحق ثلث الألف وكذلك في بناء الحائط وخياطة الثوب .

ووجه قول الخرقى وهو أصح أنها بذلت العوض في مقابلة شيء لم يجبا إليه فلم يستحق شيئاً كما لو قال في المسابقة : من سبق إلى خمس إصابات فله ألف فسبق إلى بعضها ، أو قالت : بعني عبدك بألف فقال : بعثك أحدهما بخمسائة . وكما لو قالت طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة فإن أبا حنيفة وافقنا في هذه الصورة على أنه لا يستحق شيئاً .

فإن قيل : الفرق بينهما أن الباء للعوض دون الشرط وعلى للشرط فكأنها شرطت في استحقاقه الألف أن يطلقها ثلاثاً .

قلنا : لا نسلم أن على للشرط فإنها ليست مذكورة في حروفه وإنما معناها ومعنى الباء واحد وقد سوي بينهما فيما إذا قالت : طلقني وشرتي بألف أو على ألف ومقتضى اللفظ لا يختلف بكون المطلقة واحدة أو اثنتين . وإذا قلنا لا يستحق شيئاً من الألف وقع الطلاق رجعياً نص عليه ؛ لأنه خلا عن العوض فأشبهه غيره من الطلاق بغير عوض .

مسألة : (وإذا خالعت الأمة بغير إذن سيدها على شيء معلوم كان الخلع واقعاً ويتبعها إذا عتقت بمثله إن كان له مثل وإلا قيمته) .

هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام :

الأول : أن الخلع مع الأمة صحيح سواء كان بإذن سيدها أو بغير إذنه ؛ لأن الخلع يصح مع الأجنبية فمع الزوجة أولى ويكون طلاقها على عوض بائناً والخلع معها كالخلع مع الحرة سواء^(١) .

الحكم الثاني : أن الخلع إذا كان بغير إذن سيدها على شيء في ذمتها فإنه يتبعها إذا عتقت ؛ لأنه رضي بذمتها وإن كان على عين فالذي ذكر الخرقي أنه يثبت في ذمتها مثله أو قيمته إن لم يكن مثلياً ؛ لأنها لا تملك العين وما في يدها من شيء فهو لسيدها فيلزمها بذل ذلك كما لو خالعتها على عبد فخرج حراً أو مستحقاً وقياس المذهب أنه لا شيء له ؛ لأنه إذا خالعتها على عين وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين فيكون راضياً بغير عوض فلا يكون له شيء كما لو قال : خالعتك على هذا المغصوب أو على هذا الحر وكذلك ذكر القاضي في المجرد قال : هو كالخلع على المغصوب ؛ لأنها لا تملكها وهذا قول مالك ويمكن حمل كلام الخرقي على أنها ذكرت لزوجها أن سيدها أذن لها في الخلع بهذه العين ولم تكن صادقة أو جهل أنها لا تملك العين أو يكون اختياره فيما إذا خالعتها على مغصوب أنه يرجع عليها بقيمته ويكون الرجوع عليها في حال عتقها ؛ لأنه الوقت الذي تملك فيه فهي كالمعسر يرجع عليه في حال يساره ويرجع بقيمته أو مثله ؛ لأنه مستحق تعذر تسليمه مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب الرجوع بمثله أو قيمته كالمغصوب .

الحكم الثالث : إذا كان الخلع بإذن السيد تعلق العوض بذمته هذا قياس المذهب كما لو أذن لعبده في الاستدانة .

(١) زيادة من المعني ٨ : ٢١٣ .

قال صاحب المغني: ويحتمل أن يتعلق برقبة الأمة، وإن خالعه على معين بإذن السيد فيه ملكه، وإن أذن في قدر من المال فخالعت بأكثر منه فالزيادة في ذمتها، وإن أطلق الإذن اقتضى الخلع بالمسمى لها فإن خالعه به أو بما دونه لزم السيد، وإن كان بأكثر منه تعلقت الزيادة بذمتها كما لو عين لها قدرًا فخالعت بأكثر منه وإن كان مأذونًا لها في التجارة سلمت العوض مما في يدها.

فصل

وإن قالت له امرأته: طلقني وضرتي بألف فطلقهما وقع الطلاق بهما بائنًا واستحق الألف على باذنته؛ لأن الخلع مع الأجنبية جائز، وإن طلق إحداهما فقال القاضي: تطلق طلاقًا بائنًا ويلزم الباذلة بحصتها من الألف وهذا من مذهب الشافعي وقياس قول أصحابنا فيما إذا قالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يلزمها شيء ووقع بها التطليقة أن لا يلزم الباذلة هاهنا شيء؛ لأنه لم يجبهها إلى ما سألت فلم يجب عليها ما بذلت.

ولأنه قد يكون غرضها في بينوتها جميعاً منه فإذا طلق إحداهما لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضها.

فصل

إذا قال الأب: طلق ابنتي وأنت بريء من صداقها فطلقها وقع الطلاق رجعيًا ولم يبرأ من شيء ولم يرجع على الأب ولم يضمن له؛ لأنه أبرأه مما ليس له الإبراء منه فأشبهه الأجنبي. قال القاضي: وقد قال أحمد أنه يرجع على الأب قال: وهذا محمول على أن الزوج كان جاهلاً بأن إبراء الأب لا يصح فكان له الرجوع عليه؛ لأنه غره فرجع عليه كما لو غره فزوجه معيبة، وإن علم أن إبراء الأب لا يصح لم يرجع بشيء، ويقع الطلاق رجعيًا؛ لأنه خلا عن العوض، وفي الموضع الذي يرجع عليه يقع الطلاق بائنًا؛ لأنه بعوض فإن قال الزوج: هي طالق إن أبرأتني من صداقها فقال: قد أبرأتك لم يقع الطلاق؛ لأنه لا يبرأ، وروي عن أحمد أن الطلاق واقع فيحتمل أنه أوقعه إذا قصد الزوج تعليق الطلاق على مجرد التلفظ

بالإبراء دون حقيقة البراءة . وإن قال الزوج : هي طالق إن برئت من صداقها لم يقع ؛ لأنه علقه على شرط لم يوجد ، وإن قال الأب : طلقها على ألف من مالها وعلي الدرك فطلقها طلقت بائناً ؛ لأنه بعوض وهو ما لزم الأب من ضمان الدرك ولا يملك الألف ؛ لأنه ليس له بنها .

مسألة : (وما خالع العبد به زوجته من شيء جاز وهو لسيدته) .

كل زوج صحح طلاقه صحح خلعه ؛ لأنه إذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء فلا ن يملكه محصلاً للعوض أولى والعبد يملك الطلاق فيملك الخلع وكذلك المكاتب والسفيه ، وفي الصبي المميز وجهان بناء على صحة طلاقه ، ومن لا يصح طلاقه كالطفل والمجنون لا يصح خلعه ؛ لأنه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه ومتى خالع العبد كان العوض لسيدته ؛ لأنه من اكتسابه واكتسابه لسيدته وسائر من ذكرنا العوض لهم ويجب تسليم العوض إلى سيد العبد وولي المحجور عليه ؛ لأن العوض في خلع العبد ملك لسيدته فلم يجز تسليمه إلى غيره إلا بإذنه . وولي المحجور عليه هو الذي يقبض حقوقه وأمواله وهذا من حقوقه ، وأما المكاتب فيدفع العوض إليه ؛ لأنه يتصرف لنفسه . وقال القاضي : يصح قبض العبد والمحجور عليه للعوض ؛ لأن من صحح خلعه صح قبضه للعوض كالمحجور عليه لفلس ، واحتج بقول أحمد : ما ملكه العبد من خلع فهو لسيدته وإن استهلكه لم يرجع على الواهب والمختلعة بشيء والمحجور عليه في معنى العبد والأولى أنه لا يجوز ؛ لأن العوض في الخلع لسيد العبد فلا يجوز دفعه إلى غير من هو له بغير إذن مالكه ، والعوض في ملك المحجور عليه ملك له إلا أنه لا يجوز تسليمه إليه ؛ لأن الحجر أفاد منعه من التصرف . وكلام أحمد يحمل على ما إذا أتلفه العبد قبل تسليمه إليه ، وعلى أن عدم الرجوع عليها لا يلزم منه جواز الدفع إليه فإنه لو رجع عليها لرجعت على العبد وتعلق حقها برقبته وهي ملك للسيد فلا فائدة في الرجوع عليها بما ترجع به على أمواله ، وإن سلمت العوض إلى المحجور عليه لم تبرأ فإن أخذه الولي منه برئت ، وإن أتلفه أو تلف كان لوليه الرجوع عليها

. به .

مسألة : (وإذا خالعت المرأة في مرض موتها بأكثر من ميراثه منها فاخلع واقع وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة) .

أما المخالعة في المرض فصحيحة سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو هما جميعاً ؛ لأنه معاوضة فصح في المرض كالبيع ولا نعلم في هذا خلافاً ، ثم إذا خالعت المريضة بميراثه منها فما دونه صح ولا رجوع ، وإن خالعت بزيادة بطلت الزيادة وهذا قول الثوري وإسحاق ؛ لأنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل إليه شيئاً من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها . فبطل ؛ كما لو أوصت له أو أقرت له . وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فإنها لو لم تخالعه لورث ميراثه . وإن صححت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعتها به ؛ لأننا تبينا أنه ليس بمرض الموت ، والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة .

مسألة : (ولو خالعتها في مرض موته وأوصى لها بأكثر مما كانت تراث فللورثة أن لا يعطوها أكثر من ميراثها) .

أما خلعه لزوجته في إشكال في صحته سواء كان بمهر مثلها أو أكثر أو أقل ولا يعتبر من الثلث ؛ لأنه لو طلق بغير عوض لصح فلأن يصح بعوض أولى . ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء فإنه لو مات وله امرأة لبانت بموته ولم تنتقل إلى ورثته ، وأما إن وصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح ؛ لأنه لا تهمة في أنه أبانها ليعطيها ذلك فإنه لو لم بينها لأخذته بميراثها ، وإن أوصى لها بزيادة عليه فللورثة منعها ذلك ؛ لأنه اتهم في أنه قصد إيصال ذلك إليها ؛ لأنه لم يكن له سبيل إلى إيصاله إليها وهي في حباله فطلقها ليوصل ذلك إليها فمنع منه كما لو أوصى لو ارث .

مسألة : (ولو خالعت بمحرم ومهما كافران فقبضته ثم أسلما أو أحدهما لم يرجع عليها بشيء) .

أما الخلع من الكفار فجائز سواء كانوا أهل ذمة أو أهل حرب ؛ لأن كل من ملك الطلاق ملك المعاوضة عليه كالمسلم فإن تخالعا بعوض صحيح ثم أسلما أو ترافعا إلى الحاكم أمضى ذلك بينهما كالمسلمين وإن كان بمحرم كخمر وخنزير

فقبضته ثم أسلما أو ترافعا إلينا أو أسلم أحدهما أمضى ذلك عليهما ولم يعرض له ولم يزد له ولا يبقى له عليها شيء كما لو أصدقها خمرأً فقبضته ثم أسلما أو تبايعا خمرأً وتقابضا ثم أسلما، وإن كان إسلامهما أو ترافعهما قبل القبض لم يمضه الحاكم ولم يأمر بإقباضه؛ لأن الخمر والخنزير لا يجوز أن يكون عوضاً لمسلم أو من مسلم ولا يأمر الحاكم بإقباضه. قال القاضي في الجامع: ولا شيء له؛ لأنه رضي منها بما ليس بمال كالمسلمين إذا تخالعا بخمر، وقال في المجرى: يجب مهر المثل وهو مذهب الشافعي؛ لأن العوض فاسد فيرجع إلى قيمة المتلف وهو مهر المثل وكلام الخرقى يدل بمفهومه على أنه يجب له شيء؛ لأن تخصيصه حالة القبض ينفي الرجوع يدل على الرجوع مع عدم القبض، والفرق بينه وبين المسلم أن المسلم لا يعتقد الخمر والخنزير مالاً فإذا رضي به عوضاً فقد رضي بالخلع بغير مال فلم يكن له شيء والمشرك يعتقد مالاً فلم يرض بالخلع بغير عوض فيكون العوض واجباً له كما لو خالعا على حر فظنه عبداً أو خمر يظنه خلاً. إذا ثبت أنه يجب له عوض فذكر القاضي أنه مهر المثل كما لو تزوجها على خمر ثم أسلما وعلى ما عللنا به يقتضي وجوب ما سمي لها على تقدير كونه مالاً فإنه رضي بمالية ذلك فيكون له قدره من المال كما لو خالعا على خمر يظنه خلاً، وإن حصل القبض في بعضه دون بعض سقط ما قبض وفيما لم يقبض الوجوه الثلاثة، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨].

فصل

إذا علق طلاق امرأته بصفة ثم أبانها بخلع أو طلاق ثم عاد فتزوجها ووجدت الصفة طلقت، مثاله: إذا قال: إن كلمت أباك فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها فكلمت أباهاً فإنها تطلق نص عليه أحمد، وأما إن وجدت الصفة في حال البيونة ثم تزوجها ثم وجدت مرة أخرى فظاهر المذهب أنها تطلق، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق نص عليه في العتق في رجل قال لعبده: أنت حر إن دخلت

الدار فباعه ثم رجع يعني فاشتره فإن رجع وقد دخل الدار لم يعتق وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع عليه فإن دخل عتق، فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود وجب أن يكون في الطلاق مثله بل أولى؛ لأن العتق يتشوف الشرع إليه ولذلك قال الخرقى: وإذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق إن تزوجها، ولو قال: إن ملكت فلاناً فهو حر فملكه صار حراً وهذا اختيار أبي الحسن التميمي، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث، وإن لم توجد الصفة في حال البيونة هذا مذهب أبي حنيفة ومالك وأحد أقوال الشافعي. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجه: أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار فطلقها ثلاثاً ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار أنه لا يقع عليها الطلاق وهذا على مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لأن إطلاق الملك يقتضي ذلك^(١) فإن أبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه في قولهم، وإن لم توجد الصفة في البيونة ثم نكحها لم تنحل الصفة في قول أبي حنيفة ومالك وأحد أقوال الشافعي وله قول آخر: لا تعود الصفة بحال وهو اختيار المزني وأبي إسحاق؛ لأن الإيقاع وجد قبل النكاح فلم يقع كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها فإنه لا خلاف في أنه لو قال لأجنبية: أنت طالق إذا دخلت الدار ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق وهذا في معناه وأما إذا وجدت الصفة في حال البيونة انحلت اليمين؛ لأن الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه فسقطت اليمين وإذا انحلت مرة لم يمكن عودها إلا بعقد جديد.

ووجه قول أصحابنا أن عقد الصفة ووقوعها وحدا في النكاح فيقع كما لو لم تتخلله بيونة أو كما لو بانته بما دون الثلاث عند أبي حنيفة ومالك ولم يفعل المحلوف عليه، وقولهم: أن هذا طلاق قبل نكاح قلنا يبطل بما إذا لم يكمل الثلاث، وقولهم: تنحل الصفة بفعلها قلنا: إنما تنحل بفعلها على وجه يحث به

(١) في الأصل: لأن طلاق ذلك الملك يقضي. وما أثبتاه من المغني ٨: ٢٣١.

وذلك لأن اليمين حل وعقد ثم ثبت أن عقدها يفتقر إلى الملك فكذلك حلها والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال بينوتها فلا تنحل اليمين به وأما العتق ففيه روايتان :

إحدهما : أن العتق كالنكاح في أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه فيكون كمسألتنا .

والثانية : تنحل ؛ لأن الملك الثاني لا يبنى على الأول في شيء من أحكامه ، وفارق النكاح فإنه يبنى على الأول في بعض أحكامه وهو عدد الطلاق فجاز أن يبنى عليه في عود الصفة .

ولأن هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله فإن ابن ماجة وابن بطة رويَا بإسنادهما عن أبي موسى قال : قال رسول الله ﷺ : « ما بال أقوم يلعبون بحدود الله ويستهزئون بآياته قد طلقْتُك قد راجعتُك قد طلقْتُك^(١) » ، وفي لفظ رواه ابن بطة : « خالعتك وراجعتك طلقْتُك راجعتك » .

فصل

فإن كانت الصفة لا تعود بعد النكاح الثاني مثل إن قال : إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثاً ثم أبانها فأكلته ثم نكحها لم يحنث ؛ لأن حنثه بوجود الصفة في النكاح الثاني وما وجدت ولا يمكن إيقاع الطلاق بأكلها حال البينونة ؛ لأن الطلاق لا يلحق البائن . والله أعلم .

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠١٧) : ١ : ٦٥٠ كتاب الطلاق ، باب حدثنا سويد بن سعيد . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٧ : ٣٢٢ كتاب الخلع والطلاق ، باب ما جاء في كراهية الطلاق .

انتهى بعون الله تعالى الجزء الثالث

ويتلوه الجزء الرابع ، وأوله :

كتاب الطلاق

الواضح

في شرح مختصر الخريف

تصنيف

نور الدين أبي طالب عبد الرحمن بن محمد بن أبي القاسم بن
علي بن عثمان البصري الضرير

٦٨٤ - ٦٢٤ هـ

الجزء الرابع

دراسة وتحقيق

سعاد الله تافالديف عبد الملك بن عبد الله بن وهيب

جميع الحقوق محفوظة للمحقق
أ.د. عبد الملك بن دهايش

الطبعة الأولى

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

يطلب من مكتبة النهضة الحديثة
مكة المكرمة هاتف ٥٧٤٤٥٩٥

دار خضير

للطباعة والنشر والتوزيع

ص ب ١١٤١ / ١٣

بيروت - لبنان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الطلاق

الطلاق : حل قيد النكاح . وهو مشروع . والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقول الله تعالى : ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩] وقال : ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق: ١] .

وأما السنة ؛ فما روى ابن عمر « أنه طلق امرأته وهي حائض . فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ : مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»^(١) . رواه الجماعة إلا الترمذي فإن له منه الأمر بالمراجعة وفي آي وأخبار سوى هذين كثير . وأجمع الناس على جواز الطلاق . والعبرة دالة على جوازه فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضرراً مجرداً بإلزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وطلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩٥٣) : ٥ : ٢٠١١ كتاب الطلاق .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٧١) : ٢ : ١٠٩٣ كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها...
وأخرجه أبو داود في سننه (٢١٨٢) : ٢ : ٢٥٥ كتاب الطلاق ، باب في طلاق السنة .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٩١) : ٦ : ١٣٨ كتاب الطلاق ، باب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠١٩) : ١ : ٦٥١ كتاب الطلاق ، باب طلاق السنة .
وأخرجه أحمد في مسنده (٦١٤١) : ٢ : ١٣٠ .

معنى طلاق السنة : الطلاق الذي وافق أمر الله عز وجل وأمر رسوله في الآية والخبر المذكورين وهو الطلاق في طهر لم يصبها فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها ولا خلاف في أنه إذا طلقها في طهر لم يصبها فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها أنه مصيب للسنة مطلق للعدة التي أمر الله بها قاله ابن عبد البر وابن المنذر .
وقال ابن مسعود : « طلاق السنة أن يطلقها من غير جماع »^(١) .

وقال « في قوله تعالى : ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ [الطلاق : ١] قال : طاهراً من غير جماع »^(٢) ونحوه عن ابن عباس^(٣) . وفي حديث ابن عمر الذي روينا به : « ليركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق قبل أن يمسه فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء »^(٤) .

وأما قوله : ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فمعناه : أنه لا يتبعها طلاقاً آخر قبل قضاء عدتها ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد . قال أحمد : طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض وكذلك قال مالك والشافعي ؛ لأن علياً قال : « لا يطلق أحد للسنة فيندم »^(٥) رواه الأثرم .

وهذا إنما يحصل في حق من لم يطلق ثلاثاً .

وقال ابن سيرين : إن علياً كرم الله وجهه قال : « لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ، ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً ، يُطلقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثاً فمتى شاء راجعها »^(٦) رواه النجاد بإسناده .

(١) ر . تخريج الحديث الآتي .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٣٣٩٥) : ٦ : ١٤٠ كتاب الطلاق ، باب طلاق السنة .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٢٠) : ١ : ٦٥١ كتاب الطلاق ، باب طلاق السنة .

(٣) أخرجه البارقطني في سننه (٣٨) : ٤ : ١٣ كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره .

(٤) سبق قريباً .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ٣٢٥ كتاب الخلع والطلاق ، باب ما جاء في طلاق السنة وطلاق البلدة .

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٧٧٣١) : ٤ : ٥٧ كتاب الطلاق ، ما تناولوا في طلاق السنة ما ومتى يطلق .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٧٧٣٦) : ٤ : ٥٧ كتاب الطلاق ، ما يستحب من طلاق السنة وكيف هو .

ومتى ارجع بعد الطلقة ثم طلقها كان للسنة على كل حال ؛ لأنه متى ارجعها سقط حكم الطلقة الأولى فصارت كأنها لم توجد ولا غنى به عن الطلقة الأخرى إذا احتاج إلى فراق امرأته بخلاف ما إذا لم يرجعها فإنه مستغن عنها لإفضائها إلى مقصوده من إبانها فافتراقا .

مسألة : (ولو طلقها ثلاثاً في طهر لم يُصبها فيه كان أيضاً للسنة ، وكان تاركاً للاختيار) .

اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث فروي عنه أنه غير محرم اختارها الخرقى وهو مذهب الشافعي ؛ لأن عويمر العجلاني لما لاعن امرأته قال : « كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ »^(١) متفق عليه .

ولم ينقل إنكار رسول الله ﷺ .

ولأنه طلاق جاز تفريقه فجاز جمعه كطلاق النساء .

والرواية الثانية : أن جمع الثلاث طلاق بدعة محرم اختارها أبو بكر وأبو حفص وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول أبي حنيفة ومالك ؛ لما روى مالك بن الحارث قال : « جاء رجل إلى ابن عباس . فقال : إن عمي طلق امرأته ثلاثاً . فقال : إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان . فلم يجعل الله له مخرجاً »^(٢) .

ووجه ذلك : قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ لِأَعْدَتِهِنَّ . . . - إلى قوله - : لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ﴾ [الطلاق : ١] ،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٠٣) : ٥ : ٢٠٣٣ كتاب الطلاق ، باب الثلاثين في المسجد .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٩٢) : ٢ : ١١٢٩ كتاب اللعان .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٧ : ٣٣٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك .

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٠٦٤) : ١ : ٢٦٢ كتاب الطلاق ، باب التعدي في الطلاق .

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٧٧٨٣) : ٤ : ٦٢ كتاب الطلاق ، من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً . . .

ثم قال بعد ذلك: ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجاً﴾ [الطلاق: ٢]، ﴿ومن يتق الله يجعل له من أمره يسراً﴾ [الطلاق: ٤].

ومن جمع الثلاث لم يتق له أمر يحدث، ولا يجعل الله له مخرجاً ولا من أمره يسراً.

وروى النسائي بإسناده عن محمود بن لبيد قال: «أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطبيقات جميعاً. فغضب. ثم قال: أيلعبُ بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل. فقال: يا رسول الله! ألا أقتله»^(١).

ولأنه تحريم للبيوع بقول الزوج من غير حاجة. فحرم؛ كالظهار، بل هذا أولى؛ لأن الظهار يرتفع بتحريمه بالتكفير، وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال.

ولأنه ضرر وإضرار بنفسه وامرأته من غير حاجة، فيدخل في عموم النهي وربما كان وسيلة إلى عودها إليها حراماً أو بحيلة لا تزيل التحريم ووقوع الندم وخسارة الدنيا والآخرة فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة أياماً يسيرة أو الطلاق في طهر مسها فيه الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافاً كثيرة فالتحريم ثم تنبيه على التحريم هاهنا.

ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواه عنهم الأثرم وغيره ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك إجماعاً.

وأما حديث المتلاعنين فغير لازم؛ لأن الفرقة لم تقع بالطلاق فإنها وقعت بمجرد لعانها وعند الشافعي بمجرد لعان الزوج فلا حجة فيه؛ لأن اللعان يوجب تحريماً موبداً فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره.

ولأن جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم ويحصل به من الضرر ويفوت عليه من حل نكاحها ولا يحصل ذلك^(٢) بالطلاق بعد اللعان لحصوله باللعان.

(١) أخرجه النسائي في سننه (٣٤٠١) ٦: ١٤٢ كتاب الطلاق، الثلاث المجموعة وما فيه من التخليط.

(٢) زيادة من اللغوي ٨: ٢٤٢.

ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والأولى أن يطلق واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها؛ لأن في ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى وموافقة لقول السلف وإبعاداً من الندم، فإنه متى ندم راجعها فإن فاته ذلك بانقضاء عدتها فله نكاحها.

فصل

وإن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، ولا فرق بين قبل الدخول وبعده روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابن مسعود وأنس وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم.

وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وأبو الشعثاء وعمرو بن دينار يقولون: من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة.

وروى طاوس عن ابن عباس قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة. فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيته عليهم فأمضاه عليهم»^(١). رواه أحمد ومسلم.

وفي رواية عن طاوس أن أبا الصهباء قال لابن عباس: «هات من هناتك ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرًا من إمارة عمر واحدة. قال ابن عباس: بلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرًا من إمارة عمر. فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال: أجزؤهن عليهم»^(٢). رواه أبو داود.

وروى سعيد بن جبير وعمرو بن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف رواية طاوس^(٣). أخرجه أيضاً أبو داود.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٧٢) ٢: ١٠٩٩ كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٨٧٠) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٩٩) ٢: ٢٦١ كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٩٧) ٢: ٢٦٠ للموضع السابق.

وأفتى ابن عباس بخلاف ما روى عنه طاووس .

وروى الدارقطني بإسناده عن عبادة بن الصامت قال : « طلق بعض آبائي امرأته ألقاً . فانطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ . فقالوا : يا رسول الله ! إن أبانا طلق أمناً ألقاً ، فهل له مخرج ؟ فقال : إن أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجاً ، بانت منه بثلاث على غير السنة ، وتسعمائة وسبعة وتسعون إثم في عنقه »^(١) .

ولأن النكاح ملك يصح إزالته متفرقاً . فصح بجمعاً ؛ كسائر الأملاك .

وأما حديث ابن عباس فقد صحت الرواية عنه بخلافه وأفتى أيضاً بخلافه .

قال الأثرم : سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأي شيء تدفعه ؟ فقال : أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس من وجوه أنها ثلاث ، وقيل معنى حديث ابن عباس أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر . وإلا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر . ولا يسوغ لابن عباس أن يروي هذا عن رسول الله ﷺ ويفتي بخلافه .

مسألة : (وإذا قال لها : أنت طالق للسنة وكانت حاملاً أو طاهراً لم يجامعها فيه فقد وقع الطلاق ، وإن كانت حائضاً لزمها الطلاق إذا طهرت وإن كانت طاهراً بجماعة فيه فإذا طهرت من الحيضة المستقبلية لزمها الطلاق) .

أما إذا قال لامرأته : أنت طالق للسنة فمعناه في وقت السنة فإن كانت طاهراً غير بجماعة فيه فهو وقت للسنة على ما أسلفناه وكذلك إن كانت حاملاً . قال ابن عبد البر : لا خلاف بين العلماء أن الحامل طلاقها للسنة . وقال أحمد : أذهب إلى حديث سالم عن أبيه : « ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً »^(٢) رواه الجماعة إلا البخاري . فأمره بالطلاق في الطهر أو في الحمل ، وطلاق السنة ما وافق الأمر .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٥٣) : ٤ : ٢٠ كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٧١) : ٢ : ١٠٩٥ كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ...

وأخرجه أبو داود في سننه (٢١٨٢) : ٢ : ٢٥٥ كتاب الطلاق ، باب في طلاق السنة .

وأخرجه الرمزي في جامعه (١١٧٦) : ٣ : ٤٧٩ كتاب الطلاق واللعان ، باب ما جاء في طلاق السنة .

ولأن مطلق الحامل التي قد استبان حملها قد دخل على بصيرة فلا يخاف ظهور أمر يتجدد به الندم وليست مرتابة لعدم اشتباه الأمر عليها فإذا قال لها : أنت طالق للعتة في هاتين الحالتين طلقت في الحال ؛ لأنه وصف الطلقة بصفتها فوقعت في الحال . وإن قال ذلك لحائض لم تقع في الحال ؛ لأن طلاقها بدمعة لكن إذا طهرت طلقت ؛ لأن الصفة وجدت حيثئذ فصار كأنه قال : أنت طالق في النهار فإن كانت في النهار طلقت وإن كانت في الليل طلقت إذا جاء النهار ، وإن كانت في طهر جامعها فيه لم يقع حتى تحيض ثم تطهر ؛ لأن الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمان بدمعة فإذا طهرت من الحيضة المستقبلية طلقت حيثئذ ؛ لأن الصفة وجدت ، وهذا كله مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً ، فإن أوج في آخر الحيض واتصل بأول الطهر أو أوج مع أول الطهر لم يقع الطلاق في ذلك الطهر لكن متى جاء طهر لم يجامعها فيه طلقت في أوله وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً .

مسألة : (ولو قال لها : أنت طالق للبدعة وهي في طهر لم يُصَبِّها فيه لم تطلق حتى يُصَبِّها أو تحيض) .

هذه عكس المسألة قبلها فإنه وصف الطلقة بأنها للبدعة فإن قال ذلك لحائض أو طاهر بجماعة فيه وقع الطلاق في الحال ؛ لأنه وصف الطلقة بصفتها وإن كانت في طهر لم يصبها فيه لم يقع في الحال فإذا حاضت طلقت بأول جزء من الحيض وإن أصابها طلقت بالتقاء الختانين فإن نزع من غير توقف فلا شيء عليهما وإن أوج بعد النزاع فقد وطئ مطلقتها ويأتي بيان ذلك وإن أصابها واستدام ذلك حرم .

مسألة : (ولو قال لها وهي حائض ولما يدخل بها : أنت طالق للسنة طلقت من وقتها ؛ لأنه لا سنة فيها ولا بدعة) .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٩١) : ٦ : ١٣٨ كتاب الطلاق، باب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٢٣) : ١ : ٦٥٢ كتاب الطلاق، باب الحامل كيف تطلق.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٧٨٩) : ٢ : ٢٦ .

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها أما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه وذلك لأن الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقران إنما كان له سنة وبدعة؛ لأن العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض وترتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه ويتنفي عنها الأمران بالطلاق في الطهر^(١) الذي لم يجمعها فيه، أما غير المدخول بها فلا عدة عليها يخشى تطويلها أو الارتباب فيها وكذلك ذوات الأشهر كالصغيرة التي لم تحض والآيسات من الحيض لا سنة لطلاقهن ولا بدعة؛ لأن العدة لا تطول بطلاقها في حال ولا تحمل فترتاب وكذلك الحامل التي استبان حملها فهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت في قول أصحابنا وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم فإذا قال لإحدى هؤلاء: أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت للحال ولغت الصفة؛ لأن طلاقها لا يتصف بذلك فصار كأنه قال: أنت طالق ولم يزد وكذلك إن قال: أنت طالق للسنة والبدعة أو قال: أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة طلقت في الحال؛ لأنه وصف الطلقة بصفتها ويحتمل كلام الخرقى أن يكون للحامل طلاق سنة؛ لأنه طلاق أمر به بقوله عليه السلام: «ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً»^(٢) وهو أيضاً ظاهر كلام أحمد فإنه قال: أذهب إلى حديث سالم عن أبيه يعني هذا الحديث.

ولأنها في حال انتقلت إليها بعد زمن البدعة ويمكن أن تنتقل عنها إلى زمان البدعة فكان طلاقها طلاق سنة كالطاهر من الحيض من غير مجامعة ويتفرع من هذا أنه لو قال لها: أنت طالق للبدعة لم تطلق في الحال فإذا وضعت الحمل طلقت؛ لأن النفاس زمان بدعة كالحيض.

مسألة: (وطلاق الزائل العقل بلا سكر لا يقع).

أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه كذلك قال عثمان وعلي وأجمعوا على أن الرجل إذا طلق في حال نومه لا طلاق

(١) زيادة من المعنى ٨: ٢٤٩.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

له ، وقد ثبت أن النبي ﷺ قال : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يَعْقِل »^(١) .
 وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « كل الطلاق جائز ، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله »^(٢) رواه النجاد .
 وقال الترمذي : لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ذاهب الحديث .

ولأنه قول يُزيل الملك . فاعتبر له العقل ؛ كالبيع .

وسواء زال عقله بجنون أو إغماء أو نوم أو شرب دواء أو إكراه على شرب خمر أو شرب ما يزيل العقل أو شربه ولا يعلم أنه يزيل العقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا نعلم فيه خلافاً ، وأما إن شرب البنج ونحوه مما يزيل عقله عالمًا به متلاعباً فحكمه حكم السكران في طلاقه وبهذا قال أصحاب الشافعي ؛ لأنه زال عقله بمعصية فأشبهه السكران .

فصل

قال أحمد في المغمى عليه : إذا طلق فلما أفاق وعلم أنه كان مغمى عليه^(٣) وهو ذاكراً لذلك فقال : إذا كان ذاكراً لذلك فليس مغمى عليه : يجوز طلاقه .
 وقال في رواية أبي طالب في المجنون يطلق فقيل له بعدما أفاق : إنك طلقت امرأتك فقال : أنا ذاكراً أني طلقت ولم يكن عقلي معي . فقال : إذا كان يذكر أنه طلق فقد طلقت . فلم يجعله مجنوناً إذا كان يذكر الطلاق ويعلم به .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٤٢٣) ٤ : ٣٢ كتاب الخلود ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد .
 وأخرجه أبو دلود في سننه (٤٤٠٣) ٤ : ١٤١ كتاب الخلود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حنا .
 وأخرجه أحمد في مسنده (١١٨٣) ١ : ١٤٠ .
 (٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٩١) ٣ : ٤٩٦ كتاب الطلاق واللعان ، باب ما جاء في طلاق المعتوه .
 (٣) زيادة من اللغني ٨ : ٢٥٤ .

وهذا فيمن جنونه بنهاج معرفته بالكلية وبطلان حواسه ، وأما من كان جنونه لنشاف أو كان مبرسماً فإنه يسقط حكم تصرفه ، مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره للطلاق . والله أعلم .

مسألة : (وعن أبي عبد الله رضي الله عنه في طلاق السكران روايات ثلاث : إحداها يلزمه الطلاق ، ورواية لا يلزمه ، ورواية يتوقف عن الجواب ويقول : قد اختلف أصحاب رسول الله ﷺ) .

أما التوقف عن الجواب فليس بقول في المسألة إنما هو ترك للقول فيها وتوقف عنه لتعارض الأدلة فيها وإشكال دليلها ويبقى في المسألة روايتان :

إحدهما : يقع طلاقه اختارها أبو بكر الخلال والقاضي وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي وميمون بن مهران والحكم ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وابن شبرمة وأبي حنيفة وصاحبيه وسليمان بن حرب ؛ لقول النبي ﷺ : « كل الطلاق جائز ، إلا طلاق المعتوه »^(١) ، ومثل هذا عن علي وابن عباس .

قال ابن عباس : طلاق السكران جائز إن ركب معصية مرة .

ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف بدليل ما روى أبو وبرة الكلبي قال : أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر فأتيته في المسجد ومعه عثمان وعلي وعبدالرحمن وطلحة والزبير فقلت : إن خالداً يقول : إن الناس انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فقال عمر : هؤلاء عندك فسلمهم فقال علي : تراه إذا سكر هذا هذى وإذا هذى افتزى وعلى المفترى ثمانون . فقال عمر : أبلغ صاحبك ما قال فجعلاه كالصاحي .

ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادق فوجب أن يقع^(٢) كطلاق الصاحي ، ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة وبهذا فارق المجنون .

(١) سبق تخريجه قريباً .

(٢) في الأصل: يصح. وما أتته من المعنى: ٨: ٢٥٦ .

والرواية الثانية : لا يقع طلاقه اختارها أبو بكر عبدالعزيز وهو قول عثمان .
قال ابن المنذر : هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه . وقال
أحمد : حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصح يعني من حديث علي وحديث
الأعمش منصور لا يرفعه إلى علي .
ولأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم .
ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره .

ولأن العقل شرط للتكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي ولا يتوجه
ذلك إلى من لا يفهمه . ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها بدليل أن من
كسر ساقه جاز له أن يصلي قاعداً ، ولو ضربت المرأة بطنها فنفست سقطت
عنها الصلاة ، ولو ضرب رأسه فجن سقط التكليف . وحديث أبي هريرة لا
يثبت . وأما قتله وسرقته فهو كمسألتنا .

فصل

والحكم في عتقه ونذره وبيعه وشراؤه وردته وإقراره وقتله وقذفه وسرقته
كالحكم في طلاقه ؛ لأن المعنى في الجميع واحد ، وقد روي عن أحمد في بيعه
وشراؤه الروايتان وسأله ابن منصور : إذا طلق السكران أو سرق أو زنى أو افتري
أو اشترى أو باع فقال : أجب عن لا يصح من أمر السكران شيء .
وقال ابن حامد : حكم السكران حكم الصاحي فيما له وما عليه وأما فيما له
وعليه كالبيع والنكاح والمعاضات فهو كالمجنون لا يصح له شيء وقد أوماً إليه
أحمد والأولى أن ما له أيضاً لا يصح منه ؛ لأن تصحيح تصرفاته فيما عليه مؤاخذه
له وليس من المؤاخذه تصحيح تصرف له .

فصل

وحد السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه هو الذي يجعله يخلط في كلامه ،
ولا يعرف رداءه من رداء غيره ، ونعله من نعل غيره ونحو ذلك ؛ لأن الله تعالى
قال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا

تقولون ﴿[النساء: ٤٣] فجعل علامة زوال عقله عدم علمه ما يقول ، وروى عن عمر أنه قال : استقرؤه القرآن أو ألقوا رداءه في الأردية فإن قرأ أم القرآن أو عرف رداءه وإلا فأقم عليه الحد ، ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ، ولا الذكر من الأنثى ؛ لأن ذلك لا يخفى على المجنون فعليه أولى .

مسألة : (وإذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه) .

أما الصبي الذي لا يعقل فلا خلاف في أنه لا طلاق له ، وأما الذي يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع اختارها أبو بكر والخرقي وابن حامد ، وروى أبو طالب عن أحمد : لا يجوز طلاقه حتى يحتلم وهو قول النخعي والزهرى وأبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي لقوله عليه السلام : « رُفِعَ القلم عن الصبي حتى يحتلم »^(١) .

ولأنه غير مكلف فلم يقع طلاقه كالمجنون .

وجه قول الخرقى قول النبي ﷺ : « الطلاق لمن أخذ بالساق »^(٢) .
وقوله : « كل الطلاق جائز ، إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله »^(٣) .
وروى عن علي أنه قال : « اكتموا الصبيان النكاح »^(٤) .
فيفهم منه أن فائدته : أن لا يطلقوا .

ولأنه طلاق من عاقلٍ صادف محل الطلاق . فوقع ؛ كطلاق البالغ .
إذا ثبت هذا فأكثر الروايات عن أحمد تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيار الخرقى والقاضي . وعن أحمد : إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثني عشرة ، وهذا يدل على أنه لا يقع لدون العشر وهو اختيار أبي بكر ؛ لأن العشر حد الضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هاهنا .

مسألة : (ومن أكره على الطلاق لم يلزمه) .

(١) سبق تخريجه ص: ١٣ .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٨١) ١: ٦٧٢ كتاب الطلاق، باب طلاق العبد.

(٣) سبق تخريجه ص: ١٣ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٧٩٣٤) ٤: ٧٦ كتاب الطلاق، ما قالوا في الصبي.

لا تختلف الرواية عن أحمد أن طلاق المكره لا يقع . روي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة وإليه ذهب أهل العلم منهم مالك والشافعي وأبو عبيد ؛ لقول النبي ﷺ : « وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »^(١) رواه ابن ماجه .

وعن عائشة قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا طلاق في إغلاق »^(٢) رواه أحمد وأبو داود والأثرم .

قال أبو عبيد : معناه في إكراه .

وقال أبو بكر : سألت ابن دريد وأبا طاهر النحويين فقالا : يريد الإكراه ؛ لأنه إذا أكره انغلق عليه رأيه ، ويدخل في هذا المعنى^(٣) المرسم والمجنون . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعاً . ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يثبت له حكم ككلمة الكفر إذا أكره عليها .

ولأنه إزالة ملك بغير حق فلا يحصل من غير المختار كالعتق والبيع .

فصل

وإن كان الإكراه بحق نحو إكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد التبرص إذا لم يفيء وإكراهه الرجلين اللذين زوجهما وليان ولم يعلم السابق منهما على الطلاق وقع الطلاق ؛ لأنه قول حمل عليه بحق فصح كإسلام المرتد إذا أكره عليه .

ولأنه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلو لم يقع لم يحصل المقصود .

مسألة : (ولا يكون مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب مثل الضرب أو

الخنق أو عصر الساق وما أشبهه ولا يكون التواعد كرهاً) .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٤٥) ١ : ٦٥٩ كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٩٣) ٢ : ٢٥٨ كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٤٦) ١ : ٦٦٠ كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٤٠٣) ٦ : ٢٧٦ .

(٣) زيادة من المغني ٨ : ٢٥٩ .

أما إذا نيل بشيء من العذاب الذي ذكره أو الغط في الماء أو الحبس مع الوعيد فإنه يكون إكراهاً بلا إشكال؛ لما روي «أن المشركين أخذوا عمار بن ياسر فأرادوه على الشرك فأطاعهم، فانتهى إليه النبي ﷺ وهو يبكي، فجعل يمسح الدموع عن عينيه فيقول: أخذك المشركون فغطوك في الماء وأمروك أن تشرك بالله ففعلت، فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم»^(١) رواه أبو حفص بإسناده.

وقال عمر: ليس الرجل أميناً على نفسه إذا ضربته وأوجعته وهذا يقتضي وجود فعل يكون به إكراهاً. وأما الوعيد بمفرده فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: ليس بإكراه؛ لأن الذي ورد الشرع بالرخصة معه هو ما ورد في حديث عمار، «إنهم أخذوك فغطوك في الماء» فلا يثبت الحكم إلا فيما كان مثله.

والرواية الثانية: الوعيد بمفرده إكراه. وهذا قول أكثر الفقهاء وبه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد فإن الماضي من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من وقوعه وإنما أبيض له فعل المكروه عليه دفعاً لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد وهو في الموضوعين واحد.

ولأنه متى توعد بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يح له الفعل أفضى إلى قتله والقائه بيده إلى التهلكة ولا يفيد ثبوت الرخصة بالإكراه شيئاً؛ لأنه إذا طلق في هذه الحال وقع طلاقه فيصل المكروه إلى مراده ويقع الضرر بالمكروه وثبوت الإكراه في حق من نيل بشيء من العذاب لا ينفي ثبوته في حق غيره.

فصل

ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور:

أحدها: أن يكون من قادر بسُلطان أو يغلبه كاللص ونحوه لعموم ما ذكرناه.

(١) أخرجه الحاكم في مستدرکه (٣٣٦٢) ٢: ٣٨٩ كتاب التفسير، تفسير سورة النحل.

ولأنه إكراه فممنوع وقوع الطلاق لعموم الخبر .

الثاني : أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى ما طلبه .

الثالث : أن يكون مما يستتضر به ضرراً كثيراً كالقتل والضرب الشديد والقييد والحبس الطويل ، وأما الشتم والسب فليس بإكراه رواية واحدة وكذلك أخذ المال اليسير ، وأما الضرر اليسير فإن كان في حق من لا يُيالي به فليس بإكراه وإن كان من ذوي المروءات على وجه يكون إخراجاً بصاحبه وفضاله وشهرة له فهو كالضرب الكثير في حق غيره ، وإن توعد بتعذيب ولده فقد قيل ليس بإكراه ؛ لأن الضرر لاحق بغيره والأولى أن يكون إكراهاً ؛ لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله والوعيد بذلك إكراه فكذلك هذا . والله أعلم .

باب تصريح الطلاق وغيره

أما الطلاق فلا يقع إلا بلفظ ولو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم لقول النبي ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها، ما لم تتكلم به أو تعمل»^(١) رواه النسائي والترمذي وقال: هذا حديث صحيح. ولأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة، وإن نواه بقلبه وأشار بأصابعه لم يقع أيضاً لما ذكرنا.

إذا ثبت أنه يعتبر فيه اللفظ فاللفظ ينقسم فيه إلى صريح وكناية، فالصريح يقع به الطلاق من غير نية. والكناية لا يقع به الطلاق حتى ينويه أو يأتي بما يقوم مقام نيته.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا قال: قد طلّك أو قد فارقتك أو قد سرحتك لزمه الطلاق).

هذا يقتضي أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منهن وهذا مذهب الشافعي. وقال ابن حامد: صريحه لفظ الطلاق وحده وما تصرف منه لا غير وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيراً فلا يكونا صريحين فيه كسائر كنياته.

ووجه قول الخرقي أن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق. قال الله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩] وقال: ﴿فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾ [الطلاق: ٢] وقال: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته﴾ [النساء: ١٣٠] وقال:

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٨٣) ٣: ٤٨٩ كتاب الطلاق، باب ما جاء فيمن يحدث نفسه بطلاق امرأته. وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٣٥) ٦: ١٥٧ كتاب الطلاق، باب من طلق في نفسه.

﴿فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً﴾ [الأحزاب: ٢٨] وقول ابن حامد أصح فإن التصريح في الشيء ما كان نصاً فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالاً بعيداً، ولفظ الفراق والسراح إن وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردت لغير ذلك المعنى وفي العرف كثيراً قال الله: ﴿واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا﴾ [آل عمران: ١٠٣] وقال: ﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب﴾ [البينة: ٤] فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق على أن قوله: ﴿أو فارقوهن﴾ [الطلاق: ٢] لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها وكذلك قوله: ﴿أو تسريحاً بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩] ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق فإنه مختص بذلك سابق إلى الإفهام من غير قرينة ولا دلالة بخلاف الفراق والسراح فعلى كلا القولين إذا قال: طلقتك أو أنت طالق أو مطلقة وقع الطلاق من غير نية وإن قال: فارقتك أو أنت مفارقة أو سرحتك أو أنت مسرحة فمن رآه صريحاً أوقع به الطلاق من غير نية ومن لم يره صريحاً^(١) لم يوقعه به إلا أن ينويه، فإن قال: أردت بقولي: فارقتك أي بجسمي أو بقلبي أو بمذهبي أو سرحتك من يدي أو شغلي أو من حبسي أو سرحت شعرك قبل قوله، وإن قال: أردت بقولي: أنت طالق أي من وثاقي أو قال: أردت أن أقول طلبتك فسبق لساني فقلت طلقتك ونحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى فمن علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه.

قال أبو بكر: لا خلاف عن أبي عبد الله أنه إذا أراد أن يقول لزوجته: اسقني ماء فسبقه لسانه فقال: أنت طالق أو أنت حرة أنه لا طلاق فيه، وهل يقبل دعواه في الحكم؟ ينظر فإن كان في حال الغضب أو سؤلها الطلاق لم يقبل في الحكم؛ لأن لفظه ظاهر في الطلاق وقرينة حاله تدل عليه فكانت دعواه مخالفة للظاهر من وجهين فلا تقبل، وإن لم تكن في هذه الحال فظاهر كلام أحمد أنه يقبل قوله؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد فقبل كما لو قال: أنت طالق أنت طالق وقال: أردت بالثانية إفهامها.

(١) في الأصل: صحيحاً وما أثبتاه من للفتي: ٨: ٢٦٤.

وقال القاضي : فيه روايتان هذه التي ذكرنا قال : وهي ظاهر كلام أحمد .
والثانية : لا يقبل وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر في
العرف فلم يقبل في الحكم كما لو أقر بعشرة ثم قال : زيوفاً أو صغاراً أو إلى شهر
وأما إن صرح بذلك في اللفظ فقال : طلقته من وثاقي أو فارقته بجسمي أو
سرحتك من يدي فلا شك في أن الطلاق لا يقع ؛ لأن ما يتصل بالكلام يصرفه
عن مقتضاه كالاستثناء والشرط ، وذكر أبو بكر في قوله : أنت مطلقة أنه إن نوى
أنها مطلقة طلاقاً ماضياً أو من زوج كان قبله لم يكن عليه شيء وإن لم ينو شيئاً
فعلى قولين :

أحدهما : يقع .

والثاني : لا يقع وهذا من قوله يقتضي أن تكون هذه اللفظة غير صريحة في
أحد القولين .

قال القاضي : والمنصوص عن أحمد أنه صريح وهو الصحيح ؛ لأن هذه
متصرفه من لفظ الطلاق فكانت صريحة فيه كقوله : أنت طالق .

مسألة : (وإذا قال لها في الغضب : أنت حرة ، أو لطمها وقال : هذا
طلاقك لزمها الطلاق) .

الكلام في هذه المسألة في حكمين :

الأول : أن هذا اللفظ كناية في الطلاق إذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية
ولا دلالة حال ولا نعلم خلافاً في أنت حرة أنه كناية وأما إذا لطمها وقال : هذا
طلاقك فإن كثيراً من الفقهاء قالوا : ليس هذا كناية ولا يقع به طلاق وإن نوى ؛
لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق ولا هو سبب له ولا حكم فلم يصح التعبير به عنه
كقوله : غفر الله لك . وقال ابن حامد : يقع به الطلاق من غير نية ؛ لأن تقديره :
أوقعت عليك طلاقاً هذا الضرب من أجله فعلى قوله يكون هذا صريحاً ، وقول
الخرقي محتمل لهذا ، ويحتمل أنه إنما يوقعه إذا كان في حال^(١) الغضب فيكون

(١) زيادة من اللغني ٨ : ٢٦٨ .

الغضب قائماً مقام النية كما قام مقامها في أنت حرة، ويحتمل أن يكون لطمه لها قرينة تقوم مقام النية؛ لأنه يصدر عن الغضب فجرى مجراه والصحيح أنه كناية في الطلاق؛ لأنه محتمل بالتقدير الذي ذكره ابن حامد ويحتمل أنه يريد أنه سبب لطلاقك لكون الطلاق معلقاً عليه فصح أن يعبر به عنه وليس بصريح؛ لأنه احتاج إلى تقدير ولو كان صريحاً لم يحتج إلى ذلك.

ولأنه غير موضوع له ولا مستعمل فيه شرعاً ولا عرفاً فأشبهه سائر الكنايات.

وعلى قياسه ما لو أطعمها أو سقاها أو كساها وقال: هذا طلاقك أو لو فعلت المرأة فعلاً من قيام أو قعود أو فعل هو فعلاً، وقال: هذا طلاقك فهو مثل لطمها إلا في أن اللطم يدل على الغضب القائم مقام النية فيكون هو أيضاً قائماً مقامها في وجهه وما ذكرناه لا يقوم مقام النية عند من اعتبرها.

الحكم الثاني: أنه إذا نسي بالكناية في حال الغضب فذكر الخرق في هذا الموضوع أنه يقع الطلاق وذكر أبو بكر والقاضي وأبو الخطاب في ذلك روايتين: إحداهما: يقع الطلاق.

والرواية الأخرى: ليس بطلاق وهو قول أبي حنيفة والشافعي واحتجوا بأن هذا ليس بصريح في الطلاق ولم ينوه به فلم يقع به الطلاق كحال الرضى.

ولأن مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضى والغضب. قال صاحب المغني: ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل في غير الفرقة إلا نادراً نحو قوله: أنت حرة لوجه الله واعتدي واستيرئي وحبلك على غاربك وأنت بائن وأشبه ذلك أنه يقع في حال الغضب وجواب سؤاله الطلاق من غير نية وما كثر استعماله لغير ذلك نحو اخرجني واذهبي وتزوجي وتقني لا يقع الطلاق به إلا بنية ومذهب أبي حنيفة قريب من هذا وكلام أحمد والخرقي في الوقوع إنما ورد في قوله: أنت حرة وهو مما لا يستعمله الإنسان في حق زوجته غالباً إلا كناية عن الطلاق ولا يلزم من الاكتفاء لذلك مجرد الغضب وقوع غيره من غير نية؛ لأن ما كثر استعماله يوجد كثيراً غير مراد به الطلاق في حال الرضى فكذلك في حال الغضب إذ لا حصر

عليه في استعماله والتكلم به بخلاف ما لم تجر العادة بذكره فإنه لما قل استعماله في غير الطلاق كان مجرد ذكره يظن فيه إرادة الطلاق فإذا انضم إلى ذلك بجيئه عقيب سؤال الطلاق أو في حال الغضب قوي الظن فصار ظناً غالباً .

ووجه الرواية الأخرى أن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال فإن من قال لرجل: يا عفيف ابن العفيف حالة تعظيمه كان مدحاً له ، وإن قاله في حال شتمه وتنقصه كان قذفاً وذماً ، ولو قال أنه لا يغدر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما أحد أوفى ذمة منه في حال المدح كان مدحاً بليغاً كما قال حسان :

فما حَمَلْتُ من ناقةٍ فوق رَحْلِها أبرُّ وأوفى ذمةً من محمد

ولو قاله في حال الذم كان هجاءً قبيحاً كقول الشاعر :

قبيلة لا يغدرُونَ بذمة ولا يظلمُونَ الناسَ حبةً خردل

وقال الآخر :

كأنَّ ربي لم يخلق لخشيتِه سواهم من جميع الناس إنسانا

وهذا في هذا الموضع هجاء قبيح وذم حتى حكى عن حسان أنه قال : ما أراه إلا قد سلح عليهم ولولا القرينة ودلالة الحال كان من أحسن المدح وأبلغه وفي الأفعال : لو أن رجلاً قصد رجلاً بسيف والحال يدل على المزح واللعب لم يجر قتله ولو دلت الحال على الجد جاز دفعه بالقتل والغضب هاهنا يدل على قصد الطلاق فيقوم مقامه .

فصل

وإن أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق فالحكم فيه كالحكم فيما إذا أتى بها في حال الغضب على ما فيه من الخلاف والتفصيل والوجه لذلك ما تقدم من التوجيه إلا أن المنصوص عن أحمد هاهنا أنه لا يصدق في عدم النية . قال في رواية أبي الحارث : إذا قال : لم أنه صدق في ذلك إذا لم يكن سأله الطلاق وإن كان بينهما غضب قبل ذلك ففرق بين كونه جواباً للسؤال وكنه في حال الغضب وذلك لأن الجواب ينصرف إلى السؤال فلو قال : لي عندك دينار فقال : نعم أو

صدقت كان إقراراً به ولم يقبل منه تفسيره بغير الإقرار . فلو قال : زوجتك ابنتي أو بعثت ثوبي هذا فقال : قبلت صح وكفى ولم يحتج إلى زيادة عليه ولو أراد بالكناية حال الغضب أو سؤال الطلاق غير الطلاق لم يقع الطلاق ؛ لأنه لو أراد به التصريح لم يقع فبالكتابة أولى وإذا ادعى ذلك دين وهل يقبل في الحكم؟ فظاهر كلام أحمد في رواية أبي الحارث أنه يصدق إن كان في الغضب ولا يصدق إن كان جواباً لسؤال الطلاق ونقل عنه في موضع آخر أنه إذا قال : أنت خلية أو بريئة أو بائن ولم يكن بينهما ذكر طلاق ولا غضب صدق فمفهومه أنه لا يصدق مع وجودهما والصحيح أنه يصدق ؛ لما روى سعيد بإسناده « أن رجلاً خطب إلى قوم ، فقالوا : لا تزوجك حتى تطلق امرأتك . فقال : قد طلقته ثلاثاً . فزوجوه ثم أمسك امرأته . فقالوا : ألم تقل إنك طلقته ثلاثاً ؟ فقال : ألم تعلموا أنني تزوجت فلانة وطلقتها ، ثم تزوجت فلانة ثم طلقته ، ثم تزوجت فلانة وطلقتها ؟ فسئل عثمان عن ذلك فقال : له نيته»^(١) .

ولأنه أمر تعتبر نيته فيه فقبل قوله فيما يحتمله كما لو كرر لفظاً وقال : أردت التوكيد .

مسألة : قال أبو عبد الله رضي الله عنه : (وإذا قال لها : أنت خلية ، أو أنت بريئة ، أو أنت بائن ، أو حبلك على غاربك ، أو الحقي بأهلك . فهو عندي ثلاث ولكني أكره أن أفتي به ، سواء دخل بها أو لم يدخل) .

أكثر الروايات عن أبي عبد الله كراهية الفتيا في هذه الكنايات مع ميله إلى^(٢) أنها ثلاث وحكى ابن أبي موسى في الإرشاد عنه روايتين :
إحداهما : أنها ثلاث .

والثانية : يرجع إلى ما نواه اختارها أبو الخطاب وهو منذهب الشافعي . قال : يرجع إلى ما نواه فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة ونحوه قال النخعي إلا أنه قال : تقع طلقة بائنة ؛ لأن لفظه يقتضي البينونة ولا يقتضي عدداً وروى حنبل عن أحمد

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٠١٧) : ١ : ٢٥٠ باب الرجل يتزوج المرأة فيدخل عليها ومعها نساء...

(٢) زيادة من اللغوي ٨ : ٢٧١ .

ما يدل على هذا فإنه قال : يزيدا في مهرها إن أراد رجعتها ولو وقع ثلاث لم يبح له رجعتها ولو لم تبين لم يحتج إلى زيادة في مهرها .

ما احتج الشافعي بما روى أبو داود بإسناده « أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سُهَيْمَةَ البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال : والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله ﷺ : آله ما أردت إلا واحدة فقال ركانة : آله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان »^(١) . قال أبو داود : هذا حديث حسن صحيح ، ورواه الشافعي والدارقطني . قال علي بن محمد الطنافسي : ما أشرف هذا الحديث .

ولأن النبي ﷺ قال لابنة الجون : « الحقي بأهلك »^(٢) ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثاً وقد نهى عن ذلك .

ولأن الكنايات مع النية كالصريح فلم يقع به عند الإطلاق أكثر من واحدة كقوله : أنت طالق .

ووجه أنها ثلاث أنه قول أصحاب رسول الله ﷺ فروي عن علي وزيد وابن عمر أنها ثلاث .

قال أحمد في الخلية والبرية والبتة : قول علي وابن عمر قول صحيح ثلاثاً . وروى النجاد بإسناده عن نافع « أن رجلاً جاء إلى عاصم وابن الزبير فقال : إن ظفيري هذا طلق امرأته البتة قبل أن يدخل بها فهل تجردان له رخصة ؟ فقالا : لا ، ولكننا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة ، فسألهم ثم ارجع إلينا فأخبرنا . فسألهم ، فقال أبو هريرة : لا تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره . وقال ابن عباس : هي ثلاث . وذكر عن عائشة متابعتها »^(٣) .

(١) أخرجه أبو طود في سننه (٢٢٠٦) : ٢ : ٢٦٣ كتاب الطلاق ، باب في البتة . وأخرجه الدارقطني في سننه (٨٩) : ٤ : ٣٣ كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . وأخرجه الشافعي في مسنده (١١٨) : ٢ : ٣٨ كتاب الطلاق ، باب فيما جاء في أحكام الطلاق .
(٢) أخرجه البيهقي في صحيحه (٤٩٥٥) : ٥ : ٢٠١٢ كتاب الطلاق ، باب من طلق وهل يواجه للرجل امرأته بالطلاق .
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٨١٣٥) : ٤ : ٩٥ كتاب الطلاق ، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته البتة .

وروى النجاد بإسناده « أن عمر جعل البتة واحدة ثم جعلها بعد ثلاث تطليقات »^(١). وهذه أقوال علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً.

ولأنه طلق امرأته بلفظ يقتضي البيونة فوجب الحكم بطلاق تحصل به البيونة كما لو طلق ثلاثاً أو نوى الثلاث واقتضاؤه للبيونة ظاهر في قوله: أنت بائن وكذا في قوله البتة؛ لأن البت القطع فكأنه قطع النكاح كله ولذلك يعبر به عن الطلاق الثلاث كما قالت امرأة رفاعة: إنه طلقني فبت طلاقي وبتله هو من القطع أيضاً ولذلك قيل في مريم البتول لانقطاعها عن النكاح ونهي النبي ﷺ عن التبطل وهو الانقطاع عن النكاح بالكلية، وكذلك الخلية والبرية يقتضيان الخلو من النكاح والبراءة منه وإذا كان للفظ معنى فاعتبره الشرع إنما يعتبر فيما يقتضيه ويؤدي معناه ولا سبيل إلى البيونة بدون الثلاث فوقت ضرورة الوفاء بما يقتضيه لفظه ولا يمكن إيقاع واحدة بائن؛ لأنه لا يقدر على ذلك بصريح الطلاق فكذلك بكنائته ولم يفرق بين المدخول بها وغيرها؛ لأن الصحابة لم يفرقوا. ولأن كل لفظة أوجبت الثلاث في المدخول بها أوجبتها في غيرها كقوله: أنت طالق ثلاثاً.

وأما حديث ركانة فإن أحمد ضعف إسناده ولذلك تركه، وأما قوله عليه السلام لابنة الجون: «الحقي بأهلك»^(٢) فيدل على أن هذه اللفظة لا تقتضي الثلاث وليست من اللفظات التي قال الصحابة فيها بالثلاث ولا هي^(٣) مثلها فيقتصر الحكم عليها. وقولهم أن الكناية بالنية كالصريح قلنا: نعم إلا أن الصريح ينقسم إلى ثلاث تحصل بها البيونة وإلى ما دونها مما لا تحصل به البيونة فكذلك الكناية تنقسم كذلك فمنها ما يقوم مقام الصريح المحصل للبيونة وهي هذه الظاهرة ومنها ما يقوم مقام الواحدة وهو ما عداها.

(١) ر. ص: ٩.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٦.

(٣) في الأصل: وهي. وما أثبتته من المغني ٨: ٢٧٣.

فصل

وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد والخرقي أن الطلاق يقع بهذه الكنايات من غير نية وهو مذهب مالك؛ لأنه اشتهر استعمالها فيه فلم تحتج إلى نية كالصريح، ومفهوم كلام الخرقى أنه لا يقع إلا بنية كقوله: وإذا أتى بصريح الطلاق لزمه نواه أو لم ينوه فمفهومه أن غير الصريح لا يقع إلا بنية.

ولأن هذا كناية فلم يثبت حكمه بغير نية كسائر الكنايات.

مسألة: (وإذا أتى بصريح الطلاق لزمه، نواه أو لم ينوه).

قد ذكرنا أن صريح الطلاق لا يحتاج إلى نية بل يقع من غير قصد؛ لأن ما يعتبر له القول يكفي فيه به من غير نية إذا كان صريحاً فيه كالبيع وسواء قصد المزح أو الجدد؛ لقول النبي ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلن جد: النكاح والطلاق والرجعة»^(١). رواه الخمسة إلا النسائي من حديث أبي هريرة وحسنه الترمذي.

قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء. وأما لفظ الفراق والسراح فينبغي على الخلاف فيه فمن جعله صريحاً أوقع به الطلاق من غير نية ومن لم يجعله صريحاً لم يوقع به الطلاق حتى ينويه ويكون بمنزلة الكنايات الخفية.

مسألة: (ولو قيل له: ألك امرأة؟ فقال: لا وأراد الكذب لم يلزمه شيء ولو قال: قد طلقها وأراد به الكذب لزمه الطلاق).

إنما لم يلزمه^(٢) إذا أراد به الكذب؛ لأن قوله: ما لي امرأة كناية تفتقر إلى نية الطلاق، وإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق فلم يقع وهكذا لو نوى أنه ليس لي امرأة تخدمني أو ترضيني أو إني كمن لا امرأة له أو لم ينو شيئاً لم تطلق لعدم النية

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٩٤) ٢: ٢٥٩ كتاب الطلاق، باب في لطلاق على المنزل. وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٨٤) ٣: ٤٩٠ كتاب الطلاق، باب ما جاء في الجدد والمنزل في الطلاق. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٣٩) ١: ٦٥٨ كتاب الطلاق، باب من طلق أو تكح أو راجع لأعيا. ولم أحده عند أحمد.

(٢) في الأصل: إنما يلزمه. وما أثبتاه من المغني ٨: ٢٨٤.

المشترطة في الكناية، وإن أراد بهذا اللفظ طلاقها طلقت؛ لأنها كناية صحتها النية وبهذا قال الزهري وأبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنه محتمل للطلاق؛ لأنه إذا طلقتها فليست له بامرأة فأشبهه قوله: أنت بآن وغيرها من الكنايات الظاهرة. وأما إن قال: طلقتها وأراد الكذب طلقت؛ لأن لفظ الطلاق صريح يقع به الطلاق من غير نية، وإن قال: خلتها أو أبتها افتقر إلى النية؛ لأنه كناية لا يقع به الطلاق من غير نية.

مسألة: (وإذا وهب زوجته لأهلها فإن قبلوها فواحدة يملك الرجعة إن كانت مدخولاً بها وإن لم يقبلوها فلا شيء).

هذا هو المنصوص عن أحمد في هذه المسألة وبه قال ابن مسعود ومالك. وعن أحمد إن قبلوها قبلت وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية وهذا قول زيد بن ثابت ولنا على أنها لا تطلق إذا لم يقبلوها أنه تمليك للبضع فافتقر فيه إلى القبول كقوله: اختاري وأمرك بيدك وعلى أنها لا تكون ثلاثاً أنه لفظ محتمل فلا يحمل على الثلاث عند الإطلاق كقوله: اختاري وعلى أنها رجعية أنها طلقة لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد فكانت رجعية كقوله: أنت طالق وقوله: إنها واحدة محمول على ما إذا أطلق النية^(١) أو نوى واحدة وأما إن نوى ثلاثاً أو اثنتين فهو على ما نوى؛ لأنها كناية غير ظاهرة فيرجع إلى نيته في عددها كسائر الكنايات، ولا بد أن ينوي بذلك الطلاق أو تكون ثم دلالة حال؛ لأنها كناية والكنايات لا بد فيها من النية^(٢) كذلك. قال القاضي: وينبغي أن تعتبر النية من الذي يقبل أيضاً كما تعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها: اختاري أو أمرك بيدك. إذا ثبت هذا فإن صيغة القبول أن يقول أهلها قبلناها نص عليه أحمد والحكم في هبتها لنفسها أو لأجنبي كالحكم في هبتها لأهلها.

مسألة: (وإذا قال لها: أمرك بيدك فهو بيدها وإن تناول ما لم يفسخ أو يطل).

(١) في الأصل: طلق البتة. وما أبتناه من اللغوي ٨: ٢٨٧.

(٢) في الأصل: البتة. وما أبتناه من اللغوي ٨: ٢٨٧.

أما الزوج فمخير بين أن يطلق بنفسه^(١) وبين أن يوكل فيه وبين أن يفوضه إلى المرأة ويجعله إلى اختيارها بدليل أن النبي ﷺ خير نساءه فاخترته ، ومتى جعل أمر امرأته بيدها فهو بيدها أبداً لا يتقيد ذلك بالمجلس . روي ذلك عن علي ولا نعرف له في الصحابة مخالفاً فيكون إجماعاً .

ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي كما لو جعله لأجنبي فإن رجع الزوج فيما جعل إليها أو قال : فسخت ما جعلت إليك بطل ؛ لأنه توكيل فكان له الرجوع فيه كالتوكيل في البيع وكما لو خاطب بذلك أجنبياً . وإن وطئها الزوج كان رجوعاً ؛ لأنه نوع توكيل والتصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة وإن ردت المرأة ما جعل إليها بطل كما تبطل الوكالة بفسخ الوكيل .

فصل

ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ما لم ينو به إيقاع طلاقها في الحال أو تطلق نفسها ومتى ردت الأمر الذي جعل إليها بطل ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر والشافعي ؛ لأنه توكيل رده الوكيل أو تمليك لم يقبله المملك فلا يقع به شيء كسائر التوكيل والتمليك وأما إن نوى بهذا تطبيقها في الحال طلقت في الحال ولم يحتج إلى قبولها كما لو قال لها : حبلك على غاربك .
مسألة : (وإن قالت : اخترت نفسي فواحدة تملك الرجعة) .

أما المملكة والمخيرة إذا قالت : اخترت نفسي فهي واحدة رجعية روي ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وبه قال الشافعي ؛ لأنها لم تطلق بلفظ الثلاث ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثاً كما لو أتى الزوج بالكنائيات الخفية وهذا إذا لم تنو أكثر من واحدة فإن نوت أكثر من واحدة وقع ما نوت ؛ لأنها تملك الثلاث بالتصريح فملكها بالكناية كالزوج وهكذا إن أتت بشيء من الكنائيات فحكمها فيها حكم الزوج إن كانت ممن تقع بها الثلاث من الزوج وقع بها الثلاث إذا أتت بها ، وإن كانت من الكنائيات الخفية نحو قولها : لا تدخل عليّ ونحوها وقع ما

(١) في الأصل: لنفسه. وما أبتاه من اللفظ: ٨: ٢٨٧.

نوت وكذلك إن جعل أمرها في يد أجنبي فأتى بهذه الكنايات لا يقع شيء حتى ينوي الوكيل الطلاق ثم إن طلق بلفظ صريح ثلاثاً أو بكناية ظاهرة طلقت ثلاثاً وإن كان بكناية خفية نحو: ذوقي واذهبي وتجري واعتدي واستبرئي رحمك وانكحي من شئت وحللت للأزواج وقع ما نواه .

وقوله : أمرك بيدك واختاري نفسك كناية في حق الزوج تفتقر إلى نية أو دلالة حال كما في سائر الكنايات فإن عدما لم يقع بها طلاق ؛ لأنه ليس بصريح وإنما هو كناية فيفتقر إلى ما يفتقر إليه سائر الكنايات وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وهو أيضاً كناية في حق المرأة إن قبلته بلفظ الكناية وبهذا قال الشافعي ؛ لأنها موقعة للطلاق بلفظ الكناية فافتقر إلى نيتها كالزوج .

مسألة : (وإن طلقت نفسها ثلاثاً وقال : لم أجعل إليها إلا واحدة لم يلتفت إلى قوله والقضاء ما قضت) .

ومن قال القضاء ما قضت عثمان وابن عمر وابن عباس ويروى ذلك عن علي . قال القاضي : ونقل عبداً لله عن أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فهي واحدة ؛ لأنه نوع تخيير فيرجع إلى نيته فيه كقوله : اختاري .

وروجه قول الخرقى : أنه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها ؛ لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الطلقات الثلاث كما لو قال : طلقتي نفسك ما شئت ولا يقبل قوله : أردت واحدة ؛ لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ ولا يدين في هذا ؛ لأنه من الكنايات الظاهرة والكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثاً .

مسألة : (وكذلك الحكم إن جعله في يد غيرها) .

أما إذا جعل أمر امرأته بيد غيرها صح وحكمه حكم ما لو جعله في يدها في أنه بيده في المجلس وبعده ووافق الشافعي في حق غيرها ؛ لأنه توكيل وسواء قال له : أمر امرأتي بيدك أو قال : جعلت لك الخيار في طلاق امرأتي أو قال : طلق امرأتي ؛ لأنه توكيل مطلق فكان على التراخي كالتوكيل في البيع .

إذا ثبت هذا فإن له أن يطلقها ما لم يفسخ أو يظاً وله أن يطلق واحدة وثلاثاً كالمرأة ، وليس له أن يجعل الأمر إلا بيد من يجوز توكيله وهو العاقل وأما الطفل

والجنون فلا يصح أن يجعل الأمر بأيديهم فإن فعل فطلق واحد منهم لم يقع طلاقه ؛ لأنها ليسا من أهل التصرف فلم يصح تصرفهما كما لو وكلهما في العتق .

مسألة : (ولو خيرها فاختارت فرقته من وقتها وإلا فلا خيار لها) .

أكثر أهل العلم على أن التخيير على الفور إن اختارت في وقتها وإلا فلا خيار لها بعده . روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لأنه خيار تمليك فكان على الفور كخيار القبول .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ثبت ذلك عنهم بنقل صحيح ولا نعرف في الصحابة مخالفاً لهم فكان إجماعاً .

وقوله : في وقتها أي عقيب كلامه ما لم يخرجها عن الكلام الذي كانا فيه إلى غير ذكر الطلاق وإن تشاغلا بكلام غيره بطل خيارها وهذا مذهب أبي حنيفة ؛ لأنه تمليك مطلق تأخر قبوله عن أول حال الإمكان فلم يصح كما لو قامت من مجلسها فإن قام أحدهما عن المجلس قبل اختيارها بطل خيارها .

مسألة : (وليس لها أن تختار أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك) .

أما لفظة التخيير فلا يقتضي بمطلقها أكثر من تطبيق رجعية . قال أحمد : هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد ابن ثابت وعمر وعائشة وروي ذلك عن جابر وعبد الله بن عمرو قالوا : إن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها .

ولأن قوله : اختاري تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلقة واحدة وإنما كانت رجعية ؛ لأنها طلقة بعد الدخول بغير عوض لم يكمل بها العدد فأشبه ما لو طلقها واحدة ويخالف قوله : أمرك بيدك فإنه للعموم ؛ لأنه اسم جنس مضاف فيتناول جميع أمرها لكن إن جعل الزوج إليها أكثر من ذلك فلها ما جعل إليها سواء جعله بلفظه مثل أن يقول : اختاري ما شئت واختاري الطلقات الثلاث فلها أن تختار ذلك فإن قال : اختاري من الثلاث ما شئت فلها أن تختار واحدة أو اثنتين وليس لها اختيار الثلاث بكماها ؛ لأن من للتبعيض فقد جعل لها

اختيار بعض الثلاث فلا يكون لها اختيار الجميع أو جعله لها بنيتها وهو أن ينوي بقوله: اختاري عدداً فإنه يرجع إلى ما نواه؛ لأن قوله: اختاري كناية خفية فيرجع في قدر ما يقع بها إلى نيتها كسائر الكنايات الخفية فإن نوى ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة فهو على ما نوى وإن أطلق النية فهي واحدة وإن نوى ثلاثاً فطلقت أقل منها وقع ما طلقته؛ لأنه يعتبر قولهما جميعاً فيقع ما اجتماعاً عليه كالوكيلين إذا طلق واحد منهما واحدة والآخر ثلاثاً.

فصل

وإن خيرها فاختارت زوجها أو ردت الخيار أو الأمر لم يقع شيء نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروي هذا عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس وبه قال الشافعي وروي إسحاق بن منصور عن أحمد: أنها واحدة رجعية روي هذا عن علي أيضاً. قال أبو بكر: انفرد بهذا إسحاق بن منصور عن أحمد والعمل على ما رواه الجماعة.

وروجه هذه الرواية أن التخيير كناية نوي بها الطلاق فوقع بها بمجرد ما كسائر كناياته وكقوله: انكحى من شئت.

وروجه الأول وهو أصح؛ لقول عائشة: «خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يعدّها شيئاً»^(١) رواه الجماعة.

وفي رواية قالت: «لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير زوجاته بدأ بي فقال: إنني ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمرني أبويك وقد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفرقه قالت: ثم قال: إن الله عز وجل قال لي: ﴿ها أيها النبي قل﴾

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩٦٢) ٥: ٢٠١٥ كتاب الطلاق، باب من خير أزواجه. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٧٧) ٢: ١١٠٤ كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية.

وأخرجه أبو حنود في سننه (٢٢٠٣) ٢: ٢٦٢ كتاب الطلاق، باب في الخيار. وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٧٩) ٣: ٤٨٣ كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار. وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٤٥) ٦: ١٦١ كتاب الطلاق، باب في للخيرة تختار زوجها. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٥٢) ١: ٦٦١ كتاب الطلاق، باب الرجل يخير امرأته. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٦٨٨) طبعة إحياء التراث.

لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا . . . الآية ﴿﴾ [الأحزاب: ٢٨] ﴿وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة﴾ [الأحزاب: ٢٩] قلت : أي هذا أستأمر أبوي فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل أزواج رسول الله ﷺ مثل ما فعلت ﴿﴾^(١) رواه الجماعة إلا أبا داود .

قال مسروق : ما أبالي خيرت امرأتي واحدة أو مائة أو ألفاً بعد أن تختارني .

ولأنها مخيرة اختارت النكاح فلم يقع بها طلاق كالمعتقة تحت عبد .

وأما إن قالت : اخترت نفسي افتقر إلى نيتها ؛ لأنه لفظ كناية منها فإن نوى أحدهما دون الآخر لم يقع ؛ لأن الزوج إذا لم ينو فما فوض إليها الطلاق فلا يصح أن يوقعه وإن نوى ولم تنو هي فقد فوض إليها الطلاق فما أوقعته فلم يقع شيء كما لو وكل وكيلاً في الطلاق فلم يطلق وإن نوى جميعاً وقع ما نواه من العدد إن اتفقا عليه ، وإن نوى أحدهما أقل من الآخر وقع الأقل ؛ لأن ما زاد انفرد به أحدهما فلم يقع .

مسألة : (وإذا طلق بلسانه واستثنى شيئاً بقلبه وقع الطلاق ولم ينفعه

الاستثناء) .

أما ما يتصل باللفظ من قرينة أو استثناء فعلى ثلاثة أضرب :

الأول : ما لا يصح نطقاً ولا نية وذلك نوعان :

أحدهما : ما يرفع حكم اللفظ كله مثل أن يقول : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً

أو أنت طالق طلقة لا تلزمك أو لا تقع عليك فهذا لا يصح بلفظه ولا نيته ؛ لأنه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٥٠٨) : ٤ : ١٧٩٦ كتاب التفسير، باب ﴿وإن كنت تردن الله ورسوله والدار الآخرة﴾ فإن الله أعد للمحسنات منكم أجراً عظيماً ﴿﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٧٥) : ٢ : ١١٠٣ كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٢٠٤) : ٥ : ٣٥٠ كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الأحزاب .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٣٩) : ٦ : ١٥٩ كتاب الطلاق ، باب التوقيت في الخيار .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٥٣) : ١ : ٦٦٢ كتاب الطلاق، باب الرجل يخير امرأته .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٥٧٧) طبعة إحياء التراث .

يرفع حكم اللفظ كله فيصير الجميع لغواً فلا يصح هذا في اللغة بالاتفاق وإذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ووقع الطلاق .

الضرب الثاني : ما يقبل لفظاً ولا يقبل نية لا في الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى وهو استثناء الأقل فهذا يصح لفظاً ؛ لأنه من لسان العرب ولا يصح بالنية مثل أن يقول : أنت طالق ثلاثاً ويستثنى بقلبه إلا واحدة أو أكثر فهذا لا يصح ؛ لأن العدد نص فيما يتناوله لا يحتمل غيره فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ فإن اللفظ أقوى من النية ، ولو نوى بالثلاث اثنتين كان مستعملاً للفظ في غير ما يصلح له فوقع مقتضى اللفظ ولغت نيته .

الضرب الثالث : ما يصح نطقاً وإذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى وذلك مثل تخصيص اللفظ العام أو استعمال اللفظ في مجازه مثل قوله : نسائي طوالتك يريد بعضهن أو ينوي بقوله : طالتك أي من وثاقي فهذا يقبل إذا كان لفظاً وجهاً واحداً ؛ لأنه وصل كلامه بما بين مراده ، وإن كان بنيته قبل فيما بينه وبين الله ؛ لأنه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله في الخصوص وهذا سائغ في اللغة شائع في الكلام فلا يمنع من استعماله والتكلم به ويكون اللفظ بنيته منصرفاً إلى ما أراده دون ما لم يردده ، وهل يقبل ذلك في الحكم ؟ يخرج على روايتين :

إحدهما : يقبل ؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله فصح كما لو قال : أنت طالتك أنت طالتك وأراد بالثانية إفهامها .

والثانية : لا يقبل ؛ لأنه خلاف الظاهر وهو مذهب الشافعي ، ومن شرط هذا أن تكون النية مقارنة للفظ وهو أن يقول : نسائي طوالتك يقصد بهذا اللفظ بعضهن ، وأما إن كانت النية متأخرة عن اللفظ فقال : نسائي طوالتك ثم بعد فراغه نوى بعضهن لم تنفعه النية ووقع الطلاق بجميعهن وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهن أي من وثاقي لزمه الطلاق ؛ لأنه مقتضى اللفظ والنية الأخيرة نية مجردة لا لفظ معها فلا تعمل .

فصل

وقول الخرقى : واستثنى شيئاً بقلبه يدل بمفهومه على أنه إذا استثنى بلسانه صح زلم يقع ما استثناه وهو قول جملة أهل العلم .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أنها تطلق طلقتين ، وحكي عن أبي بكر أن الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ويجوز في المطلقات فإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وقع الثلاث ولو قال : نسائي طالق إلا فلانة لم تطلق ؛ لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه والاستثناء يرفعه لو صح ، وما ذكره من التعليل باطل بما سلمه من الاستثناء في المطلقات ، وليس الاستثناء رفعاً لما وقع إذ لو كان كذلك لما صح في المطلقات ولا الإعتاق ولا في الإقرار ولا الإخبار وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد بالكلام فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل فقوله : ﴿فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً﴾ [العنكبوت : ١٤] عبارة عن تسعمائة وخمسين فكذلك قوله : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة عبارة عن اثنتين لا غير وحرف الاستثناء المستولى عليه إلا ويشبهه به أسماء وأفعال وحروف فالأسماء غير وسوى والأفعال ليس ولا يكون وعدا والحروف حاشا وخلا فبأي كلمة استثنى صح الاستثناء .

مسألة : (وإذا قال لها : أنت طالق في شهر كذا لم تطلق حتى تغيب شمس اليوم الذي يلي الشهر المشروط) .

أما إذا قال : أنت طالق في شهر عينه كشهر رمضان وقع الطلاق في أول جزء من الليلة الأولى منه وذلك حين تغرب الشمس من آخر يوم من الشهر الذي قبله وهو شهر شعبان وبهذا قال أبو حنيفة ؛ لأنه جعل الشهر ظرفاً للطلاق فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت كما لو قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق فإذا دخلت أول جزء منها طلقت ولا يمنع من وطء زوجته قبل الحنث وكذلك كل عيين على فعل يفعله لا يمنع من الوطء قبل فعله ؛ لأن طلاقه لم يقع فلا يمنع من الوطء لأجل اليمين ؛ كما لو حلف لا فعلت كذا .

مسألة : (وإذا قال : إذا طلقك فأنت طالق فإذا طلقها لزمها اثنتان إذا كانت مدخولاً بها وإن كانت غير مدخول بها لزمته واحدة) .
 أما إذا قال لمدخول بها : إذا طلقك فأنت طالق ثم قال : أنت طالق وقت واحدة بالمباشرة وأخرى بالصفة ؛ لأنه جعل تطليقها شرطاً لوقوع طلاقها فإذا وجد الشرط وقع الطلاق ، وإن كانت غير مدخول بها بانء بالأولى ولم تقع الثانية ؛ لأنها لا عدة عليها ولا يمكن رجعتها فلا يقع طلاقها إلا بانئاً فلا يقع الطلاق بباتن .

فصل

فإن قال : عنيت بقولي هذا أنك تكونين طالقاً بما أوقعته عليك ولم أرد إيقاع طلاق سوى ما باشرتك به دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين :
 إحداهما : لا يقبل وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه خلاف الظاهر إذ الظاهر أن هذا تعليق للطلاق بشرط الطلاق .

ولأن إخباره إياها بوقوع طلاقه بها لا فائدة فيه .
 والثاني : يقبل ؛ لأنه يحتمل ما قال فقبل كما لو قال لها : أنت طالق أنت طالق وقال : أردت بالثانية التوكيد أو إفهامها .
 مسألة : (وإذا قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً ولم يطلقها حتى مات أو ماتت وقع الطلاق بها في آخر أوقات الإمكان) .

أما حرف "إن" فموضوع للشرط لا يقتضي زمناً ولا يدل عليه إلا من حيث أن الفعل المعلق به من ضرورته الزمان وما حصل ضرورة لا يتقيد بزمن معين ولا يقتضي تعجيلاً فما علق عليه كان على التراخي ، وسواء في ذلك الإثبات والنفي .
 فعلى هذا إذا قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً ولم يطلقها كان ذلك على التراخي ولم يحث بتأخيرها ؛ لأن كل وقت يمكن أن يفعل ما حلف عليه فلم يفت الوقت فإذا مات أحدهما علمنا حثه حينئذ ؛ لأنه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما فتبين أنه وقع إذا لم يبق من حياته ما يتسع لتطليقها وبهذا

قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً . وأما إن عين وقتاً بلفظه أو بنيته أو قرينة كالفورية تعين وتعلقت يمينه به ؛ لأن الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنيته وإرادته فصار كالمصرح به في لفظه فإن مبنى الأيمان على النية ؛ لقول النبي ﷺ : « وإنما لامرئ ما نوى »^(١) .

فصل

إذا كان المعلق طلاقاً بائناً فمات لم يرثها ؛ لأن طلاقه أباؤها منه فلم يرثها كما لو طلقها ناجزاً عند موتها ، وإن مات ورثته . نص عليه أحمد في رواية أبي طالب ؛ لأنها تطلق في آخر حياته فأشبهه طلاقه لها في تلك الحال . ويخرج لنا أنها لا ترثه أيضاً ؛ لأنه إنما طلقها في صحته وإنما تحقق شرط وقوعه في المرض فلم ترثه كما لو علقه على فعلها ففعلته في مرضه .

ووجه الأول : أنه طلاق في مرض موته فمنعه ميراثها ولم يمنعها كما لو طلقها ثلاثاً .

ولأن الزوج آخر الطلاق اختياراً منه حتى وقع ما علق عليه في مرضه فصار كالمباشرة له .

فصل

إذا حلف ليفعلن شيئاً ولم يعين له وقتاً بلفظه ولا نيته فهو على التراخي أيضاً فإن لفظه مطلق بالنسبة إلى الزمان كله فلا يتقيد بدون تقيده ولذلك لما قال الله تعالى في الساعة : ﴿ قل بلى وربي لتأتينكم ﴾ [سبا : ٣] وقال تعالى : ﴿ قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم ﴾ [التغابن : ٧] كان ذلك على التراخي . ولما قال تعالى : ﴿ لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين ﴾ [الفتح : ٢٧] كان على التراخي فإن الآية أنزلت في يوم الحديبية في سنة ست وتأخر الفتح إلى سنة ثمان وكذلك روي عن عمر أنه قال : « قلت للنبي ﷺ : أوليس كنت تحدثنا أنا سنأتي البيت ونطوف

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١) : ٣ : ١ بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٠٧) : ٣ : ١٥١٥ كتاب الإمارة ، باب قوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنية » .

به ؟ قال : بلى . فأخبرتك أنك آتية العام ؟ قلت : لا . قال : فإنك آتية ومتطوف به^(١) . وهذا مما لا خلاف فيه .

مسألة : (وإن قال : كلما أطلقك فأنت طالق لزمتها الثلاث إن كانت مدخولاً بها) .

إنما كان كذلك ؛ لأن كلما تقتضي التكرار قال الله تعالى : ﴿ كلما جاء أمة رسولها كذبه ﴾ [المؤمنون : ٤٤] وقال : ﴿ كلما دخلت أمة لعنت أختها ﴾ [الأعراف : ٣٨] فيقتضي تكرار الطلاق تكرار^(٢) الصفة والصفة عدم تطليقه لها ، فإذا مضى زمن يمكن أن يطلقها فيه فلم يطلقها فقد وجدت الصفة ، فيقع واحدة وتتبعها الثانية والثالثة إن كانت مدخولاً بها ، وإن لم تكن مدخولاً بها بانتهى بالأولى ولم يلزمها ما بعدها ؛ لأن البائن لا يلحقها طلاق وأما إن قال : إذا لم أطلقك فأنت طالق أو متى لم أطلقك فأنت طالق أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق فإنها تطلق واحدة ولا يتكرر إلا على قول أبي بكر في متى فإنه يراها للتكرار فيتكرر الطلاق بها مثل كلما إلا أن متى وأي يقتضيان الطلاق على الفور فمتى مضى زمن يمكن أن يطلقها فيه ولم يطلقها طلقت في الحال وأما إذا ففيها وجهان :

أحدهما : هي على الفور ؛ لأنها اسم وقت فهي كمتى .

والثاني : أنها على التراخي ؛ لأنها كثر استعمالها في الشرط فهي كإن .

فعلى هذا إذا قال : لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً لم تطلق إلا في آخر جزء من حياة أحدهما ، وإن قال : متى لم أحلف بطلاقك فأنت طالق أو أي وقت لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وكرره ثلاثاً متواليات طلقت مرة واحدة ؛ لأنه لم يحث في المرة الأولى ولا الثانية لكونه حلف عقبيهما وحث في الثالثة وإن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٨١) ٢ : ٩٧٩ كتاب الشروط ، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط .

(٢) في الأصل : تكرير وما أثبتته من اللغني ٨ : ٣٥٢ .

سكت بين كل يمينين سكوتاً يمكنه الحلف فيه طلقت ثلاثاً وإن قال ذلك بلفظة إذا وقلنا هي على الفور فهي كمتى وإلا لم تطلق إلا واحدة في آخر حياة أحدهما .
مسألة : (وإذا قال لها : أنت طالق إذا قدم فلان فقدم به مكرهاً أو ميتاً لم تطلق) .

أما إذا قدم به مكرهاً أو ميتاً محمولاً فلا تطلق ؛ لأنه لم يقدم وإنما قدم به وهذا قول الشافعي ، ونقل عن أبي بكر أنه يحنث ؛ لأن الفعل ينسب إليه ولذلك يقال : دخل الطعام البلد إذا حمل إليه ، ولو قال : أنت طالق إذا دخل الطعام البلد طلقت إذا حمل إليه .

والأول أصح ؛ لأن الفعل ليس منه والفعل لا ينسب إلى غير فاعله إلا مجازاً والكلام عند إطلاقه لحقيقته إذا أمكن ، وأما الطعام فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة فتعين حمل الدخول فيه على مجازه ، وأما إن قدم بنفسه لإكراه فعلى قول الخرقى لا يحنث وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . وقال أبو بكر : يحنث وحكاه عن أحمد ؛ لأن الفعل منه حقيقة وينسب إليه . قال الله تعالى : ﴿وسيق الذين كفروا إلى جهنم زمراً حتى إذا جاؤوها﴾ [الزمر : ٧١] ويصح أمر المكره بالفعل قال الله : ﴿فادخلوا أبواب جهنم﴾ [النحل : ٢٩] ولولا أن الفعل يتحقق منه لما صح أمره به . ووجه الأول أنه بالإكراه زال اختياره فإذا وجدت الصفة منه كان كوجود الطلاق منه مكرهاً وهذا فيما إذا أطلق وإن كانت له نية حمل عليها كلامه وتقيدها بها .

فصل

وإن قدم مختاراً حنث الخالف سواء علم القادم باليمين أو جهلها . قال أبو بكر الخلال : يقع الطلاق قولاً واحداً . وقال ابن حامد : إن كان القادم ممن لا يمتنع من القنوم يمينه كالسلطان والحاج والرجل الأجنبي حنث الخالف ولا يعتبر علمه ولا جهله ، وإن كان ممن يمتنع باليمين من القنوم كقرابة لهما أو لأحدهما أو غلام لأحدهما فجهل اليمين أو نسيها فالحكم فيه كما لو حلف على فعل

نفسه ففعله جاهلاً أو ناسياً وفي ذلك روايتان كذلك هاهنا وذلك لأنه إذا لم يكن ممن تمنعه اليمين كان تعليقاً للطلاق على صفة ولم يكن يميناً فأشبهه ما لو علقه على طلوع الشمس ، وإن كان ممن يمتنع كان يميناً ويعذر فيها بالنسيان والجهل وينبغي أن تعتبر على هذا القول نية الخالف وقرائن أحواله الدالة على قصده فإن كان قصده بيمينه منع القادم من القدوم كان يميناً وإن كان قصده جعله صفة^(١) في طلاقها مطلقة لم يكن يميناً ويستوي فيه علم القادم وجهله ونسيانه وجنونه وإفاقته مثل أن يقصد طلاقها إذا حصل معها محرماً ولا يطلقها وحدها وتعتبر قرائن الأحوال فمتى علق اليمين على قدوم غائب بعيد يعلم أنه لا يعلم اليمين ولا يمتنع بها أو على فعل صغير أو مجنون أو من لا يمتنع بها لم تكن يميناً ، وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم بيمينه ويمتنع لأجلها عن فعل^(٢) ما علق الطلاق عليه كان يميناً ومتى أشكلت الحال فينبغي أن يقع الطلاق ؛ لأن لفظه يقتضي وقوع عند وجود هذه الصفة على العموم وإنما ينصرف عن ذلك بدليل فمتى شككنا في الدليل المحض وجب العمل بمقتضى العموم .

مسألة : (وإذا قال المدخول بها : أنت طالق أنت طالق لزمه تطليقتان إلا أن يكون أراد بالثانية إفهامها أن قد وقعت بها الأولى فيلزمه واحدة وإن كانت غير مدخول بها بانتهى بالأولى ولم يلزمها ما بعدها ؛ لأنه ابتداء كلام) .

أما إذا قال لامرأته المدخول بها : أنت طالق مرتين ونوى بالثانية إيقاع طلاق ثانية وقعت بها طلقان بغير خلاف ، وإن نوى بها إفهامها أن الأولى قد وقعت بها أو التأكيد لم تطلق إلا واحدة وإن لم تكن له نية وقع طلقان وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو الصحيح من قول الشافعي ، وقال في الآخر : تطلق واحدة ؛ لأن التكرار يكون للتأكيد والإفهام ويحتمل الإيقاع فلا توقع طلاق بالشك .

ولنا أن هذا اللفظ للإيقاع ويقتضي الوقوع بدليل ما لو لم يتقدمه مثله وإنما ينصرف عن ذلك بنية التأكيد والإفهام فإذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاه كما يجب

(١) زيادة من اللغني ٨ : ٣٩٧ .

(٢) في الأصل : ولا يمتنع لأجلها من فعل . وما أثبتاه من اللغني ٨ : ٣٩٧ .

العمل بالعموم في العام إذا لم يوجد المخصص وبالإطلاق في المطلق إذا لم يوجد المقيد، وأما غير المدخول بها فلا تطلق إلا طلقة واحدة سواء نوى الإيقاع أو غيره وسواء قال ذلك منفصلاً أو متصلاً وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأنه طلاق مفرق في غير المدخول بها فلم تقع الأولى كما لو فرق كلامه.

ولأن غير المدخول بها تبين بطلقة؛ لأنه لا عدة عليها فتصادفها الطلقة الثانية باتناً فلم يمكن وقوع الطلاق بها؛ لأنها غير زوجة وإنما تطلق الزوجة.

ولأنه قول علي وابن مسعود وزيد ولا نعلم لهم مخالفاً فيكون إجماعاً.

مسألة: (وإذا قال لغير مدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق لزمه

الثلاث؛ لأنه نسق وهو مثل قوله: أنت طالق ثلاثاً).

وبهذا قال الليث والأوزاعي ومالك وربيعه وابن أبي ليلى وحكي عن الشافعي في القديم ما يدل عليه وعن أحمد: لا يقع إلا واحدة وبه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنه أوقع الأولى قبل الثانية فلم يقع عليها شيء آخر كما لو فرقها.

والأول المذهب؛ لأن الواو يقتضي الجمع ولا ترتيب فيها فيكون موقعاً للثلاث جميعاً فيقعن عليها كقوله: أنت طالق ثلاثاً أو طلقة معها طلقتان، ويفارق ما إذا فرقها فإنها لا تقع جميعاً وكذلك إذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب فإن الأولى تقع قبل الثانية بمقتضى إيقاعه وهانذا لا تقع الأولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه بدليل أنه لو أحقه استثناء أو شرطاً أو صفة لحق به ولم يقع الأول مطلقاً ولو كان يقع حين نطقهم لم يلحقه شيء من ذلك.

إذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فإنه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذي اقتضاه لفظه، ولفظه يقتضي وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات وهو معنى قول الخرقى لأنه نسق أي غير مفرق. فإن قيل: إنما وقف أول الكلام على الشرط مع آخره والاستثناء لأنه مغير له والعطف لا يغير فلا يقف عليه وتبين أنه وقع أول ما لفظ به وكذلك لو قال لها: أنت طالق أنت طالق لم يقع إلا واحدة قلنا: ما لم يتم الكلام فهو عرضة للتغيير إما بما يخصه بزمن أو يقيد به كالشرط وإما ما يمنع بعضه كالاستثناء وإما بما يبين عدد الواقع كالصفة بالعدد وأشبه هذا فيجب

أن يكون واقفاً ولولا ذلك لما وقع بغير المدخول بها ثلاث بحال؛ لأنه لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً فوقعت بها واحدة قبل قوله ثلاثاً لم يمكن أن يقع بها شيء آخر، وأما إذا تعال: أنت طالق أنت طالق فهاتان جملتان لا تتعلق إحداهما بالأخرى ولو تعقب أحدهما شرط أو استثناء أو صفة لم تتناول الأخرى فلا وجه لوقوف إحداهما على الأخرى والمعطوف والمعطوف عليه شيء واحد لو تعقبه شرط لعاد إلى الجميع.

ولأن المعطوف لا يستقل بنفسه ولا يفيد بمفرده بخلاف قوله: أنت طالق فإنها جملة مفيدة لا تعلق لها بالأخرى فلا يصح قياسها عليها.

مسألة: (وإذا طلق ثلاثاً وهو ينوي واحدة فهي ثلاث).

أما إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثاً فهي ثلاث وإن نوى واحدة لا نعلم فيه خلافاً؛ لأن اللفظ صريح في الثلاث والنية لا تعارض الصحيح؛ لأنها أضعف من اللفظ ولذلك لا تعمل بمجردهما والصريح قوي يعمل بمجرد من غير نية فلا يعارض القوي بالضعيف كما لا يعارض النص بالقياس.

ولأن النية إنما تعمل في صرف اللفظ إلى بعض محتملاته والثلاث نص فيها لا يحتمل الواحدة بحال فإذا نوى واحدة فقد نوى ما لا يحتمله فلا يصح كما لو قال: له علي ثلاثة دراهم وقال: أردت واحداً.

مسألة: (وإن طلق واحدة وهو ينوي ثلاثاً فهي واحدة).

أما إذا قال: أنت طالق واحدة ونوى الثلاث لم يقع إلا واحدة؛ لأن لفظه لا يحتمل أكثر منها فإذا نوى ثلاثاً فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية وبمجرد النية لا يقع بها طلاق، وإن قال: أنت طالق ونوى ثلاثاً ففيه روايتان:

إحداهما: لا يقع إلا واحدة وهو قول الحسن وأبي حنيفة وأصحابه؛ لأن هذا اللفظ لا يتضمن عدداً ولا بينونة فلم تقع به الثلاث كما لو قال: أنت طالق واحدة، بيانه أن قوله: أنت طالق إخبار عن صفة هي عليها فلم تتضمن العدد كقوله قائمة وحائض وطاهر والرواية الثانية: إذا نوى ثلاثاً وقع الثلاث وهو قول

مالك والشافعي ؛ لأنه لفظ لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثاً فإذا نوى به الثلاث كان ثلاثاً كالكنائيات .

ولأنه نوى بلفظه ما يحتمله فوق ذلك به كالكناية وبيان احتمال اللفظ للعدد أنه يصح تفسيره به فيقول : أنت طالق ثلاثاً .

ولأن قوله : طالق اسم فاعل واسم الفاعل يقتضي المصدر كما يقتضيه الفعل والمصدر يقع على القليل والكثير ، وفارق قوله : أنت حائض وطاهر ؛ لأن الحيض والطهر لا يمكن تعدده في حقها والطلاق يمكن تعدده .

وإن قال : أنت طالق ثلاثاً ونوى ثلاثاً وقع ؛ لأنه صرح بالمصدر والمصدر يقع على القليل والكثير فقد نوى بلفظه ما يحتمله وإن نوى واحدة فهي واحدة وإن أطلق فهي واحدة ؛ لأنها اليقين . والله أعلم .

باب الطلاق بالحساب

قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا قال لها : نصفك طالق أو يدك أو عضو من أعضائك طالق أو قال لها : أنت طالق نصف تطليقة أو ربع تطليقة وقعت بها واحدة) .

في هذه المسألة حكمان :

الأول : أنه إذا طلق جزءاً منها .

والثاني : إذا طلق جزءاً من طلقة فأما الأول فإنه متى طلق من المرأة جزءاً من أجزائها الثابتة طلقت كلها ، سواء كان جزءاً شائعاً كتنصيفها أو سدسها أو جزءاً من ألف جزء منها أو جزءاً معيناً كيدها أو رأسها أو إصبعها وهذا قول الحسن ومنه الشافعي وابن القاسم صاحب مالك ؛ لأنه أضاف الطلاق إلى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبهه الجزء الشائع والأعضاء الخمسة .

ولأنها جملة لا تتبعض في الحل والحرمة وجد فيها ما يقتضي التحريم والإباحة فغلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل صيد .

الحكم الثاني : إذا طلقها نصف تطليقة أو جزءاً منها ، وإن قل فإنه يقع بها طلقة كاملة في قول عامة أهل العلم إلا داود قال : لا تطلق بذلك . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنها تطلق بذلك ؛ لأن ذكر بعض ما لا يتبعض في الطلاق ذكر لجميعه كما لو قال : نصفك طالق .

مسألة : (وإن قال لها : شعرك أو ظفرك طالق لم تطلق ؛ لأن الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرهما فليس هما كالأعضاء الثابتة) .

وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه وفيه وجه لأصحابنا أنها تطلق بذلك وبه قال مالك والشافعي ؛ لأنه جزء يستباح بنكاحها فتطلق بطلاقه كالإصبع .

والأول المذهب ؛ لأنه جزء يفصل عنها في حال السلامة فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق فإنه لا خلاف فيهما وفارق الإصبع فإنها لا تنفصل في حال السلامة .

ولأن الشعر لا روح فيه ولا ينجس بموت الحيوان ولا ينقض الوضوء مسه فأشبه العرق والريق واللبن .

ولأن الحمل متصل بها وإنما لم تطلق بطلاقه ؛ لأن مآله إلى الانفصال وهذه كذلك والسن في معناهما ؛ لأنها تزول من الصغير ويخلف غيرها وتنقلع من الكبير .

مسألة : (وإذا لم يدر أطلق أم لا فلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق) .

أما إذا شك في طلاقه لم يلزمه حكمه نص عليه أحمد وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بشك . والأصل في هذا حديث عبد الله بن زيد عن النبي ﷺ «أنه سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة . فقال : لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^(١) . متفق عليه . فأمره بالبناء على اليقين وإطراح الشك .

ولأنه شك طراً على يقين فوجب إطراحه كما لو شك المتطهر في الحدث أو المحدث في الطهارة .

والوَرَع : التزام الطلاق فإن كان المشكوك فيه طلاقاً رجعياً راجع امرأته إن كانت مدخولاً بها أو جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها أو قد انقضت عدتها ، وإن شك في طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها ؛ لأنه إذا لم يطلقها فيقين نكاحه باق فلا تحل لغيره .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٥) : ١ : ٧٧ كتاب الوضوء، باب من لم ير الوضوء إلا من للمخرجين : من القبل والدير.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٦١) : ١ : ٢٧٦ كتاب الحيض، باب الليل على أن من يقن الطهارة ثم شك في المحدث فله أن يصلي بطهارته.

مسألة: (وإذا طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً اعترها وعليه نفقتها ما دامت في العدة، فإن راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق؛ لأنه متيقن للتحريم شك في التحليل).

أما إذا طلق وشك في عدد الطلاق فإنه يبني على اليقين نص عليه أحمد في رواية ابن منصور في رجل لفظ بطلاق امرأته لا يدري واحدة أم ثلاثاً؟ قال: أما الواحدة فقد وجبت عليه وهي عنده حتى يستيقن وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأن ما زاد على القدر الذي تيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه كما لو شك في أصل الطلاق.

إذا ثبت هذا فإنه تبقى أحكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة، وإذا رجع وجبت النفقة وحقوق الزوجية.

قال الخرقى: ويحرم وطئها ونحوه قال مالك وقوله: لأنه متيقن للتحريم؛ لأنه تيقن وجوده بالطلاق وشك في رفعه بالرجعة فلا يرتفع بالشك كما لو أصاب ثوبه بنجاسة وشك في موضعها فإنه لا يزول حكم النجاسة بغسل موضع من الثوب ولا يزول إلا بغسل جميعه، وفارق لزوم النفقة فإنها لا تزول بالطلقة الواحدة فهي باقية؛ لأنها كانت باقية ولم يتيقن زوالها، وظاهر قول الخرقى من أصحابنا أنه إذا راجعها حلت له وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور؛ لأن التحريم المتعلق بما تيقنه يزول بالرجعة يقيناً فإن التحريم أنواع: تحريم يزيله الرجعة وتحريم يزيله نكاح جديد وتحريم يزيله نكاح بعد زوج وإصابة ومن تيقن الأدنى لا يثبت فيه حكم الأعلى كمن تيقن الحدث الأصغر لا يثبت فيه حكم الأكبر يزول تحريم الصلاة بالطهارة الصغرى ويخالف الثوب فإن غسل بعضه لا يرفع ما تيقنه من النجاسة، فنظير مسألتنا أن يتيقن بنجاسة كم الثوب ويشك في نجاسة سائره فإن حكم النجاسة فيه تزول بغسل الكم وحدها كذا هاهنا ويمكن منع حصول التحريم هاهنا ومنع يقينه فإن الرجعية مباحة لزوجها في ظاهر المذهب فما هو إذاً متيقن للتحريم بل شك فيه متيقن للإباحة.

مسألة : (وإذا قال لزوجاته : إحدان طالق ولم ينو واحدة بعينها أقرع بينهن فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن) .

أما إذا طلق امرأة من نسائه لا بعينها فإنه تخرج بالقرعة نص عليه أحمد في رواية جماعة ، وبه قال الحسن . وعن أحمد له تعيين من اختار منهن فيوقع عليها الطلاق ؛ لأنه يملك إيقاعه ابتداءً وتعيينه فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه ؛ لأنه استيفاء ما ملكه .

وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي والمذهب الأول ؛ لأنه مذهب علي وابن عباس ولا يخالف لهما في الصحابة .

ولأنه إزالة ملك بني علي التغليب والسراية فتدخله القرعة كالتق ، وقد ثبت الأصل بكون النبي ﷺ أقرع بين العبيد الستة .

ولأن الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالقرعة كالحرية في العبيد إذا اعتقهم في مرضه ولم يخرج جميعهم من الثلث وكالسفر بإحدى نسائه والبدانة بإحدهن في القسم وكالشريكين إذا اقتسما .

ولأنه طلق واحدة من نسائه لا بعينها فلم يملك تعيينها باختياره كالتنسية . وقولهم : أنه كان يملك الإيقاع والتعيين قلنا : ملكه للتعيين بالإيقاع لا يلزم أن يملكه بعده كما لو طلق واحدة بعينها وأنسيها ، وأما إذا نوى واحدة بعينها طلقت وحدها ؛ لأنه عينها بنيتها فأشبه ما لو عينها بلفظه وإن قال : إنما أردت فلانة قبل منه ؛ لأنه يحتمل ما قاله ، وإن مات قبل القرعة والتعيين أقرع الورثة بينهن فمن وقعت عليها قرعة الطلاق فحكمتها في الميراث حكم ما لو عينها بالتطليق .

فصل

إذا قال لنسائه : إحدان طالق غداً فحساء غد طلقت واحدة منهن وأخرجت بالقرعة ، فإن مات قبل الغد ورثته كلهن ، وإن ماتت إحدهن ورثتها ؛ لأنها ماتت قبل وقوع الطلاق فإذا جاء غد أقرع بين الميتة والأحياء فإن وقعت القرعة على الميتة لم يطلق شيء من الأحياء وصارت كالميتة بقوله : أنت طالق غداً . وقال

القاضي : قياس المذهب أن يتعين الطلاق في الأحياء فلو كانتا اثنتين فماتت إحداهما طلقت الأخرى كما لو قال لامرأته وأجنبية : إحدكما طالق وهو قول أبي حنيفة والفرق بينهما ظاهر فإن الأجنبية ليست محلاً للطلاق وقت قوله فلا ينصرف قوله إليها وهذه قد كانت محلاً للطلاق وإرادتها بالطلاق ممكنة وإرادتها بالطلاق كإرادة الأخرى وحدث الموت بها لا يقتضي في حق الأخرى طلاقاً فبقى على ما كانت عليه والقول في تعليق العتق كالقول في تعليق الطلاق وإذا جاء غد وقد باع بعض العبيد أقرع بينه وبين العبيد الأخر ، فإن وقعت على المبيع لم يعتق شيء منه وعلى قول القاضي : ينبغي أن يتعين العتق في الباقيين وكذلك ينبغي أن يكون مذهب أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن له تعيين العتق عندهم بقوله فبيع أحدهم صرف للعتق عنه فيتعين في الباقيين .

مسألة : (وإذا طلق واحدة من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة) .

أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نسائه وأنسيها أنها تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها وتحل له الباقيات ، وقد روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل هاهنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث فإنه قال : سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه ولا يعلم أيتها تطلق قال : أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة ، قلت : رأيت إن مات هذا قال : أقول بالقرعة وذلك أنه تصير القرعة على المال وجماعة من روي عنه القرعة في المطلقة المنسية إنما هو في التوريث وأما في الحل فلا ينبغي أن يثبت بالقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم فالكلام إذاً في المسألة في شيئين :

أحدهما : في استعمال القرعة في المنسية للتوريث .

والثاني : في استعمالها فيها للحل ، أما الأول فوجهه ما روى عبد الله بن حميد قال : سألت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع نسوة قدم البصرة فطلق إحداهن ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيتها تطلق؟ فقال : قال علي : أقرع بين الأربع وأنذر منهن واحدة واقسم بينهن الميراث .

ولأن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة صح استعمالها كالشركاء في القسمة والعبيد في الحرية .

وأما القرعة في الحل في المنسية فلا يصح استعمالها ؛ لأنه اشتهت عليه زوجته بأجنبية فلم تحمل له إحداهما بالقرعة كما لو اشتهت بأجنبية لم يكن عليها عقد .

ولأن القرعة لا تزيل التحريم من المطلقة ولا ترفع الطلاق عن وقوعه عليه ، ولا احتمال كون المطلقة غير من وقعت عليها^(١) القرعة ولهذا لو ذكر أن المطلقة غيرها حرمت عليه ، ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما عاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها ، وقد قال الخزقي فيمن طلق امرأته فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً؟ ومن حلف بالطلاق أن لا يأكل ثمرة فوعدت في عمر فأكل منه واحدة لا تحمل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها فحرمها مع أن الأصل بقاء النكاح ولم يعارضه يقين التحريم فهانها أولى وكذا الحكم في كل موضع وقع الطلاق على امرأة بعينها ثم اشتهت غيرها ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة التزويج ؛ لأنها يجوز أن تكون غير المطلقة ولا يحل للزوج غيرها لاحتمال أن تكون المطلقة . وقال أصحابنا : إذا أقرع بينهن فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها ، وحل للزوج من سواها كما لو كان الطلاق في واحدة غير معينة ، واحتجوا بما ذكرنا من حديث علي .

ولأنها مطلقة لا تعلم بعينها فأشبه ما لو قال : إحدانك طالق .

ولأنه إزالة أحد الملكين المبنيين على التغليب والسراية أشبه العتق . والصحيح أن القرعة لا تدخل هانها لما قدمنا وفارق ما قاسوا عليه فإن الحق لم يثبت لواحد بعينه فجعل الشرع القرعة معينة فإنها تصلح للتعين وفي مسألتنا الطلاق واقع في^(٢) معينة لا محالة والقرعة لا ترفعه عنها ولا توقعه على غيرها ولا يؤمن وقوع القرعة على غيرها واحتمال وقوع القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها على المطلقة بل

(١) في الأصل: عليه. وما أثبتاه من المعنى ٨: ٤٣٢.

(٢) في الأصل: لا. وما أثبتاه من المعنى ٨: ٤٣٣.

هو أظهر في غيرها فإنهن إذا كن أربعاً فاحتمال وقوعه في واحدة بعينها أندر من احتمال وقوعه في واحدة من ثلاث ، ولذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو ميتة بمذكاة أو زوجته بأجنبية أو حلف بالطلاق لا يأكل ثمرة فوقعت في تمر وأشباه ذلك مما يطول ذكره لا تدخله قرعة فكذا ها هنا . وأما حديث علي فهو في الميراث لا في الحل وما نعلم بالقول بها في الحل من الصحابة قائلًا .

مسألة : (فإن مات قبل ذلك أقرع الورثة وكان الميراث للبواقي منهن) .

نص أحمد على هذا ؛ لقول علي رضي الله عنه .

ولأنهن قد تساوين ولا سبيل إلى التعيين فوجب المصير إلى القرعة ؛ كمن أعتق عبداً في مرضه لا مال له سواهم وقد ثبت الحكم فيهن بالنص .

مسألة : (وإذا طلق زوجته أقل من ثلاث فقضت العدة ثم تزوجت غيره ثم أصابها ثم طلقها أو مات عنها وقضت العدة ثم تزوجها الأول فهي عنده على ما بقي من الثلاث) .

أما المطلق إذا بانث منه زوجته ثم تزوجها لم تخل من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن تياس منه بالثلاث وتنكح غيره ويصيها ثم يتزوجها الأول فهذه ترجع إليه على طلاق ثلاث بإجماع أهل العلم قاله ابن المنذر .

الثاني : أن يطلقها دون الثلاث ثم تعود إليه برجمة أو نكاح جديد قبل زوج ثاني فهذه ترجع إليه على ما بقي إليه من طلاقها بغير خلاف نعلمه .

الثالث : طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم نكحت غيره ودخل بها ثم

تزوجها الأول فعن أحمد فيها روايتان :

إحدهما : ترجع إليه على ما بقي من طلاقها وهذا قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وروي ذلك عن زيد وعبد الله بن عمرو بن العاص وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي ومحمد بن الحسن .

والرواية الثانية : أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث وهذا قول ابن عمر وابن عباس وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ؛ لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحل فيثبت

حلاً يتسع لطلقات ثلاث كما بعد الثلاث ؛ لأن الوطاء الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح أن وطاء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد ؛ لأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبهه ما لو رجعت إليه قبل وطاء الثاني وقولهم : أن وطاء الثاني يثبت الحل لا يصح لوجهين :

أحدهما : منع كونه مثبتاً للحل أصلاً وإنما هو في الطلاق الثلاث غاية للتحريم بدليل قوله تعالى : ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة : ٢٣٠] وحتى للغاية . وإنما سمي النبي ﷺ الزوج الذي قصد الحيلة محلاً تجوزاً بدليل أنه لعنه ، ومن أثبت حلاً لا يستحق لعناً .

الثاني : أن الحل إنما يثبت في محل فيه تحريم وهي المطلقة ثلاثاً وهاهنا هي حلال له فلم يثبت فيها حل . وقولهم : أنه يهدم الطلاق قلنا : بل هو غاية لتحريمه وما دون الثلاث لا تحريم فيها فلا يكون غاية له .

مسألة : (وإن كان المطلق عبداً وكان طلاقه اثنتين لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجاً غيره حرة كانت الزوجة أو مملوكة ؛ لأن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء) .

أما الطلاق فمعتبر في الرجال فإن كان الزوج حراً فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمة ، وإن كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت الزوجة أو أمة ، وإذا طلق اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره روي هذا عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس وبه قال مالك والشافعي وروي عن علي وابن مسعود أن الطلاق معتبر بالنساء فطلاق الأمة اثنتان حراً كان الزوج أو عبداً ، وطلاق الحرة ثلاث حراً كان زوجها أو عبداً وبه قال أبو حنيفة وعن أحمد مثله ؛ لما روت عائشة أن النبي

ﷺ قال: « طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان »^(١). رواه أبو داود وابن ماجه .

٤ ولأن المرأة محل الطلاق . فيعتبر بها ؛ كالعدة .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح أن الله تعالى خاطب الرجال بالطلاق فكان حكمه معتبراً بهم .

ولأن الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كعدد المنكوحات .

وحديث عائشة قال أبو داود : راويه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث . وقد أخرجه الدارقطني في سننه عن عائشة قالت : قال : رسول الله ﷺ : « طلاق العبد اثنتان فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وقرء الأمة حيضتان . ويتزوج الحرة على الأمة ، ولا يتزوج الأمة على الحرة »^(٢) . وهذا نص . ولأن الحر يملك أن يتزوج أربعاً فملك طلقات ثلاثاً ، كما لو كان تحته حرة .

ولا خلاف في أن زوج الحرة إذا كان حراً يملك ثلاثاً ، وأن زوج الأمة إذا كان عبداً لا يملك إلا اثنتين . وإنما الخلاف فيما إذا كان أحد الزوجين حراً والآخر رقيقاً .

مسألة : (وإذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين طلقت بثلاث) .

نص أحمد على هذا في رواية مهنا ، وقال ابن حامد : يقع طلقتان ؛ لأن معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين وذلك طلقة ونصف ثم تكمل فتصير طلقتين وقيل : بل لأن النصف الثالث من طلقتين محال ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٨٩) ٢ : ٢٥٧ كتاب الطلاق ، باب في سنة طلاق العبد . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٨٠) ١ : ٦٧٢ كتاب الطلاق ، باب في طلاق الأمة وعدتها .
(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١١٢) ٤ : ٣٩ كتاب الطلاق .

ووجه قول الخرقى وهو أصح أن نصف الطلقتين طلقة وقد أوقعه ثلاثاً فيقع ثلاث كما لو قال: أنت طالق ثلاث تطبيقات، وقولهم معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين تأويل يخالف ظاهر اللفظ فإنه على ما ذكره يكون ثلاثة أنصاف طلقة وينبغي أن يكون ثلاثة أنصاف طلقتين مخالفة لثلاثة أنصاف طلقة، وقولهم: أنه مخالف قلنا: وقوع نصف الطلقتين عليها ثلاث مرات ليس بمحال فيجب أن يقع. والله أعلم.

باب الرجعة

وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقول الله عز وجل : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء - إلى قوله- : وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾ [البقرة: ٢٢٨] ، والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير . وقال تعالى : ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف﴾ [البقرة: ٢٣١] أي بالرجعة ، ومعناه : إذا قاربن بلوغ أجلهن أي انقضاء عدتهن .

وأما السنة ؛ فما روى ابن عمر قال : « طلقت امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال : مره فليراجعها»^(١) . متفق عليه .

وأجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق دون الاثنتين : أن لهما الرجعة في العدة . ذكره ابن المنذر .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (والزوجة إذا لم يُدخَل بها ، تُبَيَّنُّها تطليقة ، وتحرمُها الثلاث من الحر ، والاثنتان من العبد) .

أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها وذلك لأن الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول ؛ لقول الله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ [الأحزاب: ٤٩] فيبين الله أنه لا عدة عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصير كالمُدخول بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها ولا نفقة لها ، وإن رغب مطلقها فيها فهو خاطب من الخطاب يتزوجها بنكاح جديد برضاها وترجع إليه بطلقتين ، وإن طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت إليه

(١) سبق تخريجه ص : ٥ .

بطلقة واحدة بغير خلاف بين أهل العلم، وإن طلقها ثلاثاً بلفظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره عند أكثر أهل العلم، وقد ذكرناه فيما مضى ولا خلاف بينهم في أن المطلقة ثلاثاً بعد الدخول لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ لقول الله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الإطالة فيه وجمهور أهل العلم على أنها لا تحل للأول حتى يطأها الزوج الثاني وطئاً يوجد فيه التقاء الختانين إلا أن سعيد بن المسيب من بينهم قال: إذا تزوجها تزويجاً صحيحاً لا يريد به إحلالاً فلا بأس أن يتزوجها الأول. قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] وحجة الجمهور ما روت عائشة قالت: «جاءت امرأة رفاة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاة القرظي فطلقني فبت طلاقي. فتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هُدْبَةِ الثوب. فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاة؟ لا، حتى تنوقى عُسَيْلَتَهُ وينوقَ عُسَيْلَتَكَ»^(١) رواه الجماعة.

لكن لأبي داود معناه من غير تسمية الزوجين.

وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: «العُسَيْلَةُ: هي الجِمَاع»^(٢) رواه أحمد والنسائي.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٩٦) ٢: ٩٣٣ كتاب الشهادات، باب شهادة المخشي. وفي (٥٧٣٤) ٥: ٩ كتاب الأدب، باب التيسم والضحك.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٣٣) ٢: ١٠٥٥ كتاب النكاح، باب لا تحل للمطلقة ثلاثاً لطلقها...
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٣٠٩) ٢: ٢٩٤ كتاب الطلاق، باب المبتوتة لا يرجع إليها زوجها حتى تنكح غيره.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١١٨) ٣: ٤٢٦ كتاب النكاح، باب ما جاء فيمن يطلق امرأته ثلاثاً فيترزوجها آخر...
وأخرجه النسائي في سننه (٣٤١١) ٦: ١٤٨ كتاب الطلاق، باب إحلال للمطلقة ثلاثاً والنكاح الذي يحلها به.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٣٢) ١: ٦٢١ كتاب النكاح، باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فتزوج...
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٥٧٨) طبعة إحياء التراث.
(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٤٣٧٦) ٦: ٦٢. ولم أتف عليه عند النسائي.

ومع تصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله وأنها لا تحل للأول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لا يعرج على شيء سواه ولا يسوغ لأحد المصير؛ إلى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم منهم علي وابن عمر وابن عباس وجابر وعائشة ومن بعدهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي .

فصل

ويشترط لحلها للأول ثلاثة شروط :

أحدها : أن تنكح زوجاً غيره فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم يحلها ؛ لقول الله : ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ [البقرة: ٢٣٠] وهذا ليس بزواج ، ولو وطئت بشبهة لم تبح لما ذكرنا ولو ، ولو كانت أمة فاشترأها مطلقها لم يحل له وطئها في قول أكثر أهل العلم . وقال أبو الخطاب : يحتمل أن تحل له وبه قال بعض الشافعية ؛ لأن الطلاق يختص الزوجية فأثر في التحريم بها وقول الله : ﴿ فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ [البقرة: ٢٣٠] صريح في تحريمها فلا يعول على ما خالفه .

ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرماً مباحاً فسقط هذا .
الشرط الثاني : أن يكون النكاح صحيحاً فإن كان فاسداً لم يحلها الوطء فيه وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي في الجديد . وقال في القديم : يحلها ذلك وخرجه أبو الخطاب وجهاً في المذهب ؛ لأنه زوج فيدخل في عموم النص .

ولأن النبي ﷺ لعن المحلل والمحلل له فسماه محلاً مع فساد نكاحه .
والمذهب الأول ؛ لقول الله : ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ [البقرة: ٢٣٠] وإطلاق النكاح يقتضي الصحيح ولذلك لو حلف لا يتزوج فتزوج تزويجاً فاسداً لم يحث ، ولو حلف ليتزوجن لم يبر بالتزويج الفاسد .

ولأن أكثر أحكام الزوجية غير ثابتة فيه من الإحصان واللعان والظهار والإيلاء والنفقة وأشباه ذلك ، وأما تسميته محلاً فلقصده التحليل فيما لا يحل ولو

أحل حقيقة لما لعن ولا لعن المحلل له وإنما هذا كقوله عليه السلام: « ما آمن بالقرآن من استحل محارمته »^(١)، وقال الله تعالى: ﴿يَجْلُونَ عَاماً وَيَجْرَمُونَ عَاماً﴾ [التوبة: ٢٣٧].

ولأنه وطء في غير نكاح صحيح أشبهه وطء الشبهة .

الشرط الثالث : أن يطأها في الفرج فلو وطئها دونه أو في الدبر لم يجلبها ؛ لأن النبي ﷺ علق الحل على ذواق العسيلة منهما ولا يحصل إلا بالوطء في الفرج وأدناه تغييب الحشفة في الفرج ؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به ولو أوج الحشفة من غير انتشار لم تحل ؛ لأن الحكم يتعلق بذواق العسيلة ولا يحصل من غير انتشار ، وإن كان الذكر مقطوعاً فإن بقي منه قدر الحشفة فأولجه أهلها وإلا فلا ، وإن كان خصياً أو مسلولاً أو موجوعاً حلت بوطئه ؛ لأنه يطاءً كالفحل ولم يفقد إلا الإنزال وهو غير معتبر في الإحلال وهذا قول الشافعي .

قال أبو بكر : وقد روي عن أحمد في الخصي أنه لا يجلبها فإن أبا طالب سأله في المرأة تتزوج الخصي تستحل به فقال : لا . قال أبو بكر : والعمل على ما قال مهنا أنها لا تحل .

ووجه الأول أن الخصي لا يحصل منه الإنزال فلا ينال لذة الوطء فلا يذوق العسيلة ويحتمل أن أحمد قال ذلك ؛ لأن الخصي في الغالب لا يحصل منه الوطء أو ليس بمظنة الإنزال فلا يحصل الإحلال بوطئه كالوطء من غير انتشار .

فصل

واشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالاً فإن وطئها في حيض أو نفاس أو إحرام من أحدهما أو منهما أو أحدهما صائم فرضاً لم تحل وهذا قول مالك ؛ لأنه وطء حرام لحق الله فلا يحصل به الإحلال كوطء المرتدة وظاهر النص حلها وهو قوله تعالى : ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] وهذه قد نكحت زوجاً غيره

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٩١٨) : ٥ : ١٨٠ كتاب فضائل القرآن .

وأيضاً قوله عليه السلام: « لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك »^(١) وهذا قد وجد .

ولأنه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل التمام فأحلها كالوطء الحلال وكما لو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة أو وطئها مريضة يضرها الوطء وهذا أصح عندي وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وأما وطء المرتدة فلا يحلها سواء وطئها في حال ردتها أو وطئ المرتد المسلمة ؛ لأنه إن لم يعد المرتد منهما إلى الإسلام تبين أن الوطء في غير نكاح [وإن عاد إلى الإسلام في العدة فقد كان الوطء في نكاح]^(٢) غير تام ؛ لأن سبب البينة حاصل فيه وهكذا لو أسلم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل إسلام الآخر لم يحلها لذلك .

مسألة : (وإذا طلق الحر زوجته بعد الدخول أقل من ثلاث فله عليها الرجعة ما دامت في العدة) .

أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرة بعد دخوله بها أقل من ثلاث بغير عوض ولا أمر يقتضي بينونها فله عليها الرجعة ما كانت في عدتها وعلى أنه لا رجعة له عليها بعد قضاء عدتها لما ذكرناه في أول الباب وإن طلق الحر زوجته الأمة فهو كطلاق الحرة إلا أن فيه خلافاً ذكرناه فيما مضى وذكرنا أن الطلاق معتبر في الرجال فيكون له رجعتها ما لم يطلقها ثلاثاً كالحرة .

ولا يعتبر في الرجعة رضی المرأة ؛ لقول الله تعالى : ﴿ويعولنهن أحق بردهن﴾ [البقرة: ٢٢٨] فجعل الحق لهم وقال تعالى : ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ [البقرة: ٢٣١] فخطب الأزواج بالأمر ولم يجعل لهن اختياراً .
ولأن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها في ذلك كالتى في صلب نكاحه ، وأجمع أهل العلم على هذا .

(١) سبق تخريجه ص: ٥٦ .

(٢) زيادة من المغني ٨: ٤٧٤ .

فصل

والرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولعانه ويرث أحدهما صاحبه بالإجماع وإن خالعهما صح خلعه ؛ لأنها زوجة صح طلاقها فصح خلعهما كما قبل الطلاق وظاهر كلام الخرقى أن الرجعية محرمة ؛ لقوله : وإذا لم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً فهو متيقن للتحريم شك في التحليل ، وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا وهو مذهب الشافعي وحكي ذلك عن مالك . وقال القاضي : ظاهر المذهب أنها مباحة . قال أحمد في رواية أبي طالب : لا تحتجب عنه وقال في رواية أبي الحارث : تتشرف له ما كانت في العدة وظاهر هذا أنها مباحة له له أن يسافر بها ويخلو بها ويطأها وهذا مذهب أبي حنيفة ؛ لأنها في حكم الزوجات فأبيحت له كما قبل الطلاق .

ووجه الأول أنها طلقة واقعة فأثبتت التحريم كالتى بعوض ولا خلاف في أنه لا حد عليه بالوطء ولا ينبغي أن يلزمه مهر سواء راجع أو لم يراجع ؛ لأنه وطئ زوجته التى يلحقها طلاقه فلم يكن عليه مهر كسائر الزوجات ، ويفارق إذا وطئ الزوج بعد إسلام أحدهما في العدة حيث يجب المهر إذا لم يسلم الآخر في العدة ؛ لأنه إذا لم يسلم تبين أن الفرقة وقعت من حين إسلام المسلم منهما وهي فرقة فسخ تبين به من نكاحه فأشبهت التى أَرْضَعَتْ من ينفسخ نكاحها برضاعه ، وفي مسألتنا لا تبين إلا بانقضاء العدة فافترقا . وقال أبو الخطاب : إذا أكرهها [على الوطء]^(١) وجب عليه المهر عند من حرّمها وهو المنصوص عن الشافعي ؛ لأنه وطئ حرّمه الطلاق فوجب به المهر كوطء البائن والفرق ظاهر فإن البائن ليست زوجة له وهذه زوجته ، وقياس الزوجة على الأجنبية في الوطء وأحكامه بعيد .

مسألة : (وللعبد بعد الواحدة ما للحر قبل الثلاث) .

(١) زيادة من اللغني ٨ : ٤٧٨ .

أجمع أهل العلم على أن للعبد رجعة امرأته بعد الطلقة الواحدة إذا وجدت شروطها فإن طلقها ثانية فلا رجعة له سواء كانت امرأته حرة أو أمة ؛ لأن طلاق العبد اثنتان وفي هذا خلاف ذكرناه فيما مضى .

مسألة : (ولو كانت حاملاً بائنين فوضعت أحدهما كان له مراجعتها قبل أن تضع الثاني) .

وهذا قول عامة العلماء ، وقال عكرمة : العدة تنقضي بوضع الأول وعن أحمد نحوه والأول المذهب فإنه لا تنقضي العدة إلا بوضع الحمل كله ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] واسم الحمل يتناول لكل ما في البطن فتبقى العدة مستمرة إلى حين وضع الباقي فتبقى الرجعة يبقائها ولو انقضت العدة بوضع بعض الحمل لحل لها التزويج وهي حامل من زوج آخر ولا قائل به . قال صاحب المغني : وأظن أن قتادة ناظر عكرمة في هذا فقال عكرمة : تنقضي عدتها بوضع أحد الولدين فقال له قتادة : أيحل لها أن تتزوج؟ قال : لا قال : خصم العبد ولو خرج بعض الولد فارتجعها قبل أن تضع باقيه صح ؛ لأنها لم تضع جميع حملها فصارت كمن ولدت أحد الولدين .

فصل

إذا تزوجت الرجعية في عدتها وحملت من الزوج الثاني انقطعت عدتها من الأول بوطن الثاني وهل يملك الزوج رجعتها في مدة الحمل يحتمل وجهين : أولاها : أن له رجعتها ؛ لأنها ما لم تنقض عدته فحكم نكاحه باق يلحقها طلاقه وظهاره ، وإنما انقطعت عدته لعارض فهو كما لو وطئت في صلب نكاحه فإنها تحرم عليه وتبقى سائر أحكام الزوجية .
ولأنه يملك ارتجاعها إذا عادت إلى عدته فملكه [قبل ذلك]^(١) كما لو ارتفع حيضها في أثناء عدتها .

(١) زيادة من المغني ٨ : ٤٨٠ .

والوجه الثاني : ليس^(١) له رجعتها ؛ لأنها ليست^(٢) في عدته فإذا وضعت الحمل انقضت عدة الثاني وبتت على ما مضى من عدة الأول وله ارتجاعها حيثئذ وجهاً واحداً ولو كانت في نفاسها ؛ لأنها بعد الوضع تعود إلى عدة الأول ، وإن لم تحتسب به فكان له الرجعة فيه كما لو طلق حائضاً فإن له رجعتها في حيضها ، وإن كانت لا تعتد بها ، وإن حملت حملاً يمكن أن يكون منهما فعلى الوجه الذي لا يملك رجعتها في حملها من الثاني إذا راجعها في هذا الحمل ثم بان أنه من الثاني لم يصح ، وإن بان من الأول احتمل أن يصح ؛ لأنه راجعها في عدتها منه واحتمل أن لا يصح ؛ لأنه راجعها مع الشك في إباحة الرجعة والأول أصح فإن الرجعة ليست بعبادة يطلها الشك في صحتها ، وعلى أن العبادة تصح مع الشك فيما إذا نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها فصلى خمس صلوات فإن كل صلاة يشك في أنها هي المنسية أو غيرها ولو شك في الحدث فتطهر ينوي رفع الحدث صحت طهارته وارتفع حدثه فها هنا أولى ، فإن راجعها بعد الوضع وبان أن الحمل من الثاني صحت رجعته ، وإن بان من الأول لم تصح الرجعة ؛ لأن العدة انقضت بوضعه .

مسألة : (والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين : اشهدا أنني قد راجعت امرأتي بلا ولي يحضره ولا صداق يزيد ، وقد روي عن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى تدل على أنه تجوز الرجعة بلا شهادة) .

أما الرجعة فلا تفتقر إلى ولي ولا صداق ولا رضی المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم لما ذكرنا من أن الرجعة في أحكام الزوجات والرجعة إمساك لها واستبقاء لنكاحها ولهذا سمى الله الرجعة إمساكاً وتركها فراقاً وسراحاً فقال : ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾ [الطلاق : ٢] وفي آية أخرى : ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة : ٢٢٩] وإنما تشعت النكاح

(١) في الأصل : ليست . وما أثبتاه من المعنى : ٨ : ٤٨٠ .

(٢) في الأصل : ليس . مثل السابق .

بالطَّلقة وانعقد بها سبب زواله فالرجعة تزيل شعثه وتقطع مضيه إلى بينونة فلم
تحتج لذلك إلى ما يحتاج إليه ابتداء النكاح وأما الشهادة ففيها روايتان :
«إحدهما : تجب وهذا أحد قولي الشافعي ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ مَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُمْ مَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾
[الطلاق: ٢] وظاهر الأمر الوجوب .

ولأنه استباحة بضع مقصود فوجب الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيع .
والرواية الثانية : لا تجب الشهادة وهي اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة
ومالك ؛ لأنها لا تفتقر إلى قبول فلم فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج .
ولأن ما لا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الإشهاد كالبيع وعند ذلك يحمل
الأمر على الاستحباب ، ولا خلاف بين أهل العلم في أن السنة الإشهاد فإن قلنا
هي شرط فإنه يعتبر وجودها حال الرجعة فإن ارتجع بغير شهادة لم يصح ؛ لأن
المعتبر وجودها في الرجعة دون الإقرار بها إلا أن يقصد بذلك الإقرار الارتجاع
فيصح .

فصل

وظاهر كلام الخرقمي أن الرجعة لا تحصل إلا بالقول لقوله والمراجعة أن يقول
وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنها استباحة بضع مقصود أمر بالإشهاد فيه فلم يحصل
من القادر بغير قول كالنكاح .
ولأن غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة كالإشارة من
الناطق وهذا إحدى الروايتين عن أحمد .

والرواية الثانية : تحصل الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أو لم ينو اختارها
ابن حامد والقاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء
وطاووس والزهري والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى وأبي حنيفة وأصحابه . قال
بعضهم : ويشهد ، وقال مالك : تكون رجعة إذا أراد به الرجعة وهو وجه
لأصحابنا ؛ لأن هذه مدة تفضي إلى بينونة فترتفع بالوطء كمدة الإيلاء .

ولأن الطلاق سبب لزوال الملك ومعه خيار فتصرف المالك بالوطء بمنع عمله كوطء البائع الأمة المبيعة في مدة الخيار، وذكر أبو الخطاب أنا إذا قلنا الوطء مباح حصلت الرجعة به كما ينقطع به التوكيل في طلاقها، وإن قلنا هو محرم لم تحصل الرجعة به فإنه فعل محرم فلا يكون سبباً للحل كوطء المحلل.

فصل

وأما إن قبلها أو لمسها لشهوة أو كشف فرجها أو نظر إليه فالمنصوص عليه عن أحمد أنه ليس برجعة. وقال ابن حامد: فيه وجهان، أحدهما: هو رجعة وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأنه استمتاع يستباح بالزوجة فحصلت الرجعة به كالوطء.

والثاني: ليس برجعة؛ لأنه أمر لا يتعلق به بإيجاب عدة ولا مهر فلا تحصل به الرجعة كالنظر وأما الخلوة بها فليس برجعة؛ لأنه ليس باستمتاع وهذا اختيار أبي الخطاب وحكي عن غيره من أصحابنا أن الرجعة تحصل به؛ لأنه معنى تحرم من الأجنبية ويحل من الزوجة فحصلت به الرجعة كالاستمتاع والصحيح أنه لا تحصل الرجعة بها؛ لأنها لا تبطل خيار المشتري للأمة فلم يكن رجعة كاللمس لغير شهوة، وأما اللمس لغير شهوة والنظر لذلك ونحوه فليس برجعة؛ لأنه يجوز في غير الزوجة عند الحاجة فأشبهه الحديث معها.

فصل

وأما القول فتحصل به الرجعة بغير خلاف وألفاظه: راجعتك وارتجعتك ورددتك وأمستك؛ لأن هذه الألفاظ وردت بها الكتاب والسنة فالرد والإمساك وردت بهما الكتاب بقوله عز وجل: ﴿ويعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾ [البقرة: ٢٢٨] وقال: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ [البقرة: ٢٣١] يعني: الرجعة، والرجعة وردت بها السنة بقول النبي ﷺ: «مره فليراجعها»^(١) وقد اشتهر هذا الاسم فيها

(١) سبق تخريجه من: ٥.

يوماً وليلة ثم تطهر لحظة لتعرف بها انقطاع الحيض وإن لم تكن هذه اللحظة من عدتها فلا بد منها لمعرفة انقطاع حيضها ولو صادفتها رجعته لم تصح، ومن اعتبر الغسل في قضاء العدة فلا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد انقطاع الحيض، وإن قلنا القرء الحيض والطهر خمسة عشر يوماً، فأقل ما تنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة تزيد أربعة أيام في الطهرين، وإن قلنا القرء الأطهار وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً فإن عدتها تنقضي بثمانية وعشرين يوماً ولحظتين وهو أن يطلقها في آخر لحظة من طهرها فتحتسب بها قرءاً ثم تحتسب طهرين آخرين ستة وعشرين يوماً وبينها حيضتان يومين فإذا طعنت في الحيضة الثالثة لحظة انقضت عدتها، وإن قلنا الطهر خمسة عشر يوماً زدنا على هذا أربعة أيام في الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين وهذا قول الشافعي، وإن كانت أمة انقضت عدتها بخمسة عشر يوماً ولحظة على الوجه الأول، وسبعة عشر يوماً ولحظة على الوجه الثاني، وأربعة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الثالث، وبسبعة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الرابع فمتى ادعت انقضاء عدتها بالقرء في أقل من هذا لم يقبل قولها عند أحد فيما أعلم؛ لأنه لا يحتمل صدقها.

وإن ادعت انقضاء عدتها في أقل من شهر لم يقبل قولها إلا بينة؛ لأن شريحاً قال: إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت بينة من النساء العذول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها وإلا فهي كاذبة. وقال له علي بن أبي طاب: قالون، ومعناه بالرومية: أصبت أو أحسنت^(١). فأخذ أحمد بقول علي في الشهر.

فإن ادعت ذلك في أكثر من شهر صدقها على حديث «إن المرأة أؤتمنت على فرجها»^(٢).

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ٤١٨ كتاب العدة، باب تصديق المرأة فيما يمكن فيه انقضاء عدتها. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٣١٠): ١: ٣١٠ كتاب الطلاق، باب المرأة تطلق تطليقة أو تطليقتين.

(٢) أخرجه البيهقي في اللوغة السابق.

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٣١٢-١٣١٣): ١: ٣١٠-٣١١ للوضع السابق.

ولأن حيضها في الشهر ثلاث حيض ينذر جداً فرجح بينة، ولا ينذر فيما زاد على الشهر كندرته فيه فقبل قولها من غير بينة .

٢ وأما إن ادعت انقضاء العدة في شهر لم تسمع دعواها ولا يصغى إلى بينتها؛ لأننا نعلم كذبها، وإن بقيت على دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظرنا فإن بقيت على دعواها المردودة لم يسمع قولها؛ لأنها تدعي محالاً وإن ادعت أنها انقضت عدتها في هذه المدة كلها أو فيما يمكن منها قبل قولها؛ لأنه أمكن صدقها، ولا فرق في ذلك بين الفاسقة والمرضية والمسلمة والكافرة؛ لأن ما يقبل فيه قول الإنسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله كإخباره عن نيته^(١) فيما تعتبر فيه نيته^(٢) .

القسم الثاني : أن تدعي انقضاء عدتها بوضع الحمل فلا يخلو إما أن تدعي وضع الولد لتمام أو أنها أسقطته قبل كماله فإن ادعت وضعه لتمام فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد؛ لأنه لا يكمل في أقل من ذلك، وإن ادعت أنها أسقطته لم يقبل قولها في أقل من إحدى وعشرين يوماً من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح؛ لأن أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوماً؛ لأنه يكون نطفة أربعين يوماً ثم يكون علقة أربعين يوماً ثم يصير مضغة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل أن يصير مضغة، وهذا ظاهر قول الشافعي .

القسم الثالث : أن تدعي انقضاء عدتها بالشهور فلا يقبل قولها فيه؛ لأن الخلاف في ذلك ينبي على الاختلاف في وقت الطلاق والقول قول الزوج فيه فيكون القول قوله فيما ينبي عليه إلا أن يدعي الزوج انقضاء عدتها ليسقط عن نفسه نفقتها مثل أن يقول : طلقتك في شوال فتقول هي : بل في ذي الحجة

وأنخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٢٨٤-١٩٢٨٧) ٤: ٢٠٥ كتاب الطلاق، من قال: لو نمت المرأة على فرجها، وهو موقف على أبي بن كعب وعبيد بن عمرو.

(١) في اللغوي: بينة: ٨: ٤٨٩.

(٢) مثل السابق.

فالقول قولها ؛ لأنه يدعي ما يسقط النفقة والأصل وجوبها فلا يقبل إلا بينة ولو ادعت ذلك ولم يكن لها نفقة قبل قبولها ؛ لأنها تقر على نفسها بما هو أغلظ .
ولو انعكست الدعوى فقال : طلقتك في ذي الحجة فلي رجعتك وقالت : بل طلقتنني في شوال فلا رجعة لك فalcول قوله ؛ لأن الأصل بقاء نكاحه .
ولأن القول قوله في إثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته .
إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الخرقي : عليها اليمين وهو قول أبي يوسف ومحمد وقد أوما إليه أحمد .
وقال القاضي : قياس المذهب أن يجب عليها يمين وقد أوما إليه أحمد فقال : لا يمين في طلاق ولا نكاح وهو قول أبي حنيفة ؛ لأن الرجعة لا يصح بذلها فلا يستحلف فيها كالحلود والأول المذهب ؛ لقول رسول الله ﷺ : « اليمين على المدعى عليه »^(١) .

ولأنه حق آدمي يمكن صدق مدعيه فتجب اليمين فيه كالأموال فإن نكلت عن اليمين فقال القاضي : لا يقضى بالنكول ؛ لأنه مما لا يصح بذله .
قال صاحب المغني : ويحتمل أن يستحلف الزوج وله رجعتها بناء على القول برد اليمين على المدعي وذلك أنه لما وجد النكول منها ظهر صدق الزوج وقوى جانبه واليمين تشرع في حق من قوي جانبه ولذلك شرعت في حق المدعى عليه لقوة جانبه باليد في العين وبالأصل في براءة الذمة في الدين وهذا مذهب الشافعي .
مسألة : (وإذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنست على ما مضى من العدة) .

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه ؛ لأنهما طلاقان لم يتخللها إصابة ولا خلوة فلم يجب بهما أكثر من عدة كما لو والى بينهما أو كما لو انقضت عدتها ثم نكحها وطلقها قبل دخوله بها ، وهكذا الحكم لو طلقها ثم

(١) سيأتي تفريجه ص: ٧٢ .

فسخ نكاحها لعيب في أحدهما أو لعنتها تحت عبد أو غيره أو انفسخ نكاحها لرضاع أو اختلاف دين أو غير ذلك؛ لأن الفسخ في معنى الطلاق .

١٠ وإن طلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل دخوله بها ففيها روايتان :

إحدهما : تبني على ما مضى من العدة وهي اختيار أبي بكر وأحد قولي الشافعي ؛ لأنهما طلاقان لم يتخللها دخول بها فكانت العدة من الأول منهما كما لو لم يرتجعا .

ولأن الرجعة لم يتصل بها دخول فلم يجب بالطلاق منها عدة كما لو نكحها ثم طلقها قبل الدخول .

والثانية : تستأنف العدة نقلها ابن منصور وهي أصح وهذا قول طاووس وعمرو بن دينار وأبي حنيفة وأصحابه . قال الثوري : أجمع الفقهاء على هذا ؛ لأنه طلاق في نكاح مدخول بها^(١) فيه فأوجب عدة كاملة كما لو لم يتقدمه طلاق وهذا لأن الطلقة الأولى شعنت النكاح والرجعة لمت شعته وقطعت عمل الطلاق فصار الطلاق الثاني في نكاح غير مشعث مدخول بها فيه فأوجب عدة كالأول وكما لو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها فإنها تستأنف عدة كذا هاهنا بخلاف الطلاق قبل الرجعة فإنه جاء بعد طلاق مفض إلى بينونة فإن راجعها ثم دخل بها ثم طلقها فإنها تستأنف عدة بغير خلاف بين أهل العلم ؛ لأنه بالوطء بعد الرجعة صار كالناكح ابتداء إذا وطئ .

فصل

وإن خالغ زوجته أو فسخ نكاحها ثم نكحها في عدتها ثم طلقها فإن كان دخل بها فعليها العدة بلا خلاف ؛ لأنه طلاق في نكاح مدخول بها فيه لم يتقدمه طلاق سواه وإن لم يكن دخل بها بنت على العدة الأولى في الصحيح من المذهب ، وعنه أنه تستأنف العدة وهو قول أبي حنيفة ؛ لأن النكاح أقوى من الرجعة ، ولو طلقها بعد الرجعة استأنفت العدة فهاهنا أولى .

(١) زيادة من المغني ٨ : ٤٩٦ .

والأولى أصح ؛ لأنه طلاق في نكاح لم يصيبها فيه فلم تجب به عدة كما لو نكحها بعد انقضاء عدتها وفارق الرجعة ؛ لأنها ردت المرأة إلى النكاح الأول فكان الطلاق الثاني في نكاح اتصل به الدخول وهذا النكاح جديد بعد البيونة من الأولى ولم يوجد فيه دخول فأشبه التزويج بعد قضاء العدة ، وأما بناؤها على العدة الأولى ؛ فلأنها إنما قطع حكمها النكاح وقد زال فيعود إليها .

فصل

ومنى وطئ الرجعية وقلنا أن الوطء لا تحصل به الرجعة فعليها أن تستأنف العدة من الوطء وتدخّل فيها بقية عدة الطلاق ؛ لأنهما عدتان من رجل واحد فتداخلا كما لو طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها وله ارتجاعها في بقية العدة الأولى ؛ لأنها عدة من الطلاق فإذا مضت البقية لم يكن له ارتجاعها في بقية عدة الوطء ؛ لأنها عدة من وطء شبيهة فإن حبلت من الوطء صارت في عدة الوطء وتدخّل فيها البقية الأولى .

ولأنهما عدتان لواحد أشبه ما لو كانا بالأقراء ، وتنقضى العدتان جميعاً بوضع الحمل ؛ لأنه لا يتبعض وله مراجعتها قبل وضعه ؛ لأنها في عدة من الطلاق .

قال صاحب المغني : ويحتمل أن لا يتداخلا ؛ لأنهما من جنسين .

فعلى هذا تصير معتدة من الوطء خاصة ، وهل له رجعتها في مدة الحمل ؟ على وجهين مضى توجيههما فيما إذا حملت من وطء زوج ثان فإذا وضعت أتمت عدة الطلاق وله ارتجاعها في هذه البقية ؛ لأنها من عدة الطلاق ولو طلقها حاملاً ثم وطئها انقضت عدتها بوضع الحمل منهما جميعاً .

قال صاحب المغني : ويحتمل أن تستأنف عدة للوطء بعد وضع الحمل لما ذكرنا ولا رجعة له بعد وضع الحمل في هذه الصورة بكل حال ومذهب الشافعي في هذا الفصل على ما ذكرنا .

مسألة : (وإذا طلقها ثم أشهد على المراجعة من حيث لا تعلم فاعتدت ثم نكحت من أصابها ردت إليه ولم يصبها حتى تنقضي عدتها في إحدى الروايتين ، والرواية الأخرى : هي زوجة الثاني) .

أما زوج الرجعية إذا رجعها وهي لا تعلم صحت المراجعة ؛ لأنها لا تفتقر إلى رضاها فلم تفتقر إلى علمها كطلاقها فإذا راجعها ولم تعلم فانقضت عدتها ثم تزوجت ثم جاء وادعى أنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأقام البينة على ذلك ثبت أنها زوجته وأن نكاح الثاني فاسد ؛ لأنه تزوج امرأة غيره وترد إلى الأول سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل . هذا هو الصحيح وهذا مذهب أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ويروى ذلك عن علي .

وعن أحمد رواية أخرى أنه إن دخل بها الثاني فهي امرأته ويطل نكاح الأول روي ذلك عن عمر وهو قول مالك ؛ لأن كل واحد منهما عقد عليها وهي ممن يجوز له العقد في الظاهر ومع الثاني مزية الدخول فقدم بها .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح أن الرجعة قد صحت وتزوجت وهي زوجة الأول فلم يصح نكاحها كما لو لم يطلقها .

إذا ثبت هذا فإن كان الثاني لم يدخل بها فرق بينهما وردت إلى الأول ولا شيء على الثاني وإن كان دخل بها فلها عليه مهر المثل ؛ لأن هذا وطء شبيهة ، وتعتمد ولا تحمل للأول حتى تنقضي عدتها منه . وإن أقام البينة قبل دخول الثاني بها ردت إلى الأول بغير خلاف في المذهب وهو إحدى الروايتين عن مالك . وأما إن تزوجها مع علمها بالرجعة أو علم أحدهما فالنكاح باطل بغير خلاف والوطء محرم على من علم منهما وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره ؛ لأنه وطئ امرأة غيره مع علمه ، وأما إن لم يكن للمدعي الرجعة بينة فأنكره أحدهما لم يقبل قوله ولكن إن أنكره جميعاً فالنكاح صحيح في حقهما وإن اعترف له بالرجعة ثبت والحكم فيه كما لو قامت به البينة ، وإن أقر له الزوج وحده فقد اعترف بفساد نكاحه فتبين منه وعليه مهرها إن كان بعد الدخول أو نصفه إن كان قبله ؛ لأنه لا يصدق على المرأة في إسقاط حقها عنه ولا تسلم المرأة إلى المدعي ؛ لأنه لا يقبل

قول الزوج الثاني عليها وإنما يلزمه في حقه ويكون القول قولها وهل هو مع يمينها أو لا؟ على وجهين، والصحيح أنها لا تستحلف؛ لأنها لو أقرت لم يقبل إقرارها فإذا أنكرت لم تجب اليمين بإنكارها، وإن اعترفت المرأة وأنكر الزوج^(١) لم يقبل اعترافها على الزوج في فسخ نكاحه؛ لأن قولها إنما يقبل على نفسها في حقها وهل يستحلف؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: لا يستحلف اختاره القاضي؛ لأنه دعوى في النكاح فلم تستحلف كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته.

والثاني: يستحلف قال القاضي: وهو قول الخرقى؛ لعموم قوله عليه السلام: «ولكن اليمين على المدعى عليه»^(٢).

ولأنه دعوى في حق آدمي فيستحلف فيه كالمال فإن حلف فيمينه على نفي العلم؛ لأنه على نفي فعل الغير فإن زال نكاحه بطلاق أو فسخ أو موت ردت إلى الأول من غير تجديد عقد؛ لأن المنع من ردها إلى الأول إنما كان لحق الثاني فإذا زال المنع وحكم بأنها زوجة الأول كما لو شهد بجمرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يلزمها للأول مهر بحال وذكر القاضي أن عليها له مهرًا وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأنها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها بغير حق فأشبهه شهود الطلاق إذا رجعوا.

والوجه الأول أن ملكها استقر على مهر فلم يرجع به عليها كما لو ارتدت أو أسلمت أو قتلت نفسها فإن مات الأول وهي في نكاح الثاني فينبغي أن ترثه لإقراره بزوجيتها وإقرارها بذلك، وإن ماتت لم يرثها؛ لأنها لا تصدق في إبطال

(١) زيادة من اللغني ٨: ٤٩٩.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧١١) ٣: ١٣٣٦ كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٤٢) ٣: ٦٢٦ كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه.

وأخرجه النسائي في سننه (٥٤٢٥) ٨: ٢٤٨ كتاب آداب القضاة، عظة الحاكم على اليمين. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٢١) ٢: ٧٧٨ كتاب الأحكام، باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه.

وأخرجه أحمد في مسنده (٣١٨٨) ١: ٣٤٣.

ميراث الزوج الثاني كما لم تصدق في إبطال نكاحه ، ويرثها الزوج الثاني لذلك وإن مات الزوج الثاني لم ترثه ؛ لأنها تنكر صحة نكاحه فتكر ميراثه .

مسألة : (وإذا طلقها وانقضت عدتها منه ثم أتته فذكرت أنها نكحت من أصابها ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكناً فله أن ينكحها إذا كان يعرف منها الصديق والصلاح وإن لم تكن عنده في هذه الحال لم ينكحها حتى يصح عنده قولها) .

أما المطلقة ثلاثاً إذا مضى بعد طلاقها زمن يمكن فيه انقضاء عدتين بينهما نكاح ووطء فأخبرته بذلك وغلب على ظنه صدقها إما لمعرفته بأمانتها أو لخبر غيرها ممن يعرف حالها فله أن يتزوجها في قول عامة أهل العلم منهم الحسن وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وذلك لأن المرأة مؤتمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها ، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فيجب الرجوع إلى قولها كما لو أخبرت بانقضاء عدتها ، وأما إذا لم تعرف ما يغلب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها ؛ لأن الأصل التحريم ولم يوجد غلبة ظن ينقل عنه فوجب البقاء عليه كما لو أخبره فاسق عنها .

فصل

وإذا أخبرت أن الزوج أصابها فأنكر فالقول قولها في حلها للأول والقول قول الزوج في المهر ولا يلزمه إلا نصفه إذا لم يقر بالخلوة بها ، فإن قال الزوج الأول : أنا أعلم أنه ما أصابها لم يحل له نكاحها ؛ لأنه يقر على نفسه بتحريمها ، فإن عاد فأكذب نفسه وقال : قد عملت صدقها دين فيما بينه وبين الله ؛ لأن الحل والحرمة من حقوق الله فإذا علم حلها لم تحرم بكذبه وهذا مذهب الشافعي . ولأنه قد يعلم ما لم يكن علمه ، ولو قال : ما أعلم أنه أصابها لم تحرم عليه بهذا ؛ لأن المعتر في حلها له خير يغلب على ظنه صدقه لا حقيقة العلم .

فصل

وإذا طلقها طلاقاً رجعياً وغاب فقضت عدتها وأرادت التزويج فقال وكيله :
توقفي كيلا يكون راجعك لم يجب عليها التوقف ؛ لأن الأصل عدم الرجعة وحل
النكاح فلا يجب الزوال عنه بأمر مشكوك فيه .

ولأنه لو وجب عليها التوقف في هذه الحال لوجب عليها التوقف قبل قوله ؛
لأن احتمال الرجعة موجود سواء قال أو لم يقل فيفضي إلى تحريم النكاح على
كل رجعية غاب زوجها أبداً .

وإذا قالت : قد تزوجت من أصابني ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها
لم يجز العقد ؛ لأن الخبر المبيح للعقد قد زال فزالت الإباحة وإن كان بعد ما عقد
عليها لم يقبل ؛ لأن ذلك إبطال للعقد الذي لزمها بقولها فلم يقبل كما لو ادعى
زوجية امرأة فأقرت له بذلك ثم رجعت عن الإقرار . والله أعلم .

كتاب الإيلاء

الإيلاء في اللغة: الحلف، يقال: آلا يولي إيلاء وآلية، وجمع الآية ألياء.
قال الشاعر:

قليل الألياء حافظ ليمينه إذا صدرت منه الآية برت

ويقال: تألى يتألى وفي الحديث: «من يتألى على الله يكذبهُ»^(١).

وأما الإيلاء في الشرع فهو: الحلف على ترك وطء زوجته، في قبلها فوق أربعة أشهر. والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن: "للذين يقسمون".

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والمولي الذي يحلف بالله أن لا يجامع زوجته أكثر من أربعة أشهر).
أما شروط الإيلاء فأربعة:

الأول: أن يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ولا خلاف بين أهل العلم أن الحلف بذلك إيلاء، وأما إن حلف على ترك الوطء بغير هذا مثل: إن حلف بطلاق أو عتاق أو صدقة للمال أو الحج أو الظهار ففيه روايتان:
إحدهما: لا يكون مولياً وهو قول الشافعي القديم.

والثانية: هو مولى وروى عن ابن عباس أنه قال: «كل يمين منعت جماعها فهي إيلاء»^(٢). وبهذا قال مالك وأهل الحجاز وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي في الجديد؛ لأنها يمين منعت جماعها. فكانت إيلاء؛ كالحلف بالله تعالى.

(١) ذكره السيوطي في الجامع الصغير ٩: ١٦٠ وعزاه إلى البيهقي في اللدائل وابن عساكر عن عقبه بن عمر الجهني والسجزي في الإبانة عن أبي الدرداء وابن أبي شبة عن مسعود موقوفاً.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ٣٨١ كتاب الإيلاء، باب كل يمين منعت الجماع...

ولأن تعليق الطلاق والعناق على وطئها حلف بدليل أنه لو قال : متى حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال : إن وطئتك فأنت طالق طلقت في الحال . وقال أبو بكر : كل يمين من حرام أو غيرها تجب بها كفارة يكون الحالف بها مولياً وأما الطلاق والعناق فليس الحلف به إيلاء ؛ لأنه يتعلق به حق آدمي وما أوجب كفارة تعلق بها حق الله ، والرواية الأولى هي المشهورة ؛ لأن الإيلاء المطلق إنما هو القسم بالله ولهذا قرأ أبي وابن عباس : "يقسمون" مكان ﴿يؤلون﴾ روي عن ابن عباس في تفسير ﴿يؤلون﴾ قال : يحلفون بالله ، هكذا ذكره الإمام أحمد .

والتعليق بشرط ليس بقسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا يذكره أهل العربية في باب القسم فلا يكون إيلاء وإنما يسمى حلفاً تجوزاً لمشاركته القسم في المعنى المشهور في القسم وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو توكيد الخبر والكلام عند إطلاقه لحقيقته ويدل على هذا قول الله تعالى : ﴿فإن فآؤا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦] وإنما يدخل الغفران في اليمين بالله ، وأيضاً قول النبي ﷺ : « من حلف بغير الله فقد أشرك »^(١) ، وقوله : « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم »^(٢) متفق عليه .

وإن سلمنا أن غير القسم حلف لكن الحلف بإطلاقه إنما ينصرف إلى القسم ، وإنما يصرف إلى غير القسم بدليل ، ولا خلاف في أن القسم بغير الله وصفاته لا يكون إيلاء ؛ لأنه لا يوجب كفارة ولا شيئاً يمنع من الرطء فلا يكون إيلاء كالخبر بغير قسم ، وإذا قلنا بالرواية الثانية فلا يكون مولياً إلا أن يحلف بما يلزمه بالحنث فيه حق كقوله : إن وطئتك فعبدي حر أو فأنت طالق أو فأنت علي كظهر أمي أو فأنت حرام أو فله علي صوم سنة أو الحج أو صدقة فهذا يكون إيلاء ؛ لأنه يلزمه بوطنها حق يمنعه من وطئها خوفاً من وجوبه .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٥٣٥) : ٤ : ١١٠ كتاب النور ، باب ما جاء في كراهية الحلف بغير الله .
 (٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٢٧٠) : ٦ : ٢٤٤٩ كتاب الأيمان والنور ، باب لا تحلفوا بآبائكم .
 وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٤٦) : ٣ : ١٢٦٧ كتاب الأيمان ، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى .

الشرط الثاني : أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر وهذا قول مالك والشافعي . وقال القاضي أبو الحسين : إذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان مولياً وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ؛ لأنه ممتنع بالوطء من اليمين أربعة أشهر فكان مولياً كما لو حلف على ما زاد .

ووجه الأول وهو أصح أنه لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر فلم يكن مولياً كما لو حلف على ترك قبلتها ، والقاضي أبو الحسين ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم في الفئمة أنها تكون في مدة الأربعة أشهر وظاهر الآية خلافه فإن الله قال : ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَؤُا﴾ [البقرة: ٢٢٦] فعقب الفئمة عقيب التربص بفاء التعقيب فدل على تأخرها عنه .

وإنما اشترطنا زيادة على أربعة أشهر ؛ لأنه لا يمكنه التخلص بعد التربص من يمينه بغير حنث فأشبهه المطلقة .

ولأن الأربعة الأشهر مدة تتضرر المرأة بتأخير الوطء عليها فإذا حلف على أكثر منها كان مولياً كالأبد .

الشرط الثالث : أن يحلف على ترك الوطء في الفرج ولا يكون مولياً بالحلحلف على ترك الوطء في غير الفرج ؛ لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه ولا تتضرر المرأة بتركه وإنما هو وطء محرم وقد أكد منع نفسه منه بيمينه .

الشرط الرابع : أن يكون المحلوف عليها امرأة ؛ لقول الله تعالى : ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] .

ولأن غير الزوجة لا حق لها في وطئه فلا يكون مولياً منها كالأجنبية وإن حلف على ترك وطء أمته لم يكن مولياً لما ذكرنا .

مسألة : (فإذا مضت أربعة أشهر ورافعته أمر بالفئمة) .

أما المولي فيتربص أربعة أشهر كما أمر الله تعالى ولا يطالب بالوطء فيهن فإذا مضت أربعة أشهر ورافعته امرأته إلى الحاكم وقفه وأمره بالفئمة فإن أبى أمره بالطلاق ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدة .

قال أحمد في الإيلاء: يوقف على الأكبر من أصحاب النبي ﷺ عن عمر شيء يدل على ذلك، وعن عثمان وعلي وجعل ثبت حديث علي وبه قال ابن عمر وحائشة، وروي ذلك عن أبي الدرداء. وقال سليمان بن يسار: كان تسعة عشر من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الإيلاء، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءَ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وظاهر ذلك أن الفیئة بعد الأربعة الأشهر لذكره الفیئة بعدها بالفاء المقتضية للتعقيب ثم قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٧] ولو وقع بمضي المدة لم يحتج إلى عزم عليه وقوله: ﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٧] يقتضي أن الطلاق مسموع ولا يكون المسموع إلا كلاماً. ولأنها مدة ضربت له تأجيلاً فلم تستحق المطالبة فيها كسائر الآجال. ولأن هذه مدة لم يتقدمها إيقاع فلا يتقدمها وقوع كمدة العنة.

فصل

وابتداء المدة من حين اليمين ولا تفتقر إلى ضرب مدة؛ لأنها ثبتت بالنص والإجماع فلم تفتقر إلى ضرب كمدة العنة^(١) ولا يطالب بالوطء فيها لما ذكرنا فإن وطئ فيها فقد عجل حقها قبل محله وخرج من الإيلاء كمن عليه دين دفعه قبل الأجل وهكذا إن وطئ بعد المدة قبل المطالبة أو بعدها خرج من الإيلاء وسواء وطئها وهي عاقلة أو مجنونة أو يقظانة أو نائمة؛ لأنه فعل ما حلف عليه فإن وطئها وهو مجنون لم يحنث ذكره ابن حامد.

وقال أبو بكر: يحنث وعليه الكفارة؛ لأنه فعل ما حلف عليه^(٢).

والأول أصح؛ لأنه غير مكلف والقلم عنه مرفوع ويخرج بوطئه عن الإيلاء؛ لأنه قد وفاها حقها وحصل في حقها منه ما يحصل من العاقل وإنما تسقط الكفارة عنه لرفع القلم عنه، ذكر هذا ابن حامد وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي،

(١) في الأصل: العدة. وما أثبتاه من المعنى ٨: ٥٢٩.

(٢) زيادة من المعنى ٨: ٥٢٩.

وذكر القاضي ما يدل على أنه يبقى مولياً فإنه قال : إذا وطئ بعد إفاقة تجب عليه الكفارة ؛ لأن وطئه الأول ما حث به ، وإذا بقيت يمينه بقي الإيلاء كما لو لم يطقاً وهذا قول المزني .

وينبغي أن تستأنف له مدة الإيلاء من حين وطء ؛ لأنه لا ينبغي أن يطالب بالفيئة مع وجودها منه ولا يطلق عليه لانتفائها وهي موجودة ولكن تضرب له مدة لبقاء حكم يمينه وقيل تضرب له المدة إذا عقل ؛ لأنه حينئذ يمنع من الوطء بحكم يمينه . ومن قال بالأول قال قد وفاها حقها فلم يسق الإيلاء كما لو حثت ولا يمنع انتفاء الإيلاء مع اليمين كما لو حلف لا يطقاً أجنبية ثم تزوجها .

فصل

وإذا انقضت المدة فلها المطالبة بالفيئة إن لم يكن عذر فإن طالبت فطلب الإمهال فإن لم يكن له عذر لم يمهل ؛ لأنه حق توجه عليه لا عذر له فيه فلم يمهل به كالدين الحال .

ولأن الله جعل المدة أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها بغير عذر وإنما يوخر قدر ما يتمكن من الجماع في حكم العادة ؛ فإنه لا يلزمه الوطء في مجلسه وليس ذلك بإمهال ، فإن قال : أمهلوني حتى أكل فإني جائع أو ينهضم الطعام فإني ممثل أو أصلي الفرض أو أفطر من صومي أمهل بقدر ذلك فإنه يعتبر أن يصير إلى حال يجامع في مثلها في العادة وكذلك يمهل حتى يرجع إلى بيته ؛ لأن العادة فعل ذلك في بيته ، وإن كان لها عذر يمنع من وطئها لم يكن لها المطالبة بالفيئة ؛ لأن الوطء ممتنع من جهتها فلم يكن لها مطالبتة بما يمنعه منه .

ولأن المطالبة مع الاستحقاق وهي لا تستحق الوطء في هذه الأحوال وليس لها المطالبة بالطلاق ؛ لأنه إنما^(١) يستحق عند امتناعه من الفيئة الواجبة ولم يجب عليه شيء ولكن تتأخر المطالبة إلى حال زوال العذر إن لم يكن العذر قاطعاً للمدة كالحيض أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة .

(١) زيادة من اللغني ٨ : ٥٣٢ .

مسألة : (والفئمة الجماع) .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع إذا لم يكن عنذر ، وأصل الفيء الرجوع ولذلك يسمى الظل بعد الزوال فيئاً ؛ لأنه رجع من المغرب إلى المشرق فسمي الجماع من المولي فيئة ؛ لأنه رجوع إلى فعل ما تركه . وأدنى الوطاء الذي تحصل به الفئمة أن تغيب الحشفة في الفرج فإن^(١) أحكام الوطاء تتعلق به ، ولو وطئ دون الفرج أو في الدبر لم يكن فيئة ؛ لأنه ليس بمحلوف على تركه ولا يزول الضرر بفعله .

وإذا فاء لزمته الكفارة في قول أكثر أهل العلم روي هذا عن ابن عباس وزيد بن ثابت وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك وأهل المدينة وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَلَكِنْ يَأْخُذْكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيمَانَ فِكْفَارْتَهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ . . . الْآيَةَ﴾ [المائدة : ٨٩] وقال : ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحْلَةَ إِيمَانِكُمْ﴾ [التحریم : ٢] ، وقال عليه السلام : « إذا حلفت على يمين غير ما خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك »^(٢) متفق عليه .

ولأنه حالف حانث في يمينه فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك فريضة ثم فعلها .

فصل

وإن كان الإيلاء بتعليق عتق أو طلاق وقع بنفس الوطاء ؛ لأنه معلق بصفة وقد وجدت وإن كان على نذر أو عتق أو صوم أو صلاة أو صدقة أو حج أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات فهو مخير بين الوفاء به^(٣) وبين كفارة يمين ؛ لأنه نذر لجناح وغضب فهذا حكمه ، وإن علق طلاقها الثلاث بوطنها لم يؤمر بالفئمة

(١) في الأصل: فإن كان. وما أثبتاه من اللغني ٨: ٥٣٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٤٣) ٦ : ٢٤٧٢ كتاب كفارات الأيمان ، باب الكفارة قبل الحنث ويعله.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٥٢) ٣ : ١٢٧٣ كتاب الأيمان ، باب نذب من حلف يميناً.

(٣) زيادة من اللغني ٨: ٥٣٥.

وأمر بالطلاق؛ لأن الوطء غير ممكن لكونها تبين منه بإيلاج الحشفة فيصير مستمتعاً بأجنبية وهذا قول بعض الشافعية، وأكثرهم قالوا: تجوز الفيسة؛ لأن النزح ترك للوطء وترك الوطء ليس بوطء، وقد ذكر القاضي أن كلام أحمد يقتضي روايتين كهذين الوجهين، واللاحق بمنه أحمد تحريمه لوجوه ثلاثة:

أحدها: أن آخر الوطء يحصل في أجنبية كما ذكرنا فإن النزح يلتذ به كما يلتذ بالإيلاج فيكون في حكم الوطء ولذلك قلنا فيمن طلع عليه الفجر وهو بجامع فنزح أنه يفطر والتحريم هاهنا أولى؛ لأن الفطر بالوطء ويمكن منع كون النزح وطئاً، والمحرم هنا الاستمتاع والنزح استمتاع فكان محرماً.

ولأن لمسها على وجه التلذذ بها محرم فلمس الفرج بالفرج أولى بالتحريم. فإن قيل: فهذا إنما يحصل ضرورة ترك الوطء المحرم قلنا: فإذا لم يمكن الوطء إلا بفعل محرم حرم ضرورة ترك الحرام كما لو اختلط لحم الخنزير بلحم مباح لا يمكنه أكله إلا بأكل لحم الخنزير فحرم، ولو اشبهت ميتة بمذكاة أو امرأته بأجنبية حرم الكل.

الوجه الثاني: أنه بالوطء يحصل الطلاق بعد الإصابة وهو طلاق بدعة، فكما يحرم إيقاعه بلسانه يحرم تحقيق^(١) سببه.

الوجه الثالث: أن يقع به طلاق البدعة من وجه آخر وهو جمع الثلاث فإن وطئ فعلياً أن ينزح حين يولج الحشفة ولا يزيد على ذلك ولا يلبث ولا يتحرك عند النزح؛ لأنها أجنبية فإذا فعل ذلك فلا حد ولا مهر؛ لأنه تارك للوطء، وإن لبث أو تم الإيلاج فلا حد عليه لتمكن الشبهة منه لكونه وطئاً بعضه في زوجته، وفي المهر وجهان:

أحدهما: يلزمه؛ لأنه حصل منه وطء محرم في محل غير مملوك فأوجب المهر كما لو أولج بعد النزح.

(١) في الأصل: بتحقق. وما أثبتاه من المغني ٨: ٥٣٥.

والثاني : لا يجب ؛ لأنه تابع لإيلاج في محل مملوك فكان تابِعاً له في سقوط المهر ، وإن نزع ثم أُولج وكانا جاهلين بالتحريم فلا حد عليهما وعليه المهر لها ويلحقه النسب ، وإن كانا عالمين بالتحريم فعليهما الحد ؛ لأنه إيلاج في أجنبية بغير شبهة فأشبهه ما لو طلقها ثلاثاً ثم وطئها ولا مهر لها ؛ لأنها مطاوعة على الزنا ولا يلحقه النسب ؛ لأنه من زنا لا شبهة فيه .

وذكر القاضي وجهاً أنه لا حد عليهما ؛ لأن هذا مما يخفى على كثير من الناس وهو وجه لأصحاب الشافعي ، والصحيح الأول ؛ لأن الكلام في العالمين وليس هو في مظنة الخفاء فإن أكثر المسلمين يعلمون أن الطلاق الثلاث محرم للمرأة ، وإن كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً نظرت فإن كان هو العالم فعليه الحد ولها المهر ولا يلحقه النسب ؛ لأنه زان محدود ، وإن كانت هي العالمة دونه فعليها الحد وحدها ولا مهر لها والنسب لاحق بالزوج ؛ لأن وطأه وطء شبهة .

مسألة : (أو يكون له عذر من مرض أو إحرام أو شيء لا يمكن معه الجماع فيقول : متى قدرت جامعتها فيكون ذلك من قوله فيئة للعذر) .

أما إذا مضت المدة وبالولي عذر يمنع الوطء من مرض أو حبس بغير حق أو غيره لزمه أن يفيء لها بلسانه فيقول : متى قدرت جامعتها أو نحو هذا ومن قال : يفيء لها بلسانه ابن مسعود وأبو حنيفة وأصحابه ؛ لأن القصد بالفئة ترك ما قصده من الإضرار وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من الاعتذار والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل أن إسهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها يقوم مقام طلبها في الحضور في إثباتها ولا يحتاج أن يقول : ندمت ؛ لأن الغرض أن يظهر رجوعه عن المقام على اليمين وقد حصل بظهور عزمه عليه وحكى أبو الخطاب عن القاضي أن فيئة المعنور أن يقول : فئت إليك وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والذي ذكر القاضي في المجرى مثل ما ذكر الخرقى وهو أحسن ؛ لأن وعده بالفعل عند القدرة عليه دليل على ترك قصد الإضرار وفيه نوع من الاعتذار وإخبار بإزالته للضرر عند إمكانه ولا يحصل بقوله : فئت إليك شيء

من هذا وأما العاجز لجب أو شلل ففيه أن يقول : لو قدرت لجامعتها ؛ لأن ذلك يزِيل ما حصل بإيلائه .

فصل

والإحرام كالمرض في ظاهر قول الخرقى وكذلك على قياسه الاعتكاف المنذور والظهار وذكر أصحابنا أن المظاهر لا يمهل ويؤمر بالطلاق فيخرج من هذا أن كل عذر من فعله يمنعه الوطء لا يمهل من أجله وهو مذهب الشافعي ؛ لأن الامتناع بسبب منه فلا يسقط حكماً واجباً عليه .

فعلى هذا لا يؤمر بالوطء ؛ لأنه محرم عليه ولكن يؤمر بالطلاق .

ووجه القول الأول أنه عاجز عن الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه فأشبهه المريض وأما المظاهر فيقال له : إما أن تكفر وتقيء وإما أن تطلق^(١) فإن قال : أمهلوني حتى أطلب رقبة أو أطمع فإن علم أنه قادر على التكفير في الحال وإنما يقصد المدافعة والتأخير لم يمهل ؛ لأن الحق حال عليه وإنما يمهل للحاجة ولا حاجة وإن لم يعلم ذلك أمهل ثلاثة أيام ؛ لأنها قريبة ولا يزداد على ذلك وإن كان فرضه الصيام فطلب الإمهال ليصوم شهرين متتابعين لا يمهل ؛ لأنه كثير ، ويتخرج أن يفيء بلسانه فيئة المعنور ويمهل حتى يصوم كقولنا في المحرم ، فإن وطئها فقد عصى وانحل إيلاؤه ولها منعه منه ؛ لأن هذا الوطء محرم عليهما .

وقال القاضي : يلزمها التمكين وإن امتنعت سقط حقها ؛ لأن حقها في

الوطء وقد بذله لها ، ومتى وطئها فقد وفاها حقها والتحرير عليه دونها .

ووجه الأول أنه وطء حرام فلا يلزم التمكين منه كالوطء في الحيض والنفاس وهذا ينقض دليلهم ، ولا نسلم كون التحريم عليه دونها فإن الوطء متى حرم على أحدهما حرم على الآخر لكونه فعلاً واحداً ، ولو جاز اختصاص أحدهما بالتحريم لاختصت المرأة بتحريم الوطء في الحيض والنفاس وإحرامها وصيامها لاختصاصها بسببه .

(١) في الأصل: تظاهر. وما أثبتاه من المعنى ٨: ٥٣٨.

مسألة : (فمتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق) .

أما المولي إذا وقف وطولب بالفيئة وهو قادر عليها فلم يفعل أمر بالطلاق ، وهذا قول كل من يقول بوقف المولي ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩] فإذا امتنع من أداء الواجب لها عليه فقد امتنع من الإمساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بالإحسان وإن كان معذوراً ففاء بلسانه ثم قدر على الوطاء أمر به فإن فعل وإلا أمر بالطلاق وبهذا قال الشافعي . وقال أبو بكر : إذا فاء بلسانه لم يطالب بالفيئة مرة أخرى وخرج من الإيلاء ؛ لأنه فاء مرة فخرج من الإيلاء ولم تلزمه فيئة ثانية كما لو فاء بالوطء ، والمذهب الأول ؛ لأنه آخر حقها لعجزه عنه فإذا قدر عليه لزمه أن يوفيقها إياه كالدين على المعسر إذا قدر عليه وما ذكره فليس بحقها ولا يزول عنها الضرر به وإنما وعدھا بالوفاء ولزمها لصبر عليه وإنظاره كالغريم المعسر .

وليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث ؛ لأنه لم يفعل الخلوف عليه وإنما يعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف لا يوفيه ثم أعسر به فقال : متى قدرت بفيته .

مسألة : (فإن لم يطلق الحاكم عليه) .

أما المولي إذا امتنع من الفيئة بعد التربص أو امتنع المعذور من الفيئة بلسانه أو امتنع من الوطاء بعد زوال عذره أمر بالطلاق فإن طلق وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة كانت أو أكثر ، وليس للحاكم إجباره على أكثر من طلاق ؛ لأنه يحصل لوفاء بحقها بها فإنها تفضي إلى البينونة والتخلص من ضرره ، وإن امتنع من لطلاق طلق الحاكم عليه وبهذا قال مالك ، وعن أحمد : ليس للحاكم الطلاق عليه ؛ لأن ما خير الزوج فيه بين أمرين لم يقدّم الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم وتحت أكثر من أربع نسوة أو أختان .

فعلى هذا يجبس ويضيق عليه حتى يفيء أو يطلق وللشافعي قولان كالروايتين .

والأول أصح؛ لأن ما دخلته النيابة وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين وفارق الاختيار فإنه ما تعين مستحقه. وليس للحاكم أن يأمر بالطلاق ولا أن يطلق إلا أن تطلب المرأة ذلك؛ لأنه حق لها وإنما الحاكم يستوفي لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها.

فصل

والطلاق الواجب على المولي رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه وبهذا قال الشافعي. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله في المولي: فإن طلقها قال: تكون واحدة وهو أحق بها. وعن أحمد أن فرقة الحاكم تكون بائناً، ذكر أبو بكر الروائين جميعاً.

وقال القاضي: المنصوص عن أحمد أن فرقة الحاكم تكون بائناً فإنه قال في رواية الأثرم وقد سئل إذا طلق عليه السلطان أتكون واحدة؟ فقال: إذا طلق فهي واحدة وهو أحق بها وأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة. ووجه الرواية الأولى أنه طلاق صادم مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيًا كالطلاق في غير الإيلاء. ووجه الرواية الثانية وهي أصح أنها فرقة تدفع الضرر فكانت بائناً كفرقة العنة.

ولأنها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر؛ لأنه يرتجعها فيبقى الضرر. مسألة: (فإن طلق عليه ثلاثاً فهي ثلاث).

أما المولي إذا امتنع من الفئمة والطلاق وقام الحاكم مقامه فإنه يملك من الطلاق ما يملكه المولي وإليه الخيرة فيه إن شاء طلق واحدة وإن شاء اثنتين أو ثلاثاً وإن شاء فسخ. قال القاضي: هذا ظاهر كلام أحمد؛ لأن الحاكم قائم مقامه فملك من الطلاق ما يملكه كما لو وكله في ذلك. قال أحمد: إذا قال فرقت بينكما فإنما هو فسخ، وإذا قال: طلقت واحدة فهي واحدة، وإذا قال ثلاثاً فهي ثلاث.

مسألة : (وإن طلق واحدة وراجع وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر كان الحكم كما حكمنا في الأول).

أنا إذا طلق المولي أو طلق الحاكم عليه أقل من ثلاث فله رجعتها ، وعن أحمد أن تفريق الحاكم ليس فيه رجعة .

فعلى هذا يكون طلاق الحاكم بائناً ليس فيه رجعة .

وقال أبو بكر : في كل فرقة فرقها الحاكم روايتان لعائنا كان أو غيره :

إحداهما : تحرم على التأيد واختارها .

والثانية : له المراجعة فيها لعقد جديد وهذا الصحيح وليس في كلام أحمد ما

يقتضي تحريمها عليه .

ولأنه لم يوجد سبب يقتضي تحريمها عليه وتفريق الحاكم لا يقتضي سوى

التفريق بينهما في هذا النكاح ولذلك لو فرق بينهما لأجل العنة لم تحرم عليه .

وأما فرقة اللعان فإنها تحصل بدون تفريق الحاكم ولو حصلت بتفريقه غير أن

المقتضي للتفريق والتحريم اللعان بدليل أنه لا يجوز إقرارهما على النكاح وإن

تراضوا به بخلاف مسألتنا ، وأما على قول الخرقى فإن الطلاق إذا كان دون

الثلاث فهو رجعي سواء أكان من المولي أو الحاكم وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن

الحاكم نائبه فلم يقع طلاقه مفيداً كما لم يفده طلاق المولي كالكوكيل ، فإن لم

يراجع حتى انقضت عدتها بانت ولم يلحقها طلاق ثان وهذا مذهب الشافعي .

وأما إن فسخ الحاكم النكاح فليس للمولي الرجوع عليها إلا بنكاح جديد

سواء كان في العدة أو بعدها ولا ينقض به عدد طلاقه ؛ لأنه ليس بطلاق فأشبهه

فسخ النكاح لعيبه أو عنته .

إذا ثبت هذا فإنه إذا طلق دون الثلاث فراجعها في عدتها فإن مدة الإيلاء

تقطع بالطلاق ولا يحتسب عليه بما قبل الرجعة من المدة ؛ لأنها صارت ممنوعة منه

بغير اليمين فانقطعت المدة كما لو كان الطلاق بائناً فإن راجع استؤنفت المدة من

حين رجعته فإن كان الباقي منها أقل من أربعة أشهر سقط الإيلاء وإن كان أكثر

منها تربصنا به أربعة أشهر ثم وقفناه ليفيء أو يطلق ثم يكون الحكم هاهنا

كالحكم في وقفه الأول فإن طلق أو طلق الحاكم عليه واحدة ثم راجع وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر انتظرناه أربعة أشهر^(١) ثم طولب بالفيئة أو الطلاق فإن طلق فقد كملت الثلاث وحرمت عليه وهذا مذهب الشافعي .

وقال ابن حامد : إذا طلق استؤنفت المدة الأخرى من حين طلق فلو تمت أربعة أشهر قبل انقضاء عدة الطلاق وقف ثانياً فإن فاء وإلا أمر بالطلاق وهذا مذهب مالك ، فإن انقضت العدة قبل مدة الإيلاء بانت وانقطع الإيلاء فإن راجع في العدة قبل مدة الإيلاء تربص به تمام أربعة أشهر من حين طلق .

وقال ابن مسعود : الطلاق يهدم الإيلاء وهذا يحتمل أن يكون معناه أنه يقطع مدته فلا يحتسب بمدته قبل الرجعة فيكون كقول الخرقى ويحتمل أنه يزيل حكمه بالكلية ؛ لأنه قد فاهها حقها بالطلاق فسقط حكم الإيلاء كما لو وطئها ، والجواب عن هذا أن حكم اليمين باق في المنع من الرطء فيبقى الإيلاء كما لو لم يطلق بخلاف الفيئة فإنها ترفع اليمين لحصول الخنث فيها .

مسألة : (ولو أوقفناه بعد الأربعة أشهر^(٢)) فقال : قد أصبتها فإن كانت ثيباً كان القول قوله مع يمينه) .

وهذا قول الشافعي ؛ لأن الأصل بقاء النكاح ، والمرأة تدعي ما يلزمه به رفعه وهو يدعي ما يوافق الأصل ويقيه فكان القول قوله كما لو ادعى الرطء في العنة . ولأن هذا أمر خفي لا يعلم إلا من جهته فقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها وتلزمه اليمين ؛ لأن ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ونص أحمد في رواية الأثرم على أنه لا يلزمه اليمين ؛ لأنه لا يقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر ، وأما إن كانت بكرأ أو اختلفا في الإصابة أريت النساء الثقات فإن شهدن بثبوتها فالقول قوله ، وإن شهدن ببكرتها فالقول قولها ؛ لأنه لو وطئها زالت بكرتها ، وظاهر قول الخرقى أنه لا يمين هاهنا لقوله في باب العنين : فإن

(١) زيادة من اللغني ٨ : ٥٤٦ .

(٢) في الأصل : الأشهر . وما أبتاه من اللغني ٨ : ٥٤٧ .

شهدن بما قالت أجل سنة ولم يذكر يمينه وهذا قول أبي بكر ؛ لأن البينة تشهد لها فلا تجب اليمين معها .

ولو كانت هذه المرأة غير مدخول بها فادعى أنه أصابها وكذبه ثم طلقها وأراد رجعتها كان القول قولها فقبل قوله في الإصابة في الإيلاء ولا يقبل في إثبات الرجعة له ، وقد سبق تعليل ذلك في باب الرجعة .

مسألة : (ولو آلى منها فلم يصبها حتى طلقها وانقضت عدتها منه ثم نكحها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر وقف لها كما وصفت) .

أما المولي إذا بان زوجته انقطعت مدة الإيلاء بغير خلاف علمناه سواء بان بفسخ أو طلاق ثلاث أو بخلع أو بانقضاء عدتها من حين^(١) الطلاق الرجعي ؛ لأنها صارت أجنبية منه ولم يبق شيء من أحكام نكاحها فإن عاد فتزوجها عاد حكم الإيلاء من حين تزوجها واستؤنفت المدة من حينئذ فإن كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون لم يثبت ؛ لأن مدة التربص أربعة أشهر وإن كان أكثر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ثم وقف لها فأما أن يفيء أو يطلق ، فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه وهذا قول مالك ؛ لأنه ممتنع من وطء امرأته يمين في حال نكاحها فثبت له حكم الإيلاء كما لو لم يطلق .

مسألة : (ولو آلى منها واختلفا في مضي الأربعة أشهر كان القول قوله في أنها لم تمض مع يمينه) .

إنما كان كذلك ؛ لأن الاختلاف في مضي المدة يبني على الخلاف في وقت يمينه فإنهما لو اتفقا على وقت اليمين حسب من ذلك الوقت فعلم هل انقضت المدة أو لا وزال الخلاف ، أما إذا اختلفا في وقت اليمين فقال : حلفت في غرة رمضان وقالت : بل حلفت في غرة شعبان فالقول قوله لأمر يصدر من جهته وهو أعلم به فكان القول قوله فيه كما لو اختلفا في أصل الإيلاء .

ولأن الأصل عدم الحلف في غرة شعبان فكان قوله في نفيه موافقاً للأصل .

(١) زيادة من المعنى : ٨ : ٥٤٩ .

قال الخرقى : ويكون ذلك مع يمينه وهو مذهب الشافعي وذهب أبو بكر إلى أنه لا يمين عليه .

قال القاضي : وهو أصح ؛ لأنه اختلاف في أحكام النكاح فلم تشرع فيه يمين كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته ، ووجه قول الخرقى قول النبي ﷺ : «اليمين على المدعى عليه»^(١) .

ولأنه حق لآدمي يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون . والله أعلم .

(١) سبق تخريجه ص: ٧٢ .

كتاب الظهار

الظهار مشتق من الظهر . وإنما خصوا الظهر بذلك من بين سائر الأعضاء ؛ لأن كل مركوب يسمى ظهراً ؛ لحصول الركوب على ظهره في الأغلب . فشبها الزوجة بذلك وهو محرم ؛ لقول الله تعالى : ﴿وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾ [المجادلة: ٢] ومعناه : أن الزوجة ليست كالأم في التحريم قال الله : ﴿وما هن أمهاتهم﴾ [المجادلة: ٢] وقال تعالى : ﴿وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم﴾ [الأحزاب: ٤] .

والأصل في الظهار الكتاب والسنة .

أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم﴾ [المجادلة: ٢] والآياتان بعدها .

وأما السنة ؛ فما روى أبو داود بإسناده عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت : «تظاهر مني أوس بن الصامت . فحجت رسول الله ﷺ أشكو ، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ، ويقول : اتق الله فإنه ابن عمك . فما برحت حتى نزل القرآن . ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها﴾ [المجادلة: ١] . فقال : يعتق رقبة . فقلت : لا يجد . قال : فيصوم شهرين متتابعين . فقلت : يا رسول الله ! إنه شيخ كبير ما به من صيام . قال : فليطعم ستين مسكيناً . قلت : ما عنده من شيء يتصدق به . قال : إني سأعينه بعرق من تمر . فقلت : يا رسول الله ! فيأني أعينه بعرق آخر . قال : قد أحسنت . اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك»^(١) .

(١) أخرجه أبو طود في سننه (٢٢١٤) ٢: ٢٦٦ كتاب الطلاق، باب في الظهار.

والعرق ستين صاعاً، ولأحمد معناه لكنه لم يذكر فيه قدر العرق وقال فيه :
«فليطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر»^(١). ولأبي داود رواية أخرى : «والعرق
مكتل يسع ثلاثين صاعاً»^(٢) وقال : هذا أصح .

وله عن عطاء عن أوس « أن النبي ﷺ أعطاه خمسة عشر صاعاً من شعير
إطعام ستين مسكيناً»^(٣) وهذا مرسل . قال أبو داود : عطاء لم يدرك أوساً .
إذا ثبت هذا فكل زوج صح طلاقه صح ظهاره وإن كان ذمياً أو عبداً ومن
لا فلا ؛ لأنها يمين موجبة للكفارة أشبه اليمين بالله تعالى .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا قال لزوجته : أنت علي كظهر
أمي أو كظهر امرأة أجنبية أو أنت علي حرام أو حرم عضواً من أعضائها فلا
يطأها حتى تأتي بالكفارة) .

النظر في هذه المسألة في أحكام :

الأول : أنه إذا شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأيد فقال : أنت علي كظهر
أمي أو أختي أو غيرهما فهو مظاهر فهذا ظهار إجماعاً حكاه ابن المنذر في تشبيهها
بظهر الأم وقد دل عليه حديث خويلة فأما إن شبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي
رحمه كجدته وعمته وخالته وأخته فهو ظهار أيضاً في قول أكثر أهل العلم منهم
أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي في الجديد لأنهن محرمات بالقربة فأشبهن
الأم .

وإن شبهها بظهر من تحرم عليه على التأيد سوى الأقارب كالأمهات
المرضعات والأخوات من الرضاة وحلائل الآباء والأبناء وأمهات النساء والربائب
اللاتي دخل بهن فهو ظهار أيضاً في قول من سمينا في المسألة قبلها .

الحكم الثاني : إن شبهها بظهر من تحرم عليه في حال دون حال كأخت

امرأته وعمتها والأجنبية ففيه روايتان :

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٦٧٧٤) طبعه إحياء التراث.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢١٥) للموضع السابق.
(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢١٨) ٢ : ٢٦٧ للموضع السابق.

أصحهما : أنه ظهار وهو اختيار الخرقى وقول أصحاب مالك .
والأخرى : ليس بظهار وهو مذهب الشافعي ؛ لأنها غير محرمة على التأييد
فلا يكون التشبيه بها ظهاراً كالحائض والمحرمة من نسائه .
ووجه الأول أنه شبهها بمحرمة فأشبهه ما لو شبهها بالأم .
ولأن مجرد قوله : أنت علي حرام ظهار إذا نوى به الظهار والتشبيه بالمحرمة
تحريم فكان ظهاراً ، وأما الحائض فيباح الاستمتاع بها في غير الفرج والمحرمة يحل
له النظر إليها ولمسها لغير شهوة ، وليس في وطء واحدة منهما حد بخلاف
مسألتنا ، واختار أبو بكر أن الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم .
الحكم الثالث : إذا قال : أنت علي حرام فإن نوى به الظهار فهو ظهار في
قول عامتهم منهم أبو حنيفة والشافعي ، وإن نوى به الطلاق فطلاق فإن أطلق
ففيه روايتان أصحهما هو ظهار ذكره الخرقى في موضع آخر ونص عليه أحمد في
رواية جماعة من أصحابه وذكره إبراهيم الحربي عن عثمان وابن عباس وأبي قلابة
وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبيه أنهم قالوا : الحرام ظهار ، وروي عن
أحمد ما يدل على أن التحريم يمين ، قال ابن عباس : التحريم يمين في كتاب الله
تعالى . قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تَحْرِمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ [التحريم: ١] ثم
قال : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحْلَةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ [التحريم: ٢] وأكثر الفقهاء على أن
التحريم إذا لم ينو به الظهار ليس بظهار وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي .
ووجه ذلك الآية المذكورة وأن التحريم يتنوع منه ما هو بظهار وطلاق وحيض
وإحرام وصيام فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها ولا ينصرف إليه بغير نية
كما لا ينصرف إلى تحريم الطلاق . ووجه الأول أنه تحريم أوقعه في امرأته فكان
بإطلاقه ظهاراً كتشبيهها بظهار أمه ، وقولهم أن التحريم يتنوع قلنا إلا أن تلك
الأنواع منتفية ولا يحصل بقوله منها إلا الطلاق وهذا أولى منه ؛ لأن الطلاق تبين
به المرأة وهذا يحرمها مع بقاء الزوجية فكان أدنى التحريمين فكان أولى . وأما إن
قال ذلك لمحرمة عليهن بمحيط أو نحوه وقصد الظهار فهو ظهار وإن قصد أنها

محرمة عليه بذلك السبب فلا شيء فيه وإن أطلق فليس بظهار؛ لأنه يحتمل الخبر عن حالها، ويحتمل إنشاء التحريم فيها بالظهار فلا يتعين أحدهما بغير تعيين.

فصل

وإن قال: الحل عليّ حرام أو ما أحل الله علي حرام أو ما انقلب إليه حرام وله امرأة فهو مظاهر نص عليه أحمد في الصور الثلاث؛ لأن لفظه يقتضي العموم فيتناول المرأة بعمومه وإن صرح بتحريم المرأة أو نواها فهو أكد. قال أحمد فيمن قال: ما أحل الله علي حرام من أهل ومال عليه كفارة الظهار هو يمين وتجزئه كفارة واحدة في ظاهر كلام أحمد، واختار ابن عقيل أنه تلزمه كفارتان للظهار ولتحريم المال؛ لأن التحريم يتناولهما وكل واحد منهما لو انفرد أوجب كفارة فكذلك إذا اجتمعا.

وجه الأول: أنها يمين واحدة فلا توجب كفارتين كما لو تظاهر من امرأتين وحرّم من ماله شيئين وما ذكره ينتقض بهذا، وفي قول أحمد هو يمين إشارة إلى التعليل بما ذكرنا؛ لأن اليمين الواحدة لا توجب أكثر من كفارة، وإن نوى بقوله ما أحل علي حرام وغيره من لفظات العموم المال لم تلزمه إلا كفارة يمين؛ لأن اللفظ العام يجوز استعماله في الخاص وعلى الرواية الأخرى التي تقول إن الحرام بإطلاقه ليس بظهار لا يكون هاهنا مظاهراً إلا أن ينوي الظهار.

الحكم الرابع: إذا شبه عضواً من امرأته بظهر أمه أو عضو من أعضائها فهو مظاهر فلو قال: فرجك أو ظهرك أو رأسك أو جلدك علي كظهر أمي أو ثديها أو رأسها أو يدها فهو مظاهر وبهذا قال مالك وهو نص الشافعي. وعن أحمد أنه ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته؛ لأنه لو حلف بالله لا يمس عضواً منها لم يسر إلى غيره فكذلك المظاهرة.

ولأن هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص؛ لأن تشبيه جملتها تشبيه لحل الاستمتاع بما يتأكد تحريمه وفيه تحريم لجملتها فيكون أكد.

الحكم الخامس: أن المظاهر يحرم عليه وطء امرأته قبل أن يكفر وليس في هذا اختلاف إذا كانت الكفارة عتقاً أو صوماً؛ لقول الله تعالى: ﴿فمن حرير رقة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] وقوله: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٤] وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالإطعام مثل ذلك وأنه يحرم وطؤها قبل التكفير، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي، وعن أحمد يباح الوطء قبل التكفير بالإطعام وبه قال أبو ثور؛ لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما في العتق والصيام.

والأول أصح؛ لما روى عكرمة عن ابن عباس «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! إنني تظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر. فقال: ما حملك على ذلك يرحمك الله؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر. قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله»^(١). رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن.

ولأنه مظاهر لم يكفر فحرم عليه جماعها كما لو كانت كفارته العتق أو الصيام وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها. وفي التلذذ بما دون الفرج كالقبلة واللمس والمباشرة دون الفرج قبل التكفير روايتان:

إحداهما: تحريمه اختارها أبو بكر وهو قول الزهري وأبي حنيفة وأصحابه ومالك وأحد قولي الشافعي؛ لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والإحرام.

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٢٢٢١) ٢: ٢٦٨ كتاب الطلاق، باب في الظهار. وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٩٩) ٣: ٥٠٣ كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٥٨) ٦: ١٦٧ كتاب الطلاق، باب الظهار. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٦٥) ١: ٦٦٦ كتاب الطلاق، باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر.

والثانية : لا تحرم . قال أحمد أرجو أن لا يكون به بأس وحكي هذا عن أبي حنيفة ومالك وهو القول الثاني للشافعي ؛ لأنه وطء يتعلق بتحريمه إذا ارتكبه مال فلم يتجاوزته التحريم كوطء الحائض .

فصل

ويصح الظهر مؤقتاً كقوله : أنت علي كظهر أمي شهراً أو حتى ينسلخ شهر شعبان فإذا مضى الوقت زال الظهر ودخلت بلا كفارة ولا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة وهذا قول ابن عباس وعطاء والثوري وإسحاق وهو أحد قولي الشافعي ؛ لما روى سلمة بن صخر البياضي قال : « كنت امرأة قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرحاً من أن أصيب في ليلتي شيئاً فأتابع في ذلك إلى ^(١) أن يدركني النهار وأنا لا أقدر أن أنزع فبينما هي تخدمني من الليل إذ انكشف منها شيء فوثبت عليها فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري وقلت لهم : انطلقوا معي إلى رسول الله ﷺ فأخبره بأمري فقالوا : والله لا نفعل تتخوف أن ينزل فينا قرآن أو يقول فينا مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب أنت فاصنع ما بدالك . فخرجت حتى أتيت رسول الله ﷺ فأخبرته خبري فقال لي : أنت بذاك فقلت : أنا بذاك فقال : أنت بذاك فقلت : أنا بذاك فقال : أنت بذاك فقلت : نعم ها أنا ذا فأمض في حكم الله فأنا صابر فقال : أعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت : لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها قال : فصم شهرين متتابعين قال : قلت : يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني إلا في الصوم قال : فتصدق قال : قلت : والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا ما لنا عشاء قال : اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها إليك فأطعم عنك منها وسقاً من تمر بين ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك قال : فرجعت إلى قومي فقلت : وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة والبركة

(١) زيادة من السنن.

وقد أمرني بصدقتكم فأدوها إلي قال: فدفعوها إلي»^(١). رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال: حديث حسن.

فلم يعتبر عليه تقييده.

ولأنه منع نفسه منها يمين لها كفارة فصح مؤقتاً كالإيلاء.

مسألة: (فإن مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة. فإن عاد فتزوجها لم يطأها حتى يكفر؛ لأن الحنث بالعود وهو الوطاء؛ لأن الله عز وجل أوجب الكفارة على المظاهر قبل الحنث).

هذه المسألة تشتمل على أحكام ثلاثة:

الأول: أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فلو مات أحدهما أو فارقتها قبل العود فلا كفارة عليه وهذا قول الحسن وأبي حنيفة ومالك؛ لقول الله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾ [المجادلة: ٣] فأوجب الكفارة بشرطين ظهار وعود فلا يثبت بأحدهما.

ولأن الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا تجب بغير الحنث كسائر الأيمان، والحنث فيها هو العود وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع.

إذا ثبت هذا فإنه لا كفارة عليه إذا مات أحدهما قبل وطئها وكذلك إن فارقتها سواء كان ذلك عقيب يمينه أو مترخياً وأيهما مات ورثه صاحبه في قول أكثر العلماء؛ لأن الزوجية موجودة فيورث بها لعموم الآية.

ولأنه يمين فلا تمنع الإرث كالإيلاء.

ولأن من ورثها بعد التكفير ورثها قبله كالإيلاء.

الحكم الثاني: أنه إذا طلق المظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطئها قبل التكفير سواء أبانها بطلقة أو ثلاث وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر أو قبله نص عليه أحمد وهو قول الزهري ومالك لعموم قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢١٣) ٢: ٢٦٥ كتاب الطلاق، باب في الظهار.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٢٩٩) ٥: ٤٠٥ كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة المجادلة.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٩٨٦) طبعة إحياء التراث.

نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴿ [المجادلة: ٣] وهذا قد
ظاهر من امرأته فلا يحل أن يتماسا حتى يكفر كالتّي لم يطلقها .
ولأن الظهار يمين مكفرة فلم يطل حكمها بالطلاق كالإيلاء .

الحكم الثالث : أن العود هو الوطء فمتى وطئ لزمته الكفارة ولا تجب قبل
ذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيؤمر بها من أراده ليستحلها بها كما يؤمر بعقد
النكاح من أراد حل المرأة ؛ لأن العود فعل ضد قوله ، ومنه : العائد في هبته ، هو
الراجع في المهوب ، والعائد في عدته ، التارك للوفاء بما وعد ، والعائد فيما نهى
عنه فاعل المنهي عنه . قال الله تعالى : ﴿ ثم يعودون لما نهوا عنه ﴾ [المجادلة: ٨]
فالمظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها منه فالعود فعله . وقال القاضي
وأصحابه : العود : العزم على الوطء إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على
الوطء إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء إلا أبا الخطاب فإنه قال : إذا مات بعد
العزم أو طلق فعليه الكفارة وهذا قول مالك وأبي عبيد ، وقد أنكر أحمد هذا فقال
مالك : يقول إذا أجمع لزمته الكفارة فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجمع كان
عليه كفارة ؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طاووس إذا تكلم بالظهار لزمه مثل
الطلاق ولم يعجب أحمد قول طاووس .

وقال أحمد في قوله تعالى : ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾ [المجادلة: ٣] قال : العود^(١)
الغشيان إذا أراد أن يغشى كفر ، واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى : ﴿ ثم
يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴾ [المجادلة: ٣] فأوجب الكفارة بعد
العود قبل التماس ومما حرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدماً عليها .
ولأنه قصد بالظهار تحريمها فالعزم على وطئها عود فيما قصده .
ولأن الظهار تحريم فإذا أراد استباحتها فقد رجع في ذلك التحريم فكان
عائداً . والأول المذهب لما ذكرنا .

(١) زيادة من اللغني ٨ : ٥٧٥ .

وقولهم : إن العود يتقدم التكفير والوطء يتأخر عنه قلنا : المراد بقوله : ﴿ثم يعودون﴾ [المجادلة: ٣] أي يريدون العود لقول الله : ﴿إذا قمتم إلى الصلاة﴾ [المائدة: ٦٤] أي أردتم ذلك وقوله تعالى : ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله﴾ [النحل: ٩٨] فإن قيل : فهذا تأويل ثم هو رجوع إلى إيجاب الكفارة بالعزم المجرد قلنا : دليل التأويل ما ذكرنا .

وأما الأمر بالكفارة عند العزم فإنما أمر بها شرطاً للحلل كالأمر بالطهارة لمن أراد صلاة النافلة والأمر بالنية لمن أراد الصيام ، ويدل على إبطال قول القاضي ومن وافقه أن الظهار يمين مكفرة فلا تجب الكفارة إلا بالحنث فيها وهو فعل ما حلف على تركه كسائر الأيمان وتجب الكفارة بذلك كسائر الأيمان .

ولأنها يمين تقتضي ترك الوطء فلا تجب كفارتها إلا به كالإيلاء .

مسألة : (وإذا قال لامرأة أجنبية : أنت علي كظهر أمي لم يطأها إن تزوجها حتى يأتي بالكفارة) .

أما الظهار من الأجنبية فيصح سواء قال ذلك لامرأة بعينها أو قال : كل النساء علي كظهر أمي وسواء أوقعه مطلقاً أو علقه على التزويج فقال : كل امرأة أتزوجها هي علي كظهر أمي ، ومتى تزوج التي ظاهر منها لم يطأها حتى يكفر يروى نحو هذا عن عمر بن الخطاب وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك وإسحاق . قال صاحب المغني : ويحتمل أن لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج وهو قول أبي حنيفة والشافعي ويروى ذلك عن ابن عباس ؛ لقول الله تعالى : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ [المجادلة: ٣] والأجنبية ليست من نسائه .

ولأن الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيداً بنسائه فلم يثبت حكمها في الأجنبية كالإيلاء فإن الله قال : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ [المجادلة: ٣] كما قال : ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾ [البقرة: ٢٢٦] .

ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها كأتمته .

ولأنه حرم محرمة فلم يلزمه شيء كما لو قال : أنت علي حرام .

ولأنه نوع تحريم فلم يتقدم النكاح كالطلاق .

والأول المذهب؛ لما روى الإمام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب «أنه قال في رجل قال: إن تزوجتُ فلانة فهي عليّ كظهر أُمي. فتزوجها. قال: عليه كفارةُ الظهار»^(١).

ولأنها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى .
وأما الآية فإن التخصيص خرج مخرج الغالب فإن الغالب أن الإنسان إنما يظاهر من نسائه فلا يوجب تخصيص الحكم بهن كما أن تخصيص الربسة التي في حجره بالذكر لم يوجب اختصاصها بالتحريم .
وأما الإيلاء فإنما اختص حكمه بنسائه لكونه يقصد الإضرار بهن دون غيرهن والكفارة هاهنا وجبت لقول المنكر والزور ولا يختص ذلك بنسائه .

وفارق الظهار الطلاق من وجهين :

أحدهما : أن الطلاق حل قيد النكاح ولا يمكن حله قبل عقده والظهار تحريم الروءاء فيحوز تقديمه على العقد كالحيض .

والثاني : أن الطلاق يرفع العقد فلم يجوز [أن يسبقه]^(٢) وهذا لا يرفعه وإنما يعلق الإباحة على شرط فجاز تقدمه ، وأما الظهار من الأمة فقد انعقد يميناً وجبت به الكفارة ولم تجب كفارة الظهار ؛ لأنها ليست امرأته حال التكفير بخلاف مسألتنا .

مسألة : (ولو قال : أنت علي حرام وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شيء وإن تزوجها ؛ لأنه صادق وإن أراد في كل حال لم يطأها وإن تزوجها حتى يأتي بكفارة الظهار) .

أما إذا أراد بقوله : أنت علي حرام الإخبار عن حرمتها في الحال فلا شيء عليه ؛ لأنه صادق لكونه وصفها بصفتها ولم يقل منكراً ولا زوراً وكذلك لو أطلق هذا القول ولم يكن له نية فلا شيء عليه لذلك وإن أراد تحريمها في كل حال

(١) أخرجه مالك في موطنه (٢٠) : ٢ : ٤٣٩ كتاب الطلاق ، باب ظهار الحر.

(٢) زيادة من المعنى : ٨ : ٥٧٩ .

فهوظهار ؛ لأن لفظة الحرام إذا أريد بها الظهرظهار في الزوجة فكذلك في الأجنبية فصار كقوله : أنت علي كظهر أمي .

مسألة : (ولو ظاهر من زوجته وهي أمة فلم يكفر حتى ملكها انفسخ النكاح ولم يطأها حتى يكفر) .

أما الظهر فيصح من كل زوجة أمة كانت أو حرة فإذا ظاهر من زوجته الأمة ثم ملكها انفسخ النكاح ، واختلف أصحابنا في حكم بقاء الظهر فذكر الخرقى هاهنا أنه باق ولا يحل له الوطء حتى يكفر وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك ونص عليه الشافعي . قال القاضي : المذهب ما ذكر الخرقى وهو قول ابن حامد ؛ لقول الله : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] وهذا قد ظاهر من زوجته فلم يحل له مسها حتى يكفر .

ولأن الظهر قد صح فيها وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل فيملك اليمين أولى .

ولأنها يمين انعقدت موجبة لكفارته فوجب دون غيرها كسائر الأيمان . وقال أبو بكر عبدالعزيز : يسقط الظهر بملكه لها وإن وطئها حنث وعليه كفارة يمين كما لو تظاهر منها وهي أمة ؛ لأنها خرجت عن الزوجات وصار وطؤه لها بملك اليمين فلم يكن موجبا لكفارة الظهر كما لو تظاهر منها وهي أمة ، ويقضي قول أبي بكر هذا أن يباح وطؤها قبل التكفير ؛ لأنه أسقط الظهر وجعله يمينا كتحريم أمة فإن أعتقها عن كفارته صح على القولين فإن تزوجها بعد ذلك حلت له بغير كفارة ؛ لأنه كفر عن ظهاره بإعتاقها ولا يمتنع إجزاؤها عن الكفارة التي وجبت بسببها كما لو قال : إن ملكت أمة فله علي عتق رقبة فملك أمة فأعتقها وإن أعتقها عن غير الكفارة ثم تزوجها عاد حكم الظهر ولم تحل له حتى يكفر .

مسألة : (ولو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة لم يكن عليه أكثر من كفارة) .

أما إذا ظاهر من نسائه الأربع بلفظ واحد فقال : أنتن علي كظهر أمي فليس عليه أكثر من كفارة بغير خلاف في المذهب حكاه صاحب المغني وهو قول عمر وعلي^٢ وبه قال مالك والشافعي في القديم ، وعن أحمد عليه لكل امرأة كفارة وبه قال الحسن وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي في الجديد ؛ لأنه وجد الظهار والعود في حق كل امرأة منهن فوجب عليه عن كل واحدة كفارة كما لو أفردتها به .
 ووجه الرواية الأولى قول عمر وعلي رواه عنهما الأثرم ولا تعرف لهما في الصحابة مخالف فكان إجماعاً .

ولأن الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة واحدة كاليمين بالله ، وفارق ما إذا ظاهر منها^(١) بكلمات فإن كل كلمة تقتضي كفارة ترفعها وتكفر إثمها وهانها الكلمة واحدة فالكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحو إثمها فلا يبقى لها حكم .

ومفهوم كلام الخرقى أنه إذا ظاهر منهن بكلمات فقال لكل واحدة : أنت علي كظهر أمي فإن لكل يمين كفارة وهذا قول عروة وعطاء .

قال ابن حامد : المذهب رواية واحدة في هذا .

قال القاضي : المذهب عندي ما ذكر الشيخ أبو عبد الله .

وقال أبو بكر : فيه رواية أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة ، واختار ذلك لأن كفارة الظهار حق لله تعالى فلم تتكرر بتكرر سببها كالحد وعليه يخرج الطلاق .

ووجه الرواية الأولى أنها أيمان متكررة على أعيان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظاهر .

ولأنها أيمان لا يحنث في أحدها بالحنث في الأخرى فلا تكفرها كفارة واحدة كالأصل .

ولأن الظهار معنى يوجب الكفارة فتعدد الكفارة بتعدد في المحال المختلفة كالقتل . ويفارق الحد فإنها عقوبة تدرأ بالشبهات وإما إن ظاهر من زوجته مراراً

(١) زيادة من المغني ٨ : ٥٨٢ .

فلم يكفر فكارة واحدة؛ لأن الحنث واحد فوجبت به كفارة واحدة كما لو كانت اليمين واحدة.

مسألة: (والكفارة عتق رقبة مؤمنة سالمة من العيوب المضرة بالعمل).

في هذه المسألة ثلاثة أحكام:

الأول: أن كفارة الظهار للقادر على الإعتاق عتق رقبة لا يجزئه غير ذلك بغير خلاف بين أهل العلم.

والأصل في ذلك: قول الله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٤].

وقول النبي ﷺ لأوس بن الصامت حين ظاهر من امرأته: «يعتق رقبة قلت: لا يجد قال: فيصوم»^(١).

وقوله لسلمة بن صخر مثل ذلك.

فمن وجد رقبة يستغني عنها أو وجد ثمنها فاضلاً عن حاجته ووجد لها به لم يجزئه إلا الإعتاق؛ لأن وجود المبدل إذا منع الانتقال إلى البدل كانت القدرة على منعه تمنع الانتقال كالماء وثمرته يمنع الانتقال إلى التيمم.

الحكم الثاني: أنه لا يجزئه إلا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار وسائر الكفارات هذا ظاهر المذهب وهو قول الحسن ومالك والشافعي، وعن أحمد رواية ثانية أنه يجزئ فيما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لأن الله تعالى أطلق الرقبة في هذه الكفارة فوجب أن يجزئ ما يتناول الإطلاق.

ووجه الرواية الأولى ما وروى معاوية بن الحكم قال: «كانت لي جارية نأتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله إن علي رقبة مؤمنة فإن كنت ترى هذه

(١) سبق تخريجه ص: ٧٥.

مؤمنة أعتقتها فقال لها رسول الله ﷺ : أتشهدين أن لا إله إلا الله؟ قالت : نعم قال : أتشهدين أني رسول الله؟ قالت : نعم قال : فأعتقتها»^(١) .

وعن أبي هريرة « أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية سوداء أعجمية فقال : يا رسول الله إن علي أن أعتق رقبة مؤمنة فقال لها رسول الله ﷺ : أين الله فأشارت إلى السماء بإصبعها السبابة فقال لها : من أنا فأشارت بإصبعها إلى رسول الله ﷺ وإلى السماء يعني أنت رسول الله فقال : أعتقتها»^(٢) رواهما أحمد .

فعلل جواز إعتاقها عن الرقبة بأنها مؤمنة فدل على أنه لا يجزئ عن الرقبة التي عليه إلا مؤمنة .

ولأنه تكفير بعتق فلم يجز إلا مؤمنة ككفارة القتل والمطلق يحمل على المقيد من جهة القياس إذا وجد المعنى فيه ولا بد من تقيده فإننا أجمعنا على أنه لا يجزئ إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً فالتقييد بالسلامة من الكفر أولى .

الحكم الثالث : أنه لا يجزئه إلا رقبة سالمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً ؛ لأن المقصود تمليك العبد منفعه وتمكينه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً بيناً فلا يجزئ الأعمى ؛ لأنه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع ولا المقعد ولا المقطوع اليدين أو الرجلين ؛ لأن اليدين آلة للبطش فلا يمكنه العمل مع فقلهما والرجلان آلة للمشي فلا يتهيأ له كثير من العمل مع تلفهما والشلل كالقطع في هذا ولا يجزئ الجنون جنوناً مطبقاً ؛ لأنه وجد فيه الغنيان ذهاب منفعة الجسد وحصول الضرر بالعمل وبهذا كله قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي .

مسألة : (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) .

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٥٣١٦) طبعه إحياء التراث .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٧٨٤٦) طبعه إحياء التراث .

أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد رقبة أن فرضه صيام شهرين متتابعين [وذلك لقول الله تعالى : ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾^(١) من قبل أن يتماسا] [المخادلة : ٤] وحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر وأجمعوا على أن من وجد رقبة فاضلة عن حاجته فليس له الانتقال إلى الصيام وإن كانت له رقبة يحتاج إلى خدمتها لزم من أو كبر أو مرض أو عظم خلق ونحوه مما يعجزه عن خدمة نفسه أو يكون ممن لا يخدم نفسه في العادة ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته فليس عليه الإعتاق وبهذا قال الشافعي ؛ لأن ما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالمعلوم في جواز الانتقال إلى البدل كمن وجد ماء يحتاج إليه للعطش يجوز له الانتقال إلى التيمم وإن كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه عادة لزمه إعتاقه ؛ لأنه فاضل عن حاجته بخلاف من لم تجر عاداته بخدمة نفسه فإن عليه مشقة في إعتاق خادمه وتضييعاً لكثير من حوائجه فإن كان له خادم يخدم امرأته وهي ممن عليه إخدمها أو كان له رقيق يتقوت بخراجهم أو دار يسكنها أو عقار يحتاج إلى غلته لمؤنته أو عرض للتجارة لا يستغني عن ربحه في مؤنته لم يلزمه العتق وإن استغني عن شيء من ذلك مما يمكنه أن يشتري به رقبة لزمه ؛ لأنه واجد للرقبة وإن كانت له رقبة تخدمه يمكنه بيعها وشراء رقتين بثمنها يستغني بخدمة إحداهما ويعتق الأخرى لزمه ؛ لأنه لا ضرر في ذلك وهكذا لو كانت له ثياب فاخرة تزيد على ملابس مثله يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه في لباسه ورقبة لزمه ذلك وإن كانت له دار يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه لسكنى مثله ورقبة أو ضيعة يفضل منها عن كفايته ما يمكنه به شراء رقبة لزمه ذلك وتراعى في ذلك الكفاية التي يحرم معها أخذ الزكاة فإذا فضل عن ذلك شيء وجبت فيه الكفارة ومذهب الشافعي في هذا على نحو ما ذكرنا وإن كانت له سرية لم يلزمه إعتاقها ؛ لأنه يحتاج إليها وإن أمكنه بيعها وشراء سرية أخرى ورقبة يعتقها لم يلزمه ذلك ؛ لأن الفرض قد يتعلق بعينها فلا يقوم غيرها مقامها سيما إذا كان بدون ثمنها .

(١) سقط من الأصل واستدركت من المعنى : ٨ : ٥٩٠ .

مسألة : (فإن أفطر فيهما من عذر بني وإن أفطر من غير عذر ابتداء) .

أجمع أهل العلم على وجوب التتابع في الصيام في كفارة الظهار ، وأجمعوا على أن من صام بعض الشهر ثم قطعه لغير عذر وأفطر أن عليه استئناف الشهرين وإنما كان كذلك لورود لفظ الكتاب والسنة به ومعنى التتابع الموالاة بين صيام أيامهما فلا يفطر فيهما ولا يصوم عن غير الكفارة ، ولا يفتر التتابع إلى نية ويكفي فعله ؛ لأنه شرط وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية وإنما تجب النية لأفعالها . وأجمع أهل العلم على أن الحيض لا يقطع حكم التتابع وتقضيه إذا طهرت وتبني ؛ لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بتأخيره إلى الأيسر وفيه تفرير بالصوم ؛ لأنها ربما ماتت قبله والنفاس كالحيض في أنه لا يقطع التتابع في أحد الوجهين ؛ لأنه بمنزلة في أحكامه .

ولأن الفطر لا يحصل فيهما بفعلهما وإنما ذلك الزمان كزمان الليل في حقهما .

والوجه الثاني : أن النفاس يقطع التتابع ؛ لأنه فطر أمكن التحرز منه لا يتكرر كل عام فقطع التتابع كالفطر لغير عذر ولا يمكن قياسه على الحيض ؛ لأنه أندر منه ويمكن التحرز منه . وإن أفطر لمرض مخوف لم ينقطع التتابع أيضاً ، روي هذا عن ابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي في القديم ؛ لأنه أفطر بسبب لا صنع له فيه فلم يقطع التتابع كإفطار المرأة للحيض ، وإن كان المرض غير مخوف لكنه يبيح الفطر فقال أبو الخطاب : فيه وجهان :

أحدهما : لا يقطع التتابع ؛ لأنه مرض أباح الفطر أشبه المخوف .

والثاني : يقطع التتابع ؛ لأنه أفطر اختياراً فانقطع التتابع كما لو أفطر لغير عذر ، وأما الحامل والمرضع فإن أفطرتا خوفاً على أنفسهما فهما كالمرضى ، وإن أفطرتا خوفاً على ولديهما ففيهما وجهان :

أحدهما : لا ينقطع التتابع اختاره أبو الخطاب ؛ لأنه فطر أبيض لهما بسبب لا يتعلق باختارهما فلم ينقطع التتابع كما لو أفطرتا خوفاً على أنفسهما .

والثاني : ينقطع ؛ لأن الخوف على غيرهما ولذلك يلزمهما الفدية مع القضاء ، وإن أفطر لجنون أو إغماء لم ينقطع التتابع ؛ لأنه عذر لا صنع له فيه فهو كالحيض .

فصل

وإن أفطر في أثناء الشهرين لغير عذر أو قطع التتابع بصوم نذر أو قضاء أو تطوع أو كفارة أخرى لزمه استئناف الشهرين ؛ لأنه أحل بالتتابع المشترط ويقع صومه عما نواه ؛ لأن هذا الزمان ليس بمستحق ولا متعين للكفارة ولهذا يجوز صومها في غيره بخلاف شهر رمضان فإنه متعين لا يصلح لغيره ، وإن كان عليه نذر صوم غير معين أخره إلى فراغه من الكفارة وإن كان متعيناً في وقت بعينه أخر الكفارة عنه أو قدمها عليه إن أمكن ، وإن كان أياماً من كل شهر كيوم الخميس وأيام البيض قدم الكفارة عليه وقضاه بعدها ؛ لأنه لو وفى بنذره لانتقطع التتابع ولزمه الاستئناف فيفضي إلى أن لا يتمكن من التكفير والنذر يمكن قضاؤه فيكون هذا عذراً في تأخيره كالمرض .

مسألة : (وإن أصابها في ليالي الصوم أفسد ما مضى من صيامه وابتدأ

الشهرين) .

وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٤] فأمر بهما خاليتين عن وطء ولم يأت بهما على ما أمر فلم يجزئه كما لو وطئ نهاراً .

ولأنه تحريم للوطء لا يختص النهار فاستوى فيه الليل والنهار كالاغتلاف ، وروى الأثر عن أحمد أن التتابع لا ينقطع بوطئه ليلاً ويبي وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه وطء لا يبطل الصوم فلا يوجب الاستئناف كوطء غيرها .

ولأن التتابع في الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم الذي قبله من غير فارق وهذا متحقق وإن وطئ ليلاً ، وارتكاب النهي في الوطء قبل إتمامه إذا لم يحل بالتتابع المشترط لا يمنع صحته وإجزائه كما لو وطئ قبل الشهرين أو لو وطئ ليلة

أول الشهرين وأصبح صائماً والإتيان بالصيام قبل التماس في حق هذه لا سبيل إليه سواء بنى أو استأنف .

وإن وطئها أو وطئ غيرها نهاراً عامداً أفطر وانقطع التابع إجماعاً إذا كان غير معذور ، وإن وطئها أو وطئ غيرها ناسياً أفطر وانقطع التابع في إحدى الروايتين ؛ لأن الوطء لا يعذر فيه بالنسيان ، والأخرى لا يفطر ولا ينقطع التابع وهو قول الشافعي ؛ لأنه فعل المفطر ناسياً أشبه ما لو أكل ناسياً وإن أبيع له الفطر لعذر فوطئ غيرها نهاراً لم ينقطع التابع ؛ لأن الوطء لا أثر له في قطع التابع وإن وطئها كان كوطئها ليلاً هل ينقطع التابع؟ على وجهين . وإن وطئ غيرها ليلاً لم ينقطع التابع ؛ لأن ذلك ليس بمحرم عليه ولا هو مخل باتباع الصوم فلم ينقطع التابع كالأكل ليلاً ، وليس في هذا خلاف ، وإن لمس المظاهر منها أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به قطع التابع لإخلاله بموالة الصيام وإلا فلا ينقطع .

مسألة : (فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) .

أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة ولم يستطع الصيام أن فرضه إطعام ستين مسكيناً على ما أمر الله في كتابه وجاء في سنة نبيه ﷺ سواء عجز عن الصيام لكبر أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه أو الزيادة فيه أو الشبق فلا يصير فيه عن الجماع فإن أوس بن الصامت لما أمره النبي ﷺ بالصيام قالت امرأته : « يا رسول الله إنه شيخ كبير . ما به من صيام . قال : فليطعم ستين مسكيناً »^(١) .

ولما « أمر سلمة بن صخر بالصيام . قال : وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟ قال : فأطعم »^(٢) . فنقله إلى الإطعام لما أخبره أن به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام . وقسنا على هذين ما يشبههما في معناهما ، ويجوز أن ينتقل إلى الإطعام إذا عجز عن الصيام للمرض وإن كان مرجو الزوال لدخوله في قوله سبحانه وتعالى : ﴿ فمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِينَ مَسْكِينًا ﴾ [المجادلة : ٤] .

(١) سبق تخريجه ص: ٧٥ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٩٦ .

ولأنه لا يعلم أن له نهاية فأشبهه الشبق ولا يجوز أن ينتقل لأجل السفر؛ لأن السفر لا يعجزه عن الصيام، وله نهاية ينتهي إليها وهو من أفعاله الاختيارية، والواجب في الإطعام إطعام ستين مسكيناً لا يجزئه أقل من ذلك وبهذا قال الشافعي، وحكاه القاضي أبو الحسين عن أحمد أنه لو أطعم مسكيناً واحداً في ستين يوماً أجزأه وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن هذا المسكين لم يستوف قوت يومه من هذه الكفارة، فجاز أن يعطى منها كالיום الأول.

ووجه الرواية الأولى وهي أصح قول الله تعالى: ﴿فإطعام ستين مسكيناً﴾ [المجادلة: ٤] وهذا لم يطعم إلا واحداً فلم يمثل الأمر.

ولأنه لم يطعم ستين مسكيناً، فلم يجزئه كما لو دفعها إليه في يوم واحد. ولأنه لو جاز الدفع إليه في أيام لجاز في يوم واحد كالزكاة وصدقة الفطر يحقق هذا، إن الله أمر بعدد المساكين لا بعدد الأيام، وقائل هذا يعتبر عدد الأيام دون عدد المساكين والمعنى في اليوم الأول أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة وفي اليوم الثاني قد استوفى حقه منها وأخذ منها قوت يوم فلم يجز أن يدفع إليه في اليوم الثاني كما لو أوصى إنسان بشيء لستين مسكيناً.

مسألة: (لكل مسكين مدٌّ من بُرٍ أو نصفُ صاعٍ من تمرٍ أو شعير).

أما قدر الطعام في الكفارات كلها فمد من بر لكل مسكين أو نصف صاع من تمر أو شعير، ومن قال يجزئ المد من البر ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت، حكاه عنهم الإمام أحمد. وقال سليمان بن يسار: أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مداً من حنطة بالمد الأصغر مد النبي ﷺ؛ لما روى الإمام أحمد بإسناده عن أبي يزيد المدني قال: «جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير، فقال النبي ﷺ للمظاهر: أطعم هذا فإن مدِّي شعير مكان مدُّ بر». وهذا نص.

ويدل على أنه مد بر: أنه قول زيد وابن عباس وابن عمر ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان إجماعاً.

وعلى أنه نصف صاع من التمر أو الشعير ما روى عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال لحولة امرأة أوس بن الصامت: « اذهبي إلى فلان الأنصاري فإن عنده شطرٌ وسقي من تمر ، أخبرني أنه يريد أن يتصدق به ، فلنأخذه ، فليتصدق به على ستين مسكيناً »^(١). وفي حديث أوس بن الصامت أن النبي ﷺ قال: « إنسي ساعينه بعرق من تمر . قلت : يا رسول الله فإني سأعينه بعرق آخر . قال : قد أحسنت . اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً وارجمي إلى ابن عمك »^(٢).

وروى أبو داود بإسناده عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال : العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعاً فعرقان يكونان ثلاثين صاعاً لكل مسكين نصف صاع . ولأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر أو الشعير كفدية الأذى .

مسألة : (ومن ابتداء صوم الظهر من أول شعبان أفطر يوم الفطر وبنى وكذلك إن ابتداء من أول ذي الحجة أفطر يوم النحر وأيام التشريق وبنى على ما مضى من صيامه) .

أما إذا تخلل صوم الظهر زمان لا يصح صومه عن الكفارة مثل أن يتدئ الصوم^(٣) من أول شعبان فيتخلله رمضان ويوم الفطر أو يتدئ من ذي الحجة فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق فإن التابع لا ينقطع بهذا ويبني على ما مضى من صيامه . وقال الشافعي : ينقطع التابع ويلزمه الاستئناف ؛ لأنه أفطر في أثناء الشهرين . مما كان يمكنه التحرز منه فأشبهه إذا أفطر بغير ذلك أو صام عن نذر أو كفارة أخرى .

واحتج أصحابنا أنه زمن منعه الشرع من صومه في الكفارة فلم ينقطع التابع كالحيض والنفاس .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ٣٨٩ كتاب الظهر ، باب من له الكفارة بالإطعام . وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٨٢٤) ٢ : ١٥ كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الظهر .

(٢) سبق تخريجه ص : ٧٥ .

(٣) في الأصل : من الصوم . وما أثبتاه من المغني ٨ : ٦١٢ .

فإن قيل : الحيض والنفاس غير ممكن التحرز منه قلنا : قد يمكن التحرز من النفاس بأن لا تبتدئ الصوم في حال الحمل ومن الحيض إذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن تبتدئ الصوم عقب طهرها من الحيضة ومع هذا فإنه لا ينقطع التتابع به ولا يجوز للمأموم مفارقة إمامه لغير عذر ويجوز أن يدخل معه المسبوق في أثناء الصلاة مع علمه بلزوم مفارقتها قبل إتمامها .

إذا ثبت هذا فإنه إذا ابتدأ الصوم في أول شعبان أجزاء صوم شعبان عن شهر ناقصاً كان أو تاماً . وأما شوال فلا يجوز أن يتبدأ به من أوله ؛ لأن أوله يوم الفطر وصومه حرام فيشرع في صومه من اليوم الثاني ويتم شهره بالعدد ثلاثين يوماً ، وإن بدأ من أول ذي الحجة إلى آخر المحرم قضى أربعة أيام وأجزأه ؛ لأنه بدأ بالشهرين من أولهما ، ولو ابتدأ صوم الشهرين من يوم الفطر لم يصح صوم يوم الفطر وصح صوم بقية الشهر وصوم ذي القعدة ويحتسب له بذئ القعدة ناقصاً كان أو تاماً ؛ لأنه بدأه من أوله . وأما شوال فإن كان تاماً صام يوماً من ذي الحجة مكان يوم الفطر ، وإن كان ناقصاً صام يومين من ذي الحجة ؛ لأنه لم يبدأه من أوله .

مسألة : (وإذا كان المظاهر عبداً لم يكفر إلا بالصيام وإذا صام فلا يجزئه إلا شهران متتابعان) .

أما العبد فظهاره صحيح ولا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه زوج فيدخل في عموم الآية وكفارته بالصيام ؛ لأن الله قال : ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ [المجادلة: ٤] والعبد لا يستطيع العتق فهو كالحر المعسر وأسوأ منه حالاً وظاهر كلام الخرقى أنه لا يجزئه غير الصيام سواء أذن له سيده في التكفير بالعتق أو لم يأذن وحكي هذا عن الحسن وأبي حنيفة والشافعي ، وعن أحمد إن أذن له سيده في التكفير بالمال جاز ؛ لأنه يأذن سيده يصير قادراً على التكفير بالحال فجاز له ذلك كالحر وعلى هذه الرواية يجوز له التكفير بالإطعام عند العجز عن الصيام وهل له العتق ؟ على روايتين :

إحداهما : لا يجوز وحكي هذا عن مالك وقال : أرجو أن يجزئه الإطعام وأنكر ذلك ابن القاسم صاحبه وقال : لا يجزئه إلا الصيام وذلك لأن العتق يقتضي الولاة والولاية والإرث وليس ذلك للعبد .

والرواية الثانية : له العتق اختارها أبو بكر ؛ لأن من صح تكفيره بالإطعام صح بالعتق ولا يمنع صحة العتق مع انتفاء الإرث كما لو أعتق من يخالفه في دينه .
ولأن المقصود بالعتق إسقاط الملكية^(١) عن العبد وتمليك نفع نفسه وخلوصه من ضرر الرق وما يحصل من توابع ذلك ليس بمقصود فلا يمنع من صحة ما يحصل منه المقصود لامتناع بعض توابعه .

ووجه الأولى : أن العبد مال لا يملك المال فيقع تكفيره بالمال بمال غيره فلم يجزئه كما لو أعتق عبد غيره عن كفارته ، وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه التكفير بالمال وإن أذن له سيده فيه ؛ لأن فرضه الصيام فلم يلزمه غيره ؛ كما لو أذن موسر لحر معسر في التكفير من ماله . ولو كان عاجزاً عن الصيام فأذن له سيده في التكفير بما شاء من العتق والإطعام كان له التكفير بالإطعام ؛ لأن من لا يلزمه الإعتاق مع قدرته على الصيام لا يلزمه مع عجزه عنه كالححر المعسر .

ولأن عليه ضرراً في التزام المنة الكثيرة في قبول الرقبة ولا يلزم مثل ذلك في الطعام لقلة المنة فيه ، وهذا فيما إذا أذن له سيده في التكفير قبل العود فإن عاد وجبت الكفارة في ذمته ثم أذن له سيده في التكفير انبنى مع ذلك على أصل آخر وهو أن التكفير هل هو معتبر بحالة الوجوب أو بأغلظ الأحوال؟ وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى ، وعلى كل حال فإذا صام لا يجزئه إلا شهران متتابعان ؛ لدخوله في عموم قوله تعالى : ﴿فصيام شهرين متتابعين﴾ [المجادلة : ٤] .

ولأنه صوم في كفارة فاستوى فيه الحر والعبد ككفارة اليمين وبهذا قال الحسن والشافعي ولا أعلم فيه خلافاً بين الأئمة الأربعة .

(١) في الأصل : للكرة وما أتبته من المغني ٨ : ٦٦٦ .

فصل

والاعتبار في الكفارات بحالة الوجوب في أظهر الروايتين وهو ظاهر كلام الخرقى ! لأنه قال إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره وكذلك قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن عبد حلف على يمين فحنث فيها وهو عبد فلم يكفر حتى عتق أيكفر كفارة حر أو كفارة عبد؟ قال : يكفر كفارة عبد ؛ لأنه إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنث لا يوم حلف ، قلت له : حلف وهو عبد وحنث وهو حر قال : يوم حنث واحتج فقال : افتزى وهو عبد ثم أعتق فإنما يجلد جلد العبد وهذا أحد أقوال الشافعي .

فعلى هذه الرواية يعتبر يساره وإعساره حال وجوبها عليه فإن كان موسراً حال الوجوب استقر وجوب الرقبة عليه فلم يسقط بإعساره بعد ذلك ، وإن كان معسراً ففرضه الصوم فإذا أيسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال إلى الرقبة .

والرواية الأخرى الاعتبار بأغلب الأحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير فمتى وجد رقبة فيما بين الوجوب إلى حين التكفير لم يجزئه إلا الإعتاق وهو قول ثان للشافعي ؛ لأنه حق يجب في الذمة بوجود مال فاعتبر فيه أغلب الحالين كالحنث .

ووجه الرواية الأولى : أن الكفارة تجب على وجه الطهارة فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كالحمد أو نقول من وجب عليه الصيام في الكفارة لم يلزمه غيره كالعبد إذا عتق ويفارق الحنث فإنه عبادة عُمُر وجميعه وقت لها فمتى قدر عليه في جزء من وقته وجب بخلاف مسألتنا ثم يظل ما ذكره بالعبد إذا عتق فإنه لا يلزمه الانتقال إلى العتق مع ما ذكره ، فإن قيل : العبد لم يكن ممن تجب عليه الرقبة ولا تجزئه فلما لم تجزئه الزيادة لم يلزمه تغير الحال بخلاف مسألتنا؟ قلنا : هذا لا أثر له .

إذا ثبت هذا فإنه إذا أيسر فأحب أن ينتقل إلى الإعتاق جاز له في ظاهر كلام الخرقى فإنه قال : ومن دخل في الصوم ثم قدر على الهدي لم يكن له أن يستقبل إلا أن يشاء . وهذا يدل على أنه إذا شاء فله الانتقال إليه ويجزئه إلا أن يكون

الحائث عبداً فليس له إلا الصوم وإن عتق؛ لأن العتق هو الأصل فوجب أن يجزئه كسائر الأصول، وأما إن استمر به العجز حتى شرع في الصيام لم يلزمه الانتقال إلى العتق بغير خلاف في المذهب وبه قال مالك والشافعي. قال صاحب المقنع: ويحتمل أن يلزمه العتق وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود إليه كالتميم يجد الماء قبل الصلاة أو في أثناءها.

ولنا أنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالصيام فلم يسقط عنه كما لو استمر العجز إلى بعد الفراغ ولا يشبهه الوضوء فإنه لو وجد الماء بعد التيمم بطل وهاهنا بخلافه.

ولأنه وجد المبدل بعد الشروع في صوم البدل فلم يلزمه الانتقال إليه كالتمتع يجد الهدي بعد الشروع في صيام^(١) السبعة.

وأما إذا قلنا الاعتبار بحالة الوجوب فوقته في الظهار من العود لأوقت المظاهرة؛ لأن الكفارة لا تجب حتى يعود وقته في اليمين زمن الحنث لا وقت اليمين وفي القتل زمن الزهوق لا زمن الحرج وتقديم الكفارة قبل الوجوب تعجيل لها قبل وجوبها لوجود سببها كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد وجود^(٢) النصاب.

مسألة: (ومن وطئ قبل أن يأتي بالكفارة كان عاصياً وعليه الكفارة المذكورة).

قد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء من ظاهر منها قبل التكفير؛ لقول الله تعالى في العتق والصيام: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣]، فإن وطئ عصى ربه لمخالفة أمره واستقرت الكفارة في ذمته فلا تسقط بعد ذلك بموت ولا طلاق ولا غيره وتحريم زوجته عليه باق بحاله حتى يكفر، هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي لحديث سلمة بن صخر حين ظاهر ثم وطئ قبل التكفير، فأمره النبي ﷺ بكفارة واحدة.

(١) في الأصل: الصوم. وما أثبتاه من المغني ٨: ٦١٩.

(٢) في الأصل: وجوب. وما أثبتاه من المغني ٨: ٦١٩.

ولأنه وجد الظهار والعود فيدخل في عموم قوله: ﴿ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾ [المجادلة: ٣].

مسألة: (وإذا قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أبي لم تكن مظهارة، ولزمتها كفارة الظهار؛ لأنها قد أتت بالمنكر من القول والنزور).

أما إذا قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أبي أو قالت: إن تزوجت فلاناً فهو علي كظهر أبي فليس ذلك بظهار. قال القاضي: لا تكون مظهارة رواية واحدة، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لقول الله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ [المجادلة: ٣] فخصهم بذلك.

ولأنه قول يوجب تحريماً في الزوجة يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق.

ولأن الحل في المرأة حق للرجل فلم تملك المرأة إزالته كسائر حقوقه. إذا ثبت هذا فاختلف عن أحمد في الكفارة فعنه عليها كفارة الظهار نص عليه ونقلها عنه جماعة؛ لما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم النخعي أن عائشة بنت طلحة قالت: «إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي. فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة»^(١).

ولأنها زوج أتى بالمنكر من القول والنزور فلزمه كفارة الظهار كالآخر. ولأن الواجب كفارة يمين فاستوى فيها الزوجان كاليمين بالله تعالى. والرواية الثانية: لا شيء عليها وهو قول [مالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور]^(٢)؛ لأنه قول منكر وزور ليس بظهار فلم يوجب كفارة كالسب والقذف. ولأنه قول ليس بظهار فلم يوجب كفارة الظهار كسائر الأقوال أو تحريم ممن لا يصح منه الظهار فأشبهه الظهار من أمته.

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٨٤٨) ٢: ١٩ كتاب الطلاق، باب ما جاء في ظهار النساء.
وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١١٥٩٦) ٦: ٤٤٤ كتاب الطلاق، باب ظهارها قبل نكاحها.
(٢) ما بين المعرفين غير ظاهر في الأصل وقد أثبتاه من المغني ٨: ٦٢٢.

والرواية الثالثة : عليها كفارة اليمين ، وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشبهه بأصوله ؛ لأنه ليس بظهار ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب والظهار قبل العود والظهار من أمته وأم ولده .
ولأنه تحريم لا يثبت التحريم في المحل فلم يوجب كفارة الظهار كتحريم سائر الحلال .

ولأنه ظهار من غير امرأته فأشبهه الظهار من أمته وما روي عن عائشة بنت طلحة أنها أعتقت عن ظهارها ويجوز أن يكون إعتاقها تكفيراً ليمينها فإن عتق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين ويتعين حملة على هذا لكون الموجود منها ليس بظهار .

فصل

وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فلا تجب عليها حتى يطأها وهي مطاوعة فإن طلقها أو مات أحدهما قبل وطئها أو أكرهها على الرطء فلا كفارة عليها ؛ لأنها يمين فلا تجب كفارتها قبل الحنث فيها كسائر الأيمان ولا يجب تقديمها قبل المسيس ككفارات سائر الأيمان ويجوز تقديمها لذلك وعليها تمكين زوجها من وطئها قبل التكفير ؛ لأنه حق له عليها فلا يسقط بيمينها .

ولأنه ليس بظهار وإنما هو تحريم للحلال فلا يثبت تحريماً كما لو حرم طعامه ، وحكي أن ظاهر كلام أبي بكر أنها لا تمكنه قبل التكفير إلحاقاً بالرجل وليس ذلك بجيد ؛ لأن الرجل الظهار منه صحيح ولا يصح ظهار المرأة .
ولأن الحل حق الرجل فملك رفعه والحل حق عليها فلا تملك إزالته .
مسألة : (وإذا ظاهر من زوجته مراراً ولم يكفر فكفارة واحدة) .

هذا ظاهر مذهب أحمد سواء كان في مجلس أو يجالس ينوي بذلك التأكيد أو الاستئناف أو أطلق نقله عن أحمد جماعة واختاره أبو بكر وابن حامد والقاضي وروي ذلك عن علي وبه قال مالك والشافعي في القديم ، وعن أحمد إن أراد بتكرار الظهار التأكيد فكفارة واحدة فمفهوم كلامه أنه إن نوى الاستئناف

فكفارتان وبه قال الشافعي في الجديد، وعن أحمد إن اتحد المجلس فكفارة وإن تعدد فكفارات وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه وروي ذلك عن علي؛ لأنه قول يوجب تحريم الزوجة فإذا نوى الاستئناف تعلق بكل مرة حكم كالطلاق.

ووجه الرواية الأولى أنه قول لم يؤثر تحريماً في الزوجة فلم تجب به كفارة الظهار كاليمين بالله تعالى ولا يخفى أنه لم يؤثر تحريماً فإنها قد حرمت بالقول الأول فلم يزد تحريمها.

ولأنه لفظ يتعلق به كفارة فإذا كرره كفاه واحدة كاليمين بالله. وأما الطلاق فما زاد على الثلاث لا يثبت له حكم بالإجماع وبهذا يتقضى ما ذكره وأما الثالثة فإنها تثبت تحريماً زائداً وهو التحريم قبل زوج وإصابة بخلاف الظهار الثاني فإنه لا يثبت به تحريم فنظيره ما زاد على الطلقة الثالثة لا يثبت له حكم فكذلك الظهار الثاني، وأما إن كفر عن الأول ثم ظاهر لزمته للثاني كفارة بيلا خلاف؛ لأن الظهار الثاني مثل الأول فإنه حرم الزوجة المحللة فأوجب الكفارة كالأول بخلاف ما قبل التكفير. والله أعلم.

كتاب اللعان

وهو مشتق من اللعن؛ لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذباً.

وقال القاضي: سمي بذلك؛ لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذباً فتحصل اللعنة عليه، وهي: الطرد والإبعاد.

والأصل فيه: قول الله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم... الآيات﴾ [النور: ٦-٩].

وروى سهل بن سعد الساعدي «أن عويمر العجلاني أتى رسول الله ﷺ. فقال: يا رسول الله! رأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: قد أنزل الله فيك وفي صاحبك اذهب فأت بها. قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ. فلما فرغنا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله! إن أمسكتها. فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ.

قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين»^(١). رواه الجماعة إلا الترمذي.

وفي رواية متفق عليها فقال النبي ﷺ: «ذاكم التفريق بين كل متلاعنين»^(٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٧٤): ٦: ٢٦٦٣ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من التعمق والتنازع في العلم والفعل في الدين والبدع.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٩٢): ٢: ١١٢٩ كتاب اللعان.

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٢٤٥): ٢: ٢٧٣ كتاب الطلاق، باب في اللعان.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٠٢): ٦: ١٤٣ كتاب الطلاق، باب الرخصة في ذلك.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٦٦): ١: ٦٦٧ كتاب الطلاق، باب اللعان.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٩٠٢): ٥: ٣٣٦.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٠٣): ٥: ٢٠٣٣ كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٩٢): ٢: ١١٣٠ كتاب اللعان.

وفي لفظ لأحمد ومسلم: «فكان فراقه إياها سنة في المتلاعنين»^(١).

ولأن الزوج يتلى بقذف امرأته لينفي العار والنسب الفاسد وتتعذر عليه البينة فجعل اللعان بينة له. ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي ﷺ: «أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً»^(٢).

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا قذف الرجل زوجته البالغة الحرة المسلمة فقال لها: زنيت أو يا زانية أو رأيتك تزنين ولم يأت بالبينة لزمه الحد إن لم يلتعن، مسلماً كان أو كافراً، حراً كان أو عبداً).

النظر في هذه المسألة في أحكام:

الأول: في صفة الزوجين اللذين يصح اللعان منهما وقد اختلفت الرواية فيهما فروي أنه يصح من كل زوجين مكلفين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو عدلين أو فاسقين أو محدودين في قذف أو كان أحدهما كذلك، وبه قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن وربيعة ومالك وإسحاق.

وعن أحمد لا يصح اللعان إلا من زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأن اللعان شهادة بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦] فاستثنى أنفسهم من الشهداء، وقال: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ﴾ [النور: ٦] فلا تقبل ممن ليس من أهل الشهادة. وإن كانت المرأة ممن لا يجذب بقذفها لم يجب اللعان؛ لأنه يراد لإسقاط الحد بدليل قوله تعالى: ﴿وَيَدْرُؤُهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِأَلْفِ اللَّهِ﴾ [النور: ٨] ولا حد هاهنا فينتفي اللعان لانقائه وذكر القاضي في المجرد أن من لا يجب الحد بقذفها وهي الأمة والذمية والمحدودة في الزنا لزوجها لعانها لنفي الولد وليس له لعانها لإسقاط القذف والتعزير؛ لأن الحد لا يجب واللعان إنما يشرع لإسقاط حد أو نفي ولد فإذا لم يكن واحد منهما لم يشرع اللعان.

(١) أخرجه مسلم في الموضع السابق.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٣٤٨) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه أبو طود في سننه (٢٢٥٦) ٢: ٢٧٦ كتاب الطلاق، باب في اللعان.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٣٢٢) طبعة إحياء التراث.

ووجه الرواية الأولى وهي أصح عموم قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهن... الآية﴾ [النور: ٦].

ولأن اللعان يمين فلا يفتقر إلى ما شرطوه كسائر الأيمان. ودليل أنه يمين قول النبي ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»^(١)، وأنه يفتقر إلى اسم الله ويستوي فيه الذكر والأنثى.

وأما تسميته شهادة؛ فلقوله في يمينه: أشهد بالله فسمى ذلك شهادة وإن كان يميناً كما قال الله: ﴿إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله﴾ [المنافقون: ١].

ولأن الزوج يحتاج إلى نفي الولد فيشرع له طريقاً إلى نفيه كما لو كانت امرأته ممن يحد بقذفها. وهذه الرواية هي المنصوصة عن أحمد في رواية الجماعة، وما يخالفها شاذ في النقل.

وأما قول الخرقى: وإذا قذف زوجته البالغة الحرة المسلمة فيحتمل أنه شرط هذا لوجوب الحد عليه لا لنفي اللعان. ويحتمل أن يكون هذا شرطاً عنده في المرأة ليكون ممن يجب عليه الحد بقذفها فينفيه باللعان. ولا يشترط في الزوج شيء من ذلك؛ لأن الحد يجب عليه بقذف المحصنة وإن كان ذمياً أو فاسقاً.

وأما قوله: مسلماً كان أو كافراً ففيه نظر؛ لأنه أوجب عليه بقذف زوجته المسلمة والكافر لا يكون زوجاً لمسلمة فيحتاج إلى تأويل لفظه بحمله على أحد شيئين:

أحدهما: أنه أراد أن الزوج يلاعن زوجته وإن كان كافراً فرد ذلك إلى اللعان لا إلى الحد.

الثاني: أنه أراد ما إذا أسلمت زوجته فقذفها في عدتها ثم أسلم الزوج فإنه يلاعن.

(١) أخرجه أبو داود في الموضع السابق. وأخرجه أحمد في الموضع السابق.

الحكم الثاني : أنه لا لعان بين غير الزوجين فإذا قذف أجنبية محصنة حد ولم يلاعن ، وإن لم تكن محصنة عزر ولا لعان عليه أيضاً ولا خلاف في هذا ، وذلك لأن الله قال : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] ثم خص الزوجات من عموم هذه الآية بقوله : ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ [النور: ٦] ففيما عداهن يبقى^(١) على قضية العموم .

الحكم الثالث : أن كل قذف للزوجة يجب به اللعان سواء قال لها : زנית أو رأيتك تزنين سواء كان القاذف أعمى أو بصيراً نص عليه أحمد وبهذا قال الشافعي ؛ لقول الله تعالى : ﴿والذين يرمون أزواجهم . . . الآية﴾ [النور: ٦] وهذا رام لزوجته فيدخل في عموم الآية .

ولأن اللعان معنى يتخلص به من موجب القذف فيشرع في حق كل رام لزوجته كالبينة وسواء قذفها بزنا في القبل أو في الدبر وبهذا قال الشافعي ؛ لأنه رام لزوجته بوطء في فرجها فأشبهه ما لو قذفها بالوطء في قبلها .

الحكم الرابع : أنه إذا قذف زوجته المحصنة وجب عليه الحد وحكم بفسقه ورد شهادته إلا أن يأتي بينة أو يلاعن فإن لم يأت بأربعة شهداء ولم يلاعن لزمه ذلك كله وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لقول الله : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ [النور: ٤] وهذا عام في الزوج وغيره وإنما خص الزوج بأن أقام لعانه مقام الشهادة في نفي الحد والفسق ورد الشهادة عنه .
وأيضاً قول النبي ﷺ : «البينة والإحد في ظهرك»^(٢) .

(١) زيادة من المغني ٩: ١٢ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٤٧٠) ٤: ١٧٧٢ كتاب التفسير، باب ﴿ويؤدبرها عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين﴾ .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٢٥٤) ٢: ٢٧٦ أبواب الطلاق، باب في اللعان .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٣١٧٩) ٥: ٣٣١ كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة النور .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٦٧) ١: ٦٦٨ كتاب الطلاق، باب اللعان .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٣٢) طبعة إحياء التراث .

وقوله لما لاعن : «عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة»^(١) .
ولأنه قاذف فلزمه الحد لو أكذب نفسه فلزمه الحد إذا لم يأت بالبينة
المشروعة كالأجنبي .

مسألة : (ولا يتعرض له حتى تطالبه زوجته) .

يعني : لا يتعرض له بإقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته
بذلك فإن ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها كسائر الحقوق التي لها . وليس
لوليها المطالبة عنها إن كانت مجنونة أو محجوراً عليها ولا لولي الصغيرة وسيد الأمة
المطالبة بالتعزير من أجلها ؛ لأن هذا حق ثبت للتشفي فلا يقوم الغير فيه مقام
المستحق كالقصاص فإن أراد الزوج اللعان من غير مطالبة نظرنا فإن لم يكن هناك
نسب يريد نفيه لم يكن له أن يلاعن وكذلك كل موضع سقط فيه الحد مثل إن
أقام البينة بزناها أو أبرأته من قذفها أو حد لها ثم أراد لعانها ولا نسب هناك يريد
نفيه فإنه لا يشرع اللعان وهذا قول أكثر أهل العلم .

وأما إن كان هناك ولد يريد نفيه فقال القاضي : له أن يلاعن لنفيه وهذا
مذهب الشافعي ؛ لأن هلال بن أمية لما قذف امرأته وأتى النبي ﷺ فأخبره أرسل
النبي ﷺ إليها فلاعن بينهما ولم يكن طالبتة .

ولأنه محتاج إلى نفيه فيشرع له طريق كما لو طالبتة .

ولأن نفي النسب الباطل حق له فلا يسقط برضاها به كما لو طالبت باللعان
ورضيت بالولد .

قال صاحب المغني : ويحتمل أن لا يشرع اللعان هاهنا كما لو قذفها فصدقتة
وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ؛ لأنه أحد موجبي القذف فلا يشرع مع عدم
المطالبة بالحد .

مسألة : (لمتني تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا أبداً) .

النظر في هذه المسألة في حكمين :

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٩٣) : ٢ : ١١٣٠ كتاب اللعان.

أحدهما: أن الفرقة بين المتلاعنين لا تحصل إلا بتلاعنها جميعاً وهل يعتبر تفريق الحاكم بينهما فيه روايتان:

إحدهما: أنه معتبر فلا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وهو ظاهر كلام الخرقى ومنهـب أبي حنيفة؛ لقول ابن عباس في حديثه: «ففرق رسول الله ﷺ بينهما»^(١) وهذا يقتضى أن الفرقة لم تحصل قبله.

وفي حديث عويمر قال: «كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها. فطلقتها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ»^(٢) وهذا يقتضى إمكان إمساكها وأنه وقع طلاقه، ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك لما وقع طلاقه ولا أمكنه إمساكها. ولأن سبب هذه الفرقة يقف على الحاكم فالفرقة المتعلقة به لا تقع إلا بحكم الحاكم كفرقة العنة.

والرواية الثانية: تحصل الفرقة بمجرد لعانها وهي اختيار أبي بكر وقول مالك، وروي ذلك عن ابن عباس؛ لما روي عن عمر أنه قال: «المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً»^(٣) رواه سعيد.

ولأنه معنى يقتضى التحريم المؤبد. فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع.

ولأن الفرقة لو لم تحصل إلا بتفريق الحاكم لساغ ترك التفريق إذا كرهاه؛ كالتفريق للعيب والإعسار. ولوجب أن الحاكم إذا لم يفرق بينهما: أن يبقى النكاح مستمراً.

وقول النبي ﷺ: «لا سبيل لك عليها»^(٤) يدل على هذا وتفريقه بينهما بمعنى إعلامه لهما بحصول^(٥) الفرقة. وعلى الروايتين جميعاً لا تحصل الفرقة قبل تمام

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٩٤) ٢: ١١٣٢ كتاب اللعان.

(٢) سبق تخريجه ص: ٧.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٥٦١) ١: ٣٦٠ كتاب الطلاق، باب الرجل ما جاء في اللعان.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٠٦) ٥: ٢٠٣٥ كتاب الطلاق، باب قول الإمام للمتلاعنين: إن أحدهما كاذب...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٩٣) ٢: ١١٣١ كتاب اللعان.

(٥) في الأصل: حصول. وما أثبتاه من المغني ٩: ٢٩.

اللعان منهما؛ لأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين بلعان أحدهما. وإنما فرق النبي ﷺ بينهما بعد تمام اللعان منهما.

إذا ثبت هذا فإن قلنا أن الفرقة تحصل بلعانهما فلا تحصل إلا بعد إكمال اللعان منهما، وإن قلنا لا تحصل إلا بتفريق الحاكم لم يجز له أن يفرق بينهما إلا بعد كمال لعانهما فإن فرق قبل ذلك كان تفرقه باطلاً وجوده كعدمه وبهذا قال مالك؛ لأنها إيمان مشروعة لا يجوز للحاكم الحكم قبلها بالإجماع فإذا حكم قبل إتمامها لم يصح حكمه كأيمان المختلفين في البيع وكما قبل الثلاث.

ولأن الشرع إنما ورد بالتفريق بعد كمال السبب فلم يجز قبله كسائر الأسباب فأما إذا تم اللعان فللحاكم أن يفرق بينهما من غير استئذانهما؛ لأن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين ولم يستأذنهما.

وروى مالك عن نافع عن ابن عمر «أن رجلاً لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة»^(١).
وروى سفيان عن الزهري عن سهل بن سعد قال: «شهدت رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين»^(٢) أخرجهما سعيد في سننه.

ومتى قلنا أن الفرقة لا تحصل إلا بتفريق الحاكم فلم يفرق بينهما فالنكاح باق بحاله؛ لأن ما يبطل النكاح لم يوجد فأشبه ما لو لم يلاعن.

الحكم الثاني: أنها تحرم عليه باللعان تحريماً مؤكداً فلا تحل له وإن أكذب نفسه في ظاهر المذهب ولا خلاف بين أهل العلم في أنه إذا لم يكذب نفسه لا تحل له إلا أن يكون قولاً شاذاً، وأما إذا أكذب نفسه فالذي رواه الجماعة عن أحمد أنها لا تحل له أيضاً وجاءت الأخبار عن عمر وعلي وابن مسعود أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً، وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي، وعن أحمد إن أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله وهي رواية شاذة شذ بها حنبل عن أصحابه. قال أبو

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٥٥٤) ١: ٣٥٩ كتاب الطلاق، باب ما جاء في اللعان.

وأخرجه مالك في موطنه (٣٥) ٢: ٤٤٥ كتاب الطلاق، باب ما جاء في اللعان.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٥٥٥) ١: ٣٥٩ كتاب الطلاق، باب ما جاء في اللعان.

بكر : لا نعلم أحداً رواها غيره ، وينبغي أن يحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق بينهما الحاكم وأما مع تفريق الحاكم بينهما فلا وجه لبقاء النكاح بحال والمذهب تحريمها أبداً ؛ لما روى سهل بن سعد قال : « مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان »^(١) رواه الجوزجاني بإسناده .

ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحريم الرضاع .
مسألة : (فإن أكذب نفسه فلها عليه الحد) .

أما إذا قذف الرجل امرأته ثم أكذب نفسها فلها عليه الحد سواء أكذبها قبل لعانها أو بعده وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا نعلم لهما مخالفاً وذلك لأن اللعان أقيم مقام البينة في حق الزوج فإن أكذب نفسه بان أن لعانه كذب وزيادة في هتكها وتكرار لقذفها فلا أقل من أن يجب الحد الذي كان واجباً بالقذف المجرد فإن عاد عن إكذاب نفسه وقال : لي بينة أقيمها بزناها أو أراد إسقاط الحد عنه باللعان لم يسمع منه ؛ لأن البينة واللعان لتحقيق ما قاله وقد أقر بكذب نفسه فلا يسمع منه خلافه وهذا فيما إذا كانت المقذوفة^(٢) محصنة فإن كانت غير محصنة فعليه التعزير .

مسألة : (وإن قذفها وانتفى من ولدها وتم اللعان بينهما بتفريق الحاكم انتفى عنه إذا ذكره في اللعان) .

أما الزوج إذا ولدت امرأته ولذا يمكن كونه منه فهو ولده في الحكم ؛ لقول النبي ﷺ : « الولد للفراش »^(٣) ولا ينتفي عنه إلا أن ينفيه باللعان التام الذي اجتمعت شروطه وهي أربعة :

- (١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٥٠) : ٢ : ٢٧٤ كتاب الطلاق ، باب في اللعان .
- (٢) في الأصل : للقذف . وما أثبتته من للغي : ٩ : ٣٥ .
- (٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٤٨) : ٢ : ٧٢٤ كتاب البيوع ، باب تفسير المشبهات .
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٢٧٤) : ٢ : ٢٨٣ أبواب الطلاق ، باب الولد للفراش .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١٢٠) : ٤ : ٤٣٣ كتاب الوصايا ، باب ما جاء لا وصية لوارث .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٨٤) : ٦ : ١٨٠ كتاب الطلاق ، باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينقه صاحبه للفراش .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٠٧) : ١ : ٦٤٧ كتاب النكاح ، باب الولد للفراش وللعاقر الحجر .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٠٤٣) : ٦ : ٢٣٧ .

أحدها : أن يوجد اللعان منهما جميعاً وهذا قول عامة أهل العلم ؛ لأن النبي ﷺ إنما نفى الولد عنه بعد تلاعنهما فلا يجوز النفي ببعضه كبعض لعان الزوج .

الثاني : أن تكمل ألفاظ اللعان منهما جميعاً .

الثالث : أن يبدأ بلعان الزوج قبل المرأة فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به ؛ لأنه أتى باللعان على غير ما ورد به القرآن والسنة فلم يصح كما لو اقتصر على لفظ واحدة .

ولأن لعان الرجل بينة لإثبات زناها ونفي ولدها ولعان المرأة للإلتيكار فقدمت بينة الإثبات كتقديم الشهود على الأيمان .

ولأن لعان المرأة لدرء العذاب عنها ولا يتوجه عليها ذلك إلا بلعان الرجل فإذا قدم لعانها على لعانه فقد قدم على وقته فلم يصح كما لو قدم على القذف .

الرابع : أن يذكر نفي الولد في اللعان فإن لم يذكر لم ينتف إلا أن يعيد اللعان ويذكر نفيه وهذا ظاهر كلام الخرقي واختيار القاضي ومذهب الشافعي . وقال أبو بكر : لا يحتاج إلى ذكر الولد ونفيه وينتفي بزوال الفرائض ؛ لأن حديث سهل بن سعد الذي وصف فيه اللعان لم يذكر فيه الولد وقال فيه : « ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا يُدعى ولها لأب ، ولا تُرمى ولا يُرمى ولها »^(١) رواه أبو داود .

وفي حديث رواه مسلم عن عبد الله « أن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ ففرق النبي عليه السلام بينهما وألحق الولد بأمه »^(٢) .

والمذهب الأول ؛ لأن من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطاً كالمراة .
ولأن غاية ما في اللعان أن يثبت زناها ولا يوجب ذلك نفي الولد كما لو أقرت به أو قامت به بينة .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٥٦) : ٢ : ٢٧٦ كتاب الطلاق ، باب في اللعان .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٩٤) : ٢ : ١١٣٢ كتاب اللعان .

وأما حديث سهل بن سعد فقد روي فيه وكانت حاملاً فأنكر حملها من رواية البخاري^(١).

وعن ابن عمر « أن رجلاً لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة»^(٢). والزيادة من الثقة مقبولة.

فعلى هذا لا بد من ذكر الولد في كل لفظ ومع اللعن في الخامسة؛ لأنها من لفظات اللعان.

وذكر الخزقي شرطاً خامساً وهو تفريق الحاكم بينهما وهذا على الرواية التي يشترط تفريق الحاكم لوقوع الفرقة. وأما على الرواية الأخرى فلا يشترط تفريق الحاكم لنفي الولد كما لا يشترط لدرء الحد عنه ولا لفسخ النكاح وشرط أيضاً شرطاً سادساً وهو أن يكون قد قذفها وهذا شرط اللعان فإنه لا يكون إلا بعد القذف وسنذكره إن شاء الله تعالى.

مسألة: (وإن أكذب نفسه بعد ذلك لحقه الولد).

أما إذا لاعن امرأته ونفى ولدها ثم أكذب نفسه لحقه الولد إذا كان حياً بغير خلاف بين أهل العلم وإن كان الولد ميتاً لحقه نسبه أيضاً في قول أكثر أهل العلم سواء كان له ولد أو لم يكن وسواء خلف مალأ أو لم يخلف وذلك لأن النسب حق للولد فإذا أقر به لزمه وسواء تقدم إنكاره له أو لم يكن.

ولأن سبب نفيه عنه نفيه له فإذا أكذب نفسه فقد زال سبب النفي وبطل فوجب أن يلحقه نسبه بحكم النكاح الموجب للحقوق نسبه به.

مسألة: (وإن نفى الحمل في البتة لم ينتف حتى ينفيه عند وضعها له،

ويلاعن).

اختلف أصحابنا فيما إذا لاعن امرأته وهي حامل ونفى حملها في لعانها فقال الخزقي وجماعة: لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٠٣) ٥: ٢٠٣٣ كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٢٥.

الوضع وينفي الولد فيه . وهذا قول أبي حنيفة وجماعة من أهل الكوفة ؛ لأن الحمل غير متيقن يجوز أن يكون رجماً وغيرها فيصير نفيه مشروطاً بوجوده ولا يجوز تعليق اللعان بشرط ، ويحتمل عندي صحة نفي الحمل ويتنفي عنه وهو قول مالك والشافعي وكثير من أهل الحجاز احتجاجاً بحديث هلال وأنه نفى حملها فنفاه عنه النبي ﷺ وألحقه بالأم . ولا خفاء أنه كان حملاً . ولهذا قال النبي عليه السلام : « انظروها فإن جاءت به كذا وكذا »^(١) .

قال ابن عبد البر : الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة وأوردها . ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه ولهذا ثبتت للحامل أحكام تخالف بها الحائض من النفقة والفطر في الصيام وترك إقامة الحد عليها وتأخير القصاص عنها وغير ذلك مما يطول ذكره ويصح استلحاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه وهذا القول هو الصحيح لموافقته ظواهر الأحاديث وما خالف الحديث لا يعبأ كائناً ما كان .

وقال أبو بكر : يتنفي الولد بزوال الفرائض ولا يحتاج إلى ذكره في اللعان احتجاجاً بظواهر الأحاديث حيث لم ينقل فيها نفي الحمل ولا التعرض لنفيه ، فأما من قال : إن الولد لا يتنفي إلا بنفيه بعد الوضع فإنه يحتاج في نفيه إلى إعادة اللعان بعد الوضع .

مسألة : (ولو جاءت امرأته بولد فقال : لم ترني ولكن ليس هذا الولد مني فهو ولده في الحكم ولا حد عليه لها) .

أما المرأة إذا ولدت فقال زوجها : ليس هذا الولد مني أو قال : ليس هذا ولدي فلا حد عليه ؛ لأن هذا ليس بقذف بظاهره لاحتمال أنه يريد أنه من زوج آخر أو من وطء شبهة أو غير ذلك ولكنه يسأل فإن قال : زنت فولدت هذا من الزنا فهذا قذف يثبت به اللعان ، وإن قال : أردت أنه لا يشبهني خلقاً ولا خلقاً فقالت : بل أردت قذفي فالقول قوله ؛ لأنه أعلم بمراده لا سيما إذا صرح بقوله : لم

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٢٤٧٣) ٣ : ١٤٢ .

تزن . وإن قال : وطئت بشبهة والولد من الواطئ فلا حد عليه أيضاً ؛ لأنه لم يقذفها ولا قذف واطئها . وإن قال : أكرهت على الزنا فلا حد عليه أيضاً ؛ لأنه لم يقذفها ولا لعان في هذه المواضع ؛ لأنه لم يقذفها ومن شرط اللعان القذف ويلحقه نسب الولد وبهذا قال أبو حنيفة .

وذكر القاضي أن في هذه الصورة الأخيرة رواية أخرى أن له اللعان ؛ لأنه محتاج إلى نفي الولد بخلاف ما إذا قال : وطئت بشبهة فإنه يمكن نفي النسب بعرض الولد على القافة فيستغني بذلك عن اللعان فلا يشرع كما لا يشرع لعان أمته لما أمكن نفي نسب ولدها بدعوى الاستبراء وهذا مذهب الشافعي .

ووجه الأول أن اللعان إنما ورد به الشرع بعد القذف بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شَهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ . . . الآية ﴾ [النور: ٦] . ولما لعن النبي عليه السلام بين هلال وامراته كان بعد قذفه إياها وكذلك لما لعن بين عويمر العجلاني وامراته كان بعد قذفه إياها ولا يثبت الحكم إلا في مثله .

ولأن نفي اللعان إنما ينتفي به الولد بتمامه منها ولا يتحقق اللعان من المرأة هاهنا ، وأما إن قال : وطئت فلان بشبهة وأنت تعلمين الحال فقد قذفها وله لعانها ونفي نسب ولدها . وقال القاضي : ليس له نفيه باللعان وكذلك قال أصحاب الشافعي ؛ لأنه يمكنه نفي نسبه بعرضه على القافة فأشبه ما لو قال واشتبه عليك أيضاً .

والأول المذهب ؛ لأنه رام لزوجه فملك لعانها ونفي ولدها كما لو^(١) قال : زنا بك فلان وما ذكروه لا يصح فإنه قد لا يوجد قافة وقد لا يعترف الرجل بما نسب إليه أو يغيب أو يموت فلا ينتفي الولد .

مسألة : (واللعان الذي يبرأ به من الحد أن يقول الزوج بمحض من الحاكم : أشهد بالله لقد زنت ويشير إليها وإن لم تكن حاضرة أسماها ونسبها حتى يكمل ذلك أربع مرات ثم يوقف عند الخامسة ويقال له : اتق الله فإنها

(١) زيادة من اللغوي ٩ : ٥٢ .

الموجبة ، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فإن أبى إلا أن يتم فليقل : ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، وتقول هي : أشهد بالله لقد كذب أربع مرات ثم توقف عند الخامسة وتخوف كما يخوف الرجل فإن أبت إلا أن تتم فلتقل : وغضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا) .

هذه المسألة تشتمل على حكيمين :

الأول : أن اللعان لا يصح إلا بمحضر من الحاكم أو من يقوم مقامه وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن النبي ﷺ أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته إليه ولاعن بينهما .

ولأنه إما يمين وإما شهادة فأيهما كان فمن شرطه الحاكم . وإن تراضى الزوجان بغير حاكم يلاعن بينهما لم يصح ذلك ؛ لأن اللعان مبني على التغليب والتأكيد فلم يجوز بغير الحاكم كالحمد . وسواء كان الزوجان حريين أو مملوكين في ظاهر كلام الخرقي ؛ لأنه لعان بين زوجين فلم يجوز بغير الحاكم أو نائبه .

ولأن اللعان درء للحد وموجب له فجرى مجرى إقامة البينة على الزنا والحكم به أو بنفيه . وإن كانت المرأة خفرة لا تبرز لحوائجها بعث الحاكم نائبه وبعث معه عدولاً ليلاعنوا بينهما وإن بعث نائبه وحده جاز ؛ لأن الجمع غير واجب .

الحكم الثاني في ألفاظ اللعان وصفته : أما ألفاظه فخمسة في حق كل واحد منهما وصفته : أن الإمام يبدأ بالزوج فيقيمه ويقول له : قل أربع مرات أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا ويشير إليها إن كانت حاضرة ولا يحتاج مع الحضور والإشارة إلى نسبه وتسميته كما لا يحتاج إلى ذلك في سائر العقود . وإن كانت غائبة أسماها ونسبها فقال : امرأتي فلانة بنت فلان ويرفع في نسبها حتى ينفي للمشاركة بينها وبين غيرها فإذا شهد أربع مرات وقفه الحاكم وقال له ^(١) : اتق الله فإنها الموجبة ، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة

(١) زيادة من اللغني ٩ : ٦٢ .

وكل شيء أهون من لعنة الله ويأمر رجلاً فيضع يده على فيه حتى لا يبادر بالخامسة قبل الموعظة ثم يأمر الرجل فيرسل يده عن فيه فإن رآه بمضى في ذلك قال له قل : وإن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا .

ثم يأمر المرأة بالقيام ويقول لها : قولي أشهد بالله إن زوجي هذا من الكاذبين فيما رماني به من الزنا ويشير إليه وإن كان غائباً أسمته ونسبته فإذا كرر ذلك أربع مرات وقفها ووعظها كما ذكرنا في حق الزوج ويأمر امرأة فتضع يدها على فيها فإن رآها تمضي على ذلك قال لها قولي : وأن غضب الله علي إن كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنا .

وعدد هذه الألفاظ الخمسة شرط في اللعان فإن أحل بواحدة منها لم يصح على ما ذكرنا فيما مضى . وإن أبدل لفظاً فظاهر كلام الخرقى أنه يجوز أن يبدل قوله : إني لمن الصادقين بقوله : لقد زنت ؛ لأن معناهما واحد ، ويجوز لها إبدال : إنه لمن الكاذبين بقولها : لقد كذب ؛ لأنه ذكر صفة اللعان كذلك واتباع لفظ النص أولى وأحسن . وإن أبدل لفظ : أشهد بلفظ من ألفاظ اليمين فقال : أحلف أو أقسم أو أولي لم يعتد به .

وقال أبو الخطاب : فيه وجه آخر أنه يعتد به ؛ لأنه أتى بالمعنى فأشبهه ما لو أبدل : إني لمن الصادقين بقوله : لقد زنت وللشافعي في هذا وجهان والصحيح أنه لا يصح ؛ لأن ما احتير فيه لفظ الشهادة لم يقم غيره مقامه كالشهادات في الحقوق .

ولأن اللعان يقصد فيه التغليظ واعتبار لفظ الشهادات أبلغ في التغليظ فلم يجوز تركه ولهذا لم يجوز أن يقسم بالله من غير كلمة تقوم مقام : أشهد .

والثاني : يعتد به ؛ لأنه أتى بالمعنى أشبه ما قبله وللشافعي وجهان كهذين . وإن أبدل لفظة اللعنة بالإبعاد لم يجوز ؛ لأن لفظة اللعنة أبلغ في الرجز وأشد في أنفس الناس .

ولأنه عدل عن المنصوص . وفيه وجه أنه يجوز ؛ لأن معناهما واحد وإن أبدلت المرأة لفظة الغضب باللعنة لم يجز ؛ لأن الغضب أغلظ ولهذا خصت المرأة به ؛ لأن المعرة بزناها أقبح وإثمها بفعل الزنا أعظم من إثمه بالقذف .
 وإن أبدلتها بالسخط خرج على الوجهين فيما إذا أبدل الرجل لفظ اللعنة بالإبعاد . وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بالغضب احتمل أن يجوز ؛ لأنه أبلغ واحتمل أن لا يجوز لمخالفته المنصوص .

قال الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة : من الفقهاء من اشترط أن يزداد بعد قوله من الصادقين فيما رميتها به من الزنا واشترط في نفيها عن نفسها فيما رماني به من الزنا ولا أراه يحتاج إليه ؛ لأن الله أنزل ذلك وبينه ولم يذكر هذا الاشتراط .
 وأما موعظة الإمام لهما بعد الرابعة وقبل الخامسة فهي مستحبة في قول أكثر أهل العلم ؛ لما روى ابن عباس قال : « لما كانت الخامسة قيل : يا هلال اتق الله فإنها الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال : والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة فلما كانت الخامسة قيل لها : اتقي الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت : والله لا أفضح قومي فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين »^(١) .

فصل

ويشترط في صحة اللعان شروط ستة :
 أحدها : أن يكون بمحضر الإمام أو نائبه .
 الثاني : أن يأتي كل واحد منهما باللعان بعد إلقائه عليه فإن بادر به قبل أن يلقيه الإمام عليه لم يصح كما لو حلف قبل أن يحلفه الحاكم .
 الثالث : استكمال لفظات اللعان الخمسة فإن نقص منها لفظة لم يصح .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٥٦) ٢ : ٢٧٦ كتاب الطلاق، باب في اللعان.

الرابع : أن يأتي بصورته إلا ما ذكرنا من الاختلاف في إبدال لفظة بمثلها في المعنى .

الخامس : الترتيب فإن قدم لفظة اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة أو قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل لم يعتد به .

السادس : الإشارة من كل واحد منهما إلى صاحبه إن كان حاضراً أو تسميته إن كان غائباً ولا يشترط حضورهما معاً بل لو كان أحدهما غائباً عن صاحبه مثل : إن لاعن الرجل في المسجد والمرأة على بابه لعدم إمكان دخولها^(١) .

مسألة : (فإن كان في اللعان ذكر الولد فإذا قال : أشهد با لله لقد زينت يقول : وما هذا الولد ولدي وتقول هي : أشهد با لله لقد كذب وهذا الولد ولده) .

أما إذا كان اللعان لنفي ولدها فلا بد من ذكره في لعانها . وقال أبو بكر : لا يحتاج واحد منهما إلى ذكره وينتفي بزوال الفراش .

ووجه قول الخرقى : أنهما يتحالفان لنفي شيء فاشترط ذكره في تحالفهما كالمختلفين في اليمين وظاهر كلام الخرقى أنه يكتفى بقول الزوج : وما هذا الولد ولدي ، ومن المرأة بقولها : وهذا الولد ولده .

وقال القاضي : يشترط أن يقول : هذا الولد من زنا وليس هو مني وهذا منهب الشافعي ؛ لأنه قد يريد بقوله : ليس هو مني يعني خلقاً وخلقاً ولم تقتصر على قوله : هو من الزنا ؛ لأنه قد يعتقد أن الوطء في نكاح فاسد زنا فأكدنا بذكرهما جميعاً .

والأول أصح ؛ لأنه نفى الولد في اللعان فاكفى به كما لو ذكر اللفظين . وما ذكره من التأكيد تحكم بغير دليل ولا ينتفي الاحتمال بضم إحدى اللفظتين إلى الأخرى فإنه إذا اعتقد أنه من وطء فاسد واعتقد أن ذلك زنا صح منه أن

(١) في الأصل : دخوله . وما أئتمناه من المعنى ٩ : ٦٥ .

يقول اللفظين جميعاً وقد يريد أنه لا يشبهني خلقاً وخلقاً وأنه من وطء فاسد . فإن لم يذكر الولد في اللعان لم يتف عنه وإن أراد نفيه أعاد اللعان ويذكر نفي الولد فيه .

مسألة : (فإن التَّعَنَ هو ولم تلتعن هي فلا حد عليها ، والزوجية بحالها) .
 أما إذا لاعنها وامتنعت من الملاءنة فلا حد عليها وبه قال الحسن وأبو حنيفة وأصحابه ؛ لأنه لم يتحقق زناها فلا يجب عليها الحد كما لو لم تلعن . ودليل ذلك : أن تحقيق زناها إما أن يكون بلعان الزوج أو بنكولها أو بهما لا يجوز^(١) أن يكون بلعان الزوج وحده ؛ لأنه لو ثبت زناها لما سمع لعانها ولا وجب الحد على قاذفها .

ولأنه إما يمين وإما شهادة وكلاهما لا يثبت له الحق على غيره ولا يجوز أن يثبت بنكولها ؛ لأن الحد لا يثبت بالنكول ؛ لأنه يدرأ بالشبهات فلا يثبت بها وذلك لأن النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرتها أو لعقلة على لسانها أو غير ذلك فلا يجوز إثبات الحد الذي اعتبر في بينته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود واعتبر في حقهم أن يصفوا صفة الفعل وأن يصرحوا بلفظه وغير ذلك مبالغة في نفي الشبهات عنه وتوسلاً إلى إسقاطه ولا يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذي هو في نفسه شبهة لا يقضى به في شيء من الحدود ولا العقوبات ولا ما عدا الأموال ؛ لأنها أقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها أولى . ولا يجوز أن يقضى فيه بهما ؛ لأن ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق .

ولأن ما في كل واحد منهما من الشبهة لا يتنفي بضم أحدهما إلى الآخر فإن احتمال نكولها لفرط حياتها وعجزها عن النطق باللعان في مجمع الناس لا يزول بلعان الزوج . والعذاب يجوز أن يكون الحبس أو غيره فلا يتعين في الحد وإن احتمل أن يكون هو المراد فلا يثبت الحد بالاحتمال وقد ترجح ما ذكرنا بقول

(١) في الأصل: حائز. وما أثبتته من المعنى ٩: ٧٢.

عمر: « إن الحد على من زنا وقد أحصن إذا كانت بينة أو كان الحمل أو الاعتراف »^(١) فذكر موجبات الحد ولم يذكر اللعان .

إذا ثبت هذا ففيما يصنع بها روايتان :

أصحهما : عندي أنها تجبس حتى تلاعن أو تقر أربعاً . قال أحمد : فإن أبت المرأة أن تلتعن بعد التعان الرجل أجبرتها عليه وهبت إن أحكم عليها بالرحم ؛ لأنها لو أقرت بلسانها لم أرجعها إذا رجعت فكيف إذا أبت اللعان؟ ولا يسقط النسب إلا بالتعانها جميعاً ؛ لأن الفراش قائم حتى تلتعن والولد للفراش .

وهذا قول من وافقتنا في أنه لا حد عليها وذلك لقول الله تعالى : ﴿ ويؤيدرو عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله ﴾ [النور: ٨] فيدل على أنها إذا لم تشهد لا يدرأ عنها العذاب .

والرواية الأخرى : يخلى سبيلها وهو قول أبي بكر ؛ لأنها لم تجب عليها الحد فيجب تخلية سبيلها كما لو لم تكمل البينة . وأما الزوجية فلا تزول والولد لا ينتفي ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة أهل العلم .

مسألة : (وكذلك إن أقرت دون الأربع مرات) .

أما الرجل إذا قذف زوجته فصدقته وأقرت بالزنا مرة أو مرتين أو ثلاثاً لم يجب عليها الحد ؛ لأنه لا يثبت إلا بإقرار أربع مرات على ما سنذكره في الحدود إن شاء الله تعالى . ثم إن كان تصديقها له قبل لعانه فلا لعان بينهما ؛ لأن اللعان كالبينة إنما تقدم مع الإنكار وإن كان بعد لعانه لم تلاعن هي ؛ لأنها لا تخلف مع الإقرار وحكمها حكم ما لو امتنعت من غير إقرار وبهذا قال أبو حنيفة ، وإن أقرت أربعاً وجب الحد ولا لعان بينهما إذا لم يكن ثم نسب ينفي وإن رجعت سقط الحد عنها بغير خلاف علمناه ، فإن الرجوع عن الإقرار بالحد مقبول وليس له أن يلاعن للحد فإنه لم يجب عليه لتصديقها إياه وإن أراد لعانها لنفي نسب فظاهر قول الخرقى أنه ليس له ذلك في جميع هذه الصور وهو قول أبي حنيفة

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٤٢) ٦ : ٢٥٠٣ كتاب الحدود ، باب رجم الخبلى من الزنا إذا أحصنت . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩١) ٣ : ١٤١٧ كتاب الحدود ، باب رجم الثيب في الزنا .

وأصحابه ؛ لأن نفي الولد إنما يكون بلعانها معاً وقد تعذر اللعان منهما ؛ لأنها لا تستحلف على نفي ما تقر به فتعذر نفي الولد لتعذر سببه كما لو مات بعد القذف وقبل اللعان . والله أعلم .

كتاب العدد

الأصل في وجوب العدة الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] ، وقوله : ﴿واللاتي يسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] ، وقوله : ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ [البقرة: ٢٣٤] .

وأما السنة فقول النبي ﷺ : « لا يجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً »^(١) .

وقال لفاطمة بنت قيس : «اعتدي في بيت ابن أم مكتوم»^(٢) .

وفي آي وأحاديث سوى هذا كثير .

وأجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة .

وإنما اختلفوا في أنواع منها وأجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها ؛ لقول الله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعهن وسرحوهن سراحاً جميلاً﴾ [الأحزاب: ٤٩] .

ولأن العدة تجب لبراءة الرحم وقد تيقناها هاهنا وهكذا كل فرقة في الحياة

كالفسخ لرضاع أو عيب أو عتق أو لعان أو اختلاف دين .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٣٠) : ٥ : ٢٠٤٤ كتاب الطلاق، باب ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٩٠) : ١ : ١١٢٦ كتاب الطلاق، باب وجوب الإحلال في عدة الوفاة...
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤١١٢) : ٤ : ٦٣ كتاب اللبس، باب في قوله عز وجل: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾ .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا طلق الرجل زوجته وقد خلا بها فعدتها ثلاث حيض غير الحيضة التي طلقها فيها) .

هذه المسألة تشتمل على أحكام :

الأول : أن العدة تجب على كل من خلا بها زوجها وإن لم يمسه ولا خلاف بين أهل العلم في وجوبها على المطلقة بعد المسيس وأما إن خلا بها ولم يصبها ثم طلقها فإن من ذهب أحمد وجوب العدة عليها وروي هذا عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في القديم ؛ لما روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : «قضى الخلفاء الراشدون : أن من أرخى سترًا أو أغلق بابًا فقد وجب المهر ووجبت العدة»^(١) .

ورواه الأثرم أيضًا عن الأحنف عن عمر وعلي ، وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فصار إجماعاً .

ولأنه عقد على المنافع فالتمكين فيه يجري مجرى الاستيفاء في الأحكام المتعلقة كعقد الإجارة .

إذا ثبت هذا فظاهر كلام الخرقى أنه لا فرق بين أن يخلو بها مع المانع من الوطء أو مع عدمه سواء كان المانع حقيقياً كالجلب والعنة والفتق والرتق أو شرعياً كالصوم والإحرام والحيض والنفاس والظهار ؛ لأن الحكم علق هاهنا على الخلوة التي هي مظنة الإصابة دون حقيقتها ولهذا لو خلا بها فأتت بولد لمدة الحمل لحقه نسبه وإن لم يوطأ .

الحكم الثاني : أن عدة المطلقة إذا كانت حرة وهي من ذوات القرء ثلاثة قروء بلا خلاف بين أهل العلم ؛ لقول الله : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] ، والقروء في كلام العرب يقع على الحيض والطمهر جميعاً فهو من الأسماء المشتركة .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ٢٥٥ كتاب الصداق، باب من قال: من أغلق باباً أو أرخى سترًا... وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٧٦٢) ١: ٢٠٢ باب فيما يجب به الصداق.

قال أحمد بن يحيى بن ثعلب: القروء الأوقات الواحد قرء وقد يكون حيضاً وقد يكون طهراً؛ لأن كل واحد منهما يأتي لوقت.

وقال الخليل بن أحمد: يقال: أقرأت المرأة إذا دنا حيضها وأقرأت إذا دنا طهرها، وفي الحديث عن النبي ﷺ: «دعي للصلاة أيام أقرائك»^(١) فهذا الحيض.

إذا ثبت هذا فظاهر المذهب أن الأقراء الحيض روي هذا عن عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وروي هذا عن أبي بكر وعثمان وأبي موسى وعبادة بن الصامت وأبي الدرداء.

قال القاضي: الصحيح عن أحمد أن الأقراء الحيض وإليه ذهب أصحابنا ورجع عن قوله بالأطهار فقال في رواية النيسابوري: كنت أقول أنه الأطهار وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحيض.

وعن أحمد أن الأقراء الأطهار وهو قول زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبان بن عثمان وعمر بن عبدالعزيز والزهري ومالك والشافعي.

قال ابن عبد البر: رجع أحمد إلى أن القراء الأطهار قال في رواية الأثرم: رأيت الأحاديث عن قال: القراء الحيض تختلف والأحاديث عن قال أنه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة أحاديثها صحاح وقوية، واحتج من قال هذا بقول الله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أي في عدتهن كقوله تعالى: ﴿وَنُزِعَ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧] أي في يوم القيامة وإنما أمر بالطلاق في الطهر لا في الحيض ويدل عليه قول النبي ﷺ في حديث ابن عمر: «مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء طلق وإن شاء أمسك فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»^(٢) متفق عليه.

وفي رواية ابن عمر: «فطلقوهن في قبيل عدتهن»^(٣).

(١) أخرجه البيهقي في صحيحه (٣١٩) ١: ١٢٤ كتاب الحيض، باب إذا حاضت في شهر ثلاث حيض...

(٢) سبق تخريجه ص: ٥.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٧١) ٢: ١٠٩٨ كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها...

ولأنها عدة عن طلاق مجرد مباح فوجب أن تعتبر عقيب الطلاق كعدة الآيسة والصغيرة .

«وجه الرواية الأولى وهي أصح قول الله تعالى : ﴿واللّٰمِي يَمْسَنُ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللّٰمِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ [الطلاق: ٤] فنقلهن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر فدل ذلك على أن الأصل الحيض كما قال : ﴿فَلَمْ يَجْلُوا مَاءَ فِتْمِمَا﴾ [المائدة: ٦] .

ولأن المعهود في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض . قال عليه السلام : « تدع الصلاة أيام أقرائها »^(١) رواه أبو داود .

وقال لفاطمة بنت أبي حبيش : « انظري فإذا أتى قرؤك فلا تصلي . وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القروء إلى القروء »^(٢) . رواه النسائي .

ولم يعهد في لسانه استعماله بمعنى الطهر في موضع . فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في لسانه . وروي عن النبي ﷺ أنه قال : « طلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان »^(٣) رواه أبو داود والترمذي من حديث عائشة .

فإن قالوا : هذا يرويه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث . قلنا : قد رواه عبدا لله بن عيسى عن عطية العوفي عن ابن عمر كذلك أخرجه ابن ماجه في سننه وأبو بكر الخلال في جامعه وهو نص في عدة الأمة فكذلك عدة الحرة .

ولأن ظاهر قوله : ﴿يَتْرِبْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وجوب التريص ثلاثة كاملة ومن جعل القروء الأطهار لم يوجب ثلاثة ؛ لأنه يكفي بطهرين وبعض الثالث فيخالف ظاهر النص ومن جعله الحيض أوجب^(٤) ثلاثة كاملة فيوافق ظاهر النص فيكون أولى من مخالفته .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩٧) : ١ : ٨٠ كتاب الطهارة، باب من قال تغسل من طهر إلى طهر .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٣٥٥٣) : ٦ : ٢١١ كتاب الطلاق، الأتراء .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٨٩) : ٢ : ٢٥٧ أبواب الطلاق، باب في سنة طلاق العبد .

وأخرجه الترمذي في سننه (١١٨٢) : ٣ : ١٧ كتاب الطلاق واللعمان، باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان .

(٤) زيادة من المعنى : ٩ : ٨٤ .

ولأن العدة استبراء فكانت بالحيض كاستبراء الأمة وذلك لأن الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل والذي يدل عليه الحيض فوجب أن يكون الاستبراء به . فإن قيل : لا نسلم أن الاستبراء الأمة بالحیضة وإنما هو بالطهر الذي قبل الحيضة كذلك قال ابن عبدالبر وقال قولهم أن استبراء الأمة حيضة بإجماع ليس كما ظنوا بل جائز لها عندنا أن تنكح إذا دخلت في الحيضة واستيقنت أن دمها دم حيض كذلك قال إسماعيل بن إسحاق ليحيى بن أكثم حين دخل عليه في مناظرته إياه . قلنا : هذا يرده قول النبي ﷺ : « لا تُوطأ حامل حتى تَضَع ، ولا حائض حتى تستبرأ بحيضة »^(١) .

ولأن الاستبراء لمعرفة براءة الرحم وإنما يحصل بالحیضة لا بالطهر الذي قبلها . ولأن العدة تتعلق بخروج خارج من الرحم فوجب أن تتعلق بالطهر كوضع الحمل يحققه أن العدة مقصودها معرفة براءة المرأة من الحمل فتارة تحصل بوضعه وتارة تحصل بما ينافيه وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده معه ، وأما قوله : « فطلقوهن لعدتهن » [الطلاق : ١] فيحتمل أنه أراد قبل عدتهن إذ لا يمكن حمله على الطلاق في العدة ضرورة أن الطلاق يسبق العدة لكونه سببها والسبب يتقدم الحكم فلا يوجد الحكم قبله والطلاق في الطهر تطليق قبل العدة إذا كانت الأقراء الحيض .

الحكم الثالث : أن الحيضة التي طلق فيها لا تحتسب من عدتها بغير خلاف بين أهل العلم ؛ لأن الله أمر بثلاثة قروء فتناول ثلاثة كاملة والتي طلق فيها لم يسبق منها ما تتم به مع اثنتين ثلاثة كاملة فلا يعتد بها .

ولأن الطلاق إنما حرم في الحيض لما فيه من تطويل العدة عليها فلو احتسبت بتلك الحيضة قرءاً كان أقصر لعدتها وأنفع لها فلم يكن محرماً ومن قال : القروء الأطهار احتسب لها بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً فلو طلقها وقد بقي من قرئها

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٥٧) : ٢ : ٢٤٨ كتاب النكاح، باب في وطء السبايا.

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٦١٤) : ٣ : ٦٢ .

لحظة حسبها قرءاً وهذا قول كل من قال : القروء الأطهار إلا الزهري فإنه قال :
تعد ثلثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه .

«وحدثنا أن الطلاق حرم في زمن الحيض دفعا لضرر تطويل العدة عليها فلو لم
تحتسب بقية الطهر قرءاً كان الطلاق في الطهر أضر بها وأطول عليها .

وأما إن انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر فإن الطلاق يقع في أول
الحيضة ويكون محرماً ولا تحتسب بتلك الحيضة من عدتها وتحتاج أن تعد بثلاث
حيض بعدها أو بثلاثة أطهار على الرواية الأخرى ، ولو قال لها : أنت طالق في
آخر طهرك أو في آخر جزء من طهرك أو انقضت حروف الإيقاع^(١) ولم يسق من
الطهر إلا زمن الوقوع فإنها لا تحتسب بالطهر الذي وقع فيه الطلاق ؛ لأن العدة
لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق وليس بعده طهر تعتد به ولا يجوز الاعتداد بما قبله
ولا بما قاربه ومن جعل القروء الحيض اعتد لها بالحيضة التي تلي الطلاق ؛ لأنها
حيضة كاملة لم يقع فيها طلاق فوجب أن تعد بها قرءاً .

مسألة : (فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للأزواج) .

حكى ابن حامد في هذه المسألة روايتين :

إحدهما : أنها في العدة ما لم تغتسل فيباح لزوجها ارتجاعها ولا يحل لغيره
نكاحها . قال أحمد : عمر وعلي وابن مسعود يقولون : لا تباح للأزواج قبل أن
تغتسل من الحيضة الثالثة ، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان وأبي موسى
وعبادة وأبي الدرداء . قال شريك : له الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة .
ووجه هذا قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم
فيكون إجماعاً .

ولأن أكثر أحكام الحيض لا تزول إلا بالغسل فكذلك هذا .

والرواية الثانية : أن العدة تنقضي بمجرد الطهر قبل الغسل وهي اختيار أبي
الخطاب ؛ لقول الله : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلثة قروء ﴾ [البقرة : ٢٢٨]

(١) في الأصل : أو انقضت جزء من الإيقاع . وما أثبتاه من اللغني ٩ : ٨٦ .

والقرء الحيض وقد زالت فيزول التريص بدليل وجوب الغسل عليها ووجوب الصلاة وفعل الصيام وصحته منها .

ولأنه لم يسق حكم العدة في الميراث ووقوع الطلاق بها واللعان والنفقة فكذاك فيما نحن فيه . قال القاضي : إذا شرطنا الغسل أفاد عدمه إباحة الرجعة وتحريمها على الأزواج ، وأما سائر الأحكام فإنها تنقطع بانقطاع دمها .
مسألة : (وإن كانت أمة فإذا اغتسلت من الحيضة الثانية) .

أكثر أهل العلم يقولون : علة الأمة بالقرء قرآن منهم عمر وعلي وابن عمر وسعيد بن المسيب وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « قرء الأمة حيضتان »^(١) .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان إجماعاً .

ولأنه معنى ذو عدد بني على التفاضل فلا تساوي الأمة فيه الحرة كالحمد . وكان القياس يقتضي : أن تكون حيضة ونصفاً كما كان حلها على النصف من حد الحرة ، إلا أن الحيض لا يتبعض فكمثل حيضتين . ولهذا قال عمر : لو أستطيع أن أجعل العدة حيضة ونصفاً لفعلت .

إذا ثبت هذا فانقضاء عدتها بالغسل من الحيضة الثانية في إحدى الروايتين وفي الأخرى بانقطاع الدم من الحيضة الثانية وعلى الرواية التي تقول : إن القروء الأطهار فانقضاء عدتها برؤية الدم من الحيضة الثانية .

مسألة : (وإن كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن فعدتها ثلاثة أشهر) .
أجمع أهل العلم على هذا ؛ لأن الله ذكره في كتابه بقوله تعالى : ﴿واللاتي يؤسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤] وتجب العدة من الساعة التي فارقتها زوجها فلو فارقتها نصف الليل أو نصف النهار اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله في قول أكثر أهل العلم .

(١) سبق تخريجه ص: ١٣٩ .

وقال ابن حامد : لا يحتسب بالساعات وإنما يحتسب بأول الليل والنهار فإذا طلقها نهراً احتسبت من أول الليل الذي يليه وإن طلقها ليلاً احتسب بأول النهار الذي يليه وهذا قول مالك ؛ لأن حساب الساعات يشق فسقط اعتباره .

والأول المذهب ؛ لقول الله تعالى : ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤] ولا تجوز الزيادة عليها بغير دليل وحساب الساعات ممكن إما يقيناً وإما استظهاراً فلا وجه للزيادة على ما أوجبه الله تعالى .

مسألة : (والأمة شهران) .

اختلفت الرواية عن أحمد في عدة الأمة فأكثر الروايات عنه أنها شهران رواه عنه جماعة من أصحابه واحتج فيه بقول عمر : « عدة أم الولد حيضتان ، ولو لم تحض كان عدتها شهرين »^(١) رواه الأثرم عنه بإسناده .

وهذا قول الزهري وأحد أقوال الشافعي ؛ لأن الأشهر بدل من القروء وعدة ذات القروء قرآن فبدلها شهران .

ولأنها معتدة بالشهور عن غير الوفاة فكان عددها كعدد القروء ولو كانت ذات قرء كالحرة .

والرواية الثانية : أن عدتها شهر ونصف اختارها أبو بكر وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وهو القول الثاني للشافعي ؛ لأن عدة الأمة نصف عدة الحرة وعدة الحرة ثلاثة أشهر فنصفها شهر ونصف وإنما كملنا لذات الحيض حيضتين ؛ لتعذر تبويض الحيضة فإذا صرنا إلى الشهور أمكن التنصيف فوجب المصير إليه كما في عدة الوفاة ويصير هذا كالحرم إذا وجب عليه في جزاء الصيد نصف مد أجزاءه إخراجهم فإن أراد الصيام مكانه صام يوماً كاملاً .

ولأنها عدة أمكن تنصيفها فكانت على النصف من عدة الحرة كعدة الوفاة .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ٤٢٥ كتاب العدد، باب عدة الأمة.

والرواية الثالثة : أن عدتها ثلاثة أشهر وهي أصح عندي وبه قال الحسن ومالك وهو القول الثالث للشافعي ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق : ٤٤] .

ولأنه استبراء للأمة الآيسة بالشهور فكان ثلاثة أشهر كاستبراء الأمة إذا ملكها أو مات سيدها .

ولأن اعتبار الشهور هاهنا للعلم ببراءة الرحم ولا يحصل هذا بدون ثلاثة أشهر في الحرة والأمة جميعاً ؛ لأن الحمل يكون نطفة أربعين يوماً وعلقة أربعين يوماً ثم يصير مضغة ثم يتحرك ويعلو بطن المرأة فيظهر الحمل وهذا معنى لا يختلف بالرق والحرية ولذلك كان استبراء الأمة في حق سيدها ثلاثة أشهر ومن رد هذه الرواية قال هي مخالفة لإجماع الصحابة ؛ لأنهم اختلفوا على القولين الأولين ومتى اختلف الصحابة على قولين لم يجز إحداهما قول ثالث ؛ لأنه يفضي إلى تخطئتهم وخروج الحق عن قول جميعهم ولا يجوز ذلك .

ولأنها معتدة بغير الحمل فكانت دون عدة الحرة كذات القرء المتوفى^(١) عنها زوجها .

فصل

وفي أول سن الإياس روايتان : إحداهما خمسون سنة ؛ لأن عائشة قالت : « لم تر المرأة ولدأ في بطنها بعد الخمسين » ، وفي لفظ : « إذا بلغت خمسين سنة خرجت عن حد الحيض » وهذا سبيله التوقيف لا يجوز بمجرد الرأي والتحكم فالظاهر أنها قالته توقيفاً عن النبي ﷺ .

والرواية الأخرى : إن كانت من نساء العجم فخمسون وإن كانت من نساء العرب فستون ؛ لأنهن أقوى جبلة ، وقد ذكر الزبير بن بكار في كتاب النسب أن هنداً بنت أبي عبيدة بن عبد الله بن زمة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب ولها ستون سنة .

(١) في الأصل: والمتوفى. وما أثبتاه من المعنى : ٩ : ٩٢ .

وقال : يقال إنه لن تلد بعد خمسين سنة إلا عريية ولا تلد لستين إلا قرشية .
والصحيح أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عاداتها مرات
لغير سبب فقد صارت آيسة ؛ لأن وجود الحيض في حق هذه نادر لما ذكرنا من
قول عائشة وقلة وجوده فإذا انضم إلى هذه انقطاعه عن العادات مرات حصل
اليأس من وجوده فلها حينئذ أن تعتد بالأشهر ، وإن انقطع قبل ذلك فحكمها
حكم من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه وسنذكره إن شاء الله تعالى . وإن رأت
الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح ؛ لأن
دليل الحيض الوجود في زمن الإمكان وهذا يمكن وجود الحيض فيه وإن كان
نادراً ، وإن رآته بعد الستين فقد تيقن أنه ليس بحيض ؛ لأنه لم يوجد ذلك فعند
ذلك لا تعتد به وتعتد بالأشهر كالتى لا ترى دماً .

فصل

فإن بلغت سنًا تحيض فيه النساء في الغالب فلم تحض كخمس عشرة سنة
فعدتها ثلاثة أشهر في ظاهر قول الخرقى وقول أبي بكر وهو مذهب أبي حنيفة
ومالك والشافعي وضعف أبو بكر الرواية المخالفة لهذا وقال : رواها أبو طالب
فخالف فيها أصحابه وذلك ما روى أبو طالب عن أحمد أنها تعتد سنة .
قال القاضي : هذه الرواية أصح ؛ لأنه متى أتى عليها زمان الحيض فلم تحض
صارت مرتابة يجوز أن يكون بها حمل منع حيضها فيجب أن تعتد بسنة كالتى
ارتفع حيضها بعد وجوده .

والأول أصح ؛ لقول الله تعالى : ﴿واللاتى يئسن من المحيض من نسائكم إن
ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتى لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤] وهذه من اللاتى لم
يحضن .

ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سن
تحيض مثلها النساء في الغالب مثل أن تحيض ولها عشر سنين اعتدت بالحيض وفارق
من ارتفع حيضها فإنها من ذوات القروء وهذه لم تكن منهن .

مسألة : (وإذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة وهي أمة فلم تنقض عدتها حتى أعتقت بنت على عدة حرة وإن طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فأعتقت اعتدت عدة أمة) .

هذا قول الحسن وأبي حنيفة وأصحابه وهو أحد أقوال الشافعي ؛ لأنها إذا عتقت وهي رجعية فقد وجدت الحرية وهي زوجة تعتد عدة الوفاة لو مات فوجب أن تعتد عدة الحرائر كما لو أعتقت قبل الطلاق وإن أعتقت وهي بائن فلم توجد الحرية في الزوجية فلم يجب عليها عدة الحرائر كما لو أعتقت بعد مضي القرين .

ولأن عدة^(١) الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة لو مات فتنقل إلى عدة الحرائر والبائن لا تنتقل إلى عدة الوفاة فلا تنتقل إلى عدة الحرائر كما لو انقضت عدتها .

مسألة : (وإذا طلقها وهي ممن قد حاضت فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت سنة) .

أما إذا طلق الرجل زوجته وهي من ذوات الأقرء فلم تر الحيض في عاداتها ولم تدري ما رفعه ؟ فإنها تعتد سنة تسعة أشهر منها تبرص فيها لتعلم براءة رحمها ؛ لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل فإذا لم بين الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهراً فتعتد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر هذا قول عمر . قال الشافعي : هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منهم منكر علمناه وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه ؛ لأن الغرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها وهذا يحصل به براءة رحمها فاكفني به ولهذا اكتفي في حق ذات القرء بثلاثة قروء وفي حق الآيسة بثلاثة أشهر . فإن قيل : فإذا مضت تسعة أشهر علم براءة رحمها ظاهراً فلم اعتبرتم ثلاثة أشهر بعدها ؟ قلنا : الاعتداد بالقرء والأشهر إنما يكون عند عدم الحمل وقد تجب العدة مع العلم ببراءة الرحم بدليل ما لو علق طلاقها بوضع الحمل فوضعت وقع الطلاق ولزمتها العدة .

(١) زيادة من المغني ٩ : ٩٥ .

مسألة: (وإن كانت أمة اعتدت بأحد عشر شهراً تسعة أشهر للحمل وشهران للعدة).

هذه المسألة مبنية على أصليين:

أحدهما: أن الحرة تعتد بسنة إذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه.

والثاني: أن عدة الأمة الآيسة شهران فتربص تسعة أشهر؛ لأن مدة الحمل تتساوى فيه الحرة والأمة لكونه أمراً حقيقياً فإذا يئست من الحمل اعتدت عدة الآيسة شهرين، وعلى الرواية التي جعلت عدتها شهراً ونصفاً تكون عدتها عشرة أشهر ونصفاً ومن جعلها ثلاثة أشهر فعدتها سنة كالحرة.

مسألة: (وإن عرفت ما رفع الحيض، كانت في عدة حتى يعود الحيض، فتعتد به، إلا أن تصير من الآيسات، فتعتد بثلاثة أشهر من وقت تصير في عداد الآيسات).

أما إذا عرفت أن ارتفاع الحيض بعارض من مرض أو نفاس أو رضاع فإنها تنتظر زوال العارض وعود الدم وإن طال إلا أن تصير في سن الإياس وقد ذكرناه فعند ذلك تعتد عدة الآيسات. وقد روى الشافعي في مسنده بإسناده عن حبان بن منقذ «أنه طلق امرأته طليقة واحدة وكان لها منه بُنية تُرضعها، فتباعد حيضها، ومرض حبان فقيل له: إنك إن مت ورثك. فمضى إلى عثمان وعنده علي وزيد بن ثابت، فسأله عن ذلك فقال عثمان لعلي وزيد: ما تريان؟ فقالا: نرى أنها إن ماتت ورثها وإن مات ورثته؛ لأنها ليست من القواعد اللامي يسن من الحيض، ولا من الأبيكار اللامي لم يبلغن الحيض. فرجع حبان إلى أهله فانتزع منها البنت، فعاد إليها الحيض فحاضت حيضتين، ومات حبان قبل انقضاء الثالثة، فورثها عثمان رضي الله عنه»^(١).

مسألة: (وإن حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه، لم تنقض عدتها إلا بعد سنة من وقت انقطاع الحيض).

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (١٩١) ٢: ٥٨ كتاب الطلاق، باب في العدة. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ٤١٩ كتاب العدة، باب عدة من تباعد حيضها.

وذلك لما روي عن ابن عمر « أنه قال في رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه : تجلس تسعة أشهر ، فإن لم يتبين بها حمل تعدد بثلاثة أشهر ، فذلك سنة »^(١) ولا نعرف له مخالفاً .

قال ابن المنذر : قضى به عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منكر .
ولأنها لما ارتفعت حيضتها حصلت مرتابة فوجب أن تنتقل إلى الاعتداد بسنة كما لو ارتفع حيضها حين طلقها ووجب عليها سنة كاملة ؛ لأن العدة لا تبنى على عدة أخرى ولذلك لو حاضت حيضة أو حيضتين ثم يئست انتقلت إلى ثلاثة أشهر كاملة . ولو اعتدت الصغيرة شهراً أو شهرين ثم حاضت انتقلت إلى ثلاثة قروء .

وإن كانت عادة المرأة أن يتباعد ما بين حيضتيها لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلاث حيض وإن طالت ؛ لأن هذه لم يرتفع حيضها ولم يتأخر عن عاداتها فهي من ذوات القروء باقية على عاداتها فأشبهت من لم يتباعد حيضها ولا نعلم في هذا مخالفاً .

مسألة : (ولو طلقها وهي من اللاتي لم يحضن فلم تنقض عدتها بالشهور حتى حاضت استقبلت العدة بثلاث حيض إن كانت حرة ومحيضتين إن كانت أمة) .

أما الصغيرة التي لم تحض أو البالغ التي لم تحض إذا اعتدت بالشهور فحاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة لزمها استئناف العدة في قول عامة علماء الأمصار منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وأهل المدينة وأهل البصرة وذلك لأن الشهور بدل عن الحيض فإذا وجد المبدل بطل حكم المبدل كالتيمم مع الماء ويلزمها أن تعدد بثلاث حيض إن قلنا القروء الحيض ، وإن قلنا القروء الأطهار فهل تعدد بما مضى من الطهر قبل الحيض قرأاً ؟ فيه وجهان :

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (١٩٠) للموضع السابق .
وأخرجه البيهقي في الموضع السابق .

أحدهما : تعتد به ؛ لأنه طهر انتقلت منه إلى حيض فأشبه الطهر بين الحيضتين .

والثاني : لا تعتد به وهي ظاهر كلام الشافعي ؛ لأن القروء هو الطهر بين حيضتين وهذا لم يتقدمه حيض فلم يكن قرءاً وأما إن انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت بعدها ولو بلحظة لم يلزمها استئناف العدة ؛ لأنه معنى حدث بعد انقضاء العدة فلم يلزمها الاستئناف كالتي حاضت بعد انقضاء العدة بزمان طويل ولا يمكن منع هذا الأصل ؛ لأنه لو صح منعه لم يحصل الاعتداد بالشهور بحال .

مسألة : (ولو مات عنها وهو حر أو عند قبل الدخول أو بعده انقضت عدتها لتمام أربعة أشهر وعشراً إن كانت حرة وبتمام شهرين وخمسة أيام إن كانت أمة) .

أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة شهر وعشر دخل بها أو لم يدخل سواء كانت كبيرة بالغة أو صغيرة لم تبلغ وذلك لقوله تعالى : ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ [البقرة: ٢٣٤] .

وقال النبي ﷺ : « لا يجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً »^(١) . متفق عليه .

فإن قيل : ألا حملتم الآية على المدخول بها كما قلتم في قوله تعالى : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] ؟ .

قلنا : إنما خصصنا هذه بقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ [الأحزاب: ٤٩] ولم يرد تخصيص عدة الوفاة ولا أمكن قياسها على المطلقة في التخصيص لوجهين :

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٣٠) ٥ : ٢٠٤٤ كتاب الطلاق، باب ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر﴾ .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٩٠) ١ : ١١٢٦ كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة...، جميعاً من حديث أم حبيبة رضي الله عنها.

أحدهما : أن النكاح عقد عمر فإذا مات انتهى والشيء إذا انتهى تقرر
حكاهم كتقرر أحكام الصيام بدخول الليل وأحكام الإجارة بانقضائها والعدة من
حكاهم .

والثاني : أن المطلقة إذا أتت بولد يمكن الزوج تكذيبها ونفيه باللعان وهذا
ممتنع في حق الميت فلا يؤمن أن تأتي بولد فيلحق الميت نسبه وماله من ينفيه
ناحتننا بإيجاب العدة عليها لحفظها عن التصرف والمبيت في غير منزلها حفظاً لها .
إذا ثبت هذا فإنه لا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة أهل
العلم ؛ لأنه لو اعتبر الحيض في حقها لاعتبر ثلاثة قروء .

وأما الأمة المتوفى عنها زوجها^(١) فعدتها شهران وخمسة أيام في قول عامة
أهل العلم ولا تعلم فيه خلافاً إلا أن ابن سيرين قال : ما أرى عدة الأمة إلا كعدة
الحرّة إلا أن يكون قد مضت في ذلك سنة فإن السنة أحق أن تتبع وأخذ بظاهر
النص وعمومه . والحجة لنا عليه اتفاق الصحابة على أن عدة الأمة المطلقة على
النصف من عدة الحرّة فكذلك عدة الوفاة .

مسألة : (ولو طلقها أو مات عنها وهي حاملٌ منه لم تنقض عدتها إلا
بوضع الحمل ، أمة كانت أو حرة) .

أجمع أهل العلم على أن المطلقة الحامل تنقض عدتها بوضع حملها وكذلك
كل مفارقة في الحياة وأجمعوا أيضاً على أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً
أجلها وضع حملها إلا ابن عباس وروي عن علي من وجه منقطع أنها تعند بأقصى
الأجلين ، وقاله أبو السنابل بن بعكك في حياة النبي ﷺ فرد عليه النبي عليه السلام
نوله ، وروي عن ابن عباس أنه رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة وكره
الحسن والشعبي أن تنكح في دمها وأبى سائر أهل العلم وقالوا : لو وضعت بعد
ساعة من وفاة زوجها حل لها أن تتزوج ولكن لا يطأها زوجها حتى تطهر من

(١) زيادة من المعنى ٩ : ١٠٧ .

نفاسها وتغتسل وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

وروي عن أبي بن كعب قال: «قلت للنبي ﷺ: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] للمطلقة ثلاثاً أو للمتوفى عنها؟ قال: هي للمطلقة ثلاثاً وللمتوفى عنها»^(١).

وقال ابن مسعود: «من شاء باهلتها أو لاعتته أن الآية التي في سورة النساء القصص: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] نزلت بعد التي في سورة البقرة: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]»^(٢). يعني أن هذه الآية هي الأخيرة فتقدم على ما خالفها من عموم الآية المتقدمة ويخص بها عمومها.

روى عبد الله بن الأرقم «أن سبيعة الأسلمية أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة وتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تنسب أن وضعت حملها بعد وفاته فلما تعلت من نفاسها تحملت للخطاب فدخل عليها أبو السنايل بن بَعَكْكَ فقال: ما لي أراك مُتَحَمِّلةً لعلك ترجين النكاح؟ إنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشرون. قالت سبيعة: فلما قال لي ذلك جمعتُ عليّ ثيابي حين أمسيت فأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي فأمرني بالتزوج إن بدا لي»^(٣) متفق عليه.

قال ابن عبد البر: هذا حديث صحيح قد جاء من وجوه شتى كلها ثابتة. ولأنها معتدة حامل فتقضي عدتها بوضعه كالمطلقة، يحققه أن العدة إنما شرعت لمعرفة برائتها من الحمل ووضعه أدل الأشياء على برائته منه فوجب أن تنقضي به العدة.

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٠٦٠٥) طبعة إحياء التراث.

(٢) انظر أثر ابن مسعود في تفسير القرطبي ٣: ١٧٥.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٧٧٠) ٤: ١٤٦٦ كتاب المغازي، باب فضل من شهد براءاً. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٨٤) ٢: ١١٢٢ كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة للتوفى عنها زوجها.

ولأنه لا خلاف في بقاء العدة ببقاء الحمل فوجب أن تنقضي به كما في حق المطلقة .

مسألة : (والحمل الذي تنقضي به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان) .

أما إذا ألفت المرأة بعد فرقة زوجها شيئاً لم يخل من خمسة أحوال :
أحدها : أن تضع ما بان فيه خلق آدمي من الرأس واليد والرجل فهذا تنقضي به العدة بلا خلاف بينهم .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط إذا علم أنه ولد ؛ لأنه إذا أبان فيه شيء من خلق آدمي علم أنه حمل فيدخل في عموم قوله : ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٤] .

الحال الثاني : ألفت نطفة أو دماً لا تدري هل هو ما يخلق منه آدمي أو لا فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام ؛ لأنه لم يثبت أنه ولد لا بالمشاهدة ولا بالبينه .
الحال الثالث : ألفت مضغة لم تبين فيها الخلقة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية^(١) بان بها أنها خلقة آدمي فهذا في حكم الحال الأول ؛ لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولد .

الحال الرابع : إذا ألفت مضغة لا صورة فيها فشهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي فاختلف عن أحمد فنقل أبو طالب أن عدتها لا تنقضي به ولا تصير به أم ولد ؛ لأنه لم يبين فيه خلق آدمي فأشبهه الدم وهو اختيار أبي بكر .

ونقل الأثر عن أحمد أن عدتها لا تنقضي به ولكن تصير أم ولد ؛ لأنه مشكوك في كونه ولداً فلم يحكم بانقضاء العدة المتيقنة بأمر مشكوك فيه ولم يجز بيع الأمة الوالدة له مع الشك في رقتها فنبت كونها أم ولد احتياطاً ولا تنقضي العدة احتياطاً ، ونقل حنبلي أنها تصير أم ولد ولم يذكر العدة فقال بعض أصحابنا :

(١) في الأصل : حقيقة . وما أثبتناه من المعنى ٩ : ١١٤ .

على هذا تنقضي به العدة وهو قول الحسن وظاهر مذهب الشافعي ؛ لأنهم شهدوا بأنه خلق آدمي أشبه ما لو تصور ، والصحيح أن هذا ليس برواية في العدة ؛ لأنه لم يذكرها ولم يتعرض لها .

الحال الخامس : أن تضع مضغة لا صورة فيها ولم تشهد القوايل بأنها مبدأ خلق آدمي فهذا لا تنقضي به عدة ولا تصير به أم ولد ؛ لأنه لم يثبت كونه ولداً بيينة ولا مشاهدة فأشبهه العلة ولا تنقضي العدة بوضع ما دون المضغة بحال سواء كان نطفة أو علقة وسواء قيل أنه مبدأ خلق آدمي أو لم يقل نص عليه أحمد فقال : أما إذا كان علقة فليس بشيء إنما هي دم لا تنقضي به عدة ولا يعتق بها أمة ولا تعلم مخالفاً في هذا إلا الحسن فإنه قال : إذا علم أنها حمل انقضت العدة .

والأول أصح وعليه الجمهور ، وأقل ما تنقضي به العدة من الحمل أن تضعه بعد ثمانين يوماً منذ أمكنه وطؤها ؛ لأن النبي ﷺ قال : « إن خلق أحدكم ليجمع في بطن أمه فيكون نطفة أربعين يوماً . ثم يكون علقة مثل ذلك . ثم يكون مضغة مثل ذلك »^(١) .

ولا تنقضي العدة بما دون المضغة فوجب أن يكون بعد الثمانين وأما بعد الأربعة أشهر فليس فيه إشكال ؛ لأنه منكس في الخلق الرابع .

فصل

وأقل مدة الحمل ستة أشهر ؛ لما روى الأثرم بإسناده عن أبي الأسود « أنه رُفِعَ إلى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر . فهمّ عمر برجمها . فقال له علي : ليس لك ذلك . قال الله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ [البقرة: ٢٣٣] ، وقال : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ [الأحقاف: ١٥] . فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً . لا رجم عليها فخلق عمر سبيلها »^(٢) .

وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٠٣٦) : ٣ : ١١٨١ كتاب بدء الخلق ، باب ذكر الملائكة .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٦٤٤) : ٤ : ٢٠٣٦ كتاب القدر ، باب كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه .
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ٤٤٢ كتاب العدد ، باب ما جاء في أقل الحمل .

مسألة : (ولو طلقها أو مات عنها فلم تنكح حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد وانقضت عدتها به).

ظاهر المذهب أن أقصى مدة الحمل أربع سنين وبه قال الشافعي وهو المشهور عن مالك .

وعن أحمد أن أقصى مدته سنتان . روي ذلك عن عائشة ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لما روي عن عائشة أنها قالت : « لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل »^(١) .

ولأن التقدير إنما يعلم بتوقيف أو اتفاق ولا توقيف هاهنا ولا اتفاق وإنما هو على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فإن الضحاك بن مزاحم وهرم بن حيان حملت أم كل واحد منهما به سنتين . والمذهب الأول ؛ لأن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود وقد وجد الحمل أربع سنين فروى الوليد بن مسلم قال : قلت لمالك بن أنس حديث عائشة : « لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل » قال مالك : سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد .

وقال الشافعي : بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين .
وقال أحمد : نساء بني عجلان يحملن أربع سنين ، وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة أربع سنين ، وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي في بطن أمه أربع سنين . وهكذا إبراهيم بن نجيح العقيلي حكى ذلك أبو الخطاب .

وإذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به ولا يزداد عليه ؛ لأنه ما وجد .
ولأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل ، وروي ذلك عن عثمان وعلي وغيرهما .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ٤٤٣ للوضع السابق .
وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٠٧٧) ٢ : ٦٧ كتاب الطلاق ، باب للمرأة تلد لسته أشهر .

إذا ثبت هذا فإن المرأة إذا ولدت لأربع سنين فما دون من يوم موت الزوج أو طلاقه ولم يكن تزوجت ولا وطئت ولا انقضت عدتها بالقرء ولا بوضع الحمل فإن الولد لاحق بالزوج وعدتها منقضية به .

مسألة : (ولو طلقها أو مات عنها فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصابها ، فُرِّقَ بينهما وبنّت على ما مضى من عدة الأول ، ثم استقبلت العدة من الثاني) .

أما المعتدة فلا يجوز لها أن تتزوج في عدتها إجماعاً أي عدة كانت ؛ لقول الله تعالى : ﴿ولا تعزّموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] .

ولأن العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم ؛ لئلا يفضي إلى اختلاط المياه وامتزاج الأنساب . وإن تزوجت فالنكاح باطل ؛ لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول فكان نكاحاً باطلاً كما لو تزوجت وهي في نكاحه ويجب أن يفرق بينه وبينها فإن لم يدخل بها فالعدة بحالها ولا تنقطع بالعقد الثاني ؛ لأنه باطل لا تصير المرأة به فراشاً ولا تستحق عليه بالعقد شيء ويسقط سكنها ونفقتها عن الزوج الأول ؛ لأنها ناشز . وإن وطئها انقطعت العدة سواء علم التحريم أو جهله ؛ لأنه وطء بشبهة نكاح فتقطع به العدة كما لو جهل .

إذا ثبت هذا فعليه فراقها فإن لم يفعل وجب التفريق بينهما فإن فارقها أو فرق بينهما وجب عليها أن تكمل عدة الأول ؛ لأن حقه أسبق وعدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح فإذا أكملت عدة الأول وجب عليها أن تعتد من الثاني ولا تتداخل العدتان لأنهما من رجلين وهذا مذهب الشافعي .

والأصل في هذا ما روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار «أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ونكحها غيره في عدتها ، فضربها عمر بن الخطاب ، وضرب زوجها بمخففة ، وفرق بينهما ثم قال : إنما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها ، فُرِّقَ بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، وكان خاطباً من الخطاب ،

وإن كان دخل بها، فُرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ولا ينكحها أبداً^(١).

وروى بإسناده عن علي «أنه قضى في التي تتزوج في عدتها أن يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر»^(٢) وهذا قول سيدنا من الخلفاء لم يعرف لهما في الصحابة مخالف.

ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين واليمينين. ولأنه حبس يستحقه الرجال على النساء فلم يجز أن تكون المرأة في حبس رجلين كحبس الزوجة^(٣).

مسألة: (وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين).

يعني للزوج الثاني أن يتزوجها بعد انقضاء العدتين. وأما الزوج الأول فإن كان طلاقه ثلاثاً لم تحل له بهذا النكاح وإن وطئ فيه؛ لأنه نكاح باطل، وإن كان طلاقه دون الثلاث فله نكاحها أيضاً بعد العدتين، وإن كانت رجعية فله رجعتها في عدتها منه.

وعن أحمد رواية أخرى أنها تحرم على الزوج الثاني على التأيد وهو قول مالك وقديم قول الشافعي؛ لقول عمر: «لا ينكحها أبداً»^(٤).

ولأنه استعجل الحق قبل وقته فحرمه في وقته كالوارث إذا قتل موروثه.

ولأنه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كاللعان.

ويقوى عندي أن يحل للثاني نكاحها بعد قضاء عدة الأول ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه وبهذا قال الشافعي في الجديد؛ لأنه وطئ يلحق به النسب فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه كالوطء في النكاح.

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢٧): ٢: ٤٢٣ كتاب النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح.

وأخرجه الشافعي في مسنده (١٨٥): ٢: ٥٦ كتاب الطلاق، باب في العدة.

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (١٨٦): ٢: ٥٧ كتاب الطلاق، باب في العدة.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ٤٤١ كتاب العدد، باب اجتماع العدتين.

(٣) في الأصل: الزوجة. وما أئبته من المغني ٩: ١٢٢.

(٤) سبق تخريجه ص: ١٥٦.

ولأن العدة إنما شرعت حفظاً للنسب وصيانة للماء والنسب لاحق به هاهنا فأشبه ما لو خالها ثم نكحها في عدتها وهذا حسن موافق للنظر .
 ووجه قول الخرقى في إباحتها بعد العدتين أنه لا يخلو إما أن يكون تحريمها بالعقد أو بالوطء في النكاح الفاسد أو بهما وجميع ذلك لا يقتضي التحريم بدليل ما لو نكحها بلا ولي ووطئها .

ولأنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأييد فهذا أولى .
 ولأن آيات الإباحة عامة كقوله : ﴿ وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ ﴾ [النساء: ٢٤] وقوله : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [المائدة: ٥] فلا يجوز تخصيصها بغير دليل . وما روي عن عمر في تحريمها فقد خالفه علي فيه .

وروي عن عمر أنه رجع عن قوله في التحريم إلى قول علي فإن علياً قال : إذا انقضت عدتها فهو مخاطب من الخطاب فقال عمر : ردوا الجهالات إلى السنة ، ورجع إلى قول علي وقياسهم يطل بما إذا زنى بها فإنه قد استعجل وطئها ولا تحرم عليه على التأييد .

وجه تحريمها قبل قضاء عدة الثاني عليه قول الله : ﴿ وَلَا تَعْزَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَحْلَهُ ﴾ [البقرة: ٢٣٥] .
 ولأنه وطء يفسد به النسب فلم يجز النكاح في العدة منه كوطء الأجنبي .

فصل

وكل معتدة من غير النكاح الصحيح كالزانية والموطوءة بشبهة أو في نكاح فاسد فقياس المذهب تحريم نكاحها على الواطئ وغيره ، والأولى عندي حل نكاحها لمن هي معتدة منه إن لحقه نسب ولدها ؛ لأن العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه ولا يضان ماؤه المحترم عن مائه المحترم ولا يحفظ نسبه عنه ولذلك أبيع للمختلعة نكاح من خالها ومن لا يلحقه نسب ولدها كالزانية لا يحل له نكاحها ؛ لأن نكاحها يفضي إلى اشتباه النسب فالواطئ كغيره في أن الولد لا يلحق نسبه بواحد منهما .

مسألة : (وان أت بولد يمكن أن يكون منهما أري القافة وألحق بمن أحقوه
منهما وانقضت عدتها منه واعتدت للآخر).

أما إذا كانت حاملاً منه فإنها تنقضي عدتها بوضع حملها ؛ لقوله تعالى :
﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] ثم ينظر فإن كان يمكن
أن يكون من الأول دون الثاني وهو أن تأتي به لدون ستة أشهر من وطء الثاني
وأربع سنين فما دونها من فراق الأول فإنه يلحق بالأول وتنقضي عدتها منه
بوضعه ثم تعتد بثلاثة قروء عن الثاني ، وإن أمكن كونه من الثاني وحده دون
الأول وهو أن تأتي به لستة أشهر فما زاد إلى أربع سنين منذ وطئها الثاني ولأكثر
من أربع سنين منذ أبانها الأول فهو ملحق بالثاني فتقضي به عدتها من الثاني ثم
تتم عدة الأول وتقدم عدة الثاني هاهنا على عدة الأول ؛ لأنه لا يجوز أن يكون
الحمل من إنسان والعدة من غيره . وإن أمكن أن يكون منهما وهو أن يأتي به
لستة أشهر فصاعداً من وطء الثاني ولأربع سنين فما دونها من بينوتها من الأول
أري القافة فإن ألحقته بالأول لحق به كما لو أمكن أن يكون منه دون الثاني وإن
ألحقته بالثاني لحق به وكان الحكم كما لو أمكن كونه من الثاني دون الأول . وإن
أشكل أمره على القافة أو لم يكن قافة لزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء ؛ لأنه
إن كان من الأول فقد أتت بما عليها من عدة الثاني وإن كان من الثاني فعليها أن
تكمل عدة الأول ليسقط الفرض ييقين . وأما الولد فقال أبو بكر : يضيع نسبه ؛
لأنه لا دليل على نسبه إلى واحد منهما فأشبه ما لو كان مجنوناً لم يتسب إلى
واحد منهما .

وقال ابن حامد : يترك حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما . وإن ألحقته القافة
بهما لحق بهما .

ومقتضى المذهب : أن تنقضي عدتها به منهما جميعاً ؛ لأن نسبه ثبت منهما
كما تنقضي عدتها به من الواحد الذي ثبت نسبه منهما .

وإن نفته القافة عنهما فحكمه حكم ما لو أشكل أمره وتعتد بعد وضعه
بثلاثة قروء ولا ينتفي عنهما بقول القافة ؛ لأن عمل القافة في ترجيح أحد صاحبي

الفراش لا في النفي عن الفراش كله ولهذا لو كان صاحب الفراش واحداً فنفته القافة عنه لم ينتف عنه بقولها .

١٠ وإما إن ولدت لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من فراق الأول لم يلحق بواحد منهما ولا تنقضي به عدتها منه ؛ لأننا نعلم أنه من وطء آخر فتتقضي به عدتها من ذلك الوطاء ثم تتم عدة الأول وتستأنف عدة الثاني ؛ لأنه قد وجد ما يقتضي عدة ثلاثة وهو الوطاء الذي حملت منه فتجب عليها عدتان وإتمام العدة الأولى .

فصل

وإذا تزوج معتدة وهما عالمان بالعدة وبتحريم النكاح فيها ووطئها فهما زانيان عليهما حد الزنا ولا مهر لها ولا يلحقه^(١) النسب . وإن كانا جاهلين بالعدة أو بالتحريم ثبت النسب وانتفى الحد ووجب المهر . وإن علم هو دونها فعليه الحد والمهر ولا نسب له . وإن علمت هي دونه فعليها الحد ولا مهر لها والنسب لاحق به . وإنما كان كذلك ؛ لأن هذا نكاح متفق على بطلانه فأشبهه نكاح ذوات محارمه .

فصل

وإذا خالع الرجل زوجته أو فسخ نكاحه فله أن يتزوجها في عدتها في قول جمهور العلماء وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وشذ بعض المتأخرين فقال : لا يحل له نكاحها ولا خطبتها ؛ لأنها معتدة .

وحجتنا أن العدة لحفظ نسبه وصيانة مائه ولا يصابن ماؤه عن مائه إذا كانا من نكاح صحيح فإذا تزوجها انقطعت العدة ؛ لأن المرأة تصير فراشاً له بعقده ولا يجوز أن تكون زوجته معتدة فإن وطئها ثم طلقها لزمها عدة مستأنفة ولا شيء

(١) في الأصل: يلحقها. وما أثبتاه من اللغني ٩: ١٢٦.

عليها من الأولى ؛ لأنها قد انقطعت وارتفعت وإن طلقها قبل أن يمسه فهل تستأنف العدة أو تبني على ما مضى؟ قال القاضي : فيه روايتان : إحداهما : تستأنف وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه طلاق لا يخلو من عدة فأوجب عدة مستأنفة كالأول .

والثانية : لا يلزمها استئناف عدة وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن ؛ لأنه طلاق في نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة لعموم قوله تعالى : ﴿ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب : ٤٩] . وذكر القاضي في كتاب الروايتين أنه لا يلزمها استئناف العدة رواية واحدة لكن يلزمها إتمام بقية العدة الأولى ؛ لأن إسقاطها يفضي إلى اختلاط المياه ؛ لأنه يتزوج امرأة ويطؤها ويخلعها ثم يتزوجها ويطلقها في الحال ويتزوجها الثاني في يوم واحد ، فإن خالعه حاملاً ثم تزوجها حاملاً ثم طلقها وهي حامل انقضت عدتها بوضع الحمل على كلتا الروايتين ولا نعلم فيه مخالفاً ولا تنقضي عدتها قبل وضع حملها بغير خلاف نعلمه ، وإن وضعت حملها قبل النكاح الثاني فلا عدة عليها للطلاق من النكاح الثاني بغير خلاف أيضاً ؛ لأنه نكحها بعد قضاء عدة الأول ، وإن وضعت بعد النكاح الثاني وقبل طلاقه فمن قال يلزمها استئناف عدة أوجب عليها الاعتداد بعد طلاق الثاني بثلاثة قروء ومن قال لا يلزمها استئناف عدة لم يوجب عليها هاهنا عدة ؛ لأن العدة الأولى انقضت بوضع الحمل إذا لا يجوز أن تعتد الحامل بغير وضعه ، وإن كانت من ذوات القروء أو الشهور فنكحها الثاني بعد مضي قرء أو شهر ثم مضى قرآن أو شهران قبل طلاقه من النكاح الثاني فقد انقطعت العدة بالنكاح الثاني فإن قلنا تستأنف العدة فعليها عدة تامة بثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر وإن قلنا تبني أتمت العدة الأولى بقرآين أو شهرين .

مسألة : (وأم الولد إذا مات سيدها فلا تنكح حتى تحيض حيضة كاملة) .

هذا المشهور عن أحمد ، وهو قول ابن عمر . وروي عن عثمان وعائشة ، وبه قال مالك والشافعي . وعن أحمد أنها تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً ، وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين وسعيد بن جبير ومجاهد وإسحاق ؛ لما روى

عمرو بن العاص أنه قال : « لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ ، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر »^(١) رواه أبو داود .

ولأنها حرة تعتد للوفاة فكانت عدتها أربعة أشهر وعشراً كالزوجة الحرة ، وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة أنها تعتد شهرين وخمسة أيام . قال صاحب المغني : ولم أجد هذه الرواية عن أحمد في الجامع ولا أظنها صحيحة عن أحمد ، وروي ذلك عن عطاء وطاوس وقتادة ؛ لأنها حين الموت أمة فكانت عدتها عدة الأمة كما لو مات رجل عن زوجته الأمة فعتقت بعد موته .

وروجه قول الخرقى وهو أصح أنه استبرأ لزوال الملك عن الرقبة فكان بحيضة في حق من تحيض كسائر استبراء المعتقات والمملوكات .

ولأنه استبرأ لغير الزوجات والمطوعات لشبهه فأشبهه ما ذكرنا .

قال القاسم بن محمد : سبحان الله يقول الله في كتابه : ﴿والذين يُتوفون منكم ويذرون أزواجاً﴾ [البقرة : ٢٣٤] ما هن بأزواج .

وأما حديث عمرو بن العاص ضعيف . قال ابن المنذر : ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص .

وقال محمد بن موسى : سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص فقال : لا يصح . وقال الميموني : رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا وقال : أين سنة النبي ﷺ في هذا وقال : أربعة أشهر وعشر إنما هي في عدة الحرة من النكاح وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية فيلزم من قال بهذا أن يورثوها .

مسألة : (وإن كانت آيسة فبثلاثة أشهر) .

هذا هو المشهور عن أحمد وهو قول الحسن وأحد قولي الشافعي . وسأل عمر بن عبدالعزيز أهل المدينة والقوابل فقالوا : لا تستبرأ الحبلى في أقل من ثلاثة

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٢٣٠٨) ٢ : ٢٩٤ كتاب الطلاق ، باب في عدة أم الولد .

أشهر فأعجبه قولهم . وعن أحمد أنها تستبرأ بشهر وهو قول ثاب للشافعي ؛ لأن الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والأمة المطلقة فكذلك في الاستبراء .
 وذكر القاضي رواية ثالثة أنها تستبرأ بشهرين كعدة الأمة المطلقة ولم أر له وجهاً ولو كان استبراؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرأين ولم نعلم به قائلًا .

وقال سعيد بن المسيب وعطاء والضحاك والحكم في الأمة التي لا تحيض : تستبرأ بشهر ونصف . ورواه حنبل عن أحمد فإنه قال : قال عطاء : إن كانت لا تحيض فخمس وأربعون ليلة . قال عمي : كذلك أذهب ؛ لأن عدة الأمة المطلقة كذلك والمشهور عن أحمد الأول .

قال أحمد بن القاسم : قلت لأبي عبد الله : كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً؟ فقال : إنما قلنا ثلاثة أشهر من أجل الحمل فإنه لا يتبين في أقل من ذلك فإن عمر بن عبدالعزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوايل فأخبروا أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر فأعجبه ذلك ثم قال : ألا تسمع قول ابن مسعود : إن النطفة أربعين يوماً ثم علقه أربعين يوماً ثم مضغة بعد ذلك .

قال أبو عبد الله : فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة وهي لحم فيبين حينئذ وقال لي : هذا معروف عند النساء^(١) وأما شهر فلا معنى فيه ولا نعلم به قائلًا .

ووجه استبرائها بشهر أن الله جعل الشهر مكان الحيضة ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر مكان ثلاثة قروء ، وعدة الأمة شهرين مكان قرأين وللأمة المستبرأة التي ارتفع حيضها عشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة فيجب أن يكون مكان الحيضة هاهنا شهراً كما في حق من ارتفع حيضها .

(١) في الأصل : الله . وما ابتناه من اللغني ٩ : ١٥٠ .

فإن قيل : فقد وجد ثم ما دل على البراءة وهو تربص تسعة أشهر . قلنا :
وهاهنا ما يدل على البراءة وهو الإياس فاستويا .

مسألة : (وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت بتسعة أشهر للحمل
وشهر مكان الحيضة) .

في هذه المسألة أيضاً روايتان :

إحدهما : أنها تستبرأ بعشرة أشهر .

والثانية : بسنة تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته وثلاثة أشهر مكان
الثلاثة التي تستبرأ بها الآيسات ، وقد ذكرنا الروايتين في الآيسة وذكرنا أن المختار
عند أحمد استبرأؤها بثلاثة أشهر وهاهنا جعل مكان الحيضة شهراً ؛ لأن اعتبار
تكرارها في الآيسة ليعلم براءتها من الحمل وقد علم براءتها منه هاهنا بمضي غالب
مدته فجعل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس .

وإن علمت ما رفع الحيض لم تزل في الاستبراء حتى يعود الحيض فتستبرئ
نفسها بحيضة إلا أن تصير آيسة فتستبرئ نفسها استبراء الآيسات ، وإن ارتابت
بنفسها فهي كالحررة المستبرئة وقد ذكرنا حكمها فيما مضى من هذا الباب .
مسألة : (وإن كانت حاملاً منه فحتى تضع) .

وهذه لا خلاف فيها فإن الله قال : ﴿ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجْهَلُنَ أَنْ يَضَعْنَ
حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] وقال النبي ﷺ : « لا توطأ حامل حتى تضع »^(١) .

ولأن عدة الحررة والأمة والمتوفى عنها والمطلقة واستبراء كل أمة إذا كانت
حاملاً بوضع حملها وذلك لأن المقصود من العدة والاستبراء معرفة براءة الرحم من
الحمل وهذا يحصل بوضعه ومتى كانت حاملاً باثنتين أو أكثر فلا ينقضي استبرأؤها
حتى تضع آخر حملها على ما ذكرناه في المعتدة .

مسألة : (وإن أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها لم تنكح حتى تمحيض حيضة
كاملة وكذلك إن أراد أن يزوجها وهي في ملكه استبرأها بحيضة ثم زوجها) .

(١) سبق تخريجه ص : ١٤٠ .

لا خلاف في المذهب أنها تستبرأ هاهنا بحيضة إن كانت ممن تحيض وهو قول الشافعي ؛ لأنها فراش لسيدها فلم يجوز أن تنتقل إلى فراش غيره بغير استبراء كما لو مات عنها .

ولأن هذه موطوءة وطئاً له حرمة فلم يجوز أن تزوج قبل الاستبراء كالموطوءة بشبهة وهذا لأنه إذا وطئها سيدها اليوم ثم زوجها فوطئها الزوج في آخر اليوم أفضى إلى اختلاط المياه وامتزاج الأنساب وهذا لا يحل .

وإن لم تكن ممن تحيض فاستبرأها بما ذكرنا في أم الولد على ما شرطنا ومفهوم كلام الخرقى أنها إذا كانت أمة لا يطؤها سيدها لم يلزمها استبراء ؛ لأنها ليست فراشاً لسيدها فلم يلزمها الاستبراء كالمزوجة والمعتدة .

ولأن تركها للاستبراء لا يفضي إلى اختلاط المياه وامتزاج الأنساب بخلاف الموطوءة .

مسألة : (ومن ملك أمة لم يُصَبِّها ولم يُقبَّلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها بحيضة ، إن كانت ممن تحيض ، أو بوضع الحمل إن كانت حاملاً ، أو بمضي ثلاثة أشهر إن كانت من الآيسات أو من اللاتي لم يحضن) .

أما إذا ملك أمة بسبب من الأسباب المحددة للملك كالإرث والهبة والخلع والأجرة والبيع والغنيمة لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها بكرةً كانت أو ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة ممن تحمل أو ممن لا تحمل وبهذا قال الحسن وابن سيرين وأكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لما روى أبو سعيد «أن النبي ﷺ نهى عام أوطاس : أن توطأ حامل حتى تَضَع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة»^(١) . رواه أحمد وأبو داود .

ولأنه ملك جارية محرمة عليه فلم تحل له قبل استبرائها كالثيب التي لم تحمل . ولأنه سبب موجب للاستبراء فلم يفترق الحال فيه بين البكر والثيب والتي تحمل والتي لا تحمل كالعلة .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٥٧) : ٢ : ٢٤٨ كتاب النكاح، باب في وطء السبايا . وأخرجه أحمد في مسنده (١١٢٠٢) طبعة إحياء التراث .

قال أحمد : قد بلغني أن العذراء تحمل فقال له بعض أهل المجلس : نعم قد كان في حيراننا . فأما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فظاهر كلام الخرقى تحريم قبلتها ومباشرتها لشهوة قبل استيرائها وهو ظاهر كلام أحمد في أكثر الروايات عنه قال : تستيراً وإن كانت في المهدي . وروي عنه أنه قال : إن كانت صغيرة بأي شيء تستيراً إذا كانت رضية؟ وقال في رواية أخرى : تستيراً بجمضة إن كانت تحيض وإلا بثلاثة أشهر ممن توطأ وتقبل فظاهر هذا أنه لا يجب استيرائها ولا تحرم مباشرتها .

وهذا اختيار ابن أبي موسى وقول مالك وهو الصحيح ؛ لأن سبب الإباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فإنه لا نص فيه ولا معنى نص ؛ لأن تحريم مباشرة الكبيرة إنما كان لكونه داعياً إلى الوطء المحرم أو خشية أن تكون أم ولد لغيره ولا يتوهم هذا في هذه فوجب العمل بمقتضى الإباحة . وأما من يمكن وطئها فلا تحل قبلتها والاستمتاع منها فيما دون الفرج قبل الاستبراء إلا المسبية على إحدى الروايتين ؛ لأنه استبراء يحرم الوطء فحرم الاستمتاع كالعدة .

ولأنه لا يأمن كونها حاملاً من بائعها فتكون أم ولد والبيع باطل ويكون مستمتعاً بأم ولد غيره . وأما المسبية فظاهر كلام الخرقى تحريم مباشرتها فيما دون الفرج لشهوة وهو الظاهر عن أحمد ؛ لأن كل استبراء حرم الوطء حرم دواعيه كالعدة .

ولأنه داعية إلى الوطء المحرم لأجل اختلاط المياه واشتباه الأنساب فأشبهت المعية .

وعن أحمد أنه لا يحرم ؛ لما روي عن ابن عمر أنه قال : « وقع في سهمي يوم جلولاء جارية كأنَّ عنقها إبريق فضة ، فما ملكت نفسي أن قمتُ إليها فقبلتها والناسُ ينظرون »^(١) .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٦٦٥٠) ٣ : ٥٠٨ كتاب النكاح ، في الرجل يشترى الأمة يصيب منها شيئاً دون الفرج أم لا .

ولأنه لا نص في المسبية ولا يصح قياسها على المبيعة ؛ لأنها تحتمل أن تكون أم ولد للبائع فيكون مستمتعاً بأم ولد غيره ومباشراً للملوكة غيره والمسبية مملوكة له على كل حال وإنما حرم وطؤها لثلاثي مائة زرع غيره وقول الخرقى بعد تمام ملكه لها يعني أن الاستبراء لا يكون إلا بعد ملك المشتري لجمعها ولو ملك بعضها ثم ملك باقيها لم يحتسب الاستبراء إلا من حين ملك باقيها، وإن ملكها ببيع فيه الخيار انبنى على نقل الملك في مدته فإن قلنا ينتقل فابتداء الاستبراء من حين البيع . وإن قلنا لا ينتقل فابتدأه من حين انقطاع الخيار، وإن كان المبيع معيماً فابتدأه من حين البيع ؛ لأن العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف، وهل يتبدأ الاستبراء من حين البيع قبل القبض أو من حين القبض ؟ فيه وجهان :

أحدهما : من حين البيع ؛ لأن الملك ينتقل به .

والثاني : من حين القبض ؛ لأن القصد معرفة براءتها من ماء البائع، ولا يحصل ذلك مع كونها في يده، والاستبراء الواجب هاهنا في حق الحامل بوضعه بغير خلاف وفي ذات القرء بمحيضة في قول أكثر أهل العلم . وقال سعيد بن المسيب وعطاء : بمحيضتين وهو مخالف للحديث الذي رويناہ وللمعنى فإن المقصود معرفة براءتها من الحمل وهو حاصل بمحيضة وفي الآيسة والتي لم تحض والتي ارتفع حيضها بما ذكرنا في أم الولد على ما مضى من الخلاف فيه .

مسألة : (وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة، والبيتوتة في غير منزلها، والكحل بالإثمد، والنقاب) .

هذا يسمى الإحداد ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في وجوبه على المتوفى عنها زوجها إلا عن الحسن فإنه قال : لا يجب الإحداد وهو قل شذب به عن أهل العلم وخالف به السنة فلا يعرج عليه ويستوي في وجوبه الحرة والأمة والمسلمة والنميمة والكبيرة والصغيرة لعموم الأحاديث التي سنذكرها .

فصل

وتجتنب الحادة ما يدعو إلى جماعها ويرغب في النظر إليها ويحسنها وذلك أربعة أشياء:

الأول: الطيب ولا خلاف في تحريمه عند من أوجب الإحداذ؛ لقول النبي ﷺ: « لا تمس طيباً إلا عند أدنى طهرها من حيضها نُبذة من قُسط أو أظفار»^(١) متفق عليه .

ولأن الطيب يحرك الشهوة ويدعو إلى المباشرة ولا يجوز لها استعمال الأدهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان وما أشبهه؛ لأنه استعمال للطيب، وأما الأدهان بغير الطيب كالزيت والشيرج والسمن فلا بأس به؛ لأنه ليس بطيب .

الثاني: اجتناب الزينة وذلك واجب في قول عامة أهل العلم منهم ابن عمر وابن عباس وجماعة أهل العلم يكرهون ذلك وينهون عنه وهو ثلاثة أقسام:

أحدها: الزينة في نفسها فيحرم عليها أن تحتضب وأن تحمر وجهها بالكلكون وأن تبيضه بأسفيداج العرائس وأن تجعل عليه صبراً يصفره وأن تنقش وجهها ويديها وأن تحف وجهها وما أشبهه مما يحسنها وأن تكتحل بالإئمد من غير ضرورة وذلك لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الممشق، ولا الحلبي، ولا تحتضب، ولا تكتحل»^(٢) . رواه أحمد وأبو داود والنسائي .

وروت أم عطية أن رسول الله ﷺ قال: « لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فإنها تحد أربعة أشهر وعشراً ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب

(١) سيأتي تخريجه ص: ١٦٨ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٠٤) ٢: ٢٩٢ كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب للعتة في عدتها.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٥٣٥) ٦: ٢٠٣ كتاب الطلاق، ما تجتنب الحادة من الثياب للصبغة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٠٤١) طبعة إحياء التراث.

ولا تكتحل ، ولا تمس طيباً إلا عند أدنى طهرها إذا طهرت من حيضها نُبذة من قُسطٍ أو أظفار^(١) «^(٢) متفق عليه .

وزوت أم سلمة قالت : « دخل عليّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبراً . فقال : ماذا يا أم سلمة ؟ قلت : إنما هو صبرٌ ليس فيه طيب . فقال : إنه يشبُّ الوجه . لا تجعليه إلا بالليل وتزعيه بالنهار ، ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب قالت : قلت : بأي شيء أمتشط ؟ قال : بالسدر تُعلِّفين به رأسك^(٣) .

ولأن الكحل من أبلغ الزينة والزينة تدعو إليها وتحرك الشهوة فهي كالطيب وأبلغ منه ، وإن اضطرت الحادة إلى الكحل بالإممد للتداوي فلها أن تكتحل ليلاً وتمسحه نهاراً وبه قال عطاء وأبو حنيفة وأصحابه ومالك .

وإنما تمتنع من الكحل بالإممد ؛ لأنه الذي تحصل به الزينة . وأما الكحل بالتوتيا والعزروت ونحوهما فلا بأس به ؛ لأنه لا زينة فيه ، ولا تمتنع من جعل الصبر على غير وجهها من بدنها ؛ لأنه إنما تمتنع منه في الوجه ؛ لأنه يصفره فيشبه الخضاب ولهذا قال النبي ﷺ : « إنه يشبُّ الوجه » . ولا تمتنع من التنظيف بتقليم الأظافر وتنف الإبط وحلق الشعر المنلوب إلى حلقة ولا من الاعتسال بالسدر والامتشاط به ؛ لحديث أم سلمة .

ولأنه يراد للتنظيف لا للطيب .

القسم الثاني : زينة الثياب فتحرم عليها الثياب المصبوغة للتحسين كالمعصر والمزعرفر وسائر الأحمر وسائر الملون للتحسين كالأزرق الصافي والأخضر الصافي

(١) في الأصل: قسط أظفار. وما أثبتاه من الصحيح.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٢٨) ٥: ٢٠٤٣ كتاب الطلاق، باب تلبس الحادة ثياب العصب.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٢٨) ٢: ١١٢٧ كتاب الطلاق، باب وجوب الإحلال في عدة الوفاة...

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٠٥) ٢: ٢٩٢ كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها.

وأخرجه السنن في سننه (٣٥٣٧) ٦: ٢٠٤ كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر.

والأصفر فلا يجوز لبسه ؛ لقول النبي ﷺ : « لا تلبس ثوباً مصبوغاً »^(١) وقوله : « لا تلبس المعصر من الثياب ولا الممشق »^(٢) .

^٤ وأما ما لا يقصد بصبغه حسنه كالكلبي والأسود والأخضر المشبع فلا تمنع منه ؛ لأنه ليس بزينة وما صبغ غزله ثم نسج ففيه احتمالان :

أحدهما : يحرم لبسه ؛ لأنه أحسن وأرفع .

ولأنه مصبوغ للحسن فأشبه ما صبغ بعد نسجه .

الثاني : لا يحرم ؛ لقول النبي ﷺ في حديث أم سلمة : « إلا ثوب عصب »^(٣)

وهو ما صبغ غزله قبل نسجه . ذكره القاضي .

ولأنه لم يصبغ وهو ثوب فأشبه ما كان حسناً من الثياب غير مصبوغ .

والأول أصح .

وأما العصب فالصحيح أنه نبت تصبغ به الثياب .

قال صاحب الروض : الأنف الورس والعصب يبتان باليمن لا يبتان إلا به

فأرخص النبي ﷺ للحادة في لبس ما صبغ بالعصب ؛ لأنه في معنى ما صبغ لغير

التحسين . أما ما صبغ غزله للتحسين كالأحمر والأصفر فلا معنى لتجويز لبسه مع

حصول الزينة بصبغه كحصولها بما صبغ بعد نسجه ولا تمنع من حسان الثياب غير

المصبوغة وإن كان رقيقاً سواء كان من قطن أو كتان وإبريسم ؛ لأن حسنه من

أصل خلقتها فلا يلزم تغييره كما أن المرأة إذا كانت حسنة الخلقة لا يلزمها أن تغير

لونها وتشوه نفسها .

القسم الثالث : الحلبي فيحرم عليها لبس الحلبي كله حتى الخاتم في قول عامة

أهل العلم ؛ لقول النبي ﷺ : « ولا الحلبي »^(٤) .

وقال عطاء : يباح حلبي الفضة دون الذهب وليس بصحيح ؛ لأن النهي عام .

ولأن الحلبي يزيد حسننها ويدعو إلى مباشرتها . قالت امرأة :

(١) سبق قريباً .

(٢) سبق قريباً .

(٣) سبق تخريجه ص : ١٦٨ .

(٤) سبق تخريجه ص : ١٦٧ .

وما الحلبي إلا زينة لتقيصة تتم من حسن إذا الحسن قصرا

فصل

الثالث مما تجتنبه الحادة : النقاب وما في معناه كالبرقع ونحوه ؛ لأن المعتدة مشبهة بالحرمة والمحرمة تمتع من ذلك وإذا احتاجت إلى ستر وجهها سدلت عليه كما تفعل المحرمة .

الرابع : المبيت في غير منزلها ، وممن أوجب على المتوفى عنها الاعتداد في منزلها عمر وعثمان ، وروي ذلك عن ابن عمر وابن مسعود وأم سلمة وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي . قال ابن عبد البر : وبه يقول جماعة فقهاء الأمصار بالحجاز والشام والعراق ومصر ؛ لما روت فُرَيْعَةُ بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد « أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أن زوجها خرج في طلب أعبيد له . فقتلوه بطرف القدوم . فأتاني نعيه وأنا في دار شاسعة من دور أهلي . فقلت : يا رسول الله ! إن نعي زوجي أتاني في دار شاسعة من دور أهلي ، ولم يدع نفقة ولا مالاً ورثته ، وليس المسكن له فلو تحولت إلى أهلي وإخوتي لكان أرفق بي في بعض شأنى . قال : تحولي . فلما خرجت إلى المسجد أو إلى الحجرة دعاني أو أمر بي فدعيت . فقال : امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله ، فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً . قالت : فأرسل إليَّ عثمان فأخبرته فأخذ به »^(١) . رواه الخمسة وصححه الترمذي .

ولم يذكر النسائي وابن ماجة إرسال عثمان .

(١) أخرجه أبو بلود في سننه (٢٣٠٠) : ٢ : ٢٩١ كتاب الطلاق، باب في المتوفى عنها تنقل.
وأخرجه الترمذي في سننه (١٢٠٤) : ٣ : ٤٩٢ كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٥٣٢) : ٦ : ٢٠٠ كتاب الطلاق، عدة للمتوفى عنها زوجها من يوم يأتيها الخبر.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٣١) : ١ : ٦٥٤ كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٤٠١) : ٦ : ٤٢١ .

إذا ثبت هذا فإنه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به سواء كان مملوكاً لزوجها أو بإجارة أو عارية؛ لأن النبي ﷺ قال لفريعة: «امكثي في بيتك»^(١) ولم تكن في بيت يملكه زوجها.

وفي لفظ: «اعتدي في البيت الذي أتاك فيه نعي زوجك»، وفي لفظ: «اعتدي حيث أتاك الخير» فإن أتاها الخير في غير مسكنها رجعت إلى مسكنها فاعتدت فيه؛ لقوله عليه السلام: «امكثي في بيتك» وقوله: «حيث أتاك الخير» قضية في عين والمراد به هذا وقضايا الأعيان لا عموم لها ثم لا يمكن حمله على العموم فإنه لا يلزمها الاعتداد في السوق والطريق والبرية إذا أتاها الخير وهي فيها.

فصل

وللمعتدة الخروج في حوائجها نهاراً، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها؛ لما روى جابر قال: «طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجذُّ نخلها فلقبها رجل فناهاها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: اخرجني فحذني نخلك لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيراً»^(٢) رواه أبو داود والنسائي.

وروى مجاهد قال: «استشهد رجال يوم أحد، فجاء نساؤهم رسول الله ﷺ وقلن: يا رسول الله! نستوحش بالليل أفنبئت عند إحدانا فإذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا؟ فقال رسول الله ﷺ: تحدثن عند إحدكن، حتى إذا أردتن النوم فلتؤب كل واحدة إلى بيتها»^(٣).

وليس لها المبيت في غير بيتها ولا الخروج ليلاً إلا لضرورة؛ لأن الليل مظنة الفساد بخلاف النهار فإنه مظنة قضاء الحوائج والمعاش وشراء ما يحتاج إليه.

(١) سبق قريباً.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٩٧) ٢: ٢٨٩ كتاب الطلاق، باب في المبتوتة تخرج بالنهار.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٥٥٠) ٦: ٢٠٩ كتاب الطلاق، باب خروج المتوفى عنها بالنهار.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ٤٣٦ كتاب العدد، باب كيفية سكنى المطلقة والمتوفى عنها.

وإن أوجب عليها حق لا يمكن استيفاؤه إلا بها كاليمين والحد وكانت ذات خدر بعث الحاكم إليها من يستوفي الحق منها في منزلها، وإن كانت برزة جاز إحضارها لاستيفائه فإذا فرغت رجعت إلى منزلها .

مسألة : (والمطلقة ثلاثاً تتوقى الطيب والزينة والكل بالإئتمد) .

اختلفت الرواية عن أحمد في وجوب الإحداد على المطلقة البائن فعنه يجب عليها وهو قول سعيد بن المسيب وأبي حنيفة وأصحابه .

والثانية : لا يجب عليها وهو قول عطاء ومالك والشافعي ؛ لأن النبي ﷺ قال : « لا يجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»^(١) وهذه عدة الوفاة . فيدل على أن الإحداد إنما يجب في عدة الوفاة .

ولأنها معتدة من غير وفاة فلم يجب عليها الإحداد كالرجعية والموطوعة بشبهة .

ولأن الإحداد في عدة الوفاة لإظهار الأسف على فراق زوجها وموته . وأما الطلاق فإنه فارقها باختيار نفسه وقطع نكاحها فلا معنى لتكليفها الحزن عليه . ولأن المتوفى عنها لو أتت بولد لحق الزوج وليس له من ينقيه فاحتيط عليها بالإحداد لئلا يلحق بالميت من ليس منه بخلاف المطلقة فإن زوجها باق^(٢) فهو يحتاط عليها بنفسه وينقي ولدها إذا كان من غيره .

ووجه الأولى : أنها معتدة بآئن من نكاح فلزمها الإحداد كالمتوفى عنها زوجها، وذلك لأن العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه ، ويخرج على هذا الرجعية فإنها زوجة والموطوعة بشبهة ليست معتدة من نكاح فلم تكمل الحرمة . وأما الحديث فيأتمد مدلوله تحريم الإحداد على ميت غير الزوج ونحن نقول به ولهذا جاز الإحداد هاهنا بالإجماع فإذا قلنا يلزمها الإحداد لزمها شيان توقى الطيب والزينة

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٣٠) : ٥ : ٢٠٤٤ كتاب الطلاق، باب ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٩٠) : ١ : ١١٢٦ كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة...
(٢) زيادة من المغني ٩ : ١٧٨ .

في نفسها على ما قدمنا فيهما، ولا تمنع من النقاب ولا من الاعتداد في غير منزلها. ولذلك أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم^(١).
 ١٠ مسألة: (وإذا خرجت للحج فتوفي زوجها وهي بالقرب رجعت لتقضي^(٢) العدة وإن كانت قد تباعدت مضت في سفرها فإن رجعت وقد بقي عليها شيء من عدتها أتت به في منزله).

أما المعتدة من الوفاة فليس لها أن تخرج إلى الحج ولا غيره روي هذا عن عمر وعثمان وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. وإن خرجت فمات زوجها في الطريق رجعت إن كانت دون مسافة قصر؛ لأنها في حكم الإقامة. وإن تباعدت مضت في سفرها؛ لأن رجوعها يضر بها وعليها مشقة ولا بد لها من سفر، وإن رجعت وقد بقي عليها شيء من عدتها لزمها أن تأتي به في منزل زوجها من غير خلاف بين أهل العلم؛ لأنه أمكنها الاعتداد فيه من غير ضرر فلزمها كما لو لم تسافر منه.

مسألة: (وإذا طلقها زوجها أو مات عنها وهو ناء عنها فعدتها من يوم مات أو طلق إذا صح ذلك عندها وإن لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة).

هذا المشهور عن أحمد، وأنه متى مات زوجها أو طلقها فعدتها من يوم موته أو طلاقه. قال أبو بكر: لا خلاف عن أبي عبد الله أعلمه أن العدة تجب من حين الموت والطلاق إلا ما رواه إسحاق بن إبراهيم وهذا قول ابن عمر وابن عباس وابن مسعود وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. وعن أحمد إن قامت بذلك بينة فكما ذكرنا وإلا فعدتها من يوم يأتيها الخبر.

وروي ذلك عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبدالعزيز؛ لأن العدة اجتناب أشياء وما اجتنبتها.

ووجه الأول وهو أصح: أنها لو كانت حاملاً فوضعت حملها غير عالمة بفرقة زوجها لانقضت عدتها فكذلك سائر أنواع العدد.

(١) سبق تخريجه ص: ١٣٦.

(٢) في الأصل: لتقضي، وما أتته من اللغني ٩: ١٨٣.

ولأنه زمان عقيب الموت أو الطلاق فوجب أن تعتد به كما لو كان
حاضراً.

ولأن القصد غير معتبر بدليل أن الصغيرة والمجنونة تنقضي عدتهما من غير
قصد ولم يعلم هاهنا إلا القصد وسواء في هذا اجتنبت ما تجتنبه المعتدات أو لم
تجتنبه فإن الإحداد الواجب ليس بشرط في العدة فلو تركته قصداً أو عن غير قصد
لأنقضت عدتها فإن الله تعالى قال: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]
وقال: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤] وقال: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ
يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] وفي اشتراط الإحداد مخالفة هذه النصوص فوجب أن
لا تشترط. والله أعلم.

كتاب الرضاع

الأصل في التحريم بالرضاع الكتاب والسنة والإجماع .
أما الكتاب ؛ فقول الله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ
الرِّضَاعَةِ ﴾ [النساء: ٢٣] . ذكرهما الله تعالى في جملة المحرمات .
وأما السنة ؛ فما روت عائشة أن النبي ﷺ قال : « إن الرضاعة تحرم ما تحرم
الولادة »^(١) . متفق عليه .

وفي لفظ : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »^(٢) . رواه النسائي ، ورواه
أحمد والترمذي من حديث علي . وفيه أخبار كثيرة نذكر أكثرها إن شاء الله
تعالى في تضاعيف الباب .

وأجمع علماء الأمة على التحريم بالرضاع .

إذا ثبت هذا فإن تحريم الأم والأخت ثبت بنص الكتاب وتحريم البنت ثبت
بالتنبية فإنه إذا حرمت الأخت فالبنت أولى وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة
وثبت المحرمية لأنها فرع على التحريم إذا كان بسبب مباح . وأما بقية أحكام
النسب من النفقة والعقود والشهادة وغير ذلك فلا تتعلق به ؛ لأن النسب أقوى
منه فلا يقاس عليه في جميع أحكامه وإنما يشبهه به فيما نص عليه فيه .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (والرضاع الذي لا يشك في تحريمه أن
يكون خمس رضعات فصاعداً) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٠٣) ٢ : ٩٣٦ كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع
للمستفيض والموت القديم .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٤٤) ٢ : ١٠٦٨ كتاب الرضاع ، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من
الولادة .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٤٦) ٣ : ٤٥٢ كتاب الرضاع ، باب ما جاء يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٠٢) ٦ : ٩٩ كتاب النكاح ، ما يحرم من الرضاع .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٩٦) ١ : ١٣١ .

في هذه المسألة حكمان :

أحدهما : أن الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعداً هذا هو المشهور من المنهَّب ، وروى هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وبه قال الشافعي . وعن أحمد أن قليل الرضاع وكثيره يحرم . وروى هذا عن علي وابن عباس وبه قال الليث بن سعد وأبو حنيفة وأصحابه ومالك وزعم الليث أن المسلمين أجمعوا على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم واحتجوا بقول الله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ [النساء: ٢٣] ، وقوله عليه السلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »^(١) .

ولأنه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم أمهات النساء ولا يلزم اللعان ؛ لأنه قول .

وعن أحمد لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات وبه قال أبو عبيد وداود وابن المنذر ؛ لقول النبي ﷺ : « لا تحرم المصّة ولا المصتان »^(٢) .

وعن أم الفضل بنت الحارث قالت : « دخل أعرابي على نبي الله ﷺ وهو في بيبي فقال : يا نبي الله إنني كانت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت امرأتي الحُدثى رضعة أو رضعتين فقال النبي ﷺ : لا تحرم الإملاجة والإملاجان »^(٣) رواهما أحمد ومسلم . ولأن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث .

ووجه الأولى ما روت عائشة قالت : « كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من . ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله ﷺ وهي فيما يقرأ من القرآن »^(٤) . رواه مسلم وأبو داود والنسائي .

(١) سبق قريباً .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٥٠) ٢ : ١٠٧٣ كتاب الرضاع ، باب في اللصة وللمصتان . وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٥٠٦) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٥١) ٢ : ١٠٧٤ كتاب الرضاع ، باب في اللصة وللمصتان . وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٣٣٢) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٥٢) ٢ : ١٠٧٥ كتاب الرضاع ، باب التحريم بخمس رضعات . أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٦٢) ٢ : ٢٢٣ كتاب النكاح ، باب هل يحرم ما دون خمس رضعات .

وفي لفظ قالت وهي تذكر التي تحرم من الرضاعة: «نزل في القرآن عشر رضعات معلومات، ثم نزل أيضاً خمس معلومات»^(١) رواه مسلم.

وفي لفظ: قالت: «أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلك خمس رضعات إلى خمس رضعات معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك»^(٢). رواه الترمذي.

والآية التي فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة. وصريح ما رويناه يخص مفهوم ما رووه. فنجمع بين الأخبار ونحملها على الصريح الذي رويناه.

الحكم الثاني: أن تكون الرضعات متفرقات وبهذا قال الشافعي، والمرجع في معرفة الرضعة إلى العرف؛ لأن الشرع ورد بها مطلقاً ولم يحدّها بزمن ولا مقدار، فدل ذلك على أنه ردهم إلى العرف، فإذا ارتضع الصبي وقطع قطعاً بيناً باختياره كان ذلك رضعة فإذا عاد كانت رضعة أخرى وإما إن قطع لضيق نفس أو للانتقال من ثدي إلى ثدي أو لشيء يُلْهيه، أو قطعت عليه المرضعة نظرنا فإن لم يعد قريباً فهي رضعة فإن عاد في الحال ففيه وجهان:

أحدهما: أن الأولى رضعة فإذا عاد فهي رضعة أخرى وهذا اختيار أبي بكر؛ لأن الأولى رضعة لو لم يعد فكانت رضعة وإن عاد كما لو قطع باختياره. والثاني: أن جميع ذلك رضعة؛ لأنه لو حلف لا أكلت اليوم إلا أكلة واحدة فاستدام الأكل زمناً أو قطع لشرب الماء أو انتقال من لون إلى لون أو انتظار ما يحمل إليه من الطعام لم يعد إلا أكلة واحدة فكذا ها هنا.

والأول أولى؛ لأن اليسير من السعوط والوجور رضعة فكذا هذا.

مسألة: (والسُعوط كالرضاع وكذلك الوجور).

معنى السعوط: أن يصب اللبن في أنفه من إناء أو غيره والوجور أن يصب في حلقه صباً من غير الثدي، واختلقت الرواية في التحريم بهما فأصح الروايتين أن

⇨

وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٠٧): ٦: ١٠٠ كتاب النكاح، القدر الذي يحرم من الرضاعة.
(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٥٢): ٢: ١٠٧٥ كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات.
(٢) ذكره الترمذي في جامعه ٣: ٤٥٦ كتاب الرضاع، باب ما جاء لا تحرم للصة ولا المصتان.

التحريم يثبت بذلك كما يثبت بالرضاع وهو قول الشعبي وأبي حنيفة وأصحابه
وبه قال مالك في الوجور .

والثانية : لا يثبت بهما التحريم ؛ لأن هذا ليس برضاع وإنما حرم الله
ورسوله بالرضاع .

ولأنه حصل من غير ارتضاع فأشبهه ما لو دخل من جرح في بدنه .
ودليل^(١) قول الخرقى : ما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ : « لا رضاع إلا ما
أنشز العظم وأثبت اللحم »^(٢) رواه أبو داود .

ولأن هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من إنبات
اللحم وانتشاز العظم ما يحصل بالرضاع فيجب أن يساويه في التحريم . والأنف
سبيل لفطر الصائم فكان سبيلاً للتحريم ؛ كالرضاع بالفم .

إذا ثبت هذا فإنما يحرم من ذلك مثل الذي يحرم بالرضاع وهو خمس في
الرواية المشهورة فإنه فرع على الرضاع فيأخذ حكمه ، فإن ارتضع وكمل الخمس
بسعوط أو وجور أو استعط وأوجر وكمل الخمس برضاع ثبت التحريم ؛ لأننا
جعلناه كالرضاع في أصل التحريم فكذلك في إكمال العدد .

مسألة : (واللبن المشوب كالمحض) .

المشوب المختلط بغيره والمحض الخالص الذي لا يخالطه سواه ، وسوى الخرقى
بينهما سواء شيب بطعام أو شراب أو غيره وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو بكر :
قياس قول أحمد أنه لا يحرم ؛ لأنه وجور ، وحكي عن ابن حامد : إن كان الغالب
اللبن حرم وإلا فلا وهو قول أبي ثور والمزني ؛ لأن الحكم للأغلب .
ولأنه يزول بذلك الاسم والمعنى المراد به .

ووجه الأول : أن اللبن متى كان ظاهراً فقد حصل شربه ويحصل منه إنبات
اللحم وإنشاز العظم فحرم كما لو كان غالباً وهذا فيما إذا كانت صفات اللبن
باقية ، وأما إن صب في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت به التحريم ؛ لأن هذا ليس

(١) كلمة غير ظاهرة في مصورة الأصل ولعل الصواب ما أئنتاه .

(٢) أخرجه أبو طود في سننه (٢٠٥٩) ٢ : ٢٢٢ كتاب النكاح ، باب في رضاعة الكبير .

بلبن مشوب ولا يحصل به التغذي ولا إنبات اللحم ولا إنشاز العظم . وحكي عن القاضي أن التحريم يثبت به وهو قول الشافعي ؛ لأن أجزاء اللبن حصلت في بطنه فأشبهه ما لو كان لونه ظاهراً .

والأول أصح ؛ لأن هذا ليس برضاع ولا في معناه فوجب أن لا يثبت حكمه فيه .

مسألة : (ويحرم لبن الميتة كما يحرم لبن الحية ؛ لأن اللبن لا يموت) .

المنصوص عن أحمد في رواية إبراهيم الحربي أنه ينشر الحرمة وهو اختيار أبي بكر وهو قول الأوزاعي وقال الخلال : لا ينشر الحرمة وتوقف عنه أحمد في رواية مهنا وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه لبن ممن ليس بمحل للولادة فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل .

ووجه قول الخرقى : أنه وجد الارتضاع على وجه يثبت اللحم وينشز العظم من امرأة فأثبت التحريم كما لو كانت في حال الحياة .

ولأنه لا فارق بين شربه في حياتها وموتها إلا الحياة والموت أو النجاسة وهذا لا أثر له فإن اللبن لا يموت والنجاسة لا تمتنع كما لو حلب في إناء نجس .

ولأنه لو حلب منها في حياتها فشربه بعد موتها لنشر الحرمة وبقاؤه في ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة ؛ لأن ثديها لا يزيد على الإناء في عدم الحياة وهي لا تزيد على عظم الميتة في ثبوت النجاسة .

مسألة : (وإذا حبلت ممن يلحق نسب ولدها به فثاب لها لبن فأرضعت به

طفلاً خمس رضعات متفرقات في حولين حرمت عليه وبناتها من أبي هذا الحمل ومن غيره وبنات أبي هذا الحمل منها ومن غيرها ، وإن أرضعت صبياً فقد صارت ابنة لها ولزوجها ؛ لأن اللبن من الحمل الذي هو منه) .

أما المرأة إذا حملت من رجل وثاب لها لبن فأرضعت به طفلاً رضاعاً محرماً صار الطفل المرتضع ابناً للمرضعة بغير خلاف . وصار أيضاً ابناً لمن ينسب الحمل إليه فصار في التحريم وإباحة الخلوة ابناً لهما وأولاده من البنين والبنات أولاد أولادهما وإن نزلت درجاتهم وجميع أولاد المرضعة من زوجها ومن غيره وجميع

أولاد الرجل الذي انتسب الحمل إليه من المرضعة ومن غيرها إخوة المرتضع وأخواته وأولاد أولادها وأولاد إخوته وأخواته وإن نزلت درجاتهم . وأم المرضعة جدته وأبؤها جده وإخوتها أخواله وأخواتها خالاته وأبو الرجل جده ، وأمه جدته وإخوته أعمامه ، وأخواته عماته وجميع أقاربهما يتنسبون إلى المرتضع كما يتنسبون إلى ولدهما من النسب ؛ لأن اللبن الذي ثاب للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشر التحريم إليهما ونشر الحرمة إلى الرجل وإلى أقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل ، وفي التحريم به اختلاف ذكرناه في باب ما يحرم نكاحه . والجمع بينه والحجة القاطعة فيه ما روت عائشة « أن أفلح أخوا أبي القعيس استأذن عليّ بعدما أنزل الحجاب فقلت : والله لا آذن له حتى استأذن رسول الله ﷺ فإن أخوا أبي القعيس ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس فدخل عليّ رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأته قال : ائذني له فإنه عمك تربت يمينك .

قال عروة : فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول : حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١) رواه الجماعة .

وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فأرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاماً هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال : لا ، اللقاح واحد .

وأما الولد المرتضع فإن الحرمة تنتشر إليه وإلى أولاده وإن نزلوا ولا تنتشر إلى من في درجته من إخوته وأخواته ولا إلى أعلى منه كأبيه وأمه وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته وأجداده وجداته فلا يحرم على المرتضعة نكاح أبي الطفل المرتضع ولا أخيه ولا عمه ولا خاله ولا يحرم على زوجها نكاح أم الطفل المرتضع ولا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٨٠٤) : ٥ : ٢٢٧٩ كتاب الأدب ، باب قول النبي ﷺ : تربت يمينك . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٤٥) : ٢ : ١٠٦٩ كتاب الرضاع ، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل . وأخرجه أبو داود في سننه (٢٠٥٧) : ٢ : ٢٢٢٢ كتاب النكاح ، باب في لبن الفحل . وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٤٨) : ٣ : ٤٥٣ كتاب الرضاع ، باب ما جاء في لبن الفحل . وأخرجه النسائي في سننه (٣٣١٨) : ٦ : ١٠٤ كتاب النكاح ، لبن الفحل . وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٤٨) : ١ : ٦٢٧ كتاب النكاح ، باب لبن الفحل . وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٨٠٢) طبعة إحياء التراث .

أخته ولا عمته ولا خالته . ولا بأس أن يتزوج أولاد المرزعة وأولاد زوجها إخوة
الطفل المرتضع وأخواته . قال أحمد : لا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخيه من
الرضاع ليس بينهما رضاع ولا نسب وإنما الرضاع بين الجارية وأخيه .

إذا ثبت هذا فإن من شرط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين . وهذا قول
أكثر أهل العلم . روي هذا عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن
عباس وأبي هريرة وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة ، وإليه ذهب الشافعي وصاحبنا
أبي حنيفة ومالك في رواية . وكانت عائشة ترى رضاع الكبير يحرم روي هذا عن
عطاء والليث وداود ؛ لما روي « أن سهلة بنت سهيل قالت : يا رسول الله إنا كنا
نرى سالماً ولدأ فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلاً ،
وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه ؟ فقال لها النبي ﷺ : أرضعيه
فأرضعته خمس رضاعت فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ به تأمر
بنات أخواتها وبنات إخوتها يرضعن من أحببت عائشة أن يراها ويدخل عليها وإن
كان كبيراً خمس رضعات وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ أن يدخل
عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس حتى يرضع في المهد ، وقلن لعائشة : والله ما
ندري لعلها رخصة من النبي عليه السلام لسالم دون الناس » ^(١) رواه أبو داود
والنسائي وغيرهما .

والفتيا على ما ذهبنا إليه ؛ لقول الله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن
حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ [البقرة: ٢٣٣] فجعل تمام الرضاعة حولين
فيدل على أنه لا حكم لها بعدهما . وعن عائشة « أن رسول الله ﷺ دخل عليها
وعندها رجل فتغير وجهه فقالت : يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة فقال
رسول الله ﷺ : انظرون من إخوانكن ، وإنما الرضاعة من المَجَاعَةِ » ^(٢) رواه
الجماعة إلا الترمذي .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٦١) ٢ : ٢٢٣ كتاب النكاح ، باب فيمن حرم به .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٢٤) ٦ : ٦٤ كتاب النكاح ، تزوج المولى العربية . مختصر .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٧٩٨) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨١٤) ٥ : ١٩٦١ كتاب النكاح ، باب من قال : لا رضاع بعد حولين .

وعن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتنق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام»^(١). رواه الترمذي وحسنه وصححه.
وعند هذا يتعين حمل خبر أبي حذيفة على أنه خاص له دون الناس كما قال سائر أزواج النبي ﷺ.

إذا ثبت هذا فالاعتبار بالعامين لا بالفطام فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما لحصل التحريم ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم.

قال أبو الخطاب: لو ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم. وقال القاضي: لو شرع في الخامسة فحال الحول قبل كمالها لم يثبت التحريم ولا يصح هذا؛ لأن ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي أن يسقط حكمه بانفصال ما لا أثر له به.

فصل

واشترط الخرقي في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي ثاب اللبن بوطئه أن يكون لبن حمل ينسب إلى الواطئ إما لكون الوطاء في نكاح أو ملك يمين أو بشبهة، وأما لبن الزاني أو النافي للولد باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما في مفهوم كلام الخرقي وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعي. وقال أبو بكر عبدالعزيز: ينشر الحرمة بينهما؛ لأنه معنى ينشر الحرمة فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطء بحققه أن الوطاء حصل منه لبن وولد ثم إن الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطئ كذلك اللبن.

⇨

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٥٥): ٢: ١٠٧٨ كتاب الرضاع، باب إتمام الرضاعة من الجماعة.

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٠٥٨): ٢: ٢٢٢ كتاب النكاح، باب في رضاعة الكبير.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٣١٢): ٦: ١٠٢ كتاب النكاح، القدر الذي يحرم من الرضاعة.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٩٤٥): ١: ٦٢٦ كتاب النكاح، باب لا رضاع بعد فصال.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٨٩٠) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٥٢): ٣: ٤٥٨ كتاب الرضاع.

ولأنه رضاع ينشر الحرمة إلى المرضعة فنشرها إلى الواطئ كصورة الإجماع .
 ووجه القول الأول أن التحريم بينهما فرع لحرمة الأبوة فلما لم يثبت حرمة
 الأبوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفارق تحريم ابنته من الزنا ؛ لأنها من نطفته حقيقة
 بخلاف مسألتنا ويفارق تحريم المصاهرة فإن التحريم ثم لا يقف على ثبوت النسب
 ولهذا تحرم أم زوجته وابنتها من غير نسب^(١) وتحريم الرضاع مبني على النسب .
 ولهذا قال عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٢) . فأما المرضعة
 فإن الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب إليها عند الجميع ، وكذلك يحرم جميع
 أولادها وأقاربها الذين يحرمون على أولادها على هذا المرتضع كما في الرضاع
 بالبن المباح . وإن كان المرتضع جارية حرمت على الملاعن بغير خلاف أيضا ؛
 لأنها ربيته فإنها بنت امرأته من الرضاع ، وتحرم على الزاني عند من يرى تحريم
 المصاهرة ، وكذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من الغلمان لذلك .

مسألة : (ولو طلق زوجته ثلاثا وهي ترضع من لبن ولده فتزوجت بصبي
 مرضع فأرضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بآخر ودخل بها ووطئها ثم طلقها أو
 مات عنها لم يجوز أن يتزوجها الأول لأنها صارت من حلال الأبناء لما أرضعت
 الصبي الذي تزوجت به) .

مسألة : (ولو تزوج كبيرة وصغيرة ولم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت
 الصغيرة في الحولين حرمت عليه الكبيرة وثبت نكاح الصغيرة . وإن كان دخل
 بالكبيرة حرمتا عليه جميعا ويرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة) .

مسألة : (ولو تزوج بكبيرة وصغيرتين فأرضعت لاكبيرة الصغيرتين
 حرمت عليه الكبيرة وانفسخ نكاح الصغيرتين ولا مهر عليه للكبيرة ويرجع
 عليها بنصف صداق الصغيرتين وله أن ينكح من شاء منهما) .

أما تحريم الكبيرة فلأنها صارت من أمهات النساء ، وأما انفساخ نكاح
 الصغيرتين فلأنهما صارتا أختين واجتمعتا في الزوجية فينفسخ نكاحهما كما لو

(١) سقط من هنا صفحة من مصورة الأصل . وقد استدركتنا تمة الشرح والمن من المغني ٩ : ٢٠٤ .

(٢) سبق تخريجه ص : ١٧٥ .

أرضعتا معا . ولا مهر للكبيرة^(١) لأن الفساد جاء من قبلها ويرجع عليها بنصف صداق الصغيرتين ؛ لأنها أفسدت نكاحهما وله أن ينكح من شاء منهما ؛ لأن انفساخ نكاحهما للجمع ولا يوجب تحريماً مؤبداً وهذا على الرواية التي قلنا أنها إذا أرضعت الصغيرة اختص الفسخ بالكبيرة . وأما على الرواية التي تقول يفسخ نكاحهما معاً فإنه يثبت نكاح الأخيرة من الصغيرتين ؛ لأن الكبيرة لما أرضعت الأولى انفسخ نكاحهما ثم أرضعت الأخرى فلم تجتمع معهما في النكاح فلم يفسخ نكاحها . وأما إن كان دخل بالكبيرة حرمت وحرمت الصغيرتان على التأييد ؛ لأنهما ربيتان قد دخل بأمهما .

مسألة : (وإن كن الأصغر ثلاثاً فأرضعتهم منفردات حرمت الكبيرة وانفسخ نكاح المرضعتين أولاً وثبت نكاح آخرهن رضاعاً فإن أرضعت إحداهن منفردة واثنين بعد ذلك معاً حرمت الكبيرة وانفسخ نكاح الأصغر وتزوج من شاء من الأصغر وإن كان دخل بالكبيرة حرم الكل على الأبد) .

إنما حرمت الكبيرة ؛ لأنها صارت من أمهات النساء وانفسخ نكاح المرضعتين أولاً ؛ لأنهما صارتا أختين في نكاحه وثبت نكاح الأخيرة ؛ لأن رضاعها بعد انفساخ نكاح الصغيرتين اللتين قبلها فلم تصادف إخوتها جمعاً في النكاح ، وإن أرضعت إحداهن منفردة واثنين بعد ذلك معاً بأن تلقم كل واحدة منهما ثدياً فيمصان معاً أو تحلب من لبنها في إناء فتسقيهما انفسخ نكاح الجميع ؛ لأنهن صرن أخوات في نكاحه وله أن يتزوج من شاء من الأصغر ؛ لأن تجرعهن تحريم جمع لا تحريم تأييد فإنهن ربائب لم يدخل بأمهن ؛ وإن دخل بالكبيرة حرم الكل على الأبد ؛ لأنهن ربائب مدخول بأمهن هذا على الرواية الأولى وعلى الأخرى لما أرضعت الأولى انفسخ نكاحها ونكاح الكبيرة لأنها صارت أمها واجتمعتا في نكاحه ثم أرضعت الثانية فلم يفسخ نكاحها ؛ لأنها منفردة بالرضاع في النكاح فلما أرضعت الثالثة صارتا أختين فانفسخ نكاحهما .

(١) إلى هنا ينهي السقط من مصورة الأصل.

مسألة : (وإذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع حرم النكاح إذا كانت مرضية وقد روي عن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى إن كانت مرضية استحلفت فإن كانت كاذبة لم يحل الحول حتى يبيض ثدياها وذهب في ذلك إلى قول ابن عباس رضي الله عنه) .

أما شهادة المرأة الواحدة فمقبولة في الرضاع إذا كانت مرضية وبهذا قال الزهري وطاووس . وعن أحمد رواية أخرى : لا يقبل إلا شهادة امرأتين ؛ لأن الرجال أكمل من النساء ولا يقبل إلا شهادة رجلين فالنساء أولى . وعن أحمد رواية ثالثة : أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة وتستحلف مع شهادتها وهو قول ابن عباس وإسحاق ؛ لأن ابن عباس قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلاً وأهله فقال : إن كانت مرضية استحلفت وفارق امرأته ، وقال : إن كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثدياها ، يعني يصيبهما فيها برص عقوبة على كذبها . وهذا لا يقتضيه قياس ولا يهتدي إليه رأي والظاهر أنه لا يقوله إلا توقيفاً .

ووجه قول الخرقى ما روى عقبه بن الحارث «أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما . قال : فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني قال : فتنحيت فذكرت ذلك له . فقال : وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما فنهاه عنها»^(١) رواه أحمد والبخاري .

وفي رواية : «دعها عنك»^(٢) رواه الجماعة إلا مسلماً وابن ماجه .

وهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥١٦) ٢ : ٩٤١ كتاب الشهادات ، باب شهادة الإماء والعبيد .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٧٢٠) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨١٦) ٥ : ١٩٦٢ كتاب النكاح ، باب شهادة المرضعة .

وأخرجه أبو دلود في سننه (٣٦٠٣) ٣ : ٣٠٦ كتاب الأفضية ، باب الشهادة في الرضاع .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٥١) ٣ : ٤٥٧ كتاب الرضاع ، باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٣٠) ٦ : ١٠٩ كتاب النكاح ، الشهادة في الرضاع .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٩٣٠) طبعة إحياء التراث .

وقال الأوزاعي : فرق عثمان بين أربعة وبين نساءهم بشهادة امرأة في الرضاع .

وقال الشعبي : كانت القضاة يفرقون بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع .

ولأن هذا شهادة على عورة . فيقبل فيه شهادة النساء المنفردات ؛ كالولادة .
مسألة : (وإذا تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هي أختي من الرضاعة انفسخ النكاح فإن صدقته المرأة فلا مهر لها وإن كذبتة فلها نصف المهر) .

أما الزوج إذا أقر أن زوجته أخته من الرضاعة انفسخ نكاحه ويفرق بينهما ، وبهذا قال الشافعي ؛ لأنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه فلم يقبل رجوعه عنه كما لو أقر بالطلاق ثم رجع أو أقر أن أمته أخته من النسب وهذا الكلام في الحكم وأما فيما بينه وبين ربه فينبني ذلك على علمه بصدقته فإن علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه ولا نكاح بينهما وإن علم كذب نفسه فالنكاح باق بحاله وقوله كذب لا يحرمها عليه ؛ لأن المحرم حقيقة الرضاع لا القول وإن شك في ذلك لم يزل عن اليقين بالشك وقيل في حلها أنه إذا علم كذب نفسه روايتان والصحيح ما قلناه ؛ لأن قوله ذلك إذا كان كذباً لم يثبت التحريم كما لو قال لها وهي أكبر منه هي ابنتي من الرضاعة .

إذا ثبت هذا فإنه إن كان قبل الدخول وصدقته المرأة فلا شيء لها ؛ لأنهما اتفقا على أن النكاح فاسد من أصله لا تستحق فيه مهر فأشبهه ما لو ثبت ذلك بينة وإن أكذبتة فالقول قولها ؛ لأن قوله غير مقبول عليها في إسقاط حقوقها فلزمه إقراره فيما هو حق له وهو تحريمها عليه وفسخ نكاحه ولم يقبل قوله فيما عليه من المهر .

مسألة : (وإن كانت المرأة هي التي قالت : هو أخي من الرضاعة فأكذبها ولم تأت بالبينة على ما وصفت فهي زوجته في الحكم) .

أما المرأة إذا أقرت أن زوجها أخوها من الرضاعة فأكذبها لم يقبل قولها في فسخ النكاح ؛ لأنه حق عليها ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها ؛ لأنها تقر بأنها

لا تستحقه فإن كانت قد قبضته لم يكن للزوج أخذه منها ؛ لأنه يقر بأنه حق لها وإن كان بعد الدخول فأقرت أنها كانت عاملة بأنها أخته وبتحريمها عليه ومطابوعة له في الوطاء فلا مهر لها أيضاً ؛ لإقرارها أنها زانية مطابوعة وإن أنكرت شيئاً من ذلك فلها المهر ؛ لأنه وطاء شبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم ؛ لأن قولها عليه غير مقبول ، وأما فيما بينها وبين الله فإن علمت صحة ما أقرت به لم يحل لها مساكته وتمكينه من وطئها وعليها أن تفر منه وتفندي نفسها بما أمكنها ؛ لأن وطاءها لها زناً فعليها التخلص منه مهما أمكنها كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثاً وجعلها ذلك ، وينبغي أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول أقل الأمرين من المسمى أو مهر المثل ؛ لأنه إن كان المسمى أقل فلا يقبل قولها في وجوب زائد عليه وإن كان الأقل مهر المثل لم تستحق أكثر منه لاعتزافها بأن استحقاقها له بوطئها لا بالعقد فلا تستحق أكثر منه ، وإن كان إقرارها بأخوته قبل النكاح لم يجوز لها نكاحه ولا يقبل رجوعها عن إقرارها في ظاهر الحكم ؛ لأن إقرارها لم يصادف زوجية عليها يطلها فقبل إقرارها على نفسها بتحريمه عليها وكذلك لو أقر الرجل هذه أخته من الرضاع أو محرمة عليه برضاع أو غيره وأمكن صدقه لم يحل له تزويجها فيما بعد ذلك في ظاهر الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبني على علمه بحقيقة الحال على ما ذكرناه . والله أعلم .

كتاب النفقات

نفقة الزوجة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهُ﴾ [الطلاق: ٧] .
ومعنى : قُدِّر عليه : ضَيِّق عليه .

وأما السنة ؛ فما روى جابر « أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال : اتقوا الله في النساء . فإنهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»^(١) . رواه مسلم وأبو داود .

ورواه الترمذي بإسناده عن عمرو بن الأحوص قال : «ألا إن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ، ألا وحقهن عليكم : أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن»^(٢) . وقال : هذا حديث حسن صحيح .

و « جاءت هند إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٣) . رواه الجماعة إلا الترمذي من حديث عائشة .

-
- (١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) : ١ : ٨٩١ كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .
وأخرجه أبو داود في سننه (١٩٠٥) : ٢ : ١٨٥ أول كتاب المناسك ، باب صفة حجة النبي ﷺ .
 - (٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٦٣) : ٣ : ٤٦٧ كتاب الرضاع ، باب ما جاء في حق للمرأة على زوجها .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٨٥١) : ١ : ٥٩٤ كتاب النكاح ، باب حق للمرأة على الزوج .
 - (٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٧٥٨) : ٦ : ٢٦٢٦ كتاب الأحكام ، باب القضاء على الغائب .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١٤) : ٣ : ١٣٣٨ كتاب الأفضية ، باب قضية هند .
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٥٣٢) : ٣ : ٢٨٩ كتاب البيوع ، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده .
وأخرجه النسائي في سننه (٥٤٢٠) : ٨ : ٢٤٦ كتاب آداب القضاء ، قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٩٣) : ٢ : ٧٦٩ كتاب للتجارات ، باب ما للمرأة من مال زوجها .

وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها وأن ذلك مقدر بكفايتها وأن نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم وأن ذلك بالمعروف وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه .

وأما الإجماع فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن . ذكره ابن المنذر وغيره .

وفيه ضرب من العبرة وهو أن المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلا بد من أن ينفق عليها كالعبد مع سيده .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وعلى الزوج نفقة زوجته ما لا غنى بها عنه وكسوتها) .

أما المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه^(١) جميع حاجتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن . قال أصحابنا : ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعاً فإن كانا موسرين فعليه لها نفقة الموسرين ، وإن كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين ، وإن كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين ، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر .

فصل

والنفقة مقدرة بالكفاية وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها وبهذا قال أبو حنيفة ومالك . وقال القاضي : هي مقدرة بمقدار لا يختلف في الكثرة والقلة ، والواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر اعتباراً بالكفارات ، وإنما يختلفان في صفته وجودته ؛ لأن الموسر والمعسر سواء في قدر المأكول وما تقوم به البنية وإنما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة .

⊞
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٧١١) طبعة إحياء التراث .
(١) زيادة من اللغني ٩ : ٢٣٠ .

والأول المذهب؛ لقول النبي ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(١) فأمرها أن تأخذ ما يكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد في ذلك إليها. ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر في رطلين بحيث لا يزيد عنهما ولا ينقص.

ولأن الله قال: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٣]. وقال النبي ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»^(٢) وإيجاب أقل من الكفاية ترك للمعروف وإيجاب قدر الكفاية وإن كان أقل من رطلي خبز إنفاق بالمعروف فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة.

فصل

ويرجع في تقدير الواجب إلى اجتهاد الحاكم أو نائبه إن لم يراضيا على شيء فيفرض للمرأة قدر كفايتها من الخبز والأدم فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالهما وللمعسرة تحت العسر قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وللمتوسطة تحت المتوسطة من أوسطه لكل أحد على حسب حاله على ما جرت به العادة في حق أمثاله وكذلك الأدم للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع الأدم من اللحم والأرز واللبن وما يطبخ به اللحم والدهن على اختلاف أنواعه في بلدانه السمن في موضع والزيت في آخر والشحم في آخر والشيرج في آخر وللمعسرة تحت المعسر من الأدم أدونه كالباقلا والخل والبقل والكامخ وما جرت به عادة أمثالهم وما يحتاج إليه من الدهن وللمتوسطة تحت المتوسطة أوسط ذلك من الخبز والأدم كل على حسب عادته.

ويجب للمرأة ما تحتاج إليه من المشط والدهن لرأسها والسدر أو نحوه مما تغسل به رأسها وما يعود بنظافتها؛ لأن ذلك يراد للتنظيف فكان عليه كما أن على المستأجر كنس الدار وتنظيفها، وأما الخضاب فإنه إن لم يطلبه الزوج منها لم

(١) سبق تخريجه ص: ١٨٨.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٨٨.

يلزمه ؛ لأنه يراد للزينة ، وإن طلبه منها فهو عليه ، وأما الطيب فما يراد منه لقطع السهوكة^(١) كدواء العرق لزمه ؛ لأنه يراد للتنظيف ، وما يراد منه للتلذذ والاهتمتاع لم يلزمه ؛ لأن الاستمتاع حق له فلا يجب عليه ما يدعوه إليه ولا يجب عليه شراء الأدوية ولا أجرة الطبيب ؛ لأنه يراد لإصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها وكذلك أجرة الحمام والقصاد .

فصل

وتجب عليه كسوتها بإجماع أهل العلم ؛ لما ذكرنا من النصوص .
ولأنها لا بد منها على الدوام فلزمته كالنفقة وهي معتبرة بكفايتها وليست مقدرة بالشرع كما قلنا في النفقة ويرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم فيفرض لها على قدر كفايتها على قدر يسرها وعسرهما وما جرت عادة أمثالها به من الكسوة فيجتهد الحاكم في ذلك عند نزول الأمر كنحو اجتهاده في المتعة المطلقة وكما قلنا في النفقة فيفرض للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البلد من الكتان والخز والابريسسم وللمعسرة تحت المعسر غليظ القطن والكتان وللمتوسطة تحت المتوسط أوسط من ذلك فأقل ما يجب من ذلك قميص وسراويل ومقنعة ومداس وجبة للشتاء ويزيد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى عنه دون ما للتجمل والزينة والأصل في هذا قول الله تعالى : ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٣] . وقال النبي ﷺ : «وهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»^(٢) والكسوة بالمعروف هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسه ، وقوله عليه السلام لهند : «خذني ما يكفيك وولديك بالمعروف»^(٣) .

(١) في الأصل كلمة غير واضحة وما أبتناه من المعنى ٩ : ٢٣٥ . والسهوكة: ريح كريهة تخرج من الإنسان إذا عرق . للمصباح مادة سهك .

(٢) سبق تخريجه ص : ١٨٨ .

(٣) سبق تخريجه ص : ١٨٨ .

فصل

وعليه لها ما تحتاج إليه للنوم من الفراش واللحاف والوسادة كل على حسب عادته فإن كانت ممن عادته النوم في الأكسية والبساط فعليه لها لنومها ما جرت عادتهم به وجلوسها بالنهار البساط والزلبي والحصير الرفيع أو الخشن، الموسر على حسب يساره والمعسر على قدر إعساره على حسب العوائد .

مسألة : (فإن منعها [ما يجب لها]^(١) أو بعضه وقدرت له على مال أخذت منه مقدار حاجتها بالمعروف كما قال النبي ﷺ هُند حين قالت : «إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال : خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف»^(٢) .

أما الزوج إذا لم يدفع إلى زوجته ما يجب لها عليه من النفقة والكسوة أو دفع إليها أقل من كفايتها فلها أن تأخذ من ماله الواجب أو تمامه بإذنه أو بغير إذنه بدليل قول النبي ﷺ هُند : «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف»^(٣) وهذا إذن لها في الأخذ من ماله بغير إذنه ورد لها إلى اجتهادها في قدر كفايتها وكفاية ولدها وهو متناول لأخذ تمام الكفاية فإن ظاهر الحديث دل على أنه قد كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتممها لها فرخص النبي عليه السلام لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه ؛ لأنه موضع حاجة فإن النفقة لا غنى عنها ولا قوام إلا بها فإذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها أفضى إلى ضياعها وهلاكها فرخص لها في أخذ قدر نفقتها دفعاً لحاجتها .

ولأن النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فتشق المرافعة إلى الحاكم والمطالبة بها في كل الأوقات فلذلك رخص لها في أخذها بغير إذن من هي عليه . وذكر القاضي بينها وبين الدين فرقاً آخر وهو أن نفقة الزوجة تسقط بفوات وقتها عند بعض أهل العلم ما لم يكن الحاكم فرضها لها فلو لم تأخذ حقها أفضى إلى

(١) زيادة من المعنى ٩ : ٢٣٩ .

(٢) سبق تخريجه ص : ١٨٨ .

(٣) سبق تخريجه ص : ١٨٨ .

سقوطها والإضرار بها بخلاف الدين فإنه لا يسقط عند أحد بترك المطالبة فلا يؤدي ترك الأخذ إلى الإسقاط .

فصل

ويجب عليه دفع نفقتها إليها في صدر نهار كل يوم إذا طلعت الشمس؛ لأنه أول وقت الحاجة فإن اتفقا على تأخيرها جاز؛ لأن الحق لها فإذا رضيت بتأخيره جاز كالدين، وإن اتفقا على تعجيل نفقة عام أو شهر أو أقل من ذلك أو أكثر أو تأخيره جاز؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما فجاز من تعجيله وتأخيره^(١) ما اتفقا عليه كالدين وليس في هذا خلاف بين أهل العلم. فإن سلم إليها نفقة يوم ثم ماتت فيه لم يرجع عليها بها؛ لأنه دفع إليها ما وجب عليه، وإن أبانها بعد وجوب الدفع إليها لم تسقط نفقتها فيه ولها مطالبته بها؛ لأنها قد وجبت فلم تسقط بالطلاق كالدين، وإن عجل لها نفقة شهر أو عام ثم طلقها أو ماتت قبل انقضائه أو بانت بفسخ أو إسلام أحدهما أو رده فله أن يسترجع نفقة بقية الشهر وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يسترجعها وهو وجه لأصحابنا؛ لأنها صلة فإذا قبضها لم يكن له الرجوع فيها كصدقة التطوع.

والأول المذهب؛ لأنه سلم إليها النفقة سلفاً عما يجب في الثاني فإذا وجد ما يمنع الوجوب ثبت الرجوع كما لو أسلفها إياها فنشزت أو عجل الزكاة إلى الساعي فتلف ماله قبل الحول. وقولهم أنها صلة قلنا بل هي عوض عن التمكين وقد فات التمكين. وذكر القاضي أن زوج الوثنية والمجوسية إذا دفع إليها نفقة^(٢) ستين ثم بانت بإسلامه، فإن لم يكن أعلمها أنها نفقة عجلها لها لم يرجع عليها؛ لأن الظاهر أنه تطوع بها وإن أعلمها ذلك انبنى على معجل الزكاة إذا أعلم الفقير أنها زكاة معجلة ثم تلف المال وفي الرجوع بها وجهان كذلك هاهنا. وكذلك

(١) زيادة من اللغني ٩: ٢٤٠.

(٢) زيادة من اللغني ٩: ٢٤١.

ينبغي أن يكون في سائر الصور مثل هذا؛ لأنه تبرع بدفع ما لا يلزمه من غير إعلام الآخذ بتعجيله فلم يرجع به كمعجل الزكاة، ولو سلم إليها نفقة اليوم فسرقته أو تلفت لم يلزمه عوضها؛ لأنه بريء من الواجب بدفعه فأشبهه ما لو تلفت الزكاة بعد قبض الساعي لها أو الدين بعد أخذ صاحبه له.

وإذا دفع إليها نفقتها فلها أن تتصرف فيها بما أحبت من الصدقة والهبة والمعاوضة ما لم يعد ذلك عليها بضرر في بدنها وضعف في جسمها؛ لأنه حق لها فلها التصرف فيه بما شاءت كالمهر وليس لها التصرف فيها على وجه يضر بها؛ لأن فيه تقويت حقه منها ونقصاً في استمتاعه بها.

فصل

وعليه دفع الكسوة إليها في كل عام مرة؛ لأنه العادة ويكون الدفع إليها في أوله؛ لأنه أول وقت الوجوب فإن بليت الكسوة في الوقت الذي يلى فيه مثلها لزمه أن يدفع إليها كسوة أخرى؛ لأن ذلك وقت الحاجة إليها وإن بليت قبل ذلك لكثرة دخولها وخروجها أو استعمالها لم يلزمه إبدالها؛ لأنه ليس بوقت الحاجة إلى الكسوة في العرف. وإن مضى الزمان الذي تبلى في مثله بالاستعمال المعتاد ولم تبلى فهل يلزمه بدلها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه؛ لأنها غير محتاجة إلى الكسوة.

والثاني: يلزمه؛ لأن الاعتبار بمضى الزمان دون حقيقة الحاجة بدليل أنها لو بليت قبل ذلك لم يلزمه بدلها. ولو أهدي إليها كسوة لم تسقط كسوتها ولو أهدي إليها طعاماً فأكلته وبقي قوتها إلى الغد لم يسقط قوتها فيه وإن كساها ثم طلقها قبل أن تبلى فهل له أن يسرّجها فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه دفعها للزمان المستقبل فإذا طلقها قبل مضيه كان له استرجاعها كما لو دفع إليها نفقة مدة ثم طلقها قبل انقضائها.

والثاني : ليس له الاسترجاع ؛ لأنه دفع إليها الكسوة بعد وجوبها عليه فلم يكن له الرجوع فيها كما لو دفع إليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل أكلها بخلاف النفقة المستقبلية .

مسألة : (فإن منعها ولم تجد ما تأخذه واختارت فراقه فرق الحاكم بينهما) .
أما إذا منع الرجل امرأته نفقتها لعسرته لعدم ما ينفقه ثبت للمرأة الخيار بين الصبر عليه وبين فراقه ، وروي نحو هذا عن عمر وعلي وأبي هريرة وبه ^(١) قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبدالعزيز وربيعه وحماد ومالك ويحيى القطان وعبدالرحمن بن مهدي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور . وقال أبو حنيفة وصاحبه والزهري : لا تملك فراقه ولكن يرفع يده عنها لتكتسب . وعن أحمد كقولهم ؛ لأنه حق لها عليه فلا يفسخ النكاح لعجزه عنه كالدين .

والمذهب الأول ؛ لقول الله تعالى : ﴿فإمساكاً بمعروف أو تسريحاً بإحسان﴾ [البقرة : ٢٢٩] وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكاً بمعروف فيتعين التسريح . وروى سعيد عن سفيان عن ابن أبي الزناد قال سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما ؟ قال : نعم قلت : سنة قال : سنة وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ .

وقال ابن المنذر : ثبت « أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى » ^(٢) .
ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطاء والضرر فيه أقل ؛ لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى .

إذا ثبت هذا فإنه متى ثبت الإعسار بالنفقة على الإطلاق فللمرأة المطالبة بالفسخ من غير إنظار وهذا أحد قولي الشافعي لظاهر حديث عمر .

(١) زيادة من اللخني ٩ : ٢٤٣ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ٤٦٩ كتاب النفقات ، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته .

ولأنه معنى يثبت الفسخ ولم يرد الشرع بالإنتظار فيه^(١) فوجب أن يثبت
الفسخ في الحال كالعيب .

ولأن سبب الفسخ الإعسار وقد وجد فلا يلزم التأخير .

فصل

وإن لم يجد النفقة إلا يوماً بيوم فليس ذلك إعساراً يثبت به الفسخ ؛ لأن
ذلك هو الواجب عليه وقد قدر عليه وإن وجد في أول النهار ما يغديها وفي آخره
ما يعشيها لم يكن لها الفسخ ؛ لأنها تصل إلى كفايتها وما يقوم به بدنها وإن كان
صانعاً يعمل في الأسبوع ما يبيعه في كل يوم بقدر كفايتها في الأسبوع كله لم
يثبت الفسخ ؛ لأن هذا يحصل الكفاية في جميع زمانه وإن تعذر عليه الكسب في
بعض زمانه أو تعذر البيع لم يثبت الفسخ ؛ لأنه يمكن الإقراض إلى زوال العارض
وحصول الاكتساب وإن عجز عن الإقراض أياماً يسيرة لم يثبت الفسخ ؛ لأن
ذلك يزول عن قرب ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس ، وإن مرض مرضاً يرجى
زواله في أيام يسيرة لم يفسخ لما ذكرناه وإن كان كذلك يطول فلها الفسخ ؛ لأن
الضرر الغالب يلحقها ولا يمكنها الصبر وكذلك إن كان لا يجد من النفقة إلا يوماً
دون يوم فلها الفسخ ؛ لأنها لا يمكنها الصبر على هذا ويكون بمثابة من لا يجد إلا
بعض القوت وإن أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار ؛ لأن البدن لا يقوم بما
دونها وإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر فلا خيار لها ؛ لأن تلك الزيادة تسقط
بإعساره ويمكن الصبر عنها ويقوم البدن بما دونها وإن أعسر بنفقة الخادم لم يثبت
لها خيار لما ذكرنا وكذلك إن أعسر بالأدم ، وإن أعسر بالكسوة فلها الفسخ لأن
الكسوة لا بد منها ولا يمكن الصبر عنها ولا يقوم البدن بدونها ، وإن أعسر بأجرة
المسكن ففيه وجهان :

أحدهما : لها الخيار ؛ لأنه مما لا بد منه فهو كالنفقة والكسوة .

(١) زيادة من اللغني ٩ : ٢٤٤ .

والثاني : لا خيار لها ؛ لأن البنية تقوم بدونه وهذا الوجه الذي ذكره القاضي . وإن أعسر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ ؛ لأنها دين يقوم البدن بدونه فأشبهت سائر الديون .

فصل

وإن امتنع من الإنفاق مع يساره فقدرت له على مال أخذت منه قدر حاجتها ولا خيار لها ؛ لأن النبي ﷺ أمر هنداً بالأخذ ولم يجعل لها الفسخ ، وإن لم تقدر رافعته إلى الحاكم فيأمره بالإنفاق ويجبره عليه فإن أبي حبسه فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله فإن لم تجد إلا عروضاً أو عقاراً باعها في ذلك ، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد ؛ لقول النبي ﷺ لهند : « نخذي ما يكفيك »^(١) ولم يفرق .

ولأن ذلك مال له فتؤخذ منه النفقة كالدرهم والدنانير ، وللحكام ولاية عليه إذا امتنع بدليل ولايته على دراهمه ودنانيره وإن تعذرت النفقة في حال غيبته وله وكيل فحكم وكيله حكمه في المطالبة والأخذ من المال عند امتناعه وإن لم يكن له وكيل ولم تقدر المرأة على الأخذ أخذها الحاكم من ماله ويجوز بيع عقاره وعروضه في ذلك إذا لم يجد ما ينفق سواه وينفق على المرأة يوماً بيوم ، وبهذا قال الشافعي .

وإن غيب ماله وصبر على الحبس ولم يقدر الحاكم على مال يأخذه أو لم يقدر على أخذ النفقة من مال الغائب فلها الخيار في الفسخ في ظاهر قول الخرقى واختيار أبي الخطاب ، واختار القاضي أنها لا تملك الفسخ وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن الفسخ في المعسر لعب الإعسار ولم يوجد هاهنا .

ولأن الموسر في مظنة إمكان الأخذ من ماله ، وإذا امتنع في يوم فرمما لا يمتنع في الغد بخلاف المعسر .

(١) سبق تخرجه ص: ١٨٨ .

والأول المذهب ؛ لأن عمر كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا وهذا إجبار على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق .
 ولأن الإنفاق عليها من ماله يتعذر فكان لها الخيار كحال الإعسار بل هذا أولى بالفسخ فإنه إذا جاز الفسخ على المعذور فعلى غيره أولى .
 ولأن في الصبر ضرراً أمكن إزالته بالفسخ فوجب إزالته .
 ولأنه نوع تعذر يجوز الفسخ فلم يفترق الحال بين الموسر والمعسر كما إذا أدى ثمن المبيع فإنه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون معسراً وبين أن يهرب قبل أداء الثمن ، وعيب الإعسار إنما جوز الفسخ لتعذر الإنفاق بدليل أنه لو افترض ما ينفق عليها أو تبرع له إنسان بدفع ما ينفقه لم تملك الفسخ وقولهم يحتمل أنه ينفق فيما بعد هذا قلنا وكذلك المعسر ويحتمل أن يغنيه الله وأن يقترض أو يعطي ما ينفقه فاستويا .

فصل

ومن وجبت عليه نفقة زوجته وكان له عليها دين فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها فإن كانت موسرة فله ذلك ؛ لأن من عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء ، وهذا من ماله ، وإن كانت معسرة لم يكن له ذلك ؛ لأن قضاء الدين إنما يجب في الفاضل من قوته ، وهذا لا يفضل عنها .
 ولأن الله عز وجل أمر بإنظار المعسر بقوله : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠] فيجب إنظارها بما عليها .
 مسألة : (ويحبر الرجل على نفقة والديه وولده الذكور والإناث إذا كانوا فقراء وكان له ما ينفق عليهم) .

الأصل في وجوب نفقة الوالدين والمولودين الكتاب والسنة والإجماع .
 أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَرْحَمَ مَا رَحِمْنَ ﴾ [الطلاق: ٦] أوجب أرحم رضاع الولد على أبيه .
 وقال تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] .

وقال تعالى : ﴿وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً﴾ [الإسراء: ٢٣] . ومن الإحسان : الإنفاق عليهما عند حاجتهما .
 ٢. وأما السنة ؛ فقول النبي ﷺ لهند : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »^(١) متفق عليه .

وروت عائشة أن النبي ﷺ قال : « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه »^(٢) . رواه أبو داود والترمذي وحسنه .
 وأما الإجماع فحكى ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد . وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم .
 ولأن ولد الإنسان بعضه وهو بعض والده ، فكما يجب عليه أن يتفق على نفسه وأهله كذلك على بعضه وأصله .

إذا ثبت هذا فإن الأم تجب نفقتها ويجب عليها أن تنفق على ولدها إذا لم يكن له أب وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لقول الله تعالى : ﴿وبالوالدين إحساناً﴾ [الإسراء: ٢٣] .

وقال النبي ﷺ لرجل سأله : « من أبر؟ » قال : أمك ثم أمك ثم أمك ثم أبوك ثم الأقرب فالأقرب »^(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي .
 ولأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب .

ولأن بينهما قرابة توجب رد الشهادة ووجوب العتق فأشبهت الأب . فإن أعسر الأب وجبت النفقة على الأم ولم ترجع بها عليه إن أيسر ؛ لأن من وجب عليه الإنفاق بالقرابة لم يرجع به كالأب .

(١) سبق تخريجه ص: ١٨٨ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٢٨) ٣ : ٢٨٨ كتاب البيوع ، باب في الرجل يأكل من مال ولده .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٨) ٣ : ٦٣٩ كتاب الأحكام ، باب ما جاء أن الولد يأخذ من مال ولده .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٥١٣٩) ٤ : ٣٣٦ كتاب الأدب ، باب في بر الوالدين .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٨٩٧) ٤ : ٣٠٩ كتاب البر والصلوة ، باب ما جاء في بر الوالدين .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٥٢٤) طبعة إحياء التراث .

فصل

ويجب الإنفاق على الأجداد والجدات وإن علوا وولد الولد وإن سفلوا وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ولأنه يدخل في مطلق اسم الولد والوالد بدليل أن الله تعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْإُنثَى﴾ [النساء: ١١] فيدخل فيهم ولد البنين. وقال: ﴿وَأَبُيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السَّلْسَلُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]، وقال: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨]. ولأن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأشبهه الولد والوالد القرابين.

فصل

ويشترط لوجوب الإنفاق ثلاثة شروط:

أحدها: أن يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم فإن كانوا موسرين بمال أو كسب يستغنون به فلا نفقة لهم؛ لأنها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المواساة.

والثاني: أن تكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه إما من ماله وإما من كسبه. فأما من لا يفضل عنه شيء فليس عليه شيء؛ لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ فَضَّلَ نَعْلَى عِيَالِهِ، فَإِنْ فَضَّلَ فَعَلَى قَرَابَتِهِ»^(١).

وفي لفظ: «أبداً بنفسك ثم بمن تعول»^(٢) حديث صحيح.

ولأنها مواساة فلا تجب على المحتاج كالزكاة.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٥٧) ٤: ٢٧ كتاب العتق، باب في بيع اللدبر.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٥٣) ٧: ٣٠٤ كتاب البيوع، بيع اللدبر.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٢٨٧) ٣: ٣٠٥.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٩٧) ٢: ٦٩٢ كتاب الزكاة، باب الابتلاء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة.

بلفظ: «أبداً بنفسك تصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك».

الثالث : أن يكون المنفق وارثاً ؛ لقول الله تعالى : ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] .

ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضي كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة لم تجب عليه النفقة لذلك ، وإن امتنع الميراث مع وجود القرابة لم يخل من ثلاثة أقسام :

الأول : أن يكون أحدهما رقيقاً فلا نفقة لأحدهما على صاحبه بغير خلاف ؛ لأنه لا ولاية بينهما ولا إرث فأشبهها الأجنيبين .

ولأن العبد لا مال له فتجب عليه النفقة وكسبه لسيده ونفقته على سيده فيستغني بها عن نفقة غيره .

الثاني : أن يكون دينهما مختلفاً فلا نفقة لأحدهما على صاحبه وذكر القاضي في عمودي النسب روايتين :

إحدهما : تجب النفقة مع اختلاف الدين وهو مذهب الشافعي ؛ لأنها نفقة تجب مع إنفاق الدين فيجب مع اختلافه كنفقة الزوجة والمملوكة .

ولأنه يعتق على قريبه فيجب عليه الإنفاق عليه كما لو اتفق دينهما .
والأول المذهب ؛ لأنها مواساة على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب .

ولأنهما غير متوارثين فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقته بالقرابة كما لو كان أحدهما رقيقاً ، ويفارق نفقة الزوجات ؛ لأنها عوض تجب مع الإعسار فلم ينافيها اختلاف الدين كالصداق والأجرة ، وكذلك تجب مع الرق فيهما أو في أحدهما ، وكذلك نفقة المالك والعق عليه يظل بسائر ذوي الرحم المحرم فإنهم يعتقون مع اختلاف الدين ولا نفقة لهم معه .

ولأن النفقة صلة ومواساة^(١) فلا تجب مع اختلاف الدين كأداء زكاته إليه وعقله عنه وإرثه منه .

الثالث : أن يكون القريب محجوباً عن الميراث بمن هو أقرب منه فينظر فإن كان الأقرب موسراً فالنفقة عليه ولا شيء على المحجوب به ؛ لأن الأقرب أولى بالميراث منه فيكون أولى بالإنفاق منه وإن كان الأقرب معسراً وكان من ينفق عليه من عمودي النسب وجبت نفقته على الموسر . وذكر القاضي في أب معسر وجد موسر أن النفقة على الجد ، وقال في أم معسرة و جدة موسرة النفقة على الجدة وقد قال أحمد : لا يدفع الزكاة إلى ولد ابنته ؛ لقول النبي ﷺ : « إن ابني هذا سيد »^(٢) فسماه ابته وهو ابن ابنته ، وإذا منع من دفع الزكاة إليهم لقربانهم يجب أن تلزمه نفقتهم عند حاجتهم وهذا مذهب الشافعي ، وإن كان من غير عمودي النسب لم تجب النفقة عليه إذا كان محجوباً . قال القاضي وأبو الخطاب في ابن فقير وأخ موسر : لا نفقة عليهما ؛ لأن الابن لا نفقة عليه لعسرته . والأخ لا نفقة عليه لعدم إرثه .

ولأن قرابته ضعيفة لا تمنع شهادته له فإذا لم يكن وارثاً لم تجب عليه النفقة كنسب الرحم ويتخرج في كل وارث لولا الحجب إذا كان من يحجبه معسراً وجهان :

أحدهما : لا نفقة عليه ؛ لأنه ليس بوارث أشبه الأجنبي .

والثاني : عليه النفقة ؛ لوجود القرابة المقتضية للإرث والإنفاق والمانع من الإرث لا يمنع من الإنفاق ؛ لأنه معسر لا يمكنه الإنفاق فوجوده بالنسبة إلى الإنفاق كعدمه .

(١) في الأصل: ومساواة. وما أثبتته من المغني ٩: ٢٥٩.
 (٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٥٧): ٢: ٩٦٢ كتاب الصلح ، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما: ابني هذا سيد....

فصل

وأما ذوو الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب فإن كانوا من غير عمود ذي النسب فلا نفقة عليهم نص عليه أحمد فقال : الخالة والعمة لا نفقة عليهما . قال القاضي : لا نفقة لهم رواية واحدة وذلك لأن قرابتهم ضعيفة وإنما يأخذون ماله عند عدم الوارث فهم كسائر المسلمين فإن المال يصرف إليهم إذا لم يكن للميت وارث وذلك الذي يأخذه بيت المال ولذلك يقدم الرد عليهم . وقال أبو الخطاب : يتخرج فيهم رواية أخرى أن النفقة تلزمهم عند عدم العصابات وذوي الفروض ؛ لأنهم وارثون في تلك الحال .

قال ابن أبي موسى : هذا يتوجه على معنى قوله والأول هو المنصوص عنه فأما عمود النسب فذكر القاضي ما يدل على أنه يجب الإنفاق عليهم سواء كانوا من ذوي الأرحام كأب الأم وابن البنت أو من غيرهم وسواء كانوا محجوبين أو وارثين وهذا مذهب الشافعي وذلك لأن قرابتهم قرابة جزئية وبعضية وتقتضي رد الشهادة وتمنع جريان القصاص على الوالد بقتل الولد وإن سفل فأوجب النفقة على كل حال كقرابة الأب الأدنى .

فصل

ولا يشترط في وجوب النفقة للوالدين والمولودين نقص الخلقة ولا نقص الأحكام في ظاهر المذهب ، وظاهر كلام الخرقي فإنه أوجب نفقتهم مطلقاً إذا كانوا فقراء وله ما ينفق عليهم . وقال القاضي : لا يشترط في الوالدين وهل يشترط ذلك في الولد؟ فكلام أحمد يقتضي روايتين :

إحداهما : تلزم نفقته ؛ لأنه فقير .

والثانية : إن كان يكتسب فينفق على نفسه لم تلزم نفقته وهذا القول يرجع إلى أن الذي لا يقدر على كسب ما يقوم به تلزم نفقته رواية واحدة سواء كان ناقص الأحكام كالصغير والمجنون أو ناقص الخلقة كالزمن ، وإنما الروايتان فيمن لا حرفة له ممن يقدر على الكسب بيديه .

مسألة : (وكذلك الصبي إذا لم يكن له أب أجبر وارثه الذكور والإناث على نفقته على قدر ميراثهم منه).

ظاهر المذهب أن النفقة تجب على كل وارث لموروثه إذا اجتمعت الشروط الذي تقدم ذكرنا لها . وحكى ابن المنذر عن أحمد في الصبي المرضع لا أب له ولا جد نفقته وأجر رضاعه على الرجال دون النساء وكذلك روى بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد النفقة على العصباء ؛ لما روي عن عمر أنه قضى على بني عم منفوس بنفقته . احتج به أحمد ، وقال ابن المنذر : روي عن عمر أنه حبس عصابة ينفقون على صبي الرجال دون النساء .

ولأنها مواساة ومعونة تختص القرابة فاختصت بالعصباء كالعقل .

والأول المذهب ؛ لقول الله تعالى : ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف . . . ثم قال :- وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] فأوجب على الأب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد .

وروي أن رجلاً سأل النبي ﷺ «من أبر؟ قال : أمك وأباك وأختك وأخاك»^(١) .

وفي لفظ : «ومولاك الذي هو أذنك . حقاً واجباً ورحماً موصولاً»^(٢) . رواه أبو داود .

وهذا نص ؛ لأن النبي عليه السلام ألزمه الصلة والبر والنفقة من الصلة جعلها حقاً واجباً .

إذا ثبت هذا فإنه يختص بالوارث بفرض أو تعصيب ؛ لعموم الآية ولا يتناول ذوي الأرحام على ما مضى بيانه فإن كان اثنان يرث أحدهما الآخر ولا يرثه الآخر كالرجل مع عمته أو ابنة عمه أو ابنة أخيه والمرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها فالنفقة على الوارث دون الموروث نص عليه أحمد ، وذكر أصحابنا رواية أخرى

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٥١٤٠) ٤ : ٣٣٦ كتاب الأدب ، باب في ير الوالدين .

(٢) تكملة للحديث السابق .

لا تجب النفقة على الوارث هاهنا ؛ لقول أحمد : العمة والحالة لا نفقة لهما إلا أن القاضي قال : هذه الرواية محمولة على العمة من الأم فإنه لا يرثها لكونه ابن أخيها من أمها وقد ذكر الخزقي أن على الرجل نفقة معتقه ؛ لأنه وارثه ومعلوم أن المعتق لا يرث معتقه ولا تلزمه نفقته . فعلى هذا يلزم الرجل نفقة عمته لأبويه أو لأبيه وابنة عمه وابنة أخيه كذلك ولا يلزمهن نفقته وهذا هو الصحيح لقول الله تعالى : ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] وكل واحد من هؤلاء وارث .

مسألة : (فإن كان للصبى أم وجد فعلى الأم ثلث النفقة وعلى الجد الثلثان) .

أما إذا لم يكن للصبى أب فالنفقة على وارثه فإن كان له وارثان فالنفقة عليهما على قدر إرثهما منه وإن كانوا ثلاثة أو أكثر فالنفقة بينهم على قدر إرثهم منه ، فإذا كان له أم وجد فعلى الأم الثلث والباقي على الجد ؛ لأنهما يرثانه كذلك وبهذا قال أبو حنيفة ؛ لقول الله : ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] والأم وارثة فكان عليها بالنص .

ولأنه معنى يستحق بالنسب فلم يختص به الجد دون الأم كالوارثة .

مسألة : (وإذا كانت جدة وأخاً فعلى الجدة سدس النفقة والباقي على الأخ وعلى هذا المعنى حساب النفقات) .

يعني : أن ترتيب النفقات على ترتيب الإرث فكما أن للجدة هاهنا سلس الميراث فعليها سدس النفقة وكما أن الباقي للأخ فكذلك الباقي من النفقة عليه وعند من لا يرى النفقة على غير عمودي النسب يجعل النفقة كلها على الجدة وهذا أصل قد سبق الكلام فيه فإن اجتمع بنت وأخت أو بنت وأخ أو بنت وعصبة أو أخت وعصبة أو أخت وعم أو بنت وبنت ابن أو أخت لأبوين وأخت لأب أو ثلاث أخوات متفرقات^(١) فالنفقة بينهم على قدر الميراث في ذلك سواء

(١) في الأصل: متفرقات. وما أثبتاه من اللغني: ٩: ٢٦٨.

كان في المسألة رد أو عول أو لم يكن وعلى هذا تحسب ما أتاك من المسائل وإن اجتمع أم أم وأم أب فهما سواء في النفقة لاستوائهما في الميراث .

مسألة : (وعلى المعتق نفقة معتقه إذا كان فقيراً؛ لأله وارثه) .

هذا مبني على الأصل الذي تقدم وأن النفقة تجب على الوارث والمعتق وارث عتيقه فتجب عليه نفقته إذا كان فقيراً ولمولاه يسار ينفق عليه منه ؛ لقول الله تعالى : ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] .

وقال النبي ﷺ : «أملك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك ، ومولاك الذي يلي ذاك حقاً واجباً ورحماً موصولاً»^(١) .

ولأنه يرثه بالتعصيب . فكانت عليه نفقته ؛ كالأب . ويشترط في وجوب الإنفاق عليه الشروط المذكورة في غيره .

مسألة : (وإذا زوجت الأمة لزم زوجها أو سيده إن كان مملوكاً نفقتها) .

أما زوج الأمة فلا يخلوا من أن يكون حراً أو عبداً أو بعضه حراً وبعضه عبداً فإن كان حراً فنفتها عليه للنص واتفاق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن البالغين والأمة داخلة في عمومهم .

ولأنها زوجة ممكنة من نفسها فوجب على زوجها نفقتها كالحرة وإن كان زوجها مملوكاً فالنفقة واجبة لزوجته لذلك . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن على العبد نفقة زوجته وهذا قول الحكم وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي إذا بوأها بيتاً ؛ لأنها عوض واجب في النكاح فوجب على العبد كالمهر ، والدليل على أنها عوض أنها تجب في مقابلة التمكين ولهذا تسقط عن الحر بفوات التمكين .

إذا ثبت وجوبها على العبد فإنها تلزم سيده ؛ لأن السيد أذن في النكاح المفضي إلى إيجابها .

(١) سبق تخرجه ص: ٢٠٤ .

وقال ابن أبي موسى : فيه رواية أخرى أنها تجب في كسب العبد ؛ لأنه لم يمكن إيجابها في ذمته ولا رقبته ولا ذمة سيده ولا إسقاطها فلم يبق إلا أن تتعلق بكسبه . وقال القاضي : تتعلق برقبته ؛ لأن الوطاء في النكاح بمنزلة الجنانية وأرش جنانية العبد تتعلق برقبته يباع فيها أو يفديه سيده وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه . والمذهب الأول ؛ لأنه دين أذن السيد فيه فلزم ذمته كالذي استدانه وكيله . وقولهم أنه في مقابلة الوطاء غير صحيح فإنه يجب من غير وطاء ويجب للترتقاء والحائض والنفساء وزوجة المحبوب والصغير وإنما يجب بالتمكين وليس ذلك بجناية ولا قائم مقامها . وقول من قال إنه تعذر إيجابه في ذمة السيد غير صحيح فإنه لا مانع من إيجابه وقد ذكرنا وجود مقتضيه فلا معنى لدعوى التعذر .

مسألة : (وإن كانت أمة تأوي بالليل عند الزوج وبالنهار عند المولى أنفق كل واحد منهما مدة مقامها عنده) .

هذه المسألة قد تقدمت وذكرنا أن النفقة في مقابلة التمكين وقد وجد منها في الليل فيجب على الزوج النفقة فيه والباقي منها على السيد بحكم أنها مملوكة لم تجب لها نفقة على غيره في هذا الزمن ، فيكون على كل واحد منهما نصف النفقة وهذا أحد قولي الشافعي ؛ لأنه وجد التمكين الواجب بعقد النكاح فاستحقت النفقة كالحررة إذا أمكنت من نفسها في غير أوقات الصلوات المفروضات والصوم الواجب والحج المفروض ، وفارق الحررة إذا امتنعت في أحد الزمانين فإنها لم تبذل الواجب فتكون ناشراً وهذه ليست ناشراً ولا عاصية .

مسألة : (وإن كان لها منه ولد لم يلزمه نفقة ولده حراً كان أو عبداً ونفقتهم على سيدهم) .

يعني : الأمة ليس على زوجها نفقة ولده منها ؛ لأن ولد الأمة مملوك لسيدها فإن الولد يتبع أمه في الرق والحرية فتكون نفقتهم على سيدهم دون أبيهم فإن العبد أحص بسيده من أبيه ولذلك لا ولاية بينه وبين أبيه ولا ميراث ولا إنفاق وكل ذلك للسيد ، وقد روي عن أحمد رضي الله عنه أن ولد العربي يكون حراً وعلى أبيه فداؤه . فعلى هذا تكون نفقتهم عليه ، ولو أعتق الولد سيده أو عتق عتقه

بولادته أو تزوج الأمة على أنها حرة فولده منها أحرار وعلى أبيهم نفقتهم في هذه المواضع كلها إذا كان حراً وتحققت فيه شرائط الإنفاق .

مسألة : (وليس على العبد نفقة ولده حرة كانت الزوجة أو أمة) .

أما إذا كانت زوجة العبد حرة فولدها أحرار ؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية وليس على العبد نفقة أقاربه الأحرار ؛ لأن نفقتهم تجب على سبيل الموساة وليس هو من أهلها ، وأما إذا كانت زوجته مملوكة فولدها عبيد لسيدها ؛ لأنهم يتبعونها فتكون نفقتهم على سيدهم .

مسألة : (وعلى المكاتب نفقة ولدها دون أبيه المكاتب) .

أما المكاتب إذا كان له ولد لم يخل إما أن يكون من زوجته أو من أمته فإن كان من زوجته وكانت مكاتب فولدها يتبعونها في الكتابة ويكونون موقوفين على كتابتها إن رقت رقوا وإن عتقت بالأداء عتقوا فتكون نفقتهم عليها مما في يديها ؛ لأنهم في حكم نفسها ونفقتها مما في يديها وكذلك على ولدها . وأما زوجها المكاتب فليس عليه نفقتهم ؛ لأنهم عبيد لسيد المكاتب ، وإن كانت زوجته حرة أو أمة فقد بينا حكمهم ، وإن أراد المكاتب التبرع بالإنفاق على ولده وكان من أمة أو مكاتبه لغير سيده أو حرة لم يكن له ذلك ؛ لأن فيه تغريراً بمال سيده ، وإن كان من أمة لسيده جاز ؛ لأنه مملوك لسيده فهو ينفق عليه من المال الذي تعلق به حق سيده ، وإن كان من مكاتبه لسيده احتمل الجواز ؛ لأنه في الحال بمنزلة أمه وأمه مملوكة لسيدها . قال صاحب المغني : ويحتمل أن لا يجوز ؛ لأن فيه تغريراً إذ يحتمل أن يعجز هو وتؤدي المكاتبه فيعتق ولدها فيحصل الإنفاق عليه من مال سيده ويصير حراً .

مسألة : (وعلى المكاتب نفقة ولده من أمته) .

أما ولد المكاتب من أمته فنفتهم عليه ؛ لأن ولده من أمته تابع له يرق برقه ويعتق بعنته فجرى مجرى نفسه في النفقة فكما أن المكاتب ينفق على نفسه فكذلك على ولده الذي هذا حاله .

ولأن هذا الولد ليس له من ينفق عليه سوى أبيه فإن أمة أمه للمكاتب وليس له من الأحرار أقارب فيتعين على المكاتب الإنفاق عليه كامه .
ولأنه لا ضرر على السيد في إنفاق المكاتب على ولده من أمته ؛ لأنه إن أدى وعتق فقد وفى مال الكتابة وليس للسيد أكثر منها وإن عجز ورق عاد إليه المكاتب وولده الذي أنفق عليه فكأنه إنما أنفق على عبده وتصير نفقته عليه كنفقته على سائر رقيقه . والله أعلم .

باب الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا تزوج بامرأة مثلها يوطأ فلم تمنعه نفسها ولا منعه أولياؤها لزمته النفقة) .

أما المرأة إذا فتستحق النفقة على زوجها بشرطين :

أحدهما : أن تكون كبيرة يمكن وطؤها فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها وبهذا قال الحسن وأبو حنيفة وأصحابه وهو المنصوص عن الشافعي ؛ لأن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع فلم تجب نفقتها كما لو منعها أولياؤها من تسليم نفسها .

الشرط الثاني : أن تبذل التمكين التام من نفسها لزوجها فأما إن منعت نفسها أو منعها أولياؤها أو تساكتا بعد العقد فلم تبذل ولم تطلب فلا نفقة لها وإن أقاما زمناً فإن النبي ﷺ تزوج عائشة ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق إلا بعد دخوله ولم يلتزم نفقتها لما مضى .

ولأن النفقة تجب في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح فإذا وجد استحققت وإذا فقد لم تستحق شيئاً ولو بذلت تسليمياً غير تام بأن تقول : أسلم إليك نفسي في منزلي دون غيره أو في الموضع الفلاني دون غيره لم تستحق شيئاً إلا أن يكون قد اشترطت ذلك في العقد ؛ لأنها لم تبذل التسليم الواجب بالعقد فلم تستحق النفقة كما لو قال البائع : أسلم إليك السلعة على أن تتركها في موضعها أو في مكان بعينه وإن شرطت دارها أو بلدتها فسلمت نفسها في ذلك استحققت النفقة ؛ لأنها سلمت التسليم الواجب عليها ولذلك لو سلم السيد أمته المزوجة ليلاً دون النهار استحققت النفقة وفارق الحرة فإنها لو بذلت تسليم نفسها في بعض

الزمان لم تستحق شيئاً ؛ لأنها لم تسلم التسليم الواجب بالعقد وكذلك إن أمكنته من استمتاع ومنعته استمتاعاً لم تستحق شيئاً كذلك .

فصل

وإن غاب الزوج بعد تمكينها ووجوب نفقتها عليه لم تسقط عنه بل تجب عليه في زمن غيبته ؛ لأنها استحقت النفقة بالتمكين ولم يوجد منها ما يسقطها وإن غاب قبل تمكينها فلا نفقة لها عليه ؛ لأنه لم يوجد الموجب لها فإن بذلت التسليم وهو غائب لم تستحق نفقة ؛ لأنها بذلته في حال لا يمكنه التسليم فيه لكن إن مضت إلى الحاكم فبذلت التسليم كتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلمه ذلك فإن سار إليها أو وكل من يسلمها إليه فوصل فتسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة حيثئذ وإن لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول إليها وتسلمها فيه ؛ لأن الزوج امتنع من تسلمها مع إمكان ذلك وبذلها إياه له فلزمته نفقتها كما لو كان حاضراً وإن كانت الزوجة صغيرة يمكن طؤها أو مجنونة فسلمت نفسها إليه فتسلمها لزمته نفقتها كالكبيرة وإن لم يتسلمها لمنعها نفسها أو منع أوليائها فلا نفقة عليه وإن غاب الزوج فبذل وليها تسليمها فهو كما لو بذلت المكلفة التسليم فإن وليها يقوم مقامها وإن بذلت هي دون وليها لم يفرض الحاكم النفقة لها ؛ لأنه لا حكم لكلامها .

مسألة : (وإذا كانت بهذه الحال التي وصفت وزوجها صبي أجبر عليه . على نفقتها من مال الصبي فإن لم يكن له مال فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما) .

يعني إذا كانت المرأة كبيرة يمكن الاستمتاع بها فمكنت من نفسها أو بذلت تسليمها ولم تمنع نفسها ولا منعها أوليائها فعلى زوجها الصبي نفقتها وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر : لا نفقة لها وهو قول مالك وحكاه ابن أبي موسى عن أحمد ؛ لأن الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها فلم تلزمه نفقتها كما لو كانت غائبة أو صغيرة .

والمذهب الأول؛ لأنها سلمت نفسها تسليماً صحيحاً فوجبت لها النفقة كما لو كان الزوج كبيراً.

ولأن الاستمتاع بها ممكن وإنما تعذر من جهة الزوج فهو كما لو تعذر التسلم لمرضه أو غيبته، وفارق ما إذا غابت أو كانت صغيرة فإنها لم تسلم نفسها تسليماً صحيحاً ولم تبذل ذلك. فعلى هذا يجبر الولي على نفقتها من مال الصبي؛ لأن النفقة على الصبي وإنما الولي ينوب عنه في أداء الواجبات عليه كما يؤدي أورش جنائياته وقيم مثلفاته وزكواته. وإن لم يكن له مال فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما كما ذكرنا في حق الكبير فإن كان له مال وامتنع الولي من الإنفاق أحبره الحاكم بالحبس فإن لم ينفق أخذ الحاكم من مال الصبي وأنفق عليها فإن لم يمكنه وصير الولي على الحبس وتعذر الإنفاق فرق الحاكم بينهما إذا طلبت ذلك على ما ذكرنا في حق الكبير وذكر القاضي في الكبير أنه لا يفرق بينهما فكذلك هاهنا؛ لأنهما سواء في وجوب الإنفاق عليهما فكذلك في أحكامه.

فصل

وإن بذلت الرتقاء أو الحائض أو النفساء أو النضوة الخلق التي لا يمكنه وطؤها أو المريضة تسليم نفسها لزمته نفقتها، وإن حدث بها شيء من ذلك لم تسقط نفقتها؛ لأن الاستمتاع ممكن ولا تفريط من جهتها، وإن منع من الوطء ويفارق الصغيرة فإن لها حالاً يتمكن من الاستمتاع بها فيها استمتاعاً تاماً، والظاهر أنه تزوجها انتظاراً لتلك الحال بخلاف هؤلاء وكذلك لو طلب تسليم هؤلاء وجب تسليمهن، ولو طلب تسليم الصغيرة لم يجب. فإن قيل فلو بذلت الصحيحة الاستمتاع بما دون الوطء لم تجب لها النفقة فكذلك هؤلاء. قلنا لأن تلك منعت فيما يجب عليها وهؤلاء لا يجب عليهن التمكين لما فيه ضرر فإن ادعت أن عليها ضرراً في وطئه لضيق فرجها أو قروح به ونحو ذلك وأنكره أريت امرأة ثقة وعمل بقولها وإن ادعت عباله ذكره وعظمه جاز أن تنظر المرأة إليهما حال اجتماعهما؛ لأنه موضع حاجة ويجوز النظر إلى العورة للحاجة والشهادة.

مسألة : (وإن طالب الزوج بالدخول وقالت : لا أسلم نفسي حتى أقبض صدأقي كان ذلك لها ولزمنه النفقة إلى أن يدفع إليها صدأقها) .

أما المرأة فلها أن تمنع نفسها حتى تتسلم صدأقها ؛ لأن تسليم نفسها قبل تسليم صدأقها يفضي إلى أن يستوفي منفعتها المعقود عليها بالوطء ثم لا يسلم صدأقها فلا يمكنها الرجوع فيما استوفي منها بخلاف المبيع إذا تسلمه المشتري ثم أعسر بالثمن فإنه يمكنه الرجوع فيه فلهذا ألزمناه تسليم صدأقها أولاً وجعلنا لها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض صدأقها ؛ لأنه إذا سلم إليها الصداق ثم امتنعت من تسليم نفسها أمكن الرجوع فيه .

إذا ثبت هذا فمتى امتنعت من تسليم نفسها لتقبض صدأقها فلها نفقتها ؛ لأنها امتنعت لحق فلم تسقط نفقتها وإن تبرعت بتسليم نفسها فهل لها الامتناع بعد الدخول قال ابن حامد : لها ذلك ؛ لأنه امتناع من العوض لأجل العوض فملكته كالامتناع قبل الدخول وقال ابن بطة : ليس لها المنع ؛ لأنها قد سلمت العوض قبل تسليم العوض فلم تملك الاسترجاع كما لو سلم البائع المبيع إلى المشتري قبل قبض ثمنه لم يكن يملك استرجاعه كذلك ها هنا .

فصل

وإذا سافرت زوجته بغير إذنه سقطت نفقتها عنه ؛ لأنها ناشز ، وكذلك إن انتقلت من منزله بغير إذنه ، وإن سافرت بإذنه في حاجته فهي على نفقتها ؛ لأنها سافرت في شغله ومراده وإن كان في حاجة نفسها سقطت نفقتها ؛ لأنها فوتت التمكين لحظ نفسها وقضاء حاجتها فأشبه ما لو استنظرته قبل الدخول مدة فأنظرها إلا أن يكون مسافراً معها متمكناً من استمتاعها فلا تسقط نفقتها ؛ لأنها لم تفوت التمكين فأشبهت غير المسافرة . قال صاحب المغني : ويحتمل أن لا تسقط نفقتها ، وإن لم يكن معها ؛ لأنها مسافرة بإذنه أشبه ما لو سافرت في حاجته وسواء كان سفرها لتجارة أو حج تطوع أو زيارة ولو أحرمت بحج تطوع بغير إذنه سقطت نفقتها ؛ لأنها في معنى المسافرة ، وإن أحرمت به بإذنه فقال

القاضي : لها النفقة والصحيح أنها كالمسافرة ؛ لأنها بإحرامها مانعة له من التمكين فهي كالمسافرة لحاجة نفسها على ما ذكرناه . وإن أحرمت بالحج الواجب أو العمرة الواجبة في الوقت الواجب من الميقات فلها النفقة ؛ لأنها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع في وقته فلم تسقط نفقتها كما لو صامت رمضان . وإن قدمت الإحرام على الميقات أو قبل الوقت خرج فيها من القول ما في الحرمة بحج التطوع ؛ لأنها فوتت عليه التمكين^(١) بشيء مستغنى عنه .

مسألة : (وإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فلا سكنى لها ولا نفقة إلا أن تكون حاملاً) .

أما إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً فيما أن يكون ثلاثاً أو بخلع أو بانة بفسخ وكانت حاملاً فلها النفقة والسكنى بإجماع أهل العلم ؛ لقول الله تعالى : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجُوهِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِتَضَيَّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] ، وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس : «لا نفقة لك ، إلا أن تكوني حاملاً»^(٢) .

ولأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه ، ولا يمكنه الإنفاق عليه إلا بالإنفاق عليها . فوجب ؛ كما وجبت أجره الرضاع . وإن كانت حائلاً فلا نفقة لها وفي السكنى روايتان :

إحداهما : لها ذلك وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وعائشة وفقهاء المدينة السبعة ومالك والشافعي للآية .

والرواية الثانية : لا سكنى لها ولا نفقة وهي ظاهر المذهب وقول علي وابنه عباس وجابر ؛ لما روت فاطمة بنت قيس «أن زوجها طلقها البتة وهو غائب . فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته . فقال : والله ما لك علينا من شيء . فجاءت

(١) في الأصل: بالتمكين. وما أثبتته من اللغني ٩: ٢٨٧.

(٢) أخرجه أبو دلود في سننه (٢٢٩٠) ٢: ٢٨٧ كتاب الطلاق ، باب في نفقة المبتوتة.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٥٥٢) ٦: ٢١٠ كتاب الطلاق ، نفقة الحمل المبتوتة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٣٧٦) ٦: ٤١٥.

رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له . فقال : ليس لك عليه نفقة ولا سكنى . فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك»^(١) . رواه أحمد وأبو داود والنسائي ومسلم بمعناه .
هو في لفظ : فقال رسول الله ﷺ : «انظري يا ابنة قيس . إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة ، فإذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى»^(٢) . رواه أحمد والأثرم والحميدي وغيرهم .

قال ابن عبد البر : من طريق الحجّة وما يلزم منها قول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصح وأصح ؛ لأنه ثبت عن النبي ﷺ نصاً صريحاً فأبي شيء يعارض هذا إلا مثله عن النبي ﷺ؟ الذي هو المبين عن الله مراده ، ولا شيء يدفع ذلك . ومعلوم : أنه أعلم بتأويل قول الله تعالى : ﴿أسكنوهن من حيث سكتن من وجدكم﴾ [الطلاق : ٦] .

وقال أكثر فقهاء العراق منهم أبو حنيفة وأصحابه : لها السكنى والنفقة ؛ لأن ذلك يروى عن عمر وابن مسعود .

ولأنها مطلقة فوجبت لها السكنى والنفقة كالرجعية ، وردوا خبر فاطمة بنت قيس بما روي عن عمر أنه قال : لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا تدري أصدقت أم كذبت . وقال عروة : لقد عابت عائشة ذلك أشد العيب وقالت : إنها كانت في مكان وحش فحيف على ناحيتها . ولا حجة فيما صاروا إليه لما ذكرنا ، وأما مخالفة الكتاب فإن فاطمة لما أنكروا عليها قالت : بيني وبينكم كتاب الله قال الله تعالى : ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ [الطلاق : ١] فأبي أمر يحدث بعد الثلاث .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٨٠) ٢ : ١١١٤ كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها .
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٢٨٤) ٢ : ٢٨٥ كتاب الطلاق ، باب في نفقة للبتوتة .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٤٥) ٦ : ٧٥ كتاب النكاح ، باب إذا استشارت المرأة رجلاً فيمن يخطبها هل يخطبها . بما يعلم .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٧٧٥) طبعة إحياء التراث .
(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٧٣٨٩) ٦ : ٤١٦ .

وأما قول عمر ومن وافقه فقد خالفه علي وابن عباس ومن وافقهما والحجة معهم ولو لم يخالفه أحد منهم لما قبل قوله المخالف لقول رسول الله ﷺ فإن قول رسول الله ﷺ حجة على عمر وعلي ولم يصح عن عمر أنه قال : لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة فإن أحمد أنكروه وقال : أما هذا فلا ولكن قال : لا نقبل في ديننا قول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت وهذا أمر يرد الإجماع على قبول قول المرأة في الرواية فأبي حجة في شيء يخالفه الإجماع وترده السنة ويخالفه فيه علماء الصحابة . قال إسماعيل بن إسحاق نحن نعلم أن عمر لا يقول : لا ندع كتاب ربنا إلا لما هو موجود في كتاب الله والذي في الكتاب أن لها النفقة إذا كانت حاملاً ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْ أَوْلَاتٍ حَمَلْنَ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦] وأما غير ذوات الحمل فلا يدل الكتاب إلا على أنهن لا نفقة لهن لإشراط الحمل في الأمر بالإنفاق .

ولأن هذه محرمة عليه تحريماً لا تزيله الرجعة فلم يكن لها سكنى ولا نفقة كالملاعنة أو كالأجنبية وفارقت الرجعية في ذلك ، وأما الرجعية فلها السكنى والنفقة للآية والخبر والإجماع .
ولأنها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإبلاؤه .

فصل

وأما المعتدة من الوفاة فإن كانت حائلاً فلا سكنى لها ولا نفقة ؛ لأن النكاح قد زال بالموت وإن كانت حاملاً ففيها روايتان :
إحداهما : لها السكنى والنفقة في تركة الميت مقدماً على الإرث ؛ لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالمفارقة في الحياة .
والثانية : لا سكنى لها ولا نفقة ؛ لأن المال قد صار للورثة ونفقة الحامل وسكنائها إنما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة ؛ لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه ، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة قال القاضي : وهذه الرواية أصح .

فصل

وهل تجب نفقة الحامل للحامل من أجل الحمل أو للحمل فيه روايتان :
 إحداهما : تجب للحمل اختارها أبو بكر ؛ لأنها تجب بوجوده وتسقط عند
 انفصاله فدل على أنها له .

والثانية : تجب لها من أجله ؛ لأنها تجب مع اليسار والإعسار فكانت لها
 كنفقة الزوجات .

ولأنها لا تسقط بمضي الزمان فأشبهت نفقتها في حياته وللشافعي قولان
 كالروايتين ، وينبغي على هذا الاختلاف فروع منها أنها إذا كانت المطلقة الحامل
 أمة وقلنا النفقة للحمل فنفتتها على سيدها ؛ لأنه ملكه ، وإن قلنا لها فعلى الزوج ؛
 لأن نفقتها عليه وإن كان الزوج عبداً وقلنا هي للحمل فليس عليه نفقة ؛ لأنه لا
 يلزمه نفقة ولده ، وإن قلنا لها فالنفقة عليه لما ذكرنا ، وإن كانت حاملاً من نكاح
 فاسد أو وطء شبهة وقلنا النفقة للحمل فعلى الزوج والواطيء ؛ لأنه ولده فتلزمه
 نفقة كما بعد الوضع ، وإن قلنا للحامل فلا نفقة عليه ؛ لأنها ليست زوجة يجب
 الإنفاق عليها ، وإن نشزت امرأة إنسان وهي حامل وقلنا النفقة للحمل لم تسقط
 نفقتها ؛ لأن نفقة ولده لا تسقط بنشوز أمه ، وإن قلنا لها فلا نفقة لها ؛ لأنها
 ناشز .

مسألة : (وإذا خالعت المرأة زوجها وأبرأته من حملها لم يكن لها نفقة ولا
 للولد حتى تفتطمه) .

أما إذا خالعت ولم تبرئه من حملها فلها النفقة كما لو طلقها ثلاثاً وهي
 حامل ؛ لأن الحمل ولده فعليه نفقة وإن أبرأته من الحمل عوضاً في الخلع صح
 سواء كان العوض كله أو بعضه ، ويبرأ حتى تفتطمه إذا كانت قد أبرأته من نفقة
 الحمل وكفالة الولد إلى ذلك أو أطلقت البراءة من نفقة الحمل وكفالاته ؛ لأن
 البراءة المطلقة تنصرف إلى المدة التي تستحق المرأة العوض عليه فيها وهي مدة الحمل
 والرضاع ؛ لأن المطلق إذا كان له عرف انصرف إلى العرف ، وإن اختلفا في مدة
 الرضاع انصرف إلى حولين ؛ لقوله سبحانه : ﴿وفصاله في عامين﴾ [نعمان : ١٤]

وقال تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾
 -ثم قال- : فإن أراداً فصلاً عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما ﴿[البقرة: ٢٣٣] فدل على أنه لا يجوز فصاله قبل العامين إلا بتراض منهما وتشاور
 وإن قدراً مدة البراءة بزمن الحمل أو بعام أو نحو ذلك فهو على ما قدره وهو
 أحسن؛ لأنه أقطع للنزاع وأبعد من اللبس والاشتباه ولو أبرأته من نفقة الحمل
 انصرف ذلك إلى زمن الحمل قبل وضعه قال القاضي: إنما صح مخالعتها على نفقة
 الولد وهي للولد دونها؛ لأنها في حكم المالكة لها؛ لأنها هي القابضة لها المستحقة
 لها المتصرف فيها فإنها في مدة الحمل هي الآكلة لها المنتفعة بها وبعد الولادة هي
 آجر رضاعها له وهي الآخذة لها المتصرف فيها أيضاً فصارت كملك من أملاكها
 فصح جعلها عوضاً، وأما النفقة الزائدة على هذا من كسوة الطفل ودهنه ونحو
 ذلك فلا يصح أن تعاوض به في الخلع؛ لأنه ليس هو لها ولا هو في حكم ما هو
 لها.

مسألة: (والناشر لا نفقة لها فإن كان لها منه ولد أعطاها نفقة ولدها).

معنى النشوز معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح وأصله من
 الارتفاع مأخوذ من النشز وهو المكان المرتفع فكأن الناشر ارتفعت عن طاعة
 زوجها فسميت ناشراً، فمتى امتنعت من فراشه أو خرجت من منزله بغير إذنه أو
 امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثله أو من السفر معه فلا نفقة لها ولا سكنى
 في قول عامة أهل العلم منهم الأئمة الأربعة ولا نعلم عن غيرهم خلافاً إلا ما
 حكى عن الحكم أن لها النفقة قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً خالف هؤلاء إلا
 الحكم ولعله يحتاج بأن نشوزها لا يسقط مهرها فكذلك نفقتها، وهذا ليس
 بشيء؛ لأن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه
 وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين فإذا منعه التمكين كان له منعها من النفقة
 كما قبل الدخول، ويخالف المهر فإنه يجب بمجرد العقد وكذلك لو مات أحدهما
 قبل الدخول وجب المهر دون النفقة فأما إذا كان له منها ولد فعليه نفقة ولده؛
 لأنها واجبة له فلا يسقط حقه بمعصيتها كالكبير وعليه أن يعطيها إياها إذا كانت

هي الحاضنة له أو المرضعة له وكذلك أجر رضاعها يلزمه تسليمه إليها ؛ لأنه أجر ملكته عليه بالإرضاع لا في مقابلة الاستمتاع فلا يزول بزواله . والله أعلم .

باب من أحق بكفالة الطفل

كفالة الطفل وحضاته واجبة ؛ لأنه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك ويتعلق بها حق لقرابته ؛ لأن فيها ولاية على الطفل واستحقاقاً^(١) له فيتعلق بها الحق ككفالة اللقيط . ولا تثبت الحضانة لطفل ولا معتوه ؛ لأنه لا يقدر عليها وهو محتاج إلى من يكفله فكيف يكفل غيره؟ ولا لفاسق ؛ لأنه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة ولا حظ للولد في حضاته ؛ لأنه ينشأ عن طريقته . ولا لرقيق ؛ لأنه لا يملك منافعها التي تحصل الكفالة له بها لكونه مملوكاً لسيدة فلم يكن له حضانة ، ولا تثبت لكافر على مسلم وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لأنها ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال .

ولأنها إذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى فإن ضرره أكثر فإنه يقتنه عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعلمه الكفر وتزيينه عليه وهذا أعظم الضرر . والحضانة إنما تثبت لحظ الولد فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (والأم أحق بكفالة الطفل والمعتوه إذا طلقت) .

أما الزوجان إذا افترقا ولهما ولد طفل أو معتوه فأمه أولى الناس بكفالاته إذا كملت الشرائط فيها ذكراً كان أو أنثى وهذا قول الزهري وأبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ولا نعلم أحداً خالفهم .

والأصل فيه ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص «أن امرأة قالت : يا رسول الله! إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء . وإن

(١) في الأصل: واستصحباً . وما أئتمته من المغني ٩ : ٢٩٧ .

أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني . فقال رسول الله ﷺ : أنت أحق به ما لم تنكحي»^(١) . رواه أحمد وأبو داود .

«ويروى» أن أبا بكر الصديق حكم على عمر بن الخطاب بعاصم لأمه أم عاصم وقال : ربيها وشمها ولطفها خير له منك»^(٢) . رواه سعيد في سننه .
ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه ولا يشاركها في القرب إلا أبوه ، وليس له مثل شفقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته ، وأمّه أولى به من امرأته .

فصل

ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه فأما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه وإليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه وإن كان رجلاً فله الانفراد بنفسه لاستغنائهما عنهما ويستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع بره عنهما . وإن كانت جارية لم يكن لها الانفراد ولأبيها منعها منه ؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها ويلحق العار بها وبأهلها وإن لم يكن لها أب فلوليها وأهلها منعها من ذلك .

مسألة : (وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فكان مع من اختار منهما) .

أما الغلام إذا بلغ سبعا وليس بمعتوه خير بين أبويه إذا تنازعا فيه فمن اختاره منهما فهو أولى به قضى بذلك عمر وعلي وشريح وهو مذهب الشافعي ؛ لما روى أبو هريرة «أن النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمّه»^(٣) . رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٧٦) ٢ : ٢٨٣ كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد .

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٦٦٨) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٢٧٢) ٢ : ١٠٩ كتاب الطلاق ، باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٧) ٣ : ٦٣٨ كتاب الأحكام ، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا اختلفا .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٥١) ٢ : ٧٨٧ كتاب الأحكام ، باب تخيير الصبي بين أبويه .

وفي رواية: «أن امرأة جاءت فقالت: يا رسول الله! إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني. فقال رسول الله ﷺ: استهما عليه فقال زوجها: من يحاقني في ولدي فقال النبي ﷺ: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت. فأخذ بيد أمه فانطلقت به»^(١). رواه أبو داود وكذلك النسائي ولم يذكر فيه فقال: «استهما عليه».

ولأحمد معناه لكنه قال فيه: «جاءت امرأة وقد طلقها زوجها»^(٢) ولم يذكر فيه قولها: «وقد سقاني ونفعني».

ولأنه إجماع الصحابة وروى عن عمارة الجرمي أنه قال: «خيرني علي بين عمي وأمي وكنت ابن سبع سنين أو ثمان»^(٣).

وهذه قصص في مظنة الشهرة ولم تنكر فكانت إجماعاً.

ولأن التقديم في الحضانة لحق الولد فيقدم من هو أشفق؛ لأن حظ الولد عنده أكثر واعتبرنا الشفقة بمظنتها إذا لم يكن اعتبارها بنفسها. فإذا بلغ الغلام حداً يعرب عن نفسه ويميز بين الإكرام وضده فمال إلى أحد الأبوين دلّ على أنه أرفق به وأشفق عليه فقدم بذلك. وقيدناه بالسبع؛ لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاة.

ولأن الأم قدمت في حال الصغر؛ لحاجته إلى حمله ومباشرة خدمته؛ لأنها أعرف بذلك وأقوم به. فإذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لقربهما منه. فرجح باختياره.

⇨

وأخرجه أحمد في مسنده (٩٤٧٩) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه أبو طود في سننه (٢٢٧٧) ٢: ٢٨٣ كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد. وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٩٦) ٦: ١٨٥ كتاب الطلاق، إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٩٤٧٩) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، (٢٢٧٩) ٢: ١١١ باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به. بلفظ: «إنا الذي خيرته علي رضي الله عنه بين أمه وعمه».

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٤ كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترا... بلفظ: «خيرني علي بين أمي وعمي، ثم قال لأخ أصغر مني: وهذا أيضاً لو قد بلغ مبلغ هذا خيرته».

ومتى اختار أحدهما فسلم إليه ثم اختار الآخر رد إليه فإن عاد فاختار الأول أعيد إليه هكذا أبداً كلما اختار أحدهما صار إليه ؛ لأنه اختيار شهوة لحظ نفسه فاتبع ما يشتهي كما يتبع ما يشتهي في المأكول والمشروب وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت وقد يشتهي التسوية بينهما وأن لا ينقطع عنهما ، وإن خيرناه فلم يخر واحد منهما أو اختارهما معاً قدم أحدهما بالقرعة ؛ لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه ولا يمكن اجتماعهما على حضائته فقدم أحدهما بالقرعة فإذا قدم بها ثم اختار الآخر رد إليه ؛ لأننا قدمنا اختياره الثاني على الأول فعلى القرعة التي هي بدل أولى .

مسألة : (وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحق بها) .

لأن الغرض بالحضانة الحظ والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها ؛ لأنها تحتاج إلى حفظ والأب أولى بذلك فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها . ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج ، وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي ابنة سبع وإنما تخطب الجارية من أبيها ؛ لأنه وليها والمالك لتزويجها وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث فينبغي أن يقدم على غيره ولا يصار إلى تخييرها ؛ لأن الشرع لم يرد به فيها ولا يصح قياسها على الغلام ؛ لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه .

فصل

إذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب فإنها تكون عنده ليلاً ونهاراً ؛ لأن تأديتها وتخريجها في داخل البيت من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما ولا حاجة بها إلى الإخراج منه ولا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر من غير أن يخلو الزوج بأماها ولا يطيل ولا ينسط ؛ لأن الفرقة بينهما تمنع انبساط أحدهما في منزل الآخر ، وإن مرضت فالأم أحق بمرضاها في بيتها ، وإن كان الغلام عند الأم بعد السبع لا اختياره لها كان عندها ليلاً ويأخذه الأب نهاراً ليسلمه في مكتب أو صناعة ؛ لأن القصد حظ الغلام وحظه مما ذكرنا ، وإن كان عند الأب كان عنده

ليلاً ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه ؛ لأن منعه من ذلك إغراء بالعقوق وقطيعة الرحم وإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه في بيتها ؛ لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الأم أحق به كالصغير وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته سواء كان ذكراً أو أنثى ؛ لأن المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده فمشي ولده إليه أولى . وأما في حال الصحة فإن الغلام يزور أمه ؛ لأنها عورة فسترها أولى . والأم تزور ابنتها ؛ لأن كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستر ، وستر الجارية أولى ؛ لأن الأم قد تخرجت وعقلت بخلاف الجارية .

فصل

وإذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فالمقيم أولى بالحضانة ؛ لأن في المسافرة بالولد إضراراً به وإن كان منتقلاً إلى بلد ليقيم به وكان الطريق مخوفاً أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً فالمقيم أحق به ؛ لأن في السفر به خطراً ، ولو اختار الولد السفر في هذه الحال لم يجب إليه ؛ لأن فيه تفريراً به . وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمناً وطريقه آمناً فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المنتقل إلا أن يكون بين البلدين قريب بحيث يراهم الأب كل يوم ويرونه فتكون الأم على حضانتها . وقال القاضي : إذا كان السفر دون مسافة القصر فهو في حكم الإقامة وهو قول بعض الشافعية ؛ لأن ذلك في حكم الإقامة في غير هذا الحكم فكذلك في هذا .

ولأن مراعاة الأب له ممكنة والمنصوص عن أحمد ما ذكرناه وهو أولى ؛ لأن البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله فأشبه مسافر القصر ، وبما ذكرناه من تقديم الأب عند افتراق الدار بهما قال شريح ومالك والشافعي .

مسألة : (فإن لم يكن أم أو تزوجت الأم فأم الأب أحق من الحالة) .

النظر في هذه المسألة في حكمين :

الأول : أن الأم إذا تزوجت سقطت حضانتها بغير خلاف بين أهل العلم
حكاه ابن المنذر .

« ونقل مهنا عن أحمد إذا تزوجت الأم وابنها صغير أخذ منها ، قيل له فالجارية
مثل الغلام ؟ قال : لا ، الجارية تكون معها إلى سبع سنين فظاهر هذا أنه لم يزل
الحضانة عن الجارية لتزويج أمها وأزالتها عن الغلام .

ووجه ذلك ما روي « أن علياً وجعفرأ وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة
ابنة حمزة فقال علي : أنا أحق بها هي ابنة عمي . وقال جعفر : بنت عمي وخالتها
تحتي . وقال زيد : ابنة أخي فقضى رسول الله ﷺ بها لخالتها وقال : الخالة بمنزلة
الأم»^(١) متفق عليه .

ورواه أيضاً أحمد من حديث علي وفيه : « والجارية عند خالتها فإن الخالة
والدة»^(٢) ، فجعل لها الحضانة وهي مزوجة .

والمذهب الأول قال ابن أبي موسى : وعليه العمل ؛ لقول رسول الله ﷺ
للمرأة : « أنت أحق به ما لم تنكحي»^(٣) .

ولأنها إذا تزوجت اشتغلت بحقوق الزوج عن الحضانة فكان الأب أحظ له .
ولأن منافعها تكون مملوكة لغيرها . وأما بنت حمزة فإما قضى بها لخالتها ؛
لأن زوجها من أهل الحضانة .

ولأنه لا يساويه في الاستحقاق إلا علي وقد ترجح جعفر بأن امرأته من أهل
الحضانة فكان أولى .

وعلى هذا متى كانت المرأة متزوجة للرجل من أهل الحضانة كالجدة تكون
متزوجة للجد لم تسقط حضانتها ؛ لأنه يشاركها في الولادة والشفقة على الولد
فأشبه الأم إذا كانت متزوجة للأب ، ولو تنازع العمان في الحضانة وأحدهما
متزوج للأم أو الخالة فهو أحق للحديث بنت حمزة وكذلك كل عصبتين تساويان

(١) أخرجه البعاري في صحيحه (٢٥٥٢) : ٢ : ٩٦٠ كتاب الصلح ، باب كيف يكتب : هذا ما صالح فلان بن
فلان... ولم أقف عليه عند مسلم .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٧٧٢) طبعة إحياء التراث .

(٣) سبق تخريجه ص : ٢٢١ .

وأحدهما متزوج، بمن هي من أهل الحضانة قدم بها لذلك . وظاهر قول الخرقى أن التزويج بأجنبي يسقط الحضانة، بمجرد العقد وإن عري عن الدخول وهو قول الشافعى . قال صاحب المغنى : ويحتمل أن لا تسقط إلا بالدخول وهو قول مالك ؛ لأن به تشتغل عن الحضانة .

ووجه الأول قول النبي ﷺ : « أنت أحق به ما لم تنكحني »^(١) وقد وجد النكاح قبل الدخول ؛ لأن بالعقد تملك منافعتها ويستحق زوجها منعها من حضائته فزال حقها كما لو دخل بها .

الحكم الثاني : أن الأم إذا عدت أو تزوجت أو لم تكن من أهل الحضانة واجتمعت أم أب وخالة فأب الأب أحق وبه قال أبو حنيفة والشافعى في الجديد ، وعن أحمد أن الأخت والخالة أحق من الأب .

فعلى هذا يحتمل أن تكون الخالة أحق من أم الأب وهو قول الشافعى القديم ؛ لأنها تدلي بأم وأم الأب تدلي به فقدم من يدلي بالأم كتقديم أم الأم على أم الأب .

و « لأن النبي ﷺ قضى بنت حمزة لخالتها وقال : الخالة أم »^(٢) .

والأول المذهب ؛ لأن أم الأب جدة وارثة فقدمت على الخالة كأم الأم . ولأن لها ولادة ووراثه فأشبهت أم الأم ، وأما الحديث فيدل على أن للخالة حقاً في الجملة وليس النزاع فيه إنما النزاع في الترجيح عند الاجتماع ، وقولهم : تدلي بأم قلنا : لكن لا ولادة لها فيقدم عليها من له ولادة كتقديم أم الأم على الخالة .

فعلى هذا متى وجدت جدة وارثة فهي أولى ممن هو من غير عمودي النسب بكل حال وإن علت درجاتها لفضيلة الولادة والوراثه وأما أم أبي الأم فلا حضائته لها ؛ لأنها تدلي بأبي الأم ولا حضائته له ولا لمن أدلى به .

مسألة : (والأخت من الأب أحق من الأخت من الأم وأحق من الخالة) .

(١) سبق تخريجه ص: ٢٢١ .

(٢) سبق قريبا .

أما إذا عدم من يستحق الحضانة من الآباء والأمهات وإن علوا انتقلت إلى الأخوات وقدمن على سائر القرابات كالحالات والعمات وغيرهن ؛ لأنهن شاركن في النسب وقدمن في الميراث .

ولأن العمات والحالات إنما يدلين بأخوة الآباء والأمهات ولا ميراث لهن مع ذي فرض ولا عصبية فالمدلي إلى نفس المكفول ويرثه أقرب وأشفق فكان أولى . وأولى الأخوات من كان لأبوين لقوة قرابتها ثم من كان لأب ثم من كان لأم نص عليه أحمد وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن الأخت من الأب أقوى في الميراث فقدمت كالأخت من الأبوين ولا تخفى قوتها فإنها أقيمت مقام الأخت من الأبوين عند علمها وتكون عصبية مع البنات وتقاسم الجد .

مسألة : (وخالة الأب أحق من خالة الأم) .

أما إذا عدمت الأمهات والآباء والأخوات انتقلت الحضانة إلى الحالات ويقدمن على العمات . نص عليه أحمد ويحتمل كلام الخرقى تقديم العمات ؛ لأنه قدم خالة الأب وهي أخت أمه على خالة الأم وهي أخت أمها فيدل ذلك على تقديم قرابة الأب على قرابة الأم .

ولأنهن يدلين بعصبية فقدمن كتقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم . وقال القاضي : مراد الخرقى بقوله : خالة الأب أي الخالة من الأب تقدم على الخالة من الأم كتقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم ؛ لأن الحالات أخوات الأم فيجرين في الاستحقاق والتقديم فيما بينهن مجرى الأخوات المفترقات وكذلك الحكم في العمات المفترقات ، وإن قلنا بتقديم الحالات بعدهن ، فإذا انقضت فالحالات بعدهن ، وإن قلنا بتقديم العمات فالحالات بعدهن ، فإذا عدمن انتقلت إلى حالات الأب على قول الخرقى وعلى القول الآخر إلى حالات الأم ، وهل يقدمن حالات الأب على عماته؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا في الحالات

والعمات^(١)، وأما عمات الأم فلا حضانة لهن؛ لأنهن يدلين بأبي الأم وهو رجل من ذوي الأرحام لا حضانة له ولا لمن أدلى به.

مسألة: (وإذا أخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلقت رجعت على حقها من كفالته).

وبهذا قال الشافعي؛ لأنها مطلقة فعاد حقها من الحضانة كالبائن. وقال أبو حنيفة والمزني: إن كان الطلاق رجعياً لم يعد حقها؛ لأن الزوجية قائمة فأشبه ما لو كانت في صلب النكاح.

ويتخرج لنا مثل قولهما لكون النكاح قبل الدخول مزيلاً لحق الحضانة مع عدم القسم والشغل بالزوج.

مسألة: (وإذا تزوجت المرأة فلزوجها أن يمنعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه التلف).

أما للزوج فله منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إلا أن يضطر إليها؛ لأن عقد النكاح يقتضي تملك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلاة والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات فكان له المنع كالخروج من منزله، فإن اضطر الولد إليها بأن لا توجد مرضعة سواها أو أن لا يقبل الولد الارتضاع من غيرها وجب التمكين من إرضاعه؛ لأنها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته.

فصل

فإن أرادت إرضاع ولدها منه فكلام الخرقى يحتمل وجهين:

أحدهما: أن له منعها من رضاعه لعموم لفظه وهو قول الشافعي؛ لأنه يجمل باستمئاعه منها فأشبه ما لو كان الولد من غيره.

(١) زيادة من المغني ٩: ٣٠٨.

والثاني: ليس له منعها فإنه قال: وإن أرادت رضاع ولدها بأجرة مثلها فهي أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة وذلك لقول الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ [البقرة: ٢٣٣] وهذا خير يراد به الأمر وهو عام في كل والدته، وقولنا في الوجه الأول أنه يخل باستمتاعه قلنا ولكن لإيفاء حق عليه وليس ذلك ممتنعاً كما أن قضاء دينه دفع ماله فيه واجب سيما إذا تعلق به حق الولد في كونه مع أمه وحق الأم في الجمع بينها وبين ولدها وهذا الوجه ظاهر كلام ابن أبي موسى .

والأول ظاهر كلام القاضي .

مسألة: (وعلى الأب أن يسترضع لولده إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجرة مثلها فتكون أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة) .

الكلام في هذه المسألة في حكمين:

الأول: أن رضاع الولد على الأب وحده وليس له إجبار أمه على رضاعه دينية كانت أو شريفة وسواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافاً . وأما إن كانت مع الزوج فكذلك عندنا وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لقول الله تعالى: ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾ [الطلاق: ٦] وإن اختلفا فقد تعاسرا .

ولأن الإجبار على الرضاع لا يخلو إما أن يكون لحق الولد أو لحق الزوج أو لهما: لا يجوز أن يكون لحق الزوج فإنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها ولا على خدمته فيما يختص به، ولا يجوز أن يكون لحق الولد فإن ذلك لو كان له للزمها بعد الفرقة .

ولأنه مما يلزم الوالد لولده فلزم الأب على الخصوص كالنفقة أو كما بعد الفرقة، ولا يجوز أن يكون لهما؛ لأن ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض .

ولأنه لو كان لهما لثبت الحكم بعد الفرقة .

الحكم الثاني : أن الأم إذا طلبت إرضاعه بأجر مثلها فهي أحق به سواء كانت في حبال الزوجية أو بعدها وسواء وجد الأب مرضعة متبرعة أو لم يجد ، وإنما جاز استئجارها مع عقد إجارة يجوز من غير الزوج إذا أذن فيه فجاز مع الزوج كإجارة نفسها للعيادة أو الخدمة وإنما امتنع إجارة نفسها لأجنبي بغير إذنه ؛ لما فيه من تفويت الاستمتاع في بعض الأوقات ولهذا جازت بإذنه وإذا استأجرها فقد أذن لها في إجارة نفسها فصح كما يصح من الأجنبي ، وأما الدليل على وجوب تقديم الأم إذا طلبت أجر مثلها على المتبرعة فقوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقوله : ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق: ٦] .

ولأن الأم أحنى وأشفق ، ولبنها أمراً من لبن غيرها فكانت أحق به من غيرها ؛ كما لو طلبت الأجنبية رضاعه بأجر مثلها .
ولأن في رضاع غيرها تفويهاً لحق الأم من الحضانة ، وإضراراً بالولد .
ولا يجوز تفويت حق الحضانة الواجب والإضرار بالولد لغرض إسقاط حق أوجه الله على الأب ، .

وأما إن طلبت الأم أكثر من أجر مثلها ووجد الأب من ترضعه بأجر مثلها أو متبرعة ، جاز انتزاعه منها ؛ لأنها أسقطت حقها باشتطاطها وطلبها ما ليس لها ، فدخلت في عموم قوله تعالى : ﴿فسترضع له أخرى﴾ [الطلاق: ٦] .

وإن لم يجد مرضعة إلا بمثل تلك الأجرة فالأم أحق ؛ لأنهما تساويا في الأجر . فكانت الأم أحق ؛ كما لو طلبت كل واحدة منهما أجر مثلها . والله أعلم .

باب نفقة المالك

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وعلى ملاك المملوكين أن ينفقوا عليهم ويكسوهم بالمعروف) .

أما نفقة المملوكين على ملاكهم فتأبته بالسنة والإجماع .
أما السنة فما روى أبو ذر عن النبي ﷺ قال : «إخوانكم خوكم . جعلهم الله تحت أيديكم . فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم . فإن كلفتموهم فأعينوهم عليه»^(١) متفق عليه .
وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق»^(٢) . رواه أحمد ومسلم .
وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده .
ولأنه لا بد له من نفقة . ومنافعه لسيده وهو أحص الناس به . فوجب نفقته عليه ؛ كبهيمته .

والواجب من ذلك قدر كفايته من غالب قوت البلد سواء كان قوت سيده أو دونه أو فوقه وأدم مثله بالمعروف ؛ لقوله عليه السلام : «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف» والمستحب أن يطعمه من جنس طعامه ؛ لقوله : «فليطعمه مما يأكل» فجمعنا بين الخبرين وحملنا خبر أبي هريرة على الإجزاء وحديث أبي ذر على الاستحباب والسيد مخير بين أن يجعل نفقته من كسبه إن كان له كسب وبين أن ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه أو يجعله برسم خدمته ؛ لأن الكل ماله

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٠) : ١ : ٢٠ كتاب الإيمان ، باب المعاصي من أمر الجاهلية...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٦١) : ٣ : ١٢٨٢ كتاب الإيمان ، باب إطعام المملوك مما يأكل...
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٦٢) : ٣ : ١٢٨٤ كتاب الإيمان ، باب إطعام المملوك مما يأكل...
وأخرجه أحمد في مسنده (٧٣١٨) طبعة إحياء التراث.

فإن جعل نفقته في كسبه فكانت وفق الكسب صرفه إليها وإن فضل من الكسب شيء فهو لسيدته وإن كان فيه عوز فعلى سيده تمامها . وأما الكسوة فبالمعروف من غالب الكسوة لأمثال العبد في ذلك البلد الذي هو به والأولى أن يلبسه من لباسه ؛ لقوله عليه السلام : «وليلبسه مما يلبس» ويستحب أن يساوي بين عبده الذكور في الكسوة والإطعام وبين إمامه إن كن للخدمة أو للاستمتاع ، وإن كان فيهن من هو للخدمة ومن هو للاستمتاع فلا بأس بزيادة من يريد لها للاستمتاع في الكسوة ؛ لأن ذلك حكم العرف .
ولأن غرضه تجميل من يريد لها للاستمتاع بخلاف الخادم .

فصل

وإذا تولى أحدهم طعامه استحب له أن يجلسه معه فيأكل فإن لم يفعل استحب أن يطعمه منه ولو لقمة أو لقتين ؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : «إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودُخَّانَه فليدُعُه وليُجِلسه معه . فإن أبى فليُرِوْغُ له اللقمة واللقمتين»^(١) . رواه الجماعة واللفظ للبخاري .
ومعنى ترويع اللقمة : غمسها في المرق والدسم وترويتها بذلك ويدفعها إليه .
ولأنه يشتهيها ؛ لحضوره فيه وتولية إياه . وقد قال الله تعالى : ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ فَارزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ [النساء : ٨] .
ولأن نفس الحاضر تتوق ما لا تتوق نفس الغائب .
ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق وهو ما يشق عليه ويقرب من العجز عنه ؛
لحديث أبي ذر .
ولأن ذلك يضر به ويؤذيه وهو ممنوع من الإضرار به .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٤٤) : ٥ : ٢٠٧٨ كتاب الأطعمة ، باب الأكل مع الخادم .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٦٣) : ٣ : ١٢٨٤ كتاب الأيمان ، باب إطعام المملوك مما يأكل...
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٨٤٦) : ٣ : ٣٦٥ كتاب الأطعمة ، باب في الخادم يأكل مع اللؤلؤ .
وأخرجه الترمذي في جامعته (١٨٥٣) : ٤ : ٢٨٦ كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في الأكل مع المملوك والعيال .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٢٩١) : ٢ : ١٠٩٥ كتاب الأطعمة ، باب إذا أتاه خادمه بطعامه فليأكله منه .
وأخرجه أحمد في مسنده (٧٩٢١) طبعة إحياء التراث . ولم أقف عليه عند النسائي .

مسألة : (وأن يزوج المملوك إذا احتاج إلى ذلك) .

أما السيد فيجب عليه إعفاف مملوكه إذا طلب ذلك وهذا أحد قولي الشافعي ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢] . والأمر يقتضي الوجوب ، ولا يجب إلا عند الطلب .

وروى عكرمة عن ابن عباس قال : من كانت له جارياة فلم يزوجهما ولم يصبها أو عبد فلم يزوجه فما صنعا من شيء كان على السيد ، ولولا وجوب إعفافهما لما لحق السيد الإثم بفعلهما .

ولأنه مكلف محجور عليه دعي إلى تزويجه . فلزمته إجابته ؛ كالمحجور عليه للسفه .

ولأن النكاح مما تدعو إليه الحاجة غالباً ويتضرر بفواته . فأجبر عليه ؛ كالنفقة .

إذا ثبت هذا فالسيد مخير بين تزويجه أو تملكه أمة يتسراها وله أن يزوجه أمته ؛ لأن نكاح الأمة مباح للعبد من غير شرط ولا يجب عليه تزويجه إلا عند طلبه ؛ لأن هذا مما يختلف الناس فيه وفي الحاجة إليه ولا تعلم حاجته إلا بطلبه ولا يجوز تزويجه إلا باختياره فإن إجبار العبد الكبير على النكاح غير جائز وأما الأمة فالسيد مخير بين تزويجها إذا طلبت ذلك وبين أن يستمتع بها فيغنيها باستمئاعه عن غيره ؛ لأن المقصود قضاء الحاجة وإزالة ضرر الشهوة وذلك يحصل بأحدهما فلم يتعين أحدهما .

مسألة : (فإن امتنع أجبر على بيعه إذا طلب المملوك ذلك) .

أما السيد إذا امتنع مما يجب عليه لعبد من نفقة أو كسوة أو تزويج فطلب العبد البيع أجبر عليه سواء كان امتناع السيد من ذلك لعجزه عنه أو مع قدرته عليه ؛ لأن بقاء ملكه عليه مع الإخلال بسد خللاته إضرار به وإزالة الضرر واجبة فوجب إزالته ولذلك أبحنا للمرأة فسخ النكاح عند عجز زوجها عن الإنفاق عليها .

مسألة : (وليس عليه نفقة مكاتبه إلا أن يعجز) .

لا خلاف في أن المكاتب لا تلزم سيده نفقته ؛ لأن الكتابة عقد أوجب ملك المكاتب إكساب نفسه ومنافعه ومنع السيد من التصرف فيهما فلا يملك استخدامه ولا إجارته ولا إعارته ولا أخذ كسبه ولا أرس الجناية عليه ولا يلزمه أداء أرس جنائته فسقطت نفقته عنه كما لو باعه أو أعتقه فإذا عجز عاد رقيقاً وعاد إليه ملك نفعه واكسابه فعادت إليه نفقته كما لو اشتراه بعد بيعه .

مسألة : (وليس له أن يسترضع الأمة لغير ولدها إلا أن يكون فيها فضل عن ربه) .

أما إذا أراد استرضاع أمته لغير ولدها مع كونه لا يفضل عنه فليس له ذلك ؛ لأن فيه إضراراً بولدها لنقصه من كفايته وصرف اللبن المخلوق لولدها إلى غيره مع حاجته إليه فلم يجوز كما لو أراد أن ينقص الكبير من كفايته ومؤنته فإن كان فيها فضل عن ري ولدها جاز ؛ لأنه ملكه وقد استغنى عنه الولد فكان له استيفاؤه كالفاضل من كسبها عن مؤنتها أو كما لو مات ولدها وبقي لبنها .

مسألة : (وإذا رهن المملوك أنفق عليه سيده) .

وذلك لقول النبي ﷺ : « لا يغلر الرهن بما فيه والرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه »^(١) ، ونفقته من غرمه .

ولأنه ملك للرهن ونماؤه له فكانت عليه نفقته كغير الرهن وقد ذكرت هذه المسألة في باب الرهن .

مسألة : (وإذا أبق العبد فلمن جاء به إلى سيده ما أنفق عليه) .

إنما كان كذلك ؛ لأن نفقة العبد على سيده وقد قام الذي جاء به مقام سيده في أداء الواجب عليه فرجع به عليه كما لو أذن له .

ولأنه أدى عنه ما وجب عليه عند تعذر أدائه منه فرجع به عليه كما لو أدى الحاكم عن الممتنع من الإنفاق على امرأته ما يجب عليه من النفقة ويتخرج أن لا

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٤٤١) : ٢ : ٨١٦ كتاب الرهن ، باب لا يغلر الرهن .
وأخرجه الدارقطني في سننه (١٢٦) : ٣ : ٣٢ كتاب البيوع .
وأخرجه الشافعي في مسنده (٥٦٧) : ٢ : ١٦٣ كتاب الرهن .

يرجع بشيء بناء على الرواية الأخرى فيمن أنفق على الرهن الذي عنده أو الوديعة
أو الجمال إذا هرب الجمال فتركها مع المستأجر . والله أعلم .

كتاب الجراح

يعني كتاب الجنایات . وإنما عبر عنها بالجراح لغلبة وقوعها به . والجنایة كل فعل عدوان على نفس أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان . وسموا الجنایات على الأموال : غضباً ونهباً وسرقة وجنایة وإتلاقاً .

فصل

وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق .

والأصل فيه الكتاب والسنة . أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ [الإسراء: ٣٣] ، وقال تعالى : ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم . . . الآية﴾ [النساء: ٩٣] .

وأما السنة فما روى ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة»^(١) . رواه الجماعة . وفي آي وأخبار سوى هذا كثير .

ولا خلاف بين الأمة في تحريمه فإن فعله إنسان متعمداً فسق وأمره إلى الله تعالى إن شاء عذبه وإن شاء غفر له . وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٨٤) ٦ : ٢٥٢١ كتاب الديات ، باب قول الله تعالى : ﴿إن النفس بالنفس...﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٧٦) ٣ : ١٣٠٢ كتاب القسامة ، باب ما يباح به دم المسلم .

وأخرجه أبو داود في سننه (٤٣٥٢) ٤ : ١٢٦ كتاب الحدود ، باب الحكم فيمن ارتد .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٠٢) ٤ : ١٩ كتاب الديات ، باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٧٢١) ٨ : ١٣ كتاب القسامة ، باب القود .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٣٤) ٢ : ٨٤٧ كتاب الحدود ، باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا في ثلاث .

وأخرجه أحمد في مسنده (٣٦١٤) طبعة إحياء التراث .

وقال ابن عباس: توبته لا تقبل؛ للآية التي ذكرناها وهي من آخر ما نزل.
قال: ولم ينسخها شيء.

ولأن لفظ الآية لفظ الخبر والأخبار لا يدخلها نسخ ولا تغيير؛ لأن خير الله لا يكون إلا صدقاً.

ولنا قول الله: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾ [النساء: ٤٨]. فجعله داخلاً في المشيئة. وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعاً﴾ [الزمر: ٥٣]، وفي الحديث عن النبي ﷺ: «أَنْ رَجُلًا قَتَلَ مِائَةَ رَجُلٍ ظَلَمًا ثُمَّ سَأَلَ: هَلْ لِي مِنْ تَوْبَةٍ فَدَلَّ عَلَى عَالَمٍ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: وَمَنْ يَحْوِلُ بَيْنَكَ وَبَيْنَ التَّوْبَةِ وَلَكِنْ أَخْرَجَ مِنْ قَرْيَةِ السُّوءِ إِلَى الْقَرْيَةِ الصَّالِحَةِ فَاعْبُدِ اللَّهَ فِيهَا فَخَرَجَ تَائِبًا فَأَدْرَكَهُ الْمَوْتُ فِي الطَّرِيقِ فَاخْتَصَمَتْ فِيهِ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ فَبَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهِمْ مَلَكًا فَقَالَ: قَيْسُوا مَا بَيْنَ الْقَرْيَتَيْنِ فِإِلَى أَيِّهِمَا كَانَ أَقْرَبَ فَاجْعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا فَوَجَدُوهُ أَقْرَبَ إِلَى الْقَرْيَةِ الصَّالِحَةِ بِشَبْرٍ فَجَعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا»^(١) متفق عليه.

ولأن التوبة تصح من الكفر فمن القتل أولى.

والآية محمولة على من لم يتب، أو على أن هذا جزاؤه إن جازاه فله العفو إذا شاء. وقوله: لا يدخلها النسخ قلت: لكن يدخلها التخصيص والتأويل.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والقتل على ثلاثة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ).

أكثر أهل العلم يرون القتل منقسماً إلى هذه الأقسام الثلاثة روي هذا عن عمر وعلي وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وأنكر مالك شبه العمد، وقال: ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا، وجعله من قسم العمد.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢٨٣): ٣: ١٢٨٠ كتاب أحاديث الأنبياء، حديث الغار.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٧٦٦): ٤: ٢١١٨ كتاب التوبة، باب قبول توبة القاتل وإن كفر مثله.

وحكى عنه مثل قول الجماعة وهو الصواب؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها»^(١). رواه أبو داود. وفي لفظ: «قتيل خطأ العمد»^(٢).

وهذا نص يقدم على ما ذكره وقسمه أبو الخطاب أربعة أقسام فزاد قسماً رابعاً وهو: ما جرى بجرى الخطأ. نحو: أن ينقلب نائم على شخص فيقتله، أو يقع عليه من علو. والقتل بالسبب؛ كحفر البئر ونصب السكين وقتل غير المكلف أجري بجرى الخطأ وإن كان عمداً. وهذه الصور التي ذكرناها عند الأكثرين من قسم الخطأ فإن صاحبها لم يعمد الفعل أو عمدته وليس هو من أهل القصد الصحيح فأعطوه حكمه. وقد صرح الخرقى بذلك فقال في الصبي والمجنون: عمدتهما خطأ.

مسألة: (فالعمد ما ضربه بحديدة أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط أو حجر كبير الغالب أن يقتل مثله أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة أو فعل به فعلاً الغالب من ذلك الفعل أنه يثلف). اعلم أن العمد نوعان:

أحدهما: أن يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن؛ كالسيف والسكين والسنان وما في معناه مما يحدد فيجرح من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب. فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً فمات^(٣) فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين العلماء فيما علمناه. وأما إن جرحه جرحاً صغيراً؛ كشرطة الحجّام، أو غرزة بإبرة أو شوكة نظرت، فإن كان في مقتل؛ كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ وأصل الأذن فمات فهو عمد أيضاً؛ لأن الإصابة بذلك في المقتل كالجرح بالسكين في غير المقتل. وإن كان في

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٨٨) ٤: ١٩٥ كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد.

(٢) سيأتي تحريجه ص: ٢٤٣.

(٣) زيادة من اللغوي ٩: ٣٢١.

غير مقتل نظرت فإن كان قد بالغ في إدخالها في البدن فهو كالجرح الكبير؛ لأن هذا يشتد ألمه ويفضي إلى القتل كالكبير. وإن كان الغور يسيراً أو جرحه بالكبير جرحاً لطيفاً كشرطة الحجام فما دونها فقال أصحابنا: إن بقي من ذلك ضمناً حتى مات ففيه القود؛ لأن الظاهر أنه مات منه. وإن مات في الحال ففيه وجهان:

أحدهما: لا قصاص فيه. قاله ابن حامد؛ لأن الظاهر أنه لم يموت منه. ولأنه لا يقتل غالباً فأشبهه العصا والسوط، والتعليل الأول أجود؛ لأنه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهراً كان ذلك شبهة في درء القصاص ولو كانت العلة كونه لا يحصل به القتل غالباً لم يفترق الحال بين موته في الحال وموته مترخياً عنه كسائر ما لا يجب به القصاص.

والثاني: فيه القصاص؛ لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به بدليل ما لو قطع شحمة أذنه أو قطع أذنه.

ولأنه لما لم يكن إدارة الحكم أو ضبطه بغلبة الظن وجب ربطه بكونه محددًا ولا يعتبر ظهور الحكم في آحاد صور المظنة بل يكفي احتمال الحكمة ولذلك ثبت الحكم به فيما إذا بقي ضمناً مع أن العمد لا يختلف مع اتحاد الآلة والفعل بسرعة الإفضاء وإبطائه.

ولأن في البدن مقاتل خفية وهذا له سراية ومور فأشبهه الجرح الكبير. وهذا ظاهر كلام الخرقى فإنه لم يفرق بين الصغير والكبير وهو مذهب أبي حنيفة وللشافعي من التفصيل نحو مما ذكرنا.

النوع الثاني: القتل بغير محدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله فهذا عمد موجب للقصاص أيضاً، وبه قال مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد؛ لقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٣٣] وهذا مقتول ظلماً. وقال الله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وروى أنس: «أن يهودياً قتل جارية على أوضاع لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين»^(١) متفق عليه .

وروى أبو هريرة قال: «قام رسول الله ﷺ فقال: من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما يُودى وإما يُقاد»^(٢) متفق عليه .
ولأنه يقتل غالباً . فأشبهه المحدد .

إذا ثبت هذا فإن هذا النوع يتنوع أنواعاً:

أحدها: أن يضربه بمُثقل كبير يقتل مثله غالباً سواء كان من حديد كاللت والسندان والمطرقة أو حجر ثقيل أو خشبة كبيرة، وحد الخرقى الخشبية الكبيرة بما فوق عمود الفسطاط يعني العمدة التي تتخذها الأعراب لبيوتها وفيها دقة . وأما عمد الخيام فكبيرة تقتل غالباً فلم يردها الخرقى ، وإنما حد الموجب للقصاص بما فوق عمود الفسطاط؛ «لأن النبي ﷺ لما سئل عن المرأة التي ضربت جارتها بعمود فسطاط فقتلتها وجنينها . قضى النبي عليه السلام في الجنين بغرة ، وقضى بالدية على عاقلتها»^(٣) .

والعاقله: لا تحمل العمدة ، فدل على أن القتل بعمود الفسطاط ليس بعمد وإن كان أعظم منه فهو عمد؛ لأنه يقتل غالباً ، ومن هذا النوع أن يلقي عليه حائطاً أو صخرة أو خشبة عظيمة أو ما أشبهه مما يهلكه غالباً فيهلكه ففيه القود؛ لأنه يقتل غالباً .

النوع الثاني: أن يضربه بمثقل صغير كالعصا والحجر الصغير أو يلكره بيده في مقتل أو حال ضعف من المضروب لمرض أو صغر أو في زمن مفرط الحر أو البرد بحيث تقتله تلك الضربة أو كرر الضرب حتى قتله بما يقتل غالباً ففيه القود؛ لأنه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٨٥): ٦: ٢٥٢٢ كتاب اللديات ، باب من أئد بالحجر .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٧٢): ٣: ١٢٩٩ كتاب القسامة ، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر...
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٨٦): ٦: ٢٥٢٢ كتاب اللديات ، باب من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٥): ٢: ٩٨٨ كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصلاتها وخلاتها وشجرها .
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥١١): ٦: ٢٥٣٢ كتاب اللديات ، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد .

قتله بما يقتل غالباً فأشبهه الضرب بمثقل كبير، ومن هذا النوع لو عصر خصيته عصرًا شديدًا فقتله بعصر يقتل مثله غالباً فعليه القود، وإن لم يكن كذلك في جميع ما ذكرنا فهو عمد الخطأ وفيه الدية إلا أن يصغر جداً كالضربة بالقلم والإصبع في غير مقتل ونحو هذا مما لا يتوهم القتل به فلا قود فيه ولا دية؛ لأنه لم يمت به وكذلك إن مسه بالكبير ولم يضربه به؛ لأن الدية إنما تجب بالقتل وليس هذا بقتل.

النوع الثالث: أن يمنع خروج نفسه وهو ضربان:

أحدهما: أن يجعل في عنقه خراطة ثم يعلقه في خشبة أو شيء بحيث يرتفع عن الأرض فيختنق ويموت فهذا عمد، سواء مات في الحال أو بقي زماناً؛ لأن هذا أوحى أنواع الخنق وهو الذي جرت العادة بفعله من الولاة في اللصوص وأشباههم من المفسدين.

الضرب الثاني: أن يخنقه وهو على الأرض بيديه أو منديل أو حبل أو يغمه بوسادة أو شيء يضعه على فيه وأنفه أو يضع يديه عليهما فيموت بهذا إن فعل به ذلك مدة يموت في مثلها غالباً فمات فهو عمد فيه القصاص، وبه قال عمر بن عبدالعزيز والتخعي والشافعي، وإن فعله مدة لا يموت في مثلها غالباً فمات فهو عمد الخطأ إلا أن يكون ذلك يسيراً في الغاية بحيث لا يتوهم الموت منه فلا يوجب ضماناً؛ لأنه بمنزلة لمسه. وإن خنقه وتركه متأماً حتى مات ففيه القود؛ لأنه مات من سراية جنائته فهو كالليت من سراية الجرح وفي الجملة متى فعل به فعلاً يقتل غالباً وجب القصاص سواء كان سبباً ملجئاً أو فعلاً؛ لأن ما لقتله مثله إن تركه في أرض مسبعة أو ذات حيات قواتل أو منعه الطعام والشراب حتى مات جوعاً أو عطشاً أو ألقاه في لجة البحر أو نار فمات به فعليه القود؛ لأنه مات بجنائته.

مسألة: (ففيه القود إذا اجتمع عليه جميع الأولياء وكان المقتول حراً

مسلماً).

أجمع العلماء على أن القود لا يجب إلا بالعمد ولا نعلم بينهم في وجوبه بالقتل العمد إذا اجتمعت شروطه خلافاً وقد دلت عليه الآيات والأخبار بعمومها

فقال الله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل﴾ [الإسراء: ٣٣]، وقال: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقال: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ [البقرة: ١٧٩] يريد أن وجوب القصاص يمنع من يريد القتل منه شفقاً على نفسه من القتل فيبقى الحياة فيمن أريد قتله وقيل أن القاتل تعتقد العداوة بينه وبين قبيلة المقتول فيريد قتلهم خوفاً منهم ويريدون قتله وقتل قبيلته استيفاءً ففي الاقتصاص منه بحكم الشرع قطع لسبب الهلاك بين القبيلتين .
وقال النبي ﷺ: «من قُتل له قَتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقتل وإما أن يُفدى»^(١) متفق عليه .

وقول الخرقى إذا اجتمع عليه الأولياء يعني إذا كان للمقتول أولياء يستحقون القصاص فمن شرط وجوب اجتماعهم على طلبه، ولو عفى واحد منهم سقط كله، وإن كان بعضهم غائباً أو غير مكلف لم يكن لشركائه القصاص حتى يقدم الغائب ويختار القصاص أو يوكل ويبلغ الصبي ويفيق المجنون ويختاراه، وقوله: إذا كان المقتول حراً مسلماً يعني مكافئاً للقاتل فإذا كان القاتل حراً مسلماً اشترط كون المقتول حراً مسلماً لتتحقق المكافئة بينهما فالكافر لا يكافئ المسلم والعبد لا يكافئ الحر .

مسألة: (وشبه العمد إذا ضربه بخشبة صغيرة أو حجر صغير أو لكزه أو فعل به فعلاً الغالب من ذلك الفعل أنه لا يقتل مثله فلا قود في هذا والدية على العاقلة).

شبه العمد أحد أقسام القتل وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً إما لقصد العدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز باليد وسائر ما لا يقتل غالباً إذا قتل فهو شبه عمد؛ لأنه قصد الضرب دون القتل ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه

(١) سبق تخريجه ص: ٢٤٠.

فإنه عمد الفعل وأخطأ في القتل فهذا لا قود فيه والدية على العاقلة في قول أكثر أهل العلم .

٤ وقال أبو بكر: تجب الدية في مال القاتل وهو قول ابن شبرمة؛ لأنه موجب فعل عمد فكان في مال القاتل كسائر الجنایات .

ووجه قول الخرقى ما روى أبو هريرة قال: «اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر . فقتلتها وما في بطنها . فقضى النبي ﷺ أن دية جنينها عبد أو وليدة . وقضى بدية المرأة على عاقلتها»^(١) . متفق عليه .

فأوجب ديتها على العاقلة ، والعاقلة لا تحمل عمداً . وأيضاً قول النبي ﷺ : «ألا ! إن في قتلٍ خطيئاً العمدِ قتلِ السوطِ والعصا والحجر مائة من الإبل»^(٢) .

وفي لفظ : أن النبي عليه السلام قال : «عَقْلٌ شبه العمد مُعْلَظٌ مثل عَقْلِ العمد ولا يُقْتَلُ صاحِبُهُ»^(٣) رواه أحمد وأبو داود . وهذا نص .

ولأنه قتل لا يوجب القود فكانت ديته على العاقلة كقتل الخطأ .

مسألة : (والخطأ على ضربين أحدهما : أن يرمي الصيد أو يفعل ما يجوز له فعله فيؤول إلى إتلاف حر مسلماً كان أو كافراً فتكون الدية على عاقلته وعليه عتق رقبة مؤمنة)

أما الخطأ فهو أن يفعل فعلاً لا يريد به إصابة المقتول فيصيبه ويقتله مثل : أن يرمي صيداً أو هدفاً فيصيب إنساناً فيقتله .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره لا أعلمهم يختلفون فيه هذا قول عمر بن عبدالعزيز

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥١٢) : ٦ : ٢٥٣٢ كتاب الديات ، باب جنين للمرأة... وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٨١) : ٣ : ١٣٠٩ كتاب القسامة والمخاريق والقصاص والديات ، باب دية الجنين...

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٤٧٩٤) : ٨ : ٤١ كتاب القسامة ، ذكر الاختلاف على خالد الحناء.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٦٥) : ٤ : ١٩٠ كتاب الديات ، باب ديات الأعضاء.

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٦٧٩) طبعة إحياء التراث.

والزهري وأبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي فهذا الضرب من الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة في مال القاتل بغير خلاف نعلمه . والأصل في وجوب الدية والكفارة قول الله تعالى : ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾ [النساء: ٩٢] وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً له عهد؛ لقول الله تعالى : ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] ولا قصاص في شيء من هذا؛ لأن الله تعالى أوجب به الدية ولم يذكر قصاصاً وقال النبي ﷺ : «عُفِيَ لَأَمْتِي عَنِ الْخَطَا والنسيان وما استكروها عليه»^(١) .

ولأنه لم يوجب القصاص في عمد الخطأ ففي الخطأ المحض أولى .

مسألة : (والضرب الثاني : أن يقتل في بلاد الروم من عنده أنه كافر ويكون قد أسلم وكتّم إسلامه إلى أن يقدر على التخلص إلى أرض الإسلام فيكون عليه في ماله عتق رقبة مؤمنة بلا دية ؛ لقول الله تعالى : ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾ .

هذا الضرب الثاني من الخطأ وهو أن يقتل في أرض الحرب من يظنه كافراً ويكون مسلماً ولا خلاف في أن هذا خطأ لا يوجب قصاصاً؛ لأنه لم يقصد قتل مسلم فأشبهه ما لو ظنه صيداً فبان آدمياً إلا أن هذا لا تجب به دية أيضاً ولا تجب إلا الكفارة روي هذا عن ابن عباس وبه قال أبو حنيفة وعن أحمد رواية أخرى تجب به الدية والكفارة وهو قول مالك والشافعي ؛ لقول الله تعالى : ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] ، وقال عليه السلام : «ألا إن في قتلِ الخطأِ العمدِ قتيلِ السوطِ والعصا مائة من الإبل»^(٢) .

ولأنه قتل مسلماً خطأً فوجبت ديته كما لو كان في دار الإسلام .

ووجه قول الخرقي قول الله تعالى : ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] ولم يذكر فيه دية وتركه ذكرها في هذا القسم مع

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٤٣) ١ : ٦٥٩ كتاب الطلاق، باب طلاق الكره والناسي.

(٢) سبق تفريجه ص: ٢٤٣ .

ذكرها في الذي قبله وبعده ظاهر في أنها غير واجبة وذكره لهذا قسماً مفرداً يدل على أنه لم يدخل في عموم الآية التي احتجوا بها ويخص عموم الخبر الذي رواه .
مسألة : (ولا يُقتل مسلم بكافر) .

أكثر أهل العلم لا يوجبون على مسلم قصاصاً بقتل كافر أي كافر كان .
روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية وبه قال عمر بن عبدالعزيز ومالك والشافعي ؛ لما روى علي أن النبي ﷺ قال : «المؤمنون تكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم . ألا لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده»^(١) . رواه أحمد والنسائي وأبو داود .

وفي لفظ : «لا يُقتل مسلم بكافر»^(٢) . رواه البخاري وأبو داود .

وعن علي أنه قال : «من السنة أن لا يُقتل مؤمن بكافر»^(٣) . رواه أحمد .

ولأنه منقوص بالكفر . فلا يقتل به المسلم ؛ كالمستأمة .

مسألة : (ولا حر بعبد) .

روي هذا عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد وابن الزبير وبه قال مالك والشافعي ؛ لما روى أحمد بإسناده عن علي أنه قال : «من السنة أن لا يُقتل حر بعبد»^(٤) . رواه الدارقطني .

وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : «لا يقتل حر بعبد»^(٥) . رواه الدارقطني .

ولأنه لا يقاد به فيما دون النفس مع التساوي في السلامة . فلا يقتل به ؛

كالأب مع ابته .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٥١) : ٣ : ٨٠ أول كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر .
وأخرجه النسائي في سننه (٤٧٣٥) : ٨ : ٢٠ كتاب القسمة، باب القود بين الأحرار والمالِك في النفس .
وأخرجه أحمد في مسنده (٩٥٩) : ١ : ١١٩ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١١١) : ١ : ٥٣ كتاب العلم، باب كتابة العلم .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٧٥١) : ٣ : ٨٠ أول كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١٦٠) : ٣ : ١٣٣ كتاب الخلود، ولم أره في أحمد .

(٤) أخرجه الدارقطني في الموضوع السابق .

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (١٥٨) : ٣ : ١٣٣ كتاب الخلود .

ولأن العبد منقوص بالرق . فلم يقتل به الحر ؛ كالمكاتب إذا ملك ما يؤدي ،
والعمومات مخصوصة بهذا فنقيس عليه .

مسألة : (وإذا قتل الكافر العبد عمداً فعليه قيمته ، ويُقتل ؛ لنقضه
العهد) .

يعني الكافر الحر لا يقتل بالعبد المسلم ؛ لأن الحر لا يقتل بالعبد لفقدان
التكافؤ بينهما .

ولأنه لا يجد بقذفه فلا يقتل بقتله كالأب مع ابنه وعليه قيمته ويقتل لنقضه
العهد فإن قتل المسلم ينتقض به العهد بدليل ما روي «أن ذمياً كان يسوق حميراً
بامرأة مسلمة فنخسه بها فرماها ثم أراد إكراهها على الزنا ، فرُفِع إلى عمر فقال :
ما على هذا صالحناهم^(١) فقتله وصلبه»^(٢) .

وروي في شروط عمر أنه كتب إلى عبدالرحمن بن غنم أن ألحق بالشروط من
ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده .

ولأنه فعل ينافي الأمان وفيه ضرر على المسلمين فكان نقضاً للعهد كالإجماع
على قتال المسلمين والامتناع من أداء الجزية وعن أحمد أنه لا ينتقض عهده بقتل
مسلم .

فعلى هذا عليه قيمته ويؤدب بما يراه ولي الأمر .

مسألة : (والطفل والزائل العقل لا يقتلان بأحد) .

لا خلاف بين أهل العلم في أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون وكذلك كل
زائل العقل بسبب يعذر فيه مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما . والأصل في هذا
قول النبي ﷺ : «رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى
يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق»^(٣) .

(١) في الأصل : صالحنا . وما أتيتاه من السنن .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ٢٠١ كتاب الجزية ، باب يشترط عليهم أن أخلأ من رجالهم إن أصاب
مسلمة بزنى...

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٠٣) ٤ : ١٤١ كتاب الخلود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حناً .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٢٣) ٤ : ٣٢ كتاب الخلود ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد .

ولأن القصاص عقوبة مغلظة فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحلود .
ولأنهم ليس لهم قصد صحيح فهم كالقاتل خطأ .
مسألة : (ولا يقتل والد بولده وإن سفل) .

أما الأب فلا يقتل بولده والجد لا يقتل بولد ولده وإن نزلت درجته وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات ، ومن نقل عنه أن الوالد لا يقتل بولده عمر بن الخطاب وبه قال ربيعة وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لما روى عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : « لا يُقتل والد بولده »^(١) . أخرج النسائي حديث عمر . ورواهما ابن ماجة . وذكرهما ابن عبد البر ، وقال : هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ، مستفيض عندهم ، يستغني بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفاً .
ولأن النبي عليه السلام قال : « أنت ومالك لأبيك »^(٢) . وقضية هذه الإضافة تمليكه إياه . فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص ؛ لأنه يدرأ بالشبهات .

ولأنه سبب إيجاده . فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على إعدامه .

مسألة : (والأم في ذلك كالأب) .

هذا الصحيح من المذهب وعليه العمل عند مسقطي القصاص عن الأب . وعن أحمد ما يدل على أنه لا يسقط عن الأم فإن مهنا نقل عنه في أم ولد قتلت سيدها عمداً تقتل ، قال : من يقتلها؟ قال : ولدها . وهذا يدل على إيجاب القصاص على الأم بقتل ولدها وخرجها أبو بكر على روايتين :
إحدهما : أن الأم تقتل بولدها ؛ لأنه لا ولاية لها عليه فتقتل به كالأخ .

(١) أخرجه الرمزي في جامعه (١٤٠٠) ١٨:٤ عن عمر ، و (١٤٠١) ١٩:٤ عن ابن عباس . كتاب اللديات ، باب ماجاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٦١) ٨٨٨:٢ عن ابن عباس ، و (٢٦٦٢) ٨٨٨:٢ عن عمر . كتاب اللديات ، باب لا يقتل الولد بولده . ولم أره عند النسائي .

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٩١) ٢:٢٦٩ كتاب التحارات ، باب ما للرجل من مال ولده . وأخرجه أحمد في مسنده (٦٩٠٢) ٢:٢٠٤ .

والصحيح الأول ؛ لقول النبي ﷺ : « لا يقتل والد بولده »^(١) .

ولأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب .

ولأنها أولى بالبر فكانت أولى بنفي القصاص عنها والولاية غير معتبرة بدليل انتفاء القصاص عن الأب بقتل الكبير الذي لا ولاية عليه وعن الجد ولا ولاية له وعن الأب المخالف في الدين أو الرقيق والجلدة وإن علت في ذلك كالأم وسواء في ذلك من قبل الأب أو من قبل الأم لما ذكرنا في الجد .

مسألة : (ويقتل الولد بكل واحد منهما) .

هذا قول عامة أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي . وعن أحمد أن الابن لا يقتل بأبيه ؛ لأنه ممن لا تقبل شهادته له بحق النسب فلا يقتل به كالأب مع ابنه والمنهوب أنه يقتل به للآيات والأخبار وموافقة القياس .

ولأن الأب أعظم حرمة وحقاً من الأجنبي فإذا قتل بالأجنبي فبالأب أولى .

ولأنه يجد بقذفه فيقتل به كالأجنبي ولا يصح قياس الابن على الأب ؛ لأن حرمة الوالد على الولد أكد والابن مضاف إلى أبيه بلام التمليك بخلاف الولد مع الوالد وقد ذكر أصحابنا حديثين متعارضين عن سراققة عن النبي عليه السلام أحدهما أنه قال : « لا يُقَادُ الأبُّ من ابنه ، ولا الابنُ من أبيه » .

والثاني : « أنه كان يقيد الأب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه »^(٢) رواه

الترمذي .

وهذان الحديثان أما الأول فلا نعرفه ولم نجده في كتب السنن المشهورة ولا نظن له أصلاً وإن كان له أصل فهما متعارضان متدافعان يجب إطراحهما والعمل بالنصوص الواضحة والإجماع الذي لا تجوز مخالفته .

مسألة : (وتقتل الجماعة بالواحد) .

أما الجماعة إذا قتلوا واحداً فعلى كل واحد منهم القصاص إذا كان واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص روي ذلك عن عمر وعلي والمغيرة بن

(١) سبق تخريجه ص: ٢٤٧ .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٩٩) ٤: ١٨ كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا .

شعبة وابن عباس وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى لا يقتلون به وتجب عليهم الدية وهذا قول ابن الزبير والزهري وابن سيرين وحنيب بن أبي ثابت وعبد الملك وربيعه وداود وابن المنذر وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس وروي عن معاذ وابن الزبير وابن سيرين والزهري أنه يقتل واحداً منهم ويأخذ من الباقي حصصهم من الدية ؛ لأن كل واحد منهم مكافئ له فلا يستوفي أبدالاً بمبدل واحد كما لا تجب ديات لمقتول واحد .

ولأن الله قال : ﴿الحر بالحر﴾ [البقرة: ١٧٨] ، وقال : ﴿وكتبتنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] فمقتضاه أنه لا يوجد بالنفس أكثر من نفس واحدة .
ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد فالتفاوت في العدد أولى .

قال ابن المنذر : لا حجة مع من أوجب قتل جماعة بواحد .

ولنا إجماع الصحابة روى سعيد بن المسيب «أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً . وقال : لو تملاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً»^(١) .
وعن علي : «أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً»^(٢) .

وعن ابن عباس : «أنه قتل جماعة بواحد»^(٣) . ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعاً .

ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد . فوجب للواحد على الجماعة ؛ كحد القذف . ويفارق الدية فإنها تبعض والقصاص لا يتبعض .

ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى التسارع إلى القتل به . فيؤدي إلى إسقاط حكمة^(٤) الردع والزجر .

(١) ذكره البخاري في صحيحه تعليقاً ٦: ٢٥٢٧ كتاب الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل ، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم .

وأخرجه الشافعي في مسنده (٣٣٣) : ٢ : ١٠٠ كتاب الديات .

(٢) أخرج نحوه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٦٨٧) : ٥ : ٤٢٨ كتاب الديات ، الرجل يقتله النفر .

(٣) أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عباس قال : «لو أن مئة قتلوا رجلاً قتلوا به» (١٨٠٨٢) : ٩ : ٤٧٩ كتاب العقول ، باب النفر يقتلون الرجل .

(٤) في الأصل : حكم . وما أبتناه من المغني ٩ : ٣٦٧ .

مسألة: (وإن قطعوا يداً قطعت نظيرتها من كل واحد منهم).

أما الجماعة إذا اشتركوا في جرح موجب للقصاص وجب القصاص على جميعهم وبه قال مالك والشافعي، وقال الحسن والزهري وأبو حنيفة وأصحابه والثوري وابن المنذر لا تقطع يداً بيد واحدة ويتعين ذلك وجهاً في مذهب أحمد؛ لأنه روي عنه أن الجماعة لا يقتلون بالواحد وهذا تنبيه على أن الأطراف لا تؤخذ بطرف واحد؛ لأن الأطراف يعتبر التساوي فيها بدليل أنا لا نأخذ الصحيحة بالشلاء، ولا كاملة الأصابع بناقصتها، ولا أصيلة بزائدة، ولا زائدة بأصلية، ولا يميناً يساراً، ولا يساراً يميناً، ولا تساوي بين الطرف والأطراف فوجب امتناع القصاص بينهما ولا يعتبر التساوي في النفس فإننا نأخذ الصحيح بالمرضى وصحيح الأطراف بمقطوعها وأشلها.

ولأنه يعتبر في القصاص في الأطراف التساوي في نفس القطع بحيث لو قطع كل واحد من جانب لم يجب القصاص بخلاف النفس.

ولأن الاشتراك الموجب للقصاص في النفس يقع كثيراً فوجب القصاص زجراً عنه كيلا يتخذ وسيلة إلى كثرة القتل، والاشتراك المختلف فيه لا يقع إلا في غاية الندرة فلا حاجة إلى الزجر عنه.

ولأن إيجاب القصاص على المشتركين في النفس يحصل بالزجر عن كل اشتراك أو عن الاشتراك المعتاد، وإيجابه على المشتركين في الطرف لا يحصل به الزجر عن الاشتراك المعتاد ولا عن شيء من الاشتراك إلا عن صورة نادرة الوقوع بعيدة الوجود تحتاج في وجودها إلى تكلف، فإيجاب القصاص للزجر عنها يكون منعاً لشيء ممتنع بنفسه لصعوبته وإطلاقاً في القطع السهل المعتاد ينفي القصاص عن فاعله وهذا لا فائدة فيه بخلاف الاشتراك في النفس، يحققه أن وجوب القصاص على الجماعة يؤخذ في النفس والطرف على خلاف الأصل لكونه يأخذ في الاستيفاء زيادة على ما فوت عليه ويخل بالتمائل المنصوص على النهي عما عداه وإنما حولف هذا الأصل في الأنفس زجراً عن الاشتراك الذي يقع القتل به غالباً ففيما عداه يجب البقاء على أصل التحريم.

ولأن النفس أشرف من الطرف ولا يلزم من المحافظة عليها بأخذ الجماعة بالواحد المحافظة على ما دونها بذلك .

«ولنا ما روي «أن شاهدين شهدا عند علي على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاء بأخر فقالا : هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية يد الأول . وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتمكما»^(١) . فأخبر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدتا قطع يد واحدة .

ولأنه أحد نوعي القصاص . فتؤخذ الجماعة بالواحد ؛ كالأنفس .

وأما اعتبار التساوي فمثلته في الأنفس فإننا نعتبر التساوي فيها فلا نأخذ مسلماً بكافر ولا حراً بعبد . وأما أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها فلأن الطرف ليس هو من النفس المقتص منها وإنما يفوت تبعاً ولذلك كانت ديتهما واحدة بخلاف اليد الناقصة والشلاء مع الصحيحة فإن ديتهما مختلفة . وأما اعتبار التساوي في الفعل فإنما اعتبر في اليد ؛ لأنه يمكن مباشرتها بالقطع فإذا قطع كل واحد منهما من جانب كان فعل كل واحد منهما متميزاً عن فعل صاحبه فلا يجب على إنسان قطع محل لم يقطع مثله ، وأما النفس فلا يمكن مباشرتها بالفعل وإنما أفعالهم في البدن فيفضي ألمه إليها فتزهق ولا يتميز ألم فعل أحدهما من ألم فعل الآخر فكانا كالقاطعين في محل واحد ولذلك لا يستوفي من الطرف إلا في المفصل الذي قطع الجاني منه ، ولا يجوز تجاوزه وفي النفس لو قتله بجرح في بطنه أو جنبه أو غير ذلك كافة الاستيفاء من العتق دون المحل الذي وقعت الجناية فيه .

إذا ثبت هذا فإنما يجب القصاص على المشتركين في الطرف إذا اشتركوا فيه على وجه لا يتميز فعل أحدهم من فعل الآخر إما بأن يشهدوا عليه بما يوجب قطعه فيقطع ثم يرجعوا عن الشهادة أو يكرهوا إنساناً على قطع طرف فيجب قطع المكرهين كلهم والمكره أو يلقوا صخرة على طرف إنسان فيقطعه أو يقطعوا يداً أو يقطعوا عيناً بضربة واحدة أو يضعوا^(٢) حديدة على مفصل ويتحاملوا عليها جميعاً أو

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٤١ كتاب الجنائيات ، باب الإيمين أو أكثر يقطعان يد رجل معاً .

(٢) في الأصل : يدعوا . وما أثبتاه من المغني ٩ : ٣٧٣ .

يمدوها فتيين ، فإن قطع كل واحد منهم من جانب أو قطع أحدهم بعض المفصل وأتمه غيره أو ضرب كل واحد منهم ضربة أو وضعوا منشاراً على مفصله ثم مده إليه كل واحد منهم مرة حتى بانث اليد فلا قصاص فيه ؛ لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها ، وإن كان فعل واحد منهم يمكن الاقتصاد بمفرده اقتص منه وهذا مذهب الشافعي .

مسألة : (وإذا قتل الأب وغيره عمداً قتل من سوى الأب) .

وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وعن أحمد رواية أخرى لا قصاص على واحد منهما وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ؛ لأنه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كقتل العامد والخطئ والصبي والبالغ والمجنون والعاقل .

والمذهب الأول ؛ لأنه شارك في القتل العمد العدوان فيمن يقتل به وانفرد بقتله فوجب عليه القصاص كشريك الأجنبي ، ولا نسلم أن فعل الأب غير موجب فإنه يقتضي الإيجاب لكونه تمحض عمداً عدواناً والجناية به أعظم إثمًا وأكبر جرماً ولذلك خصه الله بالنهي عنه فقال : ﴿ولا تقتلوا أولادكم﴾ - ثم قال : إن قتلهم كان خطئاً كبيراً [الإسراء: ٣١] . ولما سئل النبي ﷺ عن أعظم الذنب قال : «أن تجعل لله نداً وهو خلقك ، ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك»^(١) فجعلها أعظم الذنوب بعد الشرك .

ولأنه قطع الرحم التي أمر الله بصلتها ووضع الإساءة موضع الإحسان فهو أولى بإيجاب العقوبة والزجر عنه وإنما امتنع الوجوب في حق الأب لمعنى مختص بالحل لا لقصور في السبب الموجب فلا يمتنع عمله في الحل الذي لا مانع فيه . وأما شريك الخطئ قلنا فيه منع ومع التسليم فامتناع الوجوب فيه لقصور السبب عن الإيجاب فإن فعل الخطئ غير موجب للقصاص ولا صالح له والقتل منه ومن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٤٨٣) ٤ : ١٧٨٤ كتاب تفسير القرآن ، باب قوله : ﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر...﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٦) ١ : ٩٠ كتاب الإيمان ، باب كون الشرك أتبع الذنوب ويان أعظمها بعده .

شريكة غير متمحض عمداً لوقوع الخطأ في الفعل الذي حصل به زهوق النفس بخلاف مسألتنا .

فصل

وكل شريكين امتنع القصاص في حق أحدهما لمعنى فيه من غير قصور في السبب فهو في وجوب القصاص على شريكه كالأب وشريكه مثل أن يشترك مسلم وذمي في قتل ذمي أو حر وعبد في قتل عبد عمداً عدواناً فإن القصاص لا يجب على المسلم والحر ويجب على الذمي والعبد إذا قلنا بوجوده على شريك الأب ؛ لأن امتناع القصاص عن المسلم لإسلامه وعن الحر لحرته وانتفاء مكافأة المقتول له وهذا المعنى لا يتعدى إلى فعله ولا إلى شريكه فلم يسقط القصاص عنه . وقد نقل عبد الله بن أحمد قال : سألت أبي عن حر وعبد قتلا عبداً عمداً قال : أما الحر فلا يقتل بالعبد وعلى الحر نصف قيمة العبد في ماله والعبد إن شاء سيده أسلمه وإلا فدهاه بنصف قيمة العبد . وظاهر هذا أنه لا قصاص على العبد فيخرج مثل ذلك في كل قتل شارك فيه من لا يجب عليه القصاص .

مسألة : (وإذا اشترك في القتل صبي ومجنون وبالعالم لم يقتل واحد منهم ، وعلى العاقل ثلث الدية في ماله ، وعلى عاقلة كل واحد من الصبي والمجنون ثلث الدية وعتق رقبتين في أمواتهما ؛ لأن عمدهما خطأ) .

أما إذا شاركوا في القتل من لا قصاص عليه لمعنى في فعله كالصبي والمجنون فالصحيح من المذهب أنه لا قصاص عليه ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أحد قوليه . وعن أحمد أن القود يجب على البالغ العاقل حكاها ابن المنذر عن أحمد وحكي ذلك عن مالك وهو القول الثاني للشافعي ؛ لأن القصاص عقوبة تجب عليه جزاء لفعله فمتى كان فعله عمداً عدواناً وجب القصاص عليه كشريك الأجنبي وذلك لأن الإنسان إنما يؤخذ بفعله لا بفعل غيره .

فعلى هذا يعتبر فعل الشريك منفرداً فمتى تمحض عمداً عدواناً وكان المقتول مكافئاً له وجب عليه القصاص . وبنى الشافعي قوله على أن فعل الصبي والمجنون

إذا تعمداه عمد؛ لأنهما يقصدان القتل وإنما سقوط القصاص عنهما لمعنى فيهما وهو عدم التكليف فلم يقتض سقوطه عن شريكهما كالأبوة.

ولنا أنه شارك من لا مأم عليه في فعله فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطيء. ولأن الصبي والمجنون لا قصد لهما صحيح ولهذا لا يصح إقرارهما فكان حكم فعلهما حكم الخطأ وهذا معنى قول الخزقي عمدهما خطأ أي في حكم الخطأ في انتفاء القصاص عنه ومقدار ديته وحمل عاقلتهما إياها ووجوب الكفارة. إذا ثبت هذا فإن الدية تجب عليهم أثلاثاً على كل واحد منهم ثلثها؛ لأن الدية بدل المحل ولذلك اختلفت باختلافه والمحل المتلف واحد فكانت ديته واحدة. ولأنها تتقدر بقدره أما القصاص فإنما كمل في كل واحد؛ لأنه جزاء الفعل وأفعالهم متعددة فتعدد في حقهم وكمل في حق كل واحد كما لو قذف جماعة واحداً إلا أن الثلث الواجب على المكلف تلزمه في ماله حالاً؛ لأن فعله عمد والعاقل لا تحمل العمد وما يلزم الصبي والمجنون فعلى عاقلتهما؛ لأن عمدهما خطأ والقاتل الخاطيء والمشارك في القتل خطأ يلزمه كفارة؛ لأنها لا تجب بدلاً عن المحل ولهذا لم تختلف وإنما وجبت تكفيراً للفعل ومحوراً لأثره فوجب تكميلها كالقصاص.

مسألة: (ويقتل الذكر بالأثني والأثني بالذكر).

هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي.

وروي عن أحمد أنه قال: يقتل الرجل بالمرأة ويعطى أولياؤه نصف الدية. وروى سعيد مثل هذا عن علي.

ولأن عقلها نصف عقله. فإذا قتل بها بقي له بقية فاستوفت ممن قتله.

والمذهب الأول؛ لقوله تعالى: ﴿النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥]، وقوله: ﴿الحر بالحر﴾ [البقرة: ١٧٨] مع عموم سائر النصوص. وقد ثبت «أن النبي ﷺ قتل يهودياً رض رأس جارية من الأنصار»^(١).

وروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن: «وأنَّ الرجل يُقتلُ بالمرأة»^(٢) وهو كتاب مشهور عند أهل العلم متلقى بالقبول عندهم.

ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهما بقذف الآخر فقتل كل واحد منهما بالآخر كالرجلين ولا يجب مع القصاص شيء؛ لأنه قصاص واجب فلم يجب معه شيء على المقتص كسائر القصاص واختلاف الأبدال لا عبرة به في القصاص بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد فالنصراني يؤخذ بالمجوسي مع اختلاف دينهما ويؤخذ العبد بالعبد مع اختلاف قيمتهما.

ويقتل كل واحد من الرجل والمرأة بالخنثى ويقتل بهما؛ لأنه لا يخلو من أن يكون ذكراً أو أنثى.

مسألة: (ومن كان بينهما في النفس قصاص فهو بينهما في الجراح).

كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى القصاص بينهما في الأطراف فيقطع الحر المسلم بالحر المسلم والعبد بالعبد والذمي بالذمي والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر ويقطع الناقص الكامل كالعبد بالحر والكافر بالمسلم ومن لا يقتل بقتله لا يقطع طرفه بطرفه فلا يقطع مسلم بكافر ولا حر بعبد ولا والد بولد وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وإسحاق وابن المنذر.

وقال أبو حنيفة: لا قصاص في الطرف بين مختلفي البذل فلا يقطع الكامل بالناقص ولا الناقص الكامل ولا الرجل بالمرأة ولا المرأة بالرجل ولا الحر بالعبد

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٨٢): ٢: ٨٥٠ كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الأشخاص والملازمة...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٧٢): ٣: ١٣٠٠ كتاب القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحر وغيره...

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٤٨٥٣): ٨: ٥٧ كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول...

ولا العبد بالحر^(١)، ويقطع المسلم بالكافر والكافر بالمسلم؛ لأن التكافؤ معتبر في الأطراف بدليل أن الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ولا الكاملة بالناقصة فكذلك لا يؤخذ بظرف الرجل بظرف المرأة ولا يؤخذ طرفها بظرفه كما لا تؤخذ اليسرى باليمنى.

ولنا أن من جرى القصاص بينهما في النفس جرى في الطرف كالحرين وما ذكره يبطل بالقصاص في النفس فإن التكافؤ معتبر بدليل أن المسلم لا يقتل بمسئمن ثم يلزمه أن يأخذ الناقصة بالكاملة؛ لأن المماثلة قد وجدت وزيادة فوجب أخذها بها إذا رضي المستحق كما تؤخذ^(٢) ناقصة الأصابع بكاملة الأصابع وأما اليسار واليمين فيجرى النفس لاختلاف محليهما ولهذا استوى بدلها فعلم أنها ليست ناقصة عنها شرعاً ولا العلة فيهما ذلك.

مسألة: (وإذا قتلاه وأحدهما مخطئ والآخر متممد فلا قود على واحد منهما وعلى العامد نصف الدية في ماله وعلى عاقلة المخطئ نصفها وعليه في ماله عتق رقبة مؤمنة).

أما المخطئ فلا قصاص عليه للكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] وقال: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾ [الأحزاب: ٥].

وأما السنة؛ فقول النبي ﷺ: «عُفِيَ لَأُمَّتِي عَنِ الْخَطَأِ وَالنَّسِيَانِ»^(٣).
وأجمع أهل العلم على أنه لا قصاص عليه، وأما شريكه فأكثر أهل العلم لا يرون عليه قصاصاً وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي. وعن أحمد أن عليه القصاص، وحكي ذلك عن مالك؛ لأنه شارك في القتل عمداً عدواناً فوجب عليه القصاص كشريك العامد.

(١) في الأصل زيادة: ولا العبد بالعبد.

(٢) في الأصل: تؤخذ وهو. وما أئبتاه من المعنى ٩: ٣٧٩.

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٤٤.

ولأن مؤاخذته بفعله وفعله عمد وعدوان لا عذر له فيه .
والأول أصح ؛ لأنه قتل لم يتمحض عمداً فلم يوجب القصاص كسبه العمد
وكما لو قتله واحد بجرحين عمد وخطأ .

ولأن كل واحد من الشريكين مباشر ومتسبب فإذا كانا عامدين وكل واحد
متسبب إلى فعل موجب للقصاص فقام فعل شريكه مقام فعله لتسببه إليه وهاهنا
إذا أقمنا فعل المخطئ مقام فعل العامد صار كأنه قتله بعمد وخطأ وهذا غير
موجب .

مسألة : (ودية العبد قيمته وإن بلغت ديات) .

أجمع أهل العلم على أن الواجب في قتل العبد خطأ أو عمداً لا يوجب
القصاص قيمته إذا لم تبلغ دية الحر فإن بلغت قيمته دية الحر أو زادت عليها فذهب
إماننا أحمد إلى أن فيه قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت ديات عمداً كان القتل أو
خطأ سواء ضمن باليد أو بالجناية وهذا قول سعيد بن المسيب والزهري ومالك
والأوزاعي والشافعي وأبي يوسف ؛ لأنه مال متقوم فيضمن بكامل قيمته بالغة ما
بلغت كالفرس أو مضمون بقيمته فكانت جميع القيمة كما لو ضمنه باليد ويخالف
الحر فإنه ليس بمضمون بالقيمة وإنما ضمن بما قدره الشرع فلم يتجاوزه .

ولأن ضمان الحر ليس بضمان مال ولذلك لم يختلف باختلاف صفاته وهذا
ضمان مال يزيد بزيادة اللالية وينقص بنقصانها فاختلفاً ، وقد حكى أبو الخطاب
عن أحمد رواية أخرى أنه لا يبلغ بالعبد دية الحر والمذهب الأول . والله أعلم .

باب القود

القود : القصاص ولعله إنما سمي بذلك ؛ لأن المقتص منه في الغالب يقاد بشيء يربط فيه أو بيده إلى القتل فسمي القوداً لذلك .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ولو شق بطنه فأخرج حشوته فقطعها وأبانها منه ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الأول ولو شق بطنه ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل ؛ لأن الأول لا يعيش مثله والثاني قد يعيش) .

أما إذا جنى عليه اثنان جنائين نظرنا فإن كانت الأولى أخرجته من حكم الحياة مثل قطع حشوته أي ما في بطنه وإبانها منه أو ذبحه ثم ضرب عنقه الثاني فالأول هو القاتل ؛ لأنه لا تبقى مع جنائيه حياة فالقود عليه خاصة وعلى الثاني التعزير كما لو جنى على ميت ، وإن عفى الولي إلى الدية فهي على الأول وحده وإن كان جرح الأول يجوز بقاء الحياة معه مثل شق البطن من غير إبانة الحشوة أو قطع طرف ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل ؛ لأنه لم يخرج بجرح الأول من حكم الحياة فيكون الثاني هو المفوت لها فعليه القصاص في النفس والدية كاملة إن عفى عنه ، ثم ننظر في جرح الأول فإن كان موجباً للقصاص كقطع الطرف فالولي مخير بين قطع طرفه والعفو عن ديته أو العفو مطلقاً وإن كان لا يوجب القصاص كالجائفة ونحوها فعليه الأرش وإنما جعلنا عليه القصاص ؛ لأن فعل الثاني قطع سراية جراحه فصار كالمندمل الذي لا يسري وهذا مذهب الشافعي ولو كان جرح الأول يقضي إلى الموت لا محالة إلا أنه لا يخرج به من حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة مثل خرق المعى وأم الدماغ فضرب الثاني عنقه فالقاتل هو الثاني ؛ لأنه فوت حياة مستقرة وقتل من هو في حكم الحياة بدليل أن تأمر لما جرح دخل عليه الطيب فسقاه لبناً فخرج من جرحه فعلم الطيب أنه ميت فقال :

اعهد إلى الناس فعهد إليهم وأوصى وجعل الخلافة إلى أهل الشورى فقبل الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه وعهده، فلما كان حكم الحياة باقياً كان الثاني مفترقاً لها فكان هو القاتل كما لو قتل عليلاً لا يرجى براء عله .

مسألة : (وإذا قطع يديه ورجليه ثم عاد فضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه قتل ولم تقطع يده ولا رجلاه في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله ، والرواية الأخرى قال إنه لأهل أن يفعل به كما فعل فإن عفى عنه الولي فعليه دية واحدة) .

أما إذا جرح رجل رجلاً ثم ضرب عنقه قبل اندمال الجرح فالكلام في المسألة في حالين :

أحدهما : أن يختار الولي القصاص ، فاختلفت الرواية عن أحمد في كيفية الاستيفاء فعنه لا يستوفى إلا بالسيف في العنق ، وبه قال عطاء والثوري وأبو يوسف ومحمد ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « لا قودَ إلا بالسَّيف »^(١) . رواه ابن ماجه .

ولأن القصاص أحد بدلي النفس فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية فإنه لو صار الأمر إلى الدية لم تجب إلا دية النفس .

ولأن القصد من القصاص في النفس تعطيل الكل وإتلاف الجملة وقد أمكن هذا بضرب العنق . فلا يجوز تعذيبه بإتلاف أطرافه ؛ كما لو قتله بسيف كال فإنه لا يقتل بمثله .

والرواية الثانية عن أحمد قال : إنه لأهل أن يفعل به كما فعل يعني أن للمستوفى أن يقطع أطرافه ثم يقتله وهذا مذهب عمر بن عبدالعزيز وأبي حنيفة ومالك والشافعي ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ ﴾ [النحل : ١٢٦] ، وقوله : ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٦٦٧) ٢ : ٨٨٩ كتاب الديات، باب لا قود إلا بالسيف.

و «لأن النبي عليه السلام رَضَخَ رأسَ يهودي لرضخه رأسَ جارية من الأنصار بين حجرين»^(١).

ولأن الله تعالى قال: ﴿وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] وهذا قد قلع عينه فيجب أن تعلق عينه للآية وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ حَرَّقَ حَرَّقَانَهُ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقَانَهُ»^(٢).

ولأن القصاص موضوع على المماثلة، ولفظه مشعر به. فوجب أن يستوفي منه ما فعل؛ كما لو ضرب العنق آخر غيره.

وأما حديث: «لا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ»^(٣) فقال أحمد: ليس إسناده بجيد.

الحال الثاني: أن يصير الأمر إلى الدية إما لعفو الولي أو لكون الفعل خطأ أو شبه عمد أو غير ذلك فالواجب دية واحدة وهو ظاهر مذهب الشافعي. وقال بعضهم: تجب دية الأطراف المقطوعة ودية النفس؛ لأنه لما قطع سراية الجرح بقتله صار كالمستقر فأشبهه ما لو قتله غيره ولهذا لم يسقط القصاص فيه.

ولنا أنه قاتل قبل استقرار الجرح فدخل أرواح الجراحة في أرواح النفس كما لو سرت إلى نفسه والقصاص في الأطراف على إحدى الروايتين لا يجب وإن وجب فإن القصاص لا يشبه الدية؛ لأن سراية الجرح لا يسقط فيه وتسقط ديته.

فصل

ومتى قلنا له أن يستوفي. مثل ما فعل بوليه فأحب أن يقتصر على ضرب عنقه فله ذلك وهو أفضل وإن قطع أطرافه التي قطعها الجاني أو بعضها ثم عفى عن قتله فكذلك لأنه تارك بعض حقه وإن قطع بعض أطرافه ثم عفى إلى الدية لم يكن له ذلك؛ لأن جميع ما فعل بوليه لا يجب به إلا دية واحدة فلا يجوز أن يستوفي بعضه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩٨٩) ٥: ٢٠٢٩ كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق والأمور. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٧٢) ٣: ١٢٩٩ كتاب القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره...

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٤٣ كتاب الجنائيات، باب عمد القتل بالحجر وغيره...

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٥٩.

ويستحق كمال الدية فإن فعله ما بقي من الدية فإن لم يبق منها شيء فلا شيء له ، وإن قلنا ليس له أن يستوفي إلا بضرب العنق فاستوفي منه بمثل ما فعل فقد أساء ولا شيء عليه سوى المأثم ؛ لأن فعل الجاني في الأطراف لم يوجب عليه شيئاً يختص بها فكذلك فعل المستوفي إن قطع طرفاً واحداً ثم عفى إلى الدية لم يكن إلا تمامها وإن قطع ما تجب به الدية ثم عفى لم يكن له شيء وإن قطع ما يجب به أكثر من الدية ثم عفى احتمل أن يلزمه ما زاد على الدية ؛ لأنه لا يستحق أكثر من دية وقد فعل ما يوجب أكثر منها فكانت الزيادة عليه ، واحتمل أن لا يلزمه شيء ؛ لأنه لو قتله لم يلزمه شيء فإذا ترك قتله وعفى عنه فأولى أن لا يلزمه شيء .

ولأنه فعل بعض ما فعل بوليه فلم يلزمه شيء كما لو قلنا له أن يستوفي مثل ما فعل به .

فصل

فإن قطع يديه ورجليه أو جرحه جرحاً يوجب القصاص إذا انفرد فسرى إلى النفس فله القصاص في النفس وهل له أن يستوفي القطع قبل القتل؟ على روايتين ذكرهما القاضي وبناهما على الروايتين المذكورتين في المسألة :
إحدهما : ليس له قطع الطرف وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأن ذلك يفضي إلى الزيادة على ما جناه الأول والقصاص يعتمد المماثلة ، فمتى خيف فيه الزيادة سقط كما لو قطع يده من نصف الذراع .

والثانية : يجب القصاص في الطرف فإن مات به وإلا ضربت عنقه وهذا مذهب الشافعي لما ذكرناه في أول المسألة ، وذكر أبو الخطاب أنه لا يقتصر منه في الطرف رواية واحدة وأنه لا يصح تخريجه على الروايتين في المسألة لإفضاء هذا إلى الزيادة بخلاف المسألة والصحيح تخريجه على الروايتين وليس هنا بزيادة ؛ لأن فوات النفس بسرابة فعله وسرابة فعله كفعله فأشبه ما لو قطعه ثم قتله .

ولأن زيادة الفعل في الصورة محتمل في الاستيفاء كما لو قتله بضربة فلم يمكن قتله في الاستيفاء إلا بضربتين .

مسألة : (وإن كانت الجراح برئت قبل قتله فعلى المعفو عنه ثلاث ديات إلا أن يريدوا القود فيقيدوا ويأخذوا من ماله ديتين) .

أما إذا قطع يديه ورجليه فبرأت جراحته ثم قتله فقد استقر حكم القطع ولولي القتل الخيار إن شاء عفى وأخذ ثلاث ديات دية لنفسه ودية ليديه ودية لرجليه وإن شاء قتله قصاصاً بالقتل وأخذ ديتين لأطرافه وإن أحب قطع أطرافه الأربعة وأخذ دية لنفسه وإن أحب قطع يديه وأخذ ديتين لنفسه ورجليه وإن أحب قطع رجله وأخذ ديتين لنفسه ويديه وإن أحب قطع طرفاً واحداً وأخذ دية الباقي وإن أحب قطع ثلاثة أطراف وأخذ دية الباقي وكذلك سائر فروعها ؛ لأن حكم القطع استقر قبل القتل بالاندمال فلم يتغير حكمه بالقتل الحادث بعده كما لو قتله أجنبي^(١) ولا نعلم في هذا خلافاً .

مسألة : (ولو رمى وهو مسلم كافراً عبداً فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم فلا قود وعليه دية حر مسلم إذا مات من الرمية) .

هذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي . وقال أبو بكر : يجب القود ؛ لأن قتل مكافئاً له ظلماً عمداً فوجب القصاص كما لو كان حرّاً مسلماً حال الرمي بحقه أن الاعتبار بحال الإصابة بدليل ما لو رمى مسلماً حياً فلم يقع به السهم حتى ارتد أو مات لم يلزمه شيء ، ولو رمى عبداً كافراً فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم فعليه دية حر مسلم .

والدليل على درء القصاص : أنه لم يقصد إلى نفس مكافئه له حال الرمي فلم يجب عليه قصاص ؛ كما لو رمى حربياً أو مرتداً فأسلم .

والدليل على أنه مضمون ضمان الأحرار : أنه أئلف حرّاً فضمنه ضمان الأحرار كما لو قصد صيداً . والدلالة على أن ديته تجب لورثته دون سيده : أنه إذا

(١) زيادة من المغني ٩ : ٣٩٦ .

أسلم تجب ديته لورثته المسلمين دون الكفار؛ لأنه مات مسلماً حراً فكانت ديته لورثته المسلمين كما لو كان كذلك حال رمية .

٤ ولأن الميراث إنما يستحق بالموت فتعتبر حاله حينئذلا حين سبب الموت بدليل ما لو مرض وهو عبد كافر ثم أسلم ومات بتلك العلة والواجب بدل المحل فتعتبر بالمحل الذي فات بها فيجب بقدره وقد فات بها نفس حر مسلم والقصاص جزاء الفعل فيعتبر الفعل فيه والإصابة معاً؛ لأنهما طرفاه فلذلك لم يجب القصاص بقتله .

فصل

ولم يفرق الحزقي بين كون الكافر ذمياً أو غيره إلا أنه يتعين التفريق فيه فمتى رمى إلى حربي في دار الحرب فأسلم قبل وقوع الرمية به فلا دية له وفيه الكفارة؛ لأنه رمى مندوب إليه مأمور به فأشبه ما لو قتله في دار الحرب يظنه حربياً وكان قد أسلم وكنم إسلامه وفيه رواية أخرى أن فيه الدية على عاقلة القتال؛ لأنه نوع خطأ فكذلك هاهنا ولو رمى مرتداً في دار الإسلام فأسلم ثم وقع السهم به ضمنه؛ لأنه مفرط بإرسال سهمه عليه؛ لأنه قتل المرتد إلى الإمام لا إلى آحاد الناس وقتله بالسيف لا بالسهم .

مسألة: (وإذا قتل رجل اثنين واحداً بعد واحد فاتفق أولياء الجميع على القود أقيد^(١) هما وإن أراد ولي الأول القود والثاني الدية أقيد للأول وأعطي أولياء الثاني الدية من ماله . وكذلك إن أراد أولياء الأول الدية والثاني القود) . أما إذا قتل اثنين فاتفق أولياؤهما على قتله بهما وإن أراد أحدهما القود والآخر الدية أقيد لمن اختار القود وأعطي الثاني الدية من ماله سواء كان المختار للقود الثاني أو الأول وسواء قتلها دفعة واحدة أو دفعتين فإن بادر أحدهما فقتله وجب للآخر الدية في ماله أيهما كان؛ لقول النبي ﷺ «لن قتل له قتيل:» فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل»^(٢) .

(١) في الأصل: أقيم. وما أئتمته من المغني ٩: ٤٠٥ .

(٢) أخرجه أبو دلود في سننه (٤٥٠٤) ٤: ١٧٢ كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية.

فظاهر هذا أن أهل كل قتل يستحقون ما اختاروه من القتل أو الدية فإذا اتفقوا على القتل وجب لهم وإن اختار بعضهم الدية وجب له في ظاهر الخبر .
ولأنهما جنائسان لا تتداخلان إذا كانتا خطأً أو إحداهما فلم تتداخلتا في العمد كالجنايات على الأطراف .

ولأنه محل تعلق به حقان لا يتسع لهما معاً رضى المستحقين به عنهما فيكتفى به كما لو قتل عبد عبيدين خطأً فرضي بأخذه عنهما .

ولأنهما رضيا بدون حقهما فجاز كما لو رضى صاحب الصحيحة بالشلاء أو ولي الحر^(١) بالعبد وولي المسلم بالكافر . وفارق ما إذا كان القتل خطأً فإن الجناية تجب في الذمة والذمة تتسع لحقوق كثيرة .

ولأن الجماعة قتلوا بالواحد اكتفاءً لئلا يؤدي الاشتراك إلى إسقاط القصاص تغليظاً للقصاص ومبالغة في الزجر وفي مسألتنا ينعكس هذا فإنه إذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد وأن قتل الثاني والثالث لا يزداد به عليه حتى يبادر إلى قتل من يريد قتله وفعل ما يشتهي فعلة فيصير هذا كإسقاط القصاص عنه ابتداء مع الدية .

فصل

وإن طلب كل ولي قتله بوليه مستقلاً من غير مشاركة قدم الأول ؛ لأن حقه أسبق .

ولأن المحل صار مستحقاً له بالقتل الأول فإن عفى ولي الأول فلولي الثاني قتله وإن طالب قبل طلب الأول بعث الحاكم إلى ولي الأول فأعلمه وإن بادر الثاني فقتله أساء وسقط حق الأول إلى الدية وإن كان ولي الأول غائباً أو صغيراً أو مجنوناً انتظر وإن عفى أولياء الجميع إلى الديات فلهم ذلك وإن قتلهم دفعة واحدة وتشاحوا في المستوفى أقرع بينهم فقدم من تقع له القرعة لتساوي حقوقهم وإن بادر غيره فقتله استوفى حقه وسقط حق الباقيين إلى الدية فإن قتلهم متفرقاً

(١) في الأصل: الحررة. وما أثبتاه من المعنى ٩: ٤٠٦ .

وأشكل الأول ولا بينة لهم فأقر القاتل لأحدهم قدم بإقراره وإن لم يقر أقرعنا بينهم لاستواء حقوقهم .

مسألة : (وإذا جرحه جرحاً يمكن الاقتصاص منه بلا حيف اقتص منه) .

أما القصاص فيجزي فيما دون النفس من الجروح إذا أمكن للنص والإجماع .

أما النص فقول الله تعالى : ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥] وروى أنس بن مالك «أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت نيةً جارية . فطلبوا إليها العفو . فأبوا . فعرضوا الأرش . فأبوا . فأتوا رسول الله ﷺ فأبوا إلا القصاص . فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص . فقال أنس بن النضر : يا رسول الله! تكسر نية الربيع لا والذي بعثك بالحق نبياً ، لا تكسر نيتها . فقال النبي ﷺ : يا أنس! كتاب الله القصاص . فرضي القوم فعموا . فقال رسول الله ﷺ : إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره»^(١) . رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي .

وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن .

ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص . فكان كالنفس في وجوبه .

فصل

ويشترط لوجوب القصاص في الجروح ثلاثة أشياء :

أحدها : أن يكون عمداً محضاً فأما الخطأ فلا قصاص فيه إجماعاً .

ولأن الخطأ لا يوجب القصاص في النفس وهي الأصل ففيما دونها أولى . ولا يجب بعمد الخطأ وهو أن يقصد ضربه بما لا يفضي إلى ذلك غالباً مثل : أن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٥٦) ٢ : ٩٦١ كتاب الصلح ، باب الصلح في الدية . وأخرجه أبو داود في سننه (٤٥٩٥) ٤ : ١٩٧ كتاب الديات ، باب القصاص من السن . وأخرجه النسائي في سننه (٤٧٥٧) ٨ : ٢٧ كتاب القسامة ، القصاص من النية . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٦٤٩) ٢ : ٨٨٤ كتاب الديات ، باب القصاص في السن . وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٧٢٧) ٣ : ١٦٧ .

يضره بحصاة لا يوضح مثلها فتوضحه فلا يجب به القصاص ؛ لأنه شبه العمد ولا يجب القصاص إلا بالعمد المحض . وقال أبو بكر : يجب به القصاص ولا يراعى فيه ذلك ؛ لعموم الآية .

الثاني : التكافؤ بين الجراح والجروح وهو أن يكون الجاني يقاد من المجني عليه لو قتله كالحرم المسلم مع الحر المسلم وأما من لا يقتل بقتله فلا يقتص منه فيما دون النفس كالمسلم مع الكافر والحر مع العبد والأب مع ابنه ؛ لأنه لا تؤخذ نفسه بنفسه فلا يؤخذ طرفه بطرفه ولا يجرح بجرحه كالمسلم مع المستأمن .

الثالث : إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة ؛ لأن الله قال : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ ﴾ [النحل: ١٢٦] ، وقال : ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤] .

ولأن دم الجاني معصوم إلا في قدر جنايته فما زاد عليها يلقى على العصمة فيحرم استيفاؤه بعد الجناية كتحريمه قبلها ومن ضرورة المنع من الزيادة المنع من القصاص ؛ لأنها من لوازمه فلا يمكن المنع منها إلا بالمنع منه وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم فيما علمناه .

إذا ثبت هذا فإن الجرح الذي يمكن استيفاؤه من غير زيادة هو كل جرح ينتهي إلى عظم كالموضحة في الرأس والوجه ولا نعلم في جواز القصاص في الموضحة خلافاً وهي كل جرح ينتهي إلى العظم في الرأس والوجه وذلك لأن الله نص على القصاص فلو لم يجب هاهنا لسقط حكم الآية وفي معنى الموضحة كل جرح ينتهي إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ في قول أكثر أهل العلم وهو منصوص الشافعي . وقال بعض أصحابه : لا قصاص فيها ؛ لأنه لا مقدر فيها وليس بصحيح ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: ٤٥] .

ولأنه أمكن استيفاؤها بغير حيف ولا زيادة ؛ لانتهائها إلى عظم فهي كالموضحة والتقدير في الموضحة ليس هو المقتضي للقصاص ولا علمه مانعاً . وإنما

كان التقدير في الموضحة لكثرة شينها^(١) وشرف محلها ولهذا قدر ما فوقها من شعاج الرأس والوجه ولا قصاص فيه وكذلك الجائفة أرشها مقدر ولا قصاص فيها.

فصل

ولا يستوفي القصاص فيما دون النفس بالسيف ولا بآلة يخشى منها الزيادة سواء كان الجرح بها أو بغيرها ؛ لأن القتل إنما استوفي بالسيف ؛ لأنه آتته وليس ثم شيء يخشى التعدى إليه فيجب أن يستوفي ما دون النفس بآلته ويتوقى ما يخشى منه الزيادة إلى محل لا يجوز استيفاؤه ؛ لأننا منعنا القصاص بالكلية فيما [تخشى الزيادة في استيفائه فلأن تمنع الآلة التي]^(٢) يخشى منها ذلك أولى .

فإن كان الجرح موضحة أو ما أشبهها فبالموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك ولا يستوفي في ذلك إلا من له علم بذلك كالجراحى ومن أشبهه فإن لم يكن للولى علم بذلك أمر بالاستتابة ، وإن كان له علم فقال القاضي : ظاهر كلام أحمد أنه يمكن منه ؛ لأنه أحد نوعي القصاص فيمكن من استيفائه إذا كان يحسن كالقتل ويحتمل أن لا يمكن من استيفائه بنفسه ولا يليه إلا نائب الإمام أو من يستنيه ولي الجناية وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنه لا يؤمن مع العداوة وقصد التشفي الحيف في الاستيفاء بما لا يمكن تلافيه وربما أفضى إلى النزاع والاختلاف بأن يدعي الزيادة الجاني وينكرها المستوفي .

مسألة : (وكذلك إذا قطع منه طرفاً من مفصل قطع منه مثل ذلك المفصل إذا كان الجاني يقاد من المجني عليه لو قتله) .

أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الأطراف وقد ثبت ذلك بقوله تعالى : ﴿والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾ [المائدة : ٤٥] وخير الربيع بنت النضر بن أنس .

(١) في الأصل: شبهها. وما أثبتته من المعنى ٩ : ٤١١ .

(٢) زيادة من اللغني ٩ : ٤١٢ .

ويشترط لجريان القصاص فيها شروط خمسة :
أحدها : أن يكون عمداً على ما أسلفناه .

والثاني : أن يكون المحيي عليه مكافئاً للجاني بحيث يقاد به لو قتله .

الثالث : أن يكون الطرف متساوياً للطرف فلا يؤخذ صحيح بأشل ولا كاملة الأصابع بناقصة ولا أصلية بزائدة ولا يشترط التساوي في الدقة والغلظ والصغر والكبر والصحة والمرض ؛ لأن اعتبار ذلك يفضي إلى إسقاط القصاص بالكلية .

الرابع : الاشتراك في الاسم الخاص فلا تؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين ولا إصبع بمخالفة لها ولا جفن أو شفة إلا بمثلها .

الخامس : إمكان الاستيفاء من غير حيف وهو أن يكون القطع من مفصل فإن كان من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع بغير خلاف نعلمه .

فصل

وفي قطع اليد ثمان مسائل :

أحدها : قطع الأصابع من مفاصلها فالقصاص واجب ؛ لأن لها مفاصل ويمكن القصاص من غير حيف ، وإن اختار الدية فله نصفها ؛ لأن في كل إصبع عشر الدية .

الثانية : قطعها من نصف الكف فليس له القصاص من موضع القطع ؛ لأنه ليس بمفصل فلا يؤمن الحيف فيه ، وإن أراد قطع الأصابع ففيه وجهان :

أحدهما : ليس له ذلك وهذا اختيار أبي بكر ؛ لأنه يقتص من غير موضع الجنابة فلم يجز كما لو كان القطع من الكوع ، بحقه أن امتناع قطع الأصابع إذا قطع من الكوع إنما كان لعدم المقتضى أو لوجود مانع وأيهما كان فهو متحقق إذا كان القطع من نصف الكف .

ووجه الثاني : له قطع الأصابع . ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه يأخذ دون حقه لعجزه عن استيفاء حقه فأشبهه ما لو شجحه هاشمة فاستوفى

مُوضحة ويفارق ما إذا قطع من الكوع ؛ لأنه أمكنه استيفاء حقه فلم يجز له العدول إلى غيره . وهل له حكومة في نصف الكف وجهان :
 ٢ أحدهما : ليس له ذلك ؛ لأنه يجمع بين القصاص والأرش في عضو واحد فلم يجز كما لو قطع من الكوع .

والثاني : له أرش نصف الكف ؛ لأنه حق له تعذر استيفاؤه فوجب أرشه كسائر ما هذا حاله . وإن اختار الدية فله نصفها ؛ لأن قطع اليد من الكوع لا يوجب أكثر من نصف الدية فما دونه أولى .

الثالثة : قطع من الكوع فله قطع يده من الكوع ؛ لأنه مفصل وليس له قطع الأصابع ؛ لأنه غير محل الجنابة فلا يستوفى منه مع إمكان الاستيفاء من محلها .
 الرابعة : قطع من نصف الذراع فليس له أن يقطع من ذلك الموضع ؛ لأنه ليس بمفصل فله نصف الدية وحكومة في المقتوع من الذراع ، وهل له أن يقطع من الكوع ؟ فيه وجهان كما ذكرنا فيمن قطع من نصف الكف ومن جوز له القطع من الكوع فعنده في وجوب الحكومة لما قطع من الذراع وجهان ، ويخرج أيضاً في جواز قطع الأصابع وجهان ، فإن قطع منها لم يكن له حكومة في الكف ؛ لأنه أمكنه أخذه قصاصاً فلم يكن له طلب أرشه كما لو كانت الجنابة من الكوع .

الخامسة : قطع من المرفق فله القصاص منه ؛ لأنه مفصل فلم يجز له العدول إلى غيره وإن عفى إلى الدية فله دية اليد وحكومة للساعد .

السادسة : قطعها من العضد فلا قصاص فيها في أحد الوجهين وله دية اليد وحكومة للساعد وبعض العضد . والثاني : له القصاص من المرفق وهل له حكومة في الزائد ؟ على وجهين وهل له القطع من الكوع ؟ يجتمل وجهين .

السابعة : قطع من المنكب فالواجب القصاص ؛ لأنه مفصل وإن اختار الدية فله دية اليد وحكومة لما زاد .

الثامنة : خلع عظم المنكب ويقال له : مشط الكف فيرجع فيه إلى اثنين من ثقات أهل الخبرة فإن قالوا يمكن الاستيفاء من غير أن تصير جائفة استوفى وإلا صار

الأمر إلى الدية ، وفي جواز الاستيفاء من المرفق أو ما دونه مثل ما ذكرنا في نظائره
ومثل هذه المسائل في الرجل ، فالساق كالذراع ، والفخذ كالعضد ، والورك
كعظم الكتف والقدم كالكف .

مسألة : (وليس في المأمومة ولا في الجائفة قصاص) .

المأمومة من شجاج الرأس وهي : التي تصل إلى جلدة الدماغ ، وتسمى تلك
الجلدة : أم الدماغ ؛ لأنها تجمعها . فالشجة الواصلة إليها تسمى مأمومة وأمة ؛
لوصولها إلى أم الدماغ .

والجائفة في البدن وهي التي تصل إلى الجوف وليس فيهما قصاص عند أحد
من أهل العلم إلا ما روي عن ابن الزبير أنه أقص من المأمومة فأنكر الناس عليه
وقالوا : ما سمعنا أحداً أقص منها قبل ابن الزبير . ومن لم ير في ذلك قصاصاً أبو
حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي .

وروى ابن ماجه في سننه عن العباس بن عبدالمطلب عن النبي ﷺ أنه قال :
« لا قود في المأمومة ولا في الجائفة ولا في المنقلة »^(١) .

ولأنهما جرحان لا تؤمن الزيادة فيهما فلم يجب فيهما قصاص ككسر
العظام .

مسألة : (وتقطع الأذن بالأذن) .

أجمع أهل العلم على أن الأذن تؤخذ بالأذن وذلك لقول الله تعالى :
﴿والأذن بالأذن﴾ [المائدة: ٤٥] .

ولأنها تنتهي إلى حد فاصل فأشبهت اليد ، وتؤخذ الكبيرة بالصغيرة ، وتؤخذ
أذن السميع بأذن السميع وأذن الأصم ، وتؤخذ أذن الأصم بكل واحدة منهما ؛
لتساويهما فإن ذهب السمع نقص في الرأس ؛ لأنه محله وليس بنقص فيهما
وتؤخذ الصحيحة بالمتقوية ؛ لأن الثقب ليس بعيب وإنما يفعل في العادة للقرط
والترتين به فإن كان الثقب في غير محله أو كانت مخرومة أخذت بالصحيحة ولم

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٦٣٧) ٢ : ٨٨١ كتاب الديات ، باب ما لا قود فيه .

تؤخذ الصحيحة بها؛ لأن الثقب إذا انخرم صار نقصاً فيها والثقب في غير محله عيب، ويخير المحني عليه بين أخذ الدية إلا قدر النقص وبين أن يقتصر فيما سوى الميعة، وفي وجوب الحكومة له في قدر النقص وجهان، وإن قطعت بعض أذنه فله أن يقتصر من أذن الجاني بقدر ما قطع من أذنه، ويقدر ذلك بالأجزاء فيؤخذ النصف بالنصف والثالث بالثالث وعلى حساب ذلك.

مسألة: (والأنف بالأنف).

وأجمعوا على جريان القصاص في الأنف أيضاً للآية والمعنى ويؤخذ الكبير بالصغير والأقنى بالأفطس وأنف الأشم بأنف الأخصم الذي لا يشم؛ لأن ذلك لعله في الدماغ والأنف صحيح، كما تؤخذ أذن السميع بأذن الأصم، وإن كان بأنفه جذام أخذ به الأنف الصحيح ما لم يسقط منه شيء؛ لأن ذلك مرض فإن سقط منه شيء لم يقطع به الصحيح إلا أن يكون من أحد جانبيه فيأخذ من الصحيح مثل ما بقي منه أو يأخذ أرش ذلك، والذي يجب فيه القصاص أو الدية هو المارن وهو: ما لان منه دون قصبه الأنف؛ لأن ذلك حد ينتهي إليه فهو كاليد يجب القصاص فيما ينتهي إلى الكوع، وإن قطع الأنف كله مع القصبه فعليه القصاص في المارن وحكومة للقصبه هذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي وفيه وجه آخر أنه لا يجب مع القصاص حكومة كيلاً يجتمع في عضو واحد قصاص ودية.

وقياس قول أبي بكر أنه لا يجب القصاص هاهنا؛ لأنه يضع الحديد في غير الموضع الذي وضعها الجاني فيه فلم يملك ذلك كقوله فيمن قطع اليد من نصف الذراع أو الكف.

وذكر القاضي هاهنا كقول أبي بكر وفي نظائره مثل قول ابن حامد ولا يصح التفريق مع التساوي وإن قطع بعض الأنف قدر بالأجزاء وأخذ منه بقدر ذلك كقولنا في الأذن ولا يؤخذ بالمساحة لئلا يقضي إلى قطع^(١) جميع أنف الجاني

(١) زيادة من المغني ٩: ٤٢٤.

لصغره ببعض أنف المجني عليه لكبره ، ويؤخذ المنخر الأيمن بالأيمن والأيسر بالأيسر ولا يؤخذ أيمن بأيسر ولا أيسر بأيمن ويؤخذ الحاجز بالحاجز ؛ لأنه يمكن القصاص فيه ؛ لانتهاهه إلى حد .

مسألة : (والذكر بالذكر) .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن القصاص يجري في الذكر ؛ لقوله تعالى :

﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة : ٤٥] .

ولأن له حداً ينتهي إليه ويمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب القصاص كالأنف ويستوي في ذلك ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب والذكر الكبير والصغير والصحيح والمريض ؛ لأن ما وجب فيه القصاص من الأطراف لم يختلف بهذه المعاني كذلك الذكر ويؤخذ كل واحد من المختون والأغلف بصاحبه ؛ لأن الغلظة زيادة تستحق إزالتها فهي كالمعدومة .

وأما ذكر الخصي والعين فذكر الشريف أن غيرهما لا يؤخذ بهما وهو قول مالك ؛ لأنه لا منفعة فيهما ؛ لأن العين لا يطاء ولا ينزل والخصي لا يولد له ولا ينزل أو لا يكاد يقدر على الوطاء فهما كالأشل .

ولأن كل واحد منهما ناقص فلا يؤخذ به الكامل كاليد الناقصة بالكاملة . وقال أبو الخطاب : يؤخذ غيرهما بهما في أحد الوجهين وهو مذهب الشافعي ؛ لأنهما عضوان صحيحان ينقبضان وينبسطان فيؤخذ بهما غيرهما كذكر الفحل غير العين وإنما عدم الإنزال لنهاب الخصية والعنة لعله في الظهر فلم يمنع ذلك من القصاص بهما كإذن الأصم وأنف الأخرس . وقال القاضي : لا يؤخذ ذكر الفحل بالخصي لتحقق نقصه والإياس من برئه وفي أخذه بذكر العين وجهان :

أحدهما : يؤخذ به غيره ؛ لأنه غير مأبوس من زوال عنته ولذلك يؤجل سنة بخلاف الخصي . والصحيح الأول فإذا ترددت الحال بين كونه مساوياً للآخر وعدمه لم يجب القصاص ؛ لأن الأصل عدمه فلا يجب بالشك سيما وقد حكمنا بانتفاء التساوي لقيام الدليل على عنته وثبوت عيه ويؤخذ كل واحد من الخصي والعين بمثله لتساويهما كما يؤخذ العبد بالعبد والذمي بالذمي .

مسألة : (والألثيان بالأنثيين) .

ويجري القصاص في الأنثيين لما ذكرنا من النص والمعنى لا نعلم فيه خلافاً فإن قطع إحداهما وقال أهل الخبرة إنه يمكن أخذها مع سلامة الأخرى جاز وإن قالوا لا يؤمن تلف الأخرى لم يؤخذ خشية الحيف ويكون فيها نصف الدية ، وإن أمن تلف الأخرى أخذت اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى لما ذكرنا في غيرهما .

مسألة : (وتقلع العين بالعين) .

أجمع أهل العلم على القصاص في العينين ومن بلغنا قوله في ذلك مسروق والحسن وابن سيرين وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ، وروي عن علي . والأصل فيه قول الله : ﴿والعين بالعين﴾ [المائدة: ٤٥] .

ولأنها تنتهي إلى مفصل فجرى القصاص فيها كاليد وتؤخذ عين الشاب بعين الشيخ المريضة وعين الصغير بعين الكبير والأعمش ولا تؤخذ صحيحة بقائمة ؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه .

فصل

فإن قلع عينه بإصبعه لم يجوز أن يقتص بإصبعه ؛ لأنه لا يمكن المائلة فيه وإن لطمه فذهب ضوء عينه لم يجوز أن يقتص منه باللطمة ؛ لأن المائلة فيها غير ممكنة ولهذا لو انفردت من إذهاب الضوء لم يجب فيها القصاص ويجب القصاص في البصر فيعالج بما يذهب بصره من غير أن يقلع عينه كما روى يحيى بن جعدة أن أعرابياً قدم بخلوبة له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان فنازعه فلطمه ففقأ عينه فقال له عثمان : هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه؟ فأبى فرفعهما إلى علي فدعا علي بمرأة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الأخرى ثم أخذ المرأة بكلبتين فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه وإن وضع فيها كافوراً يذهب بضوئها من غير أن يجني على الحديقة جاز وإن لم يمكن إلا بالجناية على العضو سقط القصاص ؛ لتعذر المائلة .

وذكر القاضي أنه يقتص منه باللطمة فيلطمه الجني عليه مثل لطمته فإن ذهب ضو عينه وإلا كان له أن ينهبه بما ذكرنا وهذا مذهب الشافعي وهذا لا يصح؛ لأن اللطمة لا يقتص منها منفردة فلا يقتص منها إذا سرت إلى العين كالشحة إذا كانت دون الموضحة .

ولأن اللطمة إذا لم تكن في العين لا يقتص منها بمثلها مع الأمن من إفساد العضو في العين^(١) فمع خوف ذلك أولى .

ولأنه قصاص فيما دون النفس فلم يجز بغير الآلة المعدة كالموضحة .
وقال القاضي : لا يجب القصاص إلا أن تكون اللطمة تذهب بذلك غالباً فإن كانت لا تذهب به غالباً فذهب فهو شبه عمد لا قصاص فيه وهو قول الشافعي؛ لأنه فعل لا يقضي إلى الفوات غالباً فلم يجب به القصاص كشبه العمدة في النفس .
وقال أبو بكر : يجب القصاص بكل حال لعموم قوله : ﴿والعين بالعين﴾ [المائدة : ٤٥] .

ولأن اللطمة إذا أسالت إنسان العين كانت بمنزلة الجرح ولا يعتبر في الجرح الإفضاء إلى التلف غالباً .

مسألة : (والسن بالسن) .

أجمع أهل العلم على القصاص في السن للآية وحديث الربيع .
ولأن القصاص فيها ممكن؛ لأنها محدودة في نفسها فوجب القصاص كالعين وتؤخذ بالصحيحة وتؤخذ المكسورة بالصحيحة؛ لأنه يأخذ بعض حقه وهل يأخذ مع القصاص أرش الباقي؟ فيه وجهان ذكرناهما فيما مضى .

ولا يقتص إلا من سن من انغر أي سقطت روضعه ثم نبثت ، يقال لمن سقطت روضعه ثغر فهو مثفور فإذا نبثت قيل ثغر وأنغر لفتان ، وإن قلع سن من لم يثغر لم يقتص من الجاني في الحال وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأنها تعود بحكم العادة فلا يقتص منها كالشعر ، ثم إن عاد بدل السن

(١) في الأصل: من إفساد القصد. وما أثبتناه من المعنى ٩ : ٤٢٩ .

في محلها مثلها على صفتها فلا شيء على الجاني كما لو قلع شعره ثم نبت ، وإن عادت ماثلة عن محلها أو متغيرة عن صفتها كان عليه حكومة ؛ لأنها لو لم تعد ضمن السن فإن عادت ناقصة ضمن ما نقص وإن عادت قصيرة ضمن منها بالحساب ففي ثلثها ثلث ديتها وفي ربعها ربعها .

مسألة : (وإن كسر بعضها برد من سن الجاني مثله) .

أما القصاص فجاز في بعض السن ؛ لأن الربيع كسرت سن جارية فأمر النبي ﷺ بالقصاص .

ولأن ما جرى القصاص في جملته جرى في بعضه إذا أمكن كالإذن فيقدر ذلك بالإجزاء فيؤخذ النصف بالنصف والثلث بالثلث وكل جزء بمثله ولا يؤخذ ذلك بالمساحة لثلا يفضي إلى أخذ سن الجاني ببعض سن المجني عليه ، ويكون القصاص بالبرد ليؤمن أخذ الزيادة فإننا لو أخذناها بالكسر لم نأمن أن تتصدع أو تنقلع أو تنكسر من غير موضع القصاص فلا يقتصر حتى يقول أهل الخبرة إنه يؤمن انقلعها أو السواد فيها ؛ لأن توهم الزيادة يمنع القصاص في الأعضاء كما لو قطعت يده من غير مفصل .

مسألة : (ولا تؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين) .

هذا قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ، لأن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ إحداها بالأخرى كاليد مع الرجل . فعلى هذا كل ما انقسم إلى يمين ويسار كاليدين والرجلين والأذنين والمنخرين والثديين والإليتين والأنتيين لا يؤخذ أحدهما بالأخرى .

مسألة : (وإذا كان القاطع سالم الطرف والمقطوعة شلاء فلا قود) .

لا نعلم أحداً من أهل العلم قال بوجود قطع يد أو رجل أو لسان صحيح بأشل إلا ما حكى عن داود أنه أوجب ذلك ؛ لأن كل واحد منهما مسمى باسم صاحبه فيؤخذ به كالأذنين .

ولنا أن الشلاء لا نفع فيها سوى الجمال فلا يؤخذ بها ما فيه نفع كالصحيحة لا تؤخذ بالقائمة وما ذكره قياس وهو لا يقول بالقياس وإذا لم يجب

القصاص في العينين مع قول الله: ﴿وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] لأجل تفاوتهما في الصحة والعمى فلئلا يجب فيما لا نص فيه أولى .

مسألة : (وإذا كان القاطع أشل والمقطوعة سالمة فشاء المظلوم أخذها فذلك له ولا شيء له غيرها وإن شاء عفى وأخذ دية يده) .

أما إذا اختار الدية فله دية يده لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي . وإن اختار القصاص سأل أهل الخبرة فإن قالوا إذا قطع لم تنسد العروق ودخل الهواء إلى البدن فأفسده سقط القصاص ؛ لأنه لا يجوز أخذ نفس بطرف وإن أمن هذا فله القصاص ؛ لأنه رضي بدون حقه فكان له ذلك كما لو رضي المسلم بالقصاص من الذمي والرجل من المرأة والحر من العبد وليس له مع القصاص أرش ؛ لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة وإنما نقصت في الصفة فلم يكن له أرش كالصور التي ذكرناها . وقال أبو الخطاب : عندي له أرش مع القصاص على قياس قوله في عين الأعور . والأول أصح فإن إلحاق هذا الفرع بالأصول المتفق عليها أولى من إلحاقه بفرع مختلف فيه خارج عن الأصول مخالف للقياس .

مسألة : (وإذا قتل وله وليان بالغ وطفل أو غائب لم يقتل حتى يقدم الغائب ويبلغ الطفل) .

أما إذا كان ورثة القتل أكثر من واحد لم يجوز لبعضهم استيفاء القود إلا بإذن الباقين فإن كان بعضهم غائباً انتظر قدومه ولم يجوز للحاضر الاستقلال بالاستيفاء بغير خلاف علمناه وإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً فظاهر مذهب أحمد أنه ليس لغيرهما الاستيفاء حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون وبهذا قال ابن شيرمة وابن أبي ليلى والشافعي وأبو يوسف وإسحاق . وعن أحمد : للكبار العقلاء استيفاؤه وبه قال الأوزاعي وأبو حنيفة ومالك ؛ لأن الحسن بن علي قتل ابن ملجم قصاصاً وفي الورثة صغار فلم ينكر ذلك .

ولأن ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه وليس للصغير هذه الولاية .

وروجه ما نقله الخرقى : أنه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة معينين فلم يجز لأحدهم استيفاؤه استقلالاً كما لو كان بين حاضر وغائب أو أحد بدلي النفس فلم ينفرد به بعضهم كالدية ، والدليل على أن للصغير والمجنون فيه حقاً أربعة أمور :

أحدها : أنه لو كان منفرداً لا استحقه ولو نافاه الصغر مع غيره لنافاه منفرداً كولاية النكاح .

الثاني : أنه لو بالغ لا استحق ولو لم يكن مستحقاً عند الموت لم يكن مستحقاً عنده كالرقيق إذا عتق بعد موت أبيه .

الثالث : أنه لو صار الأمر إلى المال لا استحق ولو لم يكن مستحقاً للقصاص لما استحق بدله كالأجنبي .

الرابع : أنه لو مات الصغير لاستحقه ورثته ولو لم يكن حقاً له لم يرثه وارثه كسائر ما لا يستحقه ، وأما ابن ملجم فقد قيل أنه قتله لكفره ؛ لأنه قتل علياً مستحلاً لدمه معتقداً كفره متقرباً إلى الله تعالى ، وقيل قتله لسعيه في الأرض بالفساد وإظهار السلاح فيكون كقاطع الطريق إذا قتل وهو متحتم وهو إلى الإمام والحسن هو الإمام ولذلك لم ينتظر الغائبين من الورثة ولا خلاف بيننا في وجوب انتظارهم وإن قدر أنه قتله قصاصاً فقد اتفقنا على خلافه فكيف يجسج به بعضنا على بعض .

مسألة : (ومن عفى من ورثة المقتول عن القصاص لم يكن إلى القصاص سبيل وإن كان العافي زوجاً أو زوجة) .

أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل . والأصل فيه الكتاب والسنة .

أما الكتاب فقول الله تعالى في سياق قوله : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ - [إلى قوله:] ^(١) - فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه

(١) زيادة يقتضيهما السياق.

ياحسان ﴿البقرة: ١٧٨﴾ ، وقال تعالى : ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس - إلى قوله - : والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ [المائدة: ٤٥] قيل في تفسيره : فهو كفارة للجاني بعفو صاحب الحق عنه ، وقيل فيه فهو كفارة للعافي بصدفته .

وأما السنة ؛ فإن أنس بن مالك قال : « ما رأيتُ رسولَ الله ﷺ رُفِعَ إليه شيءٌ فيه قصاصٌ إلا أمرَ فيه بالعفو »^(١) . رواه الخمسة إلا الترمذي .
وعن أبي الدرداء قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ما من رجل يُصاب بشيءٍ في جسده فيتصدَّقُ به إلا رفعه الله درجةً وحط عنه به خطيئة »^(٢) رواه ابن ماجه والترمذي .

إذا ثبت هذا فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب والرجال والنساء والصغار والكبار فمن عفى منهم صح عفوهُ وسقط القصاص ولم يبق لأحدٍ إليه سبيل . هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والنخعي وأبو حنيفة والشافعي ، وروي هذا عن عمر . وقال الحسن وقتادة وابن شيرمة والليث والأوزاعي : ليس للنساء عفو ، والمشهور عن مالك أنه موروث للعصبات خاصة وهو وجه لأصحاب الشافعي ؛ لأنه ثبت لدفع العار فاخص به العصبات كولاية النكاح . ولهم وجه ثالث أنه لنزوي الأنساب دون الزوجين ؛ لقول النبي ﷺ : « من قتل له قتيلاً فأهله بين خيرتين بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل »^(٣) وأهله ذو رحمة .

- (١) أخرجه أبو دلود في سننه (٤٤٩٧) : ٤ : ١٦٩ كتاب الديات ، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم . وأخرجه النسائي في سننه (٤٧٨٤) : ٨ : ٣٧ كتاب القسامة ، الأمر بالعفو عن القصاص . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٦٩٢) : ٢ : ٨٩٨ كتاب الديات ، باب العفو في القصاص . وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٨٠٨) طبعة إحياء التراث .
(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٩٣) : ٤ : ١٤ كتاب الديات ، باب ما جاء في العفو . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٦٩٣) : ٢ : ٨٩٨ كتاب الديات ، باب العفو في القصاص .
(٣) أخرجه أبو دلود في سننه (٤٥٠٤) : ٤ : ١٧٢ كتاب الديات ، باب ولي العمد يرضى بالدية . وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٠٦) : ٤ : ٢١ كتاب الديات ، باب ما جاء في حكم ولي القتل في القصاص والعفو .

وذهب بعض أهل المدينة إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء ،
وقيل هو رواية على مالك ؛ لأن حق غير العافي لم يرض بإسقاطه وقد تؤخذ
النفوس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد .

ولنا عموم قوله عليه السلام : « فأهله بين خيرتين » وهذا عام في جميع أهله
والمرأة من أهله بدليل قوله عليه السلام : « من يعذرني من رجل بلغني أذاه في
أهلي . وما علمت على أهلي إلا خيراً . ولقد ذكروا رجلاً ما علمت عليه إلا
خيراً وما كان يدخل على أهلي إلا معي ، يريد عائشة . وقال له أسامة : يا رسول
الله ! أهلك^(١) ولا نعلم إلا خيراً^(٢) .

وروى زيد بن وهب : « أن عمر أتني برجل قتل قتيلاً . فجاء ورثة المقتول
ليقتلوه . فقالت امرأة المقتول وهي أخت القتيل : قد عفوت عن حقي . قال
عمر : الله أكبرا عتق القتل^(٣) . رواه أبو داود .

وفي رواية عن زيد قال : « دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلاً
فقتلها . فاستعدى إخوتها عمر ، فقال بعض إخوتها : قد تصدقت . ففضى
لسائرهم بالدية^(٤) .

وروى قتادة « أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلاً ، فجاء أولاد المقتول وقد
عفى بعضهم ، فقال عمر لابن مسعود : ما تقول ؟ قال : إنه قد أحرز من القتل .
فضرب على كتفه وقال : كئيف ملىء علماً^(٥) .

والدليل على أن القصاص لجميع الورثة ما ذكرناه في مسألة القصاص بين
الصغير والكبير .

(١) زيادة من الصحيح.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩١٠) ٤: ١٥١٧ كتاب المغازي ، باب حديث الإنك .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٧٧٠) ٤: ٢١٢٩ كتاب التوبة ، باب في حديث الإنك وقبول توبة القاذف .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٨١٨٨) ١٠: ١٣ كتاب العقول ، باب العفو .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٥٨ كتاب الجنائيات ، باب عفو بعض الأرياء عن القصاص دون بعض .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٨١٨٧) ١٠: ١٣ كتاب العقول ، باب العفو .

ولأن من ورث الدية ورث القصاص كالعصبة فإذا عفى بعضهم صح عفوهم عن سائر حقوقه وزوال الزوجية لا يمنع استحقاق القصاص كما لم يمنع استحقاق الدية ونسائر حقوقه الموروثة ، ومتى ثبت أنه حق مشترك بين جميعهم سقط بإسقاط من كان من أهل الإسقاط منهم ؛ لأن حقه منه له فينفذ تصرفه فإذا سقط جميعه ؛ لأنه مما لا يتبعض كالطلاق والعناق .

ولأن القصاص حق مشترك بينهم لا يتبعض مبناه على الدرء والإسقاط فإذا أسقط بعضهم سرى إلى الباقي كالعق والمراة أحد المستحقين فسقط بإسقاطها كالرجل . ومتى عفى أحدهم للباقي حقهم من الدية سواء عفى مطلقاً أو إلى الدية وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا أعلم لهما مخالفاً ممن قال بسقوط القصاص وذلك لأن حقه من القصاص سقط بغير رضاه فثبت له البديل كما لو ورث القاتل بعض دمه أو مات ولما ذكرناه من خبر عمر رضي الله عنه .

مسألة : (وإذا اشترك الجماعة في القتل فأحب الأولياء أن يقتلوا الجميع فلهم ذلك وإن أحبوا أن يقتلوا البعض ويعفوا عن البعض ويأخذوا الدية من الباقي فلهم ذلك) .

أما قتلهم للجميع فقد ذكرناه فيما مضى وأما إن أحبوا قتل البعض فلهم ذلك ؛ لأن كل من لم يقتله فلهم العفو عنه كالمفرد ولا يسقط القصاص عن البعض لعفو البعض ؛ لأنهما شخصان فلا يسقط القصاص عن أحدهما بإسقاطه عن الآخر كما لو قتل كل واحد رجلاً ، وأما إذا اختاروا أخذ الدية من القاتل أو من بعض القتلة فإن لهم ذلك من غير رضى الجاني وبهذا قال سعيد بن المسيب وابن سيرين والشافعي . وعن أحمد ليس للأولياء إلا القتل إلا أن يصطلحوا على الدية برضى الجاني وبهذا قال النخعي وأبو حنيفة ومالك احتجاجاً بقوله تعالى :

﴿كذب عليكم القصاص﴾ [البقرة: ١٧٨] والمكتوب لا يتخير فيه .

ولأنه متلف يجب به البديل فكان بدله معيناً كسائر المتلفات .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح قول الله تعالى : ﴿فمن عفى له من أخيه

شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ [البقرة: ١٧٨] .

قال ابن عباس : « كان في بني إسرائيل القصاصُ ولم تكن فيهمُ الديةُ فأنزل الله هذه الآية : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى . . . الآية - إلى قوله : - فمن عفيَ عنه من أخيه شيءٌ ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، فالعفو أن يقبل في العمد الدية فاتباع بالمعروف يتبع الطالب بالمعروف ويؤدي إليه المطلوب بإحسان ذلك تخفيف من ربكم مما كتب على من كان قبلكم »^(١) رواه البخاري .

وروى أبو هريرة قال : « قام رسول الله ﷺ فقال : مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بَخِيرُ النَّظَرَيْنِ : إما أن يُودَى ، وإما أن يُقَادَ »^(٢) رواه الجماعة .

وروى أبو شريح أن النبي ﷺ قال : « ثم أتمم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله . فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين : إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية »^(٣) . رواه أبو داود وغيره .

ولأن القتل المضمون إذا سقط فيه القصاص من غير إبراء ثبت المال كما لو عفى بعض الورثة وبخالف بدل سائر الثلقات ؛ لأن بدلها يجب من جنسها وهانها يجب في الخطأ وعمد الخطأ من غير الجنس فإذا رضي في العمد ببديل الخطأ كان له ذلك ؛ لأنه أسقط بعض حقه .

ولأن القاتل أمكنه إحياء نفسه ببذل الدية فلزمه ويتقضى ما ذكره بما إذا كان رأس الشاج أصغر أو يد القاطع أنقص فإنهم يسلموا فيهما .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٢٨) : ٤ : ١٦٣٦ كتاب تفسير القرآن ، باب : ﴿ يسأ أيها الذين آمنوا كتب... ﴾ .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٧٨١) : ٨ : ٣٦ كتاب القسامة ، تأويل قوله عز وجل : ﴿ فمن عفي له من أخيه... ﴾ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٨٦) : ٦ : ٢٥٢٢ كتاب الديات ، باب من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٥) : ٢ : ٩٨٨ كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيبتها وخلعها وشجرها .

وأخرجه أبو داود في سننه (٤٥٠٥) : ٤ : ١٧٢ كتاب الديات ، باب ولي العمد يرضى بالدية .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٠٥) : ٤ : ٢١ كتاب الديات ، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٧٨٥) : ٨ : ٣٨ كتاب القسامة ، هل يؤخذ من قاتل العمد الدية... .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٦٢٤) : ٢ : ٨٧٦ كتاب الديات ، باب من قتل له قتيلاً فهو بالخيار بين إحدى ثلاث .

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٢٠١) طبعه إحياء التراث .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٠٤) : ٤ : ١٧٢ كتاب الديات ، باب ولي العمد يرضى بالدية .

فرع : وإذا اشترك الجماعة في القتل فعفى عنهم إلى الدية فعليهم دية واحدة وإن عفى عن بعضهم فعلى المعفو عنه قسطه من الدية ؛ لأن الدية بدل المحل وهو واحد فمكون ديته واحدة سواء أتلّفه واحد أو جماعة .

وقال ابن أبي موسى : فيه رواية أخرى أن على كل واحد دية نفس كاملة [لأن له قتل كل واحد منهم فكان على كل واحد منهم دية نفس كاملة] ^(١) ؛ كما لو قلع الأعمور عين صحيح فإنه تجب عليه دية عينه وهو دية كاملة . والصحيح الأول ؛ لأن الواجب بدل نفس المقتول فلا تتعد ديته كما لو كان القتيل واحداً ولذلك لو قتل عبد قيمته ألفان حرّاً لم يملك العفو على أكثر من الدية . وأما القصاص فإنه عقوبة على الفعل فيتعد بتعده .

مسألة : (وإذا قتل من للأولياء أن يقيّدوا به فبذل القتيل أكثر من الدية على أن لا ^(٢) يقاد للأولياء قبول ذلك) .

أما من له القصاص فله أن يصالح عنه بأكثر من الدية ويقدرها وأقل منها لا أعلم فيه خلافاً ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « من قتل عمداً دُفِع إلى أولياء المقتول . فإن شاؤا قتلوا ، وإن شاؤا أخذوا الدية : ثلاثين حقّة ، وثلاثين جذعة ، وأربعين خلفةً . وما صولحوا عليه فهو لهم ، وذلك لتشديد القتل » ^(٣) . رواه الترمذي وقال : حديث حسن غريب .

ولأنه عوض عن غير مال فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق وعوض الخلع .

ولأنه صلح عما لا يجري فيه الربا فأشبهه الصلح عن العروض .

مسألة : (وإذا أمسك رجلاً وقتله آخر قُتِل القتيل وحُبِس الماسك حتى يموت) .

(١) زيادة من اللغني ٩ : ٤٧٦ .

(٢) زيادة من اللغني ٩ : ٤٧٧ .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٨٧) ٤ : ١١ كتاب الديات ، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل؟

يقال : أمسك ومسك ومسك وقد جمع الخزقي بين اللغتين فقال : وإذا أمسك وحبس الماسك وهو اسم الفاعل من مسك مخففاً ولا خلاف في أن القاتل يقتل ؛ لأنه قتل من يكافئه عمداً بغير حق ، وأما المنسك فإن لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شيء عليه ؛ لأنه متسبب والقاتل مباشر فيسقط حكم التسبب به وإن أمسكه له ليقته مثل إن ضبطه له حتى ذبحه فاختلفت الرواية فيه عن أحمد فروي عنه أنه يحبس حتى يموت وهذا قول عطاء وربيعة وروي ذلك عن علي وعن أحمد أنه يقتل أيضاً ، وهو قول مالك . قال سليمان ابن أبي^(١) موسى : الاجتماع فينا أن يقتل ؛ لأنه لو لم يمسه ما قدر على قتله ويأساكه تمكن من قتله فالقتل حاصل بفعلهما فيكونان شريكين فيه فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه .

وروجه ما نقله الخزقي ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ، ويحبس الذي أمسك »^(٢) .
ولأنه حبسه إلى الموت . فيحبس الآخر إلى الموت ؛ كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات فإننا نفعل به ذلك حتى يموت .

مسألة : (ومن أمر عبده أن يقتل رجلاً وكان العبد أعجمياً لا يعلم أن القتل محرم قتل السيد وإن كان يعلم خطر القتل قتل العبد وأدب السيد) .
إنما ذكر كونه أعجمياً وهو الذي لا يفصح ليتحقق منه الجهل وإنما يكون في حق من نشأ في غير بلاد الإسلام وأما من أقام في بلاد الإسلام بين أهله فلا يخفى عليه تحريم القتل ولا يعذر في فعله ومتى كان العبد يعلم تحريم القتل فالقصاص عليه ويؤدب سيده لأمره بما أفضى إلى القتل بما يراه الإمام من الحبس والتعزير وإن كان غير عالم بخطره فالقصاص على سيده ويؤدب العبد . قال أحمد : يضرب ويؤدب ، ونقل عنه أبو طالب قال : يقتل المولى ويحبس العبد حتى يموت ؛ لأن العبد سوط المولى وسيفه كذا قال علي وأبو هريرة .

(١) زيادة من المعنى ٩ : ٤٧٧ .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١٧٦) ٣ : ١٤٠ كتاب الحدود .

والمذهب الأول ؛ لأن العبد إذا كان غير عالم بمخطر القتل فهو معتقداً بإباحته وذلك شبهة يمنع القصاص كما لو اعتقده صيداً فرماه فيان إنساناً .
ولأن حكمة القصاص الردع والزجر ولا يحصل ذلك في معتقد الإباحة وإذا لم يجب عليه وجب على السيد ؛ لأنه آله لا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على المنتسب كما لو أنهشه حية أو كلباً أو ألقاه في زبية أسد فأكله ويفارق ما إذا علم خطر القتل فإن القصاص على العبد لإمكان الجناية عليه وهو مباشر له فانقطع حكم الأمر كالدافع مع الحافر ويكون على السيد الأدب لتعديده بالسبب إلى القتل . والله أعلم .

كتاب الدييات

الأصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ [النساء: ٩٢].

وأما السنة؛ فما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم: «أن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والدييات، وقال فيه: وأن في النفس مائة من الإبل»^(١). رواه النسائي في سنته^(٢) ومالك في موطئه.

قال ابن عبد البر: وهو كتاب مشهور عند أهل السير، معروف عند أهل العلم، معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه وفي أحاديث كثيرة تأتي في مواضعها من الباب إن شاء الله تعالى.

وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ودية الحر المسلم مائة من الإبل).

أجمع أهل العلم على أن الإبل أصل في الدية، وأن دية الحر المسلم مائة من الإبل وقد دلت عليه الأحاديث الواردة منها حديث عمرو بن حزم وحديث عبد الله بن عمرو في دية خطأ العمدة وحديث ابن مسعود في دية الخطأ وسنذكرها إن شاء الله تعالى. وظاهر كلام الخرقسي أن الأصل في الدية الإبل لا غير وهذا إحدى الروايتين عن أحمد. ذكر ذلك أبو الخطاب، وبه قال الشافعي.

وقال القاضي: لا يختلف المذهب أن أصول الدية الإبل والذهب والورق والبقر والغنم فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها وهذا قول عمر وفقهاء المدينة

(١) أخرجه النسائي في سنته (٤٨٥٣) ٨: ٥٧ كتاب القسمة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول...

وأخرجه مالك في الموطأ (١) ٢: ٦٤٧ كتاب العقول، باب ذكر العقول.

(٢) في الأصل: مستنده. وهو وهم.

السبعة ، وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن ؛ لأن عمرو بن حزم روى في كتابه « أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن وأن في النفس المؤمنة مائة من الإبل وعلى أهل الذهب ألف دينار »^(١) رواه النسائي .

وروى ابن عباس « أن رجلاً من بني عدي قُتل . فجعل النبي ﷺ ديةً اثني عشر ألفاً »^(٢) . رواه الخمسة إلا أحمد .

وروى الشعبي « أن عمر جعل على أهل الذهب ألف دينار » .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيباً فقال : « ألا إنَّ الإبلَ قد غَلَّتْ قال : فقوّم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفي شاة ، وعلى أهل الحلال مائتي حلة »^(٣) رواه أبو داود .

ولنا قول النبي ﷺ : « ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل »^(٤) .

ولأن النبي ﷺ فرق بين دية العمد والخطأ فغلظ بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق هذا في غير الإبل .

ولأنه بدل متلف حق لآدمي فكان متعيناً كعوض الأموال وحديث ابن عباس يحتمل أن النبي ﷺ أوجب الورق بدلاً عن الإبل . والخلاف في كونها أصلاً ، وحديث عمرو بن شعيب يدل على أن الأصل الإبل فإن إيجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم لغلاء الإبل ولو كانت أصولاً بنفسها لم يكن إيجابها تقويماً للإبل ولا كان لغلاء الإبل أثر في ذلك ولا لذكره معنى .

(١) سبق تفريغ حديث عمرو بن حزم قريباً .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٤٦) ٤ : ١٨٥ كتاب الديات ، باب الدية كم هي ؟ وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٨٨) ٤ : ١٢ كتاب الديات ، باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٨٠٣) ٨ : ٤٤ كتاب القسامة ، ذكر الدية من الورق .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٦٣٢) ٢ : ٨٧٩ كتاب الديات ، باب دية الخطأ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٤٢) ٤ : ١٨٤ كتاب الديات ، باب الدية كم هي .

(٤) أخرجه النسائي في سننه (٤٧٩٩) ٨ : ٤٢ كتاب القسامة ، ذكر الاختلاف على تحاليد الحناء .

وقد روي أنه كان يقوم الإبل قبل أن تغلو بثمانية آلاف درهم ولذلك قيل إن دية الذمي أربعة آلاف درهم وديته نصف الدية فكان ذلك أربعة آلاف حين كانت الدية ثمانية آلاف درهم^(١).

فصل

وظاهر كلام الخرقى أنه لا يعتبر قيمة الإبل بل متى وجدت على الصفة المشروطة وجب أخذها قلت قيمتها أو كثرت وهذا ظاهر مذهب الشافعي، وذكر أصحابنا أن مذهب أحمد أن تؤخذ مائة قيمة كل بعير منها مائة وعشرون درهماً فإن لم يقدر على ذلك أدى اثني عشر ألف درهم أو ألف دينار؛ لأن عمر قوم الإبل على أهل الذهب ألف مثقال وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً فدل على أن ذلك قيمتها.

ولأن هذه أبدال محل واحد فيجب أن تتساوى في القيمة كالمثل والقيمة في بدل القرض والمثل في المثليات.

ولنا قول النبي ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»^(٢) وهذا مطلق فتقييده يخالف إطلاقه فلم يجوز إلا بدليل.

ولأنها كانت تؤخذ على عهد رسول الله ﷺ وقيمتها ثمانية آلاف، وقول عمر في حديثه أن الإبل قد غلت فقومها على أهل الورق اثني عشر ألفاً دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك، وقد كانت تؤخذ في عصر النبي ﷺ وأبي بكر وصدر من ولاية عمر مع رخصها وقلة قيمتها ونقصها عن مائة وعشرين فيإيجاب ذلك فيها خلاف سنة رسول الله ﷺ.

ولأن النبي عليه السلام فرق بين دية الخطأ والعمد فغلظ دية العمد وخفف دية الخطأ، واجمع عليه أهل العلم واعتبارها بقيمة واحدة تسوية بينهما، وجمع لما فرقه الشارع وإزالة للتخفيف والتغليظ جميعاً بل هو تغليظ لدية الخطأ؛ لأن اعتبار

(١) زيادة من المغني ٩: ٤٨٢.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٨٦.

ابن مخاض بقيمة ثنية أو جذعة يشق جداً فيكون تغليظاً للدية في الخطأ وتخفيفاً لدية العمد وهذا خلاف ما قصده الشارع وورد به .

ولأن العادة نقص قيمة بنات المخاض عن قيمة الحقات والجذعات فلو كانت تؤدي على عهد رسول الله ﷺ بقيمة واحدة ويعتبر ذلك فيها لنقل ولم يجز الإخلال به ؛ لأن ما ورد به الشرع مطلقاً إنما يحمل على العرف والعادة فإذا أريد به ما يخالف العادة وجب بيانه وإيضاحه لئلا يكون تلبساً في الشريعة وإيهامهم أن حكم الله خلاف ما هو حكمه على الحقيقة والنبي عليه السلام بعث للبيان قال الله : ﴿لئلين للناس ما نزل إليهم﴾ [النحل: ٤٤] فكيف يحمل قوله على الإلباس والألغاز وهذا مما لا يحل ، ثم لو حمل الأمر على ذلك لكان ذكر الأسنان عبثاً غير مفيد فإن فائدة ذلك إنما هو كون اختلاف أسنانها مظنة اختلاف القيم فأقيم مقامه .

ولأن الإبل أصل في الدية فلا تعتبر قيمتها بغيرها كالذهب والورق .

ولأنها أصل في الوجوب فلا تعتبر قيمتها كالإبل في السلم وشاة الجبران ، وحديث عمرو بن شعيب حجة لنا فإن الإبل كانت تؤخذ قبل أن تغلو ويقومها عمر ، وقيمتها أقل من اثني عشر ألفاً ، وقد قيل أن قيمتها كانت ثمانية آلاف ولذلك قال عمر : دية الكتابي أربعة آلاف ، وقولهم أنها إبدال محل واحد قلنا أن نمنع ونقول البديل إنما هو الإبل وغيرها معتبر بها وإن سلمنا فهو منتقض بالذهب والورق فإنه لا يعتبر تساويهما ويتنقض أيضاً بشاة الجبران مع الدراهم ، وأما بديل القرض والمثل فإتاما هو المثل خاصة والقيمة بديل عنه ولذلك لا يجب إلا عند العجز عنه بخلاف مسألتنا .

فإن قيل : هذا حجة عليكم لقولكم أن الإبل هي الأصل وغيرها بديل عنها فيجب أن تساويها كالمثل والقيمة .

قلنا : إذا ثبت لنا هذا ينبغي أن يقوم غيرها بها ولا تقوم هي بغيرها ؛ لأن البديل يتبع الأصل ولا يتبع الأصل البديل على أننا نقول إنما صير إلى التقدير بهذا ؛ لأن عمر قومها في وقته بذلك فوجب المصير إليه لئلا يؤدي إلى التنازع

والاختلاف في قيمة الإبل الواجبة كما قدر لبن المصرة بصاع من التمر نقياً للتنازع في قيمته فلا يوجب هذا أن يرد الأصل إلى التقويم فيفضي إلى عكس حكمة الشرع ووقوع التنازع في قيمة الإبل مع وجوبها بعينها على أن المعتبر في بدلي القرض مساواة المحل المقرض فاعتبر مساواة كل واحد من بدليه له والدية غير معتبرة بقيمة المتلف ولهذا لا تعتبر صفاته وهكذا قول أصحابنا في تقويم البقر والشاء والحلل يجب أن يكون مبلغ الواجب من كل صنف منها اثني عشر ألفاً فتكون قيمة كل بقرة أو حلة ستين درهماً وقيمة كل شاة ستة دراهم لتساوي الأبدل كلها وكل حلة بردان فتكون أربعمائة برد .

مسألة : (وإن كان القتل عمداً فهي في مال القتال ، حالةً أربعاً : خمس وعشرون بنات مخاض ، وخمس وعشرون بنات لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس عشرون جذعة) .

أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القتال لا تحملها العاقلة وهذا قضية الأصل وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف وأرش الجناية على الجاني قال النبي ﷺ : « لا يجني جان إلا على نفسه »^(١) . وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده : « ابنك هذا؟ قال : نعم . قال : أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه »^(٢) .

ولأن موجب الجناية أثر فعل الجاني فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها فإنه لو كسبه كان كسبه له دون غيره وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجنايات والإكساب . وإنما خولف هذا الأصل في قتل الحر المعذور فيه لكثرة الواجب وعجز الجاني في الغالب عن تحمله مع وجوب الكفارة عليه وقيام عذره تخفيفاً عنه ورققاً به . والعامد لا عذر له فلا يستحق التخفيف ، ولا يوجد فيه المعنى المقتضي للمواساة في الخطأ .

إذا ثبت هذا فإنها تجب حالة ، وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لأن ما وجب بالعمد المحض كان حالاً كالقصاص وأرش أطراف العبد ولا يشبهه شبه العمد ؛ لأن

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢١٥٩) : ٤ : ٤٦١ كتاب الفتن ، باب ما جاء في دماؤكم وأموالكم عليكم حرام .

(٢) أخرجه أبو طود في سننه (٤٤٩٥) : ٤ : ١٦٨ كتاب الديات ، باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه .

القاتل معذور لكونه لم يقصد القتل وإنما أفضى إليه عن غير اختيار منه فأشبه الخطأ ولهذا تحمله العاقلة .

ولأن القصد التخفيف على العاقلة الذين لم تصدر منهم جنائية وحملوا المال مواساة فالأرفق بحالهم التخفيف عنهم وهذا موجود في الخطأ وشبه العمد على السواء ، وأما العمد وإنما يحمله الجاني في غير حال العذر فوجب أن يكون ملحقاً ببدل سائر المتلفات .

فصل

واختلفت الرواية في مقدارها فروى جماعة عن أحمد أنها أرباع كما ذكر الخرقى وهو قول الزهري وأبي حنيفة ومالك ، وروى ذلك عن ابن مسعود ، وروى جماعة عن أحمد أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها وبهذا قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعي ، وروى ذلك عن عمر وزيد وأبي موسى والمغيرة ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ قَتَلَ مَتَعَمَدًا دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَإِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا وَإِنْ شَاؤُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ . وَهِيَ : ثَلَاثُونَ حَقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً . وَمَا صُوِّلِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ ، وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ الْقَتْلِ »^(١) . رواه الترمذي وقال : حديث حسن غريب .

وجه الأولة ما روى السائب بن يزيد قال : « كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً : خمساً وعشرين جذعة ، وخمساً وعشرين حقة ، وخمساً وعشرين بنت لبون ، وخمساً وعشرين بنت مخاض »^(٢) .

ولأنه قول ابن مسعود .

ولأنه حق يتعلق بجنس الحيوان . فلا يعتبر فيه الحمل ؛ كالزكاة والأضحية .

مسألة : (وإن كان القتل شبه عمد فكما وصفت في أسنانها إلا أنها على

العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها) .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٨٧) ٤ : ١١ كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل؟

(٢) أورده السيوطي وذكر أن سنده ضعيف . انظر جمع الجوامع ١ : ١٢٢٦ .

أما الحكم في أسنان دية شبه العمد فكالحكم في دية العمد سواء في اختلاف الروايتين فيها واختلاف العلماء ، وقد سبق الكلام في ذلك إلا أنها تخالف العمد في أمرين :

أحدها : أنها على العاقلة في ظاهر المذهب وبه قال النخعي والشعبي وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي .

وقال أبو بكر : هي على القاتل في ماله ؛ لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض .

ولأنها دية مغلظة فأشبهت دية العمد وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك ؛ لأن شبه العمد عنده من باب العمد .

ووجه قول الخرقى ما روى أبو هريرة قال : « اقتلت امرأتان من هذيل . فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها . ف قضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها »^(١) متفق عليه .

ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصاً فوجبت دية على العاقلة كالخطأ ويخالف العمد المحض ؛ لأنه تغليظ من كل وجه لقصده الفعل وإرادته القتل وعمد الخطأ تغليظ من وجه وهو قصده الفعل ويخفف من وجه وهو كونه لم يرد القتل فاقترض تغليظها من وجه وهو الأسنان وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها ، ولا أعلم في أنها تجب موجلة خلافاً بين أهل العلم ، ويروى ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وبه قال مالك والشافعي ، وقد حكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا : الدية حالة ؛ لأنها بدل متلف ولم ينقل إلينا ذلك عن سعد بن عبد الله وخالف الدية سائر المتلفات ؛ لأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة له فاقترضت الحكمة تخفيفها عليهم وقد روي عن عمر وعلي أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا يخالف لهما في عصرهما فكان إجماعاً .

(١) سبق تخريجه ص : ٢٤٣ .

فصل

ويجب في آخر^(١) كل حول ثلثها . ويُعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية ، وبه قال الشافعي ؛ لأنه مال مؤجل فكان ابتداء أجله من حين وجوبه كالدين المؤجل والسلم .

إذا ثبت هذا فإن كان الواجب دية نفس فابتداء حولها من حين الموت سواء كان قتلاً موجباً أو عن سرية جرح وإن كان الواجب دية جرح نظرت فإن كان عن جرح اندمل من غير سرية مثل إن قطع يده فبرأت بعد مدة فابتداء المدة من حين القطع ؛ لأن تلك حالة الوجوب ولهذا لو قطع يده وهو ذمي فأسلم ثم اندملت وجب نصف دية يهودي . وأما إن كان الجرح سارياً مثل إن قطع إصبعه فسرى ذلك إلى كفه ثم اندمل فابتداء المدة من حين الاندمال ؛ لأنها إذا سرت فما استقر الأرض إلا عند الاندمال هكذا ذكر القاضي وذكر أصحاب الشافعي . وقال أبو الخطاب : تعتبر المدة من حين الاندمال فيهما ؛ لأن الأرض لا يستقر إلا بالاندمال فيهما .

مسألة : (وإن كان القتل خطأ كان على العاقلة مائة من الإبل تؤخذ في ثلاث سنين أخماساً عشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة) .

لا يختلف المذهب في أن دية الخطأ أخماس كما ذكر الخرقى ، وهذا قول ابن مسعود وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي إلا أن مالكاً والشافعي يجعلان مكان بني مخاض بني لبون ، وهكذا رواه سعيد في سننه عن النخعي عن ابن مسعود .

وقال الخطابي : روي «أن النبي عليه السلام ودى الذي قتل بخيبر بمائة من إبل الصدقة»^(٢) ، وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض .

(١) زيادة من اللغني ٩ : ٤٩٢ .

(٢) أخرجه أبو دلود في سننه (١٦٣٨) ٢ : ١١٩ كتاب الزكاة ، باب كم يعطى الرجل الواحد من الزكاة ؟

ولنا ما ورى عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «في دية الخطي عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض»^(١) رواه الخمسة.

ولأن ما قلناه الأقل فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف يجب على من ادعى الدليل. وأما دية قتيل خير فلا حجة لهم فيه؛ لأنهم لم يدعوا على أهل خير قتله إلا عمداً فتكون دية العمد وهي من أسنان الصدقة والخلاف في دية الخطأ.

فصل

ولا خلاف في أن دية الخطأ على العاقلة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به، وقد جعل النبي عليه السلام دية عمد الخطأ على العاقلة بما روينا من الأحاديث وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ، والمعنى في ذلك أن جنایات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة فإيجابها على الجناني في ماله يخفف به فاقترضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل الموساة للقاتل والإعانة له تخفيفاً عنه إذا كان معذوراً في فعله وينفرد هو بالكفارة. ولا خلاف بينهم في أنها مؤجلة في ثلاث سنين فإن عمر وعليا جعلوا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً واتبعهم على ذلك أهل العلم.

ولأنه مال يجب على سبيل الموساة فلم يجب حالاً كالزكاة، وكل دية تحملها العاقلة تجب مؤجلة لما ذكرنا وما لا تحمله العاقلة يجب حالاً؛ لأنه بدل متلف فلزم المتلف حالاً كقيم المتلفات. وفارق الذي تحمله العاقلة فإنه يجب

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٤٥) ٤: ١٨٤ كتاب الديات، باب الدية كم هي؟
أخرجه الرمزي في حله (١٣٨٦) ٤: ١٠ كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل؟
وأخرجه النسائي في سننه (٤٨٠٢) ٨: ٤٣ كتاب القسامة، ذكر أسنان دية الخطأ.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٦٣١) ٢: ٨٧٩ كتاب الديات، باب دية الخطأ.
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٢٩١) طبعة إحياء التراث.

مواساة فوجب التأجيل تخفيفاً على متحملة وعدل به عن الأصل في التأجيل كما عدل به عن الأصل في إلزامه غير الجاني .

مسألة : (والعاقلة لا تحمل العبد ، ولا العمد ، ولا الصلح ، ولا الاعتراف ، ولا ما دون الثلث) .

في هذه المسألة خمسة أحكام :

الأول : أن العاقلة لا تحمل العبد يعني إذا قتل العبد قاتل وجبت قيمته في مال القاتل ولا شيء على عاقلته خطأ كان أو عمدًا وهذا قول ابن عباس والشعبي والثوري ومكحول والنخعي ومالك والليث وابن أبي ليلى وإسحاق وأبو ثور . وقال أبو حنيفة وعطاء والزهري والحكم وحماد : تحمل العاقلة ؛ لأنه آدمي يجب بقتله القصاص والكفارة فحملت العاقلة بدله كالحر ، وعن الشافعي كالمذمبين ووافقنا أبو حنيفة في دية أطرافه .

ولنا ما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : « لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا »^(١) .

وروي موقوفًا عن ابن عباس^(٢) . ولا يعرف له في الصحابة مخالف فيكون إجماعاً .

ولأن الواجب فيه قيمة تختلف باختلاف صفاته . فلم تحمله العاقلة ؛ كسائر القيم .

ولأنه حيوان لا تحمل العاقلة قيمة أطرافه . فلم تحمله الواجب في نفسه ؛ كالفرس ، وبهذا فارق الحر .

الحكم الثاني : أنها لا تحمل العمد سواء كان مما يجب القصاص فيه أو لا يجب ولا خلاف في أنها لا تحمل دية ما يجب فيه القصاص وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمل العمد بكل حال ، وحكي عن مالك أنها تحمل الجنايات التي لا

(١) قال ابن الصباغ : لم يثبت متصلًا . وإنما هو موقوف على ابن عباس . تلخيص الخبير ٤ : ٦١ .
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ١٠٤ كتاب الدييات ، باب من قال : لا تحمل العاقلة عمدًا .

قصاص فيها كالمأمومة والجائفة وهذا قول قتادة ؛ لأنها جناية لا قصاص فيها فأشبهت جناية الخطأ .

٤ ولنا حديث ابن عباس .

ولأنها جناية عمد فلا تحملها العاقلة كالموجبة للقصاص وجناية الأب على ابنه .

ولأن حمل العاقلة إنما يثبت في الخطأ لكون الجاني معذوراً تخفيفاً عنه ومواساة له والعمد غير معذور فلا يستحق التخفيف ولا المعاونة فلم يوجد فيه المقتضي ، وبهذا فارق العمد الخطأ ثم يبطل ما ذكره بقتل الأب ابنه فإنه لا قصاص فيه ولا تحمله العاقلة .

والحكم الثالث : أنها لا تحمل الصلح ومعناه : أن يدعى عليه القتل فينكره ويصالح المدعي على مال فلا تحمله العاقلة [لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره فلم تحمله العاقلة]^(١) كالذي ثبت باعترافه .

وقال القاضي : معناه أن يصالح الأولياء عن دم العمد إلى الدية ، والتفسير الأول أولى ؛ لأن هذا عمد فيستغني عنه بذكر العمد ، ومن قال لا تحمله العاقلة الصلح ابن عباس والزهري والشافعي وقد ذكرنا حديث ابن عباس فيه .
ولأنه لو حملته العاقلة أدى إلى أن يصالح بقتل خطأ أو شبه عمد بمال غيره ويوجب عليه حقاً بقوله .

الحكم الرابع : أنها لا تحمل الاعتراف وهو أن يقر الإنسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه عمد فتجب الدية عليه ولا تحمله العاقلة ولا نعلم فيه خلافاً وبه قال ابن عباس والحسن والشعبي والزهري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وقد ذكرنا حديث ابن عباس فيه .

ولأنه لو وجب عليهم لوجب بإقرار غيرهم ولا يقبل إقرار شخص على غيره .

(١) زيادة من المعنى ٩ : ٥٠٤ .

ولأنه يتهم في أن يواطئ من يقرر له بذلك ليأخذ الدية من عاقلته فيقاسمه إياها .

إذا ثبت هذا فإنه يلزمه ما اعترف به وتجب الدية عليه حالة في ماله في قول أكثرهم ؛ لقول الله : ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] .

ولأنه مقر على نفسه بالجناية الموجبة للمال فصح إقراره كما لو أقر بإتلاف مال أو بما لا تحمل ديته العاقلة .

ولأنه محل مضمون فيضمن إذا اعترف به كسائر المحال وإنما سقطت عنه الدية في محل الوفاق لتحمل العاقلة لها فإذا لم تحملها وجب عليه كجناية المرتد .

الحكم الخامس : أنها لا تحمل ما دون الثلث وبهذا قال سعيد بن المسيب ومالك ، ولما روي عن عمر «أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة» .

ولأن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني ؛ لأنه موجب جنائته وبدل متلفه . فكان عليه ؛ كسائر المتلفات والجنايات . وإنما خولف في الثلث فصاعداً تخفيفاً عن الجاني لكونه كثيراً يجحف به . قال عليه السلام : «الثلث كثير»^(١) ففيما دونه يبقى على قضية الأصل ومقتضى الدليل .

مسألة : (وإذا جنى العبد فعلى سيده أن يفديه أو يسلمه فإن كانت الجناية أكثر من قيمته لم يكن على سيده أكثر من قيمته) .

هذا في الجناية التي تؤدي بالمال إما لكونها لا توجب إلا المال وإما لكونها موجبة للقصاص فعفى عنها إلى المال فإن جناية العبد تتعلق بقربته إذ لا يخلو من أن تتعلق بقربته أو ذمته أو ذمة سيده . أو لا يجب شيء ولا يمكن إلغاؤها ؛ لأنها جناية آدمي فيجب اعتبارها كجناية الحر .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٩١) ٣: ١٠٠٦ كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء... وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٨) ٣: ١٢٥٠ كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث.

ولأن جناية الصغير والمجنون غير ملغاة مع عذره وعدم تكليفه فجناية العبد أولى ، ولا يمكن تعليقها بذمته ؛ لأنه يفضي إلى إلغائها أو تأخير حق المجني عليه إلى غير محاية ولا بذمة السيد ؛ لأنه لم يجن فيتعين تعلقها برقبة العبد .

ولأن الضمان موجب جنائته فيتعلق برقبته كالتقصاص ثم لا يخلو أرش الجناية من أن يكون بقدر قيمته فما دون أو أكثر فإن كان بقدرها فما دون فالسيد مخير بين أن يفديه بأرش جنائته أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه وبهذا قال الثوري ومحمد بن الحسن وإسحاق ؛ لأنه إن دفع أرش الجناية فهو الذي وجب للمجني عليه فلم يملك المطالبة بأكثر منه ، وإن سلم العبد فقد أدى المحل الذي تعلق الحق به .

ولأن حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وقد أداها ، وإن طالب المجني عليه بتسليمه إليه وأبى ذلك سيده لم يجبر عليه لما ذكرنا وإن دفع السيد عبده فأبى الجاني قبوله وقال : بعه وادفع إلي ثمنه فهل يلزم السيد على ذلك ؟ على روايتين .
وأما إن كانت الجناية أكثر من قيمته ففيه روايتان :

إحدهما : أن سيده بخير بين أن يفديه بقيمته أو أرش جنائته وبين أن يسلمه ؛ لأنه إذا أدى قيمته فقد أدى قدر الواجب عليه فإن حق المجني عليه لا يزيد على العبد فإذا أدى قيمته فقد أدى الواجب عليه فلم يلزمه أكثر من ذلك كما لو كانت الجناية بقدر قيمته .

والثانية : يلزمه تسليمه إلا أن يفديه بأرش جنائته بالغة ما بلغت وهذا قول مالك ؛ لأنه ربما إذا عرض للبيع رغب فيه رغب بأكثر من قيمته فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجني عليه وللشافعي قولان كالروايتين .

ووجه الرواية الأولى أن الشرع قد جعل له فداءه فكان الواجب قدر قيمته كسائر المتلفات .

فصل

فإن كانت الجناية موجبة للقصاص فعفى ولي الجناية على أن يملك العبد لم يملكه بذلك ؛ لأنه إذا لم يملكه بالجناية فلتلا يملك بالعمو أولى .
ولأنه أحد من عليه القصاص فلا يملك بالعمو كالحر .
ولأنه إذا عفى عن القصاص انتقل حقه إلى المال فصار كالجاني جناية موجبة للمال . وعن أحمد أنه يملكه ؛ لأنه مملوك استحق إتلافه فاستحق إبقائه على ملكه كعبد الجاني عليه .

مسألة : (والعاقلة العمومة وأولادهم وإن سفلوا في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله ، والرواية الأخرى الأب والابن^(١) والإخوة وكل العصبة من العاقلة) .

العاقلة من تحمل العقل . والعقل الدية . سمي عقلاً ؛ لأنها تعقل لسان ولي المقتول . وقيل : إنما سميت العاقلة ؛ لأنهم يمنعون عن القاتل . والعقل : المنع ، ولهذا سمي بعض العلوم عقلاً ؛ لأنه يمنع من الإقدام على المضار .

ولا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة العصبات وأن غيرهم من الإخوة من الأم وسائر ذوي الأرحام والزوج وكل من عدا العصبات ليس هم من العاقلة . واختلف في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أم لا فعن أحمد في ذلك روايتان :

إحدهما : أن كل العصبة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه وإخوته وعمومته وأبناؤهم . وهذا اختيار أبي بكر والشريف أبي جعفر وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبته من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها ، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها »^(٢) . رواه أبو داود .

(١) زيادة من اللغني ٩ : ٥١٤ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٦٤) ٤ : ١٨٩ كتاب الديات ، باب ديات الأعضاء .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٨٠١) ٨ : ٤٢ كتاب القسامة ، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٦٤٧) ٢ : ٨٨٤ كتاب الديات ، باب عقل المرأة على عصبته وميراثها لولدها .

ولأنهم عصبية . فأشبهوا الإخوة . يحققه أن العقل موضوع على التناصر .
وهم من أهله .

٥ ولأن العصبية في تحمل العقل كههم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب ،
وآبؤه وأبناءؤه أحق العصبات بميراثه . فكانوا أولى بتحمل العقل .

والرواية الثانية : ليس آباؤه وأبناءؤه من العاقلة وهو قول الشافعي ؛ لما روى
أبو هريرة قال : « اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها .
فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى بدية المرأة على عاقلتها . وورثها ولدها ومن
معهم »^(١) . متفق عليه .

وفي رواية : « ثم ماتت القتالة فجعل النبي ﷺ ميراثها لبنيتها والعقل على
العصبية »^(٢) . رواه أبو داود والنسائي .

وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال : « فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة
على عاقلتها وبراً زوجها وولدها قال : فقالت عاقلة المقتولة : ميراثها لنا . فقال
رسول الله ﷺ : لا . ميراثها لزوجها وولدها »^(٣) رواه أبو داود .
إذا ثبت هذا في الأولاد قسنا عليه الوالد ؛ لأنه في معناه .

ولأن مال ولده ووالده كماله ولهذا لم يقبل شهادتهما له ولا شهادته لهما
ووجب على كل واحد منهما الإنفاق على الآخر إذا كان محتاجاً والآخر موسراً
وعتق عليه إذا ملكه فلا يجب في ماله دية كما لم يجب في مال القتال . وظاهر
كلام الخزقي أن في الإخوة روايتين كالوالد والولد ، وغيره من أصحابنا يجعلونهم
من العاقلة بكل حال ولا أعلم فيه عن غيرهم خلافاً .

مسألة : (وليس على فقير من العاقلة [ولا امرأة]^(٤) ولا صبي ولا زائل
العقل حمل شيء من الدية) .

(١) سبق تخريجه ص : ٢٤٣ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٧٦) ٤ : ١٩٢ كتاب الديات ، باب دية الجنين .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٨١٧) ٨ : ٤٧ كتاب القسامة ، باب دية جنين المرأة .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٧٥) ٤ : ١٩٢ كتاب الديات ، باب دية الجنين .

(٤) زيادة من المغني ٩ : ٥٢٣ .

أكثر أهل العلم على أنه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمل العقل . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ، وحكى بعض أصحابنا عن أبي حنيفة ومالك أن للفقير مدخلاً في التحمل وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد ؛ لأنه من أهل النصرة فكان من العاقلة كالغني والصحيح الأول ؛ لأن تحمل العقل مواساة فلا يلزم الفقير كالزكاة .

ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفاً عن القاتل فلا يجوز التثقيل بها على من لا جناية منه وفي إيجابها على الفقير تثقيلاً عليه وتكليف له ما لا يقدر عليه .

ولأننا أجمعنا على أنه لا يكلف أحد من العاقلة ما يتحمل عليه ويحجب به وتحمل الفقير شيئاً منها يتحمل عليه ويحجب بماله وربما كان الواجب عليه جميع ماله أو أكثر منه أو لا يكون له شيء أصلاً وأما الصبي والمجنون والمرأة فلا يحملون منها ؛ لأن فيها معنى التناصر وليس هم من أهل النصرة .

مسألة : (ومن لم يكن له عاقلة أخذ من بيت المال فإن لم يقدر على ذلك فليس على القاتل شيء) .

هذه المسألة تشتمل على حكيمين :

أحدهما : أن من لا عاقلة له هل يؤدي من بيت المال أم لا؟ فيه روايتان : إحداهما : يؤدي عنه وهو مذهب الزهري والشافعي ؛ «لأن النبي ﷺ أدى الأنصاري الذي قتل بخير من بيت المال»^(١) .

وروي «أن رجلاً قُتل في زحام في زمانِ عمر فلم يُعرف قاتله . فقال علي لعمر : يا أمير المؤمنين! لا يطل دم امرئ مسلم . فأدى ديته من بيت المال»^(٢) . ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له . فَيَعْقِلُونَ عنه عند علم عاقلته ؛ كعصباته ومواليه .

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (١٦٣٨) ٢ : ١١٩ كتاب الزكاة، باب كم يعطى الرجل الواحد من الزكاة؟

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٨٤٨) ٥ : ٤٤٥ كتاب الديات، الرجل يقتل في الزحام. نحوه.

والثانية: لا يجب ذلك؛ لأن بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ومن لا عقل عليه. فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم.

ولأن العقل على العصابات وليس بيت المال عصابة ولا هو لعصابة هذا.

وأما قتل الأنصاري فغير لازم؛ لأن ذلك قتل اليهود وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال وإنما النبي ﷺ تفضل عليهم، وقولهم أنهم يرثونه قلنا: ليس صرفه إلى بيت المال ميراثاً بل هو فيء ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة إلى بيت المال ولا يرثه المسلمون ثم لا يجب العقل على الوارث إذا لم يكن عصابة ويجب على العصابة وإن لم يكن وارثاً فعلى الرواية الأولى إذا لم يكن له عاقلة أدت الدية عنه كلها من بيت المال وإن كانت له عاقلة لا تحمل الجميع أخذ الباقي من بيت المال وهل يؤدي من بيت المال دفعة واحدة أو في ثلاث سنين؟ على وجهين: أحدهما: في ثلاث سنين على حسب ما يؤخذ من العاقلة.

والثاني: يؤدي دفعة واحدة وهذا أصح؛ لأن النبي ﷺ أدى دية الأنصاري دفعة واحدة وكذلك عمر.

ولأن الدية بدل متلف لا تؤديه العاقلة فيجب كله في الحال كسائر بدل المتلفات. وإنما أحل على العاقلة؛ تخفيفاً عنهم ولا حاجة إلى ذلك في بيت المال ولهذا يؤدي الجميع.

الحكم الثاني: إذا لم يكن الأخذ من بيت المال فليس على القاتل شيء وهذا أحد قولي الشافعي؛ لأن الدية لزمّت العاقلة ابتداءً بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها فلا تجب على غير من وجبت عليه كما لو عدم القاتل فإن الدية لا تجب على أحد كذا هاهنا.

فعلى هذا إن وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي فلا يجب على أحد. قال صاحب المغني: ويتخرج أن تجب الدية على القاتل إذا تعدت حملها عنه وهذا القول الثاني للشافعي لعموم قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مَسْلُومَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾

[النساء: ٩٢].

ولأن قضية الدليل وجوبها على الجاني جبراً للمحل الذي فوته وإنما سقط عن القاتل لقيام العاقلة مقامه في جبر المحل فإذا لم يوجد ذلك بقي واجباً عليه بمقتضى الدليل .

ولأن الأمر دائر بين أن يطل دم المقتول وبين إيجاب دية على المتلف لا يجوز الأول ؛ لأن فيه مخالفة الكتاب والسنة وقياس أصول الشريعة فتعين الثاني .

ولأن إهدار الدم المضمون لا نظير له وإيجاب الدية على قاتل الخطأ له نظائر فإن المرتد لما لم يكن له عاقلة تجب الدية في ماله والذمي الذي لا عاقلة له تلزمه الدية . ومن رمى سهماً ثم أسلم أو كان مسلماً فارتد أو كان عليه الولاء لموالي أمه فاتجر إلى موالي أبيه ثم أصاب سهمه إنساناً فقتله كانت الدية في ماله لتعذر حمل عاقلته عقله كذا هاهنا فنحصر منه قياساً فنقول : قتيل معصوم في دار الإسلام تعذر حمل عاقلته عقله فوجب على قاتله كهذه الصورة وهذا أولى من إهدار دماء الأحرار في أغلب الأحوال فإنه لا يكاد يوجد عاقلة تحمل الدية كلها ولا سبيل إلى الأخذ من بيت المال فتضيق الدماء وتفوت حكمة إيجاب الدية ، وقولهم أن الدية تجب على العاقلة ابتداء ممنوع وإنما تجب على القاتل ثم تتحملها العاقلة عنه ، وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداء لكن مع وجودهم أما مع عدمهم فلا يمكن القول بوجوبها ثم ما ذكروه منقوض بما أبديناه من الصور .

فعلى هذا تجب الدية على القاتل إن تعذر حمل جميعها أو باقيا إن حملت العاقلة بعضها .

مسألة : (ودية الحر الكتابي نصف دية الحر المسلم ، ونساؤهم على النصف من دياتهم) .

هذا ظاهر المذهب وهو مذهب عمر بن عبدالعزيز وعروة ومالك وعمرو بن شعيب ، وعن أحمد أنها ثلث دية المسلم إلا أنه رجع عنها فإن صالحاً روى عنه أنه قال : كنت أقول دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ، وأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم حديث عمرو بن شعيب وحديث عثمان الذي يرويه الزهري عن سالم عن أبيه وهذا صريح في الرجوع عنه ، وروي عن عمر وعثمان أن دية أربعة

آلاف درهم، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والشافعي؛ لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف أربعة آلاف»^(١).

وروي «أن عمر جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة درهم»^(٢) رواه الشافعي والدارقطني.

ووجه الرواية الأولى ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «عقل الكافر نصف دية المسلم»^(٣) رواه أحمد والنسائي والترمذي.

وفي لفظ: «قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى»^(٤). رواه أحمد والنسائي وابن ماجه.

قال الخطابي: ليس في دية أهل الكتاب شيء أئين من هذا ولا بأس بإسناده، وقد قال به أحمد، وقول النبي ﷺ أولى.

ولأنه نقص مؤثر في الدية فأثر في تصنيفها كالأنوثة. وأما حديث عبادة فلم يذكره أصحاب السنن، والظاهر أنه ليس بصحيح، وأما حديث عمر فإما كان ذلك حين كانت الدية ثمانية آلاف فأوجب فيه نصفها أربعة آلاف ودليل ذلك ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف»^(٥). فهذا بيان وشرح مزيل للإشكال، وفيه جمع الأحاديث فيكون دليلاً لنا، ولو لم يكن كذلك لكان قول النبي ﷺ مقمداً على قول عمر وغيره

(١) عزاه ابن حجر إلى أبي إسحاق الإسفرائيني في كتاب أدب الجدل. تلخيص الحبير ٤: ٢٥.

(٢) أخرجه للدارقطني في سنته (١٩٤) ٣: ١٤٦ كتاب الخلود والديات وغيره.

وأخرجه الشافعي في مسنده (٤٥٦) ٢: ١٠٦ كتاب الديات.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٤١٣) ٤: ٢٥ كتاب الديات، باب ما جاء في دية الكافر.

وأخرجه النسائي في سنته (٤٨٠٧) ٨: ٤٥ كتاب القسامة، كم دية الكافر.

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٦٧٧) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه النسائي في سنته (٤٨٠٦) ٨: ٤٥ كتاب القسامة، كم دية الكافر.

وأخرجه ابن ماجه في سنته (٢٦٤٤) ٢: ٨٨٣ كتاب الديات، باب دية الكافر.

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٠٥٢) طبعة إحياء التراث.

(٥) أخرجه أبو داود في سنته (٤٥٤٢) ٤: ١٨٤ كتاب الديات، باب الدية كم هي؟

إشكال فقد كان عمر إذا بلغه عن النبي عليه السلام سنة ترك قوله وعمل بها فكيف يسوغ لأحد أن يحتج بقوله في ترك قول رسول الله ﷺ .
وجراحاتهم من ديّاتهم كجراح المسلمين من ديّاتهم وتغليظ ديّاتهم كتغليظ ديّات المسلمين .

مسألة : (فإن قتلوا عمداً أضعفت الدية على قاتله المسلم لإزالة القود . هكذا حكم عثمان بن عفان رضي الله عنه) .

هذا يروى عن عثمان رواه أحمد عن عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه « أن رجلاً قتل رجلاً من أهل النمة . فرُفِعَ إلى عثمان . فلم يقتله ، وغلظَ عليه ألف دينار»^(١) . فصار إليه أحمد اتباعاً له .

وله نظائر في مذهبه فإنه أوجب على الأعور لما قلع عين صحيح دية كاملة حين درأ القصاص عنه . وأوجب على سارق الثمر والكثير مثلي قيمته ؛ حين درأ عنه القطع . وهذا حكم النبي ﷺ في سارق التمر فيثبت مثله هاهنا . ولو كان القاتل ذمياً أو قتل ذمي مسلماً لم تضعف الدية عليه ؛ لأن القصاص عليه واجب في الموضعين ، وجمهور أهل العلم على أن دية الذمي لا تضعف بالعمد ؛ لعموم الأثر فيها .

ولأنها دية واجبة فلم تضعف كدية المسلم ، أو كما لو^(٢) كان القاتل ذمياً . ولا فرق في الدية بين الذمي وبين المستأمن ؛ لأن كل واحد منهما كتابي معصوم الدم . وأما المرتد والحربي فلا دية لهما ؛ لعدم العصمة فيهما .

مسألة : (ودية الجوسي ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف من ديّاتهم) . هذا قول أكثر أهل العلم . قال أحمد : ما أقل ما اختلف في دية الجوسي ومن قال ذلك عمر وعثمان وابن مسعود وسعيد بن المسيب ومالك والشافعي وإسحاق .

وقال أبو حنيفة : ديته كدية المسلم ؛ لأنه آدمي معصوم فأشبهه المسلم .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٣٣ كتاب الجنائيات، الروايات فيه عن عثمان رضي الله عنه .
(٢) زيادة من المعنى ٩ : ٥٣٠ .

ولنا قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعاً . وسواء كان الجوسي ذمياً أو مستأمناً ؛ لأنه محقون الدم ونسأؤهم على النصف من دياتهم بإجماع وجراح كل واحد معتبرة من ديته ، وإن قتلوا عمداً أضعفت الدية على قاتله المسلم ؛ لإزالة القود نص عليه أحمد قياساً على الكتابي .

مسألة : (ودية الحرمة المسلمة لنصف دية الحر المسلم) .

قال ابن المنذر وابن عبد البر : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل وحكى غيرهما عن ابن عليه والأصم أنهما قالوا : ديتها كدية الرجل ؛ لقوله عليه السلام : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل »^(١) وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبي عليه السلام فإن في كتاب عمرو بن حزم : « دية المرأة على النصف من دية الرجل »^(٢) وهو أنخص مما ذكروه وهما في كتاب واحد فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكروه مخصصاً له ، ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم .

مسألة : (وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية فإن جاوز الثلث فعلى النصف) .

يروى هذا عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب ومالك . قال ابن عبد البر : وهو قول فقهاء أهل المدينة السبعة وجمهور أهل المدينة ، وحكي عن الشافعي في القديم ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « عقلُ المرأة مثلُ عقلِ الرجلِ حتى يبلغَ الثلثُ من ديتها »^(٣) . أخرجه النسائي .

كذا وجدته في المغني والأحكام لشيخنا ابن تيمية من ديته ما وصوا به من ديته لإجماع العلماء على أن في ثلاث أصابع ثلاثون من الإبل وهو ثلاثة أحماس ديتها .

(١) سبق تخريجه ص : ٢٨٦ .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٤٨٥٣) ٨ : ٥٧ كتاب القسامة ، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول .

وأخرجه مالك في الموطأ (١) ٢ : ٦٤٧ كتاب العقول ، باب ذكر العقول .

(٣) أخرجه النسائي في سننه (٤٨٠٥) ٨ : ٤٤ كتاب القسامة ، عقل المرأة .

وقال ربيعة: قلت لسعيد بن المسيب: «كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل. قلت: ففي إصبعين. قال: عشرون. قلت: ففي ثلاث أصابع. قال: ثلاثون. قلت: ففي أربع. قال: عشرون. قال: قلت: لما عظمت مُصَيَّبُها قَلَّ عَقْلُها. قال: هكذا السنة يا ابن أخي»^(١). وهذا يقتضى سنة رسول الله ﷺ. رواه سعيد بن منصور.

ولأنه إجماع الصحابة إذا لم ينقل عنهم خلاف ذلك إلا عن علي ولا نعلم ثبوت ذلك عنه.

ولأن ما دون الثلث يستوي فيه الذكر والأنثى بدليل الجنين فإنه تستوي دية الذكر والأنثى.

وأما الثلث نفسه فهل يستويان فيه؟ على روايتين:

إحداهما: يستويان فيه؛ لأنه لم يعتبر حد القلة ولهذا صحت الوصية به. وروي أنهما يختلفان فيه. وهو الصحيح؛ لقوله عليه السلام: «حتى يبلغ الثلث» و«حتى» للغاية. فيجب أن تكون مخالفة لما قبلها؛ كقوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية﴾ [التوبة: ٢٩].

ولأن الثلث في حد الكثرة؛ لقوله عليه السلام: «والثلثُ كثير»^(٢).

وأما دية نساء سائر أهل الأديان فقال أصحابنا: تساوي دياتهم ديات رجالهم إلى الثلث؛ لعموم قوله عليه السلام: «عقلُ المرأةِ مثلُ عقلِ الرجلِ حتى يبلغَ الثلثَ من ديتها»^(٣)»^(٤).

ولأن الواجب دية امرأة فسوات دية الرجل من أهل دينها كالمسلمين، ويحتمل أن تساوي المرأة الرجل إلى قدر ثلث دية الرجل المسلم؛ لأنه القدر الكثير الذي يثبت فيه التنصيف في الأصل وهو دية المسلمين.

مسألة: (ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغ ذلك).

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢: ٦٥٥ كتاب العقول، باب ما جاء في عقل الأصابع.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٩٦.

(٣) في الأصل: ديته. وما أتبعناه من السنن.

(٤) أخرجه النسائي في سننه (٤٨٠٥) ٨: ٤٤ كتاب القسامة، عقل للمرأة.

قد تقدم شرح هذه المسألة فيما مضى ولا فرق في هذا الحكم بين القن من العبيد والمدير والمكاتب وأم الولد قال الخطابي : أجمع عامة الفقهاء على أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم في جنائبه والجناية عليه إلا إبراهيم النخعي فإنه قال في المكاتب : يؤدي بقدر ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد ، وروي في ذلك شيء عن علي رضي الله عنه . وقد روى أبو داود في سننه والإمام أحمد في مسنده بإسنادهما عن ابن عباس قال : « قضى رسول الله ﷺ في المكاتب يقتل أنه يُؤدى ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد »^(١) .

قال الخطابي : وإذا صح الحديث وجب القول به إذا لم يكن منسوخاً أو معارضاً بما هو أولى منه .

مسألة : (دية الجنين إذا سقط [من الضربة]^(٢) ميتاً وكان من حرة مسلمة غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل مؤونة عنه كأنه سقط حياً) .

يقال غرة عبد بالصفة وغرة عبد بالإضافة والصفة أحسن ؛ لأن الغرة اسم للعبد نفسه ، قال مهلهل :

كل قتيل في كليب غره حتى ينال القتل إلى مره

وهذه المسألة تشتمل على خمسة أحكام :

الأول : أن في جنين الحرة المسلمة غرة وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعطاء والشعبي والنخعي والزهرري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي . وقد روي عن عمر « أنه استشار الناس في إملاص المرأة . فقال المغيرة بن شعبة : شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة . قال : لتأتين بمن يشهد معك . فشهد له محمد بن مسلمة »^(٣) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٨١) : ٤ : ١٩٣ كتاب الدييات ، باب في دية المكاتب . وأخرجه أحمد في مسنده (٣٤١٣) طبعة إحياء التراث .

(٢) زيادة من المغني ٩ : ٥٣٥ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٠٩) : ٦ : ٢٥٣١ كتاب الدييات ، باب جنين المرأة . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٨٩) : ٣ : ١٣١١ كتاب القسامة ، باب دية الجنين ...

وعن أبي هريرة قال : « اقتلت امرأتان من هذيل . فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها . فاخصموا إلى رسول الله ﷺ . فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها عبد أو أمة . وقضى بدية المرأة على عاقلتها . وورثها ولها ومن معهم^(١) متفق عليه .

والغرة عبد أو أمة سمي بذلك ؛ لأنهما من أنفس الأموال والأصل في الغرة الخيار .

فإن قيل : فقد روي في هذا الخبر : « أو فرس أو بغل »^(٢) .

قلنا : هذا لا يثبت رواه عيسى بن يونس^(٣) وهم فيه قاله أهل النقل ، والحديث الصحيح المتفق عليه إنما فيه : « عبد أو أمة » .

وأما قول الخرقى : من حرة مسلمة فإنما أراد أن جنين الحرة المسلمة لا يكون إلا حراً مسلماً فمتى كان الجنين حراً مسلماً ففيه الغرة ، وإن كانت أمه كافرة أو أمة مثل أن يتزوج المسلم كتابية فإن جنينها منه محكوم بإسلامه وفيه الغرة ولا تراث الأم منها شيئاً ؛ لأنه مسلم . وولد السيد من أمته وولد المغرور من أمة حر ، وكذلك لو وطئت الأمة بشبهة فولدها حر وفيه الغرة ، وأما إن كان الجنين محكوماً برقه لم تجب فيه الغرة وسيأتي بيان حكمه ، وأما جنين الكتابية والمجوسية إذا كان محكوماً بكفره ففيه عشر دية أمه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وذلك لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه فكذلك جنين الكافرة إلا أن أبا حنيفة يرى دية الكافرة كدية المسلمة فلا يتحقق عنده بينهما اختلاف ، فإن كان أبوي الجنين كافرين مختلف دينهما كولد الكتابي من المجوسية والمجوسي من الكتابية اعتبرناه بأكثرهما دية فنوجب فيه عشر دية كتابية بكل حال ؛ لأن ولد المسلم من الكافرة معتبر بأكثرهما دية كذا هاهنا ، ولا فرق فيما ذكرنا بين كون

(١) سبق تخريجه ص : ٢٤٣ .

(٢) أخرجه أبو دلود في سنته (٤٥٧٩) ٤ : ١٩٣ كتاب اللديات ، باب دية الجنين .

(٣) في الأصل : موسى . وما أثبتاه من المغني ٩ : ٥٣٥ .

الجنين ذكراً أو أنثى ؛ لأن السنة لم تفرق بينهما وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وعامة أهل العلم .

الحكم الثاني : أن الغرة إنما تجب إذا سقط من الضربة ويعلم ذلك بأن يسقط عقيب الضرب أو ببقائها متألماً إلى أن يسقط ولو قتل حاملاً لم يسقط جنينها أو ضرب من في جوفها حركة أو انتفاخ فسكن الحركة وأذهبها لم يضمن الجنين ، وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لأنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث .

ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت ولا يجب الضمان بالشك وأما إذا ألقته ميتاً فقد تحقق والظاهر تلفه من الضربة فيجب ضمانه سواء ألقته في حياتها أو بعد موتها وبه قال الشافعي ؛ لأنه جنين تلف بجنايته وعلم ذلك بخروجه فوجب ضمانه كما لو سقط في حياتها .

ولأنه لو سقط حياً ضمنه فكذلك إذا سقط ميتاً كما لو أسقطته في حياتها .
الحكم الثالث : أن الغرة عبد أو أمة وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ لأن رسول الله ﷺ قضى في إملاص المرأة بعبد أو أمة وسنة رسول الله ﷺ قاضية على ما خالفها .

إذا ثبت هذا فإنه تلزمه الغرة فإن أراد دفع بدلها ورضي المدفوع إليه جاز ؛ لأنه حق آدمي فجاز ما تراضيا عليه وأيهما امتنع من قبول البديل فله ذلك ؛ لأن الحق فيها فلا يقبل بدلها إلا برضاها وتجب الغرة سليمة من العيوب وإن قل العيب ؛ لأنه حيوان وجب بالشرع فلم يقبل فيه العيب كالشاة في الزكاة .

ولأن الغرة الخيار والمعيب ليس بخيار ولا يتقدر سننها في ظاهر كلام الخرقى وهو قول أبي حنيفة . وقال القاضي وأبو الخطاب وأصحاب الشافعي : لا يقبل فيها من له دون سبع سنين ؛ لأنه يحتاج إلى من يكفله ويحضنه وليس من الخيار وذكر بعض أصحاب الشافعي أنه لا يقبل فيها غلام بلغ خمس عشرة سنة ؛ لأنه لا يدخل على النساء ولا ابنة عشرين وهذا تحكم لم يرد الشرع به فيجب أن لا يقبل وما ذكره من الحاجة إلى الكفالة باطل بمن له فوق السبع .

ولأن بلوغه قيمة الكبير مع صغره يدل على أنه خيار ولم يشهد لما ذكره نص ولا له نظير يقاس عليه والشاب البالغ أكمل من الصبي عقلاً وبنية وأقدر على التصرف وأنفع في^(١) الخدمة وقضاء الحاجة وكونه لا يدخل على النساء إن أريد به النساء الأجنبية فلا حاجة إلى دخوله عليهن وإن أريد به سيدته فليس بصحيح فإن الله تعالى قال: ﴿لَيْسَتْ أَذْنُكَمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يُلْفُوا الْحِلْمُ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ - إِلَى قَوْلِهِ -: لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [النور: ٥٨] ثم لو لم يدخل على النساء لحصل من نفعه أضعاف ما يحصل من دخوله وفوات شيء إلى ما هو أنفع منه لا يعد فواتاً كمن اشترى بدرهم ما يساوي عشرة لا يعد فواتاً ولا خسراناً .

الحكم الرابع: أن الغرة قيمتها نصف عشر الدية وهي خمس من الإبل روي ذلك عن عمر وزيد وبه قال النخعي وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنائيات وهو أرش الموضحة ودية النفس فرددناه إليه .

فإن قيل: فقد وجب في الأتملة ثلاثة أبعرة وثلاث ، وذلك دون ما ذكرتموه . قلنا: الذي نص عليه صاحب الشريعة أرش الموضحة وهو خمس من الإبل ، وإذا كان أبوي الجنين كتابيين ففيه غرة قيمتها نصف قيمة الغرة الواجبة في المسلم ، وفي جنين المجوسية غرة قيمتها أربعون درهماً . وإذا تعذر وجود غرة بهذه الدراهم وجبت الدراهم ؛ لأنه موضع حاجة ، وإذا اتفق نصف عشر الدية من الأصول كلها بأن تكون قيمتها خمساً من الإبل وخمسين ديناراً أو ستمائة درهم فلا كلام ، وإن اختلفت قيمة الإبل فنصف^(٢) عشر الدية من غيرها مثل إن كانت قيمة الإبل أربعين ديناراً أو أربعمائة درهم فظاهر كلام الخرقى أنها تقوم بالإبل ؛ لأنها الأصل وعلى قول غيره من أصحابنا تقوم بالذهب أو الورق فتحصل قيمتها خمسين ديناراً أو ستمائة درهم فإن اختلفا قومت على أهل الذهب به وعلى أهل

(١) في الأصل: من. وما أبتاه من اللغني ٩: ٥٤١ .

(٢) في الأصل: ونصف. وما أبتاه من اللغني ٩: ٥٤٢ .

الورق به فإن كان من أهل الذهب والورق جميعاً قومها من هي عليه بما شاء منهما؛ لأن الخيرة إلى الجاني في دفع ما شاء من الأصول ويحتمل أن تقوم بأدناهما على كل حال لذلك وإذا لم توجد الغرة انتقل إلى خمس من الإبل على قول الخزقي وعلى قول غيره ينتقل إلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم .

الحكم الخامس : أن الغرة موروثه عن الجنين كأنه سقط حياً؛ لأنها دية له وبدل عنه فترثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي . وقال الليث : لا تورث بل تكون بدله لأمه ؛ لأنه كعضو من أعضائها فأشبهه يدها .

ولنا أنها دية آدمي حر فوجب أن تكون موروثه عنه كما لو ولدته حياً ثم مات ، وقوله أنه عضو من أعضائها لا يصح ؛ لأنه لو كان كذلك لدخل بدله في دية أمه كيدها ولما منع من القصاص من أمه وإقامة الحد عليها من أجله ولما وجبت الكفارة بقتله ولما صح عتقه دونها ولا عتقها دونه ولا تصور حياته بعد موتها .

ولأن كل نفس تضمن بالدية تورث كدية الحي .
فعلى هذا إذا أسقطت جنيناً ميتاً ثم ماتت فإنها ترث نصيبها من الغرة ثم يرثها ورثتها وإن أسقطته حياً ثم مات قبلها ثم ماتت فإنها ترث نصيبها من دية ثم يرثها ورثتها وإن ماتت قبله ثم ألقته ميتاً لم يرث أحدهما صاحبه وإن خرج حياً ثم ماتت قبله ثم مات أو ماتت ثم خرج حياً ثم مات ورثها ثم يرثه ورثته .
مسألة : (وإن كان الجنين مملوكاً ففيه عشر قيمة أمه سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى) .

أما إذا كان جنين الأمة مملوكاً فسقط من الضربة ميتاً ففيه عشر قيمة أمه وبه قال مالك والشافعي ؛ لأنه جنين مات بالجنانية في بطن أمه فلم يختلف ضمانه بالذكورية والأنوثة كجنين الحرة .

إذا ثبت هذا فإن قيمة أمه معتبرة يوم الجناية عليها وهذا منصوص الشافعي .
وقال بعض أصحاب الشافعي : يقوم حين أسقطت ؛ لأن الاعتبار في ضمان الجناية
بالاستقرار ويتخرج لنا وجه كذلك .

ولنا أنه لم يتخلل بين الجناية وحال الاستقرار ما يوجب تغيير بدل النفس
فكان الاعتبار بحال الجناية كما لو جرح عبداً ثم نقصت السوق لكثرة الجلب ثم
مات فإن الاعتبار بقيمته يوم الجناية .

ولأن قيمتها تتغير بالجناية وتنقص فلم تقوم في حال النقص الحاصل بالجناية .
مسألة : (وإن ضرب بطنها فألقت جنيناً حياً ثم مات من الضربة ففيه دية
حر إن كان حراً أو قيمته إن كان مملوكاً إذا كان سقوطه لوقت يعيش مثله
وهو أن يكون لسته أشهر فصاعداً) .
هذا قول أكثر أهل العلم .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين
يسقط حياً من الضربة دية كاملة منهم زيد بن ثابت وعروة والزهري وأبو حنيفة
وأصحابه ومالك والشافعي وذلك لأنه مات من جنائته بعد ولادته في وقت يعيش
لمثله فأشبهه قتله بعد وضعه . وفي هذه المسألة ثلاثة أحكام :

الأول : أنه إنما يضمن بالدية إذا وضعته حياً ، ومتى علمت حياته ثبت له
هذا الحكم سواء ثبتت باستهلاله أو ارتضاعه أو بتنفسه أو عطاسه أو غيره من
الأمارات التي تعلم بها حياته هذا ظاهر كلام الخرقى وهو مذهب الشافعي . وعن
أحمد أنه لا يثبت له حكم الحياة إلا باستهلال وهذا قول الزهري ومالك ، وروي
معنى ذلك عن عمر وابن عباس والحسن بن علي وجابر ؛ لقول النبي ﷺ : « إذا
استهل المولود ورثَ وورثَ »^(١) .

مفهومه : أنه لا يرث إذا لم يستهل . والاستهلال : الصياح ، قاله ابن عباس
والنخعي ؛ لأن النبي ﷺ قال : « ما من مولود يولد إلا يمسه الشيطان فيستهلّ

(١) أخرجه أبو دلرد في سننه (٢٩٢٠) ٣ : ١٢٨ كتاب الفرائض ، باب في المولود يستهل ثم يموت .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٥٠٨) ١ : ٤٨٣ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الصلاة على الطفل .

صارخاً إلا مريم وابنها»^(١) فلا يجوز غير ما قاله رسول الله ﷺ. والأصل في تسمية الصباح استهلالاً أن من عادة الناس أنهم إذا رأوا الهلال صاحوا وأراه بعضهم بعضاً فسمي صباح المولود استهلالاً؛ لأنه في ظهوره بعد خفائه كالهلال وصياحه كصياح من يترآه.

ولنا أنه قد علمت حياته فأشبهه المستهل، والخبر يدل بمعناه وتنبهه على ثبوت الحكم في سائر الصور؛ لأن شربه اللبن أدل على حياته من صياحه وعطاسه صوت منه كصياحه، وأما الحركة والاختلاج المنفرد فلا يثبت به حكم الحياة؛ لأنه قد يتحرك بالاختلاج وسبب آخر وهو خروجه من مضيق فإن اللحم يختلج سيما إذا عصر ثم ترك فلم تثبت بذلك حياته.

الحكم الثاني: أنه إنما يجب ضمانه إذا علم موته بسبب الضربة ويحصل ذلك بسقوطه في الحال وموته أو بقاءه متأماً إلى أن يموت أو بقاء أمه متأمة إلى أن تسقطه فيعلم بذلك موته بالجنابة كما لو ضرب رجلاً فمات عقيب ضربه أو بقي ضمناً حتى مات، وإن ألقته حياً فجاء آخر فقتله وكانت فيه حياة مستقرة فعلى الثاني القصاص إذا كان عمداً أو الدية كاملة، وإن لم تكن فيه حياة مستقرة بل كانت حركته كحركة المذبوح فيالقاتل هو الأول وعليه الدية كاملة وعلى الثاني التعزير، وإن وقع الجنين حياً ثم بقي زمناً^(٢) سالماً لا ألم به لم يضمه الضارب؛ لأن الظاهر أنه لم يموت من جنابته.

الحكم الثالث: أن الدية الكاملة إنما تجب فيه إذا كان سقوطه لسته أشهر فصاعداً فإن كان لدون ذلك ففيه غرة كما لو سقط ميتاً وبهذا قال المزني. وقال الشافعي: فيه دية كاملة؛ لأننا علمنا حياته، وقد تلف من جنابته.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٧٤): ٤: ١٦٥٥ كتاب تفسير القرآن، باب ﴿وَإِنِّي أَعْيُنَهَا بِكَ وَذَرَيْهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٣٦٦): ٤: ١٨٣٨ كتاب الفضائل، باب فضائل عيسى عليه السلام.

(٢) في الأصل: أمنا، وما أثبتاه من المغني ٩: ٥٥٢.

ولنا أنه لم تعلم فيه حياة يتصور بقاؤه بها فلم تجب فيه دية كما لو ألقته ميتاً
وكالمذبوح، وقولهم أننا علمنا حياته قلنا: وإذا سقط ميتاً وله ستة أشهر فقد علمنا
حياته أيضاً.

مسألة: (وعلى كل من ضرب ممن ذكرت عتق رقبة مؤمنة سواء كان
الجنين حياً أو ميتاً).

هذا قول أكثر أهل العلم منهم: الحسن والزهري ومالك والشافعي.

قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يوجب على ضارب بطن
المرأة تلقي جنيناً الرقبة مع الغرة، وروي ذلك عن عمر.
وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة؛ لأن النبي ﷺ لم يوجب الكفارة حين
أوجب الغرة.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾
[النساء: ٩٢]، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مَسْلُومَةٌ إِلَى
أَهْلِهَا وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾ [النساء: ٩٢] وهذا الجنين إن كان من مؤمنين أو أحد
أبويه مؤمناً فهو محكوم بإيمانه تبعاً يرثه ورثته المؤمنون ولا يرث الكافر منه شيئاً،
وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق.

ولأنه نفس مضمون بالدية فوجب فيه الرقبة كالكبير، وترك ذكر الكفارة
لا يمنع وجوبها كقوله عليه السلام: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»^(١) وذكر
الدية في مواضع ولم يذكر الكفارة.

ولأنه عليه السلام: قضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة ولم يذكر كفارة
وهي واجبة كذا ها هنا. وإنما كان كذلك؛ لأن الآية أغنت عن ذكر الكفارة في
موضع آخر فاكتفى بها.

مسألة: (وإذا شربت الحامل دواء فألقت جنيناً فعليها غرة لا ترث منها
شيئاً وتعنتق رقبة).

(١) سبق تخريجه ص: ٢٨٦.

ليس في هذا اختلاف بين أهل العلم إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة على ما قدمنا وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنابتها فلزمها ضمانه بالغزوة كما لو جنى عليه غيرها ولا ترث من الغرة شيئاً؛ لأن القاتل لا يرث المقتول وتكون الغرة لسائر ورثته وعليها عتق رقبة كما قدمته. ولو كان الجاني المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غرة لا يرث منها شيئاً ويعتق رقبة وهذا قول الزهري والشافعي وغيرهما.

مسألة: (وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فرجع الحجر فقتل رجلاً، فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث الدية، وعلى كل واحد منهم عتق رقبة مؤمنة في ماله).
أما عتق الرقبة على كل واحد منهم فلا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم إلا ما حكى عن أحمد أن على الجميع كفارة واحدة وسيأتي ذكرها إن شاء الله تعالى.
والمذهب: على وجوب الكفارة على كل واحد منهم؛ لأن كل واحد منهم مشارك في إتلاف آدمي معصوم والكفارة لا تتبع بعض فكمملت في حق كل واحد ثم لا يخلو من حالين:
أحدهما: أن يقتل واحداً منهم.

والثاني: أن يقتل واحداً من غيرهم فإن كان المقتول من غيرهم فعلى كل واحد عتق رقبة كما ذكرنا والدية على عواقلهم أثلاثاً؛ لأن العاقلة تحمل الثلث فما زاد سواء قصدوا رمي واحد بعينه أو رمي جماعة أو لم يقصدوا ذلك إلا أنهم إن^(١) لم يقصدوا قتل آدمي معصوم فهو خطأ دية الخطأ، وإن قصدوا رمي جماعة أو واحد بعينه فهو شبه عمد؛ لأن قصد الواحد بعينه بالمنجنيق لا يكاد يفضي إلى إتلافه فتكون دية مغلظة على العاقلة إلا أنها في ثلاث سنين، وعلى قول أبي بكر: لا تحمل العاقلة دية شبه العمد فلا تحمله هاهنا.

(١) زيادة من اللغني ٩: ٥٥٩.

الثاني : أن يصيب رجلاً منهم فعلى كل واحد كفارة أيضاً ولا تسقط عمن أصابه الحجر ؛ لأنه شارك في قتل نفس مؤمنة والكفارة إنما تجب لحق الله فوجبت عليه بالمشاركة في نفسه كوجوبها بالمشاركة في قتل غيره .

وأما الدية ففيها ثلاثة أوجه :

أحدها : أن على عاقلة كل واحد منهم ثلث ديته لورثة المقتول ؛ لأن كل واحد منهم مشارك في قتل نفس مؤمنة خطأ فلزمته ديتها كالأجانب ، وهذا ينبغي على إحدى الروايتين في أن جناية المرء على نفسه أو أهله خطأ تحمل عقلها عاقلته .

الوجه الثاني : أن ما قابل فعل المقتول ساقط لا يضمنه أحد ؛ لأنه شارك في إتلاف حقه فلم يضمن ما قابل فعله كما لو شارك في قتل بهيمته أو عبده وهذا الذي ذكره القاضي في الجرد ولم يذكر غيره وهو مذهب الشافعي .

الثالث : أن يلغى فعل المقتول في نفسه وتجب ديته بكاملها على عاقلة الآخرين نصفين . قال أبو الخطاب : هذا قياس المذهب بناء على مسألة المتصادمين ، والذي ذكره القاضي أحسن وأصح في النظر . وقد روي نحوه عن علي رضي الله عنه في مسألة القارصة والقامصة والواقصة .

قال الشعبي : «وذلك أن ثلاث حوار اجتمعن فأرُنَّ^(١) . فركبت إحداهن على عنق أخرى . وقرصت الثالثة المركوبة فقمصت فسقطت الراكبة فوقصت عنقها فماتت . فرفع ذلك إلى علي فقضى بالدية أثلاثاً على عواقلهن» . وألغى الثلث الذي قابل فعل الواقصة ؛ لأنها أعانت على قتل نفسها . وهذه شبيهة بمسألتنا .

ولأن المقتول مشارك في القتل . فلم تكمل الدية على شريكه ؛ كما لو قتلوا واحداً من غيرهم .

(١) فأرُنَّ: أي نسيطن.

وإن رجع الحجر فقتل اثنين من الرماة فعلى الوجه الأول : تجب ديتهما على عواقلهما أثلاثاً وعلى كل واحد كفارتان ، وعلى الوجه الثاني : تجب على عاقلة الحي منهم لكل ميت ثلث ديته وعلى عاقلة كل واحد من الميتين ثلث دية صاحبه ويلغى فعله في نفسه ، وعلى الوجه الثالث : على عاقلة الحي لكل واحد من الميتين نصف الدية ويجب على عاقلة كل واحد من الميتين نصف الدية لصاحبه .

مسألة : (وإن كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة في أموالهم) .

هذا هو الصحيح في المذهب سواء كان المقتول منهم أو من غيرهم إلا أنه إذا كان منهم يكون فعل المقتول في نفسه هدرًا ؛ لأنه لا يجب عليه لنفسه شيء ويكون باقي الدية في أموال شركائه حالاً ؛ لأن التأجيل في الدييات إنما يكون فيما تحمله العاقلة وهذا لا تحمله العاقلة ؛ لأنها لا تحمل ما دون الثلث والقدر اللازم لكل واحد دون الثلث وذكر أبو بكر فيها رواية أخرى أن العاقلة تحملها ؛ لأن الجناية فعل واحد أوجب دية تزيد على الثلث والصحيح الأول ؛ لأن كل واحد منهم يختص بموجب فعله دون فعل شركائه وحمل العاقلة إنما شرع للتخفيف عن الجاني فيما يشق وينقل ، وما دون الثلث يسير على ما أسلفناه والذي يلزم كل واحد أقل من من الثلث ، وأما قوله أنه فعل واحد قلنا بل هي أفعال ؛ لأن فعل كل واحد غير فعل الآخر وإنما موجب الجميع واحد فأشبه ما لو جرحه كل واحد منهم جرحاً فأنته النفس بجمعها .

إذا ثبت هذا فالضمان يتعلق بمن مد الحبال ورمى الحجر دون من وضعه في الكفة وأمسك الخشب اعتباراً بالمباشر كمن وضع سهماً في قوس رجل ورماه صاحب القوس فالضمان على الرامي دون الواضع . والله أعلم .

باب ديات الجراح

الجراح يتنوع نوعين :

أحدهما : الشجاج وهي : ما كان في رأس أو وجه . الثاني : ما كان في سائر البدن وينقسم قسمين : أحدهما : قطع عضو . والثاني : قطع لحم والمضمون في الآدمي ضربان : أحدهما : ما ذكرنا ، والثاني : تفويت منفعة كتفويت السمع والبصر والعقل .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ومن أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية ، وما فيه شيئان ففي كل واحد منهما نصف الدية) .

أما كل عضو لم يخلق الله تعالى في الإنسان منه إلا واحداً كاللسان والأنف والذكر والصلب ففيه دية كاملة ؛ لأن إتلافه إذهاب منفعة الجنس وإذهاؤها كإتلاف النفس ، وما فيه منه ^(١) شيئان كالأذنين والعينين والمنخرين والشفيتين والثديين واليدين والخصيتين والإليتين والرجلين ففيهما الدية كاملة ؛ لأن في إتلافهما إذهاب منفعة الجنس وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً ، وقد روى الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ كتب له كتاباً إلى أهل اليمن وكان في كتابه : وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية» ^(٢) رواه النسائي .

(١) زيادة من اللغني ٩ : ٥٨٤ .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٤٨٥٣) ٨ : ٥٧ كتاب القسامة ، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ...

ورواه ابن عبد البر وقال : كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء وما فيه متفق عليه [عند العلماء]^(١) إلا قليلاً .

فصل

وما في الإنسان منه أربعة أشياء ففيها الدية وفي كل واحد منها ربع الدية وهو أجناف العينين وأهدابها ، وما فيه منه عشرة ففيها الدية وفي كل واحد منها عشرها وهي أصابع اليدين والرجلين ، وما فيه منه ثلاثة ففيها الدية وفي الواحد منها ثلثها وهو المنخران والحاجز بينهما وعنه في المنخران الدية وفي الحاجز حكومة ؛ لأن المنخرين شيئان من جنس فكان فيهما الدية كالشفقتين وليس في البدن شيء من جنس يزيد على الدية إلا الأسنان فإن في كل سن حمساً من الإبل فتزيد على الدية وقد روي أنه ليس فيها إلا الدية قياساً على سائر ما في البدن . والصحيح الأول ؛ لأن الخبر عن النبي عليه السلام ورد بإيجاب خمس في كل سن فيجب العمل به وإن خالف القياس .

مسألة : (وفي العينين الدية) .

أجمع أهل العلم على أن في العينين إذا أصيبتا خطأ الدية وفي العين الواحدة نصفها ؛ لقول النبي ﷺ : «وفي العينين الدية»^(٢) .

ولأنه ليس في الجسد منهما إلا شيئان ففيهما الدية وفي إحداهما نصفها كسائر الأعضاء التي كذلك ، وروي عن النبي عليه السلام أنه قال : «وفي العين الواحدة خمسون من الإبل»^(٣) رواه مالك في الموطأ .

ولأن العينين من أعظم الجوارح نفعاً وجمالاً فكانت فيهما الدية وفي إحداهما نصفها كاليدين .

إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكونا صغيرتين أو كبيرتين أو مليحتين أو قبيحتين أو صحيحتين أو مريضتين أو حولائتين أو رمصيتين فإن كان فيهما بياض

(١) زيادة من اللغني ٩ : ٥٨٤ .

(٢) سبق قريبا .

(٣) أخرجه مالك في موطئه (١) ٢ : ٦٤٧ كتاب العقول ، باب ذكر العقول .

لا ينقص البصر لم تنقص الدية وإن نقص من البصر نقص من الدية بقدره وفي ذهاب البصر الدية ؛ لأن كل عضوين وجبت الدية بذهابهما وجبت بإذهاب نفعهما كاليدين إذا أشلهما وفي ذهاب بصر أحدهما نصف الدية كما لو أشل يداً واحدة وليس في إذهابهما بنفعهما أكثر من دية كاليدين .

مسألة : (وفي الأشفار الأربعة الدية وفي كل واحد منهما ربع الدية) .

يعني : أشفان العينين وهي أربعة ففي جميعها الدية ؛ لأن فيها منفعة الجنس وفي كل واحد منها ربع الدية ؛ لأن كل ذي عدد تجب في جميعه الدية يجب في الواحد منها بحصته من الدية كاليدين والأصابع وبهذا قال الحسن والشعبي وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأنها أعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل فإنها تكن العين وتحفظها وتقيها الحر والبرد وتكون كالغلق عليها يطبقه إذا شاء ويفتحه إذا شاء ولولاها لقبح منظره فوجبت فيها الدية كاليدين .

إذا ثبت هذا فإن في أحدها ربع الدية ؛ لأن كل ذي عدد تجب الدية في جميعه تجب بالحصة في الواحد منه كاليدين والأصابع ، وإن قلع العينين بأشفارهما وجبت ديتان ؛ لأنهما جنسان تجب الدية بكل واحد منهما منفرداً فوجب بإتلافهما جملة ديتان كاليدين والرجلين ، وتجب الدية في أشفار عين الأعمى ؛ لأن ذهاب بصره عيب في غير الأشفان فلم يمنع وجوب الدية فيها كذهاب الشم لا يمنع وجوب الدية في الأنف .

مسألة : (وفي الأذنين الدية) .

وروي ذلك عن عمر وعلي وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ومالك في إحدى الروايتين عنه ؛ لأن في كتاب النبي عليه السلام لعمر بن حزم : «وفي الأذنين الدية»^(١) .

ولأن عمر وعلياً قضيا فيهما بالدية .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٨٥ كتاب اللديات، باب الأذنين.

ولأن ما كان في البدن منه عضوان كان فيهما الدية كاليدين وفي إحداهما نصف الدية بغير خلاف بين القائلين بوجوب الدية فيهما .
 ولأن كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب في إحداهما نصفها كاليدين .
 مسألة : (وفي السمع إذا ذهب من الأذنين الدية) .

لا خلاف في هذا . قال ابن المنذر : أجمع عامة أهل العلم على أن في السمع الدية روي ذلك عن عمر وبه قال الأوزاعي وأهل الشام وأهل العراق ومالك والشافعي وذلك لما روى معاذ أن النبي ﷺ قال : « وفي السمع الدية »^(١) .
 وروي أبو المهلب عن أبي قلابة « أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه ، فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه ، فقضى عمر بأربع دييات والرجل حي »^(٢) .
 ولأنها حاسة تخصص بنفع فكان فيها الدية كالبصر ، وإن ذهب السمع من إحدى الأذنين وجب نصف الدية كما لو ذهب البصر من إحدى العينين ، وإن قطع أذنه فذهب سمعه وجبت ديتان ؛ لأن السمع في غيرهما فأشبه ما لو قلع [أحفان عينيه]^(٣) فذهب بصره بخلاف العين إذا قلعت فذهب بصره فإن البصر في العين فأشبهه البطش الذاهب بقطع اليد .

مسألة : (وفي قرع الرأس إذا لم ينبت الشعر الدية ، وفي الحاجبين الدية إذا لم تنبت ، وفي شعر اللحية الدية إذا لم ينبت) .
 هذه الشعور الثلاثة في كل واحد منها دية . وذكر أصحابنا معها شعراً رابعاً وهو أهذاب العينين وقد ذكرناه ففي كل واحد منهما دية وهذا قول أبي حنيفة والثوري . ومن أوجب في الحاجبين الدية سعيد بن المسيب والحسن ؛ لأنه أذهب الجمال على الكمال فوجبت فيه دية كاملة كإذن الأصم وأنف الأحشم .
 مسألة : (وفي المشام الدية) .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٨٥ كتاب الدييات ، باب السمع . بلفظ : « وفي السمع مائة من الإبل » .
 (٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٨٦ كتاب الدييات ، باب ذهاب العقل من الجنابة .
 وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٨١٨٣) ١٠ : ١١ كتاب العقول ، باب من أصيب من أطرافه ما يكون فيه ديتان أو ثلاث .
 (٣) زيادة من اللغوي ٩ : ٥٩٥ .

يعني الشم في إتلافه الدية ؛ لأنه حاسة تختص بمنفعة فكان فيها الدية كسائر الحواس . ولا نعلم في هذا خلافاً .

قل القاضي في كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال : « وفي المشام الدية »^(١) .

ولأنه أذهب منفعة نفس فلزمته الدية ؛ كالسمع إذا أذهب .

مسألة : (وفي الشفتين الدية) .

لا خلاف بين أهل العلم أن في الشفتين الدية وفي كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه النبي عليه السلام : « وفي الشفتين الدية »^(٢) .

ولأنهما عضوان ليس في البدن مثلهما فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فإنهما طبق على الفم تقيانه ما يؤذيه ويستران الأسنان ويردان الريق وينفخ بهما ويتم بهما الكلام فإن فيهما بعض مخارج الحروف فتجب فيهما الدية كاليدين والرجلين .

وظاهر المذهب : أن في كل واحدة^(٣) منهما نصف ، روي هذا عن أبي بكر وعلي وإليه ذهب أكثر الفقهاء ، وعن أحمد أن في العليا ثلث الدية وفي السفلى ثلثين ؛ لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والزهري .

ولأن المنفعة بها أعظم ؛ لأنها التي تدور وتحرك وتحفظ الريق والطعام والعليا ساكنة لا حركة فيها .

والأول أصح ؛ لأنه قول أبي وعلي .

ولأن كل شيتين وجبت فيهما الدية وجب في أحدهما نصفها كسائر الأعضاء .

ولأن كل ذي عدد وجبت فيه الدية سوي بين جميعه فيها كالأصابع والأسنان ولا اعتبار بزيادة النفع بدليل ما ذكرنا من الأصل .

(١) ر. تخريج حديث عمرو بن حزم ص: ٢٥٩ .

(٢) مثل السابق .

(٣) في الأصل: واحد. وما أتتاه من اللغوي ٩: ٦٠٣ .

وحد الشفة السفلى من أسفل ما تجافى عن الأسنان واللثة مما ارتفع عن جلدة الذقن وحد العليا من فوق ما تجافى عن الأسنان واللثة إلى اتصاله بالمنخرين والحاجز، وحدهما طولاً طول الفم إلى حاشية الشدقين وليست حاشية الشدقين منهما.

مسألة: (وفي اللسان المتكلم به الدية).

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق، وروي ذلك عن أبي بكر وعلي وابن مسعود، وبه قال أهل المدينة وأهل الكوفة وأبو حنيفة وأصحابه وأصحاب الحديث وغيرهم وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم: «وفي اللسان الدية»^(١).

ولأن فيه جمالاً ومنفعة فأشبه الأنف فأما الجمال فقد روي «أن النبي عليه السلام سئل عن الجمال فقال: في اللسان»^(٢) ويقال جمال الرجل في لسانه والمرء بأصغريه قلبه ولسانه ويقال: ما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة أو بهيمة مهملة وأما النفع فإنه به يبلغ الأغراض ويستخلص الحقوق ويدفع الآفات ويقضي الحاجات ويتم العبادات في القراءة والذكر والشكر والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعليم والدلالة على الحق المبين والصرط المستقيم وبه يذوق الطعام ويستعين في مضغه وتقليبه وتنقيه الفم وتنظيفه فهو أعظم الأعضاء نفعاً وأتمها جمالاً فإيجاب الدية في غيره تنبيه على إيجابها فيه وإنما تجب الدية في لسان الناطق فإن كان أخرس لم تجب فيه دية كاملة بغير خلاف لذهاب نفعه المقصود منه كاليد الشلاء والعين القائمة.

وفي الكلام الدية فإذا جنى عليه فخرس وجبت ديته؛ لأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت بإتلاف منفعتها كاليد فإما إن جنى عليه فأذهب ذوقه فقال أبو الخطاب: فيه الدية؛ لأن الذوق حاسة فأشبهه الشم. وقياس المذهب: أنه لا دية فيه فإنه لا يختلف في أن لسان الأخرس لا تجب فيه الدية، وقد نص أحمد على أن

(١) ر. تخريج حديث عمرو بن حزم ص: ٢٥٩.

(٢) انظر الجامع الكبير للسيوطي ١: ٤٠٣ وعزاه إلى ابن الأثيري.

فيه ثلث الدية ولو وجب في الذوق دية لوجبت في ذهابه مع ذهاب اللسان بطريق الأولى .

مسألة : (وفي كل سن خمس من الإبل إذا قلت ممن قد ثغر والأضراس والأنياب كالأسنان) .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الأسنان خمس خمس في كل سن ، روي ذلك عن عمر وابن عباس ومعاوية وسعيد بن المسيب وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن ومالك والشافعي .

وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي عليه السلام : « في السن خمس من الإبل »^(١) رواه النسائي .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال : « في الأسنان خمس خمس »^(٢) رواه أبو داود .

وأما الأضراس والأنياب فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأسنان منهم أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ومالك والشافعي وروي ذلك عن ابن عباس ومعاوية ، وحكي عن أحمد أن في جميع الأسنان والأضراس الدية فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد : إن في الأضراس بعيرين بعيرين للإجماع على أن في كل سن خمساً من الإبل وورود الحديث به فيكون في الأسنان ستون بعيراً ؛ لأن فيه اثني عشر سنّاً أربع ثانياً وأربع رباعيات وأربعة أنياب فيها خمس خمس وفيه عشرون ضرساً في كل جانب عشرة خمسة من فوق وخمسة من أسفل فيكون فيها أربعون بعيراً في كل ضرس بعيران فتكمل الدية . وحجة من قال هذا أنه ذو عدد يجب فيه الدية فلم تزد دية على دية الإنسان ؛ كالأصابع والأجفان وسائر ما في البدن .

ولأنها تشتمل على منفعة جنس . فلم تزد ديتها على الدية ؛ كسائر منافع الجنس .

(١) ر. تخريج حديث عمرو بن حزم ص: ٢٥٩ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٦٣) ٤ : ١٨٩ كتاب الديات ، باب ديات الأعضاء .

ولأن الأضراس تختص بالمنفعة دون الجمال والأسنان فيها منفعة وجمال
فاختلفا في الأرش .

٢ ووجه ما نقله الخرقى ما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ
قال : «الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء هذه وهذه
سواء»^(١) .

وهذا نص وقوله في الأحاديث المتقدمة : « في الأسنان خمس خمس »^(٢) ولم
يفصل فيدخل في عمومها الأضراس ؛ لأنها أسنان .

ولأن كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع
كالأصابع والأجفان والشفيتين وقد أوما ابن عباس إلى هذا فقال : لا^(٣) أعتبرها
بالأصابع ، وأما ما ذكره من المعنى فلا بد من مخالفة القياس فيه فمن ذهب إلى
قولنا خالف المعنى الذي ذكره ومن ذهب إلى قولهم خالف التسوية الثابتة بقياس
سائر الأعضاء من جنس واحد فكان ما ذكرناه مع موافقة الأخبار وقول أكثر أهل
العلم أولى ، وإنما يجب هذا الضمان في سن من قد ثغر وهو الذي أبدل أسنانه وبلغ
حداً إذا قلعت سنه لم يعد بدلها ، وأما سن الصبي الذي لم يثغر فلا يجب بقلعها في
الحال شيء هذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافاً
وذلك لأن العادة عود سنه فلم يجب فيها في الحال شيء كتثف شعره لكن ينتظر
عودها فإن مضت مدة يأس من عودها وجبت ديتها . قال أحمد : وينتظر سنة ؛
لأنه هو الغالب في نباتها .

وقال القاضي : إذا سقطت أخواتها ولم تعد هي أخذت الدية وإن نبت
مكانها أخرى لم تجب ديتها كما لو تثف شعره فعاد مثله لكن إن عادت قصيرة أو
مشوهة ففيها حكومة ؛ لأن الظاهر أن ذلك سبب الجناية عليها .

مسألة : (وفي اليدين الدية) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٥٩) : ٤ : ١٨٨ الموضوع السابق .

(٢) سبق قريباً .

(٣) في الأصل : ألا . وما أثبتناه من المغني ٩ : ٦١٣ .

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين ووجوب نصفها في إحداهما ، وقد روي عن معاذ أن النبي ﷺ قال : « وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية »^(١) ، وفي كتاب النبي عليه السلام لعمر بن حزم : « وفي اليد خمسون من الإبل »^(٢) .
ولأن فيها جمالاً ظاهراً ومنفعة كاملة وليس في البدن من جنسهما غيرهما فكان فيهما الدية كالعينين ، واليد التي تجب فيها الدية من الكوع ؛ لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها بدليل أن الله تعالى قال : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ [الثلاثة: ٢٨] كان الواجب قطعهما من الكوع وكذلك التيمم يجب فيه مسح اليدين إلى الكوعين .

مسألة : (وفي الثدين الدية سواء كان من رجل أو امرأة) .

أما ثديا المرأة ففيهما ديتهما ، لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً وفي الواحد منهما نصف الدية . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثديي المرأة الدية وفي أحدهما نصف الدية منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي .

ولأن فيهما جمالاً ومنفعة فأشبهها اليدين والرجلين وفي أحدهما نصف الدية ؛ لأن كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب في أحدهما نصفها كاليدين وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما نص عليه أحمد وبه قال الشافعي ؛ لأنه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بنهايه فوجبت ديتهما كالأصابع مع الكف وحشفة الذكر وبيان ذهاب المنفعة أن بهما يشرب الصبي ويرتضع فهما كالأصابع في الكف وإن قطع الثديين كليهما فليس فيهما إلا دية كما لو قطع الذكر كله وإن حصل مع قطعهما جائفة وجب فيهما ثلث الدية مع ديتهما وإن حصل جائفتان وجبت دية وثلثان وإن ضربهما فأشلهما ففيهما الدية كما لو أشل يديه وإن جنى عليهما فأذهب لبنهما من غير أن يشلهما فقال أصحابنا : فيهما^(٣) حكومة وهذا قول أصحاب

(١) ر. تخريج حديث عمرو بن حزم ص: ٢٥٩ .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٤٨٥٦) ٨ : ٥٩ كتاب القسامة، العقول.

(٣) في الأصل: ففيهما ، وما أبتناه من اللغني ٩ : ٦٢٤ .

الشافعي ويحتمل أن تجب ديتهما ؛ لأنه ذهب بنفعهما فأشبه ما لو أشلها ذكر الاحتمال صاحب المغني وهو ظاهر قول مالك .

٤ وأما ثديا الرجل وهما التندوتان ففيهما أيضاً الدية ، وحُكي هذا قولاً للشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك : فيهما حكومة وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأنه ذهب بالجمال من غير منفعة فلم تجب الدية كما لو أتلف العين القائمة واليد الشلاء .

ولنا أن ما وجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل كاليدين وسائر الأعضاء .

ولأنهما عضوان في البدن يحصل بهما الجمال ليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجبت فيهما الدية كاليدين .

ولأنه أذهب الجمال على الكمال فوجبت الدية كالشعور الأربعة عند أبي حنيفة وكأذني الأصم وأنف الأخرشم عند الجميع . ويفارق العين القائمة ؛ لأنه ليس فيها جمال كامل .

ولأنها عضو قد ذهب منه ما تجب فيه الدية فلم تكمل ديته كاليدين إذا شلنا بخلاف مسألتنا .

مسألة : (وفي الإليتين الدية) .

قال ابن المنذر : كل من تحفظ عنه من أهل العلم يقول في الإليتين الدية وفي كل واحدة منهما نصفها ؛ لأنهما عضوان من جنس فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فإنه يجلس عليهما كالوسادتين فوجب فيهما الدية وفي إحداهما نصفها كاليدين والإليتان هما ما علا وأشرف عن الظهر وعن استواء الفخذين وفيهما الدية إذا أخذتا إلى العظم الذي تحتتهما ، وفي ذهاب بعضهما^(١) بقدره ؛ لأن ما وجبت الدية فيه وجبت في بعضه بقدره فإن جهل المقدار وجبت حكومة ؛ لأنه نقص لم يعرف قدره .

(١) في الأصل: بعضها. وما أئنته من المغني ٩: ٦٢٦.

مسألة: (وفي الذكر الدية).

أجمع أهل العلم على أن في الذكر الدية، وفي كتاب النبي عليه السلام لعمر بن حزم: «وفي الذكر الدية»^(١).

ولأنه عضو واحد فيه الجمال والمنفعة فأكملت فيه الدية كالأنف واللسان وفي شلله دية؛ لأنه ذهب بنفعه أشبه ما لو أشل لسانه، وتجب الدية في ذكر الكبير والصغير والشيخ والشاب سواء قدر على الجماع به أو لم يقدر. فأما ذكر العنين فأكثر أهل العلم على وجوب الدية فيه؛ لعموم الحديث.

ولأنه غير مأبوس من جماعه وهو عضو سليم في نفسه فأكملت ديته كذكر الشيخ. وذكر القاضي فيه عن أحمد روايتين:

إحدهما: تجب فيه الدية لذلك.

والثانية: لا تكمل ديته وهو مذهب قتادة؛ لأن منفعته الإنزال والإحبال والجماع وقد عدم ذلك منه في حال الكمال فلم تكمل ديته كالأشل، وبهذا فارق ذكر الصبي والشيخ، واختلفت الرواية في ذكر الخصي فعنه فيه دية كاملة وهو قول الشافعي للخبر.

ولأن منفعة الذكر الجماع وهو باق فيه.

والثانية: لا تجب فيه وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك لما ذكرنا في ذكر العنين.

ولأن المقصود منه تحصيل النسل ولا يوجد ذلك منه فلم تكمل ديته كالأشل، والجماع يذهب في الغالب بدليل أن البهائم يذهب جماعها بخصائها، والفرق بين ذكر العنين وذكر الخصي أن الجماع في ذكر العنين أبعد منه في ذكر الخصي واليأس من الإنزال متحقق في ذكر الخصي دون ذكر العنين.

(١) سبق تخريجه ص: ٣١٨.

فعلى قولنا لا تكمل الدية في ذكر الخصي إن قطع الذكر والأنتيين دفعة واحدة أو قطع الذكر ثم قطع الأنتيين لزمته ديتان فإن قطع الأنتيين ثم الذكر لم تلزمه إلا دية واحدة في الأنتيين وفي الذكر حكومة ؛ لأنه ذكر خصي .
قال القاضي : نص أحمد على هذا وإن قطع نصف الذكر بالطول ففيه نصف الدية ذكره أصحابنا .

قال صاحب المغني : والأولى أن تجب الدية كاملة ؛ لأنه ذهب بمنفعة الجماع به فكملت ديته كما لو أشله أو كسر صلبه فذهب جماعه .
مسألة : (وفي الأنتيين الدية) .

لا نعلم في هذا خلافاً ، وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم : «وفي البيضتين الدية»^(١) .

ولأن فيهما الجمال والمنفعة فإن النسل يكون بهما فكانت فيهما الدية كاليدنين ، وفي إحداهما نصف الدية في قول أكثر أهل العلم ، وحكي عن سعيد بن المسيب أن في اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى ثلثها ؛ لأن نفع اليسرى أكثر ؛ لأن النسل يكون بها .

ولنا أن ما وجبت الدية في شئيين منه وجب في أحدهما نصفها كاليدنين وسائر الأعضاء .

ولأنهما ذو عدد تجب فيه الدية فاستوت ديتهما كالأصابع ، وما ذكره ينتقض بها ، والأجفان تستوي دياتها مع اختلاف نفعها ثم يحتاج إلى إثبات ذلك الذي ذكره ، وإن رض أنتيه أو أشلهما كملت ديتهما كما لو أشل يديه أو ذكره وإن قطع أنتيه فذهب نسله لم يجب أكثر من دية ؛ لأن ذلك نفعهما فلم تزد الدية بنهايه معهما كالبصر مع ذهاب العينين والبطش مع ذهاب الرجلين ، وإن قطع إحداهما فذهب النسل لم يجب أكثر من نصف الدية ؛ لأن ذهابه غير متحقق .

(١) سبق تخرجه ص: ٣١٨ .

مسألة : (وفي الرجلين الدية) .

أجمع أهل العلم على أن في الرجلين الدية وفي إحداهما نصفها روي ذلك عن عمر وهلي وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وقد ذكرنا الحديث والمعنى فيما تقدم وفي تفصيلها مثل ما ذكرنا في اليدين ومفصل الكعيبين هاهنا مثل مفصل الكوعين في اليدين .

مسألة : (وفي كل إصبع من اليد والرجل عشر من الإبل ، وفي كل أنملة منها ثلث عقلها إلا الإبهام فإنها مفصلان ففي كل مفصل منها خمس من الإبل) .

هذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وابن عباس ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وأصحاب الحديث ، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا رواية عن عمر أنه قضى في الإبهام بثلاث عشرة وفي التي تليها باثني عشرة وفي الوسطى بعشر وفي التي تليها بتسع وفي الخنصر بست ، وروي عنه أنه لما أخرج بكتاب كتبه النبي عليه السلام لآل حزم : «وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل»^(١) أخذ به وترك قوله الأول .

ولنا ما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : «دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع»^(٢) أخرجه الترمذي . وقال : حديث حسن صحيح .

ورواه أبو داود عن أبي موسى عن النبي ﷺ .

وعن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : «هذه وهذه سواء يعني الإبهام والخنصر»^(٤) أخرجه البخاري وأبو داود .

(١) ر. تخريج حديث عمرو بن حزم ص: ٢٥٩ .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٩١) ٤: ١٣ كتاب للديات، باب ما جاء في دية الأصابع.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٥٦-٤٥٥٧) ٤: ١٨٧-١٨٨ كتاب للديات، باب ديات الأعضاء.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٠٠) ٦: ٢٥٢٦ كتاب للديات، باب دية الأصابع.

وأخرجه أبو داود في سننه (٤٥٥٨) ٤: ١٨٨ كتاب للديات، باب ديات الأعضاء.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٩٢) ٤: ١٤ كتاب للديات، باب ما جاء في دية الأصابع.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٨٤٧) ٨: ٥٦ كتاب القسامة، باب عقل الأصابع.

وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم: «وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل»^(١).

ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فكان سواء في الدية كالأسنان والأجفان وسائر الأعضاء ودية كل إصبع مقسومة على أناملها وفي كل إصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام فإنها أتملتان ففي كل أتملة غير الإبهام ثلث عقل الإبهام ثلاثة أبعرة وثلث، وفي كل أتملة من الإبهام خمس من الإبل نصف ديتها، وحكي عن مالك أنه قال: الإبهام أيضاً ثلاث أنامل إحداها باطنه وليس هذا بصحيح فإن الاعتبار بالظاهر فإن قوله عليه السلام: «في كل إصبع عشر من الإبل»^(٢) يقتضي وجوب العشر في الظاهر؛ لأنها هي الإصبع التي يقع عليها الاسم دون ما بطن منها كما أن السن التي علق يتعلق بها وجوب ديتها هي الظاهرة من حلم اللثة دون سنخها، والحكم في أصابع اليدين والرجلين سواء؛ لعموم الخبر فيهما وحصول الاتفاق عليهما.

مسألة: (وفي البطن إذا ضرب فلم يستمسك الغائط الدية وفي المثانة إذا لم يستمسك البول الدية).

وبهذا قال ابن جريج وأبو حنيفة وأبو ثور ولا أعلم فيه مخالفاً إلا أن ابن أبي موسى ذكر في المثانة رواية أخرى أن فيها ثلث الدية والصحيح الأول؛ لأن كل واحد من هذين الحليين عضو فيه منفعة كبيرة ليس في البدن مثله فوجب في تقويت منفعته دية كاملة كسائر الأعضاء المذكورة فإن نفع المثانة حبس البول وحبس البطن الغائط منفعة مثلها والنفع بهما كثير والضرر بفواتهما عظيم فكان في كل واحد منهما الدية كالسمع والبصر وإن فاتت المنفعتان بجناية واحدة وجب على الجاني ديتان كما لو ذهب سمعه وبصره بجناية واحدة.

مسألة: (وفي ذهاب العقل الدية).

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٦٥٢) ٢: ٨٨٥ كتاب الديات، باب دية الأصابع.

(١) ر. تخريج حديث عمرو بن حزم ص: ٢٥٩.

(٢) سبق قريناً.

لا نعلم في هذا خلافاً ، روي ذلك عن عمر وزيد وإليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء ، وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم : « وفي العقل الدية »^(١) .
ولأنه أكبر المعاني قدراً وأعظم الحواس نفعاً فإن به يتميز من البهيمة ويعرف به حقائق المعلومات ويهتدي إلى مصالحه ويتقي ما يضره ويدخل به في التكليف وهو شرط في ثبوت الولايات وصحة التصرفات وأداء العبادات فكان بإيجاب الدية أحق من بقية الحواس فإن نقص عقله نقصاً معلوماً مثل إن صار يجن يوماً ويفيق يوماً فعليه من الدية بقدر ذلك ؛ لأن ما وجب فيه الدية وجب بعضها في بعضه بقدره كالأصابع وإن لم يعلم مثل إن صار مدهوشاً أو يفزع مما لا يفزع منه ويستوحش إذا خلا فهذا لا يمكن تقديره فتجب فيه حكومة .

مسألة : (وفي الصَّعْرُ الدية . والصَّعْرُ : أن يضربه فيصير الوجه في جانب) .
الصعر : داء يأخذ البعير في عنقه فيلتوي له عنقه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ ﴾ [لقمان : ١٨] أي : لا تعرض عنهم بوجهك تكبراً كإمالة وجه البعير الذي به الصَّعْر . فمن جنى على إنسان جناية فعوّج عنقه حتى صار وجهه في جانب فعليه دية كاملة . روي هذا عن زيد .

وقال الشافعي : ليس فيه إلا حكومة ؛ لأنه إذهب جمال من غير منفعة .
ولنا ما روى مكحول عن زيد بن ثابت أنه قال : « وفي الصَّعْرُ الدية »^(٢) .
ولم يعرف له في الصحابة مخالف فكان إجماعاً .

ولأنه أذهب الجمال والمنفعة . فوجبت فيه دية كاملة ؛ كسائر المنافع .
وقوله : لم يذهب بمنفعته غير صحيح فإنه لا يقدر على النظر أمامه واتقاء ما يحذره إذا مشى وإذا نابه أمر أو دهمه عدو ولم يمكنه العلم به ولا اتقاؤه ولا يمكنه لي عنقه ليعرف ما يريد نظره ويتعرف ما ينفعه مما يضره .

(١) لم ترد هذه اللفظة في كتاب عمرو بن حزم . وقد ذكرها البيهقي في السنن الكبرى عن معاذ بن جبل مرفوعاً بلفظ : « وفي العقل مائة من الإبل » ٨ : ٨٦ كتاب الديات ، باب ذهاب العقل من الجنابة . وقال : وروينا عن عمر ، وزيد بن ثابت مثله .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٦٨٩٨) ٥ : ٣٦٠ . كتاب الديات ، إذا أصابه صعر ما فيه ؟ وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٧٥٦٥) ٩ : ٣٥٩ . كتاب العقول ، باب الصعر .

مسألة: (وفي اليد الشلاء ثلث دييتها، وكذلك العين القائمة، والسن السوداء).

٤ اليد الشلاء التي ذهب منها منفعة البطش والعين القائمة التي ذهب بصرها وصورتها باقية كصورة الصحيحة واختلفت الرواية عن أحمد فيهما وفي السن السوداء فعنه في كل واحدة ثلث دييتها روي هذا عن عمر ومجاهد وبه قال إسحاق، والرواية الثانية: في كل واحدة حكومة وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها ولا تقدير فيها فتحب الحكومة فيها كاليد الزائدة.

ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية، وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث دييتها، وفي السن السوداء إذا قلعت ثلث دييتها»^(١) رواه النسائي وأخرجه أبو داود في العين وحدها مختصراً.

وقول عمر رواه قتادة عن خِلاس عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس «أن عمر قضى في العين القائمة إذا خَسَفَتْ، واليد الشلاء إذا قُطِعَتْ، والسن السوداء إذا كُسِرَتْ، ثلث دية كل واحدة منهن»^(٢).

ولأنها كاملة الصورة فكان فيها مقدر كالصحيحة، وقولهم لا يمكن إيجاب مقدر ممنوع فإننا قد ذكرنا التقدير وبيناه.

مسألة: (وفي حشفة الذكر ما في الذكر كله).

وذلك لأن الجمال والمنفعة بها فهي من الذكر كالأصابع من اليد.

مسألة: (وفي إسكتي المرأة الدية).

الاسكتان هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم، وأهل اللغة يقولون: الشفران حاشيتا الاسكتين كما أن أشفار العين أهدابها وفيهما دية

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٦٧) : ٤ : ١٩٠ كتاب الدييات، باب دييات الأعضاء.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٨٤٠) : ٨ : ٥٥ كتاب القسامة، العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٩٨ كتاب الدييات، باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٧٤٤٢) : ٩ : ٣٣٤ كتاب العقول، باب العين القائمة.

المرأة إذا قطعاً ، وبهذا قال الشافعي وقاله الثوري إذا لم يقدر على جماعها وقضى به محمد بن سفيان إذا بلغ العظم ؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة وليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجبت فيهما الدية كسائر ما فيه منه شيئان وفي إحداهما نصف الدية كما ذكرنا في غيرهما وإن جنى عليهما فأشلهما وجبت ديتهما كما لو جنى على شفتيه فأشلهما . ولا فرق بين كونهما غليظتين أو دقيقتين قصيرتين أو طويلتين من بكر أو ثيب صغيرة أو كبيرة مخفوضة أو غير مخفوضة ؛ لأنهما عضوان فيهما الدية فاستوى فيه جميع ما ذكرنا كسائر أعضائها .

ولا فرق بين الرتقاء وغيرها ؛ لأن الرتق عيب في غيرهما فلم ينقص ديتهما كما أن الصمم لم ينقص دية الأذنين والخفض هو الختان في حق المرأة .

مسألة : (وفي موضحة الحر خمس من الإبل سواء كان من رجل أو امرأة والموضحة في الرأس والوجه سواء وهي التي تبرز العظم) .

هذا من شجاج الرأس أو الوجه وليس في الشجاج ما فيه قصاص سواها ولا يجب المقدر في أقل منها وهي التي تصل إلى العظم . سميت موضحة ؛ لأنها أبدت وضح العظم وهو بياضه وأجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر . قاله ابن المنذر ، وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم : «وفي الموضحة خمس من الإبل»^(١) .

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : «في المواضع خمس خمس»^(٢) . رواه الخمسة .

وقول الخرقى في موضحة الحر : يحتز به من موضحة العبد وقوله سواء كان من رجل أو امرأة يعني أنهما لا يختلفان في أرش الموضحة ؛ لأنها دون ثلث الدية

(١) سبق تخريج حديث عمرو بن حزم بن حزم ص: ٢٥٩ .
 (٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٦٦) ٤: ١٩٠ كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، بلفظ: عن عمرو بن شعيب أن أباه أخبره عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «في المواضع خمس» .
 وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٩٠) ٤: ١٣ كتاب الديات، باب ماجاء في الموضحة .
 وأخرجه النسائي في سننه (٤٨٥٢) ٨: ٥٦ كتاب القسامة، المواضع. عن عمرو بن شعيب أن أباه حدثه عن عبد الله بن عمرو .
 وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٦٥٥) ٢: ٨٨٦ كتاب الديات، باب الموضحة .
 وأخرجه أحمد في مسنده (٦٧٧٢) ٢: ١٨٩ .

وهما يستويان فيما دون الثلث ويختلفان فيما زاد على الثلث ، وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء روي ذلك عن أبي بكر وعمر وبه قال أبو عنيقة والشافعي وذكر القاضي عن أحمد أن في موضحة الوجه عشر من الإبل ؛ لأن شينها أفحش ويحصل . . . (١) لعدم الساتر لها وموضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة .

والأول أصح ؛ لعموم الأحاديث ، وقول أبي بكر وعمر : الموضحة في الرأس والوجه سواء .

ولأنها موضحة فكان أرشها خمساً من الإبل كغيرها مما سلموه ، ولا عيرة بكثرة الشين بدليل التسوية بين الصغيرة والكبيرة ، وقد روي عن أحمد أنه قال : موضحة الوجه أحرى أن يزداد في ديتهما وليس معنى هذا أنه يجب فيها أكثر وإنما معناه أنها أولى بإيجاب الدية فإنها إذا وجبت في موضحة الرأس مع قلة شينها واستتارها بالشعر وغطاء الرأس خمس من الإبل فلأن يجب ذلك في الوجه الظاهر الذي هو مجمع المحاسن وعنوان الجمال أولى ، وحمل كلام أحمد على هذا أولى من حمله على ما يخالف الخبر والأثر وقول أكثر أهل العلم ، ومصيره إلى التقدير بغير توقيف ولا قياس صحيح .

فصل

ويجب أرش الموضحة في الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة بالشعر ؛ لأن اسم الموضحة يشمل الجميع ، وحد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة ذكره ابن القاسم والقاضي ، فإن شجه في رأسه شجة بعضها موضحة وبعضها دون الموضحة لم يلزمه أكثر من أرش موضحة ؛ لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة فلأن لا يلزمه في الإيضاح في البعض أكثر من ذلك أولى ، وهكذا لو شجه شجة بعضها هاشمة وباقيها دونها لم يلزمه أكثر من أرش (٢) هاشمة

(١) هنا كلمة غير واضحة في مصورة الأصل .

(٢) زيادة من المعنى : ٩ : ٦٤٢ .

وإن كانت منقلة أو مأمومة وما دونها أو مأمومة وما دونها فعليه أرش منقلة أو مأمومة لما ذكرنا .

مسألة : (وفي الهاشمة عشر من الإبل وهي التي توضح العظم وتهشمه) .

الهاشمة هي التي تتجاوز الموضحة فتشم العظم ، سميت هاشمة ؛ لشمها العظم ولم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير ، وأكثر من بلغنا قوله من أهل العلم على أن أرشها مقدر بعشر من الإبل . روى ذلك قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت ، وبه قال الشافعي ، وكان الحسن لا يوقت فيها شيئاً . قال ابن المنذر : النظر يدل على قول الحسن إذ لا سنة فيها ولا إجماع .

ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ فيها تقدير فوجب فيها الحكومة كما دون الموضحة .

ولنا قول زيد ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف .

ولأنه لم يعرف له مخالفاً في عصره فكان إجماعاً .

ولأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها مقدر كالمأمومة .

والهاشمة في الرأس والوجه الخاصة على ما ذكرنا في الموضحة .

مسألة : (وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وهي التي توضح وتهشم

وتسطو حتى تنقل عظامها) .

المنقلة زائدة على الهاشمة وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها فتحتاح

إلى نقل العظم ليلتأم وفيها خمس عشرة من الإبل بإجماع من أهل العلم حكاه ابن

المنذر ، وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم : «وفي المنقلة خمس عشرة»^(١) من

الإبل»^(٢) وفي تفصيلها ما في تفصيل الموضحة والهاشمة على ما مضى .

مسألة : (وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ ، وفي

الآمة مثل [ما في]^(٣) المأمومة) .

(١) في الأصل: عشر. وما أثبتاه من السنن.

(٢) سبق تخريج حديث عمرو بن حزم ص: ٢٥٩.

(٣) زيادة من المعنى ٩: ٦٤٦.

المأمومة والآمة شيء واحد . قال ابن عبد البر : أهل العراق يقولون لها الآمة وأهل الحجاز المأمومة وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ وهي جلدة فيها الدماغ . سميت أم الدماغ ؛ لأنها تحوطه وتجمعه فإذا وصلت الجراحة إليها سميت آمة ومأمومة يقال : أم الرجل آمة ومأمومة وأرشفها ثلث الدية في قول أكثر أهل العلم ؛ لقول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم : «وفي المأمومة ثلث الدية»^(١) .

وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك . وروي نحوه عن علي .

ولأنها شجة فلم يختلف أرشفها بالعمد والخطأ في المقدار كسائر الشجاج .

وإن خرق جلدة الدماغ فهي الدامغة وفيها ما في المأمومة . قال القاضي : لم يذكر أصحابنا الدامغة لمساواتها المأمومة في أرشفها وقيل فيها مع ذلك حكومة لخرق جلدة الدماغ ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم صاحبها في الغالب .

مسألة : (وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل إلى الجوف) .

وهذا قول أكثر أهل العلم منهم أهل المدينة وأهل الكوفة وأهل الحديث وأبو حنيفة وأصحابه ؛ لقول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم : «وفي الجائفة ثلث الدية»^(٢) ، وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك .

ولأنها جراحة فيها مقدر فلم يختلف قدر أرشفها بالعمد والخطأ كالموضحة ولا نعلم في جراح البدن الخالية عن قطع الأعضاء وكسر العظام مقدرًا غير الجائفة . والجائفة : ما وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك أو غيره .

وأما إن خرق شدقه فوصل إلى باطن القم فليس بجائفة ؛ لأن داخل القم حكمه حكم الظاهر لا حكم الباطن .

مسألة : (وإن جرحه في جوفه فخرج من الجانب الآخر فهما^(٣) جائفتان) .

(١) سبق تخريج حديث عمرو بن حزم ص : ٢٥٩ .

(٢) مثل السابق .

(٣) في الأصل : فهي . وما أبتناه من المغني ٩ : ٦٥٠ .

هذا قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي .
وقال ابن عبد البر : لا أعلمهم يختلفون في ذلك ، وحكي عن بعض أصحاب
الشافعي أنه قال : هي جائفة واحدة ، وحكي أيضاً عن أبي حنيفة ؛ لأن الجائفة
هي التي تنفذ من ظاهر البدن إلى الجوف وهذه الثانية إنما نفذت من الباطن إلى
الظهر .

ولنا ما روى سعيد بن المسيب « أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فأنفذه . فقضى
أبو بكر بثلثي الدية »^(١) ، ولا يخالف له فيكون إجماعاً ، أخرجه سعيد بن منصور
في سننه .

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن عمر قضى في الجائفة إذا
نفذت الجوف بأرشي جائفتين » .

ولأنه أنفذه من موضعين . فكان جائفتين ؛ كما لو أنفذه بضرين .
وما ذكره غير صحيح فإن الاعتبار بوصول الجرح إلى الجوف لا بكيفية
إيصاله إذ لا أثر لصورة الفعل مع التساوي في المعنى .

ولأن ما ذكره من الكيفية ليس بمذكور في خبر وإنما العادة والغالب وقوع
الجائفة هكذا فلا يعتبر كما أن العادة والغالب حصولها بالحديد ، ولو حصلت
بغيره لكانت جائفة ثم ينتقض ما ذكره بما لو أدخل يده في جائفة إنسان فحرق
بطنه من موضع آخر فإنه يلزمه أرش جائفة بغير خلاف نعلمه .

مسألة : (ومن وطئ زوجته وهي صغيرة ففتقها لزمه ثلث الدية) .

معنى الفتق خرق ما بين مسلك البول والمني ، وقيل : معناه خرق ما بين القبل
والدبر إلا أن هذا بعيد ؛ لأنه يبعد أن يذهب بالوطء ما بينهما من الحاجز فإنه
حاجز غليظ قوي والكلام في هذه المسألة في حكمين :
أحدهما : في أصل وجوب الضمان .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٨٥ كتاب الديات ، باب الجائفة .

والثاني : في قدره . أما الأول فإن الضمان إنما يجب بوطء الصغيرة أو النحيقة التي لا تحمل الوطاء دون الكبيرة المحتملة ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : يجب الضمان في الجميع ؛ لأنه جنابة فيجب الضمان به كما لو كان في أجنبية . ولنا أنه وطاء مستحق فلم يجب ضمان ما تلف به كالبكارة .

ولأنه فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه فلم يضمن ما تلف بسرأيته كما لو أذنت في مداواتها بما يفضي إلى ذلك وكقطع السارق أو استيفاء القصاص وعكسه الصغيرة والمكرهة على الزنا .

إذا ثبت هذا فإنه يلزمه المهر المسمى في النكاح مع أرش الجنابة ويكون أرش الجنابة في ماله إن كان عمداً محضاً وهو يعلم أنها لا تطيقه وأن وطأه يفضيها ، وأما إن لم يعلم ذلك وكان مما يحتمل أن لا يفضي إليه فهو عمد الخطأ فيكون على عاقلته إلا على قول من قال أن العاقلة لا تحمل عمد الخطأ فإنه يكون في ماله .

الحكم الثاني : في قدر الواجب وهو ثلث الدية وبهذا قال قتادة وأبو حنيفة . وقال الشافعي : تجب الدية كاملة ، روي ذلك عن عمر بن عبدالعزيز ؛ لأنه أتلف منفعة الوطاء فلزمته الدية كما لو قطع إسكتيها .

ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب «أنه قضى في الإفضاء بثلث الدية»^(١) ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً .

ولأن هذه جنابة تخرق الحاجز بين مسلك البول والذكر . فكان موجبها ثلث الدية كالجائفة . ولا نسلم أنها تمنع الوطاء ، وأما قطع الاسكتين فإنما أوجب الدية ؛ لأنه قطع عضوين فيهما نفع وجمال فأشبهه قطع الشفتين .

وإن اندمل الحاجز وانسد وزال الإفضاء لم يجب ثلث الدية ووجبت حكومة لجبر ما حصل من النقص .

مسألة : (وفي الصلغ بعير ، وفي الترقوة بعيران) .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٨٨٧) : ٥ . ٤٥٠ كتاب الدييات، الرجل يستكره المرأة فيفضيها.

ظاهر هذا أن في كل ترقوة بعيرين فيكون في الترقوتين أربعة أبعرة وهذا قول زيد بن ثابت ، والترقوة : العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف . ولكل واحد ترقوتان ففيهما أربعة أبعرة في ظاهر قول الخرقى .

وقال القاضي : المراد بقول الخرقى الترقوتان معاً ، وإنما اكتفى بلفظ الواحد لإدخال الألف واللام المقتضية للاستغراق ، فيكون في كل ترقوة بعير . وهذا قول عمر بن الخطاب ، وبه قال السعيدان وإسحاق ، وهو قول للشافعي .
مسألة : (وفي الزند أربعة أبعرة ؛ لأنه عظامان) .

قال القاضي : يعني به الزندين فيهما أربعة أبعرة ؛ لأن فيهما أربعة عظام فقي كل عظم بعير وهذا يروى عن عمر بن الخطاب ؛ لما روى سعيد في سننه بإسناده عن عمرو بن شعيب « أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر . فكتب إليه عمر : إن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الإبل »^(١) . ورواه أيضاً من طريق آخر مثل ذلك .
وهذا لم يظهر له مخالف في الصحابة فكان إجماعاً .

فصل

ولا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر كلام الخرقى وهو قول أكثر أهل العلم .

وقال القاضي : في عظم الساق بعيران ، وفي الساقين أربعة أبعرة ، وفي عظم الفخذ بعيران ، وفي الفخذين أربعة فهذه تسعة عظام فيها مقدر الضلع والترقوتان والزندان والساقان والفخذان وما عداها لا مقدر فيه .

وقال ابن عقيل وأبو الخطاب وجماعة من أصحاب القاضي : في كل واحد من الذراع والعضد بعيران وزاد أبو الخطاب : عظم القدم ؛ لما روى سليمان بن يسار « أن عمر قضى في الذراع والعضد والفخذ والساق والزند إذا كسر واحد

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٧٧٠) ٥ : ٤٣٦ كتاب الديات ، الزند يكسر . عن نافع بن عبد الحارث . مختصر .

منها فحبر، ولم يكن به دُحُور -يعني عَوْجاً- بعير، وإن كان فيها دُحُور فيحساب ذلك»^(١) وهذا الخبر إن صح فهو مخالف لما ذهبوا إليه فلا يصلح دليلاً عليه والصحيح أنه لا تقدير في غير الخمسة الضلع والترقوتين والزندين؛ لأن التقدير إنما يثبت بالتوقيف ومقتضى الدليل وجوب الحكومة في هذه العظام الباطنة كلها وإنما خالفناه في هذه العظام لقضاء عمر ففيما عداها يقى على مقتضى الدليل وما عدا هذه العظام كعظم الظهر وغيره ففيه الحكومة ولا نعلم فيها مخالفاً، وإن خالف فيها مخالف فهو قول شاذ ولا يستند إلى دليل يعتمد عليه ولا يصرح إليه.

مسألة: قال أبو عبد الله رضي الله عنه: (والشجاج الذي لا توقيت فيها فأولها الحارصة وهي التي تحرص الجلد).

يعني: تشقه قليلاً وقال بعضهم: هي الحارصة، ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد، ثم البازلة وهي التي يسيل منها الدم، ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم، ثم السّمحاق وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة، ثم الموضحة.

هكذا وقع في النسخ التي وصلت إلينا: الحارصة ثم الباضعة ثم البازلة ولعله من غلط الكاتب والصواب: الحارصة ثم البازلة ثم الباضعة كذا رتبها سائر من علمنا قوله من أهل العلم.

ولأن الباضعة التي تشق اللحم بعد الجلد فلا يمكن وجودها قبل البازلة التي يسيل منها الدم وتسمى الدامعة؛ لقلّة سيلان دمها تشبيهاً لها بخروج الدمع من العين والتي تشق اللحم بعد الجلد يسيل منها دم كثير في الغالب فكيف يصح جعلها سابقة على ما لا يسيل منها إلا دم يسير كدمع العين؟ ويدل على صحة ما ذكرناه أن زيد بن ثابت جعل في البازلة بعيراً وفي الباضعة بعيرين، وقول الخرقبي والشجاج يعني جراح الرأس والوجه فإنه يسمى شجاجاً خاصة دون جراح سائر

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩: ٣٨٩-٣٩٠ كتاب العقول، باب كسر اليد والرجل.

البدن والشجاج المسماة عشر خمس منها أرشها مقدر وقد ذكرناها وخمس لا توقيت فيها . قال الأصمعي : أولها : الحارصة وهي التي تشق الجلد قليلاً يعني تقشر شيئاً ميسراً من الجلد لا يظهر منه دم ومنه حرص القصار الثوب إذا شقه قليلاً ، ثم البازلة : وهي التي ينزل منها الدم أي : يسيل وتسمى الدامية أيضاً والدامعة ، ثم الباضعة : وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ، ثم المتلاحمة : وهي التي أخذت في اللحم يعني دخلت فيه دخولاً كثيراً يزيد على الباضعة ولم تبلغ السّمحاق ، ثم السّمحاق وهي التي تصل إلى قشرة رقيقة فوق العظم تسمى تلك القشرة سمحاقاً ، وسميت الجراح الواصلة إليها بها ويسمونها أهل المدينة الملتط والملطاة وهي التي^(١) تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه ، ثم الموضحة وهي التي تقشر تلك الجلدة وتبدي وضح العظم أي : بياضه وهي أول الشجاج المؤقتة وما قبلها من الشجاج الخمس فلا توقيت فيها في الصحيح من المذهب وهو قول أكثر الفقهاء وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي . وعن أحمد أن في الدامية : بعيراً ، وفي الباضعة : بعيرين ، وفي المتلاحمة : ثلاثة أبعرة ، وفي السمحاق : أربعة أبعرة ؛ لأن ذلك يروى عن زيد بن ثابت .

والصحيح الأول ؛ لأنها جراحات لم يرد فيها توقيت في الشرع . فكان الواجب فيها حكومة ؛ كجراحات البدن .

وروي عن مكحول قال : « قضى النبي ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل ولم يقض فيما دونها »^(١) .

ولأنه لم يثبت فيها مقدر بتوقيف ولا له قياس يصح . فوجب الرجوع إلى الحكومة ؛ كالحارصة .

وذكر القاضي أنه متى أمكن اعتبار هذه الجراحات من الموضحة مثل أن يكون في رأس المحني عليه موضحة إلى جانبها قدرت هذه الجراحة منها ، فإن كانت بقدر النصف وجب نصف أرش الموضحة وإن كان بقدر الثلث وجب

(١) زيادة من المعنى ٩ : ٦٥٨ .
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٨٢ كتاب الديات ، باب المنقلة .

ثلث الأرش وعلى هذا إلا أن تزيد الحكومة على قدر ذلك فتوجب ما تخرجه الحكومة ، فإذا كانت الجراحة قدر نصف الموضحة وشينها ينقص قدر ثلثيها أو نجينا ثلثي أرش الموضحة ، وإن نقصت الحكومة أقل من النصف أو نجينا النصف فتوجب للأكثر ما تخرجه الحكومة أو قدرها من الموضحة ؛ لأنه اجتمع سببان موجبان الشين وقدرها من الموضحة فوجب بها أكثرهما لوجود سببه ، والدليل على إيجاب المقدار أن هذا اللحم فيه مقدر فكان في بعضه بمقداره من ديته كاللارن والحشفة والشفة والجفن وهذا مذهب الشافعي وهذا لا نعلمه مذهباً لأحمد ولا يقتضيه مذهبه ولا يصح ؛ لأن هذه جراحة تجب فيها الحكومة فلا يجب فيها مقدر كجراحات البدن ولا يصح قياس هذا على ما ذكروه فإنه لا تجب فيه الحكومة ولا نعلم لما ذكروه نظيراً .

مسألة : (وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ولم يكن نظيراً لما وقتت ديته ففيه حكومة) .

أما الذي فيه توقيت فهو الذي نص النبي ﷺ على أرشه وبين قدر ديته كقوله : « في الأنف الدية ، وفي اللسان الدية »^(١) وقد ذكرناه ، وأما نظيره فهو ما كان في معناه ومقيساً عليه كالإليتين والثديين والحاجبين وقد ذكرنا ذلك أيضاً فما لم يكن من الموقت ولا مما يمكن قياسه عليه كالشجاج التي دون الموضحة وجراح البدن سوى الجائفة وقطع الأعضاء وكسر العظام المذكورة فليس فيه إلا الحكومة .

مسألة : (والحكومة أن يُقَوِّمَ الجاني عليه كأنه عبد لا جنائية به ثم يُقَوِّمَ وهي به قد برأت فما نقصته الجنائية فله مثله من الدية كان قيمته وهو عبد صحيح عشرة وقيمته وهو عبد به الجنائية تسعة فيكون فيه عشر ديته) .

هذا الذي ذكره الخزقي في تفسير الحكومة قول أهل العلم كلهم لا نعلم بينهم فيه خلافاً وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وغيرهم . قال ابن المنذر : كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم حكومة أن يقال : إذا أصيب

(١) سبق تخرجه ص : ٣١٨ .

(٢) زيادة من المغني ٩ : ٦٦٠ .

الإنسان يجرح لا عقل له معلوم كم قيمة هذا المجرح لو كان عبداً لم يجرح هذا الجرح فإذا قيل مائة دينار قيل وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤه؟ قيل خمسة وتسعون فالذي يجب على الجاني نصف عشر الدية وإن قالوا تسعون فعشر الدية، وإن زاد أو نقص فعلى هذا المثال وإنما كان كذلك؛ لأن جملته مضمونة بالدية فأجزؤه مضمونة منها كما أن المبيع [لما كان]^(١) مضموناً على البائع بالثمن كان أرش عيبه مقدراً من الثمن فيقال: كم قيمته لا عيب فيه؟ فيقال: عشرة فيقال: كم قيمته وفيه العيب؟ فإذا قيل تسعة علم أنه نقص عشر قيمته فيجب أن ترد من الثمن عشره أي قدر كان ونقدره عبداً ليتمكن تقويمه ونجعل العبد أصلاً للحر فيما لا مؤقت فيه والحر أصلاً للعبد فيما فيه توقيت.

مسألة: (وعلى هذا ما زاد من الحكومة أو نقص إلا أن تكون الجناية في رأس أو وجه فيكون أسهل مما وقت فيه فلا يجاوز به^(٢) أرش الوقت).

يعني لو نقصته الجناية أكثر من عشر قيمته لوجب أكثر من عشر دية إلا إذا شحجه دون الموضحة فبلغ أرش الجراح بالحكومة أكثر من أرش الموضحة لم يجب الزائد، فلو جرحه في وجهه سمحاً فنقصته عشر قيمته فمقتضى الحكومة وجوب عشر من الإبل ودية الموضحة خمسين فهانئنا يعلم غلط المقوم؛ لأن الجراحة لو كانت موضحة لم تزد على خمس مع أنها سمحاً وزيادة عليها فلتلا يجب في بعضها زيادة على خمس أولى وهذا قول أكثر أهل العلم وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأنها بعض الموضحة؛ لأنه لو أوضحه لقطع ما قطعه هذه الجراحة ولا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه.

ولأن الضرر في الموضحة أكثر والشين أعظم والمحل واحد فإذا لم يزد أرش الموضحة على خمس كان ذلك تنبيهاً على أن لا يزيد ما دونها عليها، وأما سائر البدن فما كان فيه مؤقت كالأعضاء والعظام المعلومة^(٣) والجانفة فلا يزد جرح

(١) زيادة من المعنى ٩: ٦٦٠.

(٢) زيادة من المعنى ٩: ٦٦١.

(٣) في الأصل: وللعلمة، وما أبتاه من المعنى ٩: ٦٦٢.

عظم على دية مثاله جرح أتملة فبلغ أرشها بالحكومة خمساً من الإبل فإنه يرد إلى دية الأتملة ، وإن جنى عليه في جوفه دون الجائفة لم يزد على أرش الجائفة وما لم يكن كذلك وجب ما أخرجته الحكومة ؛ لأن المحل مختلف . فإن قيل : فقد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب في جميعه ووجب في منافع الاسان أكثر من الواجب فيه .

قلنا : إنما وجبت دية النفس عوضاً عن الزوج وليست الأطراف بعضها بخلاف مسائلنا ذكر هذا القاضي ، ويحتمل كلام الخرقى أن يختص امتناع الزيادة بالرأس والوجه لقوله : إلا أن تكون الجناية في رأس أو وجه فلا يجاوز به أرش الموقت .

فصل

وإذا أخرجت الحكومة في شجاج الرأس التي دون الموضحة قدر أرش الموضحة أو زيادة عليه فظاهر كلام الخرقى أنه يجب أرش الموضحة . وقال القاضي : يجب أن تنقص عنها شيئاً على حسب ما يؤدي إليه الاجتهاد وهذا مذهب الشافعي لئلا يجب في بعضها ما يجب في جميعها ، ووجه قول الخرقى أن مقتضى الدليل وجوب ما أخرجته الحكومة وإنما سقط الزائد على أرش الموضحة لمخالفته النص أو تنبيه النص ففيما لم يزد يجب البقاء على الأصل .

ولأن ما ثبت بالتنبيه يجوز أن يساوي المنصوص عليه في الحكم ولا يلزم أن يزيد عليه كما أنه لما نص على وجوب فدية الأذى في حق المعنور لم يلزم زيادتها في حق من لا عذر له ولا يمتنع أن يجب في البعض ما يجب في الكل بدليل وجوب دية الأصابع مثل دية اليد كلها وفي حشفة الذكر مثل ما في جميعه ، فإن قيل هذا وجب بالتقدير الشرعي لا بالتقويم ، قلنا : إذا ثبت الحكم بنص الشارع لم يمتنع ثبوت مثله بالقياس عليه والاجتهاد المؤدي إليه ، وفي الجملة فالحكومة دليل ترك العمل بها في الزائد المعنى مفقود في المساوي فيجب العمل فيه بها لعدم المعارض ثم

وإن صح ما ذكره فينبغي أن ينقص أدنى ما تحصل به المساواة المحذورة^(١) ويجب الباقي عملاً بالدليل الموجب له .

مسألة : (وإن كانت الجناية على عبد مما ليس فيه شيء مؤقت في الحر ففيه ما نقصه بعد التام الجرح وإن كان مما جنى عليه شيء مؤقت في الحر فهو مؤقت في العبد ففي يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر وهكذا الأمة) .

أما الجناية على العبد يجب ضمانها بما نقص من قيمته ؛ لأن الواجب إنما وجبت جبراً لما فات بالجناية ولا ينجر إلا بإيجاب ما نقص من القيمة فيجب ذلك كما لو كانت الجناية على غيره من الحيوانات وسائر المال ولا يجب زيادة على ذلك ؛ لأن حق الجاني عليه قد انجر فلا يجب له زيادة على ما فوته الجاني عليه هذا هو الأصل ولا نعلم فيه خلافاً فيما ليس فيه مقدر شرعي فإن كان الفاتت بالجناية مؤقتاً في الحر كيده وموضحته ففيه عن أحمد روايتان :

إحدهما : أنه فيه أيضاً ما نقصه بالغاً ما بلغ وذكر أبو الخطاب أن هذا اختيار الخلال ، وروى الميموني عن أحمد أنه قال : إنما يأخذ قيمة ما نقص منه على قول ابن عباس وروي هذا عن مالك فيما عدا موضحته ومنقلته وهاشمته وجائفته ؛ لأن ضمانه ضمان الأموال فيجب فيه ما نقص كالبهائم .

ولأن ما ضمن بالقيمة بالغاً ما بلغ ضمن بعضه بما نقص كسائر الأموال .
ولأن مقتضى الدليل ضمان الفاتت بما نقص خالفناه فيما وقت في الحر كما خالفناه في ضمان نفسه بالدية المؤقتة ففي العبد يبقى فيهما على مقتضى الدليل .
وظاهر المذهب أن ما كان مؤقتاً في الحر فهو مؤقت في العبد ففي يده أو عينه أو أذنه أو شفته نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وما أوجب الدية في الحر كالأنف واللسان واليدين والرجلين والعينين والأذنين أوجب قيمة العبد مع بقاء ملك السيد عليه ، روي هذا عن علي وبه قال أبو حنيفة والشافعي . قال

(١) في الأصل: للمساواة به المحذورة. وما أئبتاه من المغني ٩: ٦٦٣.

أحمد : هذا قول سعيد بن المسيب ، وقال آخرون : ما أصيب به العبد فهو على ما نقص من قيمته ، والظاهر أن هذا لو كان قول علي لما احتج أحمد فيه إلا به دون غيره .

ووجه هذه الرواية قول علي رضي الله عنه ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً . ولأنه آدمي يضمن بالقصاص والكفارة فكان في أطرافه مقدر كالحر . ولأن أطرافه فيها مقدر من الحر فكان فيها مقدر من العبد كالشجاج الأربيع عند مالك وما يوجب في شجاجة مقدر وجب في أطرافه مقدر كالحر .

والأمة مثل العبد في ذلك إلا أنها تشبه بالحررة وإذا بلغت ثلث قيمتها احتمل أن جنايتها ترد إلى النصف فيكون في ثلاثة أصابع ثلاثة أعشار قيمتها وفي أربعة أصابع خمسها كما أن المرأة تساوي الرجل في الجراح إلى ثلث ديتها فإذا بلغت الثلث ردت إلى النصف ، والأمة امرأة فيكون^(١) أرشها من قيمتها كأرش الحررة . ويحتمل أن لا يرد إلى النصف ؛ لأن ذلك في الحررة على خلاف الأصل لكون الأصل زيادة الأرش بزيادة الجناية وأن كل ما زاد نقصها وضررها زاد في ضمانها فإذا خولف هذا في الحررة بقينا في الأمة على وفق الأصل .

مسألة : (وإن كان المقتول خنثى مشكلاً ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى) .

وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه . وقال الشافعي الواجب دية أنثى ؛ لأنها اليقين فلا يجب الزائد بالشك .

ولنا أنه يحتمل الذكورية والأنوثة احتمالاً واحداً وقد يُسنا من انكشاف حاله فيجب التوسط بينهما والعمل بكلا الاحتمالين .

فصل

وأما جراحه فما لم يبلغ ثلث الدية ففيه دية جرح الذكر لاستواء الذكر والأنثى في ذلك وإن زاد على الثلث مثل إن قطع يده ففيه ثلاثة أرباع دية يد

(١) في الأصل: ليكون ، وما أثبتاه من المغني ٩ : ٦٦٨ .

الذكر سبعة وثلاثون بعبيراً ونصف ويقاد به الذكر والأنثى ؛ لأنهما لا يختلفان في القود ويقاد هو بكل واحد منهما .

مسألة : (وإن كان المجني عليه نصفه حر فلا قود وعلى الجاني إن كان عمداً نصف دية حر ونصف قيمته وهكذا في جراحه وإن كان خطأ فعليه نصف قيمته وعلى عاقلته نصف الدية) .

يعني لا قود على قاتله إذا كان نصفه حرّاً ؛ لأنه ناقص بالرق فلم يقتل به الحر كما لو كان كله رقيقاً وإن كان قاتله عبداً قتل به ؛ لأنه أكمل من الجاني وإن كان نصف القاتل حرّاً وجب القود لتساويهما وإن كانت الحرية في القاتل أكثر لم يجب القود لعدم المساواة بينهما وفي ذلك كله إذا لم يكن القاتل عبداً فعليه نصف دية حر ونصف قيمته إذا كان عمداً ؛ لأن العاقلة لا تحمل العمد وإن كان خطأ ففي ماله ماله نصف قيمته ؛ لأن العاقلة لا تحمل العبد وعلى عاقلته نصف الدية ؛ لأنها دية حر في الخطأ والعاقلة تحمل ذلك . وهكذا الحكم في جراحه إذا كان قدر الدية من أرشها يبلغ ثلث الدية مثل أن يقطع أنفه أو يديه وإن قطع إحدى يديه فعقل جميعها على الجاني في ماله ؛ لأن عليه نصف دية اليد وهو ربع ديته لأجل حرية نصفه وذلك دون ثلث الدية وعليه ربع قيمته . والله أعلم .

باب القسامة

القسامة مصدر أقسم قسماً وقسامة . ومعناه : حلف حلفاً ، والمراد بالقسامة هاهنا : الأيمان المكررة في دعوى القتل .

قال القاضي : هي الأيمان إذا كثرت على وجه المبالغة . قال : وأهل اللغة يذهبون إلى أنها القوم الذين يحلفون . سُموا باسم المصدر ، كما يقال رجل عدل ورضي . وأي الأمرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف .

والأصل في القسامة ما روى يحيى بن سعيد الأنصاري عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج « أن مُحَيِّصَةَ بن مسعود وعبدالله بن سهل انطلقا إلى خيبر . فتفرقا في النخيل وهي يومئذ صلح فقتل عبدالله بن سهل . فاتهموا اليهود . فجاء أخوه عبدالرحمن وابنا عمه حويصة ومحبيصة إلى النبي ﷺ . فتكلم عبدالرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم . فقال النبي عليه السلام : الكبر الكبر . أو قال : ليبدأ الأكبر . فتكلما في أمر صاحبهما . فقال رسول الله ﷺ : يُقسم خمسون منكم على رجلٍ منهم فيدفع إليكم برئته . فقالوا : أمر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال : فتبرئكم يهودُ بأيمان خمسين منهم . قالوا : يا رسول الله قومٌ كفارٌ ضلال . قال : فوداه رسول الله ﷺ من قبيله . قال سهل : فدخلت مریداً لهم فركضتني ناقة من تلك الإبل »^(١) متفق عليه .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا وجد قتيلاً فادعى أولياؤه على قوم لا عداوة بينهم ولم يكن لهم بينة لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها) .
هذه المسألة تشتمل على حكيمين :

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٧٦٩) : ٦ : ٢٦٣٠ كتاب الأحكام ، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمته .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٦٩) : ٣ : ١٢٩٢ كتاب القسامة ، باب القسامة .

أحدهما : أنه إذا وجد قتيل في موضع فادعى أولياؤه قتله على رجل أو جماعة ولم يكن لهم بينهم عداوة ولا لوث فهي كسائر الدعاوى إن كانت لهم بينة حكم لهم بها وإلا فالقول قول المنكر وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر؛ لحديث عبد الله بن سهل، وقول النبي ﷺ: «لو أعطي الناسُ بدعواهم لادّعى قوم دماء قوم وأمواهم ولكن اليمين على المدعى عليه»^(١) رواه أحمد ومسلم .

وقول النبي عليه السلام : «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»^(٢) .

ولأن المدعى عليه الأصل براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكان القول قوله .

ولأنه مدعى عليه فلم تلزمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى .

الحكم الثاني : أنه إذا ادعى القتل ولم تكن عداوة ولا لوث ففيه عن أحمد

روايتان :

إحدهما : لا يحلف المدعى عليه ولا يحكم عليه بشيء ويخلى سبيله هذا الذي

ذكره الخرقى ها هنا وسواء كانت الدعاوى خطأ أو عمداً ؛ لأنها دعوى فيما لا

يجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحلود .

ولأنه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يستحلف فيها كالحلود .

والثانية : يستحلف وهو الصحيح وهو قول الشافعي لعموم قوله عليه

السلام : «اليمين على المدعى عليه»^(٣) ، وقول النبي ﷺ : «لو يُعطى الناسُ

بدعواهم لادّعى قوم دماء رجال وأمواهم ولكن اليمين على المدعى عليه»^(٤) .

ظاهر في إيجاب اليمين ها هنا لوجهين :

أحدهما : عموم اللفظ فيه .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧١١) ٣ : ١٣٣٦ كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه.

وأخرجه أحمد في مسنده (٣١٧٨) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البارقظني في سننه (٥١) ٤ : ٢١٧ كتاب في الأفضية والأحكام ، في المرأة تقتل إذا ارتدت.

(٣) سبق قريباً.

(٤) سبق تخريجه ص : ٣٥٠.

والثاني : أن النبي ﷺ ذكره في صدر الخبر بقوله : «لادعى قوم دماء قوم»^(١) ثم عقبه بقوله : «ولكن اليمين على المدعى عليه»^(٢) فيعود إلى المدعى عليه المذكور في الحديث ولا يجوز إخراجه منه إلا بدليل أقوى منه .

ولأنها دعوى في حق لادمي فيستحلف فيها كدعوى المال .
ولأنها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فتحجب اليمين فيها كالأصل المذكور .

إذا ثبت هذا فالمشروع يمين واحدة . وعن أحمد أنه يشرع خمسون يمينا ؛ لأنها دعوى في القتل فكان المشروع فيها خمسين يمينا كما لو كان بينهم لوث ، وللشافعي قولان كالروايتين .

ووجه الرواية الأولى قوله عليه السلام : «ولكن اليمين على المدعى عليه»^(٣) وهذا ظاهر في أنها يمين واحدة لوجهين :
أحدهما : أنه وحد اليمين فتنصرف إلى واحدة .

والثاني : أنه لم يفرق في اليمين المشروعة فيدل على التسوية بين المشروعة في الدم والمال .

ولأنها يمين يعضدها^(٤) الظاهر والأصل فلم تغلظ كسائر الأيمان .
ولأنها يمين مشروعة في جنب المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالتركيب كسائر الأيمان . وبهذا فارق ما ذكره ، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب ؛ لأن القتل لم يثبت بينة ولا إقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كما لو لم ينكل .

مسألة : (وإن كان بينهم عداوة ولوث ، فادعى أولياؤه على واحد حلف الأولياء على قاتله خمسين يمينا ، واستحقوا دمه إذا كانت الدعوى عمداً) .

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

(١) سبق تخريجه ص : ٣٥٠ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٥٠ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٣٥٠ .

(٤) في الأصل : يقصدها . وما أثبتناه من المغني ١٠ : ٦ .

الأول: في اللوث المشترط في القسامة واختلفت الرواية عن أحمد فيه فروي عنه أن اللوث هو^(١) العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كتحوم ما بين الأنصار ويهود خيبر وما بين القبائل والأحياء وأهل البغي وأهل العدل وما بين الشرطة واللصوص وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله، ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة إلا أنه قال في الفريقين يقتتلان فينكشفون عن قتل فاللوث على الطائفة التي القتل من غيرها سواء كان القتال بالتحام أو مرامة بالسهم وإن لم تبلغ السهام فاللوث على طائفة القتل.

إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط مع العداوة أن لا يكون في الموضع الذي به القتل غير العدو نص عليه أحمد في رواية مهنا التي ذكرناها وكلام الخرقى يدل عليه أيضاً، واشترط القاضي أن لا يوجد القتل في موضع عدو لا يختلط بهم غيرهم، وهذا مذهب الشافعي؛ لأن الأنصاري قتل في خيبر ولم يكن فيها إلا اليهود وجميعهم أعداء.

ولأنه متى اختلط بهم غيرهم احتمال أن يكون القتال ذلك الغير ثم ناقض القاضي قوله فقال في قوم ازدحموا في مضيق فافترقوا عن قتل: إن كان في القوم من بينه وبينهم عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لكونه بقربه فهو لوث فجعل العداوة لوثاً مع وجود غير العدو.

ووجه الأول وهو أصح أن النبي ﷺ لم يسأل الأنصار هل كان بخيبر غير اليهود أم لا مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها؛ لأنها كانت أملاً كلاً للمسلمين يقصدونها لأخذ غلات أملاكهم منها وعمارتها والإطلاع عليها والامتياز منها ويعد أن تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها وقول الأنصار ليس لنا بخيبر عدو إلا يهود يدل على أنه قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو.

ولأن اشتراكهم في العداوة لا يمنع من وجود اللوث في حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلأن^(٢) يمنع ذلك وجود من يعد منه

(١) في الأصل: في، وما أثبتته من المعنى ١٠: ٨.

(٢) في الأصل: فطلا، وما أثبتته من المعنى ١٠: ٩.

القتل أولى . وما ذكره من الاحتمال لا ينفي اللوث فإن اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه ولا ينافيه الاحتمال فلو تيقن القتل من المدعى عليه لما احتيج إلى الأيمان ولو اشترط نفي الاحتمال لما صحت الدعوى على واحد من جماعة ؛ لأنه يَحتمل أن يكون القاتل غيره ولا على الجماعة كلهم ؛ لأنه يَحتمل أن لا يشترك الجميع في قتله .

والرواية الثانية : عن أحمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي وذلك من وجوه :

أحدها : العداوة المذكورة .

والثاني : أن يتفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحد منهم فإن ادعى الولي على كل واحد فأنكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ؛ لأن الأصل عدم ذلك إلا أن يثبت بينة .

الثالث : أن يزدحم الناس في مضيق فيوجد فيهم قتيل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فإنه قال فيمن مات في الزحام يوم الجمعة : ديته في بيت المال ، وهذا قول إسحاق ، وروي ذلك عن عمر وعلي فإن سعيداً روى في سننه عن إبراهيم النخعي قال : « قُتل رجل في زحام الناس بعرفة . فجاء أهله إلى عمر . فقال : يئيتكم على من قتله . فقال علي : يا أمير المؤمنين ! لا يظل دم امرئ مسلم . إن علمت قاتله وإلا فأعط ديته من بيت المال »^(١) .

قال أحمد فيمن وجد مقتولاً في المسجد الحرام : ينظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني : عداوة يؤخذون فلم يجعل الحضور لوثاً وإنما جعل اللوث العداوة .
الرابع : أن يوجد قتيل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله مثل أن يرى رجلاً هارباً يَحتمل أنه القاتل أو سبباً يَحتمل ذلك فيه .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٨٤٨) ٥ : ٤٤٥ كتاب الدييات ، الرجل يقتل في الزحام . نحوه . وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٨٣١٦) ١٠ : ٥١ كتاب العقول ، باب من قتل في زحام . نحوه .

الخامس : أن يقتل ففتان فيفتزقون عن قتيل من إحداهما فاللوث على الأخرى ذكره القاضي فإن كانوا بحيث لا تصل سهام بعضهم بعضاً فاللوث على طائفة القتيل . هذا قول الشافعي .

وروي عن أحمد أن عقل القتيل على الذين نازعوه فيما إذا اقتتلت الفئتان إلا أن يدعوا على واحد بعينه وهذا قول مالك ، وعن أحمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم فدية المقتولين على المرحوحين فسقط منها دية الجراح وإن كان فيهم من لا جرح فيه فهل عليه من الديات شيء؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد .

السادس : أن يشهد بالقتل عبيد أو نساء فهذا فيه عن أحمد روايتان : إحداهما : أنه لوث ؛ لأنه يغلب على الظن صدق المدعي في دعواه فأشبهه العداوة .

والثانية : ليس بلوث ؛ لأنها شهادة مردودة فلم تكن لوثاً كما لو شهد به كفار ، وإن شهد به فساق أو صبيان فهل يكون لوثاً؟ على وجهين : أحدهما : ليس بلوث ؛ لأنه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت بها اللوث كشهادة الأطفال والمجانين .

والثاني : يثبت بها اللوث ؛ لأنها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي فأشبهه شهادة النساء والعبيد وقول الصبيان معتبر في الإذن في دخول الدار وقبول الهدية ونحوها وهذا مذهب الشافعي ، ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لئلا يتطرق إليهم التواطؤ على الكذب فهذه الوجه قد ذكر عن أحمد أنها لوث ؛ لأنها يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت العداوة . وروي أن هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام .

ولأن اللوث إنما يثبت بالعداوة بقضية الأنصاري القليل بخير ولا يجوز القياس عليها ؛ لأن الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس في المظان ؛ لأن الحكم إنما يتعدى بتعدي سببه والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحكم والظنون

تختلف ولا تأتلف وتنخبط ولا تنضب وتختلف باختلاف القرائن والأحوال والأشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها ولا تعديته بتعديها .
 ٥ . ولأنه يعتبر في التعدية والقياس التساوي بين الأصل والفرع في المقتضي ولا سبيل إلى يقين التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وتردها .
 فعلى هذه الرواية حكم هذه الصور حكم غيرها مما لا لوث فيه .

فصل

وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر وبهذا قال مالك والشافعي وعن أحمد أنه شرط وبه قال حماد وأبو حنيفة ؛ لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه .

وروجه الأول أن النبي ﷺ لم يسأل الأنصار هل كان بقتيلهم أثر أو لا .
 ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والخنق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبه من به أثر ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعه أو يقتل نفسه فعلى قول من اعتبر الأثر إن خرج الدم من أذنه فهو لوث ؛ لأنه لا يكون إلا بالخنق أو أمر أصيب به ، وإن خرج من أنفه فهل يكون لوثاً ؟ على وجهين .

الفصل الثاني : أن القسامة لا تثبت ما لم يتفق الأولياء على الدعوى فيان كذب بعضهم بعضاً فقال أحدهم : قتله هذا وقال الآخر : لم يقتله هذا أو قال : بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة نص عليه أحمد وسواء كان المكذب عدلاً أو فاسقاً . وحكي عن الشافعي أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق ؛ لأن قوله غير مقبول .

ولنا أنه مقر على نفسه بترثة من ادعى عليه أخوه فقتل كما لو ادعى ديناً لهما وإنما لا يقبل قوله على غيره وأما على نفسه فهو كالعدل ؛ لأنه لا يتهم في حقها وأما إن لم يكذبه ولم يوافقه في الدعوى مثل إن قال أحدهما : قتله هذا وقال الآخر : لا نعلم قاتله فظاهر كلام الخرقى أن القسامة لا تثبت لاشتراطه ادعاء الأولياء على واحد وهذا قول مالك وكذلك إن كان أحد الوليين غائباً فادعى

الحاضر دون الغائب أو ادعيا جميعاً على واحد ونكل أحدهما على الأيمان لم يثبت القتل في قياس قول الخرقى ومقتضى قول أبي بكر والقاضي ثبوت القسامة وكذلك مذهب الشافعي ؛ لأن أحدهما لم يكذب الآخر فلم تبطل القسامة كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيراً فعلى قولهم يحلف المدعي خمسين يميناً ويستحق نصف الدية ؛ لأن الأيمان هاهنا بمنزلة البينة ولا يثبت شيء من الحق إلا بعد كمال البينة فأشبهه ما لو ادعى أحدهما ديناً لأبيهما فإنه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يقيم بينة كاملة ، وذكر أبو الخطاب فيما إذا كان أحدهما غائباً أن الحاضر فيه وجهان :

أحدهما : أنه يحلف خمساً وعشرين يميناً وهذا قول ابن حامد ؛ لأن الأيمان مقسومة عليه وعلى أخيه بدليل ما لو كانا حاضرين متفقين في الدعوى ولا يحلف الإنسان عن غيره فلا يلزمه أكثر من حصته فإذا حضر الغائب أقسم خمساً وعشرين يميناً وجهاً واحداً ؛ لأنه يبيى على أيمان أخيه ، وذكر أبو بكر والقاضي في نظير هذه المسألة أن الأول يحلف خمسين يميناً ، وهل يحلف الثاني خمسين أو خمساً وعشرين ؟ على وجهين :

أحدهما : يحلف خمسين ؛ لأن أخاه لم يستحق إلا بخمسين فكذلك هو .
 ووجه الأول أنهما يتفقا في الدعوى فلم تثبت القسامة كما لو كذبه .
 ولأن الحق في محل الوفاق إنما يثبت بأيمانها التي أقيمت مقام البينة ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر في الأيمان كما في سائر الدعاوى .
 فعلى هذا إن قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم فقال : قد عرفته هو الذي عينه أخي أقسما حيثئذ .

الفصل الثالث : أن الأروياء إذا ادعوا القتل على من بينه وبين القتييل لوث شرعت اليمين في حق المدعين أولاً فيحلفون خمسين يميناً على المدعى عليه أنه قتله ويثبت حقهم قبله ، فإن لم يحلفوا استحلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرئ ، وبهذا قال يحيى بن سعيد وربيعه والليث ومالك والشافعي ؛ لحديث سهل وهو صحيح متفق عليه ، ورواه مالك في موطئه وعمل به .

إذا ثبت هذا فإن إيمان القسامة خمسون مردودة على ما جاءت به الأحاديث الصحيحة وأجمع عليه أهل العلم لا نعلم أحداً خالف فيه .

الفصل الرابع: أن الأولياء إذا حلفوا استحقوا القود إذا كانت الدعوى عمداً إلا أن يمنع منه مانع روي ذلك عن ابن الزبير وعمر بن عبدالعزيز، وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر؛ لقول النبي ﷺ: « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته »^(١) .

وفي رواية مسلم: « فيسلم إليكم » وفي لفظ: « وتستحقون دم صاحبكم » وأراد دم القاتل؛ لأن دم القتيل ثابت لهم قبل اليمين والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود .

ولأنها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة .

وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول « أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة بالطائف »^(٢) وهذا نص .

ولأن الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه احتياطاً للدم وإن لم يجب القود سقط هذا المعنى .

مسألة: (فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرئ) .

هذا ظاهر المذهب وبه قال مالك والشافعي وحكي أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون ويغرمون الدية وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ لما روى سليمان بن يسار عن رجال من الأنصار « أن النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم: يحلف منكم خمسون رجلاً فأبوا . فقال للأنصار: احلفوا واستحقوا »^(٣) . قالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله! فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم »^(٤) . رواه أبو داود .

(١) سبق تخريجه ص: ٣٤٩ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٢٧: ٨ كتاب القسامة ، باب ما جاء في القتل بالقسامة .

(٣) في الأصل: فقال للأنصار: استحقوا . وما أئتمناه من السنن .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٢٦) ٤: ١٧٩ كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة .

ولأن عمر حلف المدعى عليهم وغرمهم دية القتل ولم يعرف له في الصحابة مخالف فكان إجماعاً .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح قول النبي ﷺ : «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم»^(١) . أي : يتبرؤن منكم .

وفي لفظ قال : «فيحلفون خمسين يمينا ويبرؤن من دمه»^(٢) .

وقد ثبت «أن النبي عليه السلام لم يغرم اليهود وأنه أداها من عنده»^(٣) .

ولأنها إيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الأيمان .

ولأن ذلك إعطاء بمجرد الدعوى فلم يجز للخير ومخالفة مقتضى الدليل فإن قول الإنسان لا يقبل على غيره بمجرده كدعوى المال وسائر الحقوق .

ولأن في ذلك جمعاً بين اليمين والغرم فلا يشرع كسائر الحقوق .

مسألة : (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال) .

يعني أدى ديته لقضية عبداً لله بن سهل حين قتل بختيار فأبى الأنصار أن يحلفوا وقالوا^(٤) : كيف نقبل إيمان قوم كفار؟ فوداه النبي ﷺ من عنده كراهية أن يطل دمه . فإن تعذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء ؛ لأن الذي توجه عليهم اليمين وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم غيرها كدعوى المال .

مسألة : (وإذا شهدت البينة العادلة أن المجرور قال : دمي عند فلان فليس ذلك بموجب للقسامة ما لم يكن لوث) .

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه . وقال مالك : هو لوث ؛ لأن قتل بني إسرائيل قال : قتلني فلان فكان حجة .

(١) سبق تخريجه ص : ٣٤٩ .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٦١٤٠) ٤ : ٣ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٣٤٩ .

(٤) في الأصل : وقال ، وما أبتاه من المغني ١٠ : ٢٢ .

ولنا قول النبي ﷺ: «لو يُعطى الناسُ بدعواهمُ لادعى قوم دماء رجال وأموالهم»^(١).

٢ ولأنه يدعي حقاً لنفسه . فلم يقبل قوله كما لو لم يمّت .
ولأنه خصم فلم تكن دعواه لوثاً كالولي . وأما قتيل بني إسرائيل فلا حجة فيه فإنه لا قسامة فيه ، وذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث أحياه الله بعد موته وأنطقه بقدرته بما^(٢) اختلفوا فيه ولم يكن الله لينطقه بالكذب بخلاف الحي ، لا سبيل إلى مثل هذا اليوم ثم ذاك في تنزيهه المتهمين فلا يجوز تعديتها إلى تهمة البريئين .

مسألة : (والنساء والصبيان لا يقسمون) .

يعني : إذا كان المستحق نساء وصبياناً لم يقسموا : أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الأولياء أو مدعى عليهم ؛ لأن الأيمان حجة للحالف والصبي لا يثبت بقوله حجة ، ولو أقر على نفسه لم يقبل فلئلا يقبل قوله في حق غيره أولى . وأما النساء فإذا كن من أهل القتيل لم يستحلفن ، وقال مالك : لمن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد ، وقال الشافعي : يقسم كل وارث بالغ ؛ لأنها يمين في دعوى فتشريع في حق النساء كسائر الأيمان .
ولنا قول النبي ﷺ: «يقسم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم»^(٣).

ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد . فلا تسمع من النساء ؛ كالشهادة .
ولأن الجنابة المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في إثباته ، وإنما يثبت المال ضمناً فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فإن ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ، ولا بشهادة رجل وامرأتين وإن كان مقصودها المال ، فأما إن كانت المرأة مدعى عليها القتل فإن قلنا أنه يقسم من

(١) سبق تخريجه ص: ٣٥٠.

(٢) في الأصل: ثم ، وما أثبتته من المعنى ١٠: ٢٤.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٥٠.

العصبة رجال لم تقسم المرأة أيضاً؛ لأن ذلك مختص بالرجال وإن قلنا يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف؛ لأنها لا تثبت بقولها حقاً ولا قتلاً وإنما هي لتبرئتها منه فيشرع في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث .

فعلى هذا إذا كان في الأولياء نساء ورجال أقسم الرجال وسقط حكم النساء وإن كان فيهم صبيان ورجال بالغون أو كان فيهم حاضرون وغائبون فقد ذكرنا من قبل أن القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب فكذا لا تثبت حتى يبلغ^(١) الصبي؛ لأن الحق لا يثبت إلا ببيئته الكاملة والبيئنة أيمان الأولياء كلهم والأيمان لا تدخلها النيابة .

ولأن الحق إن كان قصاصاً فلا يمكن تبييضه فلا فائدة في قسامة الحاضر البالغ وإن كان غيره فلا يثبت إلا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضاً . وقال القاضي : إن كان القتل عمداً لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب؛ لأن حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئاً في الحال وإن كان موجباً للمال كالخطأ وعمد الخطأ فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية، وهذا قول أبي بكر وابن حامد وهو مذهب الشافعي .

مسألة : (وإذا خلف المقتول ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا) .

اختلفت الرواية عن أحمد رضي الله عنه فيمن تجب عليه أيمان القسامة فروي أنه يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلاً لكل واحد منهم يمينا واحدة وهذا قول مالك .

فعلى هذا يحلف الوارث منهم الذين يستحقون دمه فإن لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصبة يؤخذ الأقرب منهم فالأقرب من قبيلته التي ينتسب إليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول وأما من عرف أنه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشياً والمقتول قرشي ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا

(١) في الأصل: لا يبلغ، وما أثبتاه من اللغوي ١٠: ٢٥ .

يقسم ؛ لأننا نعلم أن الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس فإن لم يوجد من نسبه خمسون رددت الأيمان عليهم وقسمت بينهم فإن انكسرت عليهم جبر كسرها عليهم حتى تبلغ خمسين ؛ لقول النبي ﷺ «لأنصار : «يخلف خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم»^(١) . وقد علم النبي عليه السلام أنه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلاً وارثاً فإنه لا يرثه إلا أخوه أو من هو في درجته أو أقرب منه نسباً .
ولأنه خاطب بهذا بني عمه وهم غير وارثين .

والرواية الثانية : لا يقسم إلا الوارث وتعرض الأيمان على ورثة المقتول دون غيرهم على حسب مواريثهم . هذا ظاهر قول الخرقسي واختيار ابن حامد وقول الشافعي ؛ لأنها يمين في دعوى حق فلا تشرع في غير حق المتداعيين كسائر الأيمان .

فعلى هذه الرواية تقسم بين الورثة من الرجال من ذوي الفروض العصبات على قدر إرثهم فإن انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول اثنين أو أحماً وزوجاً حلف كل واحد منهم خمساً وعشرين يميناً ، وإن كانوا ثلاثة بنين أو جدّاً أو أخوين جبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبع عشرة يميناً ؛ لأن تكميل الخمسين واجب ولا يمكن تبعض اليمين ولا حمل بعضهم لها عن بعض فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم ، وإن خلف أحماً من أب وأخاً من أم فعلى الأخ من الأم سلس الأيمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع أيمان وعلى الأخ من الأب اثنتان وأربعون وهذا أحد قولي الشافعي ؛ لأن الخمسين تقسم بينهم ؛ لقول النبي ﷺ «لأنصار : «تخلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم»^(٢) ، وأكثر ما روي عنه في الأيمان خمسون .

(١) سبق تخريجه ص : ٣٥٠ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٥٠ .

مسألة : (وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً إذا كان المقتول يقتل به المدعى عليه إذا ثبت عليه القتل ؛ لأن القسامة توجب القود إلا أن يجب الأولياء أخذ الدية) .

أما إذا كان المقتول مسلماً حراً فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً فإن الأصل في القسامة قصة عبداً لله بن سهل حين قتل بخير فاتهم اليهود بقتله فأمر النبي ﷺ بالقسامة وأما إن كان المقتول كافراً أو عبداً وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له في حاله ففيه القسامة وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر . ويقسم على العبد سيده ؛ لأنه المستحق لدمه . وإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافراً أو الحر يقتل عبداً فلا قسامة فيه في ظاهر قول الخرقى وهو قول مالك ؛ لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود ، وقال القاضي : فيهما القسامة وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل الحر المسلم .

ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل العبد الكافر كالبينة .

والأول أصح ؛ لأنه قتل لا يوجب القصاص فأشبه قتل البهيمة ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص شرعها مع عدمه بدليل أن العبد إذا اتهم بقتل سيده شرعت القسامة إذا كان القتل موجباً للقصاص . ذكره القاضي ؛ لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجباً للقصاص لم تشرع القسامة .

فصل

ولا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجوارح ولا أعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً ، ومن قال لا قسامة في ذلك أبو حنيفة ومالك والشافعي ، وذلك لأن القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الأطراف كالكفارة .

ولأنها ثبتت حيث كان المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ومن قطع طرفه يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق والبينة على المدعي واليمين على من أنكر يمينا واحدة .

ولأنها دعوى لا قسامة فيها فلا تغلظ بالعدد كالدعوى في المال .

مسألة : (وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد) .

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد، وبهذا قال الزهري ومالك وبعض الشافعية . وقال بعضهم : يستحق بها قتل الجماعة ؛ لأنها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة .

ولنا قول النبي ﷺ : « يُقسم خمسون منكم على رجلٍ منهم فيدفع إليكم برمته »^(١) فخص بها الواحد .

ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصل في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الأصل فيما عداه .

وبيان مخالفة الأصل بها أنها تثبت باللوث وهو شبهة مغلبة على الظن صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات فكيف يثبت بها .

ولأن الأيمان في سائر الدعاوى تثبت ابتداء في جانب المدعى عليه وهذا بخلافه ، وبيان ضعفها أنها تثبت بقول المدعي ويمينه مع التهمة في حقه والشك في صلقة وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في إثبات حق لغيره فلأن يمنع من قبول قوله وحده في إثبات حقه لنفسه أولى وأحرى . وفارق البينة فإنها قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقاً ولا نفعاً ولا يدفعون عنها ضرراً ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات .

(١) سبق تخريجه ص: ٣٥٠ .

إذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الخرقى فيطرد قوله في أن القسامة لا تشرع إلا في حق واحد، وعند غيره أن القسامة تجرى فيما لا قود فيه فيجوز أن يقسموا في هذا على جماعة وهذا قول مالك والشافعي .

مسألة : (ومن قتل نفساً محرمةً ، أو شاركَ فيها ، أو ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ، وكان الفعل خطأً ، فعلى القاتل عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله . وعن أبي عبد الله رواية أخرى : أن على قاتل العمد تحرير رقبة مؤمنة) .

الأصل في كفارة القتل قوله تعالى : ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة . . . الآية﴾ [النساء: ٩٢] ، وأجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأً الكفارة سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى صغيراً كان أو كبيراً سواء باشره بالقتل أو تسبب إلى قتله بسبب يضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين وشهادة الزور وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لأنه كالمباشرة في الضمان فكان كالمباشرة في الكفارة .

ولأنه سبب لإتلاف الأدمي يتعلق به ضمانه فتعلقت به الكفارة كما لو كان راكباً فأوطى دابته إنساناً . قال القاضي : ويلزم الشهود الكفارة سواء قالوا أخطأنا أو تعمدنا وهذا يدل على أن القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد ؛ لأنه وإن قصد به القتل فهو جاري مجرى الخطأ في أنه لا يجب به القصاص .

وإذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فعليه الكفارة وبه قال مالك والشافعي وقد مضت هذه المسألة .

فصل

والمشهور في المذهب أنه لا كفارة في قتل العمد وبه قال أبو حنيفة ومالك ، وعن أحمد رواية أخرى تجب فيه الكفارة وحكي ذلك عن الزهري وهو قول

الشافعي ؛ لما روى واثلة بن الأسقع قال : « أتينا النبي ﷺ بصاحب لنا قد أوجب بالقتل . فقال : أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضوٍ منها عضواً منه من النار »^(١) .
 ٢ ولأنها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى ؛ لأنه أعظم إثماً وأكبر جرماً وحاجته إلى تكفير ذنبه أعظم .

ولنا مفهوم قوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ [النساء : ٩٢] ثم ذكر قتل العمد ولم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم فمفهومه أنه لا كفارة فيه . وروي « أن [الحارث بن] ^(٢) سويد بن الصامت قتل رجلاً . فأوجب النبي ﷺ القودَ ولم يوجب كفارة »^(٣) .

ولأنه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا المحصن ، وحديث واثلة يحتمل أنه كان خطأ وسماء موجباً ، أي فوّت النفس بالقتل ، ويحتمل أنه كان شبه عمد ، ويحتمل أنه كان شبه عمد ، ويحتمل أنه أمرهم بالإعتاق تبرعاً ولذلك أمر غير القاتل بالإعتاق ، وما ذكروه من المعنى لا يصح ؛ لأنها وجبت في الخطأ فتمحوا إثمه ؛ لكونه لا يخلو من تفریط فلا يلزم من ذلك إيجابها في موضع عظم الإثم فيه بحيث لا يرتفع بها .

إذا ثبت هذا فلا فرق بين العمد الموجب للقصاص وما لا قصاص فيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده والحر العبد والمسلم الكافر ؛ لأن هذا من أنواع العمد .
 وتجب الكفارة في شبه العمد ، قال صاحب المغني : ولم أعلم لأصحابنا فيه قولاً لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه ؛ لأنه أجري مجرى الخطأ في نفي القصاص وحمل العاقلة ديته وتأجيلها في ثلاث سنين فجرى مجراه في وجوب الكفارة .
 ولأن القاتل إنما لم يحمل شيئاً من الدية لتحمله الكفارة فلو لم تجب عليه الكفارة لحمل من الدية لثلاً يخلو القاتل عن وجوب شيء أصلاً ولم يرد الشرع بهذا .

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٥٥٨٢) طبعة إحياء التراث.

(٢) زيادة من الطبقات الكبرى.

(٣) انظر القصة في الطبقات الكبرى لابن سعد ٣ : ٥٥٢-٥٥٣ ، والسيرة لابن هشام ٣ : ٨٩.

فصل

وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص الكتاب سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو كافراً فإن لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته أو يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وهذا ثابت بالنص أيضاً فإن لم يستطع ففيه روايتان :

إحدهما : يثبت الصيام في ذمته ولا يجب شيء آخر ؛ لأن الله لم يذكره ولو وجب لذكره .

والثاني : يجب إطعام ستين مسكيناً ؛ [لأنها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين فكان فيها إطعام ستين مسكيناً^(١) عند عدمها ككفارة الظهر والفطر في رمضان وإن لم يكن مذكوراً في نص الكتاب فقد ذكر ذلك في نظيره فيقاس عليه .

فعلى هذه الرواية إن عجز عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه وللشافعي قولان [في هذا]^(٢) كالروايتين .

مسألة : (وما أوجب القصاص فلا يقبل فيه إلا عدلان) .

أما ما أوجب القصاص في نفس كالقتل العمد العدوان من المكافئ أو في طرف كقطعه من مفصل عمداً ممن يكافئه فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين عدلين ، ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا شاهد وبمين الطالب لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ؛ لأن القصاص إراقة دم وعقوبة على جنابة فيحتاج له باشرط الشاهدين العدلين كالحدود وسواء كان القصاص يجب على مسلم أو كافر أو حر أو عبد ؛ لأن العقوبة يحتاط لدرتها . وقد روي عن أبي عبد الله رواية أخرى أنه لا يقبل في الشهادة على القتل إلا شهادة أربعة وهذا مذهب الحسن ؛ لأنها شهادة يثبت بها القتل فلم يقبل أقل من أربعة كالشهادة على الزنا من المحصن .

(١) زيادة من اللغني ١٠ : ٤١ .

(٢) مثل السابق .

والمذهب الأول؛ لأنه أحد نوعي القصاص فيقبل فيه اثنان كقطع الطرف وفارق الزنا فإنه مختص بهذا وليست العلة كونه قتلاً بدليل وجوب الأربعة في زنا البكر ولا قتل فيه .

ولأنه انفرد بإيجاب الحد على الرامي به والشهود إذا لم تكمل شهادتهم فلم يجز أن يلحق به ما ليس مثله .

مسألة : (وما أوجب من الجنائيات المال دون القود قبل فيه رجل وامرأتان أو رجل عدل مع يمين الطالب) .

أما ما كان موجه المال كقتل الخطأ وشبه العمد والعمد في حق من لا يكافئه والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة وشريك الخاطيء وأشباه هذا فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشهادة عدل ويمين الطالب ، وبه قال الشافعي . وقال أبو بكر : لا يثبت إلا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد ويمين؛ لأنها شهادة على قتل أو جنابة على آدمي فلم تسمع من النساء كالتقسيم الأول يبين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء مدخل في القسامة في العمد لم يكن لهن مدخل في القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال فيدل هذا على أنهن لا مدخل لهن في الشهادة على دم بحال .

والمذهب الأول؛ لأنها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص فوجب أن تقبل كالشهادة على البيع والإجارة وفارق قتل العمد فإنه موجب للعقوبة التي يحتاط بإسقاطها فاحتيط في الشهادة على أسبابها وفي مسألتنا المقصود تقبل شهادتهن فيه فقبلت شهادتهن على سببه .

فصل

ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهدين نحو أن يقولوا نشهد أنه ضربه فقتله أو فمات منه وإن قالوا : ضربه بالسيف فمات أو فوجدناه ميتاً أو فمات عقيبه أو قالوا : ضربه بالسيف فأسال دمه أو فأنهر دمه فمات مكانه لم يثبت القتل لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر . وإن كانت

الشهادة بالجرح فقالا : ضربه فأوضحه أو فاتضح منه أو فوجدناه موضحاً من الضربة قبلت شهادتهما وإن قالوا : ضربه فاتضح رأسه أو وجدناه موضحاً أو فأسال دمه ووجدنا في رأسه موضحة لم يثبت الإيضاح ؛ لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص ؛ لأنه إن كان في رأسه موضحتان فيحتاجان إلى بيان ما شهدا به منهما ، وإن كانت واحدة فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان فيقولان : هذه ، وإن قالوا : أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما ، وإن قالوا : لا نعلم قدرها أو موضعها لم يحكم بالقصاص ؛ لأنه يتعذر مع الجهالة وتجب الدية ؛ لأنها لا تختلف باختلافها ، وإن قالوا : ضرب رأسه فأسال دمه كانت باذلة ، وإن قالوا فسأل دمه لم يثبت شيء ؛ لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر ، وإن قالوا : نشهد أنه ضربه فقطع يده ولم يكن أقطع اليدين قبلت شهادتهما وثبت القصاص ؛ لعدم الاشتباه ، وإن كان أقطع اليدين ولم يعين المقتوعة لم يثبت القصاص ؛ لأنهما لم يعينا اليد التي يجب القصاص منها ، وتجب دية اليد ؛ لأنها لا تختلف باختلاف اليدين . والله أعلم .

باب قتال أهل البغي

الأصل في هذا الباب قول الله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله - إلى قوله: - إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم﴾ [الحجرات: ٩-١٠]، ففيها خمس فوائد:

أحدها: أنهم لم يخرجهم بالبغي عن الإيمان، فإنه سماهم مؤمنين.
الثانية: أنه أوجب قتالهم.

الثالثة: أنه أسقط قتالهم إذا فاؤا إلى أمر الله.

الرابعة: أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوا في قتالهم.

الخامسة: أن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه.

وروى عبد الله بن عمرو قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أعطى إماماً صفقة يده وثمره فؤاده فليطعه ما استطاع. فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر»^(١) رواه مسلم.

وروى عرفة قال: قال رسول الله ﷺ: «ستكون هنات وهنات - ورفع صوته - ألا ومن خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان»^(٢) فكل من ثبتت إمامته وجبت طاعته وحرّم الخروج عليه وقاتله؛ لقول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ [النساء: ٥٩].

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٨٤٤) ٣: ١٤٧٢ كتاب الإمارة، باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٨٥٢) ٣: ١٤٧٩ كتاب الإمارة، باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع.

وأجمعت الصحابة على قتال البغاة، فإن أبا بكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة، وعلي قاتل أهل الجمل وأهل صفين وأهل النهروان.

والخارجون عن قبضة الإمام أصناف أربعة:

الأول: قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهؤلاء قطاع طريق ساعون في الأرض بالفساد يأتي حكمهم في باب مفرد.

الثاني: قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالواحد والاثني والعشرة ونحوهم فهؤلاء قطاع طريق في قول أكثر أصحابنا، وبه قال الشافعي؛ لأن ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن: «إن برئت رأيت رأبي، وإن مت فلاتمثلوا به»^(١) فلم يثبت لفعله حكم البغاة.

ولأننا لو^(٢) أثبتنا للنفر اليسير حكم البغاة في سقوط ضمان ما أتلّفوه أفضى إلى إتلاف أموال الناس.

وقال أبو بكر: لا فرق بين القليل والكثير وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الإمام.

الثالث: الخوارج الذين يكفرون بالذنوب ويكفرون عثمان وعلياً وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم فظاهر قول الفقهاء من أصحابنا المتأخرين أنهم بغاة حكمهم حكمهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث ومالك يرى استتابتهم فإن تابوا وإلا قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم، وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين تباع دماؤهم وأموالهم فإن تميزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار، وإن كانوا في قبضة الإمام استتابهم كاستتابه المرتدين فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم وكانت أموالهم فيئلاً لا يرثهم ورثتهم المسلمون؛ لما روى أبو سعيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يخرج قوم تحقرون صلاحكم مع صلاحهم

(١) ذكره ابن سعد في الطبقات الكبرى ٣: ٣٥، ٣٧.

(٢) زيادة من المغني ١٠: ٤٩.

وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرعون القرآن لا يُجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ينظر في النصل فلا يرى شيئاً وينظر في المقدح فلا يرى شيئاً وينظر في الريش فلا يرى شيئاً ويتمارى في الفوق»^(١) رواه مالك في موطنه والبخاري في صحيحه وهو حديث صحيح ثابت الإسناد .

وفي لفظ قال : « يخرج قوم في آخر الزمان أحداثُ الأسنان سُفهاء الأحلام يقولون من قول خير البرية يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتهم فاقتلهم فإن قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة»^(٢) رواه البخاري ، وروي معناه من وجوه ، يقول : فكما خرج هذا السهم نقياً خالياً من الدم والقرث لم يتعلق منهما بشيء كذلك خرج هؤلاء من الدين يعني الخوارج .

وأكثر الفقهاء على أنهم بغاة ولا يرون تكفيرهم .

قال ابن المنذر : لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وجعلهم كالمرتدين .

وقال ابن عبد البر في الحديث الذي روينا : قوله : « يتمارى في الفوق » يدل على أنه لم يكفرهم ؛ لأنهم علقوا من الإسلام بشيء بحيث يشك في خروجهم منه ، وذكر ابن عبد البر عن علي أنه سئل عن أهل النهر أكفار هم ؟ قال : من الكفر فروا قيل : فمنافقون ؟ قال : إن المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلاً قيل : فما هم ؟ قال : قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصبوا وبغوا علينا وقاتلونا فقاتلناهم . والصحيح أن الخوارج يجوز قتلهم ابتداءً والإجازة على جريحتهم لأمر النبي ﷺ بقتلهم ووعده بالثواب من قتلهم .

ولأن بدعتهم وسوء فعلهم يقتضي حل دمائهم بدليل ما أخبر به النبي عليه السلام من عظم ذنبهم وأنهم شر الخلق والخليقة وأنهم يمرقون من الدين وأنهم

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٧٧١) ٤ : ١٩٢٨ كتاب فضائل القرآن ، باب ثم من رأى بقرائة القرآن ... وأخرجه مالك في موطنه (١٠) ١ : ١٨٠ كتاب القرآن ، باب ما جاء في القرآن .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٣١) ٦ : ٢٥٣٩ كتاب استتابة المرتدين والمعاندين ، باب مثل الخوارج والملاحدين بعد إقامة الحجة عليهم .

كلاب النار، وحثه على قتلهم وإخباره بأنه لو أدر كههم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز إلحاقهم بمن أمر النبي ﷺ بالكف عنهم وتورع كثير من أصحاب رسول الله ﷺ عن قتالهم ولا بدعة فيهم .

الصف الرابع : قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام^(١) ويرومون خلعه لتأويل لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع^(٢) الجيش فهؤلاء البغاة الذين نذكر في هذا الباب حكمهم، وواجب على الناس معونة إمامهم في قتال البغاة لما ذكرنا في أول الباب .

ولأنهم لو تركوا معونته لقهره أهل البغي وظهر الفساد في الأرض .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا اتفق المسلمون على إمام فمن خرج عليه من المسلمين يطلب موضعه حوربوا ودفعوا بأسهل ما يندفعون به) .

أما من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجب معونته لما ذكرنا من الحديث والإجماع، وفي معناه من ثبتت إمامته بعهد النبي ﷺ أو بعهد إمام قبله إليه فإن أبا بكر ثبتت إمامته بإجماع الصحابة على بيعته وعمر ثبتت إمامته بعهد أبي بكر إليه وأجمع الصحابة على قبوله .

ولو خرج رجل على الإمام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وتابعوه صار إماماً يحرم قتاله والخروج عليه فإن عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً فصار إماماً يحرم الخروج عليه وذلك لما في الخروج عليه من شق عصي المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم، ويدخل الخارج عليه في عموم قوله عليه السلام : «من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان»^(٣) فمن خرج على من ثبتت إمامته بأحد هذه الوجوه باغياً باغياً وحب قتاله، ولا يجوز قتالهم حتى يبعث إليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب إلا أن يخاف كلبهم فلا يمكن

(١) في الأصل: الإسلام، وما أثبتته من المعنى ١٠: ٥٢ .

(٢) في الأصل: جميع، وما أثبتته من المعنى ١٠: ٥٢ .

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٦٩ .

ذلك في حقهم ، وأما إن أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وأزال ما يذكرونه من المظالم وأزاح حججهم ، فإن لجوا قاتلهم حينئذ ؛ لأن الله تعالى بدأ بالأمر بالإصلاح قبل القتال فقال تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي ﴾ [الحجرات : ٩] وروي أن علياً راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لا ييدؤهم بالقتال ثم قال : إن هذا يوم من فليج فيه فليج يوم القيامة ثم سمعهم يقولون : الله أكبر يا ثارات عثمان فقال : اللهم أكب قتلة عثمان لوجوههم .

وروى عبد الله بن شداد بن الهادي « أن علياً رضي الله عنه لما اعتزلته الحرورية بعث إليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف »^(١) . فإن أبوا الرجوع وعظهم وخوفهم القتال ، وإنما كان كذلك ؛ لأن المقصود كفهم ودفع شرهم لا قتلهم فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين فإن سألوا الإنظار نظر في حالهم وبحسب عن أمرهم ، فإن بان له أن قصدهم الرجوع إلى الطاعة ومعرفة الحق أنظرهم . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، وإن كان قصدهم الاجتماع على قتاله وانتظار مَدَدٍ يقوون به أو خديعة الإمام ليأخذوه على غرة وتفرق عسكره لم ينظرهم وعاجلهم ؛ لأنه لا يأمن أن يصير هذا طريقاً إلى قهر أهل العدل ولا يجوز هذا وإن أعطوه عليه مالا ؛ لأنه لا يجوز أن يأخذ المال على إقرارهم على ما لا يجوز إقرارهم عليه وإن بذل له رهائن على إنظارهم لم يجوز أخذها لذلك ؛ لأن الرهائن لا يجوز قتلهم لغدر أهلهم فلا يفيد شيئاً ، وإن كان في أيديهم أسرى من أهل العدل وأعطوا بذلك رهائن منهم قبلهم الإمام واستظهر للمسلمين فإن أطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم أطلقت رهائنهم وإن قتلوا من عندهم لم يجوز قتل رهائنهم ؛ لأنهم لا يقتلون بقتل غيرهم وإذا انقضت الحرب حلى الرهائن منهم كما يخلى الأساري منهم ، وإن خاف الإمام على الفئة العادلة

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ١٧٩ كتاب قتال أهل البغي ، باب لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى يسألوا...

الضعف عنهم أخرج قتالهم إلى أن يمكنه القوة عليهم ؛ لأنه لا يأمن الاضطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل ثم يقاتلهم ، وإن سألوه أن ينظرهم أبداً ويدعهم وما هم عليه ويكفوا عن المسلمين نظرت فإن لم يعلم قوته عليهم وخاف قهرهم له إن قاتلهم تركهم ، وإن قوي عليهم لم يجز إقرارهم على ذلك ؛ لأنه لا يجوز أن يترك بعض المسلمين طاعة الإمام ولا يؤمن قوة شوكتهم بحيث يفضي إلى قهر الإمام العادل ومن معه ، ثم إن أمكن دفعهم بدون القتل لم يجز قتلهم ؛ لأن المقصود دفعهم لا قتلهم .

ولأن المقصود إذا حصل بدون القتل لم يجز القتل من غير حاجة ، وإن حضر معهم من لم يقاتل لم يجز قتله .

وقال أصحاب الشافعي : فيه وجه آخر يجوز ؛ لأن علياً نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجاد وقال : إياكم وصاحب البرنس فقتله رجل وأنشأ يقول :

وأشعث قوام بآيات ربه قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قميصه فخر صريعاً لليدين وللنم
على غير شيء غير أن ليس تابعاً علياً ومن لم يتبع الحق يظلم
يناشدني حم والرمح شاجر فهلا تلاحم قبل التقدّم
وكان السجاد حامل راية أبيه ولم يكن يقاتل فلم ينكر علي قتله .
ولأنه صار ردعاً لهم .

ولنا قول الله تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم ﴾ [النساء : ٩٣] والأخبار الواردة في تحريم قتل المسلم والإجماع على تحريمه وإنما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغي الصائل فبيما عداه يبقى على العموم والإجماع فيه ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم والإجهاز على جريحهم مع أنهم إنما تركوا القتال عجزاً عنه ومتى ما قدروا عليه عادوا إليه فمن لا يقاتل تورعاً عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك أولى .

ولأنه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولا صدر منه أحد الثلاثة فلم يحل دمه لقوله عليه السلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث»^(١).
 وأما حديث علي في نهي عن قتل السجادة فهو حجة عليهم فإن نهي علي أول من فعل من مخالفه ولم يمثل قول الله ولا قول رسوله ولا قول إمامه.
 وقولهم: لم ينكر علي قتله، قلنا: لم ينقل إلينا أن علياً علم حقيقة الحال في قتله ولا حضر قتله فينكره وقد جاء أن علياً حين طاف في القتلى رآه فقال السجادة: ورب الكعبة هذا الذي قتله برّه بأبيه وهذا يدل على أنه لم يشعر بقتله، ويجوز أن يكون تركه الإنكار عليهم اجتزاء بالنهي المتقدم.
 ولأن القصد من قتالهم كفهم وهذا كاف لنفسه فلم يجوز قتله كالمنهزم.

فصل

وإذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان فهم كالرجل الحر البالغ يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين؛ لأن قتالهم للدفع، ولو أراد أحد هؤلاء قتل إنسان جاز دفعه وقتاله وإن أتى على نفسه ولذلك قلنا في أهل الحرب إذا كان معهم النساء والصبيان يقاتلون قوتلوا وقتلوا.

مسألة: (فإن آل ما دفعوا به إلى نفوسهم فلا شيء على الدافع وإن قتل الدافع فهو شهيد).

أما إذا لم يمكن دفع أهل البغي إلا بقتلهم جاز قتلهم ولا شيء على من قتلهم من إثم ولا ضمان ولا كفارة؛ لأنه فعل ما أمر به وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه؛ لأنهم إذا لم يضمّنوا الأنفس فالأموال أولى، وإن قتل العادل كان شهيداً؛ لأنه قتل في قتال أمره الله به بقوله:

﴿فقاتلوا التي تبغي﴾ [الحجرات: ٩] وهل يغسل ويصلى عليه؟ فيه روايتان:

إحدهما: لا يغسل ولا يصلى عليه؛ لأنه شهيد معركة أمر بالقتال فيها فأشبهه قتيل معركة الكفار.

(١) سبق تخريجه ص: ٢٣٦.

والثانية: يغسل ويصلى عليه؛ لأن النبي ﷺ أمر بالصلاة على من قال: لا إله إلا الله واستثنى قتل الكفار في المعركة ففيما عداه يبقى على الأصل.
ولأن شهيد معركة الكفار أجره أعظم وفضله أكثر وقد جاء أنه يشفع في سبعين من أهل بيته وهذا لا يلحق به في فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه فإن الشيء إنما يقاس عليه مثله.

مسألة: (وإذا دفعوا لم يتبع لهم مُذبر ولم يجيزوا على جريح ولم يقتل هم أنسير ولم يغنم هم مال ولم تسب له ذرية).

أما أهل البغي إذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما بإلقاء السلاح وإما بالهزيمة إلى فئة أو إلى غير فئة وإما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فإنه يحرم قتلهم وإتباع مدبرهم، وبهذا قال الشافعي؛ لما روي عن علي أنه قال يوم الجمل: «لا يُدأف على جريح، ولا يهتك ستر، ولا يفتح باب، ومن أغلق باباً أو باباً فهو آمن، ولا يتبع مُذبر»^(١). وقد روي نحو ذلك عن عمار.

وعن علي «أنه وَدَى قوماً من بيت مال المسلمين قُتلوا مُذبرين».

وعن أبي أمامة قال: «شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح، ولا يقتلون مولياً، ولا يسلبون قتيلاً»^(٢).

وقد روى القاضي في شرحه عن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال: «يا ابن أم عبد ما حكم من بغى على أمي؟ قلت: الله ورسوله أعلم قال: لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيهم»^(٣).

ولأن المقصود دفعهم وكفهم وقد حصل فلم يجز قتلهم كالمصائل.

إذا ثبت هذا إذا قتل إنسان من منع من قتله ضمنه؛ لأنه قتل معصوماً لم يؤمر

بقتله وفي القصاص وجهان:

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١: ١٨١ كتاب قتال أهل البغي، باب أهل البغي إذا قُتلوا...

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١: ١٨٢ للوضع السابق.

وأخرجه الحاكم في مستدركه (٢٦٦٠): ٢: ١٦٧ كتاب قتال أهل البغي وهو آخر الجهاد.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١: ١٨٢ كتاب قتال أهل البغي، باب أهل البغي إذا قُتلوا...

وأخرجه الحاكم في مستدركه (٢٦٦٢): ٢: ١٦٨ كتاب قتال أهل البغي وهو آخر الجهاد.

إحداهما : يجب ؛ لأنه مكافئ معصوم .

والثاني : لا يجب ؛ لأن في قتلهم اختلافاً بين الأئمة فكان ذلك شبهة دارئة للقطصاص ؛ لأنه مما يندرى بالشبهات ، وأما أسيرهم فإن دخل في الطاعة خلي سبيله وإن أبى ذلك وكان رجلاً جلدأ من أهل القتال حبس ما دامت الحرب قائمة ، فإذا انقضت الحرب^(١) خلي سبيله وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال وإن لم يكن الأسير من أهل القتال كالنساء والصبيان والشيوخ الفانين خلي سبيلهم ولم يجبسوا في أحد الوجهين ، وفي الآخر يجسون ؛ لأن فيه كسراً لقلوب البغاة ، وإن أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى أهل البغي وإن قتل أهل البغي أسارى أهل العدل لم يجوز لأهل العدل قتل أسارهم ؛ لأنهم لا يقتلون بجنابة غيرهم ولا يزرون وزر غيرهم ، وإن أبى أهل البغاة مفاداة الأسرى الذين معهم وحبسهم احتمل أن يجوز لأهل العدل حبس من معهم وحبسهم احتمل أن يجوز لأهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا إلى تخليص أسارهم بحبس من معهم ، واحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون ؛ لأن الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهم .

فصل

وأما غنيمة أموالهم وسبي ذريتهم فلا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافاً وقد ذكرنا حديث أبي أمامة وابن مسعود .

ولأنهم معصومون وإنما أبيع من دمايتهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وما عداه يبقى على أصل التحريم .

مسألة : (ومن قُتل منهم غُسل وكُفن وصُلِّي عليه) .

يعني من أهل البغي ، وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « صلوا على من قال : لا إله إلا الله »^(٢) رواه الخلال في جامعته .

(١) زيادة من المعنى ١٠ : ٦٤ .

(٢) أخرجه الدرناطني في سننه (٣) ٢ : ٥٦ كتاب العيدين ، باب صفة من تجوز الصلاة معه والصلاة عليه . من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

ولأنهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيغسلون ويصلى عليهم كما لو لم يكن لهم^(١) فئة .

سألة : (وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج لم يعد عليهم) .
أما إذا غلب أهل البغي على بلد فجبوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه فإذا ظهر أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبهه ولم يرجع به على من أخذ منه ، روي نحو هذا عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وسواء كانوا من الخوارج أو من غيرهم ؛ لما روي عن علي أنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبهه .

وكان ابن عمر إذا أتاه ساعي نجدة الحروري دفع إليه زكاته ، وكذلك سلمة بن الأكوع .

ولأن في ترك الاحتساب بها ضرراً عظيماً ومشقة كثيرة فإنهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة . فلو لم يحتسب بما أخذه أدى ذلك إلى ثناء الصدقات في تلك المدة كلها .

إذا ثبت هذا فإذا ذكر أرباب الصدقات أنهم أخذوا صدقاتهم قبل قولهم بغير يمين . قال أحمد : لا يستحلف الناس على صدقاتهم ، فإن ادعى أهل الذمة دفع جزيتهم لم يقبل بغير بينة ؛ لأنه غير مأمون .

ولأن ما يجب عليهم عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم كأجرة الدار .
قال صاحب المغني : ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول ؛ لأن الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم فكان القول قولهم ؛ لأن الظاهر معهم .

ولأنه إذا مضى لذلك سنون كثيرة شق عليهم إقامة البينة على كل عام فيؤدي ذلك إلى تغريمهم الجزية مرتين ، وإن ادعى من عليه الخراج دفعه إليهم ففيه وجهان :

(١) زيادة من المغني ١٠: ٦٦ .

أحدهما: يقبل؛ لأنه حق على مسلم فقبل قوله فيه كالزكاة .
والثاني: لا يقبل؛ لأنه عوض فأشبه الجزية وإن كان من عليه الخراج ذمياً
فهو كالجزية؛ لأنه عوض على غير مسلم فهو كالجزية .
ولأنه أحد الخراجين فأشبه الجزية .

مسألة: (ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم غيره) .
يعني إذا نصب أهل البغي قاضياً يصلح للقضاء فحكمه حكم قاضي أهل
العدل ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام قاضي أهل العدل ويرد منه ما يرد فإن
كان ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يجز قضاؤه؛ لأنه ليس بعدل وهذا
قول الشافعي .

وقال أبو حنيفة: لا^(١) يجوز قضاؤه بحاله؛ لأن أهل البغي يفسقون ببيغهم
والفسوق ينافي القضاء .

ولنا أنه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق به
كاختلاف الفقهاء .

إذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بما لا يخالف نصاً ولا إجماعاً نفذ حكمه، وإن
خالف ذلك نقض حكمه؛ لأن قاضي أهل العدل إذا حكم بذلك نقض حكمه
فقاضي أهل البغي أولى .

وإن حكم بسقوط الضمان عن أهل البغي فيما أتلّفوه حال الحرب جاز
حكمه؛ لأنه موضع اجتهاد وإن كان حكمه فيما أتلّفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ؛
لأنه مخالف للإجماع وإن حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما أتلّفوه حال
الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته الإجماع، وإن حكم بوجوب ضمان ما أتلّفوه في
غير حال الحرب نفذ حكمه، وإن كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل جاز قبول
كتابه؛ لأنه قاضي ثابت القضاء نافذ الأحكام، والأولى أن لا يقبله كسراً
لقلوبهم، وأما الخوارج إذا ولوا قاضياً لم يجز قضاؤه؛ لأن أقل أحوالهم الفسق

(١) زيادة من المعنى ١٠: ٧٠ .

والفسق ينابى القضاء ويحتمل أن يصح قضاؤه وتنفيذ أحكامه ؛ لأن هذا مما يتناول
وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده الأنكحة وغيرها ضرر كثير فجاز دفعاً للضرر
كما لو أقام الحدود أو أخذ الجزية والزكاة . والله أعلم .

كتاب المرتد

المرتد هو: الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر. قال الله تعالى: ﴿ومن يردت
منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك
أصحاب النار هم فيها خالدون﴾ [البقرة: ٢١٧].
وقال النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»^(١).

وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين روي ذلك عن أبي بكر، وعمر،
وعثمان، وعلي، ومعاذ، وأبي موسى وغيرهم، ولم ينكر ذلك فكان إجماعاً.
مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن ارتد عن الإسلام من الرجال
والنساء وكان بالغاً عاقلاً دعي إليه^(٢) ثلاثة أيام وضيق عليه فإن رجع وإلا
قتل).

هذه المسألة تشتمل على خمسة أحكام:

الأول: أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل، روي ذلك عن
أبي بكر وعلي وبه قال مالك والشافعي؛ لقوله عليه السلام: «من بدل دينه
فاقتلوه»^(٣) رواه البخاري وأبو داود.
وقال النبي عليه السلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب
الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»^(٤). متفق عليه.

(١) سيأتي تفريجه قريباً.

(٢) في الأصل: إليها، وما أتيتاه من المعنى ١٠: ٧٤.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٢٤) ٦: ٢٥٣٧ كتاب استتابة المرتدين، باب حكم المرتد والمرتدة
واستتابتهم.

وأخرجه أبو داود في سننه (٤٣٥١) ٤: ١٢٦ كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٥٨) ٤: ٥٩ كتاب الحدود، باب ما جاء في المرتد.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٠٦٥) ٧: ١٠٥ كتاب تحريم الدم، الحكم في المرتد.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٣٥) ٢: ٨٤٨ كتاب الحدود، باب المرتد عن دينه.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٥٢) ١: ٢٨٣.

(٤) سبق تفريجه ص: ٢٣٦.

وروى الدارقطني: «أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها النبي عليه السلام. فأمر أن تستتاب فإن تابت وإلا قتل»^(١).

ولأنها شخص مكلف بدّل دين الحق بالباطل. فيقتل كالرجل.

الحكم الثاني: أن الردة لا تصح إلا من عاقل، وأما من لا عقل له كالطفل والمجنون ومن زال عقله بإغماء أو نوم أو مرض أو شرب دواء يباح شربه فلا تصح رده ولا حكم لكلامه بغير خلاف بين أهل العلم. حكاه ابن المنذر. وقد قال النبي عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»^(٢). رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

ولأنه غير مكلف فلم يؤخذ بكلامه كما لم يؤخذ به في إقراره ولا طلاقه ولا إعتاقه.

وأما السكران والصبي العاقل فنذكر حكمهما فيما بعد إن شاء الله تعالى.

الحكم الثالث: أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً هذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي في أحد قوليّه. وعن أحمد لا تجب استتابته لكن تستحب وهو القول الثاني للشافعي؛ لقوله عليه السلام: «من بدّل دينه فاقتلوه»^(٣) ولم يذكر استتابته.

وروي «أن معاذاً قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً فقال: ما هذا؟ قال: رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود قال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله قال: اجلس نعم قال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله قال: اجلس نعم قال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل»^(٤) متفق عليه.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٢٢) ٣: ١١٨ كتاب الحدود والديات.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٤٦.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٨١.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٢٥) ٦: ٢٥٣٧ كتاب استتابة المرتدين والمعاندين، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٣٣) ٣: ١٤٥٦ كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها.

ولم يذكر استتابة .

ولأنه يقتل لكفره فلم تجب استتابته كالأصلي .

ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو حرم قتله ضمن .

ووجه الرواية الأولى حديث أم مروان « أن النبي ﷺ أمر أن تستتاب »^(١) .

وروى مالك في الموطأ عن عبدالرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القارئ عن أبيه « أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى . فقال له عمر : هل من مغربة خير؟ قال : نعم . رجل كفر بعد إسلامه . فقال : ما فعلتم به؟ قال : قرّبناه فضربنا عنقه . فقال عمر : فهلا حبستموه ثلاثاً . وأطعمتموه كل يوم رغيفاً . واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله؟ اللهم ! إني لم أحضر ، ولم أمر ، ولم أرض ، إذ بلغني »^(٢) .

ولو لم تجب استتابته لما برئ من فعلهم .

ولأنه أمكن استصلاحه . فلم يجز إتلافه قبل استصلاحه ؛ كالشوب النجس .

وأما الأمر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ما ذكرنا . وأما حديث معاذ

فإنه قد جاء فيه وكان قد استتيب .

ويروى : أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه .

وفي رواية : « فدعاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك فجاء معاذ فدعاه وأبى

فضرب عنقه »^(٣) رواه أبو داود .

ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم

وشيوخهم .

إذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام روي ذلك عن عمر وبه قال أبو

حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي في أحد قوليه ؛ لأن الردة إنما تكون لشبهة ولا

تزول في الحال فوجب أن ينتظر مدة يرتمي فيها وأولى ذلك ثلاثة أيام للأثر فيها .

(١) سبق تخريجه ص : ٣٨٢ .

(٢) أخرجه مالك في موطئه (١٦) ٢ : ٥٦٥ كتاب الأفضية ، باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٢٠٦ كتاب المرتد ، باب من قال : يحبس ثلاثة أيام .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٥٦) ٤ : ١٢٧ كتاب الحدود ، باب الحكم فيمن ارتد .

ولأنها مدة قريبة وينبغي أن تضيق عليه في مدة الاستتابة ويجبس؛ لقول عمر: «هلا حبستموه وأطعتموه كل يوم رغيفاً»^(١).

وتكرر دعايته لعله يتعطف قلبه فيراجع دينه.

الحكم الرابع: أنه إن لم يتب قتل وهو قول عامة الفقهاء ويقتل بالسيف؛ لأنه آلة القتل ولا يحرق بالنار، وقد روي عن أبي بكر أنه أمر بحرق المرتدين وفعل بهم خالد كذلك.

والأول أصح؛ لقوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله - يعني: النار-»^(٢) أخرجه البخاري وأبو داود.

وقال النبي ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة»^(٣).

الحكم الخامس: أن مفهوم كلام الخرقى أنه إذا تاب قبلت توبته ولم يقتل أي كفر كان وسواء كان زنديقاً يستسر بالكفر أو لم يكن وهذا مذهب الشافعي ويروى ذلك عن علي وابن مسعود وهو إحدى الروايتين عن أحمد واختيار أبي بكر الخلال وقال: إنه أولى على مذهب أبي عبد الله.

والرواية الأخرى: لا تقبل توبة الزنديق ومن تكررت رده وهو قول مالك والليث وإسحاق وعن أبي حنيفة روايتان كهاتين واختار أبو بكر أنه لا تقبل توبة الزنديق؛ لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأُصْلِحُوا وَبَيَّنُوا﴾ [البقرة: ١٦٠].

والزنديق: لا يظهر منه ما يتبين به رجوعه وتوبته؛ لأنه كان مظهراً للإسلام مسراً للكفر فإذا وقف على ذلك فأظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها وهو إظهار الإسلام. وأما من تكررت رده فقد قال الله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ أزدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً﴾ [النساء: ١٣٧].

(١) سبق قريباً.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٨١.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٥٥) ٣: ١٥٤٨ كتاب الصيد والذباح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل...

وروجه الرواية الأولى قول الله: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتُوهَا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨].

٤ وروي «أن رجلاً سار رسول الله ﷺ فلم يدر ما ساره به حتى جهر رسول الله ﷺ فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله ﷺ: أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: بلى ولا شهادة له. قال: أليس يصلي؟ قال: بلى ولا صلاة له. فقال رسول الله ﷺ: أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم وقد قال الله: ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَنْ تَجِدَ لَهُمْ نَصِيراً﴾ ① إلا الذين تابوا﴾ [النساء: ١٤٥-١٤٦].

ولأن النبي ﷺ كَفَّ عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة مع أخبار الله له بباطنهم بقوله تعالى: ﴿وَيُحْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمُنْكُمْ وَمَا هُمْ بِمُنْكُمْ وَلَكِنَّهُمْ قَوْمٌ يَفْرُقُونَ﴾ [التوبة: ٥٦] وغيرها من الآيات. وحديث ابن مسعود حجة في قبول^(١) توبتهم مع استسرارهم بكفرهم.

وفي الجملة فالخلاف بين الأئمة في قبول توبتهم في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتلهم وثبوت أحكام الإسلام في حقهم. وأما قبول الله لها في الباطن وغفراته لمن تاب وأقبح ظاهراً وباطناً فلا خلاف فيه فإن الله قال في المنافقين: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَاعْتَصَمُوا بِاللَّهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُولَئِكَ مَعَ الْمُؤْمِنِينَ وَسَوْفَ يُؤْتِي اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ١٤٦].

مسألة: (وكان^(٢) ماله شيئاً بعد قضاء دينه).

أما المرتد إذا قتل أو مات على رده فإنه يبدأ بقضاء دينه وأرش جنائته ونفقة زوجته وقريبه؛ لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها وأولى ما يوجد من ماله وما بقي من ماله فهو فيء يجعل في بيت المال.

(١) زيادة من اللغني ١٠: ٨٠.

(٢) في الأصل: وما آتته من اللغني ١٠: ٨١.

وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه لورثته من المسلمين وعنه أنه لقربته من أهل الدين الذي انتقل إليه وقد مضت هذه المسألة مستوفاة في الفرائض بما أغنى عن ذكرها هاهنا .

مسألة : (وكذلك من ترك الصلاة دعوى إليها ثلاثة أيام فإن صلى وإلا قتل جاحداً تركها أو غير جاحد) .

قد سبق شرح هذه المسألة في باب مفرد لها ولا خلاف بين أهل العلم في كفر من تركها جاحداً لوجوبها ، إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الإسلام والناشئ بغير دار الإسلام أو بادية بعيدة عن الأمصار وأهل العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وتثبت له أدلة وجوبها فإن جحدتها بعد ذلك كفر ، وأما إذا كان الجاحد لها ناشئاً في الأمصار بين أهل العلم فإنه يكفر بمجرد جحدتها ، وكذلك الحكم في مباني الإسلام وهي الزكاة والصيام والحج ؛ لأنها مباني الإسلام وأدلة وجوبها لا تكاد يخفى إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بأدلتها والإجماع منعقد عليها فلا يجحدتها إلا معاند للإسلام ممتنع من التزام الأحكام غير قابل لكتاب الله ولا سنة رسوله ولا إجماع أمته .

مسألة : (وذبيحة المرتد حرام وإن كانت ردت إلى دين أهل الكتاب) .

وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لأنه كافر لا يقر على دينه فلم تحل ذبيحته كالوثني .

ولأنه لا تثبت له أحكام أهل الكتاب إذا تدين بدينهم فإنه لا يقر بالجزية ولا يسترق ولا يحل نكاح المرتدة .

إذا ثبت هذا فإنه إذا ذبح حيواناً لغيره بغير إذنه ضمنه بقيمه حياً ؛ لأنه أتلفه عليه وحرمه وإن ذبحه بإذنه لم يضمه ؛ لأنه أذن في إتلافه .

مسألة : (والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فهو مسلم) .

أما الصبي فيصح إسلامه في الجملة وبهذا قال أبو حنيفة وصاحبه .

وقال الشافعي وزفر: لا يصح إسلامه حتى يبلغ؛ لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ»^(١). حديث حسن.

ولأنه قول يثبت به الأحكام فلم يصح من الصبي كاهبة.

ولأنه أحد من رفع القلم عنه فلم يصح إسلامه كالمجنون والنائم.

ولأنه ليس بمكلف أشبه الطفل.

ولنا عموم قوله عليه السلام: «من قال: لا إله إلا الله دخل الجنة»^(٢)، وقوله: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله»^(٣).

وقال عليه السلام: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه، حتى يعرب عنه لسانه. إما شاكراً وإما كفوراً»^(٤) وهذه الأخبار يدخل في عمومها الصبي.

ولأن الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبي العاقل كالصلاة والحج.

ولأن الله دعا عباده إلى دار الإسلام وجعل طريقها الإسلام وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الأليم فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله مع إجابته إليها وسلوكه طريقها ولا إلزامه بعذاب الله والحلم عليه بالنار وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها.

ولأن ما ذكرنا إجماع فإن علياً رضي الله عنه أسلم صبياً وقال:

سبقتكم إلى الإسلام طراً صبياً ما بلغت أو ان حلمي

(١) سبق تخريجه ص: ٢٤٦.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٦٣٤٨) ٧: ٤٨. وأصله عند البخاري بلفظ: «ما من عبد قال: لا إله إلا الله ثم مات على ذلك إلا دخل الجنة...» (٥٤٨٩) ٥: ٢١٩٣ كتاب اللباس، باب الثياب البيض.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٤) ١: ٩٤ كتاب الإيمان، باب من مات لا يشرك بالله شيئاً دخل الجنة... (٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥) ١: ١٧ كتاب الإيمان، باب «من تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم».

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٢) ١: ٥٣ كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله...

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (١٤٧٩٩) ٣: ٣٥٣ عن الحسن عن جابر.

ولهذا قيل : أول من أسلم من الرجال أبو بكر ومن الصبيان علي ومن النساء خديجة ومن العبيد بلال .

وقال عروة : أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمانى سنين وباع النبي ﷺ ابن الزبير لسبع سنين أو ثمان سنين ولم يرد النبي عليه السلام على أحد إسلامه من صغير ولا كبير .

وأما قوله : «رفع القلم عن ثلاثة»^(١) فلا حجة لهم فيه فإن هذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذلك والإسلام يكتب له لا عليه ويسعد به في الدنيا والآخرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم يحب عليه وكذلك غيرها من العبادات المحضة .

فإن قيل : فالإسلام يوجب الزكاة عليه في ماله ونفقة قريه المسلم ويجرمه ميراث قريه الكافر ويفسخ نكاحه .

قلنا : أما الزكاة فإنها نفع ؛ لأنها سبب الزيادة والنماء وتحصين المسال والثواب .

وأما الميراث والنفقة فأمر متوهم وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين وسقوط نفقة أقاربه الكفار . ثم إن هذا الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة وخلاصه من شقاء الدارين والخلود في الجحيم فينزل منزلة الضرر في أكل القوت المتضمن قوت ما يأكله وكلفة تحريك فيه لما كان بقاؤه به لم يعد ضرراً والضرر في مسألتنا في جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير .

إذا ثبت هذا فإن الخرقى اشترط لصحة إسلامه شرطين :

أحدهما : أن يكون له عشر سنين ؛ لأن النبي عليه السلام أمر بضريه علي الصلاة لعشر .

والثاني : أن يعقل الإسلام ومعناه أن يعلم أن الله ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وهذا لا خلاف في اشتراطه فإن الطفل الذي لا يعقل لا يتحقق منه

(١) سبق تخريجه ص: ٢٤٦ .

اعتقاد الإسلام وإنما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شيء . وأما اشتراط العشر فإن أكثر المصححين لإسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يجدوا له حداً من السن حكاه ابن المنذر عن أحمد ؛ لأن المقصود متى حصل لا حاجة إلى زيادة عليه .

وروي عن أحمد إذا كان له سبع سنين فأسلامه إسلام وذلك لأن النبي ﷺ قال : « مروهم بالصلاة لسبع »^(١) فدل على أن ذلك حد لأمرهم وصحة عباداتهم فيكون حداً لصحة إسلامهم .

وقال ابن أبي شيبة : إذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل إسلامه إسلاماً ولعله يقول : إن علياً أسلم وهو ابن خمس ؛ لأنه قد قيل إنه مات وهو ابن ثمانين وخمسين .

فعلى هذا يكون إسلامه وهو ابن خمس ؛ لأن مدة النبي عليه السلام منذ بُعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة وعاش علي بعده ثلاثين سنة فذلك ثلاث وخمسون فإذا ضمنت إليها خمساً كانت ثمانياً وخمسين .

وقال أبو أيوب : أجزى إسلام ابن ثلاث سنين من أصاب الحق من صغير أو كبير أحزنانه وهذا لا يكاد يعقل الإسلام ولا يدري ما يقول ؟ ولا يثبت لقوله حكم فإن وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفته الإسلام وعلقه إياه صح منه كغيره .

مسألة : (فإن رجع وقال : لم أدر ما قلت لم يلتفت إلى قوله وأجبر على الإسلام) .

أما إذا أسلم الصبي وحكمنا بصحة إسلامه لمعرفة بعقله بأدلة فرجع وقال : لم أدر ما قلت لم^(٢) يقبل قوله ولم يبطل إسلامه الأول .

وعن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الإسلام . قال أبو بكر : هنا قول محتمل ؛ لأن الصبي في مظنة النقص فيجوز أن يكون صادقاً . قال : والعمل على

(١) أخرجه أبو خلد في سننه (٤٩٤) ١: ١٣٣ كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٦٨٩) ٢: ١٨٠.

(٢) زيادة من اللغز ١٠: ٩١.

الأول؛ لأنه قد ثبت عقله للإسلام ومعرفته به بأفعاله أفعال العقلاء وتصرفاته تصرفاتهم وتكلمه بكلامهم وهذا يحصل به معرفة عقله ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بأفعاله وتصرفاته وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من أفعاله وأقواله وأحواله فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه وهكذا كل من تلفظ بالإسلام أو أخبر عن نفسه به ثم أنكر معرفته بما قال لم يقبل إنكاره وكان مرتداً نص عليه أحمد في مواضع.

إذا ثبت هذا فإنه إذا ارتد صحت رده وبهذا قال أبو حنيفة وهو الظاهر من مذهب مالك، وعند الشافعي لا يصح إسلامه ولا رده. وعن أحمد مثله، وعن أحمد أيضاً يصح إسلامه ولا تصح رده؛ لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ»^(١) وهذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صحت رده لكتبت عليه.

وأما الإسلام فلا يكتب عليه إنما يكتب له.

ولأن الردة أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا.

ولأن الإسلام إنما صح منه؛ لأنه محض مصلحة أشبه الوصية والتدبير والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم يلزم صحتها منه، فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد فإذا بلغ فإن أصر على الكفر كان مرتداً حيثئذ.

مسألة: (ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام فإن ثبت على

كفره قتل).

أما الصبي فلا يقتل سواء قلنا بصحة رده أو لم نقل؛ لأن الغلام لا تجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقه وسائر الحدود ولا يقتل قصاصاً فإذا بلغ وثبت على رده ثبت حكم الردة حيثئذ فيستتاب ثلاثاً فإن تاب وإلا قتل سواء قلنا أنه كان مرتداً قبل بلوغه أو لم نقل وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد أو كان كافراً فأسلم صبيّاً ثم ارتد.

(١) سبق تفريجه ص: ٢٤٦.

مسألة: (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجز عليهما ولا على أحد من أولادهما ممن كانوا قبل الردة رق).

أما الرق فلا يجري على المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة وسواء لحق بدار الحرب أو أقام بدار الإسلام وبهذا قال الشافعي لقوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه»^(١).

ولأنه لا يجوز إقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل، وأما أولاد المرتدين فإن كانوا ولدوا^(٢) قبل الردة فإنهم محكوم بإسلامهم تبعاً لأبائهم ولا يتبعونهم في الردة؛ لأن الإسلام يعلو وقد يتبعونهم في الإسلام ولا يتبعونهم في الكفر فلا يجوز استرقاقهم صغاراً؛ لأنهم مسلمون ولا كباراً؛ لأنهم ثبتوا على إسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وإن كفروا فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم في الاستتابة وتحريم الاسترقاق. وأما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره؛ لأنه ولد بين أبوين كافرين ويجوز استرقاقه؛ لأنه ليس بمرتد نص عليه أحمد وهو ظاهر كلام الخرقي وأبي بكر. قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا يجوز استرقاقهم؛ لأن آبائهم لا يجوز استرقاقهم ولا يقرون بالجزية ولا يقرون بالاسترقاق وهذا مذهب الشافعي.

ولنا أنهم لم يثبت لهم حكم الإسلام فجاز استرقاقهم كولد الحريين بخلاف آبائهم.

فعلى هذا إذا وقع في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر أهل الحرب وإن كان في دار الإسلام لم يقر بالجزية وكذلك لو بدل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها؛ لأنها انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن وأما من كان حاملاً حال رده أبويه فظاهر كلام الخرقي أنه كالحادث بعد كفره؛ لأن أكثر الأحكام إنما تتعلق به بعد الوضع فكذلك هذا الحكم.

(١) سبق تخريجه ص: ٣٨١.

(٢) في الأصل: ولد، وما أبتاه من المغني ١٠: ٩٣.

مسألة: (ومن امتنع منهما أو من أولادهما الذين وصفت من الإسلام بعد البلوغ استتيب ثلاثاً فإن لم يتب قتل).

قوله: الذين وصفت يعني الذين ولدوا قبل الردة فإنهم محكوم بإسلامهم فلا يسترقون ومتى قدر على الزوجين أو على أولادهما استتيب من كان منهم بالغاً عاقلاً فإن لم يتب قتل ومن كان غير بالغ انتظر بلوغه ثم استتيب فإن لم يتب قتل وينبغي أن يجس حتى لا يهرب.

مسألة: (ومن أسلم من الأبوين كان أولاده الأصغر تبعاً له).

وبهذا قال الشافعي؛ لأن الولد يتبع أبويه في الدين فإذا اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكفاية.

ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى ويتزجج الإسلام بأشياء: منها: أنه دين الله الذي رضيه لعباده وبعث به رسله دعاء لخلقه إليه.

ومنها: أنه تحصل به الشهادة في الدنيا والآخرة ويتخلص به في الدنيا من القتل والاسترقاق وأداء الجزية وفي الآخرة من سحق الله وعذابه.

ومنها: أن الدار دار الإسلام يحكم بإسلام لقيطها ومن لا يعرف حاله فيها وإذا كان محكوماً بإسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل كولد المسلمين.

ولأنه مسلم فإذا رجع في إسلامه وجب قتله لقوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه»^(١) وبالقياس^(٢) على غيره.

مسألة: (وكذلك من مات من الأبوين على كفره قسم له الميراث وكان مسلماً بموت من مات منهما).

يعني إذا مات أحد أبوي الولد الكافرين صار الولد مسلماً بموته وقسم له الميراث وأكثر الفقهاء على أنه لا يحكم بإسلامه بموتهما ولا موت أحدهما؛ لأنه يثبت كفره تبعاً ولم يوجد منه إسلام ولا ممن هو تابع له فوجب إبقاؤه على ما كان عليه.

(١) سبق تخريجه ص: ٣٨١.

(٢) في الأصل: بالقياس، وما أثبتاه من اللغني ١٠: ٩٦.

ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحداً من أهل الذمة على الإسلام بموت أبيه مع أنه لم يخل زمنهم عن موت بعض أهل الذمة عن يتيم^١.

ولنا قول النبي عليه السلام : « كل مولود يُولد على الفطرة . فأبواه يهودانه ، وينصرّانه ، ويمجّسانه »^(١) متفق عليه .

فجعل كفره بفعل أبويه فإذا مات أحدهما انقطعت التبعية فوجب إبقاؤه على الفطرة التي ولد عليها ، وأن المسألة مفروضة فيمن مات أبوه في دار الإسلام وقضية الدار الحكم بإسلام أهلها ولذلك حكمنا بإسلام لقيطها وإنما ثبت الكفر للطفل الذي له أبوان فإذا علما أو أحدهما وجب إبقاؤه على حكم الدار لانقطاع تبعيته لمن يكفر بها ، وإنما قسم له الميراث ؛ لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث فهو سبب لهما فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه .

ولأن الحرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قال سيد العبد له : إذا مات أبوك فأنت حر فمات أبوه فإنه يعتق ولا يرث فيجب أن يكون الإسلام المعلق بالموت لا يمنع الميراث وهذا فيما إذا كان في دار الإسلام ؛ لأنه متى انقطعت تبعيته لأبويه أو أحدهما ثبت له حكم الدار ، فأما دار الحرب فلا يحكم بإسلام ولد الكافرين فيها بموتها ولا موت أحدهما ؛ لأن الدار لا يحكم بإسلام أهلها ولذلك لم يحكم بإسلام لقيطها .

مسألة : (ومن شهد عليه بالردة فقال : ما كفرتُ . فإن شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لم يُكشَف عن شيء) .

الكلام في هذه المسألة في حكمين :

أحدهما : أنه إذا شهد عليه بالردة من ثبت الردة بشهادته فأنكر لم يقبل إنكاره واستتيب فإن تاب وإلا قتل وحكي عن بعض أصحاب أبي حنيفة أن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٩٢) ١ : ٤٥٦ كتاب الجنائز ، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يُصلى عليه...

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٦٥٨) ٤ : ٢٠٤٧ كتاب القدر ، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة...

إنكاره يكفى في الرجوع إلى الإسلام ولا يلزمه النطق بالشهادة ؛ لأنه لو أقر بالكفر ثم أنكره قبل منه ولم يكلف الشهادتين كذا هاهنا .

ولها ما روى الأثرم بإسناده عن علي « أنه أتى برجل عربي قد تنصّر فاستتابه فأبى أن يتوب فقتله . وأتى برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول ، فجددوا وقالوا : ليس لنا دين إلا الإسلام فقتلهم ولم يستبهم . ثم قال : أتدرون لم استببت النصراني ؟ استببته ؛ لأنه أظهر دينه ، وأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة فإنما قتلتهم ؛ لأنهم جحدوا ، وقد قامت عليهم البينة » .
ولأنه قد ثبت كفره فلم يحكم بإسلامه بدون الشهادتين كالكافر الأصلي .

ولأن إنكاره تكذيب للبينة فلم يسمع كسائر الدعوى ، وأما إذا أقر بالكفر ثم أنكر فيحتمل أن نقول فيه كمسألتنا وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبينة لم يثبت بقوله فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا لو ثبت بقوله فرجع كف عنه وإن ثبت ببينة لم يقبل رجوعه .

الحكم الثاني : أنه إذا ثبت رده بالبينة أو غيرها فشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن صحة ما شهد عليه به وخلي سبيله ولا يكلف لإقرار بما نسب إليه ؛ لقوله عليه السلام : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله »^(١) متفق عليه .

ولأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي فكذلك إسلام المرتد ولا حاجة مع ثبوت إسلامه إلى الكشف عن صحته رده ، وكلام الخرقى محمول على من كفر بجحد الوجدانية أو جحد رسالة محمد ﷺ أو جحدهما معاً ، وأما من كفر بغير هذا فلا يحصل إسلامه إلا بالإقرار بما جحدته ومن أقر برسالة محمد عليه السلام وأنكر كونه مبعوثاً إلى العالمين لا يثبت إسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله نبي الخلق أجمعين أو يتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الإسلام وإن زعم أن

(١) سبق تخريجه ص : ٣٨٧ .

محمدًا رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الإقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله ؛ لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده ، وإن ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده ويعيد الشهادتين ؛ لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده ، وكذلك إن جحد نبياً أو آية من كتاب الله أو كتاباً من كتبه أو ملكاً من ملائكته الذين ثبت أنهم ملائكة الله ، أو استباح محرماً فلا بد في إسلامه من الإقرار بما جحدته . وأما الكافر بجحد الدين من أصله إذا شهد أن محمدًا رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان :

أحدهما : يحكم بإسلامه ؛ لأنه روي « أن يهودياً قال : أشهد أن محمدًا رسول الله ثم مات فقال النبي عليه السلام : صلوا على صاحبكم »^(١) .
ولأنه لا يقر برسالة محمد ﷺ إلا وهو مقر بمن أرسله وتوحيده ؛ لأنه صدق النبي ﷺ فيما جاء به وقد جاء بتوحيده .

والثانية : أنه إن كان مقرراً بالتوحيد كاليهود حكم بإسلامه ؛ لأن توحيد الله ثابت في حقه وقد ضم إليه الإقرار برسالة محمد عليه السلام فكمثل إسلامه ، وإن كان غير موحد كالنصارى والمجوس والوثنيين لم يحكم بإسلامه حتى يشهد أن لا إله إلا الله ، وبهذا جاءت أكثر الأخبار وهو الصحيح ؛ لأن من جحد شيئاً لا يزول جحدهما إلا بإقراره بهما جميعاً ، وإن قال : أشهد أن النبي رسول الله لم يحكم بإسلامه ؛ لأنه يحتمل أن يريد غير نبينا .

مسألة : (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق وتتم له ثلاثة أيام من وقت رده فإن مات في سكره مات كافراً) .

اختلفت الرواية عن أحمد رضي الله عنه في ردة السكران فروي عنه أنها تصح . قال أبو الخطاب : وهو أظهر الروايتين عنه وهو مذهب الشافعي ،

(١) لم أتف عليه هكذا وأصله في صحيح البخاري بلفظ: « كان غلام يهودي يخدم النبي ﷺ فمرض فأتاه النبي ﷺ بعوده فقعده عند رأسه فقال: له أسلم فنظر إلى أبيه وهو عنده فقال له: أطع أبا القاسم ﷺ فأسلم فخرج النبي ﷺ وهو يقول الحمد لله الذي أتقنه من النار » (١٢٩٠) : ١ : ٤٥٥ كتاب الجنائز ، باب إذا أسلم الصبي فمات ...

وعنه لا تصح وهو قول أبي حنيفة ؛ لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد والسكران لا يصح عقده فأشبهه المعتوه .

ولأنه زائل العقل فلم تصح رده كالنائم .

ولأنه غير مكلف فلم تصح رده كالمجنون . والدليل على أنه غير مكلف أن العقل شرط في التكليف وهو معلوم في حقه ولهذا لم تصح استنابته .

ولنا أن الصحابة قالوا في السكران : إذا سكر هذى ، وإذا هذى افتزى ، فحذوه حد المفترى فأوجبوا عليه حد الفرية التي يأتي بها في سكره وأقاموا مظنتها مقامها .

ولأنه يصح طلاقه فصحت رده كالصاحي ، وقولهم ليس بمكلف ممنوع فإن الصلاة واجبة عليه وكذلك سائر أركان الإسلام ويأثم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف .

ولأن السكران لا يزول عقله بالكلية ولهذا يتقي المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما ضره ويزول سكره عن قرب من الزمان فأشبهه الناعس بخلاف النائم والمجنون وأما استنابته فتؤخر إلى حين صحوه ليكمل عقله ويفهم ما يقال له وتنزل شبهته إن كان قد قال الكفر معتقداً له كما تؤخر استنابته إلى حين زوال شدة عطشه وجوعه ويؤخر الصبي إلى حين بلوغه وكمال عقله .

ولأن القتل جعل للزجر ولا يحصل الزجر في حال سكره وإن قتله قاتل في حال سكره لم يضمنه ؛ لأن عصمته زالت برده وإن مات أو قتل لم ترثه ورثته ولا يقتله حتى تتم له ثلاثة أيام ابتداءها من حين ارتد ، فإن استمر سكره أكثر من ثلاثة أيام لم يقتل حتى يصحو ثم يستتاب عقيب صحوه فإن تاب وإلا قتل في الحال وإن أسلم في سكره صح إسلامه ثم يسأل بعد صحوه فإن ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم ؛ لأن إسلامه صحيح وإن كفر فهو كافر من الآن ؛ لأن إسلامه صح وإنما يسأل استظهاراً وإن مات بعد إسلامه في سكره مات مسلماً . والله أعلم .

كتاب الحدود

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام بدليل قول الله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلاً﴾ [الإسراء: ٣٢]. وقال: ﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً﴾ يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً [الفرقان: ٦٨-٦٩].
وروى عبد الله بن مسعود قال: «سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم؟ قال: أن تجعلَ لله نداً وهو خلقك. قال: قلت: ثم أي؟ قال: أن تقتلَ ولدك مخافة أن يطعمَ معك. قال: قلت: ثم أي؟ قال: أن تزني بحليلة جارك»^(١) متفق عليه.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا زنى الحر المحصن أو الحرة المحصنة جلدًا وزُجما حتى يموتا، في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله. والرواية الأخرى: يُرجمان ولا يُجلدان).

هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام:

أحدها: في وجوب الرجم على الزاني المحصن سواء كان رجلاً أو امرأة وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار ولا نعلم فيه مخالفاً إلا الخوارج فإنهم قالوا الجلد للبكر والثيب لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢]، وقالوا: لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها.

ولأن هذا يفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٠٧) ٤: ١٦٢٦ كتاب تفسير القرآن، باب قوله تعالى: ﴿فلا تجعلوا لله أنداداً وأنتم تعلمون﴾.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٦) ١: ٩٠. كتاب الإيمان، باب كون الشرك أميح الذنوب وبيان أعظمها بعده.

ولنا أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله في أخبار تشبه المتواتر، وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما سنذكره في أثناء الكتاب في مواضعه إن شاء الله تعالى. وقد أنزله الله في كتابه. وإنما نسخ رسمه دون حكمه، فروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: «إن الله بعث محمداً ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب. فكان فيما أنزل عليه آية الرجم، فقرأتها وعقلتها ووعيتها. ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده. فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله. فالرجم حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف. وقد قرأ بها: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم»^(١) متفق عليه.

وأما آية الجلد فنقول بها فإن الزاني يجب جلده فإن كان ثيباً رجم مع الجلد والآية لم تعرض لنفيه وإلى هذا أشار علي عليه السلام حين جلد شراحة^(٢) ثم رجمها وقال: «جلدتها بكتاب الله ثم رجمتها بسنة رسول الله»^(٣) ثم لو قلنا: إن الثيب لا يجلد لكان هذا تخصيصاً للآية العامة وهذا سائغ بغير خلاف فإن عمومات القرآن في الآيات كلها مخصصة. وقولهم أن هذا نسخ ليس بصحيح إنما هو تخصيص، ثم لو كان نسخاً لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر رضي الله عنه.

الحكم الثاني: أنه يجلد ثم يرجم في إحدى الروايتين فعل ذلك علي وبه قال ابن عباس وأبي بن كعب وأبو ذر ذكر ذلك عبدالعزيز عنهم واختاره وبه قال الحسن وإسحاق وداود وابن المنذر.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٤٢) ٦: ٢٥٠٣ كتاب الحدود، باب رجم الحليلي من الزنا إذا أحصنت. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩١) ٣: ١٤١٧ كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنا.
(٢) في الأصل: سراحة. وما أتته من المغني ١٠: ١٢١. وهكنا وردت في الأصل في المواضع التالية.
(٣) حديث شراحة أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ١٩ كتاب الجنائز، باب الصلاة على من قتلته الحدود.

والرواية الثانية: يرحم ولا يجلد روي عن عمر وعثمان أنهما رجما ولم يجلدا، وروي عن ابن مسعود أنه قال: «إذا اجتمع حدان فيهما القتل، أحاط القتل بذلك».

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، واختاره أبو إسحاق الجوزجاني وأبو بكر الأثرم ونصره في سنتهما؛ لأن جابراً روى أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده^(١)، ورحم الغامدية ولم يجلدها وقال: «واغدُ يا أنيسُ إلى امرأة هذا فإن اعترفتُ فارجمها»^(٢) متفق عليه ولم يأمره بجلدها.

وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله ﷺ فوجب تقديمه.

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول في حديث عبادة: إنه أول حد نزل وأن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده، وعمر رجم ولم يجلد، ونقل عنه إسماعيل بن سعيد نحو هذا.

ولأنه حد فيه قتل. فلم يجتمع معه جلد كالردة.

ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه فالحد الواحد أولى.

وجه الرواية الأولى وهي أصح قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢٢]، وهذا عام ثم جاءت السنة بالرحم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما وإلى هذا أشار علي بقوله: جلدها بكتاب الله ورحمتها بسنة رسول الله ﷺ، وقد صرح النبي ﷺ بقوله في حديث عبادة: «والثيب بالثيب الجلد والرحم»^(٣) وهذا الصريح الثابت بيقين لا يترك إلا بمثله، والأحاديث الباقية ليست صريحة فإنه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل أن التغريب يجب بذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية.

ولأنه زان فيجلد كالبكر.

(١) حديث رجم ماعز سيأتي تخريجه ص: ٤٠٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٧٥): ٢: ٩٧١ كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٧): ٣: ١٣٢٤ كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٠): ٣: ١٣١٦ كتاب الحدود، باب حد الزنى.

ولأنه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيشرع في حق المحصن أيضاً عقوبتان الجلد والرجم فيكون الرجم مكان التغريب .

فعلی هذه الرواية يبدأ بالجلد أولاً ثم يرحم فإن والى بينهما جاز ؛ لأن إتلافه مقصود فلا تضر الموالاة بينهما وإن جلده يوماً ورحمه في آخر جاز «فإن علياً جلد شراحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة ثم قال : جلدها بكتاب الله ثم رجمتها بسنة رسول الله ﷺ»^(١) .

الحكم الثالث : أن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل العلم وفي حديث عمر : «إن الرجم حق على من زنا وقد أحصن»^(٢) .

وقال عليه السلام : «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث - ذكر منها : أو زنا بعد إحصان»^(٣) .

فصل

وللإحصان شروط سبعة :

أحدها : الوطء في القبل ولا خلاف في اشتراطه ؛ لأن النبي عليه السلام قال : «الطيب بالثيب الجلد والرجم»^(٤) ، والثيابة تحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره ولا خلاف في أن عقد النكاح الخالي عن الوطء لا يحصل به إحصان سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج أو في الدبر أو لم يحصل شيء من ذلك ؛ لأن هذا لا تصير به المرأة ثيباً ولا بد من أن يكون وطءاً حصل به تغييب الحشفة في الفرج ؛ لأن ذلك حد الوطء الذي تتعلق به أحكام الوطء .

(١) سبق تخريجه ص : ٣٩٨ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٤١) ٦ : ٢٥٠٣ كتاب المحارين ، باب رجم الحليلي من الزنا إذا أحصنت . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩١) ٣ : ١٤١٧ كتاب الخلود ، باب رجم الثيب في الزنا .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٠٢) ٤ : ١٧٠ كتاب الديات ، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم . وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١٥٨) ٤ : ٤٦٠ كتاب الفتن ، باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث .

(٤) سبق تخريجه ص : ٣٩٩ .

الثاني : أن يكون في نكاح ؛ لأن النكاح يسمى إحصاناً بدليل قوله تعالى : ﴿والمحصنات من النساء﴾ [النساء: ٢٤] يعني : المتزوجات . ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنا ووطء الشبهة لا يصير به الراطئ محصناً ولا نعلم خلافاً في أن التسري لا يحصل به الإحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه .

الثالث : أن يكون النكاح صحيحاً ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي فإن دعي إلى نكاح فاسد فليس بحصن ؛ لأنه وطء في غير ملك . فلم يحصل به الإحصان ؛ كوطء الشبهة .

الرابع : الحرية ؛ وهي شرط في قول أكثر أهل العلم . وقال أبو ثور : العبد والأمة هما محصنان يرجمان إذا زنيا زنيا إلا أن يكون إجماع يخالف ذلك ، وحكي عن الأوزاعي في العبد تحته حرة هو محصن إذا زنا يرحم وإن كان تحته أمة لم يرحم وهذا قول يخالف النص والإجماع فإن الله تعالى قال : ﴿فإن أتينا بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] والرحم لا يتنصف ، وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الإجماع المنعقد قبله إلا أن يكون إذا عتقا بعد الإصابة فهذا فيه اختلاف وقد وافق الأوزاعي على أن العبد إذا وطئ الأمة ثم عتقا لم يصيرا محصنين وهو قول الجمهور .

الخامس : العقل .

السادس : البلوغ فلو وطئ وهو صبي أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن محصناً وهذا قول أكثر أهل العلم وبه قال الشافعي ؛ لقوله عليه السلام : «والثيب بالثيب جلد مائة والرحم»^(١) فاعتبر الثيوبه خاصة ، ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرحم قبل بلوغه وعقله . وهو خلاف الإجماع .

(١) سيأتي تخريجه ص: ٣٩٩ .

السابع : أن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطاء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة ، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه . وقال مالك : إذا كان أحدهما كاملاً محصراً محصناً إلا الصبي إذا وطئ الكبيرة لم يحصنها .
ولنا أنه وطاء لم يحصن أحد المتواطئين فلم يحصن الآخر كالتسري .
ولأنه متى كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطاء فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين .

ولا يشترط الإسلام في الإحصان وبهذا قال الزهري والشافعي .
فعلى هذا يكون الذميان محصنين وإن تزوج المسلم ذمية فوطئها صاروا محصنين . وعن أحمد أن الذمية لا تحصن المسلم ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال : « من أشرك بالله فليس بمحصن »^(١) .
ولأنه إحصان من شرطه الحرية فاشترط له الإسلام كإحصان القذف .
ولنا ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال : « جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا . فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما »^(٢) متفق عليه .

ولأن الجنابة بالزنا استوتت من المسلم والذمي فيجب أن يستويا في الحد .
فإن قيل : إنما رجم النبي عليه السلام اليهوديين بحكم التوراة بدليل أنه راجعها فلما تبين له أن ذلك حكم الله عليهم أقامه فيهم ، وفيها أنزل الله : ﴿إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا﴾ [المائدة : ٤٤] .
قلنا : إنما حكم عليهم بما أنزل الله إليه بدليل قوله : ﴿فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا﴾ [المائدة : ٤٨] .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٩٩) ٣ : ١٤٧ كتاب الحدود والديات وغيره .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٩٠١) ٦ : ٢٦٧٢ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب ما ذكر النبي ﷺ وحض على اتفاق أهل العلم .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٩) ٣ : ١٣٢٦ كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى .

ولأنه لا يشرع للنبي ﷺ الحكم بغير شريعته ولو ساغ ذلك له لساغ لغيره ، وإنما راجع التوراة ليعرفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم وأنهم تاركون لشريعتهم مخالفون لحكمهم . ثم هذا حجة لنا فإن حكم الله في وجوب الرجم إن كان ثابتاً في حقهم يجب أن يحكم به عليهم فقد ثبت وجوب الإحصان منهم فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنا منهم بعد وجود شرط الإحصان منه ، وإن منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم يحكم به النبي عليه السلام .

مسألة : (ويغسلان ، ويكفنان ، ويصلى عليهما ، ويدفنان) .

لا خلاف في تغسيلهما ودفنهما وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما . قال أحمد : سئل علي عن شراحة وكان رجمها فقال : « اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم . وصلى على شراحة »^(١) .

وقال مالك : من قتله الإمام في حد لا يصلي عليه ؛ لأن جابراً قال في حديث ماعز : « فرجم حتى مات فقال له النبي ﷺ خيراً ولم يصل عليه »^(٢) متفق عليه .

ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين في حديث الجهنينة : « فأمر بها النبي عليه السلام فرجمت . ثم أمرهم فصلوا عليها . فقال عمر : يا رسول الله ! أنصلي عليها وقد زنت ؟ فقال : والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قُسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها »^(٣) . ورواه الترمذي وفيه : « فرجمت وصلى عليها »^(٤) وقال : هو حديث حسن صحيح .

وقال النبي ﷺ : « صلوا على من قال : لا إله إلا الله »^(٥) .

ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه . فيصلى عليه بعده ؛ كالسارق .

(١) سبق تخريجه ص : ٣٩٨ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٣٤) : ٦ : ٢٥٠٠ كتاب الخارين ، باب الرجم بالصلى . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩١) : ٣ : ١٣١٨ كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا . نحوه . ولفظ : « ولم يصل عليه » ليس موجوداً في البخاري ومسلم . بل في البخاري أنه صلى عليه .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٤٠) : ٤ : ١٥١ كتاب الحدود ، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهنة .

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (١٤٣٥) : ٤ : ٤٢ كتاب الحدود ، باب تربص الرجم بالحلى حتى تضع .

(٥) سبق تخريجه ص : ٣٧٧ .

وأما خبر ماعز فيحتمل أن النبي ﷺ لم يحضره أو اشتغل عنه بأمر أو غير ذلك فلا يعارض ما روينا .

مسألة : (وإذا زنى الحر البكر ، جُلد مائة ، وغُرِّبَ عاماً وكذلك المرأة) .

يعني من لم يحصن وإن كان ثيباً وقد ذكرنا الإحصان وشروطه ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني إذا لم يكن محصناً وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله بقوله : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ [التور: ٢] ، وجاءت الأحاديث عن النبي عليه السلام موافقة لما جاء به الكتاب ، ويجب مع الجلد تغريبه عاماً في قول جمهور العلماء روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وبه قال أبي وأبو ذر وابن مسعود وابن عمر وبه قال الشافعي وإسحاق . وقال مالك : يغرب الرجل دون المرأة ؛ لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة .

ولأنها إما أن تغرب بمحرم أو بغير محرم ، لا يجوز التغريب بغير محرم ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يومٍ وليلةٍ إلا مع ذي محرم »^(١) .

ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجوز وتضييع لها ، وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزان ونفي من لا ذنب له وإن كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل . والخير الخاص في التغريب إنما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة ، والعام يجوز تخصيصه ؛ لأنه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فإنه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمته ؛ لأن الحد وجب زجراً عن الزنا^(٢) وفي تغريبها إغراء به وتمكين منه مع أنه في حق الثيب قد يخص بإسقاط الجلد في قول الأكثرين فتخصيصه هاهنا أولى .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٣٨) : ١ : ٣٦٩ أبواب تقصير الصلاة ، باب في كم يقصر الصلاة .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٩) : ٢ : ٩٧٧ كتاب الحج ، باب سفر للمرأة مع محرم إلى حج وغيره .
(٢) في الأصل : الزاني ، وما أثبتته من اللغوي ١٠ : ١٣٤ .

وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن : لا يجب التغريب ؛ لأن علياً قال : «حسبهما من الفتنة أن يُنفياً»^(١) .

و عن عمر «أنه غرّب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خيبر ، فلحق بهرقل فتنصر ، فقال عمر : لا أغرّب مسلماً بعد هذا أبداً»^(٢) .

ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب فإنجاب التغريب زيادة على النص . ولنا ما روى عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : «خذوا عني خذوا عني . قد جعل الله لهن سبيلاً : البكر بالبكر جلد مائة ونفس سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرحم»^(٣) . رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي .

وعن أبي هريرة وزيد بن خالد أنهما قالوا : «إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله فقال الخصم الآخر وهو أقره منه : نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي فقال رسول الله ﷺ : قل قال : إن ابني كان عسيفاً على هذا فزني بامرأته . وإنني أخبرت أن على ابني الرحم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة . فسألت أهل العلم فأخبروني على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرحم . فقال رسول الله ﷺ : والذي نفسي بيده ! لأقضين بينكما بكتاب الله : الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام . واغد يا أنيس لرجل من أسلم إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت»^(٤) رواه الجماعة .

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٣٢٧) : ٧ : ٣١٥ كتاب الطلاق ، باب النفي .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٣٢٠) : ٧ : ٣١٤ الموضوع السابق .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٠) : ٣ : ١٣١٦ كتاب الحدود ، باب حد الزنى .

وأخرجه أبو داود في سننه (٤٤١٥) : ٤ : ١٤٤ كتاب الحدود ، باب في الرحم .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٣٤) : ٤ : ٤١ كتاب الحدود ، باب ما جاء في الرحم على الثيب .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٥٠) : ٢ : ٨٥٢ كتاب الحدود ، باب حد الزنا .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢١٥٨) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٧٥) : ٢ : ٩٧١ كتاب الشروط ، باب الشروط التي لا تحل في الحدود .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٧) : ٣ : ١٣٢٥ كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى .

وأخرجه أبو داود في سننه (٤٤٤٥) : ٤ : ١٥٣ كتاب الحدود ، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ بترحمها من جهينة .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٣٣) : ٤ : ٣٩ كتاب الحدود ، باب ما جاء في الرحم على الثيب .

وأخرجه النسائي في سننه (٥٤١٠) : ٨ : ٢٤٠ كتاب آداب القضاة ، صون النساء عن مجلس الحكم .

قال مالك : العسيف : الأجير . وهذا يدل على أن هذا كان مشهوراً عندهم من حكم الله وقضاء رسول الله ﷺ وقد قيل : إن الذي قال له هذا هو أبو بكر وعمر ؟

ولأن التفرغ فعله الخلفاء الراشدون ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف فكان إجماعاً .

ولأن الخير يدل على عقوبتين في حق الثيب فكذلك في حق البكر ، وما رووه عن علي لا يثبت لضعف روايته وإرساله ، وقول عمر : « لا أغرب بعده مسلماً »^(١) فيحتمل أنه أراد تفرغيه في الخمر الذي أصابت الفتنة ربية فيه ، وقول مالك يخالف عموم الخير والقياس ؛ لأن ما كان حداً في الرجل يكون حداً في المرأة كسائر الحدود ، وقول مالك فيما يقع لي أصح الأقوال وأعد لها ، وعموم الخير مخصوص بخير النهي عن سفر المرأة بغير محرم ، والقياس على سائر الحدود لا يصح ؛ لأنه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بأنه حد فلا تزداد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود .

مسألة : (وإذا زنى العبد أو الأمة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ولم يغربا) .

أما العبد والأمة فجلدهما خمسون جلدة بكريين كانا أو ثيبين في قول أكثر الفقهاء منهم عمر وعلي وابن مسعود والحسن وأبو حنيفة ومالك والشافعي . وقال ابن عباس وطاووس وأبو عبيد : إن كانا مزوجين فعليهما نصف الحد ولا حد على غيرهما ؛ لقول الله : ﴿ فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ [النساء : ٢٥] فدلليل خطابه أنه لا حد على غير المحصنات . وقال داود : على الأمة نصف الحد إذا زنت بعدما زوجت وعلي العبد جلد مائة بكل حال وفي الأمة إذا لم تزوج روايتان :

⇨

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٤٩) ٢ : ٨٥٢ كتاب الحدود، باب حد الزنا.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٥٩٠) طبعة إحياء التراث.

(١) سبق تخريجه ص : ٤٠٥ .

إحداهما : لا حد عليهما .

والأخرى : تجلد مائة ؛ لأن قول الله : ﴿فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] عام خرجت منه الأمة المحصنة بقوله : ﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] فيبقى العبد والأمة التي لم تحصن على مقتضى العموم ويحتمل دليل الخطاب في الأمة أن لا حد عليها كقول ابن عباس . وقال أبو ثور : إذا لم يحصنا بالتزويج فعليهما نصف الحد ، وإن أحصنا فعليهما الرجم ؛ لعموم الأخبار فيه ؛ لأنه حد لا يتبعض فوجب تكميله كالقطع في السرقة .

ولنا ما روى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد وشبل قالوا : «سُئِلَ رسول الله ﷺ عن الأمة إذا زنت ولم تحصن ؟ قال : إذا زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فبيعوها ولو بضعفير»^(١) متفق عليه .

قال الزهري : وهذا نص في جلد الأمة إذا لم تحصن وهو حجة على ابن عباس وموافقيه داود وجعل داود عليها مائة إذا لم تحصن وخمسين إذا كانت محصنة خلاف ما شرع الله فإن الله ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها فجعل الرجم على المحصنة والجلد على البكر وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة واتباع شرع الله أولى . وأما دليل الخطاب فقد روي عن ابن مسعود أنه قال : إحصانها إسلامها وأقرأها بفتح الألف ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلاً إذا لم يكن للتخصيص^(٢) بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ومتى كانت له فائدة أخرى لم يكن دليلاً مثل أن يخرج مخرج الغالب أو للتنبية أو لمعنى من المعاني ولهذا قال الله : ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ [النساء: ٢٣] ولم يختص التحريم باللاتي في حجورهم وقال : ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ [النساء: ٢٣] وحرم

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٤٧) ٦ : ٢٥٠٩ كتاب المحارن ، باب إذا زنت الأمة . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٠٣) ٣ : ١٣٢٩ كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل النعمة في الزنى . (٢) في الأصل : بالتخصيص . وما أبتناه من اللغني ١٠ : ١٤٤ .

حلائل الأبناء^(١) من الرضاع وأبناء الأبناء وقال: ﴿فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتكم أن يفتنكم الذين كفروا﴾ [النساء: ١٠١] وأبيح القصر بدون الخوف.

وأما العبد فلا فرق بينه وبين الأمة فالتنصيص على أحدهما يثبت حكمه في حق^(٢) الآخر كما أن قول النبي عليه السلام: «من أعتق شركاً له في عبد»^(٣) ثبت حكمه في حق الأمة ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال. وأما أبو ثور فخالف نص قوله تعالى: ﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] وعمل به فيما لم يتناوله النص وخرق الإجماع في إيجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الإجماع في تكميل الجلد على العبيد وتضعيف حد الإبكار على المحصنات.

مسألة: (والزاني من أتى الفاحشة من قبل أو دبر).

لا خلاف بين أهل العلم في أن من وطئ امرأة في قبلها حراماً لا شبهة له في وطئها أنه زان يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه، والوطء في الدبر مثله في كونه زناً؛ لأنه وطء في فرج امرأة لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فكان زناً كالوطء في القبل.

ولأن الله تعالى قال: ﴿والتي يأتين الفاحشة من نسائكم﴾ [النساء: ١٥] ثم بين النبي عليه السلام «أنه قد جعل الله لمن سببلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»^(٤).

(١) في الأصل: الآباء، وما أئنتاه من المعنى: ١٠: ١٤٤.

(٢) زيادة من المعنى: ١٠: ١٤٤.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٨٦) ٢: ٨٩٢ كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠١) ٣: ١٢٨٦ كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد.

(٤) سبق تخريجه ص: ٤٠٥.

والوطء في الدبر فاحشة بقول الله في قوم لوط: ﴿آتأتون الفاحشة﴾ [الأعراف: ٨٠] يعني الوطء في أدبار الرجال ويقال أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن ثم صاروا إلى ذلك في الرجال .
مسألة: (ومن تَلَوَّطَ قَيْلًا، بَكَرًا كَانَ أَوْ ثِيبًا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى حَكَمَهُ حَكْمَ الزَّانِي). .

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وقد ذمه الله في كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله ﷺ فقال الله: ﴿ولوطاً إذ قال لقرمه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين﴾ إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون ﴿ [الأعراف: ٨٠-٨١] .

وقال النبي عليه السلام: «لعن الله من عمِلَ قومَ لوط . قالها ثلاثاً»^(١) .
واختلفت الرواية عن أحمد في حده فعنه أن حده الرجم بكَرًا كَانَ أَوْ ثِيبًا وهذا قول علي وابن عباس وجابر بن زيد وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه .
والرواية الثانية: أن حده حد الزنا وبه قال سعيد بن المسيب وأبو يوسف ومحمد وهو المشهور من قول الشافعي؛ لأن النبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان»^(٢) .

ولأنه إيلاج فرج آدمي في فرج آدمي لا ملك له فيه ولا شبهة ملك . فكان زنا؛ كالأيلاج في فرج المرأة .

وإذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والأخبار فيه .

ولأنه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة، وروي عن أبي بكر الصديق أنه أمر بتحريق اللوطي، وهو قول ابن الزبير؛ لما روى صفوان بن سليم^(٣) عن خالد بن الوليد «أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً يُنكحُ كما تُنكحُ المرأة، فكتب إلى أبي بكر، فاستشار أبو بكر الصحابة فيه، فكان علي أشدهم

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٩١٠) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٢٣٣ كتاب الحدود ، باب ما جاء في حد اللوطي.

(٣) في الأصل: سليمان، وما أثبتته من السنن الكبرى.

قولاً فيه فقال: ما فعل هذا إلا أمة واحدة من الأمم، وقد علمتم ما فعل الله بها، أرى أن يُحرق بالنار. فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك، فحرّقه»^(١).
وقال الحكم وأبو حنيفة: لا حد عليه؛ لأنه ليس بمحل للوطء أشبه غير الفرج.

وجه الرواية الأولى قول النبي ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوطٍ فاقتلوا الفاعل والمفعول به»^(٢). رواه أبو داود.
وفي لفظ: «فارجموا الأعلى والأسفل»^(٣).

ولأنه إجماع الصحابة فإنهم أجمعوا على قتله وإنما اختلفوا في صفته، واحتج أحمد بعلي أنه كان يرى رجمه.
ولأن الله عذب قوم لوط بالرجم فيجب أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم. وقول من أسقط الحد عنه يخالف النص والإجماع وقياس الفرج على غيره لا يصح لما بينهما من الفرق.

إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون في مملوك له أو أجنبي؛ لأن الذكر ليس بمحل للوطء الذكر فلا يؤثر ملكه له ولو وطئ زوجته أو مملوكته في دبرها كان محرماً لا حد فيه؛ لأن المرأة محل للوطء في الجملة وقد ذهب بعض العلماء إلى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط.

مسألة: (ومن أتى بهيمة أدّب، وأحسن أدبه، وقُتلت البهيمة).

اختلفت الرواية عن أحمد في الذي يأتي البهيمة فعنه أنه يعزر ولا حد عليه روي ذلك عن ابن عباس والشعبي والنخعي وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي في أحد قوله.

والرواية الثانية: حكمه حكم اللواط.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٢٣٢ كتاب الخلود، باب ما جاء في حد اللوطي.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٦٢) ٤: ١٥٨ كتاب الخلود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٥٦) ٤: ٥٧ كتاب الخلود، باب ما جاء في حد اللوطي.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٦١) ٢: ٨٥٦ كتاب الخلود، باب من عمل عمل قوم لوط.
(٣) ذكره ابن حنبل في تلخيص الخبير وعزاه إلى ابن ماجه، ولم أقف عليه عند ابن ماجه ٤: ١٠٣.

ووجه الرواية الأولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على الوطاء في فرج
الآدمي؛ لأنه لا حرمة لها وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد فإن النفوس
تعافوا فيبقى على الأصل في انتفاء الحد.

وقول الخزقي: أدب وأحسن أدبه يعني: يعزر ويبالغ في تعزيره؛ لأنه وطاء في
فرج محرم لا شبهة له فيه لم يوجب الحد فأوجب التعزير كوطء الميتة.

ويجب قتل البهيمة وهو قول أبي سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولي الشافعي،
وسواء كانت مملوكة له أو لغيره، مأكولة أو غير مأكولة. وقال أبو بكر:
الاختيار قتلها وإن تركت فلا بأس.

ووجه الأول وهو أصح قول النبي ﷺ: «من أتى البهيمة فاقتلوه واقتلوا
البهيمة»^(١). ولم يفرق بين كونها مأكولة أو غير مأكولة ولا بين ملكه وملك
غيره.

فإن قيل: الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني فقي حق
حيوان لا جنابة منه أولى.

قلنا: إنما يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين:

أحدهما: أنه حد والحدود تدرأ بالشبهات وهذا إتلاف مال فلا تؤثر الشبهة
فيه.

الثاني: أنه إتلاف آدمي وهو أعظم المخلوقات حرمة فلم يجز التهجم على
إتلافه إلا بدليل في غاية القوة لا يلزم مثل هذا في إتلاف مال ولا حيوان سواه.

إذا ثبت هذا فإن الحيوان إن كان للفاعل ذهب هدرًا وإن كان لغيره فعلى
الفاعل غرامته؛ لأنه سبب إتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلف بها ثم إن
كانت مأكولة فهل يباح أكلها على وجهين:

أحدهما: يحل أكلها؛ لقول الله تعالى: ﴿أحللت لكم بهيمة الأنعام﴾

[المائدة: ١].

(١) أخرجه أبو طردود في سننه (٤٤٦٤): ٤: ١٥٩ كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة. ولفظه: «من أتى بهيمة
فاقتلوه واقتلوه معها».

ولأنه حيوان من جنس يجوز أكله ذبحه من هو من أهل الذكاة . فحل أكله ؛ كما لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره أكله لشبهة التحريم .
والوجه الثاني : لا يحل أكلها ؛ لما روي عن ابن عباس قيل له : ما شأن البهيمة؟ قال : ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أكلها وقد فعل بها ذلك الفعل .
ولأنه حيوان يجب قتله لحق الله . فلم يجوز أكله ؛ كسائر المقتولات .
واختلف في علة قتلها فقيل إنما قتلت لئلا يعير فاعلها ويذكر برؤيتها .
وقد روى ابن بطة بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال : «من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة قالوا : يا رسول الله ما بال البهيمة؟ قال : لا يقال هذه وهذه»^(١) .

وقيل : لئلا تلد خلقاً مشوهاً ، وقيل : لئلا توكل وإليه أشار ابن عباس في تعليقه ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها بيينة . وأما إن أقر الفاعل فإن كانت البهيمة له ثبت بإقراره وإن كانت لغيره لم يجوز قتلها بقوله ؛ لأنه إقرار على ملك غيره فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مالكها ، وهل يثبت هذا بإقرار شاهدين عدلين أو إقرار مرة ويعتبر فيه ما يعتبر في الزنا على وجهين نذكرهما في موضعهما إن شاء الله تعالى .

مسألة : (والذي يجب عليه الحد من ذكوت من أقر بالزنا أربع مرات) .
أما الحد فلا يجب إلا بأحد شيئين إقرار أو بيينة فإن ثبت بإقرار اعتبر إقرار أربع مرات وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ؛ لما روى أبو هريرة قال : «أتى رجلٌ من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال : يا رسول الله! إنني زنيْتُ . فأعرضَ عنه فتنحى تلقاء وجهه . فقال : يا رسول الله! إنني زنيْتُ . فأعرضَ عنه حتى قال ذلك أربع مرات . فلما شهدَ على نفسه أربع مرات دعاهُ رسول الله ﷺ فقال : أباك جنون؟ قال : لا . قال : فهل أحصنت؟ قال : نعم . فقال رسول الله ﷺ : ارجموه»^(٢) متفق عليه .

(١) أخرجه الرمذي في جمعه (١٤٥٥) ٤ : ٥٦ كتاب الحدود ، باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٣٩) ٦ : ٢٥٠٢ كتاب المحاربن ، باب سؤال الإمام للمقر : هل أحصنت .

ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ؛ لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله .

وروى أبو بردة أن أبا بكر الصديق قال له عند النبي ﷺ: «إن أقررت أربعاً رجمك رسول الله ﷺ»^(١). وهذا يدل على محل النزاع لوجهين: أحدهما: أن النبي عليه السلام أقره على هذا ولم ينكره. فكان بمنزلة قوله؛ لأنه لا يُقر على الخطأ.

الثاني: أنه قد علم هذا من حكم النبي عليه السلام لولا ذلك لما تجاسر على قوله بين يديه .

وسواء كان في مجلس واحد أو بمجالس متفرقة .

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الزاني يردد أربع مرات قال: نعم على حديث ماعز هو أحوط قلت له: في مجلس واحد أو في مجالس شتى؟ قال: أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد .

وقال أبو حنيفة: لا يثبت إلا بأربع إقرارات في أربعة مجالس؛ لأن ماعزاً أقر في أربعة مجالس .

ولنا أن الحديث الصحيح إنما يدل على أنه أقر أربع في مجلس واحد [وقد ذكرنا الحديث .

ولأنه إحدى حجتي الزنا فاكتفي به في مجلس واحد]^(٢) كالبيتة .

فصل

ويعتبر في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة؛ لأن الزنا يعبر عما ليس بموجب للحد . وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز: «لعلك

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩١) ٣: ١٣١٨ كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى.
(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٥) ٣: ١٣٢٣ كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى عن بريدة.
وأخرجه أبو داود في سننه (٤٤٢٦) ٤: ١٤٧ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك عن ابن عباس. وفي (٤٤٢٢) ٤: ١٤٦. عن جابر بن سمرة.
(٢) زيادة من المغني ١٠: ١٦٧.

قَبَلَتْ أَوْ غَمَزَتْ أَوْ نَظَرَتْ . قال : لا . قال : أُنْفِكْتَهَا ؟ لا يَكُنِي . قال : نعم فعند ذلك أمر برجمه»^(١) رواه البخاري .

وفي رواية : عن أبي هريرة : «قال أفنكته؟ قال : نعم . قال : حتى غابَ ذاك منك في ذاك منها . قال : نعم . قال : كما يغيبُ المرؤدُ في المكحلة والرشاء في البئر . قال : نعم . قال : فهل تدري ما الزنا؟ قال : نعم . أتيتُ منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً . . . وذكر الحديث»^(٢) . رواه أبو داود .

مسألة : (وهو بالغ صحيح عاقل) .

أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الإقرار؛ لأن الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ولا حكم لكلامهما .

وأما قوله : وهو صحيح ففسره القاضي بالصحيح من المرض يعني أن الحد لا يجب عليه في مرضه وإن وجب فإنه إنما يقام عليه الحد بما يؤمن به تلفه ، فإن خيف عليه ضرب ضربة واحدة بضغت فيه مائة شمراخ أو عود صغير^(٣) ، ويحتمل أنه أراد الصحيح الذي يتصور منه الوطء فلو أقر بالزنا من لا يتصور منه كالمجنون فلا حد عليه ؛ لأننا نتيقن أنه لا يتصور منه الزنا الموجب للحد ولو قامت به بينة فهي كاذبة وعليها الحد نص عليه أحمد ، ولو أقر الخصي أو العين فعليه الحد وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأنه لا يتصور منه ذلك فيقبل إقراره كالشيخ الكبير .

مسألة : (ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد) .

من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه ، وبهذا قال عطاء والزهري وأبو حنيفة ومالك والشافعي وأبو يوسف . وقال الحسن وابن أبي ليلى : يقام عليه الحد ولا يترك ؛ لأن ماعزاً هرب فقتلوه ولم يتركوه ، وروي أنه قال : «ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي هم

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٣٨) ٦ : ٢٥٠٢ كتاب الحارين من أهل الكفر والردة ، باب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٢٨) ٤ : ١٤٨ كتاب الحدود ، باب رجم ماعز بن مالك .

(٣) في الأصل : صحيح . وما أثبتته من المعنى ١٠ : ١٧١ .

غروني من نفسي وأخبروني أن النبي ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه»^(١)
أخرجه أبو داود .

ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته .

ولأنه حق وجب بإقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق .

ولنا أن ماعزاً هرب فذكر للنبي عليه السلام فقال : «هلا تركتموه يتوب
فيتوب الله عليه»^(٢) .

قال ابن عبد البر : ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال^(٣) : «أن
ماعزاً لما هرب فقال لهم : ردوني إلى رسول الله ﷺ . قال : فهلا تركتموه يتوب
فيتوب الله عليه»^(٤) ، ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه .

وعن أبي بريدة قال : «كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية
وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال : لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم
يطلبهما . وإنما رجعهما عند^(٥) الرابعة»^(٦) . رواه أبو داود .

ولأن رجوعه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات .

ولأن الإقرار أحد بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل
إقامة الحد ، وفارق سائر الحقوق فإنها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان
ماعز على الذين قتلوه بعد هربه ؛ لأنه ليس بصريح في الرجوع .

إذا ثبت هذا فإنه إن هرب لم يتبع ؛ لقوله عليه السلام : «هلا تركتموه» وإن
لم يترك ضمن ، وقيل : لا يضمن ؛ لأن النبي ﷺ لم يضمن ماعزاً من قتله .

ولأن هربه ليس بصريح في رجوعه وإن قال : ردوني إلى الحاكم وجب رده
ولم يجوز إتمام الحد وإن أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكرنا في هربه وإن رجع عن

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٢٠) ٤ : ١٤٥ كتاب الحدود ، باب رجم ماعز بن مالك .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤١٩) ٤ : ١٤٥ كتاب الحدود ، باب رجم ماعز بن مالك .

(٣) في الأصل : ونعيم وجابر بن هزال . وما أثبتته من المعنى ١٠ : ١٧٣ .

(٤) سبق قريباً .

(٥) في الأصل : بعد ، وما أثبتته من السنن .

(٦) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٣٤) ٤ : ١٤٩ كتاب الحدود ، باب رجم ماعز بن مالك .

إقراره وقال: كذبت في إقرارى أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به وجب تركه فإن قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه؛ لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه فصاوا كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله؛ لأن أهل العلم اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة دائرة للقصاص.

ولأن صحة الإقرار مما يخفى فيكون ذلك عذراً مانعاً من وجوب القصاص.
مسألة: (أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول، يصفون الزنا).

ذكر الخرقى في شهود الزنا سبعة شروط:

أحدهما: أن يكونوا أربعة وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم لقوله عز وجل: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

الثاني: أن يكونوا رجالاً كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافاً إلا شيئاً يروى عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو شنوذ لا يعول عليه؛ لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ويقتضي أن يكفي فيه بأربعة. ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكفي بهم وإن أقل ما يجزئ خمسة وهذا خلاف النص.

ولأن في شهادتهن شبهة لتطرق الضلال إليهن قال الله: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والحدود تُدرأ بالشبهات.

الثالث: الحرية فلا تقبل فيه شهادة العبيد ولا نعلم في هذا خلافاً إلا رواية حكيت عن أحمد أن شهادتهم تقبل وهو قول أبي ثور؛ لعموم النصوص فيه.
ولأنه عدل ذكر مسلم تقبل روايته فقبلت شهادته كالحر.

ولنا أنه يختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد؛ لأنه يندرى بالشبهات.

الرابع: العدالة ولا خلاف في اشتراطها فإن العدالة تشترط في سائر الشهادات فهانئا مع مزيد الاحتياط أولى فلا تجوز شهادة الفاسق ولا مستور الخلل الذي لا تعلم عدالته؛ لجواز أن يكون فاسقاً.

الخامس: أن يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي؛ لأن أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية فلا تقبل شهادتهم كعبدة الأوثان.

السادس: أن يصفوا الزنا فيقولوا: رأينا ذكره في فرجها؛ كالمرود في المكحلة، والرشا في البئر؛ وهذا قول معاوية والزهري وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لما روي في قصة معاذ أنه لما أقر عند النبي ﷺ بالزنا فقال: «أنكتهما؟ قال: نعم. قال: حتى غاب ذاك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر. قال: نعم»^(١). وإذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى.

ولأنهم إذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه. قال بعض أهل العلم: يجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منهما لإقامة الشهادة عليهما ليحصل الدروء بالحد، فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى والتشبيه تأكيد. وأما تعيينهم المزني بها أو الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنى فذكر القاضي أنه يشترط لثلاث تكون المرأة ممن اختلف في إباحتها، ويعتبر ذكر المكان لثلاث تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر ولهذا سأل النبي ﷺ معاذاً وقال: «إنك أقررت أربعاً فبمن؟»^(٢).

وقال ابن حامد: لا يحتاج إلى ذكرها؛ لأنه لا يعتبر ذكرهما في الإقرار ولم يأت ذكرهما في الحديث الصحيح وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان.

(١) سبق تحريجه ص: ٤١٤.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٢٨) ٤: ١٤٨ كتاب الحدود، باب رجم معاذ بن مالك.

ولأن ما لا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالنكاح ويطلق ما ذكره بالزمان .

السابع: بجيء الشهود كلهم في مجلس واحد ذكره الخرقى في باب الأقضية وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يشترط ذلك لقوله تعالى: ﴿لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء﴾ [النور: ١٣] ولم يذكر المجلس وقال: ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت﴾ [النساء: ١٥] .

ولأن كل شهادة مقبولة إن اتفقت تقبل إذا افرقت في مجالس كسائر الشهادات .

ولنا «أن أبا بكره وناقماً وشبل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يشهد زياد فحد الثلاثة»^(١) . ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر .

ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم وبهذا يفارق سائر الشهادات .

وأما الآية فإنها لم تتعرض للشروط^(٢) ولهذا لم يذكر العدالة وصفة الزنا .

ولأن قوله: ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم﴾ [النور: ٤] لا يخلو من أن يكون مطلقاً في الزمان كله أو مقيداً لا يجوز أن يكون مطلقاً؛ لأنه يمنع من جواز جلدهم؛ لأنه ما من زمن إلا ويجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو بكما لهم إن كان قد شهد بعضهم فيمنع جلدهم المأمور به فيكون تناقضاً، وإذا ثبت أنه مقيد فأولى ما قيد بالمجلس؛ لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة ولهذا يثبت فيه خيار المجلس ويكتفي فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه .

إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاؤا متفرقين واحداً بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم لقصة المغيرة، فإن الشهود جاؤا واحداً

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٢٣٤ كتاب الحدود، باب شهود الزنا إذا لم يكملوا أربعة.

(٢) في الأصل: للشروع، وما آتته من اللفظي ١٠ : ١٧٨ .

بعد واحد وسمعت شهادتهم وإنما حدوا لعدم كمالها وفي حديثه أن أبا بكر قال :
أرأيت إن جاء آخر يشهد أكنت ترجمه؟ فقال عمر : إي والذي نفسي بيده .
ولأنهم اجتمعوا في مجلس واحد أشبه ما لو جاؤوا مجتمعين .

ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرناه وإذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد ؛
لأن من شهد بالزنا ولم يكمل الشهادة يلزمه الحد ؛ لقوله تعالى : ﴿والذين يرمون
المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] .

مسألة : (ولو رُجم بإقراره فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك إن رجع
بعد أن جُلد وقبل كمال الحد خلي) .

قد تقدم شرح هذه المسألة وذكرنا أن المقر بالحد متى رجع عن إقراره ترك
وكذلك إن أتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب لم يطلب ؛ لأن ماعزاً لما هرب
قال النبي عليه السلام : «هلا تركتموه»^(١) .

ولأن من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد قبل بعد الشروع فيه كالبينة .

مسألة : (ومن زنا مراراً ولم يحل فحد واحد) .

أما ما يوجب الحد من الزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر إذا تكرر قبل
إقامة الحد فإنه يجزئ حد واحد بغير خلاف علمناه . قال ابن المنذر : أجمع على
هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم وإن أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية
أخرى ففيها حلها لا نعلم فيه خلافاً وقد سئل رسول الله ﷺ عن الأمة تزني قبل
أن تحصن فقال : «إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت
فاجلدوها»^(٢) .

ولأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها وهذا الحد الثاني وجب بعد
سقوط الأول باستيفائه ، وإن كانت الحدود من أجناس مثل الزنا والسرقة وشرب
الخمر أقيمت كلها إلا أن يكون فيها قتل فإن كان فيها قتل اكتفي به ؛ لأنه لا
حاجة معه إلى الزجر بغيره وقد قال ابن مسعود : ما كانت حدود فيها قتل إلا

(١) سبق تخريجه ص: ٤١٥ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٠٧ .

أحاط القتل بذلك كله ، وإن لم يكن فيها قتل استوفيت كلها وبدئ بالأخف فالأخف فيبدأ بالجلد ثم بالقطع فيقدم الأخف في الجلد على الأثقل فيبدأ في الجلد بجد الشرب ثم بجد القذف إن قلنا أنه حق لله تعالى ثم بجد الزنا وإن قلنا أنه حق لآدمي قدمناه ثم بجد الشرب ثم بجد الزنا .

مسألة : (وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة حكمنا عليهم بما حكم الله علينا) .

أما إن تحاكم إلينا أهل الذمة أو استعدى بعضهم على بعض فالحاكم مخير بين إحضارهم والحكم بينهم وبين تركهم ، سواء كانوا من أهل دين واحد أو من أهل أديان . هذا المنصوص عن أحمد وهو أحد قولي الشافعي وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه يجب الحكم بينهم وهذا القول الثاني للشافعي واختيار الزني ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] .
ولأنه لا يلزمه دفع من قصد واحداً منهما بغير حق فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين .

ولنا قوله تعالى : ﴿فَإِن جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] فخيره بين الأمرين ولا خلاف في أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله ﷺ من يهود المدينة .

ولأنهما كافران فلا يجب الحكم بينهما كالمعاهدين ، والآية التي احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأَن احْكُم بَيْنَهُم﴾ [المائدة: ٤٢] جمعاً بين الآيتين فإنه لا يصار إلى النسخ مع إمكان الجمع .
إذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بينهم لم يجز له الحكم إلا بحكم الإسلام للآيتين .
ولأنه لا يجوز له الحكم إلا بالقسط كما في حق المسلمين ومتى حكم بينهما لزمهما حكمه ، ومن امتنع منهما أحبره على قبول حكمه وأخذ به ؛ لأنه إنما دخل في العهد بشرط التزام أحكام الإسلام .

قال أحمد : لا يبحث عن أمرهم ولا يسأل عن أمرهم إلا أن يأتوهم فإن ارتفعوا إلينا أقمنا عليهم الحد على ما فعل النبي عليه السلام . وقال أيضاً : حكمنا

يلزمهم وحكمنا جائز على جميع الملل ولا يدعوها الحاكم فإن جاؤوا حكمنا بحكمنا .

إذا ثبت هذا فإنه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرماً يوجب عقوبته مما هو محرم عليهم في دينهم كالزنا والسرقة والقذف والقتل فعليه إقامة حده فإن كان زناً جلد إن كان بكراً وغرب عاماً وإن كان محصناً رجم؛ لما روى ابن عمر «أن النبي ﷺ أتى يهوديين فحجراً بعد إحصانتهما، فأمر بهما فرجماً»^(١) .
وعن ابن عمر «أن اليهود جاءوا إلى النبي ﷺ فقالوا له : إن رجلاً منا وامرأة زنيا فقال رسول الله ﷺ : ما تجدون في التوراة؟ فقالوا : نفضحهم ويُجلدون . فقال عبداً لله بن سلام : كذبتم إن فيها الرجم . فأتوا بالتوراة فنشروها ، فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبداً لله بن سلام : ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقالوا : صدق يا محمد فيها آية الرجم . فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجماً»^(٢) متفق عليه .

وإن كان يعتقد إباحته كشرب الخمر لم يجد؛ لأنه لا يعتقد تحريمه فلم تلزمه عقوبته كالكفر، وإن تظاهر به عزر؛ لأنه أظهر منكراً في دار الإسلام فعزر عليه كالمسلم .

مسألة : (وإذا قذف بالغ حراً مسلماً أو حرة مسلمة جلد الحد ثمانين) .

القذف هو : الرمي بالزنا وهو محرم بإجماع الأمة . والأصل في تحريمه الكتاب والسنة .

أما الكتاب ؛ فقول الله : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ [النور: ٤] . وقال : ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾ [النور: ٢٣] .

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٤٤٥٢) ٤ : ١٥٦ كتاب الحدود ، باب في رجم اليهوديين .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٤٣٦) ٣ : ١٣٣٠ كتاب المناقب ، باب قول الله تعالى : ﴿يعرفونه كما يعرفون أبناءهم...﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٩) ٣ : ١٣٢٦ كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا .

وأما السنة؛ فقول النبي ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا: وما هن يا رسول الله! قال: الشرك بالله، وقتل النفس التي حرم الله، والسحر، وأكل الربا: وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»^(١) متفق عليه .

والمحصنات هاهنا: العفاف، والمحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان: أحدها: هذا، والثاني: بمعنى المزوجات كقوله: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمنكم﴾ [النساء: ٢٤]، وقوله: ﴿محصنات غير مسافحات﴾ [النساء: ٢٥] .

الثالث: بمعنى الحرائر كقوله: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾ [النساء: ٢٥]، وقوله: ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ [المائدة: ٥]، وقوله: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات﴾ [النساء: ٢٥] .

الرابع: بمعنى الإسلام كقوله تعالى: ﴿فإذا أحسن﴾ [النساء: ٢٥] قال ابن مسعود: إحصانها إسلامها . وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحسن إذا كان مكلفاً، وشرائط الإحصان الذي يجب الحد بقذف صاحبه خمس العقل والحرية والإسلام والعفة عن الزنا وأن يكون كبيراً يجامع مثله، وبه قال جماعة العلماء قديماً وحديثاً . واختلفت الرواية عن أحمد رضي الله عنه في اشتراط البلوغ فعنه أنه شرط وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي؛ لأنه أحد شرطي التكليف فأشبهه العقل .

ولأن زنا الصبي لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون .
والثانية: لا يشترط؛ لأنه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبهه الكبير وهذا قول مالك .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٦٥) ٦: ٢٥١٥ كتاب المحارير من أهل الكفر والردة، باب رمي المحصنات.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٩) ١: ٩٢ كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها.

فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيراً يجمع مثله وأدناه أن يكون للغلام عشر وللجارية تسع .

مسألة : (إذا طالب المقذوف ولم يكن للقاذف بينة) .

يعتبر لإقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان :

أحدهما : مطالبة المقذوف ؛ لأنه حق له فلا يستوفي قبل طلبه كسائر حقوقه .

والثاني : أن لا يأتي بينة لقوله تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم﴾ [النور: ٤] فشرط في جلدهم عدم البينة وكذلك يشترط عدم الإقرار من المقذوف ؛ لأنه في معنى البينة وإن كان القاذف زوجاً اعتبر شرط ثالث وهو امتناعه من اللعان ولا نعلم في هذا خلافاً وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامة الحد فلو طلب ثم عفى عن الحد سقط وبهذا قال الشافعي ؛ لأنه حق لا يستوفي إلا بعد مطالبة الأدمي باستيفائه فسقط بعفوه كالقصاص .

وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه ؛ لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد لعدم اعتبار كلامه وليس لوليّه المطالبة عنه ؛ لأنه حق شرع للتشفي فلم يقيم غيره مقامه في استيفائه كالقصاص ، فإذا بلغ وطالب أقيم حينئذ ولو قذف غائباً لم يقيم عليه الحد حتى يقدم ويطالب إلا أن يثبت أنه طالب في غيبته . قال صاحب المغني : ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبة بحال ؛ لأنه يحتمل أن يعفو بعد المطالبة فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه يدرأ بالشبهات .

مسألة : (وإن كان القاذف عبداً أو أمة جلد أربعين بأدون من السوط

الذي يجلد به الحر) .

أجمع أهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن ؛ لأنه

داخل في عموم الآية وحده أربعون في قول أكثر أهل العلم روي عن عبداً لله بن

عامر بن ربيعة أنه قال : «أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين»^(١).

ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنى .

إذا ثبت أنه أربعون فإنه يكون بدون السوط الذي يجلد به الحر ؛ لأنه لما خفف في قدره خفف في سوطه كما أن الحدود في أنفسها كلما قل منها كان سوطه أخف فالجلد في الشرب أخف منه في القذف وفي القذف أخف منه في الزنا ويحتمل أن يساوي العبد الحر في السوط ؛ لأنه على النصف ولا يتحقق التنصيف إلا مع المساواة في السوط .

مسألة : (وإذا قال له : يا لوطي مثل عما أراد فإن قال : أردت أنك من قوم لوط فلا شيء عليه ، وإن قال : أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فهو كمن قذف بالزنا) .

هذه المسألة تشتمل على حكمين :

أحدهما : أن من قذف رجلاً بعمل قوم لوط إما فاعلاً وإما مفعولاً به فعليه حد القذف وبه قال الحسن والزهرى ومالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن . وقال عطاء وأبو حنيفة : لا حد عليه ؛ لأنه قذف بما لا يوجب الحد عنده وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيما مضى ، وكذلك لو قذف امرأة أنها وطئت في دبرها أو قذف رجلاً بوطء امرأة في دبرها فعليه الحد عندنا وعند أبي حنيفة لا حد عليه ، ومبنى الخلاف هاهنا على الخلاف في وجوب حد الزنا على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه ، وكل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف إنساناً بالمباشرة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة أو قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة لم يجب الحد على القاذف ؛ لأنه رماه بما لا يوجب الحد فأشبهه ما لو قذفه باللمس والنظر .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٢١٥) ٥ : ٤٨٣ كتاب الحدود، في العبد يقذف الحر كم يضرب ؟

الحكم الثاني : إذا قال : أردت أنك من قوم لوط فاختلفت الرواية عن أحمد فروى عنه جماعة أنه يجب عليه الحد بقوله : يا لوطي ولا يسمع تفسيره بما يجيل القذف وهذا اختيار أبي بكر ونحوه قال الزهري ومالك .

والرواية الثانية : أنه لا حد عليه نقلها المروزي . قال الحسن : إذا قال نويت أن دينه دين لوط فلا حد عليه ، وإن قال : أردت أنه يعمل عمل قوم لوط فعليه الحد ، ووجه ذلك أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد فلم يجب عليه الحد كما لو فسره به متصلاً بكلامه وروى عن أحمد رواية أخرى أنه إذا كان في غضب قال : إنه لأهل أن يقام عليه الحد ؛ لأن قرينة الغضب تدل على إرادة القذف بخلاف حال الرضا ، والصحيح الرواية الأولى ؛ لأن هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط فكانت صريحة فيه كقوله : يا زاني .

ولأن قوم لوط لم يبق منهم أحد ولا يحتمل أن يتسبب إليهم .

مسألة : (وكذلك من قال : يا معفوج) .

المنصوص عن أحمد فيمن قال : يا معفوج أن عليه الحد وكلام الخرقى يقتضي أنه يرجع إلى تفسيره فإن فسره بغير الفاحشة مثل إن قال : أردت يا مفلوج أو يا مصاباً دون الفرج ونحو هذا فلا حد عليه ؛ لأنه فسره بما لا حد فيه وإن فسره بعمل قوم لوط فعليه الحد كما لو صرح به . ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها .

وكلام الخرقى : يقتضي أن لا يجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح لا يحتمل غير القذف وهو أن يقول : يا زاني أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع ، وأما ما عده من الألفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره لما ذكرنا في هاتين المسألتين ، فلو قال لرجل : يا مخنث أو لامرأة : يا قحبة وفسره بما ليس بقذف مثل أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء أو بالقحبة أنها تستعد لذلك فلا حد عليه .

مسألة : (ومن قذف رجلاً فلم يقم الحد حتى زنى المقذوف لم يزل الحد عن القاذف) .

وبهذا قال المزني وأبو ثور؛ لأن الحد قد وجب وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها أو سرق عيناً فنقصت قيمتها أو ملكها أو كما لو جن المقتوف بعد المطالبة .

مسألة : (ومن قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون العشر سنين أو مسلمة لها دون التسع سنين أدب ولم يحد) .

قد ذكرنا أن الإسلام والحرية وإدراك سن يجامع مثله في مثله شروط لوجوب الحد على قاذفه فإذا انتهى أحدها لم يجب الحد على قاذفه بل يجب تأديبه ردعاً له عن أعراض المعصومين وكفأله عن أذاهم . وحد الصبي الذي يجب الحد بقذفه أن يبلغ الغلام عشراً والجارية تسعاً في إحدى الروايتين وقد سبق ذلك .

مسألة : (ومن قذف من كان مشركاً وقال : أردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قوله وحد القاذف إذا طالب المقتوف وكذلك من كان عبداً) .

إنما كان كذلك ؛ لأنه قذفه في حال كونه مسلماً محصناً وذلك بمقتضى وجوب الحد عليه لعموم الآية ووجود المعنى فإذا ادعى ما يسقط الحد عنه لم يقبل منه كما لو قذف كبيراً ثم قال : أردت أنه زنا وهو صغير وأما إن قال له : زنيت في شركك فلا حد عليه وبه قال الزهري وأبو حنيفة وأصحابه وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه يحد وبه قال مالك ؛ لأن القذف وجد في حال كونه محصناً .

ولنا أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبه ما لو قذفه في حال الشرك . ولأنه قذفه بما لا يوجب الحد على المقتوف فأشبه ما لو قذفه بالوطء دون الفرج وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً فقال : زنيت في حال رقك أو قال : زنيت وأنت طفل .

مسألة : (ويحد من قذف الملائنة) .

نص أحمد على هذا وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن ومالك والشافعي وجمهور الفقهاء ولا نعلم فيه خلافاً وقد روى ابن عباس « أن النبي ﷺ قضى في

الملاعنة أن لا تُرْمَى ولا يُرْمَى وَلِدُهَا . ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد»^(١) .
رواه أبو داود .

ولأن حصانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لم يلزمها حد ،
ومن قذف ابن الملاعنة فقال : هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى وكذلك إن
قال : هو من الذي رميت به وأما إن قال : ليس هو ابن فلان يعني الملاعن وأراد
أنه منفي عنه شرعاً فلا حد عليه ؛ لأنه صادق .

مسألة : (وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الأم في
الحياة) .

وإن قذفت أمه وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة كانت أو أمة حد
القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً . أما إذا قذفت الأم وهي في الحياة
فليس لولدها المطالبة ؛ لأن الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامها
سواء كانت محجوراً عليها أو غير محجور عليها ؛ لأنه حق يثبت للتشفي فلا يقوم
فيه غير المستحق مقامه كالفقاص . وتعتبر حصانتها ؛ لأن الحق لها فتعتبر حصانتها
كما لو لم يكن لها ولد ، وأما إن قذفت وهي ميتة كان لولدها المطالبة ؛ لأنه قدح
في نسبه ؛ لأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من الزنا ولا يستحق ذلك بطريق الإرث
ولذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه ؛ لأن القذف له . وقال أبو
بكر : لا يجب الحد بقذف ميت بحال وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ؛ لأنه قذف
لمن لا تصح منه المطالبة فأشبهه قذف الجنون . وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على
من لم يقذف محصناً حياً ولا ميتاً ؛ لأنه إذا لم يجد بقذف غير المحصن إذا كان حياً
فلأن لا يجد بقذفه بعد موته أولى .

ولنا قول النبي ﷺ في ابن الملاعنة : «ومن رمى ولدها فعليه الحد»^(٢) يعني :
من رماه بأنه ولد زنا وإذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره أولى .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٥٦) : ٢ : ٢٧٦ كتاب الطلاق ، باب في اللعان .

(٢) سبق قريباً .

وأما إن قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه في ظاهر كلام الخزقي سواء كانت الأم حرة مسلمة أو لم تكن .

مسألة : (ومن قذف أم النبي ﷺ قتل مسلماً كان أو كافراً) .

يعني : أن حده القتل ولا تقبل توبته نص عليه أحمد، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أن توبته تقبل وبه قال أبو حنيفة والشافعي مسلماً كان أو كافراً؛ لأن هذا ردة منه والمرتب يستتاب وتصح توبته .

ولنا أن هذا حد قذف فلا يسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي عليه السلام .
ولأنه لو قبلت توبته وسقط حده لكان أخف حكماً من قذف آحاد الناس؛ لأن قذف غيره لا يسقط بالتوبة ولا بد من إقامته . واختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا كان القاذف كافراً فأسلم فعنه أنه لا يسقط بإسلامه؛ لأنه حد قذف فلم يسقط بالإسلام كقذف غيره، وعنه أنه يسقط؛ لأنه لو سب الله في كفره ثم أسلم سقط عنه القتل فسب نبيه أولى .

ولأن الإسلام يجب ما قبله والخلاف في سقوط القتل عنه وأما توبته فيما بينه وبين الله فمقبولة فإن الله يقبل التوبة من الذنوب كلها . والحكم في قذف النبي ﷺ كالحكم في قذف أمه؛ لأن قذف أمه إنما أوجب القتل لكونه قذفاً للنبي ﷺ وقدحاً في نسبه .

مسألة : (وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم) .

وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك، وعن أحمد بكل واحد حد كامل، وللشافعي قولان كالروايتين . ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات .

ووجه الأول وهو أصح قول الله تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة .

ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحد عمر إلا حداً واحداً .

ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحداً .
ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقدوف بقذفه وبحد واحد يظهر
كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به بخلاف ما إذا قذف كل
واحد قذفاً مفرداً فإن كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في آخر ولا تزول المعرة عن
أحد المقدوفين بحده للآخر .

إذا ثبت هذا فإنهم إن طلبوه جملة حد لهم وإن طلبه واحد أقيم الحد ؛ لأن
الحق ثابت لهم على سبيل البدل فإنهم طالب به استوفى وسقط فلم يكن لغيره
الطلب به كحق المرأة على أوليائها تزويجها إذا قام به واحد سقط عن الباقي وإن
أسقطه أحدهم لغيره المطالبة به واستيفاؤه ؛ لأن المعرة عنه لم تزل بعفو صاحبه
وليس للعافي الطلب به ؛ لأنه قد أسقط حقه منه .

وعن أحمد إن طلبوه دفعة واحدة فحد واحد ، وكذلك إن طلبوه واحداً بعد
واحد إلا أنه إن لم يقم حتى طلبه الكل فحد واحد ، وإن طلبه واحد فأقيم له ثم
طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم وهذا قول عروة ؛ لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه
وقع استيفاؤه لجميعهم ، فإذا طلبه واحد منفرداً كان استيفاؤه له وحده فلم يسقط
حق الباقيين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم .

مسألة : (ومن قتل أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم ، لم يُسابع ولم
يُشارَ حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد) .

أما إذا جنى جنابة توجب قتلاً خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه ،
وهذا قول ابن عباس والزهري وأبو حنيفة وأصحابه وأما غير القتل من الحدود
كلها والقصاص فيما دون النفس فعن أحمد فيها روايتان :
إحدهما : لا تستوفى من الملتجئ إلى الحرم فيه .

والثانية: تستوفى وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن المروي عن النبي عليه السلام النهي عن القتل بقوله: «لا يسفك فيها دم»^(١) وحرمة النفس أعظم فلا يقاس غيرها عليها.

ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد عبده، والأولى ظاهر كلام الخرقى وهي ظاهر المذهب. قال أبو بكر: هذه مسألة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه أن الحدود كلها تقام في الحرم إلا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقم عليه حد جنايته حتى يخرج منه، وإن هتك حرمة الحرم بالجنايات فيه هتكت حرمة إقامة الحد عليه فيه، وقال مالك والشافعي وابن المنذر: يستوفى منه فيه؛ لعموم الأمر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الحرم لا يُعِيدُ عَاصِيًا وَلَا فَارًّا بِخَرْبَةٍ وَلَا دَمًا»^(٢).

وقد «أمر النبي عليه السلام بقتل ابن خطلٍ وهو متعلقٌ بأستارِ الكعبة»^(٣) حديث حسن صحيح.

ولأنه حيوان أبيض دمه لعصيانه فأشبهه الكلب العقور.
ولنا قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧] يعني الحرم بدليل قوله: ﴿فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مِّمَّا مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ﴾ [آل عمران: ٩٧] والخبر أريد به الأمر؛ لأنه لو أريد الخبر لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف المخبر.

وقال النبي عليه السلام: «إن الله حرم مكة ولم يجرمها الناس فلا يجزئ لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دمًا ولا يعضد بها شجرة فإن أحد ترخص

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٣٧) ٢: ٦٥١ كتاب الحج، باب لا يجزئ القتال بمكة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٣) ٢: ٩٨٦ كتاب الحج، باب تحريم مكة وصلاتها وخلاتها...
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٤) ١: ٥١ كتاب العلم، باب ليلغ العلم الشاهد الغائب.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٤) ٢: ٩٨٧ كتاب الحج، باب تحريم مكة وصلاتها وخلاتها...
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٤٩) ٢: ٦٥٥ كتاب الحج، باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٧) ٢: ٩٨٩ كتاب الحج، باب جواز دخول مكة بغير إحرام.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٦٩٣) ٤: ٢٠٢ كتاب الجهاد، باب ما جاء في المغفر.

لقتال رسول الله ﷺ فقولوا: إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس فليبلغ الشاهد الغائب»^(١) .
 وقال النبي عليه السلام: «إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض، وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت إلى حرمتها . فلا يُسفك فيها دم»^(٢) متفق عليهما .

فالحجة فيه من وجهين :

أحدهما : أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم فإنه لو أراد سفك الدم الحرام لم تخصص به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً .

الثاني : قوله : «إنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرمتها» ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمة ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والافتداء به فيه بقوله : «فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فقولوا: إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم» وهذا يذم ما احتجوا به من قتل ابن خطيل فإنه من رخصة رسول الله ﷺ التي منع الناس أن يقتلوا به فيها وبين أنها له على الخصوص . وما روه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق يرد به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحديث ، وقول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع ، وأما جلد الزاني وقطع السارق والأمر بالقصاص فإتما هو مطلق في الأمكنة والأزمنة فإنه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيمكن إقامته في مكان غير الحرم ثم لو كان عاماً فإن ما روينا خاص يخص به^(٣) مع أنه قد خص ما ذكروه الحامل والمرضى المرجو برؤه فيؤخر الحد عنه ويؤخر قتل الحامل فجاز أن يخص أيضاً بما ذكرناه والقياس

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٤) : ١ : ٥١ كتاب العلم، باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٤) : ٢ : ٩٨٧ كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيحتها وخلاها...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٣٧) : ٢ : ٦٥١ كتاب الحج، باب لا يحل القتال بمكة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٣) : ٢ : ٩٨٦ كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيحتها وخلاها...

(٣) في الأصل: بحضرتة، وما أتيتاه من المعنى ١٠ : ٢٣٧.

على الكلب العقور غير صحيح فإن ذلك طبعه الأذى فلم يجرمه الحرم ليدفع أذاه عن أهله أما الأذى فالأصل فيه الحرمة وحرمنته عظيمة وإنما أبيض لعارض فأشبهه الصائغ من الحيوانات المباحة من المأكولات فإن الحرم يعصمها .

إذا ثبت هذا فإنه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له : اتق الله واخرج إلى الحل ليستوفي منك الحق الذي قبلك فإذا خرج استوفي حق الله منه وهذا قول أهل العلم وإنما كان كذلك ؛ لأنه لو أطعم وآوى لتمكن من الإقامة دائماً فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله وليس علينا إطعامه كما أن الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا القيام به . قال ابن عباس : «من أصاب حداً ثم لجأ إلى الحرم فإنه لا يُجالس ولا يُسابع ولا يُؤوى ويأتيه الذي يطلبه فيقول : أي فلان اتق الله فإذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد»^(١) رواه الأثرم .

فإن قتل من له عليه القصاص في الحرم أو أقام حداً بجلد أو قتل أو قطع طرف أساء ولا شيء عليه ؛ لأنه استوفى حقه في حال لم يكن له استيفاؤه فيه أشبه ما لو اقتص في شدة حر أو برد مفرط .

مسألة : (وإن قتل أو أتى حداً في الحرم أقيم عليه في الحرم) .

أما من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً فإنه يقيم عليه حلها لا نعلم فيه خلافاً وقد روى الأثرم بإسناده عن ابن عباس أنه قال : «من أحدث حدثاً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء»^(٢) .

(١) لم أتف عليه هكذا . وقد أخرج نحوه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عطاء (٢٨٩٠٧) : ٥ : ٥٤٩ كتاب الحدود، في إقامة الحدود والقود في الحرم.

وأخرجه ابن جرير في تفسير سورة آل عمران آية ٩٧ . تفسير الطبري : ٤ : ١٢ ، ١٣ .

(٢) لم أتف عليه هكذا . وقد أخرج نحوه ابن أبي شيبة في مصنفه عن مجاهد (٢٨٩٠٥) : ٥ : ٥٤٨ كتاب الحدود، في إقامة الحدود والقود في الحرم.

وأخرجه ابن جرير في تفسير سورة آل عمران آية ٩٧ . تفسير الطبري : ٤ : ١٣ .

وقد أمر الله بقتال من قاتل في الحرم فقال: ﴿وَلَا تَقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١] فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم .

ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم؛ حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم . فلو لم يُشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتعطلت حدودُ الله تعالى في حقهم، وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها، ولا يجوز الإخلال بها .

ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمة فلا ينتهض الحرم لتحريم ذمته وصيانه بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم بجرمة الملك بخلاف المتجنى إليها بجناية صدرت منه في غيرها . والله أعلم .

باب القطع في السرقة

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى :
﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] .
وأما السنة ؛ فما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال : «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»^(١) رواه الجماعة إلا ابن ماجه .

وقال عليه السلام : «إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم^(٢) الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه»^(٣) رواه أحمد ومسلم والنسائي في أخبار سوى هذين نذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا سرق ربع دينار من العين ، أو ثلاثة دراهم من الورق ، أو قيمة ثلاثة دراهم ، طعاماً كان أو غيره ، وأخرجه من الحرز ، قطع) .

أما القطع فلا يجب إلا بشروط سبعة :

أحدها : السرقة ومعنى السرقة : أخذ المال على وجه الخفية والاستتار ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك ، فإن اختطف واختلس لم

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٠٧) : ٦ : ٢٤٩٢ كتاب الخلود ، باب قول الله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٨٤) : ٣ : ١٣١٣ كتاب الخلود ، باب حد السرقة ونصابها .

وأخرجه أبو داود في سننه (٤٣٨٤) : ٤ : ١٣٦ كتاب الخلود ، باب ما يقطع فيه السارق .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٤٥) : ٤ : ٥٠ كتاب الخلود ، باب ما جاء في كم يقطع يد السارق .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٩١٧) : ٨ : ٧٨ كتاب قطع السارق ، ذكر الاختلاف على الزهري .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٥٥٩) طبعة إحياء التراث .

(٢) زيادة من الصحيح .

(٣) سيأتي تخريجه قريباً .

يكن سارقاً ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية ، قال : أقطع المختلس ؛ لأنه يستخفي بأخذه فيكون سارقاً ، وأهل الفقه والفتوى من علماء الأئمة على خلافه وقد روي عن النبي عليه السلام أنه قال : « ليس على الخائن ولا المختلس قطع »^(١) رواه أبو داود .

ولأن الواجب قطع السارق ، وهذا غير سارق .

ولأن الاختلاس نوع من الخطف والنهب وإنما يستخفي في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق .

واختلفت الرواية عن أحمد في جاحد العارية فعنه عليه القطع وهو قول إسحاق ؛ لما روي عن عائشة « أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده . فأمر النبي عليه السلام بقطع يدها . فأتى أهلها أسامة فكلموه فكلّم النبي ﷺ فيها . فقال له النبي ﷺ : يا أسامة ألا أراك تشفع في حد من حدود الله ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال : إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه . والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتم يدها . قالت : فقطع يدها »^(٢) رواه أحمد ومسلم والنسائي .

قال أحمد : لا أعرف شيئاً يدفعه .

وعن أحمد : لا قطع عليه وهو قول الخزقي وأبي إسحاق بن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لا قطع علي الخائن »^(٣) .

ولأن الواجب قطع السارق والجاحد غير سارق وإنما هو خائن أشبه جاحد الوديعة ، والمرأة التي كانت تستعير المتاع إنما قطعت لسرقتها لا لجحدها ، ألا ترى

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٩٣) ٤ : ١٣٨ كتاب الحدود ، باب القطع في الخلسة والخيانة .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٨٨) ٣ : ١٣١٦ كتاب الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٨٩٩) ٨ : ٧٣ كتاب قطع السارق ، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر الزهري في المحزومية التي سرقت .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٧٦٩) طبعة إحياء التراث .

(٣) سبق تخريجه ص : ٤٣٥ .

قوله: «إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه»^(١) وقوله: «والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتم يدها»^(٢)، وفي بعض ألفاظ رواة هذه القصة عن عائشة «أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التي سرقت... وذكرت القصة»^(٣) رواه البخاري.

وفي حديث: أنها سرقت قطيفة فروى الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود قال: «لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمتنا ذلك، وكانت امرأة من قريش فحجنا إلى رسول الله ﷺ فقلنا: نحن نفديها بأربعين أوقية. فقال: تطهر خير لها. فلما سمعنا لين^(٤) قول رسول الله ﷺ أتينا أسامة فقلنا: كلم لنا رسول الله ﷺ»^(٥) وذكر الحديث نحو سياق عائشة.

وهذا ظاهر في أن القصة واحدة وأنها سرقت فقطعت بسرقتها وإنما عرفتها عائشة بمجرد العارية لكونها مشهورة بذلك، ولا يلزم أن يكون ذلك سبباً كما لو عرفتها بصفة من صفاتها، وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأمصار فيكون أولى، وأما جاحد الوديعه وغيرها من الأمانات فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه.

الشرط الثاني: أن يكون المسروق نصاباً ولا يقطع في القليل في قول أكثر الفقهاء. وقال الحسن وداود وابن بنت الشافعي والخوارج: يقطع في القليل والكثير لعموم الآية، ولما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده. قال الأعمش: كانوا يرون أنه بيض الحديد والحبل كانوا يرون أنه منها ما يسوى دراهم»^(٦) متفق عليه.

(١) سبق تخريجه ص: ٤٣٥.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٣٥.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢٨٨) ٣: ١٢٨٢ كتاب أحاديث الأنبياء باب «هم حسبت أن أصحاب الكهف والرقيم».

(٤) زيادة من السنن.

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٤٨) ٢: ٨٥١ كتاب الحدود، باب الشفاعة في الحدود.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤١٤) ٦: ٢٤٩٣ كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٨٧) ٣: ١٣١٤ كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها.

وليس لمسلم فيه قول الأعمش .

ولأنه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكثير .

ولنا ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال : « لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً »^(١) رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه .

وهذا يخص عموم الآية . والحبل يحتمل أن يساوي ذلك وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة السلاح وهي تساوي ذلك ، وقد بينه الأعمش في حديثه . واختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذي يجب القطع بسرقة فروى عنه أبو إسحاق الجوزجاني أنه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما وهذا قول مالك وإسحاق .

وروى عنه الأثرم أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع .

فعلى هذا يقوم غير الأثمان بأدنى الأمرين من ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، وعنه أن الأصل الورق ويقوم الذهب به فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه وهذا يحكى عن الليث وأبي ثور .

وقالت عائشة : « لا يقطع إلا في ربع دينار فصاعداً »^(٢) ، وروي هذا عن عمر وعثمان وعلي وبه قال الفقهاء السبعة والشافعي ؛ لحديث عائشة .

ووجه الرواية الأولى ما روى ابن عمر « أن رسول الله ﷺ قطع في مِجَنٍّ ثمنه ثلاثة دراهم »^(٣) رواه الجماعة .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٨٤) ٣ : ١٣١٣ كتاب الحدود ، باب حد السرقة ونصابها .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٩١٨) ٨ : ٧٨ كتاب قطع السارق ، ذكر الاختلاف على الزهري .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٨٥) ٢ : ٨٦٢ كتاب الحدود ، باب حد السارق .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤١٢٥) ٦ : ٣٦ .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٤٩٢٨) ٨ : ٧٩ كتاب قطع السارق ، ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد...

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤١٣) ٦ : ٢٤٩٣ كتاب الحدود ، باب قول الله تعالى : ﴿ هو السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٨٧) ٣ : ١٣١٤ كتاب الحدود ، باب حد السرقة ونصابها .

وأخرجه أبو داود في سننه (٤٣٨٥) ٤ : ١٣٦ كتاب الحدود ، باب ما يقطع فيه السارق .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٤٦) ٤ : ٥٠ كتاب الحدود ، باب ما جاء في كم تقطع يد السارق .

قال ابن عبد البر : هذا أصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف أهل العلم في ذلك .

ولأن ما كان الذهب فيه أصلاً كان الورق فيه أصلاً كنصب الزكوات والديات وقيم المتلفات .

الشرط الثالث : أن يكون المسروق مالاً فإن سرق ما ليس بمال كالحرف فلا قطع فيه صغيراً كان أو كبيراً وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي .

وقال الحسن ومالك : يقطع بسرقة الحر الصغير ؛ لأنه غير مميز أشبه العبد . وذكر أبو الخطاب رواية عن أحمد .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح أن الحر ليس بمال فلا يقطع بسرقة كالكبير النائم .

إذا ثبت هذا فإنه إن كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصاباً لم يقطع وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي ، وذكر أبو الخطاب وجهاً آخر أنه يقطع وبه قال أبو يوسف لظاهر الكتاب .

ولأنه سرق نصاباً من الحلي فوجب القطع كما لو سرقه منفرداً .

ووجه الأول وهو أصح أنه تابع لما لا قطع في سرقة أشبه ثياب الكبير .

ولأن يد الصبي على ما عليه بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له وهكذا لو كان الكبير نائماً على متاع فسرقه ومتاعه لم يقطع ؛ لأن يده عليه .

الشرط الرابع : أن يسرق من حرز ويخرجه منه وهذا قول أكثر أهل العلم وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافاً إلا قولاً حكى عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه القطع ، وعن الحسن مثل قول الجماعة ، وحكى عن داود أن الحرز لا يعتبر ؛ لأن الآية لا تفصيل فيها وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عن نقلت عنه .

⇒

وأخرجه النسائي في سننه (٤٩٠٧) ٨ : ٧٦ كتاب قطع السارق، القدر الذي إذا سرته السارق قطعت به.

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٨٤) ٢ : ٨٦٢ كتاب الخلود ، باب حد السارق.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٥٠٣) ٢ : ٦.

قال ابن المنذر: وليس فيه خير ثابت ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه فهو كالإجماع والإجماع حجة على من خالفه .

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق . فقال: من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه ، وما كان في الخزائن ففيه القطع إذا بلغ ثمن الجن»^(١) . رواه أبو داود وابن ماجه .

وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب ، إذا ثبت اعتبار^(٢) الحرز فالحرز ما عد حرزاً في العرف فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه يرد ذلك إلى أهل العرف ؛ لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته فترجع إليه كما رجعنا إليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك .

إذا ثبت هذا فإن من حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحمت الإغلاق والأقفال الوثيقة في العمران ، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقلدة في العمران أو يكون فيها حافظ فيكون حرزاً وإن كانت مفتوحة ، وإن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز . وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بحرز ، وقد روي عن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق سرق منه أراه سارقاً ، وهذا محمول على أن أهله فيه . وأما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً سواء كانت مغلقة أو مفتوحة ؛ لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظاً له ، وإن أغلق عليه ، وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهي حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة ، وإن كان لا بساً للثوب أو متوسداً له نائماً أو مستيقظاً أو مفترشاً له أو متكماً عليه في أي

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٧١٠) ٢ : ١٣٦ كتاب اللقطة ، باب في الشح .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٩٦) ٢ : ٨٦٥ كتاب الحدود ، باب من سرق من الحرز .

(٢) زيادة من المغني ١٠ : ٢٥٠ .

موضع كان من البلد فهو محرز بدليل «أن رداء صفوان سرق وهو متوسد له فقطع النبي عليه السلام سارقه»^(١) ، وإن تدحرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائماً ، وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز البزازين وقماش الباعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر إليه فهو محرز وإن نام أو كان غائباً عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وإن جعل المتاع في الغرائر وعلم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهي محرزة وإلا فلا .

الشرط الخامس والسادس والسابع : كون السارق مكلفاً ، وثبوت السرقة ، ومطالبة المالك بالمسروق ، ونفي الشبهات . ويذكر ذلك في مواضعه إن شاء الله تعالى .

مسألة : (إلا أن يكون المسروق ثمراً أو كثرأ فلا قطع فيه) .

يعني الثمر في البستان قبل إدخاله الحرز فهذا لا قطع فيه عند أكثر الفقهاء وكذلك الكثر المأخوذ من النخل وهو جمار النخل . روي معنى هذا عن ابن عمر وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي .

وقال أبو ثور : إن كان من ثمر أو بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر إن لم يصح خبر رافع قال^(٢) ولا أحسبه ثابتاً . واحتجوا بظاهر الآية وبقياسه على سائر المحرزات .

ولنا ما روى رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال : « لا قطع في ثمرٍ ولا كثر »^(٣) رواه الخمسة .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق . فقال : من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٩٥) ٢ : ٨٦٥ كتاب الخلود ، باب من سرق من الحرز .

(٢) زيادة من اللغني ١٠ : ٢٦٢ .

(٣) أخرجه أبو دلود في سننه (٤٣٨٨) ٤ : ١٣٦ كتاب الخلود ، باب ما لا قطع فيه .

وأخرجه الترمذي في جمعه (١٤٤٩) ٤ : ٥٢ كتاب الخلود ، باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٩٦٠) ٨ : ٨٦ كتاب قطع السارق ، باب ما لا قطع فيه .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٩٣) ٢ : ٨٦٥ كتاب الخلود ، باب لا يقطع في ثمر ولا كثر .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٢٩٩) ٤ : ١٤٠ .

عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن الجن فعليه القطع»^(١) رواه النسائي وأبو داود .

وهذا يخص عموم الآية .

ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر فلم يكن حرزاً له كما لو لم يكن محوطاً وأما إن كانت نخلة أو شجرة في دار محرزة فسرق منها نصاباً ففيه القطع ؛ لأنه سرق من حرز .

مسألة : (وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ويُحسم ، فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحُسمت) .

لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما تقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع وفي قراءة عبد الله بن مسعود : "فاقطعوا أيماهما"^(٢) وهذا إن كان قراءة وإلا فهو تفسير ، وقد روي عن أبي بكر وعمر أنهما قالوا : «إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع»^(٣) ولا يخالف لهما في الصحابة .

ولأن البطش بها أقوى فكانت البداية بها أردع .

ولأنها آلة السرقة فناسب عقوبته بإعدام آلتها وإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى وبهذا قال الجماعة إلا عطاء حكي عنه أنه تقطع يده اليسرى لقوله تعالى : ﴿فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة : ٣٨] .

ولأنها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى .

وروي ذلك عن ربيعة وداود وهذا شنوذ يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقول أبي بكر وعمر وقد

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٧١٠) ٢ : ١٣٦ كتاب اللقطة ، باب في الشح .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٩٥٨) ٨ : ٨٥ كتاب قطع السارق ، الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين .

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٧٤٦) ٢ : ١٨٦ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٢٧٠ كتاب السرقة ، باب السارق يسرق أولاً تقطع يده اليمنى ...

(٣) قال ابن حجر : لم أجده عنهما . تلخيص الخبير ٤ : ١٣٢ .

روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في السارق: «إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»^(١).

ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله ولا تقطع يده فنقول: جناية أوجب قطع عضوين فكانا يداً ورجلاً كالمحاربة.

ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيب ولا يدفع عن نفسه فيصير كالهالك فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى.

وأما الآية فالمراد بها^(٢) قطع يد كل واحد منهما بدليل أنه لا تقطع اليدين في المرة الأولى وفي قراءة عبد الله "فاقطعوا أيمنهما" وإنما ذكر بلفظ الجمع؛ لأن المثني إذا أضيف إلى المثني ذكر بلفظ الجمع كقوله: «فقد صغت قلوبكما» [التحريم: ٤].

إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجله اليسرى؛ لقول الله تعالى: «أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف» [المائدة: ٣٣].

ولأن قطع اليسرى أرفق به؛ لأنه يمكنه المشي على خشبة ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم، وفعل ذلك عمر. وكان علي يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقباً يمشي عليها وهو قول أبي ثور.

ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد وإذا قطع حسم وهو أن يغلى الزيت فإذا قطع غمس عضوه في الزيت لتسد أفواه العروق؛ لئلا ينزف الدم فيموت. وقد روي أن النبي ﷺ أتى بسارق سرق شملة فقال: «اقطعوه واحسبوه»^(٣) وهو حديث فيه مقال. قاله ابن المنذر.

(١) سيأتي تخرجه ص: ٤٤٣.

(٢) في الأصل: به، وما أثبتاه من المعنى ١٠: ٢٦٥.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٧١) ٣: ١٠٢ كتاب الحدود والديات.

ومن استحب ذلك الشافعي وغيره من أهل العلم ويكون الزيت من بيت المال؛ لأن النبي ﷺ أمر به القاطع وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال فإن لم يحسم فذكر القاضي أنه لا شيء عليه؛ لأن عليه القطع لا مداواة المحسود. ويستحب للمقطوع حسم نفسه فإن لم يفعل لم يأنم؛ لأنه ترك التداوي في المرض وهذا من مذهب الشافعي.

مسألة: (فإن عاد حيس، ولا تُقطع غير يده ورجله).

يعني إذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله لم يقطع منه شيء آخر وحبس^(١) وبهذا قال علي والحسن والزهري وأبو حنيفة وأصحابه. وعن أحمد أنه تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر ويحبس.

وروي عن أبي بكر وعمر أنهما قطعاً يد أقطع اليد والرجل وهذا قول مالك والشافعي، وروي عن عثمان وعمرو بن العاص وعمير بن العزيز أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقتل في الخامسة؛ لأن جابراً قال: «جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: اقتلوه. فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق. فقال: اقطعه. قال: فقطع، ثم جيء به الثانية. فقال اقتلوه، قالوا: يا رسول الله! إنما سرق. فقال: اقطعه. قال: فقطع، ثم جيء به في الثالثة. فقال اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق. فقال: اقطعه، ثم جيء به في الرابعة فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله! إنما سرق. قال: اقطعه. ثم أتى به في الخامسة قال: اقتلوه، قال: فانطلقنا به فقتلناه ثم اجترناه فألقيناه في بئر»^(٢) رواه أبو داود.

وعن أبي هريرة «أن النبي عليه السلام قال في السارق: إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»^(٣).

(١) زيادة من اللغني ١٠: ٢٧١.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤١٠) ٤: ١٤٢ كتاب الحدود، باب في السارق يسرق مراراً.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٩٢) ٣: ١٨١ كتاب الحدود والديات.

ولأن اليسار تقطع قوداً فجاز قطعها في السرقة كاليمينى .
ولأنه فعل أبي بكر وعمر وقد قال عليه السلام : « اقتدوا باللذين من بعدي
أبو بكر وعمر »^(١) .

ولنا ما روى سعيد أبنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه
قال : « حضرت علي بن أبي طالب أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق ،
فقال لأصحابه : ما ترون في هذا ؟ قالوا : اقطعه يا أمير المؤمنين ! قال : أقتله إذا ،
وما عليه القتل . بأي شيء يأكل الطعام ؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة ؟ بأي شيء
يغتسل من جنابته ؟ بأي شيء يقوم على حاجته ؟ فرده إلى السجن أياماً . ثم
أخرجه فاستشار أصحابه . فقالوا مثل قولهم الأول . وقال لهم مثل ما قال أول
مرة . فجلده جلدًا شديدًا ثم أرسله »^(٢) .

وروي عنه أنه قال : « إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يطشُ بها ولا
رجلاً يمشي عليها »^(٣) .

ولأن في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل .
ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثانية ؛ لأنها آلة البطش
كاليمين ، وإنما لم تقطع للمفسدة في قطعها ؛ لأن ذلك بمنزلة الإهلاك فإنه لا يمكنه
أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يجترز من نجاسة ولا يزيلها عنه ولا يدفع
عن نفسه ولا يأكل ولا يطش ، وهذه المفصلة حاصله بقطعها في المرة الثالثة
فوجب أن يمنع قطعها كما منعه في المرة الثانية .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٦٦٢) ٥ : ٦٠٩ كتاب المناقب ، باب في مناقب أبي بكر وعمر رضي الله
عنهما كليهما .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٩٧) ١ : ٣٧ كتاب الملقمة ، باب في فضائل أصحاب رسول الله ﷺ .
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٢٧٥ كتاب السرقة ، باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ورابعاً . نحوه .
وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٨٧٦٤) ١٠ : ١٨٦ كتاب اللقطة ، باب قطع السارق . نحوه .

(٣) أخرجه للدارقطني في سننه (٢٨٨) ٣ : ١٨٠ كتاب الخلود والديات .

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه نحوه (٢٨٢٥٢) ٥ : ٤٨٦ كتاب الخلود ، في السارق يسرق فتقطع يده
ورجله ثم يعود .

وأما حديث جابر ففي حق شخص استحق القتل بدليل أن النبي عليه السلام أمر به في أول مرة وفي كل مرة وفعل ذلك في الخامسة . وفعل أبي بكر وعمر فقد عارضه قول علي ، وروي عن عمر أنه رجع إلى قول علي فروي أنه أتى برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به أن تقطع رجله فقال علي : إنما قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ . . . إِلَى آخِرِ الْآيَةِ ﴾ [المائدة: ٣٣] وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها إما أن تعزره أو تستودعه السجن فاستودعه السجن .

مسألة : (والحر والحرة والعبد والأمة في ذلك سواء) .

أما الحر والحرة فلا خلاف فيهما وقد نص الله على الذكر والأنثى بقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةِ فَاقْطِعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨] .

ولأنهما استويا في سائر الحدود فكذلك في هذا وقد قطع النبي عليه السلام سارق رداء صفوان ، وقطع المخزومية التي سرقت القطيفة .

وأما العبد والأمة فإن جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على أنهما يجب قطعهما بالسرقة وحكي عن ابن عباس أنه قال : لا قطع عليهما ؛ لأنه حد لا يمكن تنصيفه فلم يجب في حقهما كالرجم .

ولأنه حد فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود .

ولنا عموم الآية ، وروى الأثرم «أن رقيقاً لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزيبة فانتحروها ، فأمر كثير بن الصلت أن تقطع أيديهم فقال عمر : والله إني لأراك تُجيعهم ، ولكن لأغرمك غرماً يشق عليك ثم قال للمزني : كم ثمن ناقتك ؟ قال : أربعمائة درهم قال عمر : أعطه ثمانمائة درهم»^(١) .

وهذه قصة انتشرت فلم تنكر فتكون إجماعاً وقولهم لا يمكن تنصيفه قلنا ولا يمكن تعطيله فيجب تكميله وقياسهم نقله عليهم فنقول حد فلا يتعطل في حق

(١) أخرجه مالك في موطنه (٣٨) : ٢ : ٥٧٣ كتاب الأتضية ، باب القضاء في الضواري والحريسة . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٢٧٨ كتاب السرقة ، باب ما جاء في تضعيف الغرامة . وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٨٩٧٧) : ١٠ : ٢٣٨ كتاب اللقطة ، باب سرقة العبد .

العبد والأمة كسائر الحدود ، وفارق الرجم فإن حد الزاني لا يتعطل بتعطيله بخلاف القطع فإن حد السرقة يتعطل بتعطيله .

مسألة : (ويقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها) .

أما السارق إذا ملك العين المسروقة بهية أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده أو بعد ذلك فإن ملكها قبله لم يجب القطع ؛ لأن من شرطه المطالبة بالمسروق وبعد ملكه له لا تصح المطالبة ، وإن ملكها بعده لم يسقط القطع وبهذا قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة وأصحابه : يسقط ؛ لأنها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها .

ولأن المطالبة شرط والشروط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب .

ولنا ما روى الزهري عن ابن صفوان عن أبيه «أنه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه . فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ . فأمر به النبي ﷺ أن يقطع . فقال صفوان : يا رسول الله ! لم أورد هذا . ردائي عليه صدقة . فقال رسول الله ﷺ : فهلا قبل أن تأتيني به»^(١) . رواه ابن ماجه والجوزجاني .

وفي لفظ : «فأتيته . فقلت : أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً . أنا أبيعهُ وأنسهُ ثمنها . قال : فهلا كان قبل أن تأتيني به»^(٢) . رواه الخمسة إلا الترمذي . وفي رواية لأحمد والنسائي : «فقطعه رسول الله ﷺ»^(٣) .

وهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع ، وبعده لا يسقطه . وقولهم : إن المطالبة شرط . قلنا : هي شرط الحكم لا شرط القطع . بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٩٥) : ٢ : ٨٦٥ كتاب الخلود ، باب من سرق من الحرز .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٩٤) : ٤ : ١٣٨ كتاب الخلود ، باب من سرق من حرز . وأخرجه النسائي في سننه (٤٨٨٣) : ٨ : ٦٩ كتاب قطع السارق ، ما يكون حرزاً وما لا يكون . وأخرجه ابن ماجه في الموضع السابق .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٠٩٧) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه النسائي في سننه (٤٨٧٨) : ٨ : ٦٨ كتاب قطع السارق ، الرجل يتجاوز للسارق عن سرقة... .

مسألة : (ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع).

وبهذا قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة : يسقط القطع ؛ لأن النصاب شرط فيعتبر استدامته إلى حين القطع .

ولنا قول الله تعالى : ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة : ٣٨] .
ولأنه نقص حدث في العين فلم يمنع القطع كما لو حدث باستعماله ،
والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز وما ذكره يطبل بالحرز
فلو زال الحرز أو ملكه لم يسقط عنه القطع وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو
بعده ؛ لأن سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ . وأما إن نقص النصاب
قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب سواء نقصت بفعله أو
بغير فعله . وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة^(١) حين السرقة أو حدث
النقص بعدها؟ لم يجب القطع ؛ لأن الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه .
ولأن الأصل عدمه .

مسألة : (وإذا قطع فإن كانت السرقة باقية ردت إلى مالكةا وإن كانت تالفة فعليه قيمتها موسراً أو معسراً) .

لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالكةا إذا كانت باقية ،
وأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع
أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً ، وهذا قول الحسن والشافعي ؛ لأنها عين يجب
ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع .
ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة
في الصيد الحرمي المملوك .

مسألة : (وإذا أخرج النباش من القبر كَفَنَّا قيمته ثلاثة دراهم ، قطع) .
وبه قال الحسن ومالك والشافعي وابن المنذر .

(١) زيادة من اللغوي : ١٠ : ٢٧٨ .

وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ؛ لأن القبر ليس بحرز ؛ لأن الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفاظ والكفن لا يوضع في القبر لذلك .
ولأنه ليس بحرز لغيره فلا يكون حرزاً له .

ولأن الكفن لا مالك له ؛ لأنه لا يخلوا إما أن يكون ملكاً للميت أو لوارثه وليس ملكاً لواحد منهما ؛ لأن الميت لا يملك شيئاً ولم يبق أهلاً للملك والوارث لا يملك إلا ما فضل عن حاجة الميت .

ولأنه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ولم يوجد ذلك .
ولنا قول الله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ [المائدة: ٣٨]
وهذا سارق فإن عائشة قالت : « سارق أمواتنا كسارق أحيائنا » .

وما ذكره لا يصح فإن الكفن يحتاج إلى تركه في القبر دون غيره ويكتفي به في حرزه ألا ترى أنه لا يترك الميت في غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه . وقولهم : لا مالك له ممنوع بل هو مملوك للميت ؛ لأنه كان مالكا له في حياته ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به إليه ووليّه يقوم مقامه في المطالبة كقيام ولي الصبي في الطلب بماله .

إذا ثبت هذا فلا بد من إخراج الكفن من القبر ؛ لأنه الحرز فإن أخرجته من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع فيه ؛ لأنه لم يخرج من الحرز فأشبهه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب إلى جانب فإن النبي عليه السلام سمى القبر بيتاً .

فصل

والكفن الذي يقطع بسرقة ما كان مشروعاً فإن كفن الرجل في أكثر من ثلاثة لفائف أو المرأة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو تركه في تابوت فسرق التابوت أو ترك معه طيب بمجموع أو ذهب أو فضة أو جواهر لم يقطع بأخذ شيء من ذلك ؛ لأنه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرزاً ولا يقطع سارقه .

وهل يفترق في قطع النباش إلى المطالبة؟ يحتمل وجهين :

أحدهما : يفتقر إلى المطالبة كسائر المسروقات .
فعلى هذا المطالب الورثة ؛ لأنهم يقومون مقام الميت في حقوقه وهذا من حقوقه .

والثاني : لا يفتقر إلى طلب ؛ لأن الطلب في السرقة من الأحياء شرع لئلا يكون المسروق مملوكاً للشارق وقد أمن من ذلك هاهنا .
مسألة : (ولا يقطع في محرم ولا آلة لهو) .

يعني لا يقطع في سرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها سواء سرقة من مسلم أو ذمي وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وحكي عن عطاء أن سارق خمر الذمي يقطع وإن كان مسلماً ؛ لأنه مال لهم أشبه ما لو سرق دراهمهم .

ولنا أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير .
ولأن ما لا يقطع بسرقة من المسلم لا يقطع بسرقة من أهل الذمة كالميتة والدم وما ذكره ينتقض بالخنزير ولا اعتبار به فإن الاعتبار بحكم الإسلام وهو يجري عليهم دون أحكامهم وهكذا الخلاف معه في الصليب إذا بلغت قيمته مع تأليفه نصاباً وأما آلة اللهو كالطنبور والمزمار والشبابة فلا قطع فيه وإن بلغت قيمته مفصلاً نصاباً وبهذا قال أبو حنيفة ؛ لأنه آلة للمعصية بالإجماع فلم يقطع بسرقة كالخمر .

ولأن له حقاً في أخذها لكسرها فكان ذلك شبيهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده ، فإن كانت عليه حلية تبلغ نصاباً فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبي بكر ؛ لأنه متصل بما لا قطع فيه أشبه الخشب والأوتار .
وقال القاضي : فيه القطع وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه سرق نصاباً من حرز أشبه المنفرد .

مسألة : (ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مال ولده ؛ لأنه أخذ ماله أخذه ، ولا الوالدة فيما أخذت من مال ولدها ، ولا العبد فيما سرق من مال سيده) .

أما الوالد فلا يقطع بالسرقه من مال ولده وإن سفل وسواء في ذلك الأب والأم^(١) والابن والبنات والجد والجدة من قبل الأب والأم وهذا قول عامة أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي .

وقال أبو ثور وابن المنذر: القطع على كل سارق لظاهر الكتاب إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى .

ولنا قول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(٢) ، وقوله عليه السلام: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه»^(٣) .
وفي لفظ: «فكلوا من كسب أولادكم»^(٤) .

ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي ﷺ بأخذه ولا أخذ ما جعله النبي ﷺ مالاً له مضافاً إليه .

ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله .

وأما العبد إذا سرق من مال سيده فلا قطع عليه في قولهم جميعاً ووافقهم أبو ثور فيه وحكي عن داود أنه يقطع لعموم الآية .

ولنا ما روى السائب بن يزيد قال: «شهدتُ عمر بن الخطاب وقد جاءه عبداً لله بن عمرو الحضرمي بغلامٍ له . فقال: إن غلامي هذا قد سرقَ فاقطع يده . فقال عمر: ما سرق؟ قال: سرق امرأة امرأتي ثمنها ستون درهماً . فقال: أرسله . لا قطع عليه . خادمتكم أخذت متاعكم»^(٥) ، ولكنه لو سرقَ من غيره قطع .

(١) زيادة من اللغني ١٠: ٢٨٤ .

(٢) سبق تخرجه ص: ٢٤٧ .

(٣) أخرجه أبو دود في سننه (٣٥٢٨) ٣: ٢٨٨ كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده . وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٨) ٣: ٦٣٩ كتاب الأحكام ، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده .

(٤) أخرجه أبو دود في سننه (٣٥٣٠) ٣: ٢٨٩ كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٥٠) ٧: ٢٤١ كتاب البيوع ، باب الحث على الكسب .

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (٣١١) ٣: ١٨٨ كتاب الحدود والديات .

وأخرجه مالك في الموطأ (٣٣) ٢: ٦٤٠ كتاب الحدود ، باب ما لا قطع فيه .

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٥٥٩) ٥: ٥١٤ كتاب الحدود، في العبد يسرق من مولاه ما عليه ؟

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٢٨١ كتاب السرقة، باب العبد يسرق من مال امرأة سيده .

وفي لفظ قال : « ما لكم سرق بعضه بعضاً . لا قطع عليه » رواه سعيد .
 وعن ابن مسعود « أن رجلاً جاءه فقال : عبدٌ لي سرق قبأء لعبدٍ لي آخر .
 فقال : لا قطع . مالك سرق مالك »^(١) .
 وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفها أحد فيكون إجماعاً وهذا يخص عموم
 الآية .

ولأن هذا إجماع من أهل العلم ؛ لأنه قول من سمينا من الأئمة ولم يخالفهم في
 عصرهم أحد فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة
 بقول واحد من التابعين .

مسألة : (ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين) .

أما القطع فلا يجب إلا بأحد أمرين بينة أو إقرار لا غير ، فأما البينة فيشترط
 فيها أن يكونا رجلين مسلمين حرين عدلين سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً وقد
 ذكرنا ذلك في الشهادة في الزنا بما أغنى عن إعادته هاهنا . ويشترط أن يصفوا
 السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان : نشهد أن
 هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصفوا الحرز ، فإن كان المسروق منه غائباً
 فحضر وكيله وطالب بالسرقة يحتاج الشاهدان أن يرفعا في نسبه فيقولان من حرز
 فلان ابن فلان ابن فلان بحيث يتميز من غيره فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب
 القطع في قول عامة أهل العلم .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع السارق
 يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حيران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع ، وإذا
 وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بغيبتهما ولا موتهما على ما مضى في الشهادة
 بالزنا وإذا شهدا بسرقة مال غائب . فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع
 السارق وإلا فلا .

مسألة : (ولا ينزغ عن إقراره حتى يُقطع) .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٥٦٠) ٥ : ٥١٤ كتاب الحدود، في العبد يسرق من مولاة ما عليه ؟
 وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٢٨١ كتاب السرقة، باب العبد يسرق من متاع سيده.

هذا قول أكثر الفقهاء . وقال ابن أبي ليلي وداود : لا يقبل رجوعه ؛ لأنه لو أقر لآدمي بقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه .
ولنا قول النبي ﷺ للسارق : « ما إِنْخَالَكَ سَرَقْتَ »^(١) عرض له ليرجع .
ولأنه حد لله تعالى ثبت بالاعتراف فيقبل رجوعه عنه كحد الزنا .
ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعه عنه شبهة لاحتمال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه .

ولأنه أحد حجتي القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة .
ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود ، وفارق حق الآدمي فإنه مبني على الشح والضيق ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم تبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاؤها .
إذا ثبت هذا فإنه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ولم يسقط غرم المسروق ؛ لأنه حق آدمي ، ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع ، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل لم يتم إن كان يرجي برؤيه لكونه قطع قليلاً وإن قطع الأكثر فالمقطوع بالخيار إن شاء تركه وإن شاء قطعه ليستريح من تعليق كفه ، ولا يلزم القاطع قطعه ؛ لأن قطعه تداو وليس بحد .

مسألة : (وإذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا) .
وبهذا قال مالك وأبو ثور . وقال أبو حنيفة والشافعي : لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً ؛ لأن كل واحد لم يسرق نصاباً فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب وهذا القول أحب إلي ؛ لأن القطع هاهنا لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه ؛ لأنه مما يدرأ بالشبهات .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٨٠) : ٤ : ١٣٤ كتاب الحدود ، باب في التلقين في الحد .
وأخرجه النسائي في سننه (٤٨٧٧) : ٨ : ٦٧ كتاب قطع السارق ، تلقين السارق .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٩٧) : ٢ : ٨٦٦ كتاب الحدود ، باب تلقين السارق .

واحتج أصحابنا بأن النصاب أحد شرطي القطع فإذا اشترك الجماعة فيه كانوا كالواحد قياساً على هتك الحرز .

ولأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقیلاً يشترك الجماعة في حمله وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً نص أحمد على هذا . وقال مالك : إن انفرد كل واحد بجزء منه لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص .

ولنا أنهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهم القطع كما لو كان ثقیلاً فحملوه ، وفارق القصاص فإنه تعتمد المماثلة ولا توجد المماثلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد وفي مسألتنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال وسواء دخلاً^(١) الحرز معاً أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقيه ؛ لأنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهما القطع كما لو حملاه معاً .

مسألة : قال : (ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه) .

(١) سقطت من هنا لوحة من مصورة الأصل . وقد استلرنا بقية الشرح مع المتن من المغني ٢٩٦:١٠ . ويتهي السقط عند قوله : وكذلك إن خرج الواحد والاثنان من كتاب قطاع الطريق التالي .

كتاب قطع الطريق

مسألة : قال : (والمحاربون الذين يعرضون للقوم السلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة) .

وجملته: أن المحاربين الذين تثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد تعتبر لهم شروط ثلاثة:

أحدها: أن يكون ذلك في الصحراء، فإن كان ذلك منهم في القرى والأمصار فقد توقف أحمد رحمه الله فيهم .

وظاهر كلام الخرقى: أنهم غير محاربين، وبه قال أبو حنيفة والثوري وإسحاق؛ لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو في الصحراء .

ولأن من في المصر يلحق به الغوث غالباً فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقطاع ولا حد عليه .

وقال كثير من أصحابنا: هو قطاع حيث كان، وبه قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور؛ لتناول الآية بعمومها كل محارب .

ولأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى .

وذكر القاضي أن هذا إن كان في المصر مثل: إن كبسوا داراً فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا أدركهم الغوث فليس هؤلاء بقطاع طريق؛ لأنهم في موضع يلحقهم الغوث عادة، وإن حصروا قرية أو بلدًا ففتحوه وغلبوا على أهله أو محلة منفردة بحيث لا يدركهم الغوث عادة فهم محاربون؛ لأنهم لا يلحقهم الغوث فأشبهه قطاع الطريق في الصحراء .

الشرط الثاني: أن يكون معهم سلاح فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاررين؛ لأنهم لا يمنعون من يقصدهم ولا نعلم في هذا خلافاً، فإن عرضوا بالعصي والحجارة فهم محاربون، وبه قال الشافعي وأبو ثور.
وقال أبو حنيفة: ليسوا محاررين؛ لأنه لا سلاح معهم.
ولنا أن ذلك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والطرف فأشبهه الحديد.

الشرط الثالث: أن يأتوا بجاهرة ويأخذوا المال قهراً، فأما إن أخذوه مخفين فهم سراق، وإن اختطفوه وهربوا فهم متتهبون لا قطع عليهم.
وكذلك إن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئاً فليسوا بمحاررين؛ لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة، وإن خرجوا على عدد يسير فقهرورهم فهم قطاع طريق.

مسألة: (فمن قَتَلَ منهم وأخذ المال قُتِلَ وإن عفى صاحب المال وُصِّلَ حتى يُشْتَهَرَ ودُفِعَ إلى أهله، ومن قَتَلَ ولم يأخذ المال قُتِلَ ولم يُصَلِّب، وإن أخذ المال ولم يَقْتُلْ قُطِعَت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد ثم حُسِمَتَا وخُلِّيَ).

وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد: أنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع؛ لأن كل واحدة^(١) من الجنائتين توجب حداً منفرداً فإذا اجتمعا وجب حدهما معاً كما لو زنى وسرق.

وروجه قول الخرقى: ما روي عن ابن عباس قال: «وَادَعَ رسول الله ﷺ أبا بردة الأسلمي فجاء ناسٌ يريدون الإسلام. فَقَطَّعَ عليهم أصحابه. فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم: أن من قَتَلَ وأخذَ المَالَ قُتِلَ وُصِّلَ، ومن قَتَلَ ولم يأخذَ المَالَ قُتِلَ، ومن أخذَ المَالَ ولم يَقْتُلْ قُطِعَت يدهُ ورجلهُ من خلاف، ومن خاف السبيل ولم يأخذَ المَالَ نَقِيَ من الأرض»^(٢) رواه أبو داود والشافعي في مسنده.

(١) في الأصل: واحد. وما أثبتاه من المعنى: ١٠: ٣٠٥.

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (٢٨٢) ٢: ٨٦ كتاب الخلود، باب ما جاء في قطاع الطريق.

إذا ثبت هذا فإن قاطع الطريق لا يخلو من أحوال خمس :
 الأول : إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب وقتله متحتم
 لا يدخله عفو أجمع على هذا أهل العلم حكاه ابن المنذر ، روي هذا عن عمر وبه
 قال الزهري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي .
 ولأنه حد من حدود الله فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود ، وهل يعتبر
 التكافؤ بين القاتل والمقتول؟ فيه روايتان :

إحدهما : لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والأب بالابن ؛ لأن
 هذا القتل حد لله فلا تعتبر فيه ^(١) المكافأة كالزنا والسرقة .

والثاني : تعتبر المكافأة ؛ لقول النبي ﷺ : « لا يُقتل مسلم بكافر » ^(٢) والحد
 فيه احتنامه بدليل أنه لو تاب قبل القدرة عليه سقط الاحتتام ولم يسقط القصاص .
 فعلى هذه الرواية إذا قتل المسلم ذمياً أو الحر عبداً أو أخذ ماله قطعت يده
 ورجله من خلاف لأخذه المال وغرم دية الذمي وقيمة العبد وإن قتله ولم يأخذ
 مالا غرم ديته ونفي ، وذكر القاضي أنه إنما يتحتم قتله إذا قتله ليأخذ المال ، وإن
 قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم وإذا
 قتل صلب لقول الله تعالى : ﴿ أو يصلبوا ﴾ [المائدة: ٣٣] وفيه ثلاثة أمور :

أحدها : في وقته ووقته بعد القتل وبه قال الشافعي ؛ لأن الله قدم القتل على
 الصلب لفظاً والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الأول في اللفظ
 كقوله تعالى : ﴿ إن الصفا والمروة من شعائر الله ﴾ [البقرة: ١٥٨] .

ولأن القتل إذا أطلق في لسان الشرع كان قتلاً بالسيف ولهذا قال عليه
 السلام : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء : فإذا قتلتم فأحسنوا القتل » ^(٣)
 وأحسن القتل القتل بالسيف .

(١) زيادة من المعنى : ١٠ : ٣٠٧ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٢٤٥ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٥٥) ٣ : ١٥٤٨ كتاب الصيد والذبايح وما يؤكل من الحيوان ، باب الأمر
 بإحسان الذبح والقتل ، وتحديد الشفرة .

الثاني : في قدره ولا توقيت فيه إلا قدر ما يشتهر أمره . وقال أبو بكر : لم يوقت أحمد في الصلب فأقول يصلب قدر ما يقع عليه الاسم والصحيح توقيته بما ذكر الخزقي من الشهرة ؛ لأن المقصود يحصل به ^(١) .

الثالث : في وجوبه وهو واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال لا يسقط بعفو ولا غيره ؛ لحديث ابن عباس « أن جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صُلب » ^(٢) .

ولأنه شرع حداً فلم يتخير بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود .
إذا ثبت هذا فإنه إذا اشتهر أنزل ودفع إلى أهله فيغسل ويكفن ويصلي عليه ويدفن .

الحال الثاني : قتلوا ولم يأخذوا المال فإنهم يقتلون ولا يصلبون . وعن أحمد رواية أخرى أنهم يصلبون ؛ لأنهم محاربون يجب قتلهم فصلبوا كالذين أخذوا المال .

والأولة أصح ؛ لأن الخبر المروي فيهم قال فيه : « ومن قتل ولم يأخذ المال قتل » ^(٣) ولم يذكر صلباً .

ولأن جنائيتهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجنائية بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ ، ولو شرع الصلب هاهنا لاستويا والحكم في تحتم القتل وكونه حداً هاهنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال .

الحال الثالث : أخذ المال ولم يقتل فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهذا معنى قوله تعالى : ﴿ من خلاف ﴾ [المائدة: ٣٣] وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمين السارق ثم قطعنا رجله اليسرى لتحقيق المخالفة وليكون أرفق به في إمكان مشيه ، ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً يبدأ يمينه فتقطع ثم تحسم ثم برجله ؛ لأن الله بدأ بذكر الأيدي ولا خلاف بين أهل العلم

(١) زيادة من المعنى ١٠ : ٣٠٨ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٤٥٥ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٤٥٥ .

في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يده ورجلاه صحيحتين ، وأما إن كان معوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو لمرض فمقتضى كلام الخرقى سقوط القطع عنه سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو بالعكس ؛ لأن قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس إما منفعة البطش أو المشي أو كليهما وهذا مذهب أبي حنيفة ، وعلى الرواية التي تستوفي أعضاء السارق الأربعة يقطع ما بقي من أعضائه .

الحال الرابع : إذا خافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا .

الحال الخامس : إذا تابوا قبل القبرة عليهم ويأتي حكمهما إن شاء الله

تعالى .

مسألة : (ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله) .

وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لقوله عليه السلام : « لا قطع إلا في ربع دينار»^(١) ولم يفصل .

ولأن هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالانتماء كذا هاهنا تغلظ بقطع الرجل معها ولا تغلظ بما دون النصاب ، وإن أخذوا ما يبلغ نصاباً ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً قطعوا على قياس قولنا [في السرقة]^(٢) ويشترط أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا من المسروق .

مسألة : (ونفيهم أن يشردوا فلا يتركون يأوون^(٣) في بلد) .

أما المحاربين إذا خافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا فإنهم ينفون من الأرض ؛ لقول الله : ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ [المائدة: ٣٣] ويروى عن ابن عباس أن النفي يكون في هذه الحالة وهو قول النخعي وقتادة ، والنفي هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلداً ويروى نحو هذا عن الحسن والزهرى ،

(١) سبق تخريجه ص: ٤٣٧ .

(٢) زيادة من اللغني ١٠: ٣١٣ .

(٣) في الأصل: فلا يأوون، وما أئبتاه من اللغني ١٠: ٣١٣ .

وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد معناها أن نفيهم طلب الإمام لهم فإذا ظفر بهم عزهم بما يردعهم .

ووجه الأولى ظاهر الآية فإن النفي الطرد والإبعاد ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم فيحتمل أن تتقدر مدته بما تظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم ويحتمل أن ينفوا عاماً كنفى الزاني .

مسألة : (فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى وأخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال إلا أن يعفى لهم عنها) .
وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ولا نعلم في هذا خلافاً .
والأصل فيه قول الله تعالى : ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾ [المائدة: ٣٤] .

فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفي ويقتى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه . وأما إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود ؛ لقول الله : ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ [المائدة: ٣٤] فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين قبل القدرة فمن عداهم يلقى على قضية العموم .

ولأنه إذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنها توبة إخلاص ، وبعدها الظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليه .

ولأن في قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربهته وإفساده فناسب ذلك الإسقاط عنه وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه ؛ لأنه قد عجز عن الإفساد والمحاربة . والله أعلم .

كتاب الأشربة

الخمر محرم بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ - إِلَى قَوْلِهِ - : فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾ [المائدة : ٩٠-٩١] .

وأما السنة ؛ فقول النبي ﷺ : « كل مُسَكَّرٍ خمر ، وكل خمرٍ حرام »^(١) . رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه .

وثبت تحريم الخمر عن النبي عليه السلام بأخبار تبلغ مجموعها رتبة التواتر ، وأجمعت الأمة على تحريمه .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ومن شرب مُسَكَّرًا قَلًّا أو كَثُرًا ، جُلِدَ ثَمَانِينَ جَلْدَةً إِذَا شَرِبَهَا وَهُوَ مُخْتَارٌ لَشَرِبَهَا ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ كَثِيرَهَا يُسَكَّرُ) .
هذه المسألة تشتمل على أحكام :

أحدها : أن كل مسكر حرام قليله وكثيره وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربه ، وروي تحريم ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعيد بن أبي وقاص وأبي بن كعب وأنس وعائشة وبه قال مالك والشافعي ؛ لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « كل مُسَكَّرٍ خمر ، وكل خمرٍ حرام »^(٢) . رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٠٣) : ٣ : ١٥٨٨ كتاب الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر ، وأن كل خمر حرام .

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٦٧٩) : ٣ : ٣٢٧ كتاب الأشربة ، باب النهي عن المسكر .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٨٦١) : ٤ : ٢٩٠ كتاب الأشربة ، باب ما جاء في شارب الخمر .
وأخرجه النسائي في سننه (٥٧٠١) : ٨ : ٣٢٤ كتاب الأشربة ، ذكر الأخبار التي اعتل بها من إباح شراب المسكر .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٣٩٠) : ٢ : ١١٢٤ كتاب الأشربة ، باب كل مسكر حرام .
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٨٣٠) : ٢ : ٢٩ .

(٢) سبق قريباً .

وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « ما أسكر كثيره فقليله حرام »^(١) .
رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه .

وعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « كل مسكر حرام ، وما أسكر
الفرق منه فملاء الكف منه حرام »^(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال :
حديث حسن .

وعن ابن عمر أن عمر قال على منبر النبي ﷺ : « أما بعد أيها الناس فإنه قد
نزل تحريم الخمر وهي من خمسة : من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير .
والخمر ما خامر العقل »^(٣) . متفق عليه .
ولأنه عصير أشبه عصير العنب .

الحكم الثاني : أنه يجب الحد على من شرب قليلاً من المسكر أو كثيراً ولا
نعلم خلافاً في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ ، واختلفوا في سائرها فذهب
إمامنا أحمد إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه
قال : « من شرب الخمر فاجلدوه »^(٤) . رواه أبو داود .

وقد ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره .
ولأنه شراب فيه شدة مطربة . فوجب الحد بقليله ؛ كعصير العنب المشتد .
الحكم الثالث : في قدر الحد وفيه روايتان :

- (١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٨٦٥) ٤ : ٢٩٢ كتاب الأشربة ، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٣٩٣) ٢ : ١١٢٥ كتاب الأشربة ، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٢٩٣) طبعة إحياء التراث .
وأخرجه الدارقطني في سننه (٨٣) ٤ : ٢٦٢ كتاب الأشربة .
- (٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٨٧) ٣ : ٣٢٩ كتاب الأشربة ، باب النهي عن المسكر .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٨٦٦) ٤ : ٢٩٣ كتاب الأشربة ، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٤٧١) طبعة إحياء التراث .
- (٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٦٦) ٥ : ٢١٢٢ كتاب الأشربة ، باب ما جاء في أن الخمر ما خامر العقل
من الشراب .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٠٣٢) ٤ : ٢٣٢٢ كتاب التفسير ، باب في نزول تحريم الخمر .
- (٤) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٨٥) ٤ : ١٦٥ كتاب الحدود ، باب إذا تابع في شرب الخمر .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٤٤) ٤ : ٤٨ كتاب الحدود ، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه...
وأخرجه النسائي في سننه (٥٦٦١) ٨ : ٣١٣ كتاب الأشربة ، ذكر الروايات للغلطات في شرب الخمر .

إحداهما : أنه ثمانون وبه قال أبو حنيفة ومالك لإجماع الصحابة فإنه روي
 «أن عمر استشار الناس في حد الخمر . فقال عبدالرحمن : اجعله كأخف الحدود
 ثمانين : فضرب عمر ثمانين . وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام»^(١) .
 وروي أن علياً قال في المشورة : «أنه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افتزى ،
 فحلوه حد المفترى»^(٢) . روى ذلك الدارقطني والجوزجاني وغيرهما .

والرواية الثانية : أن الحد أربعون وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي ؛
 «لأن علياً جلد الوليد بن عقبة أربعين ، ثم قال : جلد النبي عليه السلام أربعين ،
 وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا أحب إلي»^(٣) . رواه مسلم .
 وعن أنس : «أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فجرد يجرديتين نحو
 أربعين ، قال : فلما كان عمر استشار الناس فقال عبدالرحمن ابن عوف : أخف
 الحدود ثمانون . فأمر به عمر»^(٤) . رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه .

وفعل النبي ﷺ حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ، ولا ينقذ الإجماع على ما
 خالفه فعل النبي عليه السلام وأبي بكر وعلي فتحمل الزيادة عن عمر على أنها
 تعزيز يجوز فعلها إذا رآه الإمام .

الحكم الرابع : أن الحد إما يلزم من شربها مختاراً لشربها فإن شربها مكرهاً
 فلا حد عليه ولا أثم سواء أكره بالوعيد والضرب أو ألجئ إلى شربها بأن يفتح فوه
 وتصب فيه فإن النبي ﷺ قال : «عُفي لأمي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا
 عليه»^(٥) ، وكذلك المضطر إليها لدفع غصة بها إذا لم يجد مائعاً سواها فإن الله
 قال في آية التحريم : ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]

(١) أخرجه أبو طرد في سنته (٤٤٧٩) ٤ : ١٦٣ كتاب الحدود ، باب الحد في الخمر .
 وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٤٣) ٤ : ٤٨ كتاب الحدود ، باب ما جاء في حد السكران . كلاهما عن
 أنس بن مالك ، ولم يذكر فيهما القصة الأخيرة وكتب به ...
 (٢) أخرجه الدارقطني في سنته (٢٢٣) ٣ : ١٥٧ كتاب الحدود .
 (٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٠٧) ٣ : ١٣٣١ كتاب الحدود ، باب حد الخمر .
 (٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٠٦) ٣ : ١٣٣٠ للوضع السابق .
 وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٤٣) ٤ : ٤٨ كتاب الحدود ، باب ما جاء في حد السكران .
 وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٣٩٤) طبعة إحياء التراث .
 (٥) سبق تخرجه ص : ٢٤٤ .

وإن شربها لعطش نظرنا، فإن كانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة في المخمصة وكإباحتها لدفع الغصة. وقد جاء في حديث عبد الله بن حذافة «أنه أسره الروم فحبسه طاغيتهم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر، ولحم خنزير مشوي، ليأكله ويشرب الخمر، فتركه ثلاثة أيام فلم يفعل ثم أخرجوه حين خشوا موته فقال: والله لقد كان الله أحله لي فإني مضطر، ولكن لم أكن لأشمتكم بدين الإسلام»^(١).

وإن شربها صرفاً أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش أو شربها للتداوي لم ييح له ذلك وعليه الحد. وقال أبو حنيفة: يباح شربها لهما وللشافعية وجهان كالمذهبين، ووجه ثالث يباح شربها للتداوي دون العطش؛ لأنها حال ضرورة فأبيحت فيها لدفع الغصة وسائر ما يضطر إليه.

ولنا ما روى الإمام أحمد بإسناده عن طارق بن سويد «أنه سأل النبي ﷺ فقال: إنما أصنعها للدواء. فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء»^(٢).

وإسناده عن مخارق «أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذاً في جرة فخرج والنبيذ يهدر. فقال: ما هذا؟ فقالت: فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها. فدفعه برجله فكسره وقال: إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء»^(٣).
ولأنه محرم لعينه. فلم ييح للتداوي؛ كلحم الخنزير.

ولأن الضرورة لا تندفع به فلم ييح كالتداوي بها فيما لا يصلح له.
الحكم الخامس: أن الحد إنما يلزم من شربها عالماً أن كثيرها يسكر وأما غيره فلا حد عليه؛ لأنه غير عالم بتحريمها ولا قاصد إلى ارتكاب المعصية بها فأشبهه من زفت إليه غير زوجته وهذا قول عامة أهل العلم، وأما من شربها غير عالم

(١) أورده ابن حجر في الإصابة ٤: ٥٩ وعزاه إلى البيهقي.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٨٤): ٣: ١٥٧٣ كتاب الأشربة، باب تحريم التلوي بالخمر.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٣٨٣) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٥ كتاب الضحايا، باب النهي عن التداوي بالمسكر.

بتحريمها فلا حد عليه أيضاً؛ لأن عمر وعثمان قالوا: «لا حدٌ إلا على من علمه»^(١).

ولأنه غير عالم بالتحريم. أشبه من لم يعلم أنها خمر. وإذا ادعى الجهل بتحريمها نظرنا فإن كان ناشئاً بيلد الإسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه؛ لأن هذا لا يكاد يخفى على مثله فلا تقبل دعواه فيه وإن كان حديث عهد بالإسلام أو ناشئةً ببادية بعيدة عن البلدان قبل منه؛ لأنه يحتمل ما قاله.

فصل

ولا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحد شيئين إما بالإقرار أو بالبينة ويكفي في الإقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم؛ لأنه حد لا يتضمن إتلافاً فأشبه حد القذف، وإذا رجع عن إقراره قبل رجوعه؛ لأنه حد لله تعالى فقبل رجوعه عنه كسائر الحدود ولا يعتبر مع الإقرار وجود رائحة.

وحكي عن أبي حنيفة لا حد عليه إلا أن توجد رائحة ولا يصح؛ لأنه أحد بينتي الشرب فلم تعتبر معه وجود الرائحة كالشهادة.

ولأنه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه.

ولأنه إقرار بحد فاكتفى به كسائر الحدود.

مسألة: (فإن مات في جلده فالحق قتله).

يعني: ليس على أحد ضمانه وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك وبه قال الشافعي إن لم يزد على الأربعين وإن زاد على الأربعين فمات فعليه الضمان؛ لأن ذلك تعزير إنما يفعله الإمام برأيه وفي قدر الضمان قولان:

أحدهما: نصف الدية؛ لأنه تلف من فعلين مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضمان.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٢٣٨-٢٣٩ كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٣٦٤٣) ٧: ٤٠٣ كتاب الطلاق، باب لا حد إلا على من علمه.

والثاني : تقسط الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الأربعين ، وروي عن علي أنه قال : « ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي [منه شيئاً] ^(١) إلا صاحب الخمر ولو مات وديته ؛ لأن النبي ﷺ لم يسنه لنا » ^(٢) .

ولنا أنه حد وجب لله . فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الأربعين فهو من الحد وإن كان تعزيراً فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد . وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال : « جلد رسول الله ﷺ أربعين ، وأبو بكر أربعين » ^(٣) وثبت الحد بالإجماع فلم تبق فيه شبهة .

ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في سائر الحدود أنه إذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها وذلك لأنه فعلها بأمر الله وأمر رسوله فلا يؤاخذ به .

ولأنه نائب عن الله فكان التلف منسوباً إلى الله وإن زاد على الحد فتلف وجب الضمان بغير خلاف نعلمه ؛ لأنه تلف بعدوانه أشبه ما لو ضربه في غير الحد . قال أبو بكر : وفي قدر الضمان قولان :

أحدهما : كمال الدية ؛ لأنه قتل حصل من جهة الله وعدوان الضارب فكان الضمان على العادي كما لو ضرب مريضاً سوطاً فمات به .
ولأنه تلف بعدوان وغيره أشبه ما لو ألقى على سفينة موقرة حجراً فغرقها .

والثاني : عليه نصف الضمان ؛ لأنه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فكان الواجب نصف الدية كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه . وقال في الآخر : يجب من الدية بقسط ما تعدى به تقسط الدية على الأسواط كلها وسواء زاد خطأ أو عمداً ؛ لأن الضمان يجب في الخطأ والعمد .

(١) زيادة من الصحيح .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٩٦) ٦ : ٢٤٨٨ كتاب الحدود ، باب للضرب بالجريد والتعال .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٠٧) ٣ : ١٣٣٢ كتاب الحدود ، باب حد الخمر .

(٣) سبق تخريجه ص : ٤٦٢ .

مسألة: (ويضرب الرجل في سائر الحدود قائماً بسوطٍ لا خلقٍ ولا جديد، ولا يمدُّ ولا يُربط، ويُتقى وجهه).

قوله: في سائر الحدود يعني: جميع الحدود التي فيها الضرب. وفي هذه المسألة ثلاثة أحكام:

أحدها: أن الرجل يضرب قائماً وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك: يضرب جالساً. رواه حنبل عن أحمد؛ لأن الله لم يأمر بالقيام. ولأنه مجلود في حد أشبه المرأة.

ووجه قول الخترقي: ما روي عن علي أنه قال: «لكل موضع من الجسد حظ - يعني في الحد - إلا الوجه والفرج»^(١).

وقال للحلاد: «اضرب وأوجع. واتق الوجه والرأس»^(٢).

ولأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب، وقوله: إن الله لم يأمر بالقيام قلنا: ولا بالجلوس ولم يذكر الكيفية فعلمناها من دليل آخر. ولا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا؛ لأن المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها.

إذا ثبت هذا فإن الضرب يفرق على جميع جسده ليأخذ كل عضو منه حصته ويكثر منه في مواضع اللحم كالإليتين والفخذين وتتقى المقاتل وهو الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعاً، وقال مالك: يضرب الظهر وما قاربه، وقال أبو يوسف: يضرب الرأس أيضاً؛ لأن علياً لم يستثنه.

ولنا على مالك قول علي.

ولأن ما عدا الأعضاء الثلاثة ليس بمقتل فأشبهت الظهر، وعلى أبي يوسف أن الرأس مقتل أشبه الوجه.

(١) أخرج نحوه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٣٢٧ كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في صفة السوط والضرب.

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه نحوه ولفظه: «... فقال: اضرب وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير» (٢٨٦٦٦) ٥: ٥٢٤ كتاب الحدود، ما جاء في الضرب في الحد.

ولأنه ربما ضربه في رأسه فذهب بسمعه وبصره وعقله أو قتله والمقصود أدبه
لا قتله وقولهم: لم يستثنه علي ممنوع فقد ذكرنا عنه أنه قال: اتق الرأس والوجه
ولو لم يذكره صريحاً فقد ذكره دلالة؛ لأنه في معنى ما استثناه فيقاس عليه.
الحكم الثاني: أنه لا يمد ولا يربط ولا نعلم في هذا خلافاً.
قال ابن مسعود: «ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد»^(١).
وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا
تجريد.

ولا تُنزع عنه ثيابه بل يكون عليه الثوب والثوبان. وإن كان عليه فرو أو جبة
محصوة نزعته عنه؛ لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب.
الحكم الثالث: أن الضرب بالسوط ولا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً في
غير حد الخمر وأما حد الخمر فقال بعضهم: يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب
وذكر بعض أصحابنا أن للإمام فعل ذلك إذا رآه؛ لما روى أبو هريرة «أن رسول
الله ﷺ أتى برجل قد شرب، فقال: اضربوه. قال: فمنا الضارب بيده،
والضارب بنعله، والضارب بثوبه»^(٢) رواه أبو داود.
ولنا أن النبي ﷺ قال: «إذا شرب الخمر فاجلدوه»^(٣)، والجلد إنما يفهم من
إطلاقه الضرب بالسوط.

ولأنه أمر بجلده كما أمر الله بجلد الزاني فكان بالسوط مثله والخلفاء
الراشدون ضربوا بالسياط وكذلك غيرهم فكان إجماعاً. وأما حديث أبي هريرة
فكان في بدء الأمر ثم جلد النبي عليه السلام واستقرت الأمور فقد صح «أن

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٣٢٦ كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في صفة السوط والضرب.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٧٧) ٤: ١٦٢ كتاب الحدود، باب الحد في الخمر.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٨٥) ٤: ١٦٥ كتاب الحدود، باب إذا تابع في شرب الخمر.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٤٤) ٤: ٤٨ كتاب الحدود، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه...

وأخرجه النسائي في سننه (٥٦٦١) ٨: ٣١٣ كتاب الأشربة، ذكر الروايات المغلطات في شرب الخمر.

النبي عليه السلام جلد أربعين ، وجلد أبو بكر أربعين ، وجلد عمر ثمانين ، وجلد علي الوليد بن عقبة أربعين»^(١) .

«إذا ثبت هذا^(٢) فإن السوط يكون وسطاً لا جديداً فيجرح ولا خلقاً فيقل ألمه ؛ لما روي «أن رجلاً اعترف عند رسول الله ﷺ بالزنا فدعا رسول الله ﷺ بسوط فأتي بسوط مكسور . فقال : فوق هذا . فأتي بسوط جديد لم تكسر ثمرته . فقال : بين هذين . فأتي بسوط قد لان ورُكِبَ به فأمر به فجلد»^(٣) . رواه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم مرسلأ . وروى عن أبي هريرة مسندأ . وقد روي عن علي أنه قال : «ضربٌ بين ضربين ، وسوطٌ بين سوطين»^(٤) . وهكذا الضرب يكون وسطاً لا شديد فيقتل ولا ضعيفاً فلا يردع .

ولا يرفع باعه كل الرفع ولا يحطه فلا يؤلم . قال أحمد : لا ييدي إبطه في شيء من الحدود يعني : لا يبالغ في رفع يده ؛ لأن المقصود أذبه لا قتله . مسألة : (وتضرب المرأة جالسة وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لثلاثا تنكشف) .

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي . وقال أبو يوسف : تجلد قائمة كما تلاعن .

ولنا ما روي عن علي أنه قال : «تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً»^(٥) . ولأن المرأة عورة وجلوسها أستر لها ، ويفارق اللعان فإنه لا يؤدي إلى كشف العورة وتشد عليها ثيابها لثلاثا ينكشف شيء من عورتها عند الضرب . مسألة : (ويجلد العبد والأمة أربعين بدون سوط الحر) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٠٧) ٣ : ١٣٣١ كتاب الخلود ، باب حد الخمر .

(٢) زيادة من المعنى ١٠ : ٣٣٨ .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (١٢) ٢ : ٦٢٩ كتاب الخلود ، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٣٢٦ كتاب الأشربة والحد فيها ، باب ما جاء في صفة السوط والضرب . معناه .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٣٢٧ الموضع السابق .

هذا على الرواية التي تقول : إن حد الحر في الشرب ثمانون فحد العبد والأمة نصفها أربعون ، وعلى الرواية الأخرى : حدهما عشرون نصف حد الحر بدون سوط الحر ؛ لأنه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته كالتعزير مع الحد ، ويحتمل أن يكون سوطه كسوط الحر ؛ لأنه إنما يتحقق التنصيف إذا كان السوط مثل السوط أما إذا كان نصفاً في عدده وأخف منه في سوطه كان أقل من النصف والله أوجب النصف بقوله : ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] .

مسألة : (والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام فقد حرم ، إلا أن يغلي قبل ذلك ، فيحرم) .

أما إذا غلي العصير كغليان القدر وقذف زبده فلا خلاف في تحريمه وإن أتت عليه ثلاثة أيام ولم يغل فقال أصحابنا : هو حرام وقال أحمد : أشربه ثلاثاً ما لم يغل فإذا أتت عليه أكثر من ثلاثة أيام فلا تشربه ، وأكثر أهل العلم يقولون : هو مباح ما لم يغل ويسكر ؛ لقول رسول الله ﷺ : «اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً»^(١) رواه أبو داود .

ولأن علة تحريمه الشدة المطربة وإنما ذلك في المسكر خاصة .

ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس «أن النبي ﷺ كان يُبذله الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة . ثم يأمر به فيسقى الخدم أو يُهراق»^(٢) .

وقال ابن عمر : «اشربه ما لم يأخذه شيطانه . قيل : وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال : في ثلاث» .

ولأن الشدة تحصل في الثلاث غالباً . وهي خفية تحتاج إلى ضابط ، فجاز جعل الثلاث ضابطاً لها^(٣) ، ويحتمل أن يكون شربه فيما زاد على الثلاث إذا لم

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٩٨) ٣ : ٣٣٢ كتاب الأشربة ، باب في الأوعية .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٧١٣) ٣ : ٣٣٥ كتاب الأشربة ، باب في صفة النبيذ .

(٣) زيادة من المعنى ١٠ : ٣٤٠ .

يغل مكرهاً غير محرم فإن أحمد لم يصرح بتحريمه ، وقال في موضع : أكرهه وذلك لأن النبي عليه السلام لم يكن يشربه بعد ثلاث . وقال أبو الخطاب : عندي أن كلام أحمد محمول على عصير الغالب أنه يتخمر في ثلاثة أيام .
مسألة : (وكذلك النبيذ) .

يعني : أن النبيذ مباح ما لم يغل أو تأتي عليه ثلاثة أيام والنبيذ ما يلقي فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلوا به الماء وتذهب ملوحته فلا بأس به ما لم يغل أو تأتي عليه ثلاثة أيام ؛ لما روينا عن ابن عباس .

مسألة : (والخمرة إذا أفسدت فصيرت خللاً لم تؤزل عن تحريمها ، وإن قلب الله عينها فصارت خللاً فهي حلال) .

روي هذا عن عمر بن الخطاب وبه قال الزهري ونحوه قول مالك .

وقال الشافعي : إن ألقى فيها شيء يفسدها كالمالح فتخللت فهي على تحريمها ، وإن نقلت من شمس إلى ظل أو من ظل إلى شمس فتخللت ففي إباحتها قولان . وقال أبو حنيفة : تطهر في الحالين ؛ لأن علة تحريمها زالت بتخليها فطهرت كما لو تخللت بنفسها بحقه أن التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى أو بفعل الآدمي كتطهير الثوب والبدن والأرض وحكى شيخنا أنه تجرى ثلاثة أوجه على ما ذكر من الخلاف .

ووجه ما نقله الخرقى ما روى أبو سعيد قال : « كان عندنا خمر ليتيم فلما نزلت المائدة سألت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله إنه ليتيم قال : أهريقوه»^(١) رواه أحمد والترمذي وقال : حديث حسن .

وعن أنس قال : « سئل رسول الله ﷺ أنتخذ الخمر خللاً؟ قال : لا»^(٢) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٦٣) ٣: ٥٦٣ كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي للمسلم...

وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٨٢١) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٨٣) ٣: ١٥٧٣ كتاب الأشربة ، باب تحريم تحليل الخمر.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٩٤) ٣: ٥٨٩ كتاب البيوع ، باب النهي أن يتخذ الخمر خللاً.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٣٢١) طبعة إحياء التراث.

وعن أنس «أن أبا طلحة سأل النبي عليه السلام عن أيتام ورثوا خمرأ قال : أهرقها قال : أفلا نجعلها خلأ ؟ قال : لا»^(١) رواه أحمد وأبو داود .

« وهذا نهى يقتضي التحريم ولو كان إلى استصلاحها سبيل لم تجز إراقتها بل أرشدهم إليه سيما وهي لأيتام يحرم التفريط في أموالهم .

ولأنه إجماع الصحابة ، وروي «أن عمر صعد المنبر فقال : لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله هو تولى إفسادها ولا بأس على مسلم أن يتناع من أهل الكتاب خلأ ما لم يعتمد لإفسادها فعند ذلك يقع النهي»^(٢) رواه أبو عبيد في الأموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر ؛ لأنه خطب به الناس على المنبر فلم ينكر . وأما إذا انقلبت بنفسها فإنها تطهر وتحل في قول أكثر أهل العلم فقد روي عن جماعة من الأرائل أنهم اصطبغوا بخل خمر منهم علي وأبو الدرداء وابن عمر وعائشة ورضخ فيه الحسن وسعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلأ ولا أنه انقلب بنفسه لكن قد بينه عمر بقوله : « لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله هو يتولى إفسادها» .

ولأنها إذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فطهرت كالماء إذا زال تغيره بمكثه . وإذا ألقى فيها شيء ينجس بها ثم انقلبت بقي ما ألقى فيها نجساً فنجسها وحرمها ، وأما إن نقلها من موضع إلى آخر فتخللت من غير أن يلقى فيها شيء فإن لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك ؛ لأنها تخللت بفعل الله تعالى فيها ، وإن قصد بذلك تخليلها احتمل أن تطهر ؛ لأنه لا فرق بينهما إلا القصد فلا يقتضي تحريمها ويحتمل أن لا تطهر ؛ لأنها خللت فلم تطهر كما لو ألقى فيها شيء .

مسألة : (والشرب في آنية الذهب والفضة حرام) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٧٥) ٣ : ٣٢٦ كتاب الأشربة ، باب ما جاء في الخمر تخلل .

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٧٧٩) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٢٨٨) ١٠٥ كتاب فتوح الأرضين صلحاً ، باب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدنوا... .

هذا قول أكثر أهل العلم، وحكى عن الشافعي قول أنه مكروه غير محرم؛ لأن النهي لما فيه من التشبيه بالأعاجم فلا يقتضي التحريم.

ولنا قول النبي ﷺ: «الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم»^(١). وقال: «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة»^(٢) متفق عليهما.

ومقتضى نهي التحريم وقد توعد عليه بنار جهنم فإن معنى قوله: «يجرجر في بطنه نار جهنم» أي هذا سبب لنار جهنم كقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالِ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ [النساء: ١٠] فلم يبق في تحريمه إشكال.

وقد روي «أن حذيفة استسقى فأتاه دهقان يأناء من فضة فرماه به فلو أصابه لكسر منه شيء ثم قال: إنما رميته به لأنني نهيته عنه... وذكر هذا الخبر»^(٣) وهذا يدل على أنه فهم التحريم من نهي رسول الله ﷺ حتى استحل عقوبته لمخالفته إياه.

مسألة: (وإن كان قدح عليه ضبة فشرب من غير موضع الضبة فلا بأس).

أما الضبة من الفضة فتباح بثلاثة شروط:
أحدها: أن تكون يسيرة.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٣١١) ٥: ٢١٣٣ كتاب الأشربة، باب آنية الفضة. وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٦٥) ٣: ١٦٣٤ كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١١٠) ٥: ٢٠٦٩ كتاب الأطعمة، باب الأكل في إناء مفضض.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٦٧) ٣: ١٦٣٨ للموضع السابق.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٦٧) ٣: ١٦٣٧ كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة...

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٧٢٣) ٣: ٣٣٧ كتاب الأشربة، باب في الشرب في آنية الذهب والفضة. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٨٧٨) ٤: ٢٩٩ كتاب الأشربة، باب ما جاء في كراهية الشرب في آنية الذهب والفضة.

الثاني : أن تكون من الفضة فأما الذهب فلا يباح وقليله وكثيره حرام ،
وروي عن أبي بكر أنه رخص في يسير الذهب .

الثالث : أن يكون للحاجة أعني أنه جعلها لمصلحة وانتفاع مثل أن تجعل على
شق أو صدع وإن قام غيرها مقامها . وقال القاضي : ليس هذا بشرط ويجوز
اليسير من غير حاجة إذا لم يباشرها بالاستعمال ، وإنما كره أحمد الحلقة ونحوها ؛
لأنها تباشر بالاستعمال ، وممن رخص في ضبة الفضة أبو حنيفة وأصحابه
والشافعي ، وكان ابن عمر لا يشرب من قدح فيه حلقة فضة ولا ضبة منها ،
وكره الشرب في الإناء المفضض علي بن الحسين . ولعل هؤلاء كرهوا ما قصد به
الزينة أو كان كثيراً أو استعمل فيكون قولهم وقول الأولين واحداً ولا يكون في
المسألة خلاف ، وأما اليسير كتشيعب القدح ونحوه فلا بأس به ؛ «لأن النسي عليه
السلام كان له قدح فيه سلسلة من فضة شعب بها»^(١) رواه البخاري .

ولأن ذلك يسير من الفضة أشبه الخاتم وكره أحمد أن يباشر موضع الضبة
بالاستعمال فلا يشرب من موضع الضبة ؛ لأنه يصير كالشارب من إناء فضة
وكره الحلقة من فضة ؛ لأن القدح يرفع فيها فيباشرها بالاستعمال وكذلك ما
أشبهه .

مسألة : (ولا يبلغ بالتعزير الحد) .

التعزير : هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها كوطء الشريك الجارية
المشتركة أو أمته المزوجة أو جارية ابنه أو وطئ امرأته في دبرها أو حيضها أو وطئ
أجنبية دون الفرج أو سرقة ما دون النصاب أو من غير حرز أو النهبة أو الغصب
أو الاختلاس أو الجناية على الإنسان بما لا يوجب حداً ولا قصاصاً ولا دية ، أو
شتمه بما ليس بقذف ونحو ذلك يسمى تعزيراً ؛ لأنه منع من الجناية . والأصل في
التعزير المنع ومنه : التعزير بمعنى النصرة ؛ لأنه منع لعدوه من أذاه . واختلف عن
أحمد في قدره فعنه أنه لا يزداد على عشر جلدات نص أحمد على هذا في مواضع

(١) أخرجه البعاري في صحيحه (٢٩٤٢) ٣ : ١١٣١ كتاب فرض الخمس ، باب ما ذكر من درع النسي

وبه قال إسحاق؛ لما روى أبو بردة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحدٌ فوقَ عشرةِ أسواطٍ إلا في حدٍّ من حدودِ الله»^(١) رواه الجماعة إلا النسائي.

والرواية الثانية: لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخرقى فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول أبي حنيفة والشافعي.

فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطاً؛ لأنها حد العبد في الخمر والقذف وهذا قول أبي حنيفة، وإن قلنا أن حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطاً في حق العبد وأربعون في حق الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزداد العبد على تسعة عشر سوطاً ولا الحر على تسعة وثلاثين. وقال أبو يوسف: أدنى الحدود ثمانون فلا يزداد في التعزير على تسعة وسبعين، ويحتمل كلام أحمد والخرقي أنه لا يبلغ بكل جنابة حداً مشروعاً في جنسها ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها، وروي عن أحمد ما يدل على هذا.

فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطاً لينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود؛ لما روي عن النعمان بن بشير في الذي وطئ جارية امرأته بإذنها أنه يجلد مائة وهذا تعزير؛ لأنه في حق المحصن وحده إنما هو الرجم، وعن سعيد بن المسيب عن عمر «في أمة بين رجلين وطئها أحدهما: يجلد الحد إلا سوطاً واحداً»^(٢) رواه الأثرم، واحتج به أحمد.

قال القاضي: هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافاً في التعزير بل المذهب أنه لا يزداد على عشر جلدات اتباعاً للأثر إلا في وطء جارية امرأته لحديث

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٥٦-٦٤٥٨) ٦: ٢٥١٢ كتاب المحارير، باب كم التعزير والأدب.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٠٨) ٣: ١٣٣٢ كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير.

وأخرجه أبو داود في سننه (٤٤٩١) ٤: ١٦٧ كتاب الحدود، باب في التعزير.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٦٣) ٤: ٦٣ كتاب الحدود، باب ما جاء في التعزير.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٦٠١) ٢: ٨٦٧ كتاب الحدود، باب التعزير.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٤٠٥) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه نحوه عن سعيد بن المسيب (٢٨٥١٢) ٥: ٥٠٩ كتاب الحدود، في الجارية تكون بين الرجلين فوق عليها أحدهما.

النعمان ، وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداهما يبقى على العموم لحديث أبي بردة وهذا قول حسن .

إذا ثبت تقدير أكثره فليس أقله مقدراً ؛ لأنه لو تقدر لكان حداً .

ولأن النبي ﷺ قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص .

وقال مالك : يجوز أن يزداد التعزير على الحد إذا رأى الإمام وليس بصحيح ؛ لحديث أبي بردة عن النبي عليه السلام : « لا يزداد على عشر جلدات إلا في حد من حدود الله »^(١) وروى الشالنجي بإسناده عن النبي عليه السلام أنه قال : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين »^(٢) .

ولأن العقوبة على قدر الإجمام والمعصية . والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمهما .

فصل

والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ، ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله ؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدي به .
ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالإتلاف .

والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام ، وبه قال أبو حنيفة ومالك ؛ لأن ما كان من التعزير منصوصاً عليه كوطء جارية امرأته وجارية مشتركة فيجب امتثال الأمر فيه وما لم يكن منصوصاً عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب ؛ لأنه زاجر مشروع لحق الله فوجب كالحدا .

مسألة : (وإذا حمل عليه جمل صائل فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه فضربه فقتله فلا ضمان عليه) .

(١) سبق تخريجه ص : ٤٧٤ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٨ : ٣٢٧ كتاب الأشربة ، باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين .

أما إذا صالت على الإنسان بهيمة فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها إجماعاً وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره وبهذا قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة وأصحابه : عليه ضمانها ؛ لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه فكان عليه ضمانها كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله وكذلك قالوا في غير المكلف من الآدميين كالصبي والمجنون يجوز قتله ويضمنه ؛ لأنه لا يملك إباحة نفسه ولذلك لو ارتد لم يقتل .

ولنا أنه قتله بالدفع الجائر فلم يضمنه كالعبد .

ولأنه حيوان جاز إتلافه فلم يضمنه كالآدمي المكلف .

ولأنه قتله لدفع شره أشبه العبد وذلك ؛ لأنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه أشبه ما لو نصب حربة في طريقه فقتل نفسه عليها فمات بها ، وفارق المضطر فإن الطعام لم يلجئه إلى إتلافه ولم يصدر منه ما يزيل عصمته وهذا لو قتل المحرم صيداً لصياله لم يضمنه ولو قتله لاضطراره إليه ضمنه ، ولو قتل المكلف لصياله لم يضمنه ولو قتله ليأكله في المحمصه وجب القصاص وغير المكلف كالمكلف في هذا ، وقولهم لا يملك إباحة نفسه قلنا والمكلف لا يملك إباحة دمه ولو قال : أبحت دمي لم يبح على أنه إذا صال فقد أبيع دمه بفعله فيجب أن يسقط ضمانه كالمكلف .

مسألة : (وإذا دخل رجل منزله بالسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يضربه بأسهل ما يخرج به ، فإن علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجز أن يضربه بحديدة ، فإن آل الضرب إلى نفسه فلا شيء عليه ، وإن قُتل صاحب الدار كان شهيداً) .

أما إذا دخل الرجل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح أو لم يكن ؛ لأنه متعد بدخول ملك غيره فكان لصاحب الدار مطالبته بترك التعدي كما لو غضب منه شيئاً ، فإن خرج بالأمر لم يكن له ضربه ؛ لأن المقصود إخراجه ، وقد روي عن ابن عمر «أنه رأى لصاً

فأصلت عليه السيف قال : فلو تركناه لقتله»^(١) ، وجاء رجل إلى الحسن فقال :
 لص دخل بيتي ومعه حديدة أقتله؟ قال : نعم بأي قتلة قدرت أن تقتله .
 * ولنا أنه أمكن إزالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل كما لو غصب منه شيئاً
 فأمكن أخذه بغير القتل ، وفعل ابن عمر يحمل على قصد التهيب لا على أنه قصد
 إيقاع الفعل ، فإن لم يخرج بالأمر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به ؛ لأن
 المقصود دفعه فإذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه فإن علم أنه يخرج بالعصا لم
 يكن له ضربه بالحديد ؛ لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا ، وإن ذهب مولى لم
 يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغي ، وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثني
 عليه ؛ لأنه كفي شره ، وأما إن لم يمكنه دفعه إلا بالقتل أو خاف أن يسدره بالقتل
 إن لم يقتله فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه وما أتلف منه فهو هدر ؛ لأنه تلف
 لدفع شره فلم يضمه كالباغي .

ولأنه اضطر صاحب الدار إلى قتله فصار كالقاتل لنفسه ، وإن قتل صاحب
 الدار فهو شهيد ؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال :
 «من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد»^(٢) رواه الخلال بإسناده .

ولأنه قتل لدفع ظالم . فكان شهيداً ؛ كالعادل إذا قتله الباغي .

مسألة : (وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون على أهلها
 وما أفسدت من ذلك نهراً لم يضمه) .

يعني : إذا لم تكن يد أحد عليها فإن كان صاحبها معها أو غيره فعلى من يده
 عليها ضمان ما أتلفته من نفس أو مال ونذكر ذلك في المسألة التي تلي هذه ، وإن
 لم يكن يد أحد عليها فعلى مالكها ضمان ما أفسدته من الزرع ليلاً دون النهار
 وهذا قول مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز . وقال الليث : يضمن مالكها ما
 أفسدته ليلاً أو نهراً بأقل الأمرين من قيمتها أو قدر ما أتلفته كالعبد إذا جنى .

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٨٥٥٧) : ١٠ : ١١٢ كتاب العقول ، باب اللص .

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٠٣٢) : ٥ : ٤٦٦ كتاب الديات ، في قتل اللص .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٦٨٢٩) : ٢ : ١٩٤ .

وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٨ : ١٨٧ كتاب قتال أهل البغي ، باب من أريد ماله أو أهله .

وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه بحال؛ لقول النبي ﷺ: «العجماء جرحها جُبَّار»^(١) يعني هدرًا.

ولأنها أفسدت وليست يده عليها فلم يلزمها الضمان كما لو كان نهاراً أو كما لو أتلفت غير الزرع.

ولنا ما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعد بن محيصة «أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم»^(٢).

قال ابن عبد البر: إن كان هذا مرسلًا فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول.

ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي وحفظها ليلاً وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل فإذا ذهبت ليلاً كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهاراً كان التفريط من أهل الزرع فكان عليهم، وقد فرق النبي عليه السلام بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته، وأما غير الزرع فلا يضمن؛ لأن البهيمة لا تتلف ذلك فلا يحتاج إلى حفظها بخلاف الزرع.

فصل

قال بعض أصحابنا: إنما يضمن مالها ما أتلفته ليلاً إذا كان التفريط منه بإرسالها ليلاً أو إرسالها نهاراً ولم يضمها ليلاً أو ضمها بحيث يمكنها الخروج، أما إذا ضمها فأخرجها غيره بغير إذنه أو فتح عليها باباً فالضمان على مخرجها أو فاتح بابها؛ لأنه المتلف. قال القاضي: هذه المسألة عندي محمولة على موضع فيه مزارع ومراعي. أما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين قراحين كساقية

(١) سيأتي تخريجه قريباً.

(٢) أخرجه أبو دلود في سنته (٣٥٦٩) ٣: ٢٩٨ كتاب البيوع، باب المواشي تقسد زرع قوم. وأخرجه مالك في الموطأ (٣٧) ٢: ٥٧٣ كتاب الأفضية، باب القضاء في الضواري والحريسة.

وطريق وطرف زرع فليس لصاحبها إرسالها بغير حافظ عن الزرع فإن فعل فعليه الضمان لتفريطه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي .

وإن أتلفت البهيمة غير الزرع لم يضمن مالها ما أتلفته ليلاً كان أو نهاراً ما لم تكن يده عليها ، وحكي عن شريح أنه قضى في شاة وقعت في غزل حائك ليلاً بالضمان على صاحبها وقرأ : ﴿إِذْ نَفَسْتُمْ فِيهِ غَنَمَ الْقَوْمِ﴾ [الأنبياء: ٧٨] والنفش لا يكون إلا بالليل ، وعن الثوري يضمن وإن كان نهاراً ؛ لأنه مفرط بإرسالها .

ولنا قول النبي ﷺ : «العجماء جرحها جبار»^(١) متفق عليه ، أي : هدر .

وأما الآية فإن النفش هو الرعي بالليل فكان هذا في الحرث الذي تفسده البهائم طبعاً بالرعي وتدعوها نفسها إلى أكله بخلاف غيره فلا يصح قياس غيره عليه .

مسألة : (وما جنت الدابة بيدها ضمن راجبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال ، وكذلك إن قادها أو ساقها) .

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي . وقال مالك : لا ضمان عليه ؛ لقول النبي ﷺ : «العجماء جرحها جبار»^(٢) .

ولأنه جنابة بهيمة فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها .

ولنا قول النبي عليه السلام : «الرَّجُلُ جُبَّارٌ» رواه سعيد بإسناده ، وروي عن أبي هريرة عن النبي عليه السلام^(٣) .

وتخصيص الرجل بكونه جباراً دليل على وجوب الضمان في جنابة غيرها .

ولأنه يمكنه حفظها عن الجنابة إذا كان راجبها أو يده عليها بخلاف من لا يد

له عليها وحديثه محمول على من لا يد له عليها .

مسألة : (وما جنت برجلها فلا ضمان عليه) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥١٤) : ٦ : ٢٥٣٣ كتاب الديات ، باب للعدن جبار والبئر جبار .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١٠) : ٣ : ١٣٣٤ كتاب الخلود ، باب جرح العجماء والمعدين والبئر جبار .

(٢) سبق تخريجه قريباً .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٩٢) : ٤ : ١٩٦ كتاب الديات ، باب في الدابة تنفع برجلها .

وبهذا قال أبو حنيفة ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يضمنها وهو قول شريح والشافعي ؛ لأنه من جنابة بهيمة يده عليها فيضمنها كجنابة يدها .
ولنا قول النبي عليه السلام : «الرُّجُلُ جَبَّارٌ» .

ولأنه لا يمكنه حفظ رجلها عن الجنابة فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها ، وأما إن كانت جنابتها بفعله مثل إن كبحها بلجامها أو ضربها في وجهها ونحو ذلك ضمن جنابة رجلها ؛ لأنه السبب في جنابتها فكان ضمانها عليه ، ولو كان السبب في جنابتها غيره مثل إن نخسها أو نفرها فالضمان على من فعل ذلك دون راكبها وسائقها وقائدها ؛ لأن ذلك هو السبب في جنابتها .

مسألة : (وإذا اصطدم الفارسان فماتت الدابتان ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر) .

ومعناه أن على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال سواء كانت الدابتان فرسين أو بغلين أو حمارين أو جملين أو كان أحدهما فرساً والآخر غيره سواء كانا مقبلين أو مدبرين ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه وإسحاق . وقال مالك والشافعي : على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر ؛ لأن التلف حصل بفعلهما فكان الضمان منقسماً عليهما كما لو جرح إنسان نفسه وجرحه غيره فمات منهما .

ولنا أن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وإنما هو قريبها إلى محل الجنابة فلزم الآخر ضمانها كما لو كانت واقفة بخلاف الجراحة .

إذا ثبت هذا فإن قيمة الدابتين إن تساوتا تقاصتا وسقطا وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة وإن ماتت إحدى الدابتين فعلى الآخر قيمتها وإن نقصت فعليه نقصها .

مسألة : (وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فعلى السائر قيمة دابة الواقف) .

نص أحمد على هذا ؛ لأن السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه وإن مات هو ودابته فهو هدر ؛ لأنه أتلف نفسه ودابته ، وإن انحرف الواقف فصادفت

الصدمة انحرافه فهما كالسائرين ؛ لأن التلف حصل من فعلهما وإن كان الواقف متعدياً بوقوفه مثل أن يقف في طريق ضيق فالضمان عليه دون السائرين ؛ لأن التلف حصل بتعديه فكان الضمان عليه كما لو وضع حجراً في الطريق أو جلس في طريق ضيق فعثر به إنسان فمات .

مسألة : (وإن تصادم نفسان يمشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وعلى كل واحد منهما عتق رقبة) .

روي هذا عن علي والخلاف هاهنا في الضمان كالخلاف فيما إذا اصطدم الفارسان إلا أنه لا تقاص هاهنا في الضمان ؛ لأنه على غير من له الحق لكون الضمان على عاقلة كل واحد منهما وإن اتفق أن يكون الضمان على من له الحق مثل أن تكون العاقلة هي الوارثة أو يكون الضمان على المتصادمين تقاصاً ، ولا يجب القصاص سواء كان اصطدامهما عمداً أو خطأً ؛ لأن الصدمة لا تقتل غالباً والقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ ، ولا فرق بين البصيرين والأعميين والبصير والأعمى ، فإن كانتا امرأتين حاملتين فهما كالرجلين فإن أسقطت كل واحدة منهما جنيناً فعلى كل واحدة نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبها ؛ لأنهما اشتركا في قتله وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب واحدة لقتل صاحبها واثنان لمشاركتها في الجنين ، وإن أسقطت إحدهما دون الأخرى اشتركا في ضمانه وعلى كل واحدة عتق رقتين ، وإن أسقطتا معاً ولم تمت المرأتان ففي مال كل واحدة ضمان نصف الجنينين بغرة إذا سقطا ميتين وعتق رقتين ، وإن اصطدم راكب وماش فهو كما لو كانا ماشيين وإن اصطدم راكبان فماتا فهو كما لو كانا ماشيين .

مسألة : (وإذا وقعت السفينة المنحدرة على المساعدة ففرقتا فعلى المنحدر قيمة سفينة المصاعد أو أرش ما نقصت إن أخرجت إلا أن يكون المنحدر غلبه الريح فلم يقدر على ضبطها) .

أما السفينتان إذا اصطدمتا لم تخل من حالين :

أحدهما : أن تكونا متساويتين كاللتين في بحر أو ماء واقف أو كانت
أحدهما منحدره والأخرى مصاعدة فنبداً بما إذا كانت إحداهما منحدره
والأخرى مصاعدة ؛ لأنها مسألة الكتاب ولا تخلوا من حالين :

أحدهما : أن يكون القيم بها مفرطاً بأن يكون قيادراً على ضبطها أو ردها
عن الأخرى فلم يفعل أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل أو لم يكمل
آلتها من الرجال أو الحبال وغيرهما فعلى المنحدر ضمان المصاعدة ؛ لأنها تنحط
عليها من علو فيكون ذلك سبباً لفرقتها فتنزّل المنحدره بمنزلة السائر والمصاعدة
بمنزلة الواقف ، وإن غرقنا جميعاً فلا شيء على المصعد وعلى المنحدر قيمة المصعدة
أو أورش [ما نقصت] ^(١) إن لم تتلف كلها إلا أن يكون التفريط من المصعد بأن
يمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فيكون الضمان على المصعد ؛
لأنه المفرط ، وإن لم يكن من واحد منهما تفريط لكن هاجت ريح أو كان الماء
شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه ؛ لأنه لا يدخل في وسعه ضبطها
ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

الحال الثاني : أن يكونا متساويين فإن كان القيمان مفرطين ضمن كل واحد
منهما سفينة الأخر بما فيها من نفس ومال كما قلنا ^(٢) في الفارسين يصطدمان ،
وإن لم يكونا مفرطين فلا ضمان عليهما وللشافعي في حال عدم التفريط قولان :
أحدهما : عليهما الضمان ؛ لأنهما في أيديهما فلزمهما الضمان كما لو
اصطدم الفارسان لغلبة الفرسين لهما .

ولنا أن الملاحين لا يسيران السفينتين بفعلهما ولا يمكنهما ضبطهما في الغالب
ولا الاحتراز من ذلك أشبه ما لو نزلت صاعقة فأحرقت السفينة وبخالف الفرسين
فإنه يمكن ضبطهما والاحتراز من طرفهما ، وإن كان أحدهما مفرطاً وحده فعليه
الضمان وإن اختلفا في تفريط القيم فالقول قوله مع بيمينه ؛ لأن الأصل عدم التفريط
وهو أمين فهو كالمودع . والله أعلم .

(١) زيادة من المعنى ١٠ : ٣٦٢ .

(٢) مثل السابق .

كتاب الجهاد

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (والجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقيين) .

معنى فرض الكفاية : الذي إن لم يقم به من يكفي أئمة الناس كلهم ، وإن قام به من يكفي سقط عن سائر الناس فالخطاب في ابتدائه يتناول الجميع كفرض الأعيان ثم يختلفان في أن فرض الكفاية يسقط بفعل بعض الناس له ، وفرض الأعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره . والجهاد من فروض الكفايات في قول عامة أهل العلم ؛ لقول الله تعالى : ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكَلَّا وَعَدَّ اللَّهُ الْحَسَنَى﴾ [النساء: ٩٥] ، وهذا يدل على أن القاعدین غير أميين مع جهاد غيرهم .

وقال تعالى : ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ﴾ [التوبة: ١٢٢] .

ولأن رسول الله ﷺ كان يبعث سرايا و يقيم هو وسائر أصحابه . ومعنى الكفاية في الجهاد : أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم : إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك ، أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعاً بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم . ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها . وبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو في بلادهم .

فصل

ويتعين الجهاد في ثلاثة مواضع :

أحدها : إذا التقى الزحفان وتقابل الصفان حرم على من حضر الانصراف ويتعين عليه المقام ؛ لقول الله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾

[الأَنْفَال: ٤٥]، وقوله: ﴿وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [الأَنْفَال: ٤٦]، وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُولُوهُمُ الْأُدْبَارَ ۗ وَمَنْ يُولُوهُمْ يَوْمَئِذٍ يُدْرِهٖ إِلَّا مَتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مَتَحِيزًا إِلَىٰ فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ﴾ [الأَنْفَال: ١٥-١٦].

الثاني: إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم.
الثالث: إذا استنفر الإمام قوماً لزمهم النفير معه؛ لقول الله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَنَاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ...﴾ [التوبة: ٣٨] الآية^(١) والتي بعدها.

وقال عليه السلام: «وإذا استنفرتم فانفروا»^(٢).

مسألة: قال أبو عبد الله رضي الله عنه: (ولا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد).

روى هذه للسائلة عن أحمد جماعة من أصحابه. قال الفضل: سمعت أبا عبد الله وذكر له أمر الغزو فجعل يكي ويقول: ما من أعمال البر أفضل منه.
وقال عنه غيره: ليس يعدل لقاء العدو شيء ومباشرة القتال بنفسه أفضل الأعمال. والذين يقاتلون العدو هم الذين يدفعون عن الإسلام وعن حرمة فأي عمل أفضل منه؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم.
وقد روى ابن مسعود قال: «سألت رسول الله ﷺ: أي الأعمال أفضل؟ قال: الصلاة لمواقبتها، قلت: ثم أي؟ قال: ثم بر الوالدين. قلت: ثم أي؟ قال: الجهاد في سبيل الله»^(٣). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) زيادة من اللغوي ١٠: ٣٦٦.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٣٧) ٢: ٦٥١ أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب لا يحل القتال بمكة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٥٢) ٣: ١٤٨٧ كتاب الإمارة، باب البايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير...

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٨٩٨) ٤: ٣١٠ كتاب البر والصلة، باب منه.

وروى أبو هريرة قال: «سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل أو خير؟ قال: إيمان بالله ورسوله قيل: ثم أي شيء؟ قال: الجهاد سَنَامُ العمل. قيل: ثم أي شيء؟ قال: حجٌّ مبرور»^(١) رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح.

وروى أبو سعيد الخدري قال: «قيل: يا رسول الله! أي الناس أفضل؟ فقال: مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله»^(٢) متفق عليه.

ولأن الجهاد بذل المهجة والمال، ونفعه يعم المسلمين كلهم، صغيرهم وكبيرهم، قويهم وضعيفهم، ذكرهم وأنثاهم، وغيره لا يساويه في نفعه وخطره. فلا يساويه في فضله وأجره.

مسألة: (وغزو البحر أفضل من غزو البر).

أما الغزو في البحر فمشروع وفضله كثير.

قال أنس بن مالك: «نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك. قالت أم حرام: فقلت: ما يضحكك يا رسول الله! قال: ناس من أمتي عُرضوا عليّ غزاة في سبيل الله. يركبون بُحج^(٣) هذا البحر، ملوك على الأسيرة أو مثل الملوك على الأسيرة»^(٤). متفق عليه.

قال ابن عبد البر: أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم، خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة أرضعته أخت لها ثالثة.

ولم نر هذا عن أحد سواه. وأظنه إنما قال هذا؛ لأن النبي عليه السلام كان ينام في بيئها وينظر إلى شعرها، ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب.

وروى ابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال: «شهيد البحر مثل شهيد البر، والمائد في البحر كالمثشحط في دمه في البر، وما بين الموجتين كقواطع الدنيا في

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٦٥٨) ٤: ١٨٥ كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء أي الأعمال أفضل.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٦٣٤) ٣: ١٠٢٦ كتاب الجهاد والسير، باب أفضل الناس مؤمن يجاهد بنفسه ماله في سبيل الله.

(٣) وأخرجه مسلم في صحيحه (١٨٨٨) ٣: ١٥٠٣ كتاب الإمارة، باب فضل الجهاد والرباط.

(٤) زيادة من الصحيحين.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٦٠٠) ٦: ٢٥٧٠ كتاب التعبير، باب الرؤيا بالنهار.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩١٢) ٣: ١٥١٨ كتاب الإمارة، باب فضل الغزو في البحر.

طاعة الله . وإن الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلا شهيد البحر فإن الله يتولى قبض أرواحهم . ويُغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين ، ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين»^(١) .

ولأن البحر أعظم خطراً ومشقة . فإنه يُبين خطر العدو وخطر الغرق . ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه . فكان أفضل من غيره .

مسألة : (ويغزا مع كل بر وفاجر) .

يعني مع كل إمام ؛ لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «الجهاد واجب عليكم مع كل أمير ، برأ كان أو فاجراً»^(٢) رواه أبو داود .

ولأن ترك الجهاد مع الفاجر يفضي إلى قطع الجهاد وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم ، وظهور كلمة الكفار . وفيه فساد عظيم .

قال الله تعالى : ﴿وَلَوْلَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ﴾ [البقرة: ٢٥١] .

مسألة : (ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو) .

والأصل في هذا قول الله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣] .

ولأن الأقرب أكثر ضرراً وفي قتاله دفع ضرره عن المقابل^(٣) له وعمن وراءه . والاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين ؛ لاشتغالهم عنه .

قيل لأحمد : يحكون عن ابن المبارك أنه قيل له : تركت قتال العدو عندك وجئت إلى هاهنا؟ قال : هؤلاء أهل كتاب . فقال أبو عبد الله : سبحان الله ما أدري ما هذا القول؟ يترك العدو عنده ويجيء إلى هاهنا فيكون هذا أو يستقيم هذا وقد قال الله : ﴿قاتلوا الذين يلونكم من الكفار﴾ [التوبة: ١٢٣] لو أن أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧٧٨) ٢: ٩٢٨ كتاب الجهاد، باب فضل غزو البحر.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٣٣) ٣: ١٨ كتاب الجهاد، باب في الغزو مع أئمة الجور.

(٣) في الأصل: المقاتل. وما أثبتاه من اللغني ١٠: ٣٧٣.

وهذا والله أعلم إنما فعله ابن المبارك لكونه متبرعاً بالجهاد والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان وأجناد المسلمين والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية فكان له أن يجاهد حيث شاء ومع من شاء .

إذا ثبت هذا فإن كان له عذر في البداية بالأبعد لكونه أخوف أو لمصلحة في البداية به لغرته وإمكان الفرصة منه أو لكون الأقرب مهادناً أو يمنع من قتاله مانع فلا بأس بالبداية بالأبعد؛ لكونه موضع حاجة .

مسألة: (وتتام الرباط أربعون يوماً) .

معنى الرباط: الإقامة بالثغر مقوياً للمسلمين على الكفار . والثغر: كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم . وأصل الرباط من رباط الخيل؛ لأن هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم، كل يعد لصاحبه . فسمي المقام بالثغر رباطاً، وإن لم يكن خيل، وفضله عظيم وأجره كبير .

قال أحمد: ليس يعدل الرباط والجهاد شيء . والرباط: دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لأهل الثغر ولأهل الغزو . والرباط عندي أصل الجهاد وفرعه، والجهاد أفضل منه للعناء والتعب والمشقة .

وقد روي في فضل الرباط أخبار: منها ما روى سلمان قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه . فإن مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل، وأجرى عليه رزقه، وأمن الفتان»^(١) . رواه أحمد ومسلم والنسائي .

وعن فضالة بن عبيد أن رسول الله ﷺ قال: «كل ميت يحتتم على عمله إلا المرابط في سبيل الله فإنه ينمى له عمله إلى يوم القيامة، ويؤمن من فتان القبر»^(٢) . رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن صحيح .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩١٣) ٣: ١٥٢٠ كتاب الإمارة، باب فضل الرباط في سبيل الله عز وجل .

وأخرجه النسائي في سننه (٣١٦٨) ٦: ٣٩ كتاب الجهاد، فضل الرباط .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٢١٥) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٠٠) ٣: ٩ كتاب الجهاد، باب في فضل الرباط .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٦٢١) ٤: ١٦٥ كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في فضل من مات مرابطاً .

وعن عثمان بن عفان أنه قال على المنبر: «إني كنت كتمتكم حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ كراهية تفرقكم عني، ثم بدا لي أن أحدثكموه ليختار امرؤ منكم لنفسه. سمعت رسول الله ﷺ يقول: رباط يوم في سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه من المنازل»^(١). رواه أحمد والنسائي والترمذي.

إذا ثبت هذا فإن الرباط يقل ويكثر فكل مدة أقامها بنية الرباط فهو رباط قلّ أو كثر، ولهذا قال عليه السلام: «رباط يوم - ورباط ليلة».

قال أحمد: يوم رباط وليلة رباط وساعة رباط.

وقال عن أبي هريرة: «من رباط يوماً في سبيل الله كتب له أجر الصائم القائم ومن زاد زاده الله»^(٢).

وروى سعيد بن منصور بإسناده عن عطاء الخراساني عن أبي هريرة قال: «رباط يوم في سبيل الله أحب إليّ من أن أوافق ليلة القدر في أحد المسجدين مسجد الحرام أو مسجد رسول الله ﷺ. ومن رباط أربعين يوماً فقد استكمل الرباط وتمام الرباط أربعون يوماً»^(٣). روي ذلك عن أبي هريرة وابن عمر وقد ذكرنا خبر أبي هريرة.

مسألة: (وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنهما).

روي نحو هذا عن عمر وعثمان وبه قال مالك والشافعي وسائر أهل العلم. وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! أجاهد؟ فقال: ألك أبوان؟ قال: نعم. قال: ففيهما فجاهد»^(٤) رواه البخاري والنسائي والترمذي وصححه.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٦٦٧) ٤: ١٨٩ كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في فضل الرباط. وأخرجه النسائي في سننه (٣١٦٩) ٦: ٣٩ كتاب الجهاد، فضل الرباط. مختصر.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٧٢) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه النسائي في سننه عن سلمان الخثري عن رسول الله ﷺ قال: «من رباط يوماً وليلة في سبيل الله كان له كأجر صيام شهر وقيامه...» (٣١٦٧) ٦: ٣٩ كتاب الجهاد، فضل الرباط.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٤١٠) ٢: ١٥٩ كتاب الجهاد، باب ما جاء في فضل الرباط، وما بين المعكوفين من السنن.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٦٢٧) ٥: ٢٢٢٨ كتاب الأدب، باب لا يجاهد إلا بإذن الأبوين.

وأخرجه أبو طود في سننه (٢٥٢٩) ٣: ١٧ كتاب الجهاد، باب في الرجل يغرّو وأبواه كلهمان.

وفي رواية: «أتى رجل فقال: يا رسول الله إنني جئت أريد الجهاد معك ولقد أتيت وإن والدي يكيان قال: فارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما»^(١) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه .

ولأن بر الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين يقدم .

وأما إن كان أبواه غير مسلمين فلا إذن لهما وبه قال الشافعي .

وقال الثوري: لا يغزو إلا بإذنها؛ لعموم الأخبار .

ولنا أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من له أبوان كافران من غير أن يستئذنها، منهم أبو بكر .

وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة كان مع رسول الله ﷺ يوم بدر وأبوه رئيس المشركين يومئذ قتل ببدر .

وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد . فأنزل الله: ﴿لا تجرد قوماً... الآية﴾ [المجادلة: ٢٢] ، وعموم الأخبار تخصص بما روينا .

وأما إن كان أبواه رقيقين فعموم كلام الخرقى يقتضي وجوب استئذانهما؛ لعموم الأخبار .

ولأنهما أبوان مسلمان فأشبهها الحرين . ويحتمل أن لا يعتبر إذنهما؛ لأنه لا ولاية لهما .

مسألة: (وإذا خوطب بالجهاد فلا إذن لهما وكذلك كل الفرائض لا طاعة لهما [في تركها]^(٢)) .

وأخرجه للترمذي في جامعه (١٦٧١) ٤: ١٩١ كتاب الجهاد ، باب: ما جاء فيمن خرج في الغزو وترك أبويه .

وأخرجه النسائي في سننه (٣١٠٣) ٦: ١٠ كتاب الجهاد، الرخصة في التخلف لمن له والدان . (١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٢٨) ٣: ١٧ كتاب الجهاد، باب في الرجل يغزو وأبواه كارهان .

وأخرجه النسائي في سننه (٤١٦٣) ٧: ٤٣ كتاب البيعة، البيعة على الهجرة .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧٨٢) ٢: ٩٣٠ كتاب الجهاد، باب الرجل يغزو وله أبوان .

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٤٥٤) طبعة إحياء التراث .

(٢) زيادة من المعنى ١٠: ٣٨٣ .

يعني : إذا وجب عليه الجهاد لم يعتبر إذن والديه ؛ لأنه صار فرض عين وتركه معصية ولا طاعة لأحد في معصية الله وكذلك كل ما وجب مثل الحج والصلاة في الجماعة والجمع والسفر للعلم الواجب .

قال الأوزاعي : لا طاعة للوالد في ترك الفرائض والجمع والحج والقتال ؛ لأنه عبادة تعينت عليه فلم يعتبر إذن الأبوين فيهما كالصلاة .

ولأن الله قال : ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتِطَاعٍ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران : ٩٧] ولم يشترط إذن الوالدين .

مسألة : (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس ولا يدعون ؛ لأن الدعوة قد بلغتهم ويدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا) .

أما قوله في أهل الكتاب والمجوس لا يدعون قبل القتال فهو على عمومته ؛ لأن الدعوة قد انتشرت وعمت فلم يبق منهم من لم تبلغه إلا نادر بعيد .

وأما قوله يدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا فليس بعام فإن من بلغته الدعوة منهم لا يدعون وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة دعي قبل القتال ، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة دعوا قبل القتال .

قال أحمد : إن الدعوة قد بلغت وانتشرت ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك على هذه الصفة لم يجز قتالهم قبل الدعوة وذلك لما روى بريدة قال : « كان النبي ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أمره بتقوى الله في خاصته وبمن معه من المسلمين . وقال : إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال . فأيتهم أجاوبك إليها فاقبل منهم وكف عنهم : ادعهم إلى الإسلام فإن أجاوبك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن هم أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن أجاوبك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم»^(١) رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٣١) ٣ : ١٣٥٧ كتاب الجهاد والسير ، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث...

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٦١٢) ٣ : ٣٧ كتاب الجهاد ، باب في دعاء المشركين .
وأخرجه الترمذي في جمعه (١٦١٧) ٤ : ١٦٢ كتاب السير ، باب ما جاء في وصيته ﷺ في القتال .

وهذا يحتمل أنه كان في بدء الأمر قبل انتشار الدعوة وظهور الإسلام وأما اليوم فقد انتشرت الدعوة فاستغني بذلك عن الدعاء عند القتال .

قال أحمد : كان النبي عليه السلام يدعو إلى الإسلام قبل أن يحارب حتى أظهر الله الدين وعلا الإسلام ولا أعرف اليوم أحداً يدعى . قد بلغت الدعوة كل أحد . فالروم قد بلغتهم الدعوة وعلموا ما يراد منهم وإنما كانت الدعوة في أول الإسلام فإن دعى فلا بأس .

وقد روى ابن عمر «أن النبي عليه السلام أغار على بني المصطلق وهم غارون آمنون وإبلهم تسقى على الماء فقتل المقاتلة وسبى الذرية»^(١) متفق عليه .
وقال سلمة بن الأكوع : «أمر رسول الله ﷺ أبا بكر فغزونا ناساً من المشركين فبيّتناهم»^(٢) رواه أبو داود .

ويحتمل أن يحمل الأمر بالدعوة في حديث بريدة على الاستحباب فإنها مستحبة في كل حال . وقد روي «أن النبي عليه السلام أمر علياً حين أعطاه الراية يوم خيبر وبعثه إلى قتلهم أن يدعوهم»^(٣) . وهم ممن قد بلغته الدعوة . رواه البخاري .

ودعا سلمان أهل فارس .

إذا ثبت هذا فإن كان المدعو من أهل الكتاب أو مجوسياً دعاهم إلى الإسلام فإن أبوا دعاهم إلى إعطاء الجزية فإن أبوا قاتلهم وإن كانوا من غيرهم دعاهم إلى

⇨

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٨٥٨) ٢ : ٩٥٣ كتاب الجهاد، باب وصية الإمام.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٤٦٩) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٠٣) ٢ : ٨٩٨ كتاب العتق، باب من ملك من العرب رقيقاً فوهب وباع وجامع وفدى وسبى الذرية .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٣٠) كتاب الجهاد والسير، باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٦٣٨) ٣ : ٤٣ كتاب الجهاد، باب في البيات.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٤٧) ٣ : ١٠٩٦ كتاب الجهاد والسير، باب فضل من أسلم على يديه رجل .

الإسلام فإن أبوا قاتلهم ، ومن قتل منهم قبل الدعوة لم يضمن ؛ لأنه لا إيمان له ولا أمان فلم يضمن كمناء من بلغته الدعوة وصبيانهم .

مسألة : (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن بدوهم صاغرون ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا) .

أما الكفار فثلاثة أقسام أهل كتاب وهم اليهود والنصارى ، ومن اتخذ التوراة أو الإنجيل كتاباً كالسامرة والفرننج ونحوهم فهؤلاء تقبل منهم الجزية ويقرون على دينهم إذا بذلوا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ [التوبة: ٢٩] .

القسم الثاني : من له شبهة كتاب وهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب في قبول الجزية منهم وإقرارهم بها ؛ لقوله عليه السلام : « سُنوا بهم سنة أهل الكتاب »^(١) ، ولا نعلم بين أهل العلم في هذين القسمين خلافاً .

القسم الثالث : من لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الأوثان ومن عبد ما استحسنت وساثر الكفار فلا تقبل منهم الجزية ولا يقبل منهم سوى الإسلام هذا ظاهر المذهب وبه قال الشافعي .

وعن أحمد أن الجزية تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب . وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق فيقرون ببذل الجزية كالمجوس .

ووجه الرواية الأولى عموم قوله تعالى : ﴿ فاقتلوا المشركين ﴾ [التوبة: ٥] وقوله عليه السلام : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله »^(٢) خص منهما

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ١٨٩ كتاب الجزية ، باب المجوس أهل كتاب والجزية تؤخذ منهم .

وأخرجه أبو عبيد في الأموال (٧٨) ص : ٣٥ باب أخذ الجزية من المجوس .

(٢) أخرجه البيهقي في صحيحه (٢٥) ١ : ١٧ كتاب الإيمان ، باب ﴿ فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٢) ١ : ٥٣ كتاب الإيمان ، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ...

أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿مَنْ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾^(١) حتى يعطوا الجزية»
[التوبة: ٢٩]، والجوس بقوله عليه السلام: «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ»^(٢) فمن
عدهما يبقى على مقتضى العموم .

ولأن الصحابة توقعوا في أخذ الجزية من الجوس ولم يأخذ عمر منهم الجزية
حتى روى له عبدالرحمن بن عوف أن النبي عليه السلام قال: «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ
الْكِتَابِ»^(٣) وثبت عندهم أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر . وهذا يدل
على أنهم لم يقبلوا الجزية ممن سواهم فإنهم توقعوا فيمن له شبهة كتاب ففيمن لا
شبهة له أولى . ثم أخذوا الجزية منهم للخير المختص بهم فيدل على أنهم لم
يأخذوها من غيرهم .

ولأن قوله عليه السلام: «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ»^(٤) يدل على
اختصاص أهل الكتاب ببذل الجزية إذ لو كان عاماً في جميع الكفار لم يخص أهل
الكتاب بإضافتها إليهم .

ولأنهم تغلظ كفرهم لكفرهم بالله ولجميع كتبه ورسله ولم يكن لهم شبهة
فلم يقروا ببذل الجزية؛ كقريش وعبدة الأوثان من العرب .

ولأن تغليظ الكفر له أثر في تحتم القتل وكونه لا يقر بالجزية بدليل المرتد .
وأما الجوس فإن لهم شبهة كتاب والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما بينى على
الاحتياط فحرمت دماؤهم للشبهة ولم يثبت حل نسائهم وذبائحهم؛ لأن الحل لا
يثبت بالشبهة .

ولأن الشبهة لما اقتضت تحريم دمائهم اقتضت تحريم ذبائحهم ونسائهم ليثبت
التحريم في المواضع كلها تغليباً له على الإباحة ، ولا نسلم أنهم يقرون على دينهم
بالاسترقاق .

(١) في الأصل: من أهل الكتاب.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٩٢ .

(٣) سبق تخريجه ص: ٤٩٢ .

(٤) سبق تخريجه ص: ٤٩٢ .

مسألة: (وواجب على الناس إذا جاء العدو أن ينفروا المقلّ منهم والمكثّر، ولا يخرجوا إلى العدو إلا بإذن الأمير، إلا أن يفجأهم عدو غالب يخافون كلبه فلا يمكنهم أن يستأذنوه).

قوله: المقلّ منهم والمكثّر يعني به: الغني والفقير أي: مقل من المال ومكثّر منه. ومعناه: أن النفير يعم جميع الناس ممن كان من أهل القتال حين الحاجة إلى نفيهم لحيء العدو إليهم ولا يجوز لأحد التخلف إلا من يحتاج إلى تخلفه لحفظ المكان والأهل والمال ومن يمنعه الأمير من الخروج أو من لا قدرة له على الخروج أو القتال وذلك لقول الله تعالى: ﴿انفروا خفافاً وثقالاً﴾ [التوبة: ٤١]، وقوله عليه السلام: «إذا استنفرتم فانفروا»^(١) وقد ذم الله الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب فقال: ﴿ويستأذن فريق منهم النبي يقولون إن بيوتنا عورة وما هي بعورة إن يريدون إلا فرار﴾ [الأحزاب: ١٣].

ولأنهم إذا جاء العدو صار الجهاد عليهم فرض عين فوجب على الجميع فلم يجز لأحد التخلف عنه.

إذا ثبت هذا فإنهم لا يخرجون إلا بإذن الأمير؛ لأن أمر الحرب موكول إليه وهو أعلم بكثرة العدو وقتلهم وميكان العدو وكيدهم فينبغي أن يرجع إلى رأيه؛ لأنه أحوط للمسلمين، إلا أن يتعذر استئذانه لمفاجأة عدوهم لهم فلا يجب استئذانه؛ لأن المصلحة تعين في قتالهم والخروج إليهم لتعين الفساد في تركهم، ولذلك «لما أغار الكفار على لقاح النبي عليه السلام فصادفهم سلمة بن الأكوع خارجاً من المدينة تبعهم فقاتلهم من غير إذن فمدحه النبي ﷺ وقال: خير رجالنا سلمة بن الأكوع، وأعطاه سهم فارس وراجل»^(٢).

مسألة: (ولا يدخل مع المسلمين من النساء إلى أرض العدو إلا الطاعنة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى كما فعل النبي ﷺ).

(١) سبق تخريجه ص: ٤٨٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩٥٨) ٤: ١٥٣٦ كتاب المغازي، باب غزوة ذات القرد.

يكره دخول النساء الشواب أرض العدو؛ لأنهن لسن من أهل القتال وقلما يتنفع بهن فيه لاستيلاء الخور والجن عليهن ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما محرم الله منهن. وقد روى ابن زياد عن جدته أم أبيه «أنها خرجت مع رسول الله عليه السلام في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله ﷺ فبعث إلينا فحجنا فرأينا فيه الغضب فقال: مع من خرجتن؟ فقلنا: خرجنا نغرل الشعر ونعين به في سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ونناول السهام ونسقي السويق فقال: قمن حتى إذا فتح الله خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال فقلت لها: يا جدة ما كان ذلك؟ قالت: تمراً»^(١).

قيل للأوزاعي: هل كانوا يغزون معهم في الصوائف بالنساء؟ قال: لا إلا بالجواري.

فأما المرأة الطاعنة في السن وهي الكبيرة إذا كان فيها نفع مثل سقي الماء ومعالجة الجرحى فلا بأس به؛ لما روينا من الخبر.

و «كانت أم سليم ونسيبة بنت كعب تغزوان مع النبي ﷺ. فأما نسيبة فكانت تقاتل. وقطعت يدها يوم اليمامة»^(٢).

وقالت الربييع: «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ لسقي الماء ومعالجة الجرحى»^(٣).

وقال أنس: «كان رسول الله ﷺ يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار. يسقين الماء، ويداوين الجرحى»^(٤). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٢٩) ٣: ٧٤ كتاب الجهاد، باب في المرأة والعيد يجذيان من الغنيمة.
 (٢) عن أم عطية الأنصارية قالت: «غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات، أحلقهم في رحالهم، وأصنع لهم الطعام، وأداوي الجرحى، وأقوم على المرضى».
 أخرجه مسلم في صحيحه (١٨١٢) ٣: ١٤٤٧ كتاب الجهاد، باب النساء الغازيات يرضخ هن...
 وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٨٥٦) ٢: ٩٥٢ كتاب الجهاد، باب العيد والنساء يشهدون مع المسلمين.
 وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٣٣٩) ٦: ٤٠٧.
 (٣) أخرجه أحمد في مسنده (٢٧٠٦١) ٦: ٣٥٩.
 (٤) أخرجه الترمذي في جامعه (١٥٧٥) ٤: ١٣٩ كتاب السير، باب ما جاء في خروج النساء في الحرب.

فإن قيل : فقد كان النبي عليه السلام يُخرج معه من تقع عليها القرعة من نسائه وخزج بعائشة مرات؟
قلنا : تلك امرأة واحدة يأخذها للحاجة إليها . ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته . ولا يرخص لسائر الرعية ؛ لثلا يفضي إلى ما ذكرنا .
مسألة : (وإذا غزا الأمير بالناس لم يجز لأحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز علجاً ولا يخرج من العسكر ولا يحدث حدثاً إلا بإذنه) .
يعني : لا يخرج من العسكر لتعلف وهو تحصيل العلف للدواب ولا لاحتطاب ولا غيره إلا بإذن الأمير ؛ لقول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَى أَمْرٍ جَامِعٍ لَمْ يَذْهَبُوا حَتَّى يَسْتَأْذِنُوهُ ﴾ [النور: ٦٢] .

ولأن الأمير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكانتهم ومواضعهم وقربهم وبعدهم . فإذا خرج خارج بغير إذنه لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو فيأخذونه أو طليعة لهم ، أو يرحل الأمير بالمسلمين ويتركه فيهلك .
وإذا كان بإذن الأمير لم يأذن لهم إلا إلى مكان يأمن وربما بعث معهم من الجيش من يحرسهم ويطلع عليهم .
وأما المبارزة فيجوز بالأمر في قول عامة أهل العلم ؛ « لأن حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر بإذن النبي عليه السلام »^(١) .
و « بارز علي مرحباً يوم خيبر »^(٢) .
وقيل : « بارزه محمد بن مسلمة »^(٣) ، و « بارزه قبل ذلك عامر بن الأكوع فاستشهد »^(٤) .

(١) أخرجه أبو طرود في سننه (٢٦٦٥) : ٣ : ٥٢-٥٣ كتاب الجهاد ، باب : في المبارزة . وأخرجه أحمد في مسنده (٩٥١) ط إحياء التراث . كلاهما عن علي رضي الله عنه .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٣٠٨١) : ٥ : ٣٥٨ .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٥١٧٣) : ٣ : ٣٨٥ .

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٢٣٠٨١) : ٥ : ٣٥٨ .

ولم يزل أصحاب رسول الله ﷺ يبارزون في عصر النبي عليه السلام وبعده لم ينكره منكر فكان إجماعاً .

وكان أبو ذر يقسم أن قوله تعالى : ﴿هذان خصمان اختصموا في ربهم﴾ [الحج: ٢١٩] نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر ، وهم حمزة وعلي وعبيدة بارزوا عتبة وشيبة والوليد بن عتبة .

إذا ثبت هذا فإنه ينبغي أن يستأذن الأمير في المبارزة إذا أمكن ، وبه قال الثوري وإسحاق ؛ لأن الإمام أعلم بفرسانه وفرسان عدوه .

ومتى برز الإنسان إلى من لا يطيقه كان معرضاً نفسه للهلاك فيكسر قلوب المسلمين فينبغي أن يفرض ذلك إلى الإمام ليختار للمبارزة من يرضاه لها^(١) فيكون أقرب إلى الظفر وجير قلوب المسلمين وكسر قلوب المشركين .

مسألة : (ومن أعطي شيئاً يستعين به في غزاته فما فضل فهو له فإن لم يعط لغزاة بعينها رد ما فضل في الغزو) .

أما من أعطي شيئاً من المال يستعين به في الغزو لم يحل إما أن يعطى لغزاة بعينها أو في الغزو مطلقاً ، فإن أعطي لغزاة بعينها فما فضل بعد الغزو فهو له ، وهذا قول عطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب .

وكان ابن عمر إذا أعطي شيئاً في الغزو يقول لصاحبه : إذا بلغت وادي القرى فشأنك به .

ولأنه أعطاه على سبيل المعاونة والنفقة لا على سبيل الإجارة فكان الفاضل له ، كما لو أوصى أن يحج فلان عنه حجة بألف ، وإن أعطاه شيئاً لنفقته في سبيل الله أو في الغزو مطلقاً ففضل منه فضل أنفقته في غزاة أخرى ؛ لأنه أعطاه الجميع لينفقته في جهة قريبة فلزمه إنفاق الجميع فيها ؛ كما لو أوصى أن يحج عنه بألف .

(١) زيادة من المغني ١٠ : ٣٩٤ .

فصل

ومن أعطي شيئاً يستعين به في الغزو فقال أحمد: لا يترك لأهله منه شيئاً؛ لأنه ليس بملكه إلا أن يصير إلى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله فيبعث إلى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروج لثلاث يتخلف عن الغزو فلا يكون مستحقاً لما أنفقه إلا أن يشتري منه سلاحاً أو آلة للغزو فإن قصد إعطاؤه لمن يغزو به فقال أحمد: لا يتخذ منه سفرة فيها طعام فيطعم منها أحداً؛ لأنه إنما أعطيها لينفقها في جهة مخصوصة وهي الجهاد.

مسألة: (وإذا حمل الرجل على دابة فإذا رجع من الغزو فهي له إلا أن يقول: هي حبيس فلا يجوز أن تباع، إلا أن تصير في حال لا تصلح للغزو فتباع وتجعل في حبيس آخر. وكذلك المسجد إذا ضاق بأهله أو كان في مكان لا ينتفع به جاز أن يباع ويجعل في مكان ينتفع به، وكذلك الأضحية إذا أبدلها بخير منها).

قوله: حمل الرجل على دابة أي: أعطيها ليغزو عليها فإذا غزا عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة إليه إلا أن تكون عارية فتكون لصاحبها أو حبيساً فتكون حبيساً بحاله.

قال عمر: «حملت على فرس عتيق في سبيل الله فأضاعه صاحبه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص. فسألت رسول الله ﷺ فقال: لا تشتريه، ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم. فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه»^(١) متفق عليه.

وهذا يدل على أنه ملكه لولا ذلك ما باعه، ويدل على أنه ملكه بعد الغزو؛ لأنه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال. فدل على أنه أقامه للبيع بعد غزوه عليه. وذكر أحمد نحواً من هذا الكلام^(٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤١٩) ٢: ٥٤٢ كتاب الزكاة، باب هل يشتري صلته. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٠) ٣: ١٢٣٩ كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه.

(٢) زيادة من المغني ١٠: ٣٩٩.

وسئل متى يطيب له الفرس؟ قال: إذا غزا عليه. قيل له: فإن العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع؟ قال: لا. حتى يكون غزواً. قيل له: فحديث ابن عمر: إذا بلغت وادي القرى فشأنك به قال ابن عمر: كان يصنع ذلك في ماله ورأى أنه إنما يستحقه إذا غزا عليه وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومالك والليث.

قال ابن المنذر: ولم أعلم أحداً يقول أن له يبيعه في مكانه. وكان مالك لا يرى أنه يتنفع بثمنه في غير سبيل الله إلا أن يقول له: شأنك به ما أردت.

ولنا حديث عمر وليس فيه ما اشترط مالك.

وأما إذا قال: هي حبيس فلا يجوز بيعها وقد سبق شرح هذه في باب الوقف ويأتي شرح حكم الأضحية في بابها إن شاء الله تعالى.

فصل

قال أحمد: لا يركب دواب السبيل في حاجته ويركبها ويستعملها في سبيل الله ولا يركب في الأمصار والقرى. ولا بأس أن يركبها ويعلفها وأكره سباق الرمك على الفرس الحبيس وسهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه. ولا يباع الفرس الحبيس إلا من علة إذا عطب يضير للطحن ويصير ثمنه في مثله أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس وإذا أراد أن يشتري فرساً ليحمل عليه فقال أحمد: يستحب شراؤها من غير الثغر ليكون توسعه على أهل الثغر في الجلب.

مسألة: (وإذا سبي الإمام فهو مخير إن رأى قتلهم، وإن رأى من عليهم وأطلقهم [بلا عوض، وإن رأى أطلقهم]^(١) على مال يأخذه منهم، وإن رأى فادى بهم، وإن رأى استرقهم أي ذلك رأى فيه نكاية للعدو وحظاً للمسلمين فعل).

أما من أسر من أهل الحرب فعلى ثلاثة أضرب:

(١) زيادة من المعنى ١٠: ٤٠٠.

أحدها: النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم ويصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي؛ «لأن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان»^(١) متفق عليه .
وكان رسول الله ﷺ يسترقهم إذا سباهم .

الثاني: الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية فيخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء: القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترقاقهم .

الثالث: الرجال من عبدة الأوثان وغيرهم ممن لا يقر بالجزية فيخير الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء: القتل أو المن والمفاداة ولا يجوز استرقاقهم ، وعن أحمد جواز ذلك وهو مذهب الشافعي ، وبما ذكرنا في أهل الكتاب قال الأوزاعي والشافعي وأبو ثور ومالك في رواية . وعن مالك لا يجوز المن بغير عوض ؛ لأنه لا مصلحة فيه وإنما يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة .

ولنا على جواز الفدية والمن قول الله تعالى: ﴿فِيمَا مَنَّا بَعْدُ وَإِنَّا فِدَاءٌ﴾ [محمد: ٤] ، و «أن النبي عليه السلام من علي ثمامة بن أثال»^(٢) ، و «أبي العاص بن الربيع»^(٣) .

وقال في أسارى بدر: «لو كان مطعم بن عدي حياً ثم سألتني في هؤلاء التنتى لأطلقتهم له»^(٤) .

و «فادى أسارى بدر ، وكانوا ثلاثة وسبعين رجلاً كل رجل بأربعمائة»^(٥) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٥٢) ٣: ١٠٩٨ كتاب الجهاد والسير، باب قتل النساء في الحرب .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٤٤) ٣: ١٣٦٤ كتاب الجهاد والسير، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٩٨٣٢) ٢: ٤٥٢ .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٢٦٤٠٥) ٦: ٢٧٦ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩٧٠) ٣: ١١٤٣ كتاب فرض الخمس ، باب ما من النبي ﷺ على الأسارى من غير أن يخمس .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٦٨٩) ٣: ٦١ كتاب الجهاد ، باب في اللن على الأسير بغير فداء .

(٥) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «لما كان يوم قال نظر النبي ﷺ إلى أصحابه وهم ثلثمائة ونيّف ونظر إلى المشركين فإذا هم ألف وزيادة... الحديث . وفيه : فقال أبو بكر رضي الله عنه يا نبي الله هؤلاء بنو العم والعشيرة والإخوان فتبي أرى أن تأخذ منهم الفدية فيكون ما أخذنا منهم قوة لنا على الكفار وعمسى الله أن يهديهم فيكونون لنا عضداً فقال رسول الله ﷺ: ما ترى يا ابن الخطاب؟ قال: قلت: والله ما أرى ما أرى»

و «فأدى يوم بدر رجلاً برجلين وصاحب العضباء»^(١) .
وأما القتل فـ «لأن النبي عليه السلام قتل رجال بني قريظة وهم بين الستمائة إلى السبعمائة»^(٢) .
و «قتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط صبراً»^(٣) .
وهذه قصص اشتهرت وعمت وفعلها النبي عليه السلام مرات وهو دليل على جوازها .

ولأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الأسرى فإن منهم من له قوة ونكاية للمسلمين ويقاؤه ضرر عليهم فقتله أصلح ومنهم الضعيف وله مال كثير ففداؤه أصلح ، ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرحى إسلامه بالمن عليه أو معوثته للمسلمين بتخليص أسراهم والدفع عنهم فالمن عليه أصلح ، ومنهم من يتتبع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان والإمام أعلم بالمصلحة فينبغي أن يفوض ذلك إليه .

⇨

أبو بكر رضي الله عنه ولكني أرى أن تمكيني من فلان قريباً لعمر فأضرب عنقه وتمكن علياً رضي الله عنه من عقيل فيضرب عنقه وتمكن حمزة من فلان أخيه فيضرب عنقه حتى يعلم الله أنه ليست في قلوبنا هودة للمشركين هؤلاء صناديدهم وأمتهم وقادتهم . فهو رسول الله ﷺ ما قال أبو بكر رضي الله عنه ولم يهو ما قلت فأخذ منهم الفداء... الحديث بطوله» .

أخرجه أحمد في مسنده (٢٠٨) : ١ : ٣١ .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣١٦) : ٣ : ٢٣٩ كتاب الأيمان والنور ، باب في النذر فيما لا يملك .
(٢) أخرجه الترمذي في جمعه (١٥٨٢) : ٤ : ١٤٤ كتاب السير ، باب ما جاء في النزول على الحكم . وفيه : «وكانوا أربعمائة» .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى من طريق محمد بن يحيى بن سهل بن أبي حنيفة عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ لما أُبيل بالأسارى حتى إذا كان يعرق الظبية أمر عاصم بن ثابت بن أبي الألتح أن يضرب عنق عقبة بن أبي معيط . فجعل عقبة بن أبي معيط يقول يا وبلاء! علام أكفل من بين هؤلاء؟ فقال رسول الله ﷺ : بعلوتك لله ولرسوله . فقال : يا محمد ! منك أفضل . فاجعلني كرجل من قومي إن قتلتهم قتلتي ، وإن مننت عليهم مننت علي ، وإن أخذت منهم الفداء كنت كأحدهم . يا محمد ! من للصبية ؟ فقال رسول الله ﷺ : النار . يا عاصم بن ثابت قلعه فاضرب عنقه . فقلعه فاضرب عنقه» (٩ : ٦٤ كتاب السير ، باب ما يفعله بالرجال البالغين منهم .

وأخرجه أبو داود في المراسيل من حديث سعيد بن جبیر : أن رسول الله ﷺ قتل يوم بدر ثلاثة من قريش صبراً : المطعم بن عدي ، والنضر بن الحارث ، وعقبة بن أبي معيط . ص : ١٨٣ .

وأما عبدة الأوثان ففي استرقاقهم روايتان إحداهما : لا يجوز وبه قال الشافعي ؛ لأنه كافر لا يقر بالجزية . فلم يقر بالاسترقاق ؛ كالمترد .

إذا ثبت هذا فإن هذا تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة فمتى رأى المصلحة في خصلة من هذه الخصال تعينت عليه ولم يجز العدول عنها ومتى تردد فيها فالقتل أولى .

فإن سأل الأسارى من أهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك في نسائهم وذرائعهم ؛ لأنهم صاروا غنيمة بالسي . وأما الرجال فيجوز ذلك فيهم ولا يزول التخيير الثابت فيهم ؛ لأنه بذل لا يلزم الإجابة إليه فلم يجرم قتلهم كبذل عبدة الأوثان .

مسألة : (وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة) .

يعني : من صار منهم رقيقاً بضرب الرق عليه أو فودي بمال فهو كسائر الغنيمة يخمس ثم يقسم أربعة أخصاسه بين الغانمين لا نعلم في هذا خلافاً ؛ لأن النبي عليه السلام قسم فدى أسارى بدر بين الغانمين .
ولأنه مال غنمه المسلمون أشبه الخيل والسلاح .

مسألة : (وإنما يكون له استرقاقهم إذا كانوا من أهل الكتاب أو مجوساً ، وأما ما سوى هؤلاء من العدو فلا يقبل من بالغى رجالهم إلا الإسلام أو السيف أو الفداء) .

قد ذكرنا فيما تقدم أن غير أهل الكتاب لا يجوز استرقاق رجالهم في إحدى الروايتين .

مسألة : (وينقل الإمام ومن استخلفه الإمام ، كما فعل النبي ﷺ ، في بدأته الربع بعد الخمس ، وفي رجعتة الثلث بعد الخمس) .

التنقل زيادة تزداد على سهم الغازي ومنه نقل الصلاة وهو ما زيد على الفرض ، وقوله تعالى : ﴿ووهبنا له إسحاق ويعقوب نافلة﴾ [الأنبياء: ٧٢] كأنه

سأل الله ولداً فأعطاه ما سأل وزاده ولد الولد . والمراد بالبداة هاهنا ابتداء دخول دار الحرب والرجعة رجوعه عنها .

والنقل في الغزو ينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : هذا الذي ذكر الحرقى وهو أن الإمام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازياً بعث بين يديه سرية تغير على العدو ويجعل لهم الربع بعد الخمس فما قدمت به السرية من شيء أخرج خمسه ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقي وذلك خمس آخر وقسم ما بقي في الجيش والسرية معه فإذا قفل بعث سرية تغير وجعل لهم الثلث بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسه ثم أعطى السرية ثلث ما بقي ثم قسم سائره في الجيش والسرية معه .

والأصل في هذا ما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال : « شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع في البدأة ، والثلث في الرجعة »^(١) .

وفي لفظ : « أن رسول الله ﷺ كان ينفلُ الربعَ بعد الخمس والثلثَ بعد الخمس إذا قفل »^(٢) رواهما أحمد وأبو داود .

وعن عبادة بن الصامت : « أن النبي عليه السلام كان ينفلُ في البدأة الربع ، وفي القفول الثلث »^(٣) رواه أحمد والترمذي وقال : حديث حسن غريب .

القسم الثاني : أن ينفل الإمام بعض الجيش لعنائه وبأسه وبلائه أو لمكروه يتحمله دون سائر الجيش .

قال أحمد : إذا نفذ الإمام صبيحة المغار الخيل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأتي بشيء فللوالي أن يخص بعض هؤلاء الذين جاعوا بشيء دون هؤلاء . وظاهر هذا أن له إعطاء من هذه حاله من غير شرط . وحجة هذا حديث سلمة بن

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٥٠) : ٣ . كتاب الجهاد، باب فيمن قال: الخمس قبل النفل.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٠١٥) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٤٩) للموضع السابق.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٠١١) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٥٦١) : ٤ . كتاب السير، باب في النفل.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٢٥٦) طبعة إحياء التراث.

الأكوع أنه قال: «أغار عبدالرحمن بن عيينة على إبل رسول الله ﷺ فاتبعتهم... فذكر الحديث. فأعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل»^(١) رواه مسلم وأبو داود.

وعنه: «أن النبي عليه السلام أمر أبا بكر قال: فبيئنا عدونا فقتلت ليلئذ تسعة أهل أبيات، وأخذت منهم امرأة فنقلنيها أبو بكر، فلما قدمت المدينة استوهبها النبي عليه السلام مني فوهبتها له»^(٢) رواه مسلم بمعناه.

القسم الثالث: أن يقول الأمير: من طلع هذا الحصن أو هدم هذا السور أو نقب هذا البيت أو فعل كذا فله كذا أو من جاء بأسير فله كذا فهو جائر في قول أكثر أهل العلم.

قال أحمد: إذا قال: من جاء بعشر دواب أو بقر أو غنم فله واحد فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم ومن جاء بشيء أعطاه بقدره، قيل له: إذا قال: من جاء بعلج فله كذا وكذا فجاء بعلج يطيب له ما يعطى؟ قال: نعم لما تقدم من حديث حبيب وعبادة؛ لقوله عليه السلام: «من قتل قتيلاً فله سلبه»^(٣). ولأن فيه مصلحة وتحريضاً على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب.

إذا ثبت هذا فإن النفل لا يختص بنوع من المال، وذكر الخلال أنه لا نفل في الدراهم والدنانير وهو قول الأوزاعي؛ لأن القاتل لا يستحق منها شيئاً فكذلك غيره.

ووجه الأول حديث حبيب بن مسلمة وعبادة وجريز فإن النبي ﷺ جعل لهم الثلث والرابع وهو عام في كل ما غنموه.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٨٠٧): ٣: ١٤٣٣ كتاب الجهاد والسير، باب غزوة ذي قرد وغيرها. وأخرجه أبو داود في سننه (٢٧٥٢): ٣: ٨١ كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٥٥): ٣: ١٣٧٥ كتاب الجهاد والسير، باب التفتيل وفداء للمسلمين بالأسارى.

(٣) سيأتي تخريجه ص: ٤٨٣.

ولأنه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الأموال وأما القاتل فإنما نفل السلب وليست الدراهم والدنانير من السلب فلم يستحق غير ما جعل له .

مسألة : (ويورد من نفل على من معه في السرية إذ بقوتهم صار إليه) .

هذا في الصورة الذي ذكر الخرقى وهي القسم الأول من أقسام النفل وهي إذا بعث سرية ونفلها الثلث أو الربع فدفع النفل إلى بعضهم وخصه به أو جاء بعضهم بشيء فنقله ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينقله شارك من نفل من لم ينفل نص عليه أحمد ؛ لأن هؤلاء إنما أخذوا بقوة هؤلاء .

ولأنهم استحقوا النفل على وجه الإشاعة بينهم بالشرط السابق فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة ، وأما في القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخرقى مثل أن يختص بعض الجيش بنفل لعنائه أو يجعله له كقوله : من جاء بعشرة أرؤس فله رأس فجاء واحد بعشرة دون الجيش . فأما من نفل يختص بنقله دون غيره ؛ لأن النبي عليه السلام لما نفل من قتل بسلب قتيله اختص به ، ولما خص سلمة بن الأكوع بسهم الفارس والراجل اختص به ، وكذلك اختص بالمرأة التي نفلها إياه أبو بكر دون الناس .

ولأن هذا جعل تحريضاً على القتال وحثاً على فعل ما يحتاج إليه المسلمون لتحمل فاعله كلفة فعله رغبة فيما جعل له فلو لم يختص به فاعله ما خاطر أحد بنفسه في فعله ولا حصلت مصلحة النفل فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنقله ككتاب الآخرة .

مسألة : (ومن قتل منا أحداً منهم مقبلاً على القتال فله سلبه غير مخموس ،

قال ذلك الإمام أو لم يقل) .

هذه المسألة تشتمل على أحكام :

أحدھا : أن القاتل يستحق السلب في الجملة ولا نعلم فيه خلافاً . والأصل فيه قول النبي ﷺ : « من قتل كافراً فله سلبه »^(١) رواه جماعة عن النبي ﷺ ، منهم أنس وسمره بن جندب وغيرهما .

وروى أبو قتادة قال : « خرجنا مع رسول الله ﷺ فلما التقينا رأيت للمسلمين جولة فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستندرت إليه حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على جبل عاتقه وأقبل عليّ فضممني ضمة ووجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فلحقت عمر بن الخطاب فقلت له : ما بال الناس؟ قال : أمر الله . ثم إن الناس رجعوا وجلس رسول الله ﷺ فقال : من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه قال : فقممت فقلت : من يشهد لي ثم جلست ، ثم قال مثل ذلك قال : فقممت فقلت : من يشهد لي ثم جلست ، ثم قال ذلك الثالثة فقصصت عليه القصة فقال رجل من القوم : صدق^(٢) يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندي فأرضه من حقه فقال أبو بكر : لاها الله إذاً لا نعد إلى أسدٍ من أسدٍ الله يُقاتل عن الله وعن رسوله فنعطيك سلبه . فقال رسول الله ﷺ : صدق فأعطه إياه فأعطاني فبعت الدرع فابتعت مخرفاً في بني سلمة فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام »^(٣) متفق عليه .

وعن أنس قال : قال رسول الله ﷺ يوم حنين : « من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم »^(٤) رواه أحمد وأبو داود .
الحكم الثاني : أن السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد والمرأة والصبي والمشرک لعموم الخير .

ولأنه قاتل من أهل الغنيمة فاستحق السلب كذا السهم .

(١) أخرجه أبو طلحة في سننه (٢٧١٨) ٣ : ٧١ كتاب الجهاد، باب في السلب يعطى القاتل.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٢١٥٢) ٣ : ١١٤ . كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) زيادة من المعنى ١٠ : ٤١٩ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩٧٣) ٣ : ١١٤٤ أبواب الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٥١) ٣ : ١٣٧٠ كتاب الجهاد والسير، باب استحقات القاتل سلب القاتل .

(٤) أخرجه أبو طلحة في سننه (٢٧١٨) ٣ : ٧١ كتاب الجهاد، باب في السلب يعطى القاتل.

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٨٢٧) طبعة إحياء التراث.

ولأن الأمير لو جعل جُعلاً لمن صنع شيئاً فيه نفع للمسلمين لاستحققه فاعله من هؤلاء، فالذي جعله النبي عليه السلام أولى .

الحكم الثالث : أن السلب للقاتل في كل حال إلا أن ينهزم العدو، وبه قال الشافعي ؛ لعموم قوله عليه السلام : «من قتل قتيلاً فله سلبه»^(١) .

ولأن أبا قتادة إنما قتل الذي أخذ سلبه في حال التقاء الزحفين ألا تراه يقول : «فلما التقينا»^(٢) ، وكذلك قول أنس : «فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً»^(٣) وكان ذلك بعد التقاء الزحفين ؛ لأن هوازن لقوا المسلمين فجأة فألحموا الحرب قبل أن تتقدمها مبارزة .

وروى سعيد ياسناده عن عوف بن مالك قال : «غزونا إلى طرف الشام فأمر علينا خالد بن الوليد فانضم إلينا رجل من أمداد حمير فقضي لنا أنا لقينا عدونا فقاتلنا قتالاً شديداً وفي القوم رجل من الروم على فرس له أشقر وسرج مذهب ومنطقة ملطخة وسيف مثل ذلك فجعل يحمل على القوم ويفري بهم فلم يزل المددي يختل لذلك الرومي حتى مر به فاستقفاه^(٤) فضرب عُرقوب فرسه بالسيف^(٥) ثم وقع فأتبعه ضرباً بالسيف حتى قتله فلما فتح الله الفتح أقبل يسلب القتل وقد شهد له الناس أنه قتله فأعطاه خالد بعض سلبه وأمسك سائرته . فلما قدم المدينة استعدى رسول الله ﷺ فدعا خالداً^(٦) فقال رسول الله ﷺ : ما منعك يا خالد أن تدفع إلى هذا سلب قتيله ؟ قال : استكثرت له . قال : ادفعه إليه»^(٧) رواه أبو داود .

(١) سبق قريباً .

(٢) سبق قريباً .

(٣) سبق قريباً .

(٤) في الأصل زيادة : فمر به .

(٥) زيادة من السنن .

(٦) في الأصل : خالد .

(٧) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧١٩) ٣ : ٧١ كتاب الجهاد ، باب في الإمام يمنع للقاتل السلب إن رأى والفرس والسلاح من السلب .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٤٦٧) طبعة إحياء التراث .

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٦٩٧) ٢ : ٢٨٠ كتاب الجهاد ، باب النفل والسلب في الغزو والجهاد .

الحكم الرابع: أنه إنما يستحق السلب بشروط أربعة:
أحدها: أن يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم. فأما إن قتل صبياً أو امرأة أو شيخاً فانياً أو ضعيفاً مهيناً ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه. لا نعلم في هذا خلافاً، وإن كان أحد هؤلاء يقاتل استحق قتله سلبه؛ لأنه يجوز^(١) قتله. ومن قتل أسيراً له أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك.

الثاني: أن يكون المقتول فيه منعة غير متخنة بالجراح فإن كان متخناً بالجراح فليس لقاتله شيء من سلبه، وبهذا قال الشافعي ومكحول؛ لأن معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي ﷺ بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ولم يعط ابن مسعود شيئاً.

وإن قطع يدي رجل ورجليه وقتله آخر فالسلب للقاطع دون القاتل؛ لأن القاطع هو الذي كفى المسلمين شره، وإن قطع يديه أو رجليه وقتله الآخر فالسلب للقاطع في أحد الوجهين؛ لأنه عطله أشبه الذي قتله.

والثاني: سلبه في الغنيمة؛ لأنه إن كانت رجلاه سالمين فإنه يعدو ويكثر^(٢). وإن كانت يده سالمين فإنه يقاتل بهما فلم يكف القاطع شره كله ولا يستحق القاتل سلبه؛ لأنه متخنة بالجراح.

الثالث: أن يقتله أو يتخنه بالجراح يجعله يجعله في حكم المقتول. قال أحمد: لا يكون السلب إلا لقاتل.

الرابع: أن يغرب بنفسه في قتله، وأما إن رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له.

قال أحمد: السلب للقاتل إنما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة. وإن حمل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوه فالسلب في الغنيمة؛ لأنهم لم يغزروا بأنفسهم في قتله، وإن اشترك في قتله اثنان فظاهر كلام أحمد أن سلبه غنيمة فإنه قال في رواية حرب: له السلب إذا انفرد بقتله.

(١) في الأصل: لا يجوز. وهو وهم.

(٢) زيادة من اللغني ١٠: ٤٢٢.

وحكى أبو الخطاب عن القاضي أنهما يشتركان في سلبه ؛ لقوله عليه السلام : « من قتل قتيلاً فله سلبه »^(١) . وهذا يتناول الواحد والجماعة .

ولأنهما اشتركا في السبب فاشتركا في السلب .

والأول أصح ؛ لأن السلب إنما يستحق بالتغريم في قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين فلم يستحق به السلب كما لو قتله جماعة . ولم يبلغنا أن النبي عليه السلام شرك بين اثنين في سلب .

إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط في استحقاق السلب أن تكون المبارزة بإذن الأمير ؛ لأن كل من قضى له بالسلب في عصر النبي ﷺ ليس فيهم من نقل إلينا أنه أذن له في المبارزة مع أن عموم الخبر يقتضي أن استحقاق السلب لكل قاتل إلا من خصه الدليل .

الحكم الخامس : أن السلب لا يخمس . روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص ، وبه قال الشافعي .

وقال ابن عباس : يخمس ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة ﴾ [الأنفال: ٤١] .

ولنا ما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد « أن رسول الله ﷺ قضى في السلب للقاتل ولم يخمس السلب »^(٢) رواه أحمد وأبو داود .

وعموم الأخبار التي ذكرناها ، ولا حجة لأحد مع قول رسول الله ﷺ وما ذكرناه يصلح أن يخص به عموم الآية .

إذا ثبت هذا فإن السلب من أصل الغنيمة . وقال مالك : يحتسب من خمس الخمس .

ولنا أن النبي ﷺ قضى بالسلب للقاتل مطلقاً ولم ينقل عنه أنه احتسب به من خمس الخمس .

(١) سبق تخريجه ص: ٥٠٦ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٢١) ٣: ٧٢ كتاب الجهاد، باب في السلب لا يخمس. وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٣٨١) طبعة إحياء التراث.

ولأنه لو احتسب به من خمس الخمس احتيج إلى معرفة قيمته وقدره ولم ينقل ذلك .

ولأن سببه لا يفتقر إلى اجتهاد الإمام فلم يكن من خمس الخمس كسهم الفارس والراجل .

الحكم السادس : أن القاتل يستحق السلب قال ذلك الإمام أو لم يقل ، وبه قال الأوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو عبيد .

وقال أبو حنيفة : لا يستحقه إلا أن يشترطه الإمام له .

وقال مالك : لا يستحقه إلا أن يقول الإمام ذلك ، ولم ير أن يقول الإمام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب . وجعلوا السلب هاهنا من جملة الأنفال .

وعن أحمد مثل قولهم وهو اختيار أبي بكر ، واحتجوا بما روى عوف بن مالك « أن مددياً اتبعهم فقتل علجاً فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال : لا تعطه يا خالد»^(١) رواه أبو داود وسعيد وفيه طول أنا اختصرته .

ولأن النبي عليه السلام دفع سلب أبي قتادة إليه من غير بينة ولا يمين .

ولأن عمر أخذ الخمس من سلب البراء ولو كان حقاً له لم يجوز أن يأخذ منه شيئاً .

وروجه الرواية الأولى وهي أصح قول النبي عليه السلام : «من قتل قتيلاً فله سلبه»^(٢) وهذا من قضايا رسول الله ﷺ المشهورة التي عمل به الخلفاء بعده ،

(١) أخرجه مسلم في صحيحه عن عوف بن مالك . قال : « قتل رجل من حمير رجلاً من العدو فأراد سلبه . فمنعه خالد بن الوليد . وكان والياً عليهم . فأتى رسول الله ﷺ عوف بن مالك فأخبره . فقال لخالد : ما منعك أن تعطيه سلبه ؟ قال : استكرته يا رسول الله ! قال : ادفعه إليه . فمَرَّ خالد بعوف فجر بردائه . ثم قال : هل أنجزتُ لك ما ذكرتُ لك من رسول الله ﷺ ؟ فسمع رسول الله ﷺ فاستغضب . فقال : لا تعطه يا خالد ! لا تعطه يا خالد ! هل أتمت تاركون لي أمراًي ؟ إنما مثلكم ومثلهم كمثل رجل استرعى إبلاً أو غنماً فرعاها ثم تخين سقيها . فأوردتها حوضاً فشرعت فيه فشربت صفوه وتركت كدره . فصفوه لكم وكدره عليهم» (١٧٥٣) ٣ : ١٣٧٣ كتاب الجهاد والسير ، باب استحقاق القاتل سلب القتيل .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٧١٩) ٣ : ٧١ كتاب الجهاد ، باب في الإمام يمنع القاتل السلب إن رأى والفرس والسلاح من السلب .

(٢) سبق تخريجه ص : ٤٨٣ .

وأخبارهم التي احتجوا بها تدل على ذلك فإن عوف بن مالك احتج على خالد حين أخذ سلب المددي فقال له عوف: «أما تعلم أن رسول الله ﷺ قضى بالنقلب للقاتل؟ قال: بلى»^(١). وقول عمر: «إنا كنا لا نخمس السلب»^(٢) يدل على أن هذه قضية عامة في كل غزوة وحكم مستمر لكل قاتل وإنما أمر النبي عليه السلام خالداً أن لا يرد على المددي عقوبة له حين أغضبه عوف بتقريعه خالداً بين يديه. وقوله: قد أنجزت لك ما ذكرت لك من أمر رسول الله ﷺ.

وأما أبو قتادة فإن خصمه اعترف له به وصدقه فجرى مجرى البينة. ولأن السلب مأخوذ من الغنيمة بغير تقدير الإمام واجتهاده فلم يفتقر إلى شرطه كالسهم.

إذا ثبت هذا فإن أحمد قال: لا يعجبني أن يأخذ السلب إلا بإذن الإمام وهو قول الأوزاعي؛ لأنه فعل مجتهد فيه فلم ينفذ أمره فيه إلا بإذن الإمام؛ كأخذ سهمه. ويحتمل أن يكون هذا من أحمد على سبيل الاستحباب ليخرج من الخلاف لا على سبيل الإيجاب.

فعلى هذا إن أخذه بغير إذن ترك الفضيلة وله ما أخذه.

مسألة: (والدابة وما عليها من آلتها من السلب إذا قتل وهو عليها وكذلك ما عليه من الثياب والسلاح وإن كثير، فإن كان معه مال لم يكن من السلب. وقد روي عن أبي عبد الله رضي الله عنه قول آخر: أن الدابة ليست من السلب).

أما السلب فما كان القليل لا بسأله من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر وبيضة وتاج وأسورة وراة وخف بما في ذلك من حلية ونحو ذلك؛ لأن المفهوم من السلب اللباس.

(١) سيأتي تحريجه ص: ٤٩٠.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٩٤٦٨) ٥: ٢٣٣ كتاب الجهاد، باب السلب واللبازة.

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٠٨) ٢: ٢٦٣ كتاب الجهاد، باب ما يخمس في النفل.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٣١٠ كتاب قسم الفبيء والغنيمة، باب ما جاء في تخميس السلب.

وكذلك السلاح من السيف والرمح والسكين واللت ونحوه ؛ لأنه يستعين به في قتاله فهو أولى بالأخذ من اللباس .

وكذلك الدابة ؛ لأنه يستعين بها فهي كالسلاح وأبلغ منه ، ولذلك استحق بها زيادة السهمان بخلاف السلاح .

وأما المال الذي معه في كمرانه وخريطته فليس سلب ؛ لأنه ليس من الملبوس ولا مما يستعين به في الحرب ، وكذلك رحله وأثائه وما ليست يده عليه من ماله ليس من سلبه . وبهذا قال الأوزاعي والشافعي إلا أنه قال : ما لا يحتاج إليه في الحرب كالتاج والسوار والطوق والهميان الذي للنفقة ليس من السلب في أحد القولين ؛ لأنه مما لا يستعان به في الحرب . أشبه المال الذي في خريطته .

ولنا أن في حديث البراء « أنه بارز مُرْزُبَان الزارة فقتله فبلغ سواره ومنطقته ثلاثين ألفاً فخمسه عمر ودفعه إليه »^(١) «^(٢) .

وفي حديث عمرو بن معد كرب « أنه حمل على أسوار فطعنه فدق صلبه فصرعه ، فنزل إليه فقطع يده وأخذ سوارين كانا عليه ويَلْمَقاً من ديباج وسيفاً ومنطقة فسلم ذلك له »^(٣) .

ولأنه ملبوس له أشبه ثيابه .

ولأنه داخل في اسم السلب فأشبه الثياب والمنطقة ويدخل في عموم قوله عليه السلام : « فله سَلْبُهُ »^(٤) واختلفت الرواية عن أحمد في الدابة فنقل عنه أنها ليست من السلب وهو اختيار أبي بكر ؛ لأن السلب ما كان على يديه والدابة ليست كذلك فلا يدخل في الخبر ، قال : وذكر أبو عبد الله حديث عمرو بن معدى كرب : فأخذ سواريه ومنطقته ولم يذكر فرسه .

(١) زيادة من السنن.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٩٤٦٨) ٥ : ٢٣٣ كتاب الجهاد، باب السلب والمبارزة .

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧١٦) ٢ : ٢٦٥ كتاب الجهاد، باب ما يخمس في النفل .

وأخرجه للبيهقي في السنن الكبرى ٦ : ٣١١ كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما جاء في تخميس السلب .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٦٩١) ٢ : ٢٥٧ كتاب الجهاد، باب النفل والسلب في الغزو والجهاد .

(٤) سبق تخريجه ص : ٤٨٣ .

ولنا ما روى عوف بن مالك قال : «خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من أهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يفري بالمسلمين وقعد له المددي خطف صخرة فمر به الرومي فعرقب فرسه فعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه . فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد فأخذ من السلب قال عوف : فأتيته فقلت : يا خالد أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل ؟ قال : بلى»^(١) رواه الأثرم .

ولأن الفرس يستعان بها في الحرب فأشبهت السلاح وما ذكره يطل بالرمح والقوس واللت فإنها من السلب وليست ملبوسة .

إذا ثبت هذا فإن الدابة وما عليها من سرجها ولجامها ورحلها وحلية إن كانت عليها وجميع آلتها من السلب ؛ لأنه تابع لها ويستعان به في الحرب وإنما يكون من السلب إذا كان راكباً عليها وإن كانت في منزله أو مع غيره أو منفلة لم يكن من السلب كالسلاح الذي ليس معه ، وإن كان راكباً عليها فصرعه عنها أو أشعره عليها ثم قتله بعد نزوله عنها فهي من السلب ، وهذا قول الأوزاعي .

وإن كان ممسكاً بعنانها غير راكب عليها فعن أحمد فيه روايتان :

إحداهما : هي من السلب وهو قول الشافعي ؛ لأنه متمكن من القتال عليها فأشبهت سيفه أو رمحه في يده .

والثانية : ليست من السلب وهو ظاهر كلام الخرقى واختيار الخلال ؛ لأنه ليس براكب عليها فأشبه ما لو كانت مع غلامه ، وإن كان على فرس وفي يده جنينة لم تكن الجنينة من السلب ؛ لأنه لا يمكنه ركوبها معاً .

مسألة : (ومن أعطاهم الأمان منا ، من رجل ، أو امرأة ، أو عبد ، جاز أمانه) .

(١) سبق تخريجه ص: ٥٠٧ .

أما الأمان إذا أعطي أهل الحرب حرم قتلهم ومالههم والتعرض لهم . ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ، ذكراً كان أو أنثى ، حرراً كان أو عبداً . وبهذا قال الأوزاعي والشافعي وابن القاسم وأكثر أهل العلم ، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : لا يصح أمان العبد إلا أن يكون مأذوناً له في القتال ؛ لأنه لا يجب عليه الجهاد فلا يصح أمانه كالصبي .

ولأنه مجلوب من دار الحرب فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم . ولنا ما روى علي عن النبي ﷺ أنه قال : « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم . فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل منه صرف ولا عدل »^(١) رواه أحمد والبخاري .

وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال : « جهز عمر بن الخطاب جيشاً فكنت فيه . فحصرنا موضعاً فرأينا أنا سنفتحها اليوم ، وجعلنا نقبل ونروح ، فبقي عبد منا . فراطنهم وراطنوه . فكتب لهم الأمان في صحيفة وشدها على سهم ورمى بها إليهم فأخذوها وخرجوا . فكتب بذلك إلى عمر . فقال : العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم »^(٢) رواه سعيد .

ولأنه مكلف فيصح أمانه كالحر . وما ذكروه من التهمة يطل بما إذا أذن له في القتال فإنه يصح أمانه وبالمرأة فإن أمانها يصح في قولهم جميعاً .

وعن أم هانئ أنها قالت : « يا رسول الله إني أجرت أحمائي وأغلقت عليهم وإن ابن أُمي أراد قتلهم فقال لها رسول الله ﷺ : قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ إنما يجير على المسلمين أدناهم »^(٣) رواه سعيد .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٧٤) : ٦ : ٢٤٨٢ كتاب الفرائض ، باب إثم من تبرأ من مواليه .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٤٠) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٦٠٨) : ٢ : ٢٣٣ كتاب الجهاد ، باب ما جاء في أمان العبد .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٥٠) : ١ : ١٤١ أبواب الصلاة في الثياب ، باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحقاً .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٣٦) : ١ : ٤٩٨ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب استجاب صلاة الضحى ...

و «أجارت زينب بنت رسول الله ﷺ أبا العاص بن الربيع فأمضاه رسول الله ﷺ»^(١).

فصل

ويصح أمان الإمام لجميع الكفار وآحادهم؛ لأن ولايته عامة على المسلمين. ويصح أمان الأمير لمن أقيم بإزائه من المشركين وأما في حق غيرهم فهو كآحاد المسلمين؛ لأن ولايته على قتال أولئك دون غيرهم ويصح أمان آحاد المسلمين للواحد والعشرة والقافلة الصغيرة والحصن الصغير؛ لأن عمر آجاز أمان العبد لأهل الحصن الذي ذكرنا ولا يصح أمانه لأهل بلدة ورستاق وجمع كثير؛ لأن ذلك يفضي إلى تعطيل الجهاد والفتيات على الإمام.

مسألة: (ومن طلب الأمان ليفتح الحصن ففعل فقال كل واحد منهم: أنا

المعطي لم يقتل واحد منهم).

أما المسلمون إذا حصروا حصناً فناداهم رجل: أمنوني أفتح لكم الحصن جاز أن يعطوه أماناً فإن زياد بن لييد لما حصر النجر قال الأشعث بن قيس: أعطوني الأمان لعشرة أفتح لكم الحصن ففعلوا. فإن أشكل الذي أعطي الأمان وادعاه كل واحد من أهل الحصن فإن عرف صاحب الأمان عمل على ذلك، وإن لم يعرف لم يجوز قتل واحد منهم؛ لأن كل واحد منهم يحتمل صدقه وقد اشتبه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة إليه فحرم الكل؛ كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة، أو أخته بأجنبيات، أو اشتبه زان محصن برجال معصومين. وبهذا قال الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً. وفي استرقاقهم وجهان:

أحدهما: يحرم. وذكر القاضي أن أحمد نص عليه وبه قال الشافعي لما ذكرنا

في القتل فإن استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم.

⇨ وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٦١٢) ٢: ٢٣٤ كتاب الجهاد، باب المرأة تجير على القوم.
(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩: ٩٥ كتاب السير، باب أمان للمرأة.

والثاني : يقرع بينهم فيخرج صاحب الأمان بالقرعة ويسترق الباكون . قاله أبو بكر ؛ لأن الحق لواحد منهم غير معلوم فيقرع بينهم كما لو أعتق عبداً من عبده وأشكل ، ويخالف القتل فإنه إراقة دم يندرى بالشبهات بخلاف الرق . ولهذا يمنع القتل في النساء والصبيان دون الاسترقاق .

وقال الأوزاعي : إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه فأشرف علينا ثم أشكل فادعى كل واحد منهم أنه الذي أسلم : يسعى كل واحد منهم في قيمة نفسه ويترك له عشر قيمته . وقياس مذهبنا : أن فيها وجهين كالتى قبلها . مسألة : (ومن دخل إلى أرضهم من الغزاة فارساً فنفق فرسه قبل إحراز الغنيمة فله سهم راجل ومن دخل راجلاً فأحرزت الغنيمة وهو فارس فله سهم الفارس) .

أما الاعتبار في استحقاق السهم بحالة الإحراز فإن أحرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل وإن أحرزت وهو فارس فله سهم الفارس سواء دخل راجلاً أو فارساً .

قال أحمد : أنا أرى كل من شهد الواقعة على أي حالة كان يعطى إن كان فارساً ففارس وإن كان راجلاً فراجل ؛ لأن عمر قال : «الغنيمة لمن شهد الواقعة»^(١) وبهذا قال الأوزاعي والشافعي وإسحاق ، ويروى نحو هذا عن ابن عمر ؛ لأن الفرس حيوان يسهم له فاعتبر وجوده حالة القتال فيسهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع العدم كالآدمي .

والأصل في هذا أن حالة استحقاق السهم حالة تقضي الحرب بدليل قول عمر : «الغنيمة لمن شهد الواقعة»^(٢) .

ولأنها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك بخلاف ما قبل ذلك فإن الأموال تحصل في أيدي أصحابها ولا يدرى هل يظفر بهم أو لا .

(١) سيأتي تخريجه ص : ٥٠٢ .

(٢) مثل السابق .

ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئاً ولو وجد مدد في تلك الحال وانفلت أسير فلحق بالمسلمين أو أسلم كافر فقاتلوا استحقوا السهم فبدل على الاعتبار بحالة الإحراز فوجب اعتباره دون غيره .

مسألة : (ويعطى ثلاثة أسهم ، سهم له وسهمان لفرسه) .

أكثر أهل العلم على أن الغنيمة تقسم للفارس ثلاثة أسهم ، سهم له وسهمان لفرسه وللراجل سهم . وبهذا قال أكثر أهل العلم منهم مالك ومن تبعه من أهل المدينة والشوري ومن وافقه من أهل العراق والليث ومن تبعه من أهل مصر والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة : للفارس سهم واحد ؛ لما روى مجمع بن حارثة «أن رسول الله ﷺ قسم خيبر على أهل الحديبية فقسما رسول الله ﷺ ثمانية عشر سهماً وكان الجيش ألفاً وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين والراجل سهماً»^(١) رواه أحمد وأبو داود .

وفي هذا الحديث وهم ؛ لأنه قال : «وكانوا ثلاثمائة فارس» وإنما كانوا مائتي فارس . كذا ذكره أبو داود .

ولأنه حيوان ذو سهم فلم يزد على سهم كالآدمي .

ولنا ما روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم : سهمان لفرسه وسهم له»^(٢) متفق عليه .

وعن ابن عباس «أن رسول الله ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهماً»^(٣) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠١٥) : ٣ : ١٦٠ كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب ما جاء في حكم أرض خيبر .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩٨٨) : ٤ : ١٥٤٥ كتاب المغازي ، باب غزوة خيبر . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٦٢) : ٣ : ١٣٨٣ كتاب الجهاد ، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين .

(٣) أخرجه البارقظي في سننه (١٧) : ٤ : ١٠٥ كتاب السير .

وقال خالد الحذاء: «لا يُختلف فيه عن النبي عليه السلام أنه أسهم هكذا: للفرس سهمين ولصاحبه سهماً، وللراجل سهماً»^(١) رواهما الدارقطني .
 وأما حديث مجمع فيحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه وأعطى الراجل سهماً يعني صاحبه فتكون ثلاثة أسهم على أن حديث ابن عمر أصح منه ، وقد وافقه حديث ابن عباس وهو أحفظ منه وأعلم ، وابن عمر ممن شهد وأخذ السهمان وأخبر عن نفسه أنه أعطي ذلك فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه أو خمله على ما يخالف ظاهره . وقياس الفرس على الآدمي لا يصح ؛ لأن أثرها في الحرب أكثر وكلفتها أعظم فينبغي أن يكون سهمها أكثر .
 مسألة : (إلا أن يكون فرسه هجيناً فيعطى سهماً له وسهماً لفرسه) .
 الهجين الذي أبوه عربي وأمّه برذونة ، والمقرف الذي أبوه برذون وأمّه عربية .

قالت هند بنت النعمان بن بشير :
 وما هند إلا مَهْرَةٌ عَرَبِيَّةٌ سَلِيلَةٌ أُنْفَرَسَ تَجَلَّلَهَا بَغْلٌ
 فَإِنْ وُلِدَتْ مُهْرًا كَرِيمًا فَبِالْحَرَى وَإِنْ يَكُ إِقْرَافًا فَمَا أَنْجَبَ الْفَحْلُ
 وأراد الخرقى بالهجين هاهنا ما عدا العربي .
 وقد حكى عن أحمد أنه قال : الهجين البرذون واختلفت الرواية عنه في سهماتها فقال الخلال : تواترت الروايات عن أبي عبد الله في سهام البرذون أنه سهم واحد واختاره أبو بكر والخرقي وهو قول الحسن .
 قال الخلال : وروي عنه أنه يسهم للبرذون مثل سهم العربي ، واختاره الخلال ، وبه قال عمر بن عبدالعزيز ومالك والشافعي ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ﴾ [النحل: ٨] وهذه من الخيل .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٤) : ٤ : ١٠٧ كتاب السير .
 وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٦ : ٣٢٧ كتاب قسم الفيء والغنيمة ، باب ما جاء في سهم الراجل والفارس .

ولأن الرواة رووا أن النبي عليه السلام أسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهماً وهذا عام في كل فرس .

٤ ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربي وغيره كالأدومي .

وحكى أبو بكر عن أحمد رواية ثالثة : أن البراذين إن أدركت إدراك العرب أسهم لها مثل الفرس العربي وإلا فلا وهذا قول ابن أبي شيبة وأبي خيثمة وأبي أيوب والجوزجاني ؛ لأنها من الخيل وقد عملت عمل العرب فأعطيت سهمها كالعربي .

وحكى القاضي رواية رابعة أنه لا يسهم لها ؛ لأنه حيوان لا يعمل عمل الخيل العرب أشبه البغال . ويحتمل أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق منها ؛ لما روى الجوزجاني بإسناده عن أبي موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب : «إنا وجدنا بالعراق خيلاً عراضاً دُكناً^(١) فما ترى يا أمير المؤمنين في سهمانها ؟ فكتب إليه : تلك البراذين ، فما قارب العتاق منها فاجعل لها سهماً واحداً وألغ ما سوى ذلك»^(٢) .

ووجه الرواية الأولى ؛ ما روى سعيد بإسناده عن أبي الأقرع^(٣) قال : «أخارت الخيل على الشام فأدركت العرب من يومها وأدركت الكوادن ضحى الغد ، وعلى الخيل رجل من همدان يقال له المنذر بن أبي حميضة . فقال : لا أجعل الذي أدرك من يومه مثل الذي لم يدرك . ففضل الخيل . فقال عمر : هبلت الوداعي أمه أمضوها على ما قال»^(٤) ، ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القول .

(١) في الأصل: دكاء. والثبت من المصنف.

(٢) أخرجه نحوه عبد الرزاق في مصنفه (٩٣٢٥) ٥ : ١٨٧ كتاب الجهاد ، باب السهام للخيل.

(٣) في الأصل: الأرقم . وما أثبتاه من المتن.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٧٢) ٢ : ٢٨٠ كتاب الجهاد ، باب ما جاء في تفضيل الخيل على

البراذين .

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٩٣١٣) ٥ : ١٨٣ كتاب الجهاد ، باب السهام للخيل.

ولأن نفع العربي وأثره في الحرب أفضل فيكون سهمه أرجح كتفاضل من يرضخ له .

وأما قولهم أنه من الخيل قلنا : والخيل في نفسها تتفاضل فتفاضل سهمانها .
وأما قولهم أن النبي ﷺ قسم للفرس سهمين من غير تفريق .
قلنا : هذه قضية في عين لا عموم لها فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون وهو الظاهر فإنها من خيل العرب ولا براذين فيها .

ويدل على صحة هذا أنهم لما وجدوا البراذين بالعراق أشكل عليهم أمرها وأن عمر فرض لها سهماً واحداً وأمضى ما قال المنذر بن أبي حميضة في تفضيل العرب عليها . ولو كان النبي عليه السلام سوى بينها لم يخف ذلك على عمر ولا مخالفه ولو مخالفه لم يسكت الصحابة عن إنكاره عليه سيما وابنه هو راوي الخبر فكيف يخفى ذلك؟ ويحتمل أنه فضل العرب أيضاً فلم يذكره الراوي لغلبة العرب وقلة البراذين ويدل على صحة هذا التأويل ما روى مكحول «أن النبي عليه السلام أعطى الفرس العربي سهمين ، والهجين سهماً»^(١) . رواه سعيد .

وقياسها على الآدمي لا يصح ؛ لأن العربي لا أثر له في الحرب زيادة على غيره بخلاف العربي من الخيل مع غيره .

مسألة : (ولا يسهم لأكثر من فرسين) .

يعني : إذا كان مع الرجل خيل أسهم للفرسين أربعة أسهم ولصاحبه سهم ولم يزد على ذلك .

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يسهم لأكثر من فرس واحد ؛ لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها فلم يسهم على ما زاد عليها كالزائد على الفرسين .
ولنا ما روى الأوزاعي «أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وإن كان معه عشرة أفراس»^(٢) .

(١) أخرجه أبو دلود في المراسيل ص: ١٧٠ كتاب الجهاد، باب ما جاء في الجهاد.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٧٤) ٢: ٢٨١ كتاب الجهاد، باب من قال: لا سهم لأكثر من فرسين.

وعن أزهر بن عبد الله « أن عمر كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح : أن يسهم للفرس سهمين ، والفرسين أربعة أسهم ، ولصاحبها سهم . فذلك خمسة أسهم . وما كان فوق الفرسين فهي ^(١) جنائب ^(٢) رواهما سعيد في سننه .

ولأن به إلى الثاني حاجة . فإن إدامة ركوب واحد يضعف ويمنع القتال عليه . فيسهم له كالأول . بخلاف الثالث فإنه مستغن عنه .

مسألة : (ومن غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان) .

نص أحمد على هذا . وظاهره أنه لا يسهم للبعير مع إمكان الغزو على فرس . وعن أحمد : أنه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره ، وحكي نحو هذا عن الحسن ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ فَمَا أَوْحَقْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ﴾ [الحشر: ٦] .

ولأنه حيوان تجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس .

بحقته : أن تجوز المسابقة بعوض إنما أبيحت في ثلاثة أشياء دون غيرها ؛ لأنها آلات الجهاد فأبيح أخذ الرهن في المسابقة تحريضاً على رياضتها وتعلم الإتيان فيها ولا يزداد على سهم البرذون ؛ لأنه دونه ولا يسهم له إلا أن يشهد الواقعة عليه ويكون مما يمكن القتال عليه ، وأما هذه الإبل الثقيلة التي لا تصلح إلا للحمل فلا يستحق راكبها شيئاً ؛ لأنها لا تكرر ولا تفر فراكبها أدنى حالاً من الراجل ، واختار أبو الخطاب أنه لا سهم له بحال وهو قول أكثر أهل العلم .

قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بعير فله سهم راجل منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وهذا هو الصحيح ؛ لأن النبي عليه السلام لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل من البهائم وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً ولم تخل غزاة من غزواته من الإبل بل هي كانت غالب دوابهم فلم ينقل أنه أسهم لها ولو أسهم لها لنقل وكذلك من بعد النبي ﷺ وخلفائه

(١) في الأصل: فهو . وما أثبتاه من السنن .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٧٥) الموضع السابق .

وغيرهم مع كثرة غزواتهم لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه أنه أسهم لبعير ولو أسهم له لم يخف ذلك .

ولأنه لا يتمكن صاحبه من الكر والفر فلم يسهم له كالبغل والحمار .
وما عدا الخيل والإبل من البغال والحمير والفيلة وغيرها لا سهم له بغير خلاف وإن عظم غناؤها وقامت مقام الخيل ؛ لأن النبي عليه السلام لم يسهم لها ولا أحد من خلفائه .

ولأنها ممن لا تجوز المسابقة عليه بعوض فلم يسهم لها كالبقرة .

مسألة : (ومن مات بعد إحراز الغنيمة قام وارثه مقامه في سهمه) .

أما إذا مات الغازي أو قتل نظرت فإن كان قبل حيازة الغنيمة فلا سهم له ؛ لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها ، وسواء مات حال القتال أو قبله وإن مات بعد ذلك فسهمه لورثته .

وقال الشافعي : إن حضر القتال أسهم له ، سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها ، وإن لم يحضرها فلا سهم له . ونحوه قال مالك .

ولنا أنه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ملكها وثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئاً وإن مات بعده فقد مات بعد الاستيلاء عليها في حال لو قسمت صحت قسمتها وكان له سهمه منها فيجب أن يستحق سهمه فيها كما لو مات بعد إحرازها في دار الإسلام . وإذا ثبت أنه يستحقه فيكون لورثته كسائر أملاكه وحقوقه .

مسألة : (ويعطى الراجل سهماً) .

لا خلاف في أن للرجل سهماً وقد جاء عن النبي ﷺ أنه أعطى الراجل سهماً فيما تقدم من الأخبار .

ولأن الراجل يحتاج إلى أقل ما يحتاج إليه الفارس وعناؤه دون عنائه فاقضى ذلك أن يكون سهمه دون سهمه .

مسألة : (ويروض للمرأة والعبد) .

معناه: أنهم يعطون شيئاً من الغنيمة دون السهم ولا يسهم لهم سهم كامل ولا تقدير لما يعطونه بل ذلك إلى اجتهاد الإمام فإن رأى التسوية بينهم سوى بينهم^(١) وإن رأى التفضيل فضل.

وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومالك والشافعي، ويروى ذلك عن ابن عباس قال: «لأن النبي ﷺ كان يغزوا بالنساء فيداوين الجرحى ويُحذِنُ من الغنيمة وأما سهم فلم يضرب لهن»^(٢) رواه مسلم.

وروى سعيد عن يزيد بن هارون «أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح أهما من المغنم شيء؟ قال: يُحذيان وليس لهما شيء»^(٣).

وفي رواية قال: «ليس لهما سهم وقد يُرضخ لهما»^(٤).

ولأنهما ليسا من أهل القتال فلم يسهم لهما كالصبي.

مسألة: (وَيُسَهِمُ لِلْكَافِرِ إِذَا غَزَا مَعَنَا).

اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الإمام بإذنه فروى عن أحمد أنه يسهم له كالمسلم، وبهذا قال الأوزاعي والزهري.

قال الجوزجاني: وهذا مذهب أهل الثغور وأهل العلم بالصوائف والبعوث.

وعن أحمد لا يسهم له، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لأنه من

غير أهل الجهاد فلم يسهم له كالعبد ولكن يرضخ له.

ووجه الرواية الأولى ما روى الزهري «أن رسول الله ﷺ استعان بناس من

اليهود في حربه فأسهم لهم»^(٥) رواه سعيد في سننه.

(١) زيادة من المغني ١٠: ٤٥١.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٨١٢) ٣: ١٤٤٤ كتاب الجهاد والسير، باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم...

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٨٢) ٢: ٢٨٣ كتاب الجهاد، باب العبد والمرأة يحضران الفتح.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٨٣) للوضع السابق.

(٥) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٩٠) ٢: ٢٨٤ كتاب الجهاد، باب ما جاء في سهمان النساء.

وأخرجه أبو داود في المراسيل ص: ١٦٧ كتاب الجهاد، باب ما جاء في الجهاد.

وروي «أن صفوان بن أمية خرج مع النبي ﷺ يوم حنين، وهو على شركه، فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلف»^(١).

ولأن الكفر نقص في الدين فلم يمنع استحقات السهم كالفسق. وبهذا فارق العبد فإن نقصه في دنياه وأحكامه. وإن غزا بغير إذن الإمام فلا سهم له؛ لأنه غير مأمون على الدين فهو كالمرجف وشر منه، وإن غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا فيحتمل أن تكون غنيمتهم لهم لا خمس فيها؛ لأن هذا اكتساب مباح لم يؤخذ على وجه الجهاد فكان لهم لا خمس فيه كالاحتشاش والاحتطاب ويحتمل أن يؤخذ خمسة والباقي لهم؛ لأنه غنيمة قوم من أهل دار الإسلام أشبه غنيمة المسلمين.

فصل

ولا يبلغ بالرضخ للفرس سهم فارس ولا للراجل سهم راجل كما لا يبلغ بالتعزير الحد ويفعل الإمام بين أهل الرضخ ما يرى فيفضل العبد المقاتل وذا البأس على من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتي تسقي الماء وتداوي الجرحى وتنفع على غيرها.

فإن قيل: هلا سويتم بينهم كما سويتم بين أهل السهمان؟
قلنا: السهم منصوب عليه غير موكول إلى اجتهاد الإمام فلم يختلف كالحد. ودية الحر والرضخ غير مقدر بل هو يجتهد فيه مردود إلى اجتهاد الإمام فاختلف كالتعزير وقيمة العبد.

مسألة: (وإذا غزا العبد على فرس لسيدته قسم للفرس فكان لسيدته ويرضخ للعبد).

أما الرضخ للعبد فلما تقدم.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٣١٣) ٤: ١٨٠٦ كتاب الفضائل، باب ما سئل رسول الله ﷺ شيئاً فقال: لا. وكثرة عطائه.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٦٦) ٣: ٥٣ كتاب الزكاة، باب ما جاء في إعطاء المؤلف قلوبهم.

وأما الفرس الذي تحته فيستحق مالكها سهمان ، فإن كان معه فرسان أو أكثر أسهم لفرسين ويرضخ للعبد نص أحمد على هذا .
وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يسهم للفرس ؛ لأنه تحت من لا يسهم له فلا يسهم له كما لو كان تحت مخذل .
ولنا أنه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كما لو كان السيد راكبه .

إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد لسيدة ؛ لأنه مالكة ومالك فرسه ، وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه . وفارق فرس المخذل ؛ لأن الفرس له فإذا لم يستحق شيئاً بحضوره فلئلا يستحق بحضور فرسه أولى .
مسألة : (وإذا أحرزت الغنيمة لم يكن فيها لمن جاءهم مدداً أو هرب من أسر حظ) .

أما الغنيمة فهي لمن حضر الوقعة ، فمن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين أو أسير ينقلب من الكفار فيلحق بجيش المسلمين أو كافر يسلم فلا حق لهم فيها . وبهذا قال الشافعي ؛ لما روى أبو هريرة « أن أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخير بعد أن فتحها . فقال أبان : أقسم لنا يا رسول الله ! فقال رسول الله ﷺ : اجلس يا أبان . ولم يقسم له رسول الله ﷺ »^(١) رواه أبو داود .

وعن طارق بن شهاب « أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدتهم أهل الكوفة فكتب إلى عمر في ذلك ، فكتب عمر : أن الغنيمة لمن شهد الوقعة »^(٢) رواه سعيد في سننه .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٢٢) ٣ : ٧٣ كتاب الجهاد، باب فيمن جاء بعد الغنيمة لا سهم له .
(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٩١) ٢ : ٢٨٥ كتاب الجهاد، باب ما جاء فيمن يأتي بعد الفتح .
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ٥٠ كتاب السير، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة .
وأخرجه الطبراني في الكبير (٨٢٠٣) ٨ : ٣٨٥ ، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد وقال : رجاله رجال الصحيح . ٥ : ٣٤٠ .

ولأنه مدد لخلق بعد تقضي الحرب . أشبه ما لو جاء بعد القسمة أو بعد إحرارها بدار الإسلام .

ولأن سبب ملكها الاستيلاء عليها وقد حصل قبل مجيء المدد .

مسألة : (ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش فلم يحضر الغنيمة أسهم له) .

هذا مثل الرسول^(١) والدليل والطليلة والجاسوس وأشباههم يعنون لمصلحة الجيش فإنهم يشاركون الجيش . وبهذا قال أبو بكر بن أبي مریم وراشد بن سعد وعطية بن قيس قالوا : وقد تخلف عثمان يوم بدر فأجرى له رسول الله ﷺ سهماً من الغنيمة .

وروى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ قام يعني يوم بدر فقال : إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله وإنني أبايع له فضرب له بسهمه ولم يضرب لأحدٍ غابَ غيره»^(٢) رواه أبو داود .

وعن ابن عمر قال : «إنما تغيبَ عثمان عن بدر ؛ لأنه كانت تحته ابنة رسول الله ﷺ وكانت مريضة فقال له النبي ﷺ : إن لك أجر رجلٍ ممن شهد بدرًا وسهمه»^(٣) رواه أحمد والبخاري والترمذي وصححه .

ولأنه في مصلحتهم فاستحق سهماً من غنيمتهم كالسرية مع الجيش والجيش مع السرية .

مسألة : (وإذا سبوا لم يفرق بين الوالد وولده ولا بين الوالدة وولدها) .

أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز . وبه قال مالك في أهل المدينة ، والأوزاعي في أهل الشام ، والليث في أهل مصر وأبو ثور وأصحابه والشافعي .

(١) في الأصل: هذا مثل قول الرسول عليه السلام. وهو سهو من الناسخ.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٢٦) ٣: ٧٤ كتاب الجهاد، باب فيمن جاء بعد الغنيمة لا سهم له .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩٦٢) ٣: ١١٣٩ أبواب الخمس ، باب إذا بعث الإمام رسولاً في حاجة... وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٧٠٦) ٥: ٦٢٩ كتاب المناقب ، باب في مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه .

وأخرجه أحمد في مسنده (٥٧٣٨) طبعة إحياء التراث.

والأصل فيه ما روى أبو أيوب قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من فرّق بين والدته وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة »^(١) رواه أحمد والترمذي ، وقال : حديث حسن غريب .

وقال عليه السلام : « لا توله والده عن ولدها »^(٢) .

قال أحمد : لا يفرق بين الأم وولدها وإن رضيت . وذلك لما فيه من الإضرار بالولد .

ولأن المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم .

ولا يجوز التفريق بين الأب وولده . وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأنه أحد الأبوين أشبه الأم .

وظاهر كلام الخرقى : أنه لا فرق بين كون الولد كبيراً بالغاً أو طفلاً وهذا إحدى الروايتين عن أحمد ؛ لعموم الخبر .

ولأن الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير ولهذا حرم عليه الجهاد بدون

إذنها .

والرواية الثانية : يختص تحريم التفريق بالصغير وهو قول أكثر أهل العلم منهم الأوزاعي ومالك والليث وهو قول للشافعي ؛ « لأن سلمة بن الأكوع أتى بامرأة وابنتها فنقله أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي عليه السلام فوهبها له »^(٣) ولم ينكر التفريق بينهما .

ولأن النبي عليه السلام أهديت إليه مارية وأختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت .

ولأن الأحرار يتفرقون بعد الكبر ؛ لأن المرأة تزوج ابنتها فالعبيد أولى . وبما ذكرنا يخص حديث النهي واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز التفريق معه فروي

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٥٦٦) ٤ : ١٣٤ كتاب السير ، باب في كراهية التفريق بين السبي .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٠٠٢) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٥٠ كتاب النفقات ، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضنة الولد وينتقل إلى جدته .

(٣) سبق تخريجه ص : ٥٠٤ .

عن أحمد يجوز التفريق بينهما إذا بلغ الولد وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وقول للشافعي .

وقال مالك : إذا أنغر .

وقال الأوزاعي والليث : إذا استغنى عن أمه ونفع نفسه .

وقال الشافعي في أحد قوله : إذا صار له سبع سنين أو ثمان سنين .

وقال أبو ثور : إذا كان يلبس وحده ؛ لأنه إذا كان كذلك استغنى عن أمه ولذلك خير الغلام بين أبيه وأمّه إذا صار كذلك .

ولأنه جاز التفريق بينهما بتخييره فجاز بيعه وقسمته .

ولنا ما روى عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال : « لا يفرق بين

الوالدة وولدها فقيل : إلى متى ؟ قال : حتى يبلغ الغلام وتمييز الجارية »^(١) .

ولأن ما دون البلوغ مولى عليه أشبه الطفل .

وإن فرق بينهما بالبيع فالباع فاسد وبه قال الشافعي ؛ لما روى أبو داود في

سننه عن علي « أنه فرّق بين الأم وولدها فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك وردّ البيع »^(٢) .

مسألة : (والجد في ذلك كالأب والجدّة فيه كالأم) .

أما الجد والجدّة في تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدهما فكالأبوين ؛ لأن الجد أب والجدّة أم ولذلك يقومان مقام الأبوين في استحقات الحضانة والميراث والنفقة فقاما مقامهما في تحريم التفريق ويستوي في ذلك الجد والجدّة من قبل الأب والأم ؛ لأن للجميع ولادة ومحرمية فاستووا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض .

مسألة : (ولا يفرق بين أخوين ولا أختين) .

يحرم التفريق بين الإخوة في القسمة والبيع وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ١٢٨ كتاب السير، باب الوقت الذي يجوز فيه التفريق .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٦٩٦) ٣ : ٦٣ كتاب الجهاد، باب في التفريق بين السبي .

وقال مالك والشافعي: يجوز؛ لأنها قرابة لا تمنع قبول الشهادة فلم يحرم التفريق كقرابة ابن العم.

ولنا ما روى علي قال: «وَهَبْ لِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ غَلامينِ أَخوينِ. فَبَعْتُ أَحدهما. فَقَالَ لِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: ما فَعَلَ غَلامَكَ الأَخر؟ فَأَخْبَرْتَهُ. فَقَالَ: رُدَّةٌ رُدَّةٌ»^(١) رواه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب.

ولأنه ذو رحم محرم فلم يجوز التفريق بينهما كالولد والوالد. ويجوز التفريق بين سائر القرابات في ظاهر كلام الخرقبي. وقال غيره من أصحابنا: لا يجوز التفريق بين ذوي رحم محرم كالعمة مع ابن أخيها والحالة مع ابن أختها^(٢) لما ذكرنا من القياس.

ووجه قول الخرقبي: أن الأصل حل البيع والتفريق، ولا يصح القياس على الإخوة؛ لأنهم أقرب ولذلك يحبون غيرهم عن الميراث فيبقى فيما عداهم على مقتضى الأصل.

وأما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهم عند أحد علمناه لعدم النص فيهم وامتناع القياس على المنصوص وكذلك يجوز التفريق بين الأم من الرضاع وولدها، والأخت وأختها لذلك. ولأن قرابة الرضاع لا توجب عتق أحدهما على صاحبه ولا نفقة ولا ميراثاً. فلم يمنع التفريق كالصدقة.

مسألة: (ومن اشترى منهم وهم مجتمعون فتبين أن لا نسب بينهم رد إلى المقسم الفضل الذي فيه بالتفريق).

أما من اشترى من المغنم اثنين أو أكثر أو حسبوا عليه بتصيبه بناء على أنهم أقارب يحرم التفريق بينهم فإن أنه لا نسب بينهم وجب عليه رد الفضل الذي فيهم على المغنم؛ لأن قيمتهم تزيد بذلك فإن من اشترى اثنين بناء على أن

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٨٤) ٣: ٤٩٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة.

(٢) في الأصل: وابن أخيها. وما أثبتته من المغني ١٠: ٤٧٠.

إحداهما أم الأخرى لا يحل له الجمع بينهما في الوطاء ولا بيع إحداهما دون الأخرى فكانت قيمتهما قليلة لذلك ، فإذا بان أن إحداهما أجنبية أبيح له وطؤهما وبيع إحداهما فتكثر قيمتهما فيجب رد الفضل كما لو اشتراهما فوجد معهما حلياً أو ذهباً [فتكثر قيمتهما]^(١) وكما لو أخذ دراهم فبان أكثر مما حسب عليه .

مسألة : (ومن سبي من أطفاهم منفرداً أو مع أحد أبويه فهو مسلم ، ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما) .

أما إذا سبي من لم يبلغ من أولاد الكفار صار رقيقاً ولا يخلوا من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يسبي منفرداً عن أبويه فهذا يصير مسلماً إجماعاً ؛ لأن الدين إنما يثبت له تبعاً وقد انقطعت تبعيته لأبويه لانقطاعه عنهما وإخراجه عن دارهما ومصيره إلى دار الإسلام تبعاً لسابيه المسلم فكان تابعاً له في دينه .

الثاني : أن يسبي مع أحد أبويه فإنه يحكم بإسلامه أيضاً وبهذا قال الأوزاعي .

وقال أبو حنيفة والشافعي : يكون تابعاً لأبيه في الكفر ؛ لأنه لم ينفرد عن أحد أبويه فلم يحكم بإسلامه كما لو سبي معهما .

وقال مالك : إن سبي مع أبيه تبعه ؛ لأن الولد يتبع أباه في الدين كما يتبعه في النسب وإن سبي مع أمه فهو مسلم ؛ لأنه لا يتبعها في النسب فكذلك في الدين .

ولنا قول النبي ﷺ : « كل مولود يولد على الفطرة . فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه »^(٢) .

فمفهومه : أنه لا يتبع أحدهما ؛ لأن الحكم متى علق بشيئين لا يثبت بأحدهما .

(١) زيادة من المعنى ١٠ : ٤٧٢ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٦٥٨) : ٤ : ٢٠٤٧ كتاب القدر ، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة .

ولأن المسيبي يتبع سايبه منفرداً فيتبعه مع أحد أبويه قياساً على ما لو أسلم أحد الأبوين ، يحقّقه أن كل شخص غلب حكم إسلامه منفرداً غلب مع أحد الأبوين كالمسلم من الأبوين .

الثالث : أن يسبى مع أبويه فإنه يكون على دينهما ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي .

وقال الأوزاعي : يكون مسلماً ؛ لأن السابي أحق به لكونه ملكه بالسبي وزالت ولاية أبويه عنه وانقطع ميراثهما منه فكان أولى به منهما .

ولنا قوله عليه السلام : « فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » وهما معه وملك السابي له لا يمنع اتباعه لأبويه بدليل ما لو ولد في ملكه من عبده وأمه الكافرين .

مسألة : (وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم فأدرکه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به فإن أدرکه مقسوماً فهو أحق به بالثمن الذي ابتاعه من المغنم في إحدى الروايتين ، والرواية الأخرى إذا قسم فلا حق له فيه بحال) .

يعني : إذا أخذ الكفار أموال المسلمين ثم قهرهم المسلمون فأخذوها منهم فإن علم صاحبها قبل قسمها ردت إليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر وعطاء والنخعي ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي .

وقال الزهري : لا يرد إليه وهو للجيش ؛ لأن الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم .

ولنا ما روى ابن عمر « أن غلاماً له أبق إلى العدو ، فظهر عليه المسلمون ، فرده رسول الله ﷺ إلى ابن عمر ، ولم يُقسم »^(١) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩٠٣) ٣ : ١١١٦ كتاب الجهاد والسير ، باب : إذا غنم للمشركون مال للمسلم ثم وحده المسلم .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٦٩٨) ٣ : ٦٤ كتاب الجهاد ، باب في المال يصيبه العدو من للمسلمين ... وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٨٤٧) ٢ : ٩٤٩ كتاب الجهاد ، باب ما أحرز العدو ثم ظهر عليه للمسلمون .

وفي رواية: «أن فرساً له ذهب فأخذه العدو ، فظهر عليه المسلمون فرد عليه في زمن النبي عليه السلام»^(١) رواهما البخاري وأبو داود وابن ماجه .

وأما ما أدركه بعد أن قسم ففيه روايتان :

إحدهما : أن صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب به على من أخذه وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن ، وهذا قول الأوزاعي وأبي حنيفة ومالك ؛ لما روى ابن عباس «أن رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه . فقال له النبي ﷺ : إن أصبته قبل أن يقسم فهو لك ، وإن أصبته بعد القسمة أخذته بالقيمة»^(٢) .

ولأنه إنما امتنع أخذه له بغير شيء كيلا يفضي إلى حرمان أخذه من الغنيمة ، أو تضييع الثمن على المشتري . وحققهما ينجز بالثمن . فيرجع صاحب المال في عين ماله بمنزلة مشتري الشقص المشفوع ، إلا أن المحكي عن أبي حنيفة ومالك أنه يأخذه بالقيمة وعن مجاهد مثله^(٣) .

والرواية الثانية عن أحمد : أنه إذا قسم فلا حق له فيه بحال نص عليه أحمد في رواية أبي داود وغيره وهو قول عمر وعلي وعطاء والليث .

قال أحمد : أما قول من قال : هو أحق به بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد .

ووجه هذه الرواية ما روي «أن عمر كتب إلى السائب : إنما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه في أيدي التجار بعدما اقتسم فلا سبيل له إليه»^(٤) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩٠٤) ٣ : ١١١٦ كتاب الجهاد والسير ، باب : إذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده للمسلم .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٦٩٩) ٣ : ٦٤ كتاب الجهاد ، باب في المال يصيبه العدو من المسلمين... وأخرجه ابن ماجه في الموضوع السابق .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ١١١ كتاب السير ، باب من فرق بين وجوده قبل القسمة وبين وجوده بعده...

(٣) زيادة من المعنى ١٠ : ٤٧٩ .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٨٠٣) ٢ : ٢٨٨ كتاب الجهاد ، باب ما أحرزه المشركون من المسلمين ثم بقيه الله على المسلمين .

وقال سلمان بن ربيعة : إذا قسم فلا حق له فيه . رواهما سعيد في سننه .
ولأنه إجماع .

قال أحمد : إنما قال الناس فيها قولين : إذا اقتسم فلا شيء له وقال قوم : إذا قسم فهو له بالثمن فأما أن يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد . ومتى ما انقسم أهل العصر على قولين في حكم لم يجز إحداث قول ثالث ؛ لأنه يخالف الإجماع فلم يجز المصير إليه ، وقد روى أصحابنا عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « من أدرك ماله قبل أن يُقسم فهو له ، وإن أدركه بعد أن قسم فليس له فيه شيء »^(١) .

فصل

ولا أعلم خلافاً في أن الكافر الحربي إذا أسلم أو دخل إلينا بأمان بعد أن استولى على مال مسلم فأثقله أنه لا يلزمه ضمانه وإن أسلم وهو في يده فهو له بغير خلاف في المذهب ؛ لقول رسول الله ﷺ : « من أسلم على شيء فهو له »^(٢) وإن كان أخذه من المستولى عليه نهباً أو سرقة أو شراء فكذلك ؛ لأنه استولى عليه في حال كفره فأشبه ما استولى عليه بقهره للمسلم .

وعن أحمد أن صاحبه يكون أحق به بالقيمة وإن استولى على جارية مسلم فاستولدها ثم أسلم فهي له وهي أم ولد له نص عليه أحمد ؛ لأنها مال فأشبهت سائر الأموال وإن غنمها المسلمون وأولادها قبل إسلام سائبها فعلم صاحبها ردت إليه وكان أولادها غنيمة ؛ لأنهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها .

مسألة : (ومن قطع من مواتهم حجراً أو عوداً أو صناد حوتاً أو ظيباً رده على سائر الجيش إذا استغنى عن أكله والمنفعة به) .

(١) ذكره الميمني في مجمع الزوائد وعزاه إلى الطبراني في الأوسط . وقال: فيه ياسين الزيات وهو ضعيف . ٦ : ٢ كتاب الجهاد، باب فيمن غلب العدو على ماله ثم رجعده .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ١١٣ كتاب السير، باب من أسلم على شيء فهو له .

يعني: إذا أخذ شيئاً له قيمة من دار الحرب فالمسلمون شركاؤه فيه وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: ينفرد أخذه بملكه؛ لأنه لو أخذه من دار الإسلام ملكه بما إذا أخذه من دار الحرب ملكه كالشيء التافه.

ولنا: أنه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهور المسلمين فكان غنيمة كالمطعمات. وفارق ما أخذه من دار الإسلام؛ لأنه لا يحتاج إلى الجيش في أخذه.

وأما إن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله ذلك ولا يرده؛ لأنه لو وجد طعاماً مملوكاً للكفار كان له أكله إذا احتاج إليه فما أخذ من الصيد المباحات أولى.

مسألة: (ومن تلف فضلاً عما يحتاج إليه رده على المسلمين فإن باعه رد ثمنه في المقسم).

أجمع أهل العلم إلا من شذ منهم على أن للغزاة إذا دخلوا أرض الحرب أن يأكلوا ما وجدوا من الطعام ويعلفوا دوابهم من أعلانهم، منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي.

وقال الزهري: لا يؤخذ إلا بإذن الإمام.

ولنا ما روى عبد الله بن أبي أوفى قال: «أصبنا طعاماً يوم خيبر، فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما يكفيه، ثم ينصرف»^(١) رواه أبو داود.

وروي: «أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر: إنا أصبنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف. وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك. فكتب إليه: دع الناس يعلفون ويأكلون. فمن باع منهم شيئاً بنهب أو فضة فقيه خمس الله وسهام المسلمين»^(٢) رواه سعيد.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٠٤) ٣: ٦٦ كتاب الجهاد، باب في النهي عن النهي ...
 (٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٥٠) ٢: ٢٧٤ كتاب الجهاد، باب ما بيع من متاع العدو من ذهب أو فضة. وما بين الأقوال زيادة من السنن.

وعن عبد الله بن مغفل قال: «أصبتُ جراباً من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت: لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً فإذا رسول الله ﷺ مُتَبَسِّماً»^(١) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي.

ولأن الحاجة تدعو إلى هذا وفي المنع منه مضرة بالجيش وبدوا بهم فإنه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الإسلام ولا يجدون بدار الحرب ما يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه ولا يمكن قسمة ما أخذه الواحد منهم ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شيء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأباح الله لهم ذلك، فمن أخذ من الطعام شيئاً مما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم^(٢) وغيره أو العلف لدابته فهو أحق به، سواء كان له ما يستغني به عنه أو لم يكن، ويكون أحق بما يأخذه من غيره فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه رده على المسلمين؛ لأنه إنما أبيع له ما يحتاج إليه، وإن أعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج إليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره، وإن باع شيئاً من الطعام أو العلف رده عنه في الغنيمة؛ لما ذكرنا من حديث عمر.

وقال القاضي: لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره فإن باعه لغيره فالبيع باطل؛ لأنه يبيع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد المبيع ونقض البيع، فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه إن كان أكثر من قيمته إلى المغنم.

وعلى هذا الوجه حمل كلام الخرقى، وإن باعه لغاز لم يخل إما أن يدلّه بطعام أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره، فإن باعه بمثله فليس هذا بيعاً في الحقيقة إنما سلم إليه مباحاً وأخذ مثله مباحاً ولكل واحد منهما الانتفاع بما أخذه وصار أحق به لثبوت يده عليه.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٧٢): ٣: ١٣٩٣ كتاب الجهاد والسير، باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب.

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٧٠٢): ٣: ٦٥ كتاب الجهاد، باب في إباحة الطعام في أرض العدو.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٣٥): ٧: ٢٣٦ كتاب الضحايا، باب ذبائح اليهود.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٣٤٩) طبعة إحياء التراث.

(٢) في الأصل: الأدمية. وما أثبتته من المغني ١٠: ٤٨٨.

فعلى هذا لو باع صاعاً بصاعين أو افترقا قبل القبض جاز ؛ لأنه ليس يبيع ، وإن باعه نسيئة أو أقرضه إياه فأخذه فهو^(١) أحق به ولا يلزمه إيفاءه فإن وفاه أو رده إليه عادت اليد إليه ، وإن باعه بغير الطعام والعلف فالبيع أيضاً فاسد ويصير المشتري أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه وإن أخذ منه وجب رده عليه .

مسألة : (ويُشارك الجيش سراياه فيما غنمت ، ويُشاركونه فيما غنم) .

أما الجيش إذا فضل غازياً فخرجت منه سرية أو أكثر فأيهما غنم شاركة الآخر في قول عامة أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي .

وقال النخعي : إن شاء الإمام خمس ما تأتي به السرية وإن شاء نقلهم إياه كله ، فقد روي «أن النبي عليه السلام لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قِبَل أوطاس فغنمت السرية فأشرك بينها وبين الجيش»^(٢) .

قال ابن المنذر : روي أن النبي عليه السلام قال : «ويرد سراياهم على قَعَلِهِمْ»^(٣) .

و «في تنفيل النبي عليه السلام في البدأة الربع ، وفي الرجعة الثلث»^(٤) : دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك ؛ لأنهم لو اختصوا بما غنموه لما كان ثلثه نفلأً . ولأنهم جيش واحد فكان كبل واحد منهم رده لصاحبه . فيشتركون ؛ كما لو غنم أحد جانبي الجيش .

وإن أقام الأمير ببلد الإسلام وبعث سرية أو جيشاً فما غنمت السرية فهو لها وحدها ؛ لأنه إنما يشترك المجاهدون والمقيم في بلد الإسلام ليس بمجاهد وإن نفذ من بلد الإسلام جيشين أو سريتين فكل واحد ينفرد بما غنمه ؛ لأن كل واحدة منهما^(٥) انفردت بالغزو فانفردت بالغنيمة . بخلاف ما إذا فصل الجيش فدخل بجملته بلاد الكفار فإن جميعهم اشتركوا في الجهاد فاشتركوا في الغنيمة .

(١) زيادة من المغني ١٠ : ٤٨٩ .

(٢) حديث غزوة أوطاس أخرجه البخاري في صحيحه (٤٠٦٨) ٤ : ١٥٧١ كتاب المغازي ، باب غزوة أوطاس .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٦٦٩٢) ٢ : ١٨٠ . عن عبد الله بن عمرو .

(٤) سبق تحريجه ص : ٤٨٠ .

(٥) زيادة من المغني ١٠ : ٤٩٤ .

مسألة : (ومن فضل معه من الطعام فأدخله البلد طرحه في مقسم تلك الغزاة في إحدى الروايتين ، والرواية الأخرى يباح له أكله إذا كان يسيراً) .

: أما الكثير فيجب رده بغير خلاف نعلمه ؛ لأن ما كان مباحاً له في دار الحرب فإذا أخذه على وجه يفضل منه كثير إلى دار الإسلام فقد أخذ ما لا يحتاج إليه فيلزمه رده ؛ لأن الأصل تحريمه لكونه مشتركاً بين الغانمين كسائر المال وإنما أبيع منه ما دعت الحاجة إليه فما زاد يبقى على أصل التحريم ولهذا لم يبح له بيعه وأما اليسير ففيه روايتان :

إحدهما : يجب رده أيضاً وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لما ذكرنا في الكثير .

ولأن النبي عليه السلام قال : «أدوا الخيَظَ والمخيَظَ»^(١) .
ولأنه من الغنيمة ولم يقسم فلم يبح في دار الإسلام كالكثير أو كما لو أخذه في دار الإسلام .

والثانية : يباح وهو قول الأوزاعي ومالك .

قال أحمد : أهل الشام يتساهلون في هذا .

قال الأوزاعي : أدركت الناس يقدمون بالقديد فيهديه بعضهم إلى بعض لا ينكره إمام ولا عامل ولا جماعة وهذا نقل للإجماع .

ولأنه أبيع إمساكه عن القسمة فأبيع في دار الإسلام كمباحات دار الحرب التي لا قيمة لها فيها ويفارق الكثير فإنه لا يجوز إمساكه عن القسمة .

ولأن اليسير تجري المسامحة فيه ونفعه قليل بخلاف الكثير .

مسألة : (وإذا اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو لنرم الأسير أن يؤدي إلى المشتري ما اشتراه به) .

لا يخلو هذا من حالين :

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٨٥٠) ٢ : ٩٥٠ كتاب الجهاد ، باب الغلول .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٢٠٧) طبعة إحياء التراث .

أحدهما : أن يشتريه بإذنه ضامناً له العوض فهذا يلزمه أن يؤدي إلى المشتري ما أداه فيه بغير خلاف نعلمه إذا وزن بإذنه ؛ لأنه إذا أذن فيه كان نائبه في شراء نفسه فكان الثمن على الأمر كالوكيل .

والثاني : أن يشتريه بغير إذنه فيلزم الأسير الثمن أيضاً عند أحمد وبه قال الحسن والزهرى ومالك .

وعن أحمد : لا يلزمه ؛ لأنه تبرع بما لا يلزمه ولم يؤذن له فيه أشبه ما لو عمر داره .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح ؛ ما روى سعيد بإسناده عن الشعبي قال : «أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب . فأصابوا سبايا من سبايا العرب . فكتب السائب بن الأقرع إلى عمر في سبايا المسلمين ومتاعهم ورقيقهم قد اشتراه التجار من أهل ماه . فكتب عمر : إنما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره ، فإن أصابه في أيدي التجار بعدما اقتسم فلا سبيل إليه ، وإنما حر اشتراه التجار فإنه يرد إليهم رؤوس أموالهم . فإن الحر لا يباع ولا يشتري»^(١) . فحكّم للتجار برؤوس أموالهم .

ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من أسر الكفار والخروج من تحت أيديهم . فإذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه ؛ كما لو قضى الحاكم عنه حقاً امتنع من أدائه .

فإن اختلفا في قدر ما اشتراه فالقول قول الأسير ، وبه قال الشافعي إذا أذن له .

وقال الأوزاعي : القول قول المشتري ؛ لأنهما اختلفا في فعله وهو أعلم بفعله .

ولنا أن الأسير منكر للزيادة والقول قول المنكر ؛ لأن الأصل براءة ذمته من هذه الزيادة فيترجح قوله بالأصل .

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٨٠٣) ٢ : ٢٨٨ كتاب الجهاد، باب ما أحرزه المشركون من المسلمين ثم يفقه الله على المسلمين.

مسألة : (وإذا سبى المشركون من يؤدي إلينا الجزية ثم قدر عليهم ردوا إلى ما كانوا عليه ولم يسترقوا ، وما أخذه العدو منهم من مال أو رقيق رد إليهم إذا علم به قبل أن يقسم ويفادى بهم بعد أن يفادى بالمسلمين) .

أما أهل الحرب إذا استولوا على أهل ذمتنا فسبوهم وأخذوا أموالهم ثم قدر عليهم فإنه يجب ردهم إلى ذمتهم ولم يجز استرقاقهم في قول عامة أهل العلم منهم الأوزاعي ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفاً وذلك لأن ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها وحكم وحكم أموالهم حكم أموال المسلمين في حرمتها . قال علي : إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا فمتى علم صاحبها قبل قسمها وجب ردها إليه فإن علم به بعد القسم فعلى الروائتين : إحداهما : لا حق له فيه .

والثانية : هو له بثمنه ؛ لأن أموالهم معصومة كأموال المسلمين . وأما فداؤهم فظاهر كلام الخرقى أنه يجب فداؤهم ، سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا وهذا قول عمر بن عبدالعزيز والليث ؛ لأننا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا القتال من ورائهم والقيام دونهم فإذا عجزنا عن ذلك وأمكنا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يجرم عليه إتلاف شيء فإذا أتلفه غرمه .

وقال القاضي : إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام في قتاله فسبوا وجب عليه فداؤهم ؛ لأن أسرهم كان لمعنى من جهته وهو المنصوص عن أحمد ومتى وجب فداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم ؛ لأن حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دين الحق بخلاف أهل الذمة .

مسألة : (وإذا حاز^(١) الأمير المغانم ووكل بها من يحفظها لم يجز أن يؤكل منها إلا أن تدعوا الضرورة بأن لا يجدوا^(٢) ما يأكلون) .

أما المغانم إذا جمعت وفيها طعام أو علف لم يجز لأحد أخذه إلا للضرورة ؛ لأننا إنما أخذنا قبل جمعه ؛ لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد أشبه المباحات

(١) في الأصل : جاء . وما أثبتته من اللغني ١٠ : ٤٩٨ .

(٢) في الأصل : يجنون . وما أثبتته من شرح الزركشي ٤ : ١٨١ .

من الحطب والحشيش فإذا حيزت المغاتم ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجوز الأكل منها إلا لضرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فحيثما يجوز؛ لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم، وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الإسلام.

وقال القاضي: ما كانت في دار الحرب جاز الأكل منها وإن حيزت؛ لأن دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة إليها بخلاف دار الإسلام.

وكلام الخرقى عام في موضعين والمعنى يقتضيه فإن ما ثبت عليه أيدي المسلمين وتحقق ملكهم له فلا ينبغي أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر أملاكهم. ولأن حيازته في دار الحرب يثبت الملك فيه بدليل جواز قسمته وثبوت أحكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحيازة فإن الملك لم يثبت فيه بعد. مسألة: (ومن اشترى من المغنم في بلاد الروم فتغلب عليه العدو لم يكن عليه شيء من الثمن وإن كان قد أخذ منه الثمن رد إليه).

أما الأمير إذا باع من المغنم شيئاً قبل قسمه لمصلحة صح بيعه فإن عاد الكفار فغلبوا على المبيع فأخذوه من المشتري في دار الحرب نظرنا، فإن كان لتفريط من المشتري مثل إن خرج به من المعسكر ونحو ذلك فضمانه عليه؛ لأن ذهابه حصل بتفريطه فكان من ضمانه كما لو أتلفه، وإن حصل بغير تفريطه ففيه روايتان:

إحدهما: يفسخ البيع ويكون من ضمان أهل الغنيمة فإن كان الثمن لم يؤخذ من المشتري سقط عنه وإن كان أخذ منه رد إليه؛ لأن القبض لم يكمل؛ لكون المال في دار الحرب غير محرز، وكونه على خطر من العدو. أشبه الثمر المبيع على رؤوس الشجر إذا تلف قبل الجذاذ.

والثانية: هو من ضمان المشتري وعليه ثمنه وهذا أكثر الروايات عن أحمد واختاره الخلال وصاحبه وهو مذهب الشافعي؛ لأنه مال مقبوض أبيع لمشتريه فكان ضمانه عليه كما لو أحرز إلى دار الإسلام.

ولأن أخذ العدو له تلف فلم يضمه البائع كسائر أنواع التلف.

ولأن نماءه للمشتري فكان ضمانه عليه ؛ لقوله عليه السلام : « الخراج بالضمان »^(١) .

وإذا قسمت الغنائم في دار الحرب جاز لمن أخذ سهمه التصرف فيه بالبيع وغيره ، فإن باع بعضهم بعضاً شيئاً منها فغلب عليه العدو فقي ضمان البائع له وجهان بناء على الروايتين في التي قبلها ، وإن اشتراه مشتر من المشتري فكذلك . فإذا قلنا هو من ضمان البائع رجوع البائع الثاني على البائع الأول بما رجع به عليه .

مسألة : (وإذا حورب العدو لم يحرقوا بالنار) .

أما العدو إذا قدر عليه فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه وقد كان أبو بكر يأمر بتحريق أهل الردة بالنار ، وفعل ذلك خالد بن الوليد بأمره وأما اليوم فلا أعلم فيه بين الناس خلافاً ، وقد روى حمزة الأسلمي « أن رسول الله ﷺ أمره على سرية قال : فخرجتُ فيها فقال : إن أخذتم فلاناً فأحرقوه بالنار فوليت فناداني فرجعت فقال : إن أخذتم فلاناً فاقتلوه ولا تحرقوه فإنه لا يُعذبُ بالنار إلا ربُّ النار »^(٢) رواه أبو داود وسعيد .

وروى أحمد والبخاري والترمذي من حديث أبي هريرة نحوه^(٣) .

وأما رميهم قبل أخذهم بالنار فإن أمكن أخذهم بدونها لم يجز رميهم بها ؛ لأنهم في معنى المقدور عليه ، وأما عند العجز عنهم بغير النار فجائز في قول أكثر أهل العلم ، وبه قال الأوزاعي والشافعي .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٠) ٣ : ٢٨٤ كتاب الإحارة ، باب فيمن اشتري عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٨٦) ٣ : ٤٩٢ كتاب البيوع ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيباً .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٩٠) ٧ : ٢٥٤ كتاب البيوع ، الخراج بالضمان .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٦٧٣) ٣ : ٥٤ كتاب الجهاد ، باب في كراهية حرق العدو بالنار .

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٦٤٣) ٢ : ٢٤٣ كتاب الجهاد ، باب كراهية أن يعذب بالنار .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٥٣) ٣ : ١٠٩٨ كتاب الجهاد والسير ، باب لا يعذب بعذاب الله .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٦٧٤) ٣ : ٥٥ كتاب الجهاد ، باب في كراهية حرق العدو بالنار .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٥٧١) ٤ : ١٣٧ كتاب السير ، باب .

وأخرجه أحمد في مسنده (٨٠٠٧) طبعة إحياء التراث .

مسألة : (ولم يفرقوا النحل) .

أما تفريق النحل وتحريقه فلا يجوز في قول أكثر أهل العلم منهم الأوزاعي والشافعي ؛ لما روي عن أبي بكر «أنه قال ليزيد بن أبي سفيان وهو يوصيه حين بعثه أميراً على القتال بالشام : ولا تحرقن نحلاً ولا تغرقنه»^(١) .

وروي عن ابن مسعود أنه قدم عليه ابن أخيه من غزاة غزاها فقال : لعلك حرقت حرثاً؟ قال : نعم : قال : لعلك غرقت نحلاً؟ قال : نعم قال : لعلك قتلت صبيها؟ قال : نعم قال : ليكن غزوك كفافاً»^(٢) أخرجهما سعيد .
وقد ثبت «أن النبي عليه السلام نهى عن قتل النحلة»^(٣) و «نهى أن يقتل شيء من الدواب صبراً»^(٤) .

ولأنه إفساد . فيدخل في قوله تعالى : ﴿وَإِذَا تولى سعى في الأرض يُفْسِد فيها ويُهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد﴾ [البقرة: ٢٠٥] .

ولأنه حيوان ذو روح . فلم يجز قتله لغيب المشركين ؛ كمناساتهم وصبيانهم .
وأما أخذ العسل وأكله فمباح ؛ لأنه من الطعام المباح^(٥) .
مسألة : (ولا تعقر شاة ولا دابة إلا لأكل لا بد لهم منه) .

أما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمغايبتهم والإفساد عليه فلا يجوز سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف . وبهذا قال الأوزاعي والشافعي ؛ لأن أبا بكر قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميراً : «يا يزيد! لا تقتل صبيهاً ولا امرأة ولا هرماً ، ولا

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٣٨٣) ٢ : ١٤٨ كتاب الجهاد ، باب : ما يؤمر به الجيوش إذا خرجوا .

وأخرجه مالك في موطنه (١٠) ٢ : ٣٥٨ كتاب الجهاد ، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٦٣٠) ٢ : ٢٤٠ كتاب الجهاد ، باب ما جاء في قتل النساء والولدان .

(٣) أخرجه أبو طود في سننه (٥٢٦٧) ٤ : ٣٦٧ كتاب الأدب ، باب في قتل الذر .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٢٢٤) ٢ : ١٠٧٤ كتاب الصيد ، باب ما ينهى عن قتله .

وأخرجه أحمد في مسنده (٣٢٣٢) طبعه إحياء التراث .

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٨٨) ٢ : ١٠٦٤ كتاب الذبائح ، باب النهي عن صبر البهائم وعن اللثة . عن

جابر بن عبد الله .

(٥) زيادة من اللغوي ١٠ : ٥٠٦ .

تخرين عامراً، ولا تعقرن شجراً مثمراً، ولا دابة عجماء، ولا شاة إلا لماكلة، ولا تحرقن نحلاً ولا تغرقنه»^(١).

و «لأن النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً»^(٢).

ولأنه حيوان ذو حرمة. أشبه النساء والصبيان.

وأما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن بخلاف حالهم إذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيان في البيات إذا لم يتعمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم وقتل بهائمهم يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم.

فصل

وأما عقرها للأكل فإن كانت الحاجة داعية إليه ولا بد منه فمباح بغير خلاف؛ لأن الحاجة تبيح مال المعصوم فمال الكافر أولى. وإن لم تكن الحاجة داعية إليه نظرنا، فإن كان الحيوان لا يراد إلا للأكل؛ كالدجاج والحمام وسائر الطير والصيد فحكمه حكم الطعام في قول الجميع؛ لأنه لا يراد لغير الأكل وتقل قيمته أشبه الطعام، وإن كان مما يحتاج إليه في القتال؛ كالخيل لم يبح ذبحه للأكل في قولهم جميعاً، وإن كان غير ذلك كالغنم والبقر لم يبح في قول الخرقى.

وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد إباحته؛ لأن هذا الحيوان مثل الطعام في باب الأكل والقوت فكان مثله في إباحته.

وإذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلده؛ لأنه إنما أبيع له ما يأكله دون غيره.

قال عبدالرحمن بن معاذ بن جبل: كلوا لحم الشاة وردوا إهابها إلى المغنم، وليس هذا حيوان مأكول فأبيع أكله كالطير.

(١) أخرجه مالك في موطئه (١٠) ٢: ٣٥٨ كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو.

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٣٨٣) ٢: ١٤٨ باب ما يؤمر به الجيوش إذا خرجوا.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥١٩.

ووجه قول الخرقى ما روى سعيد بإسناده عن ثعلبة بن الحكم قال : «أصبنا للعدو غنماً فانتهبناها ، فنصبنا قلدورنا ، فمرّ النبي ﷺ بالقلدور وهي تغلي فأمر بها فأكففت ، ثم قال : إن النهبة لا تحل»^(١) .

ولأن هذه الحيوانات تكثر قيمتها وتشح أنفس الغائين بها ويمكن حملها إلى دار الإسلام بخلاف الطير والطعام لكن إن أذن الأمير فيها جاز ؛ لما روى عطية بن قيس قال : « كنا إذا خرجنا في سرية فأصبنا غنماً نادى منادي الإمام ، ألا من أراد أن يتناول شيئاً من هذه الغنم فليتناول إننا لا نستطيع سياقتها»^(٢) رواه سعيد .

وكذلك إن قسمها ؛ لما روى معاذ قال : «غزونا مع النبي ﷺ خبير فأصبنا غنماً فقسم النبي ﷺ بيننا طائفة وجعل بقيتها في المغنم»^(٣) رواه أبو داود .

وروى سعيد بإسناده عن عبيد الله بن عبيد «أن رجلاً نحر جزوراً بأرض الروم ، فلما بردت قال : أيها الناس خذوا من لحم هذه الجزور فقد أذنا لكم فيها . قال مكحول : يا غساني ألا تأتينا من لحم هذه الجزور؟ فقال الغساني : يا أبا عبيد الله أما ترى ما عليها من النهي . قال مكحول : لا نهى في المأذون فيه»^(٤) .

فصل

ولم يفرق أصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسألة .

ويقوى عندي : أن ما عجز المسلمون عن سياقته وأخذه إن كان مما يستعين به الكفار في القتال كالخيل جاز عقره وإتلافه ؛ لأنه مما يحرم إيصاله إلى الكفار بالبيع فتركه لهم بغير عوض أولى بالتحريم . وإن كان مما يصلح للأكل للمسلمين ذبحه والأكل منه مع الحاجة وعدمها وما عدا هذين القسمين لا يجوز إتلافه ؛ لأنه مجرد إفساد وإتلاف ، وقد نهى النبي عليه السلام عن ذبح الحيوان لغير مأكلة^(٥) .

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٦٣٧) ٢ : ٢٤١ كتاب الجهاد ، باب ما جاء في النهي عن النهي .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٦٣٩) ٢ : ٢٤٢ الموضوع السابق .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٠٧) ٣ : ٦٧ كتاب الجهاد ، باب في بيع الطعام إذا فضل عن الناس في أرض العدو .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٦٣٨) ٢ : ٢٤١ كتاب الجهاد ، باب ما جاء في النهي عن النهي .

(٥) أخرجه مالك في موطنه (١٠) ٢ : ٣٥٨ كتاب الجهاد ، النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو .

مسألة : (ولا يقطع شجرهم ولا يحرق زرعهم إلا أن يكونوا يفعلون ذلك في بلدنا فيفعل بهم ذلك لينتهوا) .

• أما الشجر والزرع فينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : ما تدعوا الحاجة إلى إتلافه كالذي يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يستتروا به من المسلمين ، أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق ، أو تمكن من قتال ، أو سد بثق ، أو إصلاح طريق ، أو ستارة منحنيق أو غيره ، أو يكونوا يفعلون ذلك بنا فنفعله بهم لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف .

الثاني : ما يتضرر المسلمون بقطعه لكونهم يتفعلون ببقائه لعلو قوتهم أو يستظلون به أو يأكلون من ثمره أو تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم ؛ لما فيه من الإضرار بالمسلمين .

الثالث : ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين ولا نفع سوى غيظ الكفار والإضرار بهم ففيه روايتان :

إحدهما : لا يجوز ؛ لحديث أبي بكر ووصيته . وقد روي نحو ذلك مرفوعاً إلى النبي ﷺ .

ولأن فيه إتلافاً محضاً فلم يجر كعقر الحيوان . وبهذا قال الأوزاعي والليث .
والرواية الثانية : يجوز . وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر .
قال إسحاق : التحريق سنة إذا كان أنكى في العدو ؛ لقول الله تعالى : ﴿ ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين ﴾ [الحشر: ٥] .

وروى ابن عمر « أن النبي ﷺ حرق نخل بني النضير وقطع ، وهي البويرة فأنزل الله : ﴿ ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله ﴾ [الحشر: ٥] . وفيها يقول حسان :

وهان على سراق بني لؤي حريق بالبويرة مستطير^(١)

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٠١) ٢ : ٨٢٠ كتاب الزراعة ، باب قطع الشجر والنخل .

متفق عليه .

مسألة : (ولا يتزوج في أرض العدو ، إلا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسلمة ويعزل عنها ولا يتزوج منهم . وإن اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم) .

يعني : من دخل أرض العدو بأمان فأما إن كان في جيش المسلمين فمباح له أن يتزوج . وقد روي عن سعيد بن أبي هلال «أنه بلغه أن^(١) رسول الله ﷺ زوج أبا بكر أسماء بنت عميس وهم تحت الرايات»^(٢) أخرجه سعيد .
ولأن الكفار لا يد لهم عليه أشبه من في دار الإسلام .

وأما الأسير فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له التزوج ما دام أسيراً ؛ لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما ، وهذا قول الزهري فإنه قال : لا يحل للأسير أن يتزوج ما كان في أيدي المشركين . وكره الحسن أن يتزوج ما كان في أرض المشركين .

ولأن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقاً لهم ولا يأمن أن يطأ امرأته غيره منهم .

وأما الذي يدخل إليهم بأمان كالتاجر ونحوه فهو الذي أراد الخرقى فلا ينبغي له التزوج ؛ لأنه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولي عليه الكفار وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم . فإن غلبت عليه الشهوة أبيع له نكاح مسلمة ؛ لأنها حال ضرورة ويعزل عنها لثلاث تأتي بولد ، ولا يتزوج منهم ؛ لأن امرأته إذا كانت منهم غلبته على ولدها فيتبعها على دينها .

وقال القاضي في قول الخرقى : هذا نهى كراهة لا نهى تحريم ؛ لأن الله قال : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾ [النساء : ٢٤] .

⇨

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٤٦) : ٣ : ١٣٦٥ كتاب الجهاد والسير ، باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها .

(١) زيادة من السنن .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٨٢١) : ٢ : ٣١٢ كتاب الجهاد ، باب جامع الشهادة .

ولأن الأصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم . وإنما كرهنا له التزوج منهم مخافة أن يغلبوا على ولده فيسترقوه ويعلموه الكفر ففي تزويجه تعريض لهذا الفساد العظيم ، وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم ؛ لأن الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما أن حكم الإسلام تغليب الإسلام فيما إذا أسلم أحد الأبوين أو تزوج مسلم ذمياً . وإذا اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج في أرضهم مخافة أن يغلبوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه .

مسألة : (ومن دخل إلى أرض العدو بأمان لم يخنهم في ما لهم ولم يعاملهم بالربا) .

أما تحريم الربا في دار الإسلام فثابت عندنا وعند مالك والشافعي ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ وحرم الربا ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وعموم الآيات والأخبار الدالة على تحريم الربا تتناول الربا في كل مكان وزمان .

وأما خيانتهم فمحرمة ؛ لأنهم إنما أعطوه الأمان مشروطاً بتركه خيانتهم وأمنه إياهم من نفسه وإن لم يكن ذلك مذكوراً في اللفظ فهو معلوم في المعنى وكذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا كان ناقضاً لعهدده .

إذا ثبت هذا لم تحل له خيانتهم ؛ لأنه غدر ولا يصلح في ديننا الغدر وقد قال عليه السلام : « المؤمنون عند شروطهم »^(١) ، فإن خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئاً وجب عليه رد ما أخذ إلى أربابه فإن جاء أربابه إلى دار الإسلام بأمان أو إيمان رده عليهم وإلا بعث به إليهم ؛ لأنه أخذه على وجه حرم عليه أخذه . فلزمه رده ؛ كما لو أخذه من مال مسلم .

مسألة : (ومن كان لهم مع المسلمين عهد فنقضوه حوربوا وقتل رجالهم ولم تسب ذراريهم ولم يسترقوا إلا من ولد بعد نقضه) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٩٤) : ٣ : ٣٠٤ كتاب الأفضية ، باب في الصلح .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٢) : ٣ : ٤٩٢ كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس .

أما أهل الذمة إذا نقضوا العهد أو أخذ رجل الأمان لنفسه ثم نقض العهد فإنه تقتل رجالهم ولا تسبى ذراريهم الموجودون قبل النقض؛ لأن العهد شملهم جميعاً ودخلت فيه الذرية والنقض إنما وجد من رجالهم فتختص بإباحة الدماء بهم. ومن الممكن أن ينفرد الرجل بالعهد والأمان دون ذريته وذريته دونه فجاز أن ينتقض العهد فيه دونهم، والنقض إذا وجد من الرجال البالغين دون الذرية فيجب أن يختص حكمه بهم. وأما من ولد فيهم بعد نقض العهد جاز استرقاقه؛ لأنه لم يثبت له أمان بحال، وسواء فيما ذكرنا لحقوا بدار الحرب أو أقاموا بدار الإسلام. وأما نساؤهم فمن لحق منهن بدار الحرب طائفة أو وافقت زوجها في نقض العهد جاز سببها؛ لأنها بالغة عاقلة أشبهت الرجل. ومن لم تنقض العهد لم ينتقض عهدها بنقض زوجها.

مسألة: (وإذا استأجر الأمير قوماً يغزون مع المسلمين لمنافعهم لم يسهم لهم وأعطوا ما استؤجروا به).

نص أحمد على هذا في رواية جماعة فقال في رواية عبد الله وحنبل في الإمام يستأجر قوماً يدخل بهم بلاد العدو لا^(١) يسهم لهم ويوفى لهم بما استؤجروا عليه. وقال القاضي: هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار.

أما الرجال المسلمون الأحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد؛ لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله. فإذا تعين عليه الفرض لم يجوز أن يفعل عن غيره؛ كمن عليه حجة الإسلام لا يجوز أن يحج عن غيره. وهذا مذهب الشافعي. ويحتمل أن يحمل كلام أحمد والخرقي على ظاهره في صحة الاستئجار على الغزو لمن لم يتعين عليه؛ لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «للغازي أجره وللجاعل أجره وأجر الغازي»^(٢).

(١) في الأصل: ولا. وما أثبتته من المعنى ١٠: ٥٢٧.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٢٦) ٣: ١٦ كتاب الجهاد، باب الرخصة في أخذ الجعائل.

وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال : قال رسول الله ﷺ : « مثل الذين يغزون من أمتي ويأخذون الجعلَ يتقوون به على^(١) عدوهم مثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها »^(٢) .

ولأنه أمر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية . فصح الاستحجار عليه ؛ كبناء المساجد ، أو لم يتعين عليه الجهاد . فصح أن يؤجر نفسه عليه ؛ كالعبد . ويفارق الحج ؛ لأنه ليس بفرض عين ، وأن الحاجة داعية إليه ، وفي المنع من أخذ الجعل عليه تعطيل له ومنع له ممن فيه للمسلمين نفع وبهم إليه حاجة فينبغي أن يجوز بخلاف الحج .

إذا ثبت هذا فإن قلنا بالأول فالإجارة فاسدة وعليه الأجرة يردها وله سهمه ؛ لأن غزوه بغير أجرة ، وإن قلنا بصحته فظاهر كلام أحمد والخزقي أنه لا سهم له ؛ لأن غزوه بعوض فكان واقعاً من غيره فلا يستحق شيئاً .

مسألة : (ومن غلّ من الغنيمة حرق كل رحله إلا المصحف وما فيه روح) .

الغال هو : الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة فلا يطلع الإمام عليه ولا يضعه مع الغنيمة فحكمه أن يحرق رحله كله . وبهذا قال الحسن وفقهاء الشام .
و « أتى سعيد بن عبد الملك بغالٍ . فجمع ماله وأحرقه ، وعمر بن عبدالعزيز حاضر فلم يعبه »^(٣) رواه سعيد في سننه .

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يحرق ؛ « لأن النبي ﷺ لم يحرق »^(٤) .
فإن عبد الله بن عمرو روى : « أن رسول الله ﷺ كان إذا أصاب غنيمة أمر بلالاً فنادى في الناس . فيجئون بغنائمهم . فيخمسه ويقسمه . فجاء رجل بعد ذلك

(١) زيادة من السنن.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٣٦١) ٢ : ١٤١ كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرجل يغزو بالجعل .

وأخرجه أبو داود في الراسيل ص : ١٨٢ كتاب الجهاد، باب في فضل الجهاد . من حديث جبير بن نفير .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٣١) ٢ : ٢٧٠ كتاب الجهاد، باب ما جاء في عقوبة من غلّ .

(٤) قال البخاري : إنما روى هذا - يعني حديث تحريق متاع الغال - صالح بن عماد بن زائدة ، وهو أبو واقد الليثي ، وهو منكر الحديث ، قال محمد : وقد روي في غير حديث عن النبي ﷺ في الغال فلم يأمر فيه بحرق متاعه .

ذكره عنه الترمذي ٤ : ٦١ .

بزمام من شعر . فقال : يا رسول الله! هذا فيما كنا أصبنا من الغنيمة . فقال : سمعت بلالاً ينادي ثلاثاً؟ قال : نعم . فقال : ما منعك أن تجيء به ؟ فاعتذر . فقال : إن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله عنك»^(١) رواه أحمد وأبو داود .
ولأن إحراق المتاع إضاعة له ، وقد «نهى النبي عليه السلام عن إضاعة المال»^(٢) .

ولنا : ما روى صالح بن محمد بن زائدة قال : «دخلت مع مسلمة أرض الروم . فأتيت برجل قد غلّ . فسأل سالمًا عنه . فقال : سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب عن النبي عليه السلام قال : إذا وجدتم الرجل قد غلّ فاحرقوا متاعه واضربوه . قال : فوجدنا في متاعه مصحفًا . فسأل سالمًا عنه . فقال : بعه وتصدق بثمنه»^(٣) رواه أحمد وأبو داود .

وأما حديثهم فلا حجة لهم فيه . فإن الرجل لم يعترف أنه أخذه على سبيل الغلول ولا أخذه لنفسه ، وإنما توانى في الجيء به . وليس الخلاف فيه .
ولأن الرجل جاء به من عند نفسه تائباً معتذراً والتوبة تجب ما قبلها وتمحوا الحوبة .

وأما النهي عن إضاعة المال فإنما نهى عنه إذا لم يكن فيه مصلحة ، فإذا كان فيه مصلحة فلا بأس به ، ولا يعد تضييعاً ؛ كإلقاء المتاع في البحر إذا خيف الفرق ، وقطع يد السارق . ومع أن المال لا تكاد المصلحة تحصل به إلا بنهايه . فأكله

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧١٢) ٣ : ٦٨ كتاب الجهاد، باب في الغلول إذا كان سيراً يتركه الإمام ولا يحرق رحله.

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٩٩٦) ٢ : ٢١٣ .

(٢) روى المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات وواد البنات، ومنع وهات، وكره لكم قبل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال».

أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٧٧) ٢ : ٨٤٨ كتاب الاستقراض، باب ما ينهى عن إضاعة المال.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٩٣) ٣ : ١٣٤١ كتاب الأتضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة...

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧١٣) ٣ : ٦٩ كتاب الجهاد، باب في عقوبة الغال.

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٢٩) ٢ : ٢٦٩ كتاب الجهاد، باب ما جاء في عقوبة من غل.

إتلافه^(١) وإنفاقه^(٢) إذهابه . ولا يعد شيء من ذلك تضييعاً ولا إفساداً ولا ينهى عنه .

• وأما المصحف فلا يحرق لحرمة ، ولما تقدم من قول سالم فيه والحيوان لا يحرق «لنهى النبي عليه السلام أن يعذب بالنار إلا ربها»^(٣) .
ولحرمة الحيوان في نفسه .

ولأنه لا يدخل في اسم المتاع المأمور بإحراقه وهذا لا خلاف فيه .
ولا تحرق آلة الدابة أيضاً . نص عليه أحمد ؛ لأنه يحتاج إليها^(٤) للانتفاع بها .
ولأنه تابع لما لا يحرق فأشبهه جلد المصحف وكيسه .
ولا تحرق ثياب الغال التي عليه ؛ لأنه لا يجوز تركه عرياناً ولا ما غل ؛ لأنه من غنيمة المسلمين قيل لأحمد : فالذي أصاب في الغلول أي شيء يصنع به؟ قال : يرفع إلى الغنيمة ، ولا سلاحه ؛ لأنه يحتاج إلى القتال ، ولا نفقته ؛ لأن ذلك مما لا يحرق عادة . وجميع ذلك أو ما أبقت النار من حديد وغيره فهو لصاحبه ؛ لأن ملكه كان ثابتاً عليه ولم يوجد ما يزيله وإنما عوقب بإحراق متاعه فما لم يحترق يبقى على ما كان ، ويحتمل أن يباع المصحف ويتصدق به لقول سالم فيه ، وإن كان معه شيء من كتب الحديث أو العلم فينبغي أن لا تحرق ؛ لأن نفع ذلك يعود إلى الدين ، وليس المقصود الإضرار به في دينه إنما المقصود الإضرار به في شيء من دنياه .

ولا يحرم الغال سهمه . وقال أبو بكر : في ذلك روايتان ، إحداهما : يحرم سهمه ؛ لأنه قد جاء في الحديث يحرم سهمه فإن صح فالحكم له .
والصحيح الأول ؛ لأن سبب الاستحقاق موجود فيستحق كما لو لم يغل ولم يثبت حرمان سهمه في خير ولا قياس فيبقى بحاله ولا يحرق سهمه ؛ لأنه ليس من رحله .

(١) في الأصل: وإتلافه. وما أثبتاه من المغني ١٠: ٥٣٣.

(٢) زيادة من المغني ١٠: ٥٣٣.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٥٢٦٨) ٤: ٣٦٧ كتاب الأدب، باب في قتل الذر.

(٤) في الأصل: إليه. وما أثبتاه من المغني ١٠: ٥٣٣.

مسألة: (ولا يقام الحد على مسلم في أرض العدو).
 أما من أتى حداً من الغزاة أو ما يوجب قصاصاً في أرض الحرب لم يقم عليه حتى يقفل فيقام عليه حده. وبهذا قال الأوزاعي وإسحاق.
 وقال مالك والشافعي: يقام الحد في كل موضع؛ لأن الله أمر بإقامته مطلقاً في كل مكان وزمان، إلا أن الشافعي قال: إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير إقليم فليس له إقامة الحد ويؤخر حتى يأتي الإمام؛ لأن إقامة الحدود إليه وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى الحدود أو قوة به أو شغل عنه أحر.
 ولنا على وجوب الحد أمر الله ورسوله وعلى تأخيره ما روى بسر بن أرطاة «أنه أتى برجل في الغزاة قد سرق بختية فقال: لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تقطع الأيدي في الغزاة لقطعتك»^(١) رواه أبو داود.
 ولأنه إجماع الصحابة.

وأما إذا رجع فإنه يقام الحد عليه؛ لعموم الآيات والأخبار وإنما أحر عارض، كما يؤخر لمرض أو شغل فإذا زال العارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه.

مسألة: (وإذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتلم أو يبيت أو يبلغ خمس عشرة سنة).

أما الإمام إذا ظفر بالكفار لم يجوز أن يقتل صبياً لم يبلغ بغير خلاف وقد روى ابن عمر «أن النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان»^(٢) متفق عليه.
 ولأن الصبي يصير رقيقاً بنفس السبي ففي قتله إتلاف المال، فإذا سبي منفرداً صار مسلماً فإتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلماً والبلوغ يحصل بأحد ثلاثة أشياء: وهي الاحتلام، أو إنبات الشعر، أو بلوغ خمس عشرة. وقد ذكرنا ذلك في باب الحجر.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٠٨) ٤: ١٤٢ كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزاة يقطع.
 (٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٥٢) ٣: ١٠٩٨ كتاب الجهاد والسير، باب قتل النساء في الحرب.
 وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٤٤) ٣: ١٣٦٤ كتاب الجهاد والسير، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب.

مسألة: (ومن قاتل من هؤلاء: النساء أو الرهبان في المعركة قتلوا).

لا نعلم في هذا خلافاً، وبهذا قال الأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي .
وقد جاء عن ابن عباس قال: «مرّ رسول الله ﷺ بامرأة مقتولة يوم الخندق
فقال: من قتل هذه؟ قال رجل: أنا يا رسول الله! قال: ولم؟ قال: نازعتني قائم
سيفي . قال: فسكت»^(١).

و«لأنه عليه السلام وقف على امرأة مقتولة . فقال: ما بالها قتلت وهي لا
تقاتل»^(٢).

وهذا يدل على أنه إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل .

ولأن هؤلاء إنما لم يُقتلوا؛ لأنهم في العادة لا يقاتلون .

مسألة: (وإذا خلى الأسير منا وحلف أن يبعث إليهم بشيء بعينه أو يعود
إليهم فلم يقدر عليه لم يرجع إليهم).

أما الأسير إذا خلاه الكفار واستحلفوه على أن يبعث إليهم بفدائه أو يعود
إليهم نظرت فإن أكرهوه بالعذاب لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء؛ لأنه مكره
فلم يلزمه ما أكره عليه؛ لقول النبي عليه السلام: «عفي لأمّتي عن الخطأ والنسيان
وما استكروها عليه»^(٣)، وإن لم يكره عليه وقدر على الفداء الذي التزمه لزمه
أداؤه، وبهذا قال الحسن وعطاء والنخعي والثوري .

وقال الشافعي: لا يلزمه؛ لأنه حر لا يستحقون بدله .

ولنا قول الله: ﴿وَأَوْفُوا بعهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ [النحل: ٩١] .

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل من حديث عكرمة «أن النبي ﷺ رأى امرأة مقتولة بالطائف، فقال: ألم أنه عن
مثل النساء؟ من صاحب هذه المرأة المقتولة؟ فقال رجل من القوم: أنا يا رسول الله! أردتها، فأرادت أن
تصرّعي، فتقتلني . فأمر بها رسول الله ﷺ أن توارى» . ص: ١٨٣ كتاب الجهاد، باب في فضل الجهاد .

(٢) عن حفظة الكاتب، قال: «غزونا مع رسول الله ﷺ فمررنا على امرأة مقتولة قد اجتمع عليها الناس .
فأفرجوا له . فقال: ما كانت هذه تقاتل فيمن يُقاتل» .

أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٨٤٢) ٢: ٩٤٨ كتاب الجهاد، باب الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٦٤٧) ٤: ١٧٨ .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٤٣) ١: ٦٥٩ كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي . عن أبي ذر الغفاري
رضي الله عنه .

ولما صالح النبي عليه السلام أهل الحديبية على رد من جاءه مسلماً ووفى لهم وقال: «إنه لا يصلح في ديننا الغدر»^(١).

ولأن في الوفاء مصلحة للأسارى، وفي الغدر مفسدة في حقهم؛ لأنهم^(٢) لا يؤمنون بعده. والحاجة داعية إليه. فلزمه الوفاء به؛ كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة. ولأنه عاهدهم على وفاء مال فلزمه الوفاء به؛ ككتمان المبيع.

والمشروط في عقد الهدنة في موضع يجوز شرطه وما ذكره باطل بما إذا شرط رد من جاءه مسلماً أو شرط لهم مالاً في عقد الهدنة. وأما إن عجز عن الوفاء نظرنا فإن كان المفادى امرأة لم ترجع إليهم ولم يحل لها ذلك؛ لقول الله: ﴿فَإِن تَرَجَعُوا إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [المتحنة: ١٠].

ولأن في رجوعها تسليطاً لهم على وطئها حراماً، وقد منع الله ورسوله رد النساء إلى الكفار بعد صلحه على ردهن في قصة الحديبية وفيها: «فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن»^(٣) رواه أبو داود^(٤).

وإن كان رجلاً ففيه روايتان:

إحدهما: لا يرجع أيضاً، وهو قول الحسن والنخعي والشافعي؛ لأن الرجوع إليهم معصية فلم يلزم بالشرط؛ كما لو كان امرأة، وكما لو شرط قتل مسلم، أو شرب الخمر.

والثانية: يلزمه وهو قول عثمان والزهري والأوزاعي؛ لما ذكرنا في بعث الفداء.

ولأن النبي عليه السلام عاهد قريشاً على رد من جاءه مسلماً ورد أبا بصير وقال: «إننا لا يصلح في ديننا الغدر»^(٥). وفارق رد المرأة فإن الله فرق بينهما في

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٨١): ٢: ٩٧٩ كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب...

(٢) في الأصل: لأنه. وما أثبتاه من اللغوي ١٠: ٥٤٨.

(٣) في الأصل: يردهن، وما أثبتاه من السنن.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٦٥): ٣: ٨٥ كتاب الجهاد، باب في صلح العلو.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٨١): ٢: ٩٧٩ كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب...

هذا الحكم حين صالح النبي ﷺ قريشاً على رد من جاءه منهم مسلماً فأمضى الله ذلك في الرجال ونسخه في النساء .

مسألة : (ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافرين ، ومُبَاح له أن يهرب من ثلاثة . فإن خشي الأسر قاتل حتى يُقتل) .

أما إذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرَم الفرار بدليل قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾ [الأنفال: ٤٥] ، وقوله : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأُدْبَارَ . . . الْآيَةَ﴾ [الأنفال: ١٥] .

وذكر النبي عليه السلام الفرار يوم الزحف فعده من الكبائر .
وحكي عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ولا يجب في غيرها والأمر مطلق وخبر النبي عليه السلام عام فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل وإنما يجب الثبات بشرطين :

أحدهما : أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين فإن زادوا عليه جاز الفرار ؛ لقول الله تعالى : ﴿الآن خَفَّ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ﴾ [الأنفال: ٦٦] وهذا إن كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر بدليل قوله تعالى : ﴿الآن خَفَّ اللَّهُ عَنْكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٦] ، ولو كان خيراً على حقيقته لم يكن ردنا من غلبة الواحد العشرة إلى غلبة الاثنين تخفيفاً .

ولأن خبر الله صدق لا يقع بخلاف مخبره وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فما دون فعلم أنه أمر وفرض ولم يأت شيء ينسخ^(١) هذه الآية لا في كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها .

قال ابن عباس : « نزلت : ﴿إِن يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ﴾ [الأنفال: ٦٥] فشق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم أن لا يفر واحد من عشرة ثم جاء التخفيف فقال : ﴿الآن خَفَّ اللَّهُ عَنْكُمْ﴾ - إلى قوله - : يَغْلِبُوا

(١) في الأصل: بفسخ . وما أثبتاه من اللغني ١٠ : ٥٥١ .

مائتين ﴿[الأفعال: ٦٦]﴾ فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد»^(١) رواه أبو داود .

وقال ابن عباس : «من فرّ من اثنين فما فرّ ، ومن فرّ من ثلاثة فما فرّ»^(٢) .
الشرط الثاني : أن لا يقصد بفراره التحيز إلى فئة ولا التحرف لقتال فيان قصد أحد هذين فهو مباح ؛ لقول الله تعالى : ﴿إلا متحرّفاً لقتالٍ أو متحيزاً إلى فئة﴾ [الأفعال: ١٦] .

ومعنى التحرف للقتال : أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس ، أو الريح إلى استتبارهما ، أو من نزلة إلى علو ، أو من معطشة إلى موضع ماء أو يفر بين أيديهم لتنتفض صفوفهم ، أو تنفرد خيالتهم من رجالتهم ، أو ليجد فيهم فرصة ، أو ليستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب .

وقد روي عن عمر أنه كان يوماً في خطبته إذ قال : «يا سارية الجبل . ظلمَ الذئب من استرعاه الغنم . فأنكرها الناس . فقال علي : دعوه . فلما نزل سألوه عما قال . فلم يعترف به . وكان قد بعث سارية إلى ناحية العراق لغزوهم . فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم لقوا عدوهم يوم الجمعة فظهر عليهم فسمعوا صوت عمر . فتحيزوا إلى الجبل ، فنجّوا من عدوهم وانتصروا عليهم»^(٣) .
وأما التحيز إلى فئة : فهو أن يصير إلى فئة من المسلمين ؛ ليكون معهم فيتقوى بهم على عدوه .

وسواء بعدت المسافة أو قصرت .

قال القاضي : لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز إليها ، ونحوه ذكر أصحاب الشافعي ؛ لأن ابن عمر روى أن النبي عليه السلام قال : «إني فئة لكم»^(٤) ، وكانوا بمكان بعيد منه .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٦٤٦) ٣ : ٤٦ كتاب الجهاد ، باب في التولي يوم الزحف .

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١١١٥١) ١١ : ٩٣ .

(٣) ذكره المقيي المندي في كثر العمال ١٢ : ٥٧١-٥٧٤ .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٥٣٩) ٢ : ٢٠٩ كتاب الجهاد ، باب من قال الإمام فئة كل مسلم .

وقال عمر: «أنا فئة كل مسلم»^(١)، وكان بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان. رواهما سعيد.

وقال عمر: رحم الله أبا عبيد لو كان تحيز إلي لكنت له فئة. وإذا خشى الأسر فالأولى له أن يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه إلى الأسر؛ لأنه يفوز بثواب الشهادة والدرجة الرفيعة ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة.

وإن استأسر^(٢) جاز؛ لما روى أبو هريرة «أن النبي ﷺ بعث عشرةً عيناً وأمر عليهم عاصم بن ثابت، فنفرت إليهم هذيل بقريب من مائة رجل رام، فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجئوا إلى فدغد فقالوا لهم: انزلوا فأعطوا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً. فقال عاصم: أما أنا فلا أنزل في ذمة كافر فرمهم بالنبل فقتلوا عاصماً في سبعة معه، ونزل إليهم ثلاثة على العهد والميثاق، منهم خبيب وزيد بن الدثنة، فلما استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها»^(٣) متفق عليه.

فعاصم أخذ بالعزيمة وخبيب وزيد أخذوا بالرخصة وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم.

مسألة: (ومن آجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة فمباح له ما أخذ إن كان راجلاً أو على دابة يملكها).

أما الغنيمة إذا احتاجت إلى من يحفظها أو سوق الدواب التي هي منها أو يرعها أو يحملها فإن للإمام أن يستأجر من يفعل ذلك ويؤدي أجرتها منها؛ لأن ذلك من مؤونتها فهو كعلف الدواب وطعام السبي.

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٥٤٠) ٢: ٢١٠ للموضع السابق.

(٢) في الأصل: استأسر. وما أنشأه من المغني ١٠: ٥٥٣.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٨٠) ٣: ١١٠٨ كتاب الجهاد والسير، باب هل يستأسر الرجل ومن لم يستأسر... ولم يجده في صحيح مسلم.

ومن أجر نفسه على فعل شيء من ذلك فله أجرته مباحة ؛ لأنه أجر نفسه
لفعل بالمسلمين إليه حاجة فحلت له أجرته كما لو أجر نفسه على الدلالة إلى
الطريق؛

وأما قوله : إن كان راجلاً أو على دابة يملكها فإنه يعني به أنه لا يركب من
دواب المغنم ولا فرساً حبيساً .

قال أحمد : لا بأس أن يؤجر الرجل نفسه على دابته وكره أن يستأجر القوم
على سباق الرمك على فرس حبيس ؛ لأنه يستعمل الفرس الموقوفة للجهاد فيما
يختص منفعة نفسه ، فإن أجر نفسه فركب الدابة الحبيس أو دابة من المغنم لم تطب
له أجرة ؛ لأن المعين له على العمل يختص نفع نفسه فلا يجوز أن يستعمل فيه
دواب المغنم ولا دواب الحبيس ، وينبغي أن يلزمه بقدر أجر الدابة يرد في الغنيمة
إن كانت من الغنيمة أو يصرف في نفقة دواب الحبيس إن كان الفرس حبيساً .

فصل

فإن شرط في الإجارة ركوب دابة من الغنيمة فينبغي أن يجوز ؛ لأن ذلك
ممنزلة أجرة تدفع إليه من المغنم ، ولو أجر نفسه بدابة معينة من المغنم صح فإذا
جعل أجره ركوبها كان أولى إلا أن يكون العمل مجهولاً فلا يجوز ؛ لأن من شرط
صحة إيجارها كون عوضها معلوماً ، وإن شرط في الإجارة ركوب دابة من
الحبيس لم يجز ؛ لأنها إنما حبست على الجهاد وليس هذا بجهاد إنما هو نفع لأهل
الغنيمة .

مسألة : (ومن لقي عِلْجاً لَقَالَ لَهُ : قَف ، أَوْ أَلْقَ سِلَاحَكَ فَقَدْ أَمَّنَهُ) .

قد تقدم الأمان وذكر من يصح أمانه فنذكر هاهنا صفة الأمان فالذي ورد به
الشرع لفظتان أجرتك وأمنتك ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ
اسْتَجَارَكَ فَآجِرْهُ﴾ [التوبة : ٦] .

وقال عليه السلام : «قَدْ أَجَرْنَا مِنْ أَجْرَتِ وَأَمَّنَّا مِنْ أَمْنَتِ»^(١) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٦٣) ٣ : ٨٤ كتاب الجهاد، باب في أمان المرأة.

وقال: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن»^(١).

«وفي معنى ذلك إذا قال له: لا تخف، لا تذهل، لا تخش، لا خوف عليك، لا بأس عليك.

وقد روي عن عمر أنه قال: «إذا قلتم: لا بأس، أو لا تذهل أو مَتْرُس: فقد أمتموهم. فإن الله يعلم الألسنة»^(٢).

وفي رواية أخرى: «إذا قال الرجل للرجل: لا تخف فقد أمتته، وإذا قال: لا تذهل فقد أمتته؛ فإن الله يعلم الألسنة»^(٣).

وروي «أن عمر قال للهمزان: تكلم ولا بأس عليك. فلما تكلم أمر عمر بقتله. فقال أنس بن مالك: ليس لك إلى ذلك سبيل قد أمتته فقال عمر: كلا. فقال الزبير: قد قلت له: تكلم ولا بأس عليك فدرأ عنه عمر القتل»^(٤) رواه سعيد وغيره.

وهذا كله لا نعلم فيه خلافاً.

وأما إن قال له: قف أو ألق سلاحك فقال أصحابنا: هو أمان أيضاً؛ لأن الكافر يعتقد هذا أماناً أشبه قوله: أمتك.

قال صاحب المغني: ويحتمل أن هذا ليس بأمان؛ لأن لفظه لا يشعر به وهو يستعمل للإرهاب والتخويف فلم يكن أماناً كقوله: لأقتلنك لكن يرجع إلى القاتل فإن قال: نويت به الأمان فهو أمان، وإن قال: لم أرد أمانه نظرنا في الكافر

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٨٠): ٣: ١٤٠٦ كتاب الجهاد والسير، باب فتح مكة.
(٢) ذكره البخاري في صحيحه تعليقاً ولفظه: «إذا قال مَتْرُس فقد أمتته، إن الله يعلم الألسنة كلها». ٣: ١١٥٨ كتاب الجزية، باب إذا قالوا صباناً ولم يحسنوا أسلمنا.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى موصولاً من حديث أبي وائل ٩: ٩٦ كتاب السير، باب كيف الأمان.
وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٥٩٩-٢٦٠٠): ٢: ٢٣٠ كتاب الجهاد، باب الإشارة إلى المشركين والوفاء بالعهد.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٩٤٢٩): ٥: ٢١٩ كتاب الجهاد، باب دعاء العدو.

(٣) ر. التخريج السابق.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٦٧٠): ٢: ٢٥٢ كتاب الجهاد، باب قتل الأسارى والنهي عن اللثة.
وأخرجه الشافعي في مسنده (٤٠٣): ٢: ١٢٠ كتاب الجهاد.

فإن قال : اعتقدته أماناً رد إلى مأمنه ولم يجز قتله وإن لم يعتقدته أماناً فليس بأمان كما لو أشار إليهم بما اعتقدوه أماناً .

مسألة : (ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده لم يقطع) .

يعني إذا كان السارق بعض الغانمين أو أبوه أو عبده فلا قطع عليه ؛ لأن له شبهة وهو حقه المتعلق بها فيكون ذلك مانعاً من قطعه ؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات . أشبه ما لو سرق من مال مشترك بينه وبين غيره . وهكذا إن كان لأبيه وإن علا ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، وزاد أبو حنيفة : إذا كان لذي رحم محرم منه فيها حق لم يقطع بناء على أنه لا يقطع بسرقة ماله . وعن أحمد مثله ، وقد سبق الكلام في هذا ولو كان لأحد الزوجين فيها حق فسرق منها الآخر لم يقطع عند من لا يرى أن أحدهما يقطع بسرقة مال الآخر .

فصل

والسارق من الغنيمة غير الغال فلا يجري مجراه في إحراق رحله ، ولا يجري الغال مجرى السارق في قطع يده . وذكر بعض أصحابنا أن السارق يحرق رحله ؛ لأنه في معنى الغال .

ولأنه لما درئ عنه الحد وجب أن يشرع في حقه عقوبة أخرى كسارق الثمر يغرّم مثلي ما سرق .

ولنا أن هذا لا يقع عليه اسم الغال حقيقة ولا هو في معناه ؛ لأن الغلول يكثر لكونه أخذ مال لا حافظ له ولا يطلع عليه غالباً فيحتاج إلى زاجر عنه وليس كذلك السرقة فإنها أخذ مال محفوظ فالحاجة إلى الزجر عنه أقل .

مسألة : (وإن وطئ جارية قبل أن يقسم أدب ولم يبلغ به حد الزنا ، وأخذ منه مهر مثلها فطرح في المقسم ، إلا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها) .

يعني : إذا كان الواطئ من الغانمين أو ممن لولده فيها حق فلا حد عليه ؛ لأن الملك يثبت للغانمين في الغنيمة فيكون للواطئ حق في هذه الجارية وإن كان قليلاً

فيدراً عنه الحد للشبهة . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي . وقال مالك وأبو ثور :
 عليه الحد ؛ لقول الله تعالى : ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
 جلدة﴾ [النور: ٢٠] وهذا زان .

ولأنه وطء في غير ملك عامداً عالماً بالتحريم فلزمه الحد كما لو وطئ جارية
 غيره .

ولنا أن له فيها شبهة الملك فلم يجب عليه الحد كوطء جارية له فيها شرك
 والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه فنقيس عليه هذا ومنع الملك لا
 يصح ؛ لأن ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا إلى مالك .

ولأنه تصح قسمته وبملك الغانمون طلب قسمتها أشبهت مال الوارث وإنما
 كثر الغانمون فقل نصيب الواطئ ولم يستقر في شيء بعينه وكان للإمام تعيين
 نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز أن يسقط بالإسقاط بخلاف الميراث
 وضعف الملك لا يخرج عن كونه شبهة في الحد الذي يدرأ بالشبهات ولهذا يسقط
 الحد بأدنى شيء ، وإن لم تكن حقيقة الملك فهو شبهة .

إذا ثبت هذا فإنه يعزر ولا يبلغ بتعزيره الحد على ما أسلفناه ويؤخذ منه مهر
 مثلها فيطرح في المقسم ، وبهذا قال الشافعي .

وقال القاضي : يسقط عنه من المهر قدر حصته منها ويجب عليه بقيته ، كما
 لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره وليس بصحيح ؛ لأننا إذا أسقطنا عنه حصته
 وأخذنا الباقي فطرحناه في المغنم ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد إليه سهم
 من حصة غيره .

ولأن قدر حصته قد لا يمكن معرفته لقلّة المهر وكثرة الغانمين ثم إذا أخذناه
 فإن قسمناه مفرداً على من سواه لم يمكن ، وإن خلطناه ببقية الغنيمة ثم قسمنا على
 الجميع أخذ سهماً مما ليس له فيه حق .

إذا ثبت هذا فإن ولدت منه فالولد حر يلحقه نسبه وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة : هو رقيق لا يلحقه نسبه ؛ لأن الغانمين إنما يملكون بالقسمة
 فقد صادف وطؤه غير ملكه .

ولنا أنه وطء سقط فيه الحد بشبهة الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه وما ذكره غير مسلم، ويفارق الزنا فإنه يوجب الحد .

إذا ثبت هذا فإن الأمة تصير أم ولده في الحال .

وقال الشافعي : لا تصير أم ولد له في الحال ؛ لأنها ليست ملكاً له فإذا ملكها بعد ذلك فهل تصير به أم ولد كوطء جارية ابنه . ولا نسلم ما ذكره فإننا قد بينا أن الملك يثبت في الغنيمة بمجرد الاغتنام ، وعليه قيمتها تطرح في المغنم ؛ لأنه فوتها عليهم وأخرجها من الغنيمة بفعله فلزمته قيمتها كما لو قتلها فإن كان معسراً كان قيمتها في ذمته .

وقال القاضي : إن كان معسراً حسب قدر قيمته من الغنيمة فصارت أم ولده وباقيها رقيق للغنمين ؛ لأن كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية في ملك غيره فلم يسر في حق المعسر كالإعتاق .

ولنا أنه استيلاء جعل بعضها أم ولد فيجعل جميعها أم ولد كاستيلاء جارية الابن . وفارق العتق ؛ لأن الاستيلاء أقوى لكونه فعلاً وينفذ من المجنون .

وأما قيمة الولد فقال أبو بكر : فيها روايتان :

إحدهما : يلزمه قيمته حين وضعه يطرح في المغنم ؛ لأنه فوت رقه أشبه ولد المغرور .

والثانية : لا يلزمه ؛ لأنه ملكها حين علقت ولم يثبت ملك الغنمين في الولد بحال . أشبه ولد الأب من جارية ابنه إذا وطئها .

ولأنه يعتق حين علوقه ولا قيمة له حينئذ .

وقال القاضي : إذا صار نصفها أم ولد يكون الولد كله حرراً وعليه قيمة نصفه . والله أعلم .

كتاب الجزية

وهي الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام في كل عام وهي فعلة من جزى يجزي إذا قضى . قال الله تعالى : ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٤٨] . تقول العرب : جزيت ديني إذا قضيته .

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩] .

وأما السنة فما روى المغيرة بن شعبة : «أنه قال لجنـد كسرى يوم نهاوند : أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية»^(١) رواه أحمد والبخاري .

وعن بريدة قال : «كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله في خاصة نفسه ومن معه من المسلمين خيراً . وقال له : إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث : ادعهم إلى الإسلام . فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم . فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية . فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم . فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم . وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك فإنكم أن تحضروا ذمكم وذم أصحابكم أهون من أن تحضروا ذمة الله ورسوله . وإذا حاصرت أهل حصن وأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ولكن أنزلهم على

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩٨٩) ٣ : ١١٥٢ أبواب الجزية والموادعة ، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب . ولم نجده في مستند أحمد .

حكمتك فإنك لا تدري أتصيب فيهم حكم الله أم لا»^(١) رواه أحمد ومسلم وابن ماجه والترمذي وصححه .

وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ولا تُقبل الجزية إلا من يهودي أو نصراني أو مجوسي ، إذا كانوا مقيمين على ما عُهدوا عليه) .

أما الذين تقبل منهم الجزية فصنفان أهل كتاب ومن لهم شبهة كتاب فأهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى عليه السلام . وإنما خالفوهم في فروع دينهم .

وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية^(٢) والملكية والفرنج والروم والأرمن وغيرهم ممن دان بالإنجيل وانتسب إلى عيسى عليه السلام والعمل بشريعته . فكلهم من أهل الإنجيل ومن عدا هؤلاء من الكفار فليس من أهل الكتاب بدليل قول الله تعالى : ﴿إِن تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابَ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦] .

واختلف أهل العلم في الصابئين فروي عن أحمد أنهم جنس من النصارى . وقال في موضع آخر : بلغني أنهم يُسبتون . فهؤلاء إذا أسبتوا فهم من اليهود . وروي عن عمر أنه قال : هم يسبتون .

والصحيح أنه ينظر فيهم فإن كانوا يوافقون أحد أهل الكتابين في نبيهم وكتابهم فهم منهم وإن خالفوهم في ذلك فليس هم من أهل الكتاب .

ويروى عنهم : أنهم يقولون أن الفلك حي^(٣) ناطق ، وأن الكواكب السبعة آلهة فإن كانوا كذلك فهم كعبدة الأوثان .

وأما أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية ؛ لأنهم من غير الطائفتين .

(١) سبق تخريجه ص : ٤٨٩ .

(٢) زيادة من المعنى : ١٠ : ٥٦٨ .

(٣) زيادة من المعنى : ١٠ : ٥٦٩ .

ولأن هذه الصحف لم يكن فيها شرائع إنما هي مواعظ وأمثال كذلك وصف النبي عليه السلام صحف إبراهيم وزبور داود في حديث أبي ذر^(١).
وأما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع فصار لهم شبهة أوجبت حقن دمائهم وأخذ الجزية منهم ولم يتنهض في إباحة نكاح نسائهم ولا ذبائحهم هذا قول أكثر أهل العلم.

ونقل عن أبي ثور أنهم من أهل الكتاب وتحل نساؤهم وذبائحهم؛ لما روي عن علي أنه قال: «أنا^(٢) أعلم الناس بالمجوس. كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه، وإن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته. فاطلع عليه بعض أهل مملكته. فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم. ودعا أهل مملكته وقال: أتعلمون ديناً خيراً من دين آدم وقد نكح بنيه بناته فأنا على دين آدم. قال: فبايعه قوم، وقاتلوا الذين خالفوهم حتى قتلوهم. فأصبحوا وقد أسري بكتابهم، ورفع العلم الذي في صدورهم. فهم أهل كتاب وقد^(٣) أخذ رسول الله ﷺ وأبو بكر - وأراه قال وعمر - منهم الجزية»^(٤) رواه الشافعي وسعيد وغيرهما.

ولأن النبي عليه السلام قال: «سُنُوا بهم سنة أهل الكتاب»^(٥).

ولنا: قول الله تعالى: ﴿إِن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦] والمجوس من غير الطائفتين. وقول النبي عليه السلام: «سُنُوا بهم سنة أهل الكتاب»^(٦): يدل على أنهم من غيرهم.

وعن عمر «أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبدالرحمن بن عوف أن

(١) أخرجه عبد بن حميد، وابن مردويه، وابن عساكر. الدر المنثور: ٦: ٣٤١.

(٢) زيادة من المسند.

(٣) في الأصل: قد. وما أثبتته من للمسند.

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده (٤٣٢) ٢: ١٣١ كتاب الجهاد، باب ما جاء في الجزية.

(٥) سبق تخريجه ص: ٤٩٢.

(٦) سبق تخريجه ص: ٤٩٢.

رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هَجَرَ»^(١) رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي .

ولو كانوا أهل كتاب لما توقف عمر في أخذ الجزية منهم . مع أمر الله بأخذ الجزية من أهل الكتاب .

وما ذكروه هو الذي صار لهم به شبهة الكتاب .

وقد قال أبو عبيد : لا أحسب ما رووه عن علي في هذا محفوظاً ولو كان له أصل لما حرم النبي ﷺ نساءه وهو كان أولى بعلم ذلك . ويجوز أن يصح هذا مع تحريم نسائهم وذبائحهم ؛ لأن الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على إحدى الطائفتين وليس هؤلاء منهم .

ولأن كتابهم رفع فلم يتنهض للإباحة . ويثبت به حقن دمائهم .

وأما قول أبي ثور في حل ذبائحهم ونسائهم فيخالف الإجماع فلا يلتفت إليه ، وقوله عليه السلام : «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ»^(٢) في أخذ الجزية منهم .

إذا ثبت هذا فإن أخذ الجزية من أهل الكتابين والمجوس ثابت بالإجماع لا نعلم فيه خلافاً فإن الصحابة أجمعوا على ذلك وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم إلى زمننا هذا من غير تكبر ولا مخالفة ، وبه يقول أهل العلم من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر وغيرهم مع دلالة الكتاب والسنة على أخذ الجزية من أهل الكتاب . ودلالة السنة على أخذ الجزية من المجوس بما روينا من قول المغيرة لأهل فارس : «أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية»^(٣) ، وحديث بريدة وعبدالرحمن بن عوف ، وقوله عليه السلام : «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩٨٧) ٣ : ١١٥١ أبواب الجزية والموادعة ، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب .

أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٤٣) ٣ : ١٦٨ كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في أخذ الجزية من المجوس . وأخرجه الترمذي في جامعه (١٥٨٧) ٤ : ١٤٧ كتاب السير ، باب ما جاء في أخذ الجزية من المجوس . وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٨٨) طبعة إحياء التراث .

(٢) سبق تخريجه ص : ٤٩٢ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٥٤٠ .

الكتاب»^(١)، ولا فرق بين كونهم عجماً أو عرباً، وبه قال مالك والشافعي؛ لعموم الآية.

«وظاهر كلام الخرقى أنه لا فرق بين من دخل في دينهم قبل تبديل كتابهم أو بعده ولا بين أن يكون ابن كتابيين أو وثنيين أو ابن كتابي ووثني.

وقال أبو الخطاب: من دخل في دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منه الجزية. ومن ولد بين أبوين أحدهما تقبل منه الجزية والآخر لا تقبل منه فهل تقبل منه؟ غلى وجهين وهذا مذهب الشافعي.

ولنا عموم النص فيهم.

ولأنهم من أهل دين تقبل من أهله الجزية فيقرون بها كغيرهم وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عاهدوا عليه من بذل الجزية والتزام أحكام الملة؛ لأن الله أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية أي يلتزموا أداؤها فما لم يوجد ذلك يقون على إباحة دمائهم وأموالهم.

مسألة: (ومن سواهم فالإسلام أو القتل).

يعني: من سوى اليهود والنصارى والمجوس لا تقبل منهم الجزية ولا يقرون بها ولا يقبل منهم إلا الإسلام فإن لم يسلموا قتلوا، هذا ظاهر مذهب أحمد، وروى عنه الحسن بن ثواب أنها تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب؛ لأن حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر إلا أنه خرج منه عبدة الأوثان من العرب لتغليظ كفرهم من وجهين، أحدهما: دينهم، والثاني: كونهم من رهط النبي عليه السلام.

ولنا قول الله: ﴿فأقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ [التوبة: ٥]، وقول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماهم وأموالهم إلا بحقها»^(٢). وهذا عام خص منه أهل الكتاب بالآية

(١) سبق تحريجه ص: ٤٩٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥) ١: ١٧ كتاب الإيمان، باب ﴿مَنْ تَابَا وَأَتَامَا الصَّلَاةَ وَأَتَا الزَّكَاةَ فَخَلُوا

سِيْلَهُمْ﴾.

والمجوس بقول النبي ﷺ: «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ»^(١)، فمن عداهم من الكفار يبقى على قضية العموم .

مسألة: (والمأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبقات فيؤخذ من أدونهم اثنا عشر درهماً، ومن أوسطهم أربعة وعشرون درهماً، ومن أيسرهم ثمانية وأربعون درهماً) .

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

أحدهما: في تقدير الجزية .

والثاني: في كمية مقدارها .

أما الأول ففيه ثلاث روايات:

إحداها: أنها مقدره بمقدار لا يزداد عليه ولا ينقص منه، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن النبي عليه السلام فرضها مقدره بقوله لمعاذ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَاراً أَوْ عِدْلَهُ مَعَاوِرَ»^(٢)، وفرضها عمر مقدره بمحض من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً .

والثانية: أنها غير مقدره بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان .

قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: تزداد اليوم وتنقص؟ يعني الجزية قال: نعم يزداد فيه وينقص على قدر طاقتهم على قدر ما يرى الإمام وذكر أنه زيد عليهم فيما مضى درهماً فجعله خمسين .

⇨

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٢) ١: ٥٣ كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله...

(١) سبق تخريجه ص: ٤٩٢ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٣٨) ٣: ١٦٧ كتاب الخراج والإمارة والفتى، باب في أخذ الجزية .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٢٣) ٣: ٢٠ كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر .

وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٥٢) ٥: ٢٦ كتاب الزكاة، باب زكاة البقر .

قال الخلال : العمل في قول أبي عبد الله على ما رواه الجماعة بأنه لا بأس للإمام أن يزيد في ذلك وينقص على ما رواه عنه أصحابه عنه في عشرة مواضع واستقر قوله على ذلك .

وهذا قول الثوري وأبي عبيد ؛ «لأن النبي عليه السلام أمر معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً»^(١) ، و «صالح أهل نجران على ألفي حلة ، النصف في صفر والنصف في رجب»^(٢) رواهما أبو داود .

وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات ، على الغني ثمانية وأربعين درهماً ، وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهماً ، وعلى الفقير اثني عشر درهماً . وصالح بني تغلب على مثلي ما على المسلمين من الزكاة وهذا يدل على أنها إلى رأي الإمام لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ولم يجز أن تختلف . ولأنها عوض فلم تتقدر كالأجرة .

والثالثة : أن أقلها مقدر بدينار وأكثرها غير مقدر ، وهو اختيار أبي بكر فتحوز الزيادة ولا يجوز النقصان ؛ لأن عمر زاد على ما فرض رسول الله ﷺ ولم ينقص منه ، وروي أنه زاد على ثمانية وأربعين فجعلها خمسين .

الفصل الثاني : أننا إذا قلنا بالرواية الأولى وأنها مقدرة فقدرها في حق الموسر ثمانية وأربعون درهماً ، وفي حق المتوسط أربعة وعشرون ، وفي حق الفقير اثنا عشر وهذا قول أبي حنيفة ؛ لحديث عمر وهو حديث لا شك في صحته وشهرته بين الصحابة وغيرهم ولم ينكره منكر ولا خلاف فيه وعمل به من بعده من الخلفاء فصار إجماعاً لا يجوز الخطأ عليه .

وحد اليسار في حقهم ما عدّه الناس غنى في العادة وليس بمقدر ؛ لأن التقديرات بابها التوقيف ولا توقيف في هذا فيرجع فيه إلى العادة والعرف .

مسألة : (ولا جزية على صبي ولا زائل العقل ولا امرأة) .

(١) سبق تخريجه في الحديث السابق .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٤١) ٣ : ١٦٧ كتاب الخراج والإمارة والفتي ، باب في أخذ الجزية .

لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي. قال ابن المنذر: ولا أعلم عن غيره خلافهم. وقد دل على صحة هذا: أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد «أن اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواسي»^(١) رواه سعيد وأبو عبيد والأثرم. وقول النبي ﷺ لمعاذ: «خذ من كل حالم ديناراً»^(٢) دليل على أنه لا تجب على غير بالغ.

ولأن الجزية تؤخذ لحقن الدم، وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها. مسألة: (ولا على فقير).

يعني: الفقير العاجز عن أدائها وهذا أحد أقوال الشافعي؛ لأن عمر جعل الجزية على ثلاث طبقات، جعل أدناها على الفقير المعتمل فيدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه.

ولأن الله قال: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ [البقرة: ٢٨٦].

ولأن هذا مال يجب بحلول الحول فلا يلزم الفقير العاجز؛ كالزكاة والعقل.

مسألة: (ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى).

هؤلاء الثلاثة ومن في معناهم ممن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه ولا جزية عليهم، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه.

وقال الشافعي في أحد قوله: عليهم الجزية بناء على قتلهم وقد سبق قولنا في أنهم لا يقتلون فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان.

(١) أخرج البيهقي في السنن الكبرى عن أسلم عن عمر رضي الله عنه «أنه كتب إلى أمراء أهل الجزية أن لا يضربوا الجزية إلا على من جرت عليه المواسي قال: وكان لا يضرب الجزية على النساء والصبيان» ٩: ١٩٨ كتاب الجزية، باب من يرفع عنه الجزية.

وأخرج أبو عبيد في الأموال عن ثائدة عن أبي مجلز «أن عمر بعث عمار بن ياسر، وعبد الله بن مسعود، وعثمان بن حنيف إلى أهل الكوفة، فوضع عثمان على أهل الرؤوس: على كل رجل أربعة وعشرين درهما كل سنة وعطل من ذلك النساء والصبيان. ثم كتب بذلك إلى عمر فأجازه» (١٠٢) ص: ٤٢ كتاب سنن الفقيه، باب فرض الجزية.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥٦٨.

مسألة: (ولا على سيد عبد عن عبده إذا كان السيد مسلماً).

لا نعلم في هذا خلافاً؛ لأنه يروى عن النبي عليه السلام أنه قال: «لا جزية على العبد»^(١)، وعن ابن عمر مثله.

ولأن ما لزم العبد إنما يؤديه سيده فيؤدي إيجابها على عبد المسلم إلى إيجاب الجزية على مسلم. وأما إن كان العبد لكافر فالمنصوص عن أحمد: أنه لا جزية عليه أيضاً، وهو قول عامة أهل العلم.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا جزية على العبد، وذلك لما ذكرنا من الحديث.

ولأنه محقون الدم أشبه النساء والصبيان أو لأنه لا مال له أشبه الفقير العاجز، ويحتمل كلام الخرقى إيجاب الجزية عليه يؤديها سيده، وروي ذلك نصاً عن أحمد، وروي عن عمر أنه قال: «لا تشتروا رقيق أهل الذمة ولا مما في أيديهم؛ لأنهم أهل خراج يبيع بعضهم بعضاً ولا يقرن»^(٢) أحدكم بالصغار بعد إذ أنقذه الله منه»^(٣).

قال أحمد: أراد عمر أن يوفر^(٤) الجزية؛ لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه والذمي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جماجمهم، وروي عن علي مثل حديث عمر.

ولأنه ذكر مكلف قوي مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والأول أولى.

مسألة: (ومن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه سقطت عنه

الجزية).

أما الذي إذا أسلم في أثناء الحول لم تجب عليه الجزية وإن أسلم بعد الحول سقطت عنه وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك؛ لقوله تعالى: ﴿وقل للذين

كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨].

(١) قال ابن حجر: روي مرفوعاً، وموقوفاً على عمر، ليس له أصل. اهـ تلخيص الحبير ٤: ١٢٣.

(٢) في الأصل: يفرن. وما أثبتاه من السنن.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩: ١٤٠ كتاب السير، باب من كره شراء أرض الخراج.

(٤) في الأصل: توفر. وما أثبتاه من المغني ١٠: ٥٨٧.

وروي ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «ليس على المسلم جزية»^(١) رواه الخلال .

وهو ذكر أن أحمد سئل عنه فقال: ليس يرويه غير جرير .
قال أحمد: وقد روي عن عمر أنه قال: «إن أخذها في كفه ثم أسلم ردها عليه» .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ينبغي للمسلم أن يؤدي الخراج»^(٢) يعني: الجزية .

وروي «أن ذمياً أسلم فطولب بالجزية وقيل: إنما أسلمت تعوداً . قال إن في الإسلام معاذاً . فرفع إلى عمر فقال عمر: إن في الإسلام معاذاً ، وكذب: أن لا تؤخذ منه الجزية»^(٣) رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى .

ولأن الجزية صغار . فلا تؤخذ منه ؛ كما لو أسلم قبل الحول .

ولأن الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فتسقط بالإسلام كالقتل .

مسألة: (وإذا اعتنق العبد لزمته الجزية لما يستقبل ، سواء كان المعتنق له مسلماً أو كافراً) .

هذا الصحيح عن أحمد رواه عنه جماعة ، وبه قال سفيان والليث وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي . وعن أحمد يقر بغير جزية ، وروي نحو هذا عن الشعبي ؛ لأن الولاة شعبة من الرق وهو ثابت عليه ووهن الخلال هذه الرواية وقال: هذا قول قديم رجح عنه أحمد والعمل على ما رواه الجماعة .

ووجه الرواية الأولى أنه حر مكلف موسر من أهل القتل فلم يقر في دارنا بغير جزية كالحجر الأصلي .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٥٣) ٣: ١٧١ كتاب الخراج، باب في الذمي يسلم في بعض السنة هل عليه جزية.

(٢) أخرجه الرمزي في جامعه (٦٣٣) ٣: ٢٧ كتاب الزكاة، باب ما جاء ليس على المسلمين جزية. بلفظ: «وليس على المسلمين جزية» .

(٣) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٢٢) ص: ٥٠. باب الجزية على من أسلم من أهل النمة...

إذا ثبت هذا فإن حكمه فيما يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيانهم أو أفاق من مجانينهم على ما مضى .

مسألة : (ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب وتؤخذ الزكاة من أموالهم ومواشيهم وثمرهم مثلي ما يؤخذ من المسلمين) .

بنو تغلب بن وائل من العرب من ربيعة بن نزار انقلبوا في الجاهلية إلى النصرانية ف«دعاهم عمر إلى بذل الجزية فأنفوا وأبوا وقالوا : نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة فقال عمر^(١) : لا آخذ من مشرك صدقة . فلحق بعضهم بالروم . فقال النعمان بن زرة : يا أمير المؤمنين ! إن القوم لهم بأس وشدة ، وهم عرب يأنفون من الجزية ، فلا تُعِنْ عليك عدوك بهم ، وخذ منهم الجزية باسم الصدقة . فبعث عمر في طلبهم فردهم وضعف عليهم من الإبل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين من البقر تبيعين ومن كل عشرين ديناراً ديناراً ، ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم وفيما سقت السماء الخمس وفيما سقي بنضح أو غرب أو دولاب العشر»^(٢) . فاستقر ذلك من قول عمر ولم يخالفه أحد من الصحابة فصار إجماعاً ، وبه قال الفقهاء بعد الصحابة .

فصل

قال أصحابنا : تؤخذ الصدقة مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلماً ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي عبيد وذكر أنه قول أهل الحجاز .

فعلى هذا تؤخذ من مال نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وزمناهم ومكافيفهم وشيوخهم إلا أن أبا حنيفة لا يوجب الزكاة في مال صبي ولا مجنون ، فكذا الواجب على بني تغلب لا يجب في مال صبي ولا مجنون إلا في الأرض خاصة .

وقال الشافعي : هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة فلا تؤخذ ممن لا جزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين .

(١) زيادة من الأموال .

(٢) أخرجه نحوه أبو عبيد في الأموال (٧١) ص : ٣٢ كتاب سنن أبي عبيد ، باب أخذ الجزية من عرب أهل الكتاب .

قال : وقد روي عن عمر أنه قال : هؤلاء حمقى رضوا بالمعنى وأبوا الاسم .
وقال النعمان بن زرعة : خذ منهم الجزية باسم الصدقة .
هو لأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل
الذمة .

ولأنه مال يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دمائهم ومساكنهم فكان جزية كما
لو أخذ باسم الجزية : بحقه أن الزكاة طهرة وهؤلاء لا طهرة لهم .
فعلى هذا يكون مصرف المأخوذ منهم مصرف الفبيء لا مصرف الصدقات
وهذا أقيس ، واحتج من نصر الأول بأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ
بعضكم من بعض فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه والذي يأخذه بعضنا من
بعض هو الزكاة من كل مال زكوي لأي مسلم كان من صغير وكبير وصحيح
ومريض كذلك المأخوذ من بني تغلب .

ولأن نساءهم وصبيانهم صينوا عن السبي بهذا الصلح ودخلوا في حكمه
فجاز أن يدخلوا في الواجب به كالرجال العقلاء وعلى هذا من كان منهم فقيراً أو
له مال غير زكوي كالبور وثياب البذلة وعبيد الخدمة لا شيء عليه كما لا يجب
ذلك على أهل الزكاة من المسلمين ، ولا تؤخذ مما لم يبلغ نصاباً وأما مصرف
المأخوذ منهم ، فاختار القاضي أن مصرفه مصرف الفبيء ؛ لأنه مأخوذ من مشترك .
ولأنه جزية مسماة بالصدقة .

وقال أبو الخطاب : مصرفه مصرف أهل الصدقات ؛ لأنه مسمى باسم
الصدقة مسلوب به فيمن يؤخذ منه مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها .
والأول أقيس وأصح ؛ لأن معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا لو سمي رجل
أسداً أو نمرأً أو أسوداً أو أحمر لم يصير له حكم المسمى بذلك .

ولأن هذا لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم؛ لقول النبي ﷺ: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم»^(١).

مسألة: (ولا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رضي الله عنه، والرواية الأخرى تؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم).

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله في أكل ذبائحهم ونكاح نساؤهم فعنه لا يحل ذلك، وهو قول علي بن أبي طالب ومذهب الشافعي ولم يسح الشافعي ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم.

وقال علي: إنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر. ولأنه يحتمل أنهم دخلوا في دين الكفر بعد التبديل فلم يحل ذلك منهم. والرواية الثانية: تحل ذبائحهم ونساؤهم وهذا الصحيح عن أحمد رواه الجماعة عنه، وكان آخر الروايتين عنه.

قال إبراهيم بن الحارث: فكان آخر قوله علي أنه لا يرى بذبائحهم بأساً وهذا قول ابن عباس، وروي نحوه عن عمر وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. قال الأثرم: وما علمت أحداً كرهه من أصحاب رسول الله ﷺ إلا علياً وذلك لدخولهم في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ﴿[المائدة: ٥]﴾.

ولأنهم أهل كتاب يقرون على دينهم ببذل المال فتحل ذبائحهم ونساؤهم كبنى إسرائيل.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٠٩٠): ٤. ١٥٨٠ كتاب المغازي، باب بعثت أبي موسى ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩) ١: ٥٠. كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام.

مسألة: (ومن اتجر من أهل الذمة إلى غير بلده أخذ منه نصف العُشر في السنة).

«اشتهر هذا عن عمر وصحت الرواية عنه به؛ لقول النبي ﷺ: «ليس على المسلمين عشور، إنما العشور على اليهود والنصارى»^(١) رواه أبو داود.

وروى الإمام أحمد عن سفيان بن هشام عن أنس بن سيرين قال: «بعثني أنس بن مالك إلى العشور فقلت: تبعثني إلى العُشور من بين عمالك؟ قال: أما ترضى أن أجعلك على ما جعلني عليه عمر؟ أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر، ومن أهل الذمة نصف العشر»^(٢) وهذا كان بالعراق.

إذا ثبت هذا فإنه لا يؤخذ منهم في السنة إلا مرة نص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه، وقال: كذا روي عن إبراهيم النخعي عن عمر حين كتب أن لا يأخذه في السنة إلا مرة: أن يأخذ من الذمي نصف العشر وهذا قول الشافعي في الداخلين أرض الحجاز.

وروى أحمد بإسناده قال: «جاء شيخ نصراني إلى عمر فقال: إن عاملك عشرين في السنة مرتين. قال: ومن أنت؟ قال: أنا الشيخ النصراني. قال عمر: وأنا الشيخ الحنيف. ثم كتب إلي عامله: أن لا تعشروا في السنة إلا مرة»^(٣).

ولأن الجزية والزكاة إنما تؤخذ في السنة مرة واحدة. فكذا هذا.

مسألة: (وإذا دخل إلينا منهم تاجر حربي بأمان أخذ منه العُشر).

وقال أبو حنيفة: لا يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئاً فنأخذ منهم مثله؛ لما روي عن أبي مجلز لاحق بن حميد قال: «قالوا لعمر: كيف نأخذ

(١) أخرجه أبو طرد في سننه (٣٠٤٦) ٣: ١٦٩ كتاب الخراج والإمارة والقيء، باب في تعشير أهل الذمة إذا اختلفوا بالتجار.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩: ٢٠٩ كتاب الجزية، باب ما يؤخذ من الذمي إذا اتجر في غير بلده... وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٦: ٩٥-٩٧ كتاب أهل الكتاب، صلقة أهل الكتاب.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩: ٢١١ كتاب الجزية، باب لا يؤخذ منهم ذلك في السنة إلا مرة واحدة إلا أن يقع.

وأخرجه أبو عبيد في الأموال (١٦٨٤) ص: ٤٧٩ باب ما يأخذ العاشر من صلقة المسلمين، وعشور أهل الذمة والحرب.

من أهل الحرب إذا قدموا علينا؟ قال : كيف يأخذون منكم إذا دخلتم إليهم؟ قالوا : العشر . قال : فكذلك خذوا منهم»^(١) .

ولنا ما روينا في المسألة قبلها .

ولأن عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك بين أصحابه وعمل به الخلفاء بعده والأئمة بعده في كل عصر من غير تكبير فأبي إجماع أقوى من هذا؟ ولم ينقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل .

ولأن مطلق الأمر يحمل على المعهود في الشرع وقد استمر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه .

وأما سؤال عمر عما يأخذون منا فإتما كان ؛ لأنهم سألوه عن كيفية الأخذ ومقداره ثم استمر الأخذ من غير سؤال ولو تقيد أخذنا منهم بأخذهم منا لوجب أن يسأل عنه في كل وقت .

إذا ثبت هذا فإنه يؤخذ منه العشر من كل مال للتجارة في ظاهر كلام الخرقى .

وقال القاضي : إذا دخلوا في نقل ميرة بالناس إليها حاجة أذن لهم في الدخول بغير عشر يؤخذ منهم وهذا قول الشافعي ؛ لأن دخولهم نفع للمسلمين .

ووجه قول الخرقى : ما روى صالح عن أبيه عن عبدالرحمن بن مهدي عن مالك عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر «أنه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر ، ومن الحنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل إلى المدينة وهذا يدل على أنه يخفف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضاً إذا رأى المصلحة .

مسألة : (ومن نقض العهد بمخالفة^(٢) شيء مما صولحوا عليه حل دمه

وماله) .

ينبغي للإمام عند عقد الهدنة أن يشترط عليهم شروطاً نحو ما شرطه عمر وقد رويت عن عمر في ذلك أخبار منها ما رواه الخلال بإسناده عن إسماعيل بن عياش

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ٢١٠ كتاب الجزية، باب ما يؤخذ من الذمي إذا أبحر في غير بلده...

(٢) في الأصل: لمخالفة. وما أثبتاه من المعنى ١٠ : ٦٠٦ .

قال : حدثنا غير واحد من أهل العلم قال : « كتب أهل الجزيرة إلى عبدالرحمن بن غنم : إنا حين قدمنا بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا . على أنا شرطنا لك على أنفسنا : أن لا نحدث في مدينتنا كنيسة ، ولا فيما حولها ديراً ولا قلاية ولا صومعة راهب ، ولا نجلد ما خرب من كنائسنا ولا ما كان منها^(١) في خطط المسلمين ، ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار ، وأن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل ، ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوساً ، ولا نكتم أمر من غش المسلمين ، وأن لا نضرب نواقيسنا إلا ضرباً خفياً في جوف كنائسنا ، ولا نظهر عليها صلياً ، ولا نرفع أصواتنا في الصلاة ، ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون ، ولا نخرج صلينا ولا كتابنا في سوق المسلمين ، وأن لا نخرج باعوثاً ولا شعانين ، ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ، ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين ، وأن لا نجاورهم بالخنازير ، ولا نبيع الخمر ، ولا نظهر شركاً ، ولا نرغب في ديننا ، ولا ندعو إليه أحداً ، ولا نتخذ شيئاً من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين ، وأن لا نمنع أحداً من أقربائنا إذا أرادوا الدخول في الإسلام ، وأن نلزم زينا حيث ما كنا ، وأن لا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ، ولا فرق شعر ، ولا في مراكبهم ، ولا نتكلم بكلامهم ، وأن لا نتكنى بكناهم ، وأن نجزم مقادم رؤوسنا ، ولا نفرق نواصينا ، ونشد الزنانيير على أوساطنا ، وأن لا ننقش خواتمنا بالعربية ، ولا نركب السروج ، ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحملة ، ولا نتقلد السيوف ، وأن نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق ، ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ، ولا نطلع عليهم في منازلهم ، وأن لا نعلم أولادنا القرآن ، ولا يشارك أحد منا مسلماً في التجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة ، وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام ، ونطعمه من أوسط ما نجد . ضمنا ذلك على أنفسنا وذرائعنا وأزواجنا ومساكنينا . وإن نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه :

(١) في الأصل: فيها . وما أبتناه من المعنى : ١٠ : ٦٠٦ .

فلا ذمة لنا . وقد حل لك منا ما يحل من أهل المعاندة والشقاق . فكتب بذلك عبدالرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب . فكتب عمر : أن امض لهم ما سألوا ، وأهلق فيه حرفين اشترطها عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم : أن لا يشترؤا من سبايانا شيئاً ، ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده . فأنفذ عبدالرحمن بن غنم ذلك . وأقر من أقام من الروم في مدائن الشام على هذا الشرط»^(١) .

فهذه جملة شروط عمر رضي الله عنه ، فإذا صلحوا عليها ثم نقض بعضهم شيئاً منها فظاهر كلام الخرقى أنه ينتقض عهده وهو ظاهر ما روينا ؛ لقولهم في الكتاب : «إن نحن خالفنا فقد حل لك منا ما يحل لك من أهل المعاندة والشقاق»^(٢) ، وقول عمر : «ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده»^(٣) .

ولأنه عقد بشرط فمتى لم يوجد الشرط زال حكم العقد كما لو امتنع من التزام الأحكام ، وذكر القاضي والشريف أبو جعفر أن المشروط قسمان :

أحدهما : ينتقض العهد بمخالفته وهو أحد عشر شيئاً : الامتناع من بذل الجزية ، وجري أحكامنا عليهم إذا حكم بها حاكم ، والاجتماع على قتال المسلمين ، والزنا بمسلمة ، وإصابتها باسم نكاح ، وفتن مسلم عن دينه ، وقطع الطريق عليه ، وقلته ، وإيواء جاسوس المشركين ، والمعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم أو مكاتبهم ، وذكر الله أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء . فالخصلتان الأوليان ينتقض بهما العهد بلا خلاف في المذهب ، وهو مذهب الشافعي وفي معناهما قتالهم المسلمين منفردين أو مع أهل الحرب ؛ لأن إطلاق الأمان يقتضي ذلك فإذا فعلوا نقضوا الأمان ؛ لأنهم إذا قاتلونا لزمنا قتالهم وذلك ضد الأمان وسائر الخصال فيها روايتان :

إحدهما : أن العهد ينتقض بها سواء شرط عليهم ذلك أو لم يشترط ، ومذهب الشافعي قريب من هذا إلا أن ما لم يشترط عليهم لا ينتقض العهد بتركه

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٠٢ : ٩ كتاب الجزية ، باب الإمام يكتب كتاب الصلح على الجزية .

(٢) أخرجه البيهقي في الموضع السابق .

(٣) جزء من الحديث السابق .

ما خلا الخصال الثلاث الأولى فإنه يتعين شرطها وينتقض العهد بتركها بكل حال ، وروي « أن عمر رُفِعَ إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا . فقال: ما على هذا صالحناكم . وأمر به فصلب في بيت المقدس »^(١) .

ولأن فيه ضرراً على المسلمين أشبه الامتناع من ترك الجزية . وكل موضع قلنا لا ينتقض عهده فإنه إن فعل ما فيه حد أقيم عليه حده أو قصاصه وإن لم يوجب حداً عزر ويفعل به ما ينكف به أمثاله عن فعله فإن أراد أحد منهم فعل ذلك كف عنه فإن مانع بالقتال نقض عهده ومن حكمتا بنقض عهده منهم خير الإمام فيه بين أربعة أشياء : القتل والاسترقاق والفداء والمن كالأسير الحربي ؛ لأنه كافر قدرنا عليه في دارنا بغير عهد ولا عقد ولا شبهة ذلك أشبه اللص الحربي ويختص به ذلك دون ذريته ؛ لأن النقض إنما وجد منه دونهم فاخص به كما لو أتى بما يوجب حداً أو تعزيراً .

مسألة : (ومن هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حرباً) .

يعني يصير حكمه حكم أهل الحرب سواء كان رجلاً أو امرأة ومتى قدر عليه أبيع منه ما يباح من الحربي من القتل والأسر وأخذ المال ، وإن هرب الذمي بأهله وذريته أبيع من البالغين منهم ما يباح من أهل الحرب ولم ييح سبي الذرية ؛ لأن النقض إنما وجد من البالغين دون الذرية . والله أعلم .

(١) عن سويد بن غفلة قال : « كنا مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو أمير المؤمنين بالشام فأتاه نبطي مضروب مشجع مستعدي فغضب غضباً شديداً فقال لصهيب : انظر من صاحب هذا؟ فانطلق صهيب فإذا هو عوف بن مالك الأشجعي فقال له : إن أمير المؤمنين قد غضب غضباً شديداً فلو أتيت معاذ بن جبل فمشى معك إلى أمير المؤمنين فإني أخاف عليك بادرته فجاء معه معاذ فلما انصرف عمر من الصلاة قال أين صهيب؟ فقال : أنا هنا يا أمير المؤمنين قال : أجهت بالرجل الذي ضربه؟ قال : نعم . فقام إليه معاذ بن جبل فقال : يا أمير المؤمنين إنه عوف بن مالك فأسمع منه ولا تعجل عليه . فقال له عمر : ما لك ولهذا؟ قال : يا أمير المؤمنين رأيته يسوق بالمرأة مسلمة فنحس الحمار ليرصعها فلم تصرع ثم دفعها فخرت عن الحمار ثم تغشاها ففعلت ما ترى قال : اتني بالمرأة لتصلقك فأتي عوف المرأة فذكر الذي قال له عمر رضي الله عنه قال أبوها وزوجها : ما أردت بصاحبنا فضحكتها فقالت للمرأة : والله لأنهن معي إلى أمير المؤمنين فلما أجمعت على ذلك قال أبوها وزوجها : نحن نبلغ عنك أمير المؤمنين فأتينا فصلحنا عوف بن مالك بما قال فقال عمر لليهودي : والله ما على هذا عاهدناكم فأمر به فصلب ثم قال : يا أيها الناس فوا بلعة محمد ﷺ فمن فعل منهم هذا فلا نمة له . »
أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ٢٠١ كتاب الجزية ، باب يشترط عليهم أن أحداً من رجالهم إن أصاب مسلماً بزنا .

اتهى بعون الله تعالى الجزء الرابع

ويتلوه الجزء الخامس ، وأوله :

كتاب الصيد والذبائح

الواضح

في شرح مختصر الخريف

تصنيف

نور الدين أبي طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن
علي بن عثمان البصري الضمير

٦٨٤ - ٦٢٤ هـ

الجزء الخامس

دراسة وتحقيق

سعاد الله توفالدين عبد الملك بن عبد الله بن وهيب

جميع الحقوق محفوظة للمحقق
أ.د. عبد الملك بن دهيش

الطبعة الأولى

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

يطلب من مكتبة النهضة الحديثة
مكة المكرمة هاتف ٥٧٤٤٥٩٥

دار خضر

للطباعة والنشر والتوزيع

ص ب : ١٣/٦١٤١

بيروت ، لبنان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



كتاب الصيد والذبائح

الأصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والإجماع : أما الكتاب ؛ فقول الله تعالى : ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيْرَةِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦] ، وقال تعالى : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] ، وقال : ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ يَعْلَمُونَ نَهْنِ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَاكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤] .

وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال : «أتيتُ رسولَ الله ﷺ فقلت : يا رسولَ الله! إنا بأرضٍ صيدٍ . أصيدُ بقوسي ، وأصيدُ بكلي المعلم ، وأصيدُ بالكلب الذي ليسَ بمعلم ، فأخبرني ماذا يصلحُ لي ؟ قال : أمَّا ما ذكرتَ أنك بأرضٍ صيدٍ فما صدتَ بقوسِكَ فذكرتَ اسمَ الله عليه فكل ، وما صدتَ بكليكَ المعلمَ وذكرتَ اسمَ الله عليه فكل ، وما صدتَ بكليكَ الذي ليسَ بمعلمَ فأدركتَ ذكاته فكل»^(١) .

وعن عدي بن حاتم قال : «قلت : يا رسولَ الله! إنا نرسلُ الكلبَ المعلمَ فيمسكُ علينا . قال : كل . قلت : وإن قتل . قال : كل ما لم يشركه كلبٌ غيره . قال : وسئلتُ رسولَ الله ﷺ عن صيدِ المفراضِ فقال : ما خرقتُ فكل ، وما قتلَ بعرضِهِ فلا تأكل»^(٢) متفق عليهما .

وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد .

(١) أخرجه البيهاري في صحيحه (٥١٧٧) ٥ : ٢٠٩٤ كتاب الذبائح والصيد، باب آية الجوس والميتة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٣٠) ٣ : ١٥٣٢ كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة.

(٢) أخرجه البيهاري في صحيحه (٥١٦٨) ٥ : ٢٠٩٠ كتاب الذبائح والصيد، باب إذا وجد مع الصيد كلباً آخر.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٢٩) ٣ : ١٥٢٩ كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة.

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا سمى وأرسل كلبه أو فهده المعلم واصطاد وقتل ولم يأكل منه جاز أكله ، وإن أكل الفهد أو الكلب من الصيد لم يؤكل ؛ لأنه أمسكه على نفسه فبطل أن يكون معلماً) .

أما ما أدرك ذكاته من الصيد فلا يشترط في إباحته سوى صحة التذكية ، ولذلك قال عليه السلام : «وما صدت بكلك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل»^(١) .

وأما ما قتله الجراح فيشترط في إباحته شروط سبعة : أحدها : أن يكون الصائد من أهل الذكاة ، فإن كان وثياً أو مرتداً أو مجوسياً أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنوناً لم يبيع صيده ؛ لأن الاصطياد أقيم مقام الذكاة والجراح آلة كالسكين وعقره للحيوان بمنزلة إفراء الأوداج . قال عليه السلام : «فإن أخذ الكلب ذكاته»^(٢) والصائد بمنزلة المذكي فتشترط الأهلية فيه .

الشرط الثاني : أن يسمي عند إرسال الجراح فإن ترك التسمية عمداً أو سهواً لم يبيع ، هذا تحقيق المذهب وهو قول الشعبي وأبي ثور وداود .

ونقل حنبل عن أحمد : إن نسي التسمية على الذبيحة والكلب أبيع .

قال الخلال : سهى حنبل في نقله فإن في أول مسألته : إذا نسي وقتل لم يأكل ومن أباح مزوك التسمية في النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك ؛ لقوله عليه السلام : «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان»^(٣) .

ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعفي عن النسيان فيه كالذكاة .

وعن أحمد أن التسمية تشترط على إرسال الكلب في العمد والنسيان ولا يلزم ذلك في إرسال السهم ؛ لأن السهم آلة حقيقة وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان فإنه يفعل باختياره .

(١) سبق قريباً .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٢٩) ٣ : ١٥٣٠ كتاب الصيد والذبايح ، باب الصيد بالكلاب للمعلمة .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٤٣) ١ : ٦٥٩ كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي .

وقال الشافعي : يباح متزوك التسمية عمداً أو سهواً ؛ لأن البراء روى أن النبي عليه السلام قال : «المسلم يذبح على اسم الله ، سمي أو لم يسم»^(١) .
وعن أبي هريرة «أن النبي ﷺ سئل فقيل : أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي فقال : اسمُ الله في قلب كل مسلم»^(٢) .
وعن أحمد رواية أخرى مثل هذا .

ولنا قوله تعالى : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] ،
وقال : ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤] . وقال النبي ﷺ : «إذا أرسلتَ كلبكَ وسَميتَ فكل . قلت : أرسل كلبِي فأجد معه كلباً آخر . قال : لا تأكل . فإنك إنما سَميتَ على كلبكَ ولم تُسمِّ على الآخر»^(٣) . متفق عليه .

وفي لفظ : «وإذا خالط كلاباً لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل»^(٤) .

وفي حديث أبي ثعلبة : «وما صدت بقوسكَ وذكرتَ اسمَ الله عليه فكل»^(٥) .

وهذه نصوص صحيحة لا يعرج على ما خالفها .

وقوله : «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان»^(٦) يقتضي نفي الإثم لا جعل الشرط المعلوم كالموجود بدليل ما لو نسي شرط الصلاة .

(١) انظر ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ٢٣٩-٣٤٠ كتاب الصيد والذبائح ، باب من ترك التسمية وهو ممن تحل ذبيحته .

(٢) لم أتف عليه هكذا وقد أخرج البيهقي في السنن الكبرى عن أبي هريرة قال : ... فقال النبي ﷺ : «اسم الله على كل مسلم» ٩ : ٢٤٠ كتاب الصيد والذبائح ، باب من ترك التسمية وهو ممن تحل ذبيحته .
وأخرجه الدارقطني في سننه (٩٤) : ٤ : ٢٩٥ كتاب الصيد والذبائح .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٥٩) : ٥ : ٢٠٨٦ كتاب الذبائح والصيد ، باب صيد للعراض .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٢٩) : ٣ : ١٥٢٩ كتاب الصيد والذبائح ، باب الصيد بالكلاب للمعلمة .
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٦٧) : ٥ : ٢٠٨٩ . كتاب الذبائح والصيد ، باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة .

(٥) سبق تخريجه ص : ٥ .

(٦) سبق تخريجه ص : ٦ .

والفرق بين الصيد والذبيحة: أن الذبح وقع في محله فجاز أن يسامح فيه .
بخلاف الصيد .

وأما حديثنا أصحاب الشافعي فلم يذكرهما أصحاب السنن المشهورة، وإن صححت فهي في الذبيحة ولا يصح قياس الصيد عليها لما ذكرنا مع ما في الصيد من النصوص الخاصة .

إذا ثبت هذا فالتسمية المعتبرة قوله: بسم الله؛ لأن إطلاق التسمية ينصرف إلى ذلك، وقد ثبت «أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح قال: بسم الله والله أكبر»^(١).

وكان ابن عمر يقوله .

ولا خلاف في أن قول: بسم الله يجزئه، وإن قال: اللهم اغفر لي لم يكف؛ لأن ذلك طلب حاجة، وإن هلك أو سبح أو كبر أو حمد الله تعالى احتمل الأجزاء؛ لأنه ذكر اسم الله على وجه التعظيم واحتمل المنع؛ لأن إطلاق التسمية لا يتناوله. وإن ذكر اسم الله بغير العربية أجزأه وإن كان يحسن العربية؛ لأن المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات بخلاف التكبير في الصلاة فإن المقصود لفظه وتعتبر التسمية عند الإرسال؛ لأن الفعل الموجود من المرسل فتعتبر التسمية عنده كما تعتبر عند الذبح من الذابح وعند إرسال السهم من الرامي نص أحمد على هذا. ولا تشرع الصلاة على النبي عليه السلام مع التسمية في ذبح ولا صيد وبه قال الليث، واختار ابن شاقلا استحباب ذلك وهو قول الشافعي؛ لقوله عليه السلام: «من صلى عليّ مرة صلى الله عليه عشرا»^(٢)، وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الانشراح: ٤]: لا أذكر إلا ذكرت معي .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨١٠) ٣: ٩٩ أول كتاب الضحايا، باب في الشاة يضحي بها عن جماعة. معناه عن جابر بن عبد الله.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٤٠٨) ٦: ٣٠٦ كتاب الصلاة، باب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد.

وأخرجه أبو داود في سننه (١٥٣٠) ٢: ٨٨ كتاب الصلاة، باب في الاستغفار.

وأخرجه النسائي في سننه (١٢٩٦) ٣: ٥٠ كتاب السهو، باب الفضل في الصلاة على النبي ﷺ.

ولنا قوله عليه السلام: «مواطنان لا أذكر فيهما عند الذبيحة والعطاس»^(١)
رواه أبو محمد الخلال بإسناده .

ولأنه إذا ذكر غير الله أشبه المهلّ لغير الله .

الشرط الثالث : أن يرسل الجارحة على الصيد فإن استرسلت بنفسها فقتلت لم يباح ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه وربيعه ومالك والشافعي . وقال عطاء والأوزاعي : يؤكل صيده إذا أخرج له للصيد .

ولنا قول النبي ﷺ : «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل»^(٢) .

ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه . وإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد في عدوه أيح صيده ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله وذلك لأن فعل الإنسان متى انضاف إلى فعل غيره فلا اعتبار بفعل الإنسان بدليل ما لو صال الكلب على إنسان فأغراه إنسان فالضمان على من أغراه . وإن أرسله بغير تسمية ثم سمى وزجره فزاد في عدوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح فإنه قال : إذا أرسل ثم سمى فانزجر أو أرسل وسمى فالمعنى قريب من السواء . وظاهر هذا الإباحة ؛ لأنه انزجر بتسميته وزجره أشبه التي قبلها .

وقال القاضي : لا يباح صيده ؛ لأن الحكم يتعلق بالإرسال الأول بخلاف ما إذا استرسل بنفسه فإنه لا يتعلق به حظر ولا إباحة .

الشرط الرابع : أن يكون الجارح معلماً ولا خلاف في اعتبار هذا الشرط ؛ لأن الله قال : ﴿وما علمتم من الجوارح مكلّبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة: ٤] وما تقدم من حديث أبي ثعلبة ، ويعتبر في تعليمه ثلاثة شروط : إذا أرسله استرسل ، وإذا زجره انزجر ، وإذا أمسك لم يأكل . ويتكرر منه هذا مرة بعد أخرى حتى يصير معلماً في حكم العرف وأقل ذلك

(١) أخرج نحوه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ٢٨٦ كتاب الضحايا ، باب الصلاة على رسول الله ﷺ عند الذبيحة .

(٢) سبق تفريجه ص : ٧ .

ثلاث . قاله القاضي ، وهو قول أبي يوسف ومحمد ؛ لأن تركه للأكل يحتمل أن يكون لشبع ويحتمل أنه لتعلم فلا يتميز ذلك إلا بالتكرار . وما اعتبر فيه التكرار اعتبره ثلاثاً كالمسح في الاستجمار وعدد الأقرء والشهور في العدة والغسلات في الوضوء .

وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب : يحصل بمرة ولا يعتبر التكرار ؛ لأنه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع .
إذا ثبت هذا فإن الانزجار بالزجر إنما يعتبر قبل إرساله على الصيد أو رؤيته .
أما بعد ذلك فإنه لا ينزجر بحال .

الشرط الخامس : أن لا يأكل من الصيد فإن أكل منه لم ييح في أصح الروايتين ، ويروى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه .
والرواية الثانية : يباح روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر . حكاه عنهم الإمام أحمد ، وبه قال مالك والشافعي قولان كالمنهين ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿فَكُلُوا مما أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] وحديث أبي ثعلبة .

ولأنه صيد جارح معلم فأبيح كما لو لم يأكل فإن الأكل يحتمل أن يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد .

وروجه الرواية الأولى وهي أصح قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم : «إذا أرسلتَ كلبكَ المعلمَ وذكرتَ اسمَ الله عليه فكلَّ مما أمسكَ عليك . قلت : وإن قتل ؟ قال : وإن قتل ، إلا أن يأكل الكلبُ فإن أكلَ فلا تأكلُ فإنني أخافُ أن يكونَ إنما أمسكَ على نفسه»^(١) متفق عليه .

ولأن ما كان شرطاً في الصيد الأول كان شرطاً في سائر صيوده كالإرسال والتعليم .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٦٦) : ٥ : ٢٠٨٩ كتاب الذبائح والصيد ، باب إذا أكل الكلب .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٢٩) : ٣ : ١٥٢٩ كتاب الصيد والذبائح ، باب الصيد بالكلاب للعلمة .

وأما الآية فلا تناول هذا الصيد لأنه قال: ﴿فكُلُوا مما أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] وهذا إنما أمسك على نفسه .

وأما حديث أبي ثعلبة فقد قال أحمد: يختلفون عن هشيم فيه . وعلى أن حديثنا أصح ؛ لأنه متفق عليه ، وعدي بن حاتم أضبط ولفظه أبين ؛ لأنه ذكر الحكم والعلة .

قال أحمد: حديث الشعبي عن عدي من أصح ما روي عن النبي عليه السلام والعمل عليه ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه .

إذا ثبت هذا فإنه لا يجرم ما تقدم من صيوده في قول أكثر أهل العلم ؛ لعموم الآية والأخبار وإنما خص منه ما أكل منه ^(١) فقيما عداه يجب القضاء بالعموم .

ولأن اجتماع شروط التعليم حاصلة فوجب الحكم به ولهذا حكمنا بحل صيده فإذا وجد الأكل احتتمل أن يكون للنسيان أو لفرط جوعه أو نسي التعليم فلا يترك ما ثبت يقيناً بالاحتمال .

ولا يجرم ما صاد الكلب بعد الصيد الذي أكل منه ويحتمل كلام الخرقسي أنه يخرج عن أن يكون معلماً فيعتبر له شروط التعليم ابتداء .

والأول أولى ؛ لما ذكرنا في صيده الذي قبل الأكل .

الشرط السادس: أن يجرح الصيد فإن خنقه أو قتله بصدمته لم يباح .

قال الشريف: وبه قال أكثرهم . وقال الشافعي في قول له: يباح ؛ لعموم

الآية والخبر .

ولنا أنه قتله بغير جرح أشبه ما لو قتله بالحجر والبنديق .

ولأن الله حرم الموقوذة وهذا كذلك وهذا يخص ما ذكره . وقول النبي

ﷺ: «ما أنهرَ الدم وذكر اسم الله عليه فكل» ^(٢): يدل على أنه لا يباح ما لم

ينهر الدم .

(١) زيادة من اللغني ١١: ٩ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٩٠) ٥: ٢٠٩٨ كتاب الذبائح والصيد، باب ما نذ من البهائم فهو بمنزلة الوحش .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٦٨) ٣: ١٥٥٨ كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم...

الشرط السابع: أن يرسله على صيد فإن أرسله وهو لا يرى شيئاً ولا يحس به فأصاب صيداً لم يبح وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأنه لم يرسله على الصيد وإنما استرسل بنفسه وهكذا إن رمى سهماً إلى غرض فأصاب صيداً أو رمى به إلى فوق رأسه فوقع على صيد فقتله لم يبح؛ لأنه لم يقصد برميهِ عيناً أشبه من نصب سكيناً فانذجت بها شاة.

مسألة: (وإذا أرسل البازي وما أشبهه فصاد وقتل أكل وإن أكل من الصيد؛ لأن تعليمه بأن يأكل).

يشترط في الصيد بالبازي ما يشترط في الصيد بالكلب إلا ترك الأكل فلا يشترط ويباح صيده وإن أكل منه، وبهذا قال ابن عباس، وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه ونص الشافعي على أنه كالكلب في تحريم ما أكل منه من صيده؛ لأن مجالداً روى عن الشعبي عن عدي عن النبي ﷺ أنه قال: «فإن أكل الكلب والبازي فلا تأكل»^(١).

ولأنه جارح أكل مما صاده عقيب قتله أشبه سباع البهائم.

ولنا إجماع الصحابة، وروى الخلال بإسناده عن ابن عباس قال: «إذا أكل الكلب فلا تأكل الصيد وإذا أكل الصقر فكل؛ لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر»^(٢).

ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتعذر تعليمها بترك الأكل. فلم يقدح في تعليمها. بخلاف الكلب والفهد.

وأما الخبز فلا يصح يرويه مجالد وهو ضعيف. قال أحمد: مجالد يصير القصة واحدة كم من أعجوبة مجالد والروايات الصحيحة تخالفه.

ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق.

إذا ثبت هذا فكل جارح من الطير أمكن تعليمه والاصطياد به من البازي والصقر والشاهين والعقاب حل صيدها على ما ذكرناه.

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٢٨٥١) ٣: ١٠٩ كتاب الصيد، باب في الصيد.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩: ٢٣٨ كتاب الصيد والذبائح، باب البراة الملعمة إذا أكلت.

مسألة : (ولا يؤكل ما صيد بالكلب الأسود إذا كان بهيماً ؛ لأنه شيطان).

البهيم : الذي لا يخالط لونه لوناً سواه . قال أحمد : الذي ليس فيه بياض . قال ثعلب وإبراهيم الحربي : كل لون لم يخالطه لون آخر فهو بهيم . قيل لهما : من كل لون ؟ قالوا : نعم .

قال أحمد : لا أعلم أحداً يرخص فيه يعني من السلف ، ورخص في صيده أبو حنيفة ومالك والشافعي ؛ لعموم الآية والخير والقياس على غيره من الكلاب . ولنا أنه كلب يحرم اقتناؤه ويجب قتله فلم يبح صيده كغير المعلم ، ودليل تحريم اقتنائه ؛ قوله عليه السلام : « فاقتلوا منها كل أسود بهيم »^(١) رواه سعيد . وفي صحيح مسلم من حديث عبد الله بن المغفل قال : « أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال : عليكم بالأسود البهيم ذي النكتتين فإنه شيطان »^(٢) ، فأمر بقتله . وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه . فلم يبح صيده ، كغير المعلم .

ولأن النبي ﷺ سماه شيطاناً ولا يجوز اقتناء الشيطان . وإباحة الصيد المقتول رخصة فلا تستباح بمحرم كسائر الرخص . والعمومات مخصوصة بما ذكرناه . وإن كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه بهيماً ؛ لما ذكرنا من الخبر . مسألة : (وإذا أدرك الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات لم يؤكل) .

يعني : ما كان فيه حياة مستقرة ، وأما ما كانت حياته كحياة المذبوح فهذا يباح من غير ذبح في قولهم جميعاً فإن الذكاة في مثل هذا لا تفيد شيئاً ، ولذلك لو

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٤٥) ٣ : ١٠٨ كتاب الصيد، باب في اتخاذ الكلب للصيد وغيره . وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٨٦) ٤ : ٧٨ كتاب الأحكام والفوائد، باب ما جاء في قتل الكلاب . وأخرجه النسائي في سننه (٤٢٨٠) ٧ : ١٨٥ كتاب الصيد والذباح، صفة للكلاب التي أمر بقتلها . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٢٠٥) ٢ : ١٠٦٩ كتاب الصيد، باب النهي عن اقتناء الكلب إلا كلب صيد أو حرث أو ماشية .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٧٢) ٣ : ١٢٠٠ كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب...

ذبحه مجوسي ثم أعاد ذبحه مسلم لم يحل ، وأما إن أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت فإن لم يتسع الزمان لذكاته حتى مات فإنه يحل أيضاً .

قال قتادة : يأكله ما لم يتوانا في ذكاته أو يتركه عمداً وهو قادر على أن يذكيه ونحوه قول مالك والشافعي .

وقال أبو حنيفة : لا يحل ؛ لأنه أدركه حياً حياة مستقرة فتعلقت بإباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان .

ولنا : أنه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب^(١) فيه إلى التفريط ولم يتسع لها الزمان فكان ذكاته عقره كالذي قتله . ويفارق ما قاسوا عليه ؛ لأنه أمكنه ذكاته وفرط بتركها .

ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها زمناً طويلاً وأمكنه ذكاته فلم يذكه حتى مات لم يبح ، سواء كان به جرح لا يعيش معه أو لا ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لأن ما كان كذلك فهو في حكم الحي بدليل أن عمر كانت جراحاته موحية فأوصى وأجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ولا سقطت عنه الصلاة والعبادات .

ولأنه ترك تذكيته مع القدرة عليها أشبه غير الصيد .

مسألة : (وإن لم يكن معه ما يذكيه به أشلى الصائد له^(٢) عليه حتى يقتله فيؤكل) .

يعني : أغر الكلب به وأرسله عليه . ومعنى أشلى في العربية : دعى إلا أن العامة تستعمله بمعنى أغراه ، ويحتمل أن الخرقى أراد دعاه ثم أرسله ؛ لأن إرساله على الصيد يتضمن دعاءه إليه . واختلف قول أحمد في هذه المسألة فعنه مثل قول الخرقى وهو قول الحسن وإبراهيم .

(١) في الأصل : لا ينسب . والصواب ما أثبتناه .

(٢) زيادة من المغني ١١ : ١٣ .

وقال في موضع آخر: إني لأقتشع من هذا يعني: أنه لا يراه وهو قول أكثر أهل العلم؛ لأنه مقدور عليه فلم ييح بقتل الجراح كبهيمة الأنعام وكما لو أخذه سليماً؟

ووجه الأولى أنه صيد قتله الجراح له من غير إمكان ذكاته فأبيح كما لو أدركه ميتاً.

ولأنها حال تعذر فيها الذكاة في الخلق واللبة غالباً فجاز أن تكون ذكاته على حسب الإمكان كالمزيدة في بئر، وحكي عن القاضي أنه قال في هذا: يتركه حتى يموت فيحل؛ لأنه صيد تعذرت تذكيته فأبيح بموته من عقر الصائد له كالذي تعذرت تذكيته لقلته لبته.

والأول أصح؛ لأنه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كان معه آلة الذكاة فلم ييح بغيرها إذا لم يكن معه آلة كسائر المقدور على تذكيته، ومسألة الخزقي محمولة على ما يخاف موته إن لم يقتله الحيوان أو يذكي فإن كان به حياة يمكن بقاؤه إلى أن يأتي به منزله فليس فيه اختلاف أنه لا يباح إلا بالذكاة؛ لأنه مقدور على تذكيته.

مسألة: (وإذا أرسل كلبه فأصاب معه غيره لم يؤكل إلا أن يدرك في الحياة فيذكي).

معنى المسألة: أن يرسل كلبه على صيد فيجد الصيد ميتاً ويجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله ولا يدري هل وجدت فيه شرائط إباحة صيده أو لا ولا يعلم أيهما قتله أو يعلم أنهما جميعاً قتلاه أو أن قتله الكلب المجهول فإنه لا يباح إلا أن يدركه حياً فيذكيه، وبهذا قال عطاء وأبو حنيفة^(١) ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفاً، والأصل فيه ما روى عدي بن حاتم قال: «سألت رسول الله ﷺ فقلت: أرسل كلبتي فأجد معه كلباً آخر. قال: لا تأكل. فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر»^(٢).

(١) هنا كلمة غير ظاهرة في مصورة الأصل.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٥٩) ٥: ٢٠٨٦ كتاب الذبائح والصيد، باب صيد المفروض.

وفي لفظ: «فإن وجدت مع كلبك كلباً آخر فخشيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله فإنك إنما ذكرت اسم الله على كلبك»^(١).

وفي لفظ: «فإنك لا تدري أيهما قتله»^(٢) رواه البخاري.

ولأنه شك في الاصطيد المبيح فوجب إبقاء حكم التحريم، وأما إن علم أن كلبه الذي قتل وحده أو أن الكلب الآخر مما يباح صيده أبيض بدلالة تعليل تحريمه: «فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر»، وقوله: «فإنك لا تدري أيهما قتل».

ولأنه لم يشك في المبيح فلم يحرم كما لو كان هو أرسل الكلبين وسمى، ولو جهل حال الكلب المشارك لكلبه ثم انكشف له أنه مسمى عليه بمجموعة فيه الشرائط حل الصيد، ولو اعتقد حله لجهله بمشاركة الآخر له أو لاعتقاده أنه كلب مسمى عليه ثم بان خلافه حرم؛ لأن حقيقة الإباحة والتحريم لا تتغير باعتقاد خلافها ولا الجهل بوجودها.

مسألة: (وإذا سمى ورمى صيداً فأصاب غيره جاز أكله).

أما الصيد بالسهم وكل محدد فحائز بلا خلاف وهو داخل في مطلق قوله تعالى: ﴿فأصطادوا﴾ [المائدة: ٢].

وقال عليه السلام: «فما صدت بقوسيك فذكرت اسم الله عليه فكل»^(٣). وعن أبي قتادة «أنه كان مع رسول الله ﷺ فرأى حماراً وحشياً فاستوى على فرسه وأخذ رمحه ثم شد على الحمار فقتله. فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك فقال: إنما هي طعمة أطعمكموها الله»^(٤) متفق عليه.

⇨

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٢٩) ٣: ١٥٢٩ كتاب الصيد والذباح، باب الصيد بالكلاب المعلمة.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٥٨) ٥: ٢٠٨٦ كتاب الذبائح والصيد، باب التسمية على الصيد.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٦٧) ٥: ٢٠٨٩ كتاب الذبائح والصيد، باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٢٩) ٣: ١٥٣١ كتاب الصيد والذباح، باب الصيد بالكلاب المعلمة.

(٣) سبق تخريجه ص: ٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٧٢) ٥: ٢٠٩١ كتاب الذبائح والصيد، باب ما جاء في التصيد.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٩٦) ٢: ٨٥٢ كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم.

ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في الجارح إلا التعليم . وتعتبر التسمية عند إرسال السهم والطنع إن كان برمح والضرب إن كان مما يضرب به ؛ لأنه الفعل الصادر منه وإن تقدمت التسمية بزمن يسير جاز كما ذكرنا في النية في العبادات ، ويعتبر أن يقصد الصيد فلو رمى هدفاً فأصاب صيداً ، أو قصد رمي إنسان أو حجر ، أو رمى عبثاً غير قاصد صيداً فقتله لم يحل ، وإن قصد صيداً فأصابه وغيره حلالاً^(١) جميعاً والجارح في هذا بمنزلة السهم نص أحمد على هذه المسائل وهو قول الثوري وأبي حنيفة ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿فَكُلُوا مما أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة : ٤] ، وقوله عليه السلام : «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل مما أمسك عليك»^(٢) ، وقوله : «كل ما رد عليك قوسك»^(٣) .

ولأنه أرسل آلة الصيد على صيد فحل ما صاده كما لو أرسلها على كبار فنفرت عن صغار فأخذها أو كما لو أخذ صيداً في طريقه .

ولأنه لا يمكن تعليم الجارح اصطيداً واحداً بعينه دون واحد فسقط اعتباره ، وأما إن أرسل سهمه أو الجارح ولا يرى صيداً ولا يعلمه فصاد لم يحل صيده ؛ لأنه لم يقصد صيداً ؛ لأن القصد لا يتحقق لما لا يعلمه .

ولأن قصد الصيد شرط ولا يصح القصد مع عدم العلم . أشبه ما لو لم يقصد الصيد .

مسألة : (وإذا رماه فغلب عن عينه فوجده ميتاً وسهمه فيه ولا أثر به غيره جاز أكله) .

هذا هو المشهور عن أحمد ، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتاً ومعه كلبه حل ، وهذا قول الحسن وقتادة .

(١) في الأصل: حل . وما أثبتاه من المغني: ١١ : ١٨ .

(٢) سبق تخريجه ص: ١٠ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٥٦) : ٣ : ١١٠ كتاب الصيد ، باب في الصيد .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٦٤) : ٤ : ٦٤ كتاب الصيد ، باب ما جاء ما يؤكل من صيد الكلب وما لا يؤكل .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٢١١) : ٢ : ١٠٧١ كتاب الصيد ، باب صيد القوس .

وعن أحمد رضي الله عنه : إن غاب نهراً فلا بأس ، وإن غاب ليلاً لم يأكله . وعن مالك كالروايتين .

وعن أحمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبح ، وإن كانت يسيرة يبح ؛ لأنه قيل له إذا غاب يوماً قال : يوم كثير .

ووجه ذلك قول ابن عباس : « إذا رميت فأقعصت فكل ، وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل ، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل فإنك لا تدري ما حدث فيه بعدك » .

وكره عطاء والثوري أكل ما غاب ، وعن أحمد مثله ، وللشافعي فيه قولان ؛ لأن ابن عباس قال : « كل ما أصميت ولا تأكل ما أنميت »^(١) .

قال الحكم : الإصماء : الأقعاص يعني : أنه يموت في الحال ، والإنماء أن يغيب عنك يعني : أنه لا يموت في الحال .

وقال أبو حنيفة : يباح إن لم يكن ترك طلبه وإن تشاغل عنه ثم وجدته لم يبح .

ولنا ما روى عدي عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس فيه إلا أثر سهمك فكل وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل »^(٢) متفق عليه .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ! أفيتني في سهمي . قال : ما رد عليك سهمك فكل . قال : وإن تغيب عني ؟ قال : وإن تغيب عنك ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك ، أو تجده قد ضل »^(٣) رواه أبو داود .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ٢٤١ كتاب الصيد والذباح ، باب الإرسال على الصيد يتوارى عنك ثم تجده مقتولاً .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٦٧) : ٥ : ٢٠٨٩ كتاب الذبائح والصيد ، باب الصيد إذا غاب عنه يمين أو ثلاثة .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٢٩) : ٣ : ١٥٣١ كتاب الصيد والذباح ، باب الصيد بالكلاب للعلمة .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٥٧) : ٣ : ١١٠ كتاب الصيد ، باب في الصيد .

وعن أبي ثعلبة عن النبي عليه السلام أنه قال : « إذا رميتَ الصيدَ فأدرَ كتهُ بعد ثلاثٍ وسهمكُ فيه فكلُ ما لم يُتِنَّ »^(١) .

ولأن جرحه بسهمه سبب إباحته وقد وجد يقيناً ، والمعارض له مشكوك فيه فلا يزول عن اليقين بالشك .

ولأنه وجده وسهمه فيه ولم يجد به أثراً آخر أشبه ما لو لم يترك طلبه عند أبي حنيفة ، أو كما لو غاب نهراً أو مدة يسيرة ، أو كما لو لم يرغب .

إذا ثبت هذا فإنه يشترط في حله شرطان :

أحدهما : أن يجد سهمه فيه أو أثره ويعلم أنه أثر سهمه ؛ لأنه إذا لم يكن كذلك فهو شاك في وجود المبيح فلا يثبت بالشك .

والثاني : أن لا يجد به أثراً غير أثر سهمه مما يحتمل أنه قتله ؛ لقوله عليه السلام : « ما لم تجد فيه أثر غير سهمك »^(٢) .

وفي لفظ : « وإن وجدت فيه أثر غير سهمك فلا تأكله فإنك لا تدري أقتلته أنت أو غيرك »^(٣) رواه الدارقطني .

وفي لفظ : « إذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه »^(٤) رواه النسائي .

وفي حديث عدي أن النبي عليه السلام قال : « إذا رميتَ الصيدَ فوجدته بعد يوم أو يومين ليسَ فيه إلا أثر سهمك فكل وإن وقع في الماء فلا تأكل »^(٥) رواه البخاري .

وقال عليه السلام : « وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل »^(٦) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٣١) ٣ : ١٥٣٢ كتاب الصيد والذبائح ، باب إذا غاب عنه الصيد ثم وجده .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٨٦١) ٣ : ١١١ كتاب الصيد ، باب في أتباع الصيد .

(٢) سبق قريبا .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٨٩) ٤ : ٢٩٤ كتاب الأشربة وغيرها ، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك .

(٤) أخرجه النسائي في سننه (٤٣٠٢) ٧ : ١٩٣ كتاب الصيد والذبائح ، في الذي يرمى الصيد فيغيب عنه .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٦٧) ٥ : ٢٠٨٩ كتاب الذبائح والصيد ، باب الصيد إذا غاب عنه يمين أو

ثلاثة .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٢٩) ٣ : ١٥٣١ كتاب الصيد والذبائح ، باب الصيد بالكلاب المعلمة .

(٦) سبق تخريجه ص : ١٨ .

ولأنه إذا وجد به أثراً يصلح أن يكون قد قتله فقد تحقق المعارض فلم يبح كما لو وجد مع كلبه كلباً سواه . وأما إن كان الأثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف ؛ كالسنور والثعلب من حيوان قوي فهو مباح ؛ لأنه يعلم أن هذا لم يقتله أشبه ما لو تهشم من وقته .

مسألة : (وإذا رماه فوق في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل) .

يعني : وقع في ماء يقتله مثله أو تردى تردياً يقتله مثله . ولا فرق في قول الخرقى بين الجراحة موحية أو غير موحية هذا المشهور عن أحمد ، وظاهر قول ابن مسعود وعطاء وربيعه وأبي حنيفة وأصحابه وأكثر أصحابنا المتأخرين يقولون : إن كانت الجراحة موحية مثل إن ذبحه أو أبان حسوته لم يضر وقوعه في الماء ولا ترديه وهو قول مالك والشافعي ؛ لأن هذا صار في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه .

وروجه الأول قوله عليه السلام : «فإن وقع في الماء فلا تأكل»^(١) .

ولأنه يمتثل أن الماء أعان على خروج روحه فصار بمنزلة ما لو كانت الجراحة غير موحية ، ولو وقع الحيوان في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجاً من الماء أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء أو كان التردى لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في إباحته ؛ لأن النبي عليه السلام قال : «فإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل»^(٢) .

ولأن الوقوع في الماء والتردى إنما حرم خشية أن يكون قاتلاً أو معيناً على القتل وهذا منتف فيما ذكرناه .

مسألة : (وإذا رمى صيداً فقتل جماعة فكله حلال) .

قد سبق شرح هذه المسألة فيما إذا رمى صيداً فأصاب غيره .

مسألة : (وإذا رمى صيداً فأبان منه عضواً لم يأكل ما أبان منه وأكل ما

سواه في إحدى الروايتين ، والأخرى يأكله وما أبان منه) .

(١) سبق قريباً .

(٢) سبق تخريجه ص: ١٨ .

أما إذا رمى صيداً أو ضربه فأبان بعضه لم يخل من ثلاثة أحوال :
أحدها : أن يقطعه قطعتين أو يقطع رأسه فهذا جميعه حلال ، سواء كانت
القطعتان متساويتين أو متفاوتتين . وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة : إن كانتا متساويتين أو التي مع الرأس أقل حلتا ، وإن كانت
الأخرى أقل لم يخل وحل الرأس وما معه ؛ لأن النبي عليه السلام قال : « ما أبين
من حي فهو ميت »^(١) .

ولنا أنه جزء لا تبقى الحياة مع فقدة . فأبيح ؛ كما لو تساوت القطعتان .
الحال الثاني : أن يبين منه عضواً وتبقى فيه حياة مستقرة فالباين منه محرم بكل
حال ، سواء بقي الحيوان حياً أو أدركه فذكاه أو رماه بسهم آخر فقتله إلا أنه إن
ذكاه حل بكل حال دون ما أبان منه وإن ضربه في غير مذبحه فقتله نظرت فإن لم
يكن أثبته بالضربة الأولى حل دون ما أبان منه وإن كان أثبته لم يخل شيء منه ؛
لأن ذكاة المقدور عليه في الحلق واللبة .

الحال الثالث : أبان منه عضواً ولم تبقى فيه حياة مستقرة فهذه التي ذكر
الخرقي فيها روايتين أشهرهما عن أحمد بإحتمالهما .

قال أحمد : إنما حديث النبي عليه السلام : « ما قطعت من الحي ميتة »^(٢) :
إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب .

أما إذا كانت البيوتة والموت جميعاً أو بعده بقليل إذا كان في علاج الموت
فلا بأس به . ألا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت . وهذا
مذهب الشافعي وروي ذلك عن علي وعطاء والحسن .

(١) أخرجه الحاكم في مستدرکه (٧١٥١) : ٤ : ١٣٨ كتاب الأطعمة . ولفظه : « ما قطع من حي فهو ميت » .
وأخرجه أبو دلود في سننه (٢٨٥٨) : ٣ : ١١١ كتاب الصيد ؛ باب في صيد قطع منه قطعة .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٨٠) : ٤ : ٧٤ كتاب الأطعمة ، باب ما قطع من الحي فهو ميت . ولفظهما :
« ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة » .

(٢) ر . تخريج الحديث السابق .

والرواية الثانية : لا يباح ما أبان منه وهذا مذهب أبي حنيفة ؛ لقوله عليه السلام : « ما أُبينَ من حي فهو ميت »^(١) .

ولأن هذه البيونة لا تمنع بقاء الحيوان الحياة في العادة . فلم يح أكل البائن ؛ كما لو أدركه الصياد وفيه حياة مستقرة .

والأولى أصح ؛ لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قدّه نصفين والخبر يقتضي أن يكون الباقي حياً حتى يكون المنفصل منه ميتاً . وكذا قال أبو الخطاب فإن بقي معلقاً بجلده حل رواية واحدة .

مسألة : (وكذلك إذا نصب المناجل للصيد) .

أما إذا نصب منجلاً للصيد وسمى عليها فعقرت صيداً وقتلته حل ، فإن بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد روي نحو ذلك عن عمر وهو قول الحسن وقتادة .

وقال الشافعي : لا يباح بحال ؛ لأنه لم يذكه أحد وإنما قتلت المناجل بنفسها ولم يوجد من الصائد إلا التسبب فجرى ذلك مجرى من نصب سكيناً فذبحت شاة .

ولأنه لو رمى سهماً وهو لا يرى صيداً فأصاب صيداً لم يحل فهذا أولى .

ولنا قول النبي ﷺ : « كل ما ردت عليك يدك »^(٢) .

ولأنه قتل الصيد بحديدة على الوجه المعتاد . أشبه ما لو رماه بها .

ولأنه قصد قتل الصيد بما له حد جرت العادة بالصيد به . أشبه ما ذكرنا والسبب جرى مجرى المباشرة في الضمان فكذلك في إباحة الصيد ، وفارق ما إذا نصب سكيناً فإن العادة لم تجر بالصيد بها . وإذا رمى سهماً ولم ير صيداً فليس ذلك بمعتاد والظاهر أنه لا يصيب صيداً فلم يصح قصده وهذا بخلافه .

مسألة : (وإذا صاد بالمعراض أكل ما قتل بجده ولم يأكل ما قتل بعرضه) .

المعراض : عود محدد وربما جعل في رأسه حديدة .

(١) سبق قريباً .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٢٨٥٦) : ٥ : ١٩٦ كتاب الصيد ، النهي عن أن يخطئ الحرم إذا مات .

قال أحمد: المعارض يشبه السهم يحذف به الصائد فرمى أصاب الصيد بحده فخرق وقتل فيباح، وربما أصاب بعرضه فقتل بثقله فيكون موقوداً فلا يباح. وهذا قول علي وسلمان وعمار وابن عباس، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لما روى عدي بن حاتم قال: «سئل رسول الله ﷺ عن صيد المعارض فقال: ما حرق فكل وما قتل بعرضه فهو وقيد فلا تأكل»^(١) متفق عليه. وهذا نص.

ولأن ما قتله بحده بمنزلة ما طعنه برمح أو رماه بسهمه. ولأنه محدد حرق وقتل بحده وما قتل بعرضه إنما يقتله بثقله^(٢) فهو موقود كالذي رماه بحجر أو بندقة.

وحكم سائر آلات الصيد حكم المعارض في أنها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يباح الصيد كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله والرمح والحربة والسيف يضرب به صفحاً فيقتل فكل ذلك حرام وهكذا إن أصاب بحده فلم يجرح وقتل بثقله لم يباح؛ لقوله عليه السلام: «ما حرق فكل»^(٣).

ولأنه إذا لم يجرحه وإنما يقتله بثقله. أشبه ما أصاب بعرضه. مسألة: (وإذا رمى صيداً فعقره ورماه آخر فأثبتته ورماه آخر فقتله لم يؤكل، وكان لمن أثبتته القيمة مجروحاً على من قتله).

أما الذي عقره ولم يثبتته فلا شيء له ولا عليه؛ لأنه حين ضربه كان مباحاً لا ملك لأحد فيه ولم يثبت له فيه حق؛ لأنه باق على امتناعه. وأما الذي أثبتته فقد ملكه؛ لأنه أزال امتناعه فصار بمنزلة إمساكه، فإذا ضربه الثالث فقتله فعليه ضمانه؛ لأنه قتل حيواناً مملوكاً لغيره وهذا محمول على أن جرح المثلث ليس بمجروح بدليل أنه نسب القتل إلى الثالث ويضمنه مجروحاً حين الجرح الأول والثاني؛ لأنه قتله وهما فيه. وأما إباحته فينظر فيه فإن كان القتال أصاب مذبحه حل؛ لأنه

(١) سبق تخريجه ص: ٥.

(٢) زيادة من المعنى ١١: ٢٦.

(٣) سبق تخريجه ص: ٥.

صادف محل الذبح وليس عليه إلا أرض ذبحه ؛ كما لو ذبح شاة لغيره ، وإن كان أصاب غير مذبحه لم يحل ؛ لأنه لما أثبتته صار مقدوراً عليه لا يحل إلا بالذبح في الحلقى واللبة فإذا قتله بغير ذلك لم يحل كما لو قتل شاة ، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد .

مسألة : (ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فوقعت في حجره فهي له دون صاحب السفينة) .

وذلك لأن السمكة من الصيد المباح يملك بالسبق إليه وهذه حصلت في يد الذي هي في حجره وحجره له ويده عليه دون صاحب السفينة . ألا ترى أنهما لو تنازعا كيساً في حجره كان أحق به من صاحب السفينة ؟ كذا هاهنا .

ومفهوم كلام الخرقى أن السمكة إذا وقعت في السفينة فهي لصاحبها وذكره ابن أبي موسى ؛ لأن السفينة ملكه ويده عليها فما حصل من المباح فيها كان أحق به كحجره .

فإن كانت السمكة وثبت بسبب فعل إنسان لقصد الصيد كالصياد الذي يجعل في السفينة ضوءاً بالليل ويدق بشيء كالجرس ليثب السمك في السفينة فهذا للصائد دون من وقع في حجره ؛ لأن الصائد أثبتتها بذلك فصار كمن رمى طائراً فألقاه في دار قوم وإن لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقاً كانت لمن وقعت في حجره .

مسألة : (ولا يصاد السمك بشيء نجس) .

ومعنى ذلك : أن يترك في الماء شيء نجس كالعذرة والميتة وشبهها ليأكله السمك فيصيده به فكره أحمد ذلك وقال : هو حرام لا يصاد به ، وإنما كره أحمد ذلك لما يتضمن من أكل السمك للنجاسة ، وسواء في هذا ما يفرق ؛ كالدم والعذرة ، وما لا يفرق ؛ كالجرذان وقطع الميتة . وكره أحمد الصيد بينات وردان وقال : إن مأواها الحشوش ، وكره أيضاً الصيد بالضفادع وقال : الضفدع نهي عن قتله .

وكره الصيد بالخراطيم وكل شيء فيه روح؛ لما فيه من تعذيب الحيوان فإن اصطاد فالصيد مباح وكره الصيد بالشباش وهو طائر يخيط عينه أو يربط من أجل تعذيبه، ولم ير بأساً بالصيد بالشبكة والشرك وشيء فيه دبق يمنع الطير من الطيران وأن يطعم شيئاً إذا أكله سكر وأخذه.

مسألة: (ولا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحته وإن تدين بدین أهل الكتاب).
يعني: ما قتل من الصيد ولم تدرك ذكاته. وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي.

وقال الأوزاعي وإسحاق: تباح ذبيحته إذا ذهب إلى النصرانية أو اليهودية؛ لآفة من تولى قوماً فهو منهم.

ولنا أنه كافر لا يقر على كفره فلم تباح ذبيحته كعبدة الأوثان.

مسألة: (ومن ترك التسمية على الصيد عامداً أو ساهياً لم يؤكل، وإن ترك التسمية على الذبيحة عامداً لم تؤكل وإن تركها ساهياً أكلت).

أما الصيد فقد مضى القول فيه، وأما الذبيحة فالمشهور من منزه أحمد أنها شرط مع الذكر وتسقط بالسهو، روي هذا عن ابن عباس، وبه قال أبو حنيفة ومالك.

وعن أحمد أنها مستحبة غير واجبة في عمد ولا سهو، وبه قال الشافعي لما ذكرنا في الصيد.

قال أحمد: إنما قال الله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] يعني: الميتة، وذكر ذلك عن ابن عباس.

وروت عائشة: «أن قوماً قالوا: يا رسول الله! إن قوماً يأتونا باللحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا؟ فقال: سموا عليه أنتم وكلوا. قالت: وكانوا حديث عهد بالكفر»^(١) رواه البخاري والنسائي وابن ماجه.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٨٨) ٥: ٢٠٩٧ كتاب الذبايح والصيد، باب ذبيحة الأعراب ونحوهم. وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٣٦) ٧: ٢٣٧ كتاب الضحايا، ذبيحة من لم يعرف. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٧٤) ٢: ١٠٥٩ كتاب الذبايح، باب التسمية عند الذبح.

والأول المذهب؛ لقول ابن عباس: «من نسي التسمية فلا بأس»^(١).
 وروى سعيد في سننه بإسناده عن راشد بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ:
 «ذبيحة المسلم حلالٌ وإن لم يسم إذا لم يتعمد».
 ولأنه قول من سمينا ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً، وقوله تعالى: ﴿وَلَا
 تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكَرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] محمول على ما تركت التسمية
 عليه عمداً بليل قوله: ﴿وَإِنَّهُ لَفَسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١] والأكل مما نسيت التسمية
 عليه ليس بفسق. ويفارق الصيد؛ لأن ذبحه في غير محل فاعتبرت التسمية تقوية له
 والذبيحة بخلاف ذلك.

فصل

والتسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريباً منه كما تعتبر على الطهارة
 وإن سمي على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم تحل، سواء أرسل
 الأولى أو ذبحها؛ لأنه لم يقصد الثانية بهذه التسمية، وإن رأى قطعاً من الغنم
 فقال: بسم الله ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يحل، وإن جهل كون ذلك لا
 يجزئ لم يجز مجرى النسيان؛ لأن النسيان يسقط المؤاخظة والجاهل مؤاخذ وكذلك
 يفطر الجاهل بالأكل في الصوم دون الناسي. وإن أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم
 ألقى السكين وأخذ أخرى أو ردّ سلاماً أو كلم إنساناً أو استسقى ماء ونحو ذلك
 وذبح حل؛ لأنه سمي على تلك الشاة بعينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير.
 أشبه ما لو لم يتكلم.

مسألة: (وإذا نذ بعيره فلم يقدر عليه فرماه بسهم أو نحوه مما يسيل به دمه
 فقتله أكل، وكذلك إن تردى في بئر فلم يقدر على تذكيره فجرحه في أيّ
 موضع قدر عليه فقتله أكل، إلا أن يكون رأسه في الماء فلا يؤكل؛ لأن الماء
 يعين على قتله).

(١) ذكره البخاري في صحيحه ٥: ٢٠٩٤ كتاب الذبائح والصيد، باب التسمية على الذبيحة، ومن ترك متعمداً.

هذا قول أكثر الفقهاء . روي هذا عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي .
وقال مالك : لا يجوز أكله إلا أن يذكر .

قال أحمد : لعل مالكا لم يسمع حديث رافع بن خديج ، واحتج مالك بأن الحيوان الإنسي إذا توحش لم يثبت له حكم الوحشي بدليل أنه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الأهلي مباحا إذا توحش .

ولنا ما روى رافع بن خديج قال : « كنا مع النبي ﷺ في سفر فندّ بعير من إبل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فحبسه . فقال عليه السلام : إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش . فما غلبكم منها فافعلوا به هكذا »^(١) رواه الجماعة .

و « تردى بعير في بئر فذكي من قبل شاكلته فبيع بعشرين درهما فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين »^(٢) .

ولأن الاعتبار في الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه لا^(٣) بأصله . بدليل الوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيتة في الحلق واللبة . وكذا الأهلي إذا توحش يعتبر بحاله . وبهذا فارق ما ذكروه فإذا تردى فلم يقدر على تذكيتة فهو معجوز عن تذكيتة أشبه الوحشي ، فأما إن كان رأس المتزدي في الماء لم يبح ؛ لأن الماء يعين على قتله فيحصل قتله بمباح ومحظور فيحرم كما لو ذبحه مسلم ومجوسي .

مسألة : (والمسلم والكتابي في كل ما وصفت سواء) .

يعني : في الاصطيد والذبح . وأجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَالٌ كَمَثَلِ الْبُخَارِيِّ ﴾ [المائدة : ٥] يعني : ذبائحهم .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٥٦) ٢ : ٨٨١ كتاب الشركة ، باب قسمة الغنم .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٦٨) ٣ : ١٥٥٨ كتاب الأضاحي ، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم ...
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٨٣١) ٤ : ٢٦١ كتاب الصيد ، من قال : تكون الذكاة في غير الحلق واللبة .

(٣) زيادة من اللغني ١١ : ٣٤ .

قال البخاري: قال ابن عباس: «طعامهم ذبائحهم»^(١)، وكذلك قال مجاهد وقتادة. وروي معناه عن ابن مسعود. وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم، ولا نعلم أحداً حرم صيد أهل الكتاب إلا مالكاً أباح ذبائحهم وحرم صيدهم، ولا يصح؛ لأن صيدهم من طعامهم فيدخل في عموم الآية. ولأن من حلت ذبيحته حل صيده كالمسلم.

مسألة: (ولا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر؛ لأنه موقوذ).

يعني: الحجر الذي لا حد له وأما المحدد كالصوان فهو كالمعراض إن قتل بجده أبيض وإن قتل بعرضه أو ثقله فهو وقيد لا يباح وهذا قول عامة الفقهاء.

قال ابن عمر في المقتولة بالبندق: تلك الموقوذة؛ لقوله تعالى: ﴿والموقوذة﴾

[المائدة: ٣].

وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم عن عدي قال: قال رسول الله ﷺ: «ولا

تأكل من البنلقة إلا ما ذكيت»^(٢).

وقال في المعرض: «إذا أصيب بعرضه فقتل فإنه وقيد»^(٣).

إذا ثبت هذا فسواء شدخه أو لم يشدخه حتى لو رماه ببندقه فقطعت حلقوم

الطائر ومريته أو أطارت رأسه لم يحل وكذلك إن فعل ذلك بحجر غير محدد.

مسألة: (ولا يؤكل صيد الجوسي وذبيحته^(٤))، إلا ما كان من حوت فإنه

لا ذكاة له.

أجمع أهل العلم على تحريم صيد الجوسي وذبيحته إلا ما لا ذكاة له كالمسك

والجراد فإنهم أجمعوا على إباحته غير أن مالكاً والليث وأبا ثور شدوا عن الجماعة

وأفرطوا، فأما مالك والليث فقالا: لا نرى أن يؤكل الجراد إذا صاده^(٥) الجوسي

(١) ذكره البخاري في صحيحه تعليقاً ٥: ٢٠٩٧ كتاب الذبائح والصيد، باب ذبائح أهل الكتاب وشحومها.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٩٤١١) ٤: ٣٨٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٤٩) ٢: ٧٢٥ كتاب البيوع، باب تفسير للمشييات.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٢٩) ٣: ١٥٢٩ كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة.

(٤) زيادة من المعنى ١١: ٣٨.

(٥) في الأصل: أصاده. وما أبتناه من المعنى ١١: ٣٨.

ورخصاً في السمك، وأبو ثور أباح صيده وذبيحته؛ لقوله عليه السلام: «سُنُوا بهم سنة أهل الكتاب»^(١).

ولأنهم يقرون بالجزية فيباح صيدهم وذبائحهم كاليهود والنصارى، وهذا قول يخالف الإجماع فلا عبرة به.

قال إبراهيم الحربي: حرق أبو ثور الإجماع.

قال أحمد: هاهنا قوم لا يرون بذبائح الجوس بأساً ما أعجب هذا؟ يعرض

بأبي ثور.

واحتج من لم يبح ذبيحة الجوس بأن الله تعالى قال: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] فمفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار.

ولأنهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبائحهم كأهل الأوثان.

وقد روى أحمد بإسناده عن قيس بن سكن الأسدي قال: قال رسول الله

ﷺ: «إنكم نزلتم بفارس من النبط فإذا اشتريتم لحماً، فإن كان من يهودي أو

نصراني فكلوا، وإن كان ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا».

ولأن كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضي تحريم ذبائحهم ونسائهم

بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب. وإنما أخذت الجزية منهم؛ لأنه شبهة

الكتاب تقتضي التحريم لدمائهم فلما غلبت في التحريم لدمائهم فيجب أن يغلب

علم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطاً للتحريم في الموضوعين.

ولأنه إجماع فإنه قول من سميوا ولا يخالف لهم في عصرهم ولا فيمن بعدهم

إلا رواية عن سعيد روي عنه خلافها.

ولا خلاف في إباحة ما صادوه من الحيتان. حكى عن الحسن البصري أنه

قال: «رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد الجوسي من الحيتان لا يتلجج في

صلورهم شيء من ذلك» رواه سعيد بن منصور.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩: ١٨٩ كتاب الجزية، باب الجوس أهل كتاب والجزية تؤخذ منهم. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٠٧٦٥) ٢: ٤٣٥ كتاب الزكاة، في الجوس يؤخذ منهم شيء من الجزية. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٠٠٢٥) ٦: ٦٨ كتاب أهل الكتاب، أخذ الجزية من الجوس.

والجراد كالحيثان في ذلك ؛ لأنه لا ذكاة له .
ولأنه تباح ميتته فلم يحرم بصيد الجوسى كالحوت .
مسألة : (وكذلك كل ما مات من الحيثان في الماء وإن طفى) .
قوله : طفى يعني : ارتفع على وجه الماء .
قال عبد الله بن رواحة :

وأن العرش فوق الماء طاف وفوق العرش رب العالمينا

أما السمك وغيره من دواب الماء التي لا تعيش إلا فيه إذا ماتت فهي حلال ،
سواء ماتت بسبب أو غير سبب ؛ لقوله عليه السلام في البحر : «هو الطهورُ
ماؤه ، الحلُّ ميتته»^(١) ، قال أحمد : هذا خير من مائة حديث .
وأما ما مات بسبب مثل إن صاده إنسان أو نبذه البحر أو جزر عنه الماء فإن
العلماء أجمعوا على إباحته وكذلك ما حبس في الماء بمخضرة حتى يموت فلا خلاف
في حله .

قال أحمد : الطافي يؤكل وما جزر عنه الماء أجود والسمك الذي نبذه البحر
لم يختلف الناس فيه وإنما اختلفوا في الطافي وليس به بأس .
ومن أباح الطافي من السنك أبو بكر الصديق وأبو أيوب وبه قال مالك
والشافعي .

ومن أباح ما وجد من الحيثان عطاء ومكحول والنخعي وذلك لقول الله
تعالى : ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيْرَةِ﴾ [المائدة: ٩٦] ، قال
ابن عباس : طعامه ما مات فيه . وقال أبو بكر الصديق : الطافي حلال .
ولأنه لو مات في البر أبيع فإذا مات في البحر أبيع كالجراد .
مسألة : (وذكاة المقدور عليه من الصيد والأنعام في الحلق واللبة) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٨٣) : ١ : ٢١ كتاب الطهارة ، باب الوضوء بماء البحر .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٩) : ١ : ١٠٠ أبواب الطهارة ، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور .
وأخرجه النسائي في سننه (٥٩) : ١ : ٥٠ كتاب الطهارة ، باب ماء البحر .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٨٦) : ١ : ١٣٦ كتاب الطهارة وسنتها ، باب الوضوء بماء البحر .

قد ذكرنا حكم المعجوز عنه من الصيد والأنعام ، فأما المقدور عليه منهما فلا يباح إلا بالذكاة بلا خلاف بين أهل العلم . وتفتقر الذكاة إلى خمسة أشياء : ذابح ، وآلة ، ومحل ، وفعل ، وذكر .

أما الذابح فيعتبر له شرطان : دينه وهو كونه مسلماً أو كتابياً ، وعقله وهو : أن يكون ذا عقل يعرف الذبح ليقصده . فإن كان لا يعقل ؛ كالطفل الذي لا يميز ، والمجنون والسكران لم يحل ما ذبحه ؛ لأنه لا يصح منه القصد . أشبه ما لو ضرب إنساناً بالسيف فقطع عنق شاة .
وأما الآلة فلها شرطان :

أحدهما : أن تكون محددة تقطع أو تخزق بحدها لا بثقلها .

الثاني : أن لا تكون سنأ ولا ظفراً فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به ، سواء كان حديداً أو حجراً أو ليطة أو خشباً ؛ لما روى رافع بن خديج قال : « قلت يا رسول الله ! إنا نلقى العدو غداً وليس معنا مدي . فقال عليه السلام : ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنأ أو ظفراً . وسأحدثكم عن ذلك : أما السن فعظم ، وأما الظفر فمدى الحبشة »^(١) رواه الجماعة .

وبهذا قال الشافعي وإسحاق ونحوه قول مالك ، وبه قال أبو حنيفة إلا في السن والظفر قال : إذا كانا متصلين لم يجز الذبح بهما وإن كانا منفصلين جاز . ولنا عموم حديث رافع .

ولأن ما لم تجز الذكاة به متصلاً لم يجز منفصلاً كغير المحدد .
وأما المحل فالحلق واللبة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالإجماع ، وقد روي في حديث عن النبي عليه السلام أنه قال : « الذكاة في الحلق واللبة »^(٢) .

(١) ر. الحديث السابق.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤٥) : ٤ : ٢٨٣ كتاب الصيد والذباح.

وقال أحمد : الذكاة في الحلق واللبة . واحتج بما روي عن عمر أنه قال :
«النحر في الحلق واللبة لمن قدر»^(١) .

وإنما نرى أن الذكاة اختصت بهذا المحل ؛ لأنه يجمع العروق فتتفسخ بالذبح فيه الدماء السيالة ويسرع زهوق النفس فيكون أطيب اللحم وأخف على الحيوان .
وأما الذكّر فالتسمية وقد مضى ذكرهما .

وأما الفعل فيعتبر قطع الحلقوم والمريء ، وبهذا قال الشافعي .

وعن أحمد رواية أخرى : أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين ، وبه قال مالك وأبو يوسف ؛ لما روى أبو هريرة قال : «نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان . وهي التي تذبح فتقطع الجلد ولا تفري الأوداج ثم تترك حتى تموت»^(٢) رواه أبو داود .

وقال أبو حنيفة : يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين ولا خلاف في أن الأكل قطع الأربعة : الحلقوم والمريء والودجين ، فالحلقوم يجرى النفس ، والمريء يجرى الطعام والشراب ، والودجان وهما عرقان يحيطان بالحلقوم ؛ لأنه أسرع لخروج روح الحيوان فيعطف عليه ويخرج من الخلاف فيكون أولى .

والأول يجزئ ؛ لأنه قطع في محل الذبح ما لا تبقى الحياة مع قطعه أشبه ما لو قطع الأربعة .

مسألة : (ويستحب أن ينحر البعير ويذبح ما سواه) .

لا خلاف بين أهل العلم في أن المستحب نحر الإبل وذبح ما سواها . قال الله تعالى : ﴿فصل لربك وانحر﴾ [الكوثر: ٢] ، وقال : ﴿إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ [البقرة: ٦٧] .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٨٢٥) : ٤ : ٢٦٠ كتاب الصيد، من قال: إذا نهر الدم فكل ما حلا سناً أو عظماً.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٢٦) : ٣ : ١٠٣ كتاب الأضاحي، باب في المبالغة في الذبح.

قال مجاهد : أمرنا بالنحر وأمر بنو إسرائيل بالذبح ، فإن النبي عليه السلام بعث في قوم ماشيتهم الإبل فسن النحر ، وكانت بنو إسرائيل ماشيتهم البقر فأمروا بالذبح .

وثبت « أن رسول الله ﷺ نحر بدنه »^(١) ، و « ضحى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده »^(٢) متفق عليه .

ومعنى النحر : أن يضربها بجربة أو نحوها^(٣) في الوهدة التي بين أصل عنقها أو صدرها .

مسألة : (فإن ذبح ما يُنحر ، ونحر ما يُذبح فجائز) .

هذا قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي ، وحكي عن داود أن الإبل لا تباح إلا بالنحر ولا يباح غيرها إلا بالذبح ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة ﴾ [البقرة: ٦٧] والأمر يقتضي الوجوب . وقال تعالى : ﴿ فصل لرَبِّك وانحر ﴾ [الكوثر: ٢] .

ولأن النبي عليه السلام نحر البُدن وذبح الغنم ، وإنما تؤخذ الأحكام من جهته .

وعن أحمد مثله ، وحكي عن مالك أنه لا يجزئ في الإبل إلا النحر ؛ لأن أعناقها طويلة فإذا ذبح تعذب بخروج روحه .

قال ابن المنذر : إنما كرهه ولم يحرمه .

ولنا قوله عليه السلام : « أمرر الدم بما شئت »^(٤) .

وقالت أسماء : « نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة »^(٥) .

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (١٧٦٤) ٢ : ١٤٨ كتاب للناسك ، باب في الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ .

(٢) سيأتي تخريجه ص : ٥٨ .

(٣) في الأصل : نحوه . وما أثبتاه من المعنى ١١ : ٤٥ .

(٤) أخرجه أبو دلود في سننه (٢٨٢٤) ٣ : ١٠٢ كتاب الأضاحي ، باب في الذبيحة بالروة .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٧٧) ٢ : ١٠٦٠ كتاب الذبائح ، باب ما يدكى به .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٠٠) ٥ : ٢١٠١ كتاب الذبائح والصيد ، باب لحوم الخيل .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٤٢) ٣ : ١٥٤١ كتاب الصيد والذبائح ، باب في أكل لحوم الخيل .

وعن عائشة قالت : «نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع بقرة واحدة»^(١) .
ولأنه ذكاة في محل الذكاة فجاز أكله كالحيوان الآخر .
مسألة : (وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء ،
أو وطئ عليها شيء لم تؤكل) .

يعني : إذا^(٢) وطئ عليها شيء يقتلها مثله غالباً وهذا الذي ذكره الخرقى نص
عليه أحمد . وقال أكثر أصحابنا المتأخرين : لا يحرم بهذا وهو قول أكثر الفقهاء ؛
لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت وكذلك لو أبين رأسها بعد الذبح لم
تحرم نص عليه أحمد .

ولو ذبح إنسان ثم ضربه آخر أو غرقه لم يلزمه قصاص ولا دية .
وجه قول الخرقى : قوله عليه السلام في حديث عدي بن حاتم : « وإن
وقعت في الماء فلا تأكل»^(٣) .

وقال ابن مسعود : « من رمى طائراً فوقع في ماء فغرق فيه فلا تأكله»^(٤) .
ولأن الغرق سبب يقتل فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم
فيغلب الخطر .

ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح فتكون قد خرجت بفعلين مبيح
ومحرم . أشبه ما لو وجد الأمران في حال واحدة ، أو رماه مسلم ومجوسي فمات .
مسألة : (وإذا ذبحها من قفاها وهو مخطئ فأنت السكين على موضع ذبحها
وهي في الحياة أكلت) .

قال القاضي : معنى الخطأ : أن تتلوي الذبيحة عليه فتأتي السكين على
القفي ؛ لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل ذبحها فسقط اعتبار المحل

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٥٠) ٢ : ١٤٥ أول كتاب المناسك ، باب في هدي البقر .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٣٥) ٢ : ١٠٤٧ كتاب الأضاحي ، باب عن كم تجزئ البقرة .
(٢) زيادة من المعنى ١١ : ٤٨ .
(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٨٨٨٩) طبعة إحياء التراث .
(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ٢٤٨ كتاب الصيد والذبائح ، باب الصيد يرمى فيقع على جبل ثم
يردى منه أو يقع في الماء .
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٦٨٤) ٤ : ٢٤٨ كتاب الصيد ، إذا رمى صيداً فوقع في الماء .

كالمتزدية في بئر، وأما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك؛ لأن الجرح^(١) في القفى سبب للزهوق وهو في غير محل الذبح فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها. وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا المعنى فإن الفضل بن زياد قال: سألت أبا عبداً لله عن ذبح في القفى قال: عامداً أو غير عامداً؟ قلت: عامداً قال: لا تؤكل فإن كان غير عامد كأنه التوى عليه فلا بأس.

فصل

فإن ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن أحمد: أنها لا تؤكل، وهو مفهوم كلام الخزقي. وحكي هذا عن علي وسعيد بن المسيب ومالك. قال إبراهيم النخعي: تسمى هذه الذبيحة القفينة.

وقال القاضي: إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء حلت وإلا فلا ويعتبر ذلك بالحركة القوية، وبه قال الشافعي، وهذا أصح؛ لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكلة السبع والمتزدية والنطيحة، ولو ضرب عنقه بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك. نص عليه أحمد، وروي نحو هذا عن علي، وأفتى بأكلها عمران بن حصين وبه قال أبو حنيفة. وقال أبو بكر عن أحمد: فيها قولان، والصحيح أنها مباحة؛ لأنه اجتمع قطع ما لا تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف.

فصل

فإن ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء أو لا نظرت فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القطع فالأولى إباحته؛ لأنه بمنزلة ما قطعت عنقه بضربة السيف، وإن كانت الآلة كالة وأبطأ

(١) في الأصل: الخروج. وما أثبتته من المغني ١١: ٤٩.

قطعه وطال تعذيبه لم ييح ؛ لأنه مشكوك في وجود ما يحله فيحرم كما لو أرسل كلبه على الصيد فوجد معه كلباً آخر لا يعرفه .

مسألة : (وذكاتها ذكاة جنينها ، أشعر أو لم يُشعر) .

يعني : إذا خرج الجنين ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجد ميتاً في بطنها أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال . روي هذا عن عمر وعلي ، وبه قال سعيد بن المسيب والشافعي .

وقال ابن عمر : « ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر »^(١) ، وبه قال مالك ؛ لأن عبداً لله بن كعب بن مالك قال : « كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون : إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه »^(٢) وهذا إشارة إلى جميعهم فكان إجماعاً .
وقال أبو حنيفة : لا يحل إلا أن يخرج حياً فيذكي ؛ لأنه حيوان ينفرد بحياته فلا يتذكي بذكاة غيره كما بعد الوضع .

قال ابن المنذر : كان الناس على إباحته لا نعلم أحداً منهم خالف ما قالوا إلى أن جاء النعمان فقال : لا يحل ؛ لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين .

ولنا ما روى سعيد قال : « سئل رسول الله ﷺ فقيل : إن أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة فيجد في بطنها الجنين أياكله أم يلقيه ؟ قال : كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه »^(٣) رواه أحمد وأبو داود .

ولأن هذا إجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعول على ما خالفه .

ولأن الجنين متصل بها اتصال حلقة يتغذى بغذائها . فتكون ذكاته ذكاتها ؛

كأعضائها .

(١) أخرجه مالك في موطنه (٨) ٢ : ٣٩١ كتاب الذبائح ، باب ذكاة ما في بطن الذبيحة .

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨٦٤٢) ٤ : ٥٠١ كتاب المناسك ، باب الجنين .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ٣٣٥ كتاب الضحايا ، باب ذكاة ما في بطن الذبيحة .

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨٦٤١) ٤ : ٥٠٠ كتاب المناسك ، باب الجنين .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٢٧) ٣ : ١٠٣ كتاب الأضاحي ، باب ما جاء في ذكاة الجنين .

ولأن الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الإمكان فيه والقدرة، بدليل الصيد الممتنع والمقدور عليه والمتزدية والجنين لا يتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح أمه فيكون ذكاة له .

واستحب أبو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتاً ليخرج الدم الذي في جوفه .
ولأن ابن عمر كان يعجبه أن يريق من دمه وإن كان ميتاً .

وإن خرج حياً حياة مستقرة يمكن أن يذكى فلم يذكه حتى مات فليس يذكي^(١) . قال أحمد : إن خرج حياً فلا بد من ذكاته ؛ لأنه نفس أخرى .

مسألة : (ولا يقطع عضو مما ذكي حتى ترهق نفسه) .

كره ذلك أهل العلم منهم عطاء ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفاً، وقد قال عمر رضي الله عنه : لا تعجلوا الأنفس حتى ترهق فإن قطع عضو قبل زهوق النفس وبعد الذبح فالظاهر إباحته ، فإن أحمد سئل عن رجل ذبح دجاجة فأبان رأسها قال : يأكلها قيل له : والذي بان منها؟ قال : نعم .

قال البخاري : قال ابن عمر وابن عباس : إذا قطع الرأس فلا بأس به ، وبه قال الحسن وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وإسحاق ، وذلك لأن قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة . أشبه ما لو قطعه بعد الموت .

مسألة : (وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل الكتاب حلال إذا سموا أو نسوا التسمية) .

أما من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب إذا ذبح حل أكل ذبيحته ، رجلاً كان أو امرأة ، بالغاً أو صبياً ، حراً أو عبداً لا نعلم في هذا خلافاً .
وقد روي «أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسلع . فأصببت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر . فسئل النبي عليه السلام فقال : كلوها»^(٢) رواه أحمد والبخاري .

(١) في الأصل: يذكى.. وما أثبتته من المغني: ١١: ٥٣ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٨١) ٢: ٨٠٨ كتاب الوكالة ، باب إذا أبصر الراعي أو الوكيل شاة تموت...

وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٣٣٨) طبعة إحياء التراث.

وفي هذا الحديث سبع فوائد:

إحداها: إباحة ذبيحة المرأة.

الثانية: إباحة ذبيحة الأمة.

الثالثة: إباحة ذبيحة الحائض؛ لأن النبي ﷺ لم يستفصل.

الرابعة: إباحة الذبح بالحجر.

الخامسة: إباحة ذبح ما خيف عليه الموت.

السادسة: حل ما يذبحه غير مالكة بغير إذنه.

السابعة: إباحة ذبحه لغير مالكة عند الخوف عليه.

ويشترط: أن يكون عاقلاً، فإن كان طفلاً أو مجنوناً أو سكران لا يعقل لم يصح منه الذبح، وبهذا قال مالك؛ لأن الذكاة يعتبر لها القصد فيعتبر لها العقل كالعبادة، فإن من لا عقل له لا يصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديدية بنفسها على حلق شاة فذبحتها.

وقوله: إذا سموا أو نسوا التسمية فالتسمية مشترطة في كل ذابح مع العمد، سواء كان مسلماً أو كتابياً فإن ترك الكتابي التسمية عن عمد أو ذكر اسم غير الله لم تحل ذبيحته. روي ذلك عن علي، وبه قال النخعي وأبو حنيفة وأصحابه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] وقوله: ﴿وَمَا أَهْلَ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [المائدة: ٣] وإن لم يعلم أسمى الذابح أم لا؟ أو ذكر غير اسم الله أم لا؟ فذبيحته حلال؛ لأن الله أباح لنا أكل ما ذبحه للمسلم والكتابي وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح.

وقد روي عن عائشة أنهم قالوا: «يا رسول الله! إن قومًا حديث عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندري أذكروا اسم الله عليه أم لا؟ فقال: سموا أنتم وكلوا»^(١) رواه البخاري.

مسألة: (وإن كان أخرس أوماً إلى السماء).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٩٦٣) ٦: ٢٦٩٢ كتاب التوحيد، باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة الأخرس منهم الليث والشافعي .

إذا ثبت هذا فإنه يشير إلى السماء؛ لأن إشارته تقوم مقام نطق الناطق، وإشارته إلى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء. وقد دل على هذا حديث أبي هريرة «أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال: يا رسول الله إن عليّ رقبة مؤمنة أفأعتق هذه؟ فقال لها رسول الله ﷺ: أين الله؟ فأشارت إلى السماء. فقال: من أنا؟ فأشارت بإصبعها إلى رسول الله ﷺ وإلى السماء أي أنت رسول الله فقال عليه السلام: أعتقها فإنها مؤمنة»^(١) رواه أحمد والقاضي البرقي في مسنديهما .

فحكم رسول الله ﷺ بإيمانها بإشارتها إلى السماء تريد أن الله تعالى فيها فأولى أن يكتفي بذلك علماً على التسمية، ولو أنه أشار إشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافياً .

مسألة: (وإن كان جنباً جاز أن يسمي ويذبح) .

وذلك أن الجنب يجوز له التسمية ولا يمنع منها؛ لأنه إنما يمنع من القرآن لا من الذكر ولهذا تشرع له التسمية عند اغتساله وليست الجنابة أعظم من الكفر، والكافر يسمي ويذبح .

قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً منع من ذبيحة الجنب، وتباح ذبيحة الحائض؛ لأنها في معنى الجنب .

مسألة: (واحرّم من الحيوان ما نص الله عليه في كتابه . وما كانت العرب تسميه طيباً فهو حلال، وما كانت تسميه خبيثاً فهو محرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمُحَرَّمٌ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ﴾ [الأعراف: ١٥٧] .

يعني بقوله: ما سمى الله في كتابه: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالدم والحم الخنزير وما أهل لغير الله به . . . الآية﴾ [المائدة: ٣] وما عدا هذا فما استطابته

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٣٧) : ١ : ٣٨١ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة...

العرب فهو حلال؛ لقول الله تعالى: ﴿وَيَحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتُ وَيُحْرَمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ﴾ [الأعراف: ١٥٧] يعني: ما يستطيبونه دون الحلال بدليل قوله في الآية الأخرى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة: ٤] ولو أراد الحلال لم يكن ذلك جواباً لهم وما استخبتته العرب فهو محرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحْرَمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ﴾ [الأعراف: ١٥٧] والذين تعتبر استطابتهم واستخباتهم هم أهل الحجاز من أهل الأمصار؛ لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب وخرطبوا به وبالسنة فرجع في مطلق ألفاظهما إلى عرفهم دون غيرهم ولم يعتبر أهل البوادي؛ لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا. ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون قال: ما دَبَّ ودرَجَ إلا أم حَبِينٌ^(١) فقال: لتهن أم حيين العافية.

وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز فإن لم يشبه شيئاً منها فهو مباح؛ لدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا... الآية﴾ [الأنعام: ١٤٥].

ولما روى ابن ماجه بإسناده عن سلمان الفارسي قال: «سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن فقال: الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم في كتابه. وما سكت الله عنه فهو مما عفى عنه»^(٢).

إذا ثبت هذا فمن المستخبتات الحشرات كالديدان والجعلان وبنات وزدان والخنفس والفار والأوزاغ والحرباء والعضاء والعقارب والحيات، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لقول الله: ﴿وَيُحْرَمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وقوله عليه السلام: «خمسة فواسق يُقتلن في الحل والحرم: العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور»^(٣).

(١) هي على خلفة الحرباء عريضة الصدر، عظيمة البطن على قدر الضفدع غيرأه لها أربع قوائم. القاموس المحيط مادة حين.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣٣٦٧) ٢: ١١١٧ كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٩٨) ٢: ٨٥٧ كتاب الحج، باب ما يتدب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم.

وفي حديث: «الحية» مكان «الفأرة» ولو كانت من الصيد المباح لم يبح قتلها.

مسألة: (وبسنة رسول الله ﷺ الحمر الأهلية).

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحمر الأهلية.

قال أحمد: خمسة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ كرهوها.

قال ابن عبد البر: لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها؛ لما روى جابر «أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل»^(١) متفق عليه.

وفي رواية: «أطعمنا رسول الله ﷺ لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر»^(٢) رواه الترمذي وصححه.

وفي لفظ: «سافرنا مع رسول الله ﷺ فكنا نأكل لحوم الخيل ونشرب ألبانها»^(٣) رواه الدارقطني.

وقال ابن عبد البر: وروى عن النبي عليه السلام تحريم الحمر الأهلية علي وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وجابر والبراء وعبد الله بن أبي أوفى وأنس بأسانيد صحاح حسان.

مسألة: (وكل ذي ناب من السباع وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتفوس).

أكثر أهل العلم يرون تحريم كل ذي ناب قوي من السباع يعدو به ويكسر إلا الضبع، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وأصحاب الحديث ومالك.

وقال سعيد بن جبير وبعض أصحاب مالك: هو مباح؛ لعموم قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَحَدٌ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥]، وقوله: ﴿وَمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَالْحَمَّ الْخَنْزِيرِ وَمَا أَهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [النحل: ١١٥].

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٠٤) ٥: ٢١٠٢ كتاب الذبائح والصيد، باب لحوم الحمر الإنسية.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٤١) ٣: ١٥٤١ كتاب الصيد والذبائح، باب في أكل لحوم الخيل.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٧٩٣) ٤: ٢٥٣ كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الخيل.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٦٨) ٤: ٢٨٨ كتاب الأشربة، باب الصيد والذبائح.

ولنا ما روى أبو ثعلبة الخشني «أن رسول الله ﷺ نهى عن كل ذي ناب من السباع»^(١) رواه الجماعة .

وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « كل ذي ناب من السباع فأكله حرام »^(٢) . رواه الجماعة إلا البخاري وأبا داود .

قال ابن عبد البر : هذا حديث ثابت صحيح يجمع على صحته ، وهذا نص صريح يخص عموم الآيات . فيدخل في هذا الأسد والنمر والفهد والذئب والكلب والخنزير ، وقد روي عن الشعبي أنه سئل عن رجل تداوى بلحم الكلب فقال : لا شفاه الله^(٣) وهذا يدل على أنه رأى تحريمه .

مسألة : (وكل ذي مخلب من الطير وهي التي تعلق بمخاليها الشيء وتصيد بها) .

هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢١٠) : ٥ : ٢١٠٣ كتاب الذبائح والصيد ، باب أكل كل ذي ناب من السباع .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٣٢) : ٣ : ١٥٣٣ كتاب الصيد والذبائح ، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير .

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٨٠٢) : ٣ : ٣٥٥ كتاب الأطعمة ، باب النهي عن أكل السباع .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٧٧) : ٤ : ٧٣ كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في كراهية كل ذي ناب وذي مخلب .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٣٢٥) : ٧ : ٢٠٠ كتاب الصيد والذبائح ، باب تحريم أكل السباع .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٢٣٢) : ٢ : ١٠٧٧ كتاب الصيد ، باب أكل كل ذي ناب من السباع .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٢٨٤) طبعه إحياء التراث .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٣٣) : ٣ : ١٥٣٤ كتاب الصيد والذبائح ، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٧٩) : ٤ : ٧٤ كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في كراهية كل ذي ناب وذي مخلب .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٣٢٤) : ٧ : ٢٠٠ كتاب الصيد والذبائح ، باب تحريم أكل السباع .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٢٣٣) : ٢ : ١٠٧٧ كتاب الصيد ، باب أكل كل ذي ناب من السباع .

وأخرجه أحمد في مسنده (٧١٨٣) طبعه إحياء التراث .

(٣) زيادة من اللغني ١١ : ٦٦ .

وقال مالك : لا يحرم من الطير شيء ، قال : ولم أر أحداً من أهل العلم يكره سباع الطير ؛ لعموم الآيات المبيحة ، ولقول ابن عباس وأبي الدرداء : « ما سنكت الله عنه فهو مما عفى عنه »^(١) .

وعن أبي هريرة أن النبي عليه السلام قال : « ذروني ما تركتكم وإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم ، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه ، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »^(٢) متفق عليه .

ولنا : ما روى ابن عباس قال : « نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي نابٍ من السباع وكل ذي ^(٣) مخلب من الطير »^(٤) رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي .

وعن جابر قال : « حرم رسول الله ﷺ يوم خيبر لحوم الحمر الإنسانية ولحوم البغال ، وكل ذي نابٍ من السباع ، وكل ذي مخلب من الطير »^(٥) رواه أحمد والترمذي .

وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكره ، فيدخل في هذا كل ما له مخلب يعدو به ؛ كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وما أشبهها .

مسألة : (ومن اضطر إلى الميتة فلا يأكل منها إلا ما يأمن معه الموت) .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ٣٣٠ . كتاب الضحايا ، باب ما جاء في أكل لحوم الحمر الأهلية . عن ابن عباس .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٥٨) : ٦ : ٢٦٥٨ . كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٧) : ٢ : ٩٧٥ . كتاب الحج ، باب فرض الحج مرة في العمر .

(٣) زيادة من الصحيح .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٣٤) : ٣ : ١٥٣٤ . كتاب الصيد والذبايح ، باب تحريم أكل كل ذي نابٍ من السباع وكل ذي مخلب من الطير .

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٨٠٥) : ٣ : ٣٥٥ . كتاب الأطعمة ، باب النهي عن أكل السباع .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٣٤٨) : ٧ : ٢٠٦ . كتاب الصيد والذبايح ، باب إباحة أكل لحوم الدجاج .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٢٣٤) : ٢ : ١٠٧٧ . كتاب الصيد ، باب أكل كل ذي نابٍ من السباع .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٩٣) طبعه إحياء التراث .

(٥) وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٧٨) : ٤ : ٧٤ . كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في كراهية كل ذي نابٍ وذي مخلب .

أجمع العلماء على تحريم الميتة حالة الاختيار^(١) وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات . والأصل في هذا قوله تعالى : ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] ، ويباح له أكل ما يسد الرمق ويأمن معه الموت بالإجماع ويجرم ما زاد على الشبع بالإجماع . وفي الشبع روايتان :
أظهرهما : لا يباح ، وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن مالك وأحد قولي الشافعي .

قال الحسن : يأكل قدر ما يقيمه ؛ لأن الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر إليه فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء .
ولأنه بعد سد الرمق غير مضطر فلم يحل له الأكل للآية ، يحققه أنه بعد سد رمقه كهو قبل أن يضطر وثم لم يباح له الأكل كذا هاهنا .

والثانية : يباح له الشبع . اختارها أبو بكر ؛ لما روى جابر بن سمرة «أن رجلاً نزل الحرّة ففقت عنده ناقة . فقالت له امرأته : اسلخها حتى نُقَدِّدَ شحمها ولحمها ونأكله . فقال : حتى أسأل رسول الله ﷺ . فسأله فقال : هل عندك غنى يُغنيك ؟ قال : لا . قال : فكلوها»^(٢) . ولم يفرق . رواه أبو داود .

ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه . كالمباح .
وعندي أنه يفرق بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال فما كانت مستمرة كحال الأعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جاز الشبع ؛ لأنه إذا اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة إليه عن قرب ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقبلية ويفضي إلى ضعف بدنه وربما أدى ذلك إلى تلفه بخلاف التي ليست مستمرة فإنه يرجوا الغنى عنها بما يحل له .
إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل .

(١) في الأصل: الاختيار. وما أثبتته من المعنى: ١١: ٧٣ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٨١٦): ٣: ٣٥٨ كتاب الأطعمة، باب في المضطر إلى الميتة، وما بين القوسين من السنن.

قال أحمد: إذا كان يخشى على نفسه، سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور.

فصل

وفي وجوب الأكل من الميتة على المضطر وجهان:

أحدهما: يجب وهو قول مسروق وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي.

قال الأثرم: سئل أبو عبد الله عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق: من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار، وهذا اختيار ابن حامد وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] وترك الأكل مع إمكانه في هذه الحال إلقاء بيده في التهلكة.

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال.

والثاني: لا يلزمه؛ لما روي عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ «أن طاغية الروم حبسه في بيت وجعل معه خمرًا ممزوجًا بماء ولحم خنزير مشوي ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فأخرجوه فقال: قد كان الله أحله لي؛ لأنني مضطر ولكن لم أكن لأشمتكم بدين الإسلام»^(١).

ولأن إباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص.

ولأن له غرضاً في اجتناب النجاسة والأخذ بالعزيمة وربما لم تطب نفسه بتناول الميتة وفارق الحلال في الأصل من هذه الوجوه.

(١) أورده ابن حجر في الإصابة ٤: ٥٩ وعزاه إلى البيهقي.

فصل

وتباح الحرمات عند الاضطرار إليها في الحضر والسفر جميعاً؛ لأن الآية مطلقة غير مقيدة بإحدى الحالتين، وقوله: ﴿فمن اضطر غير باغ﴾ [البقرة: ١٧٣] لفظ عام في حق^(١) كل مضطر.

ولأن الاضطرار يكون في الحضر في سنة المجاعة. وسبب الإباحة الحاجة إلى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستحبات. وهذا المعنى عام في الحالين.

وظاهر كلام أحمد: أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسألة.

وروي عن أحمد أنه قال: أكل الميتة إنما يكون في السفر يعني أنه في الحضر يمكنه السؤال وهذا من أحمد مخرج مخرج الغالب فإن الغالب أن الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال ولكن الضرورة أمر تعتبر بوجود حقيقته لا يكفي فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة أباحت، سواء وجدت المظنة أو لم توجد. ومتى انتفت لم يباح الأكل؛ لوجود مظنتها بحال.

مسألة: (ومن مرّ بثمرة فله أن يأكل منها ولا يحمل، فإن كان عليها محوط فلا يدخل إلا بإذن). .

هذا يحتمل أنه أراد في حال الجوع والحاجة؛ لأنه ذكره عقيب مسألة للمضطر.

قال أحمد: إذا لم يكن عليها حائط يأكل إذا كان جائعاً وإذا لم يكن جائعاً فلا يأكل. وقال: قد فعله غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ ولكن إذا كان عليها حائط فلا يأكل؛ لأنه صار شبه الحريم.

وقال في موضع: إنما الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر هاهنا حقيقة الاضطرار؛ لأن الاضطرار يبيح ما وراء الحائط، ورويت عنه الرخصة في الأكل من غير الحوطة مطلقاً من غير اعتبار جوع ولا غيره.

(١) زيادة من المعنى ١١: ٧٤.

وروي عن أبي زينب التيمي قال: «سافرت مع أنس بن مالك وعبدالرحمن بن سمرة وأبي بردة^(١) فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون في أفواههم»^(٢).

وهو قول عمر وابن عباس.

قال عمر: «يأكل ولا يتخذ خُبنة»^(٣).

وروي عن أحمد أنه قال: يأكل ما تحت الشجر وإذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غنى عنه ولا يضرب بحجر ولا يرمي؛ لأن هذا يفسد.

وقد روي عن رافع بن عمرو قال: «كنت أرمي نخل الأنصار. فأخذوني فذهبوا بي إلى النبي عليه السلام. فقال: يا رافع لم ترمي نخلهم؟ قلت: يا رسول الله! الجوع. قال: لا ترم، وكل ما وقع. أشبعك الله وأرواك»^(٤) رواه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وقال أكثر الفقهاء: لا يباح الأكل إلا في الضرورة؛ لما روى العرياض بن سارية أن رسول الله ﷺ قال: «ألا وإن الله لم يُحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن ولا ضرب نساءهم ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذي عليهم»^(٥) رواه أبو داود.

وقال عليه السلام: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا»^(٦) متفق عليه.

(١) في الأصل: برزة، وما أبتناه من المصنف.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠٣٠٦) ٤: ٣٠٠ كتاب البيوع والأفضية، من رخص في أكل الثمرة إذا مر بها.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩: ٣٥٩ كتاب الضحايا، باب ما جاء فيمن مر بحائط إنسان أو ماشيته.

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٨٨) ٣: ٤٩٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها.

(٥) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٠٥٠) ٣: ١٧٠ كتاب الخراج والإمارة والقيء، باب في تشهير أهل النعمة إذا اختلفوا بالتجارا.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٧) ١: ٣٧ كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ: «رب مبلغ أوعى من سامع».

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٧٩) ٣: ١٣٠٦ كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال.

وروجه الأول ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ سُئِلَ عن الثمر المعلق . فقال : ما أصابَ منه من ذي حاجة غيرَ متخذٍ حُبْنَةً فلا شيء عليه . ومن أخرج منه شيئاً فعليه غرامةٌ مثليه والعقوبة»^(١) . قال الترمذي : هذا حديث حسن .

وروى أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال : «إذا أتيتَ حائطَ بستانٍ فنادِ صاحبَ البستانِ ثلاثاً . فإن أجابك ، وإلا فكلْ من غيرِ أن تُفسدَ ، وإذا مرَ أحدكم بإبلٍ فأراد أن يشرب من ألبانها فليناد : صاحب الإبل أو يا راعي الإبل فإن أجابه وإلا فليشرب»^(٢) رواه أحمد وابن ماجه .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة من غير مخالف فيكون إجماعاً .
فإن قيل : فقد أبى سعد أن يأكل ، قلنا : امتناع سعد من أكله ليس بمخالف لهم ؛ لأن الإنسان قد يترك المباح غنى عنه أو تورعاً أو تقذراً كترك النبي عليه السلام أكل الضب ، وأما أحاديثهم فهي مخصوصة بما رويناها من الحديث والإجماع ، فإن كانت محوطة لم يجز الدخول إليها ؛ لقول ابن عباس : «إن كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل ، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس»^(٣) .

ولأن إحرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به وعدم المساحة فيه .
قال بعض أصحابنا : إذا كان عليه ناطور فهو بمنزلة المحوط في أنه لا يدخل إليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة .

مسألة : (ومن اضطر فأصاب الميتة وخبزاً لا يعرف مالكة أكل الميتة) .

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (١٧١٠) : ٢ : ١٣٦ كتاب اللقطة .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٨٩) : ٣ : ٥٨٤ كتاب البيوع ، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٩٥٨) : ٨ : ٨٥ كتاب قطع السارق ، الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين .
(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٠٠) : ٢ : ٧٧١ كتاب للتجار ، باب من مرَّ على ماشية قوم أو حائط هل يصب منه ؟ قال في الفتح : هذا الحديث أخرجه الطحاوي وصححه ابن حبان والحاكم .

(٣) لم أقف عليه هكذا . وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنعه عن ابن عباس قال : «إذا مررت بتخل أو نحوه وقد أحيط عليه حائط فلا تدخله إلا بإذن صاحبه . وإذا مررت به في فضاء الأرض فكل ولا تحمل» (٢٠٣١٦) : ٤ : ٣٠١ كتاب البيوع والأفضية ، من كره أن يأكل منها إلا بإذن أهلها .

وبهذا قال سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم؛ لأن أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمي مجتهد فيه فالعدول إلى المنصوص عليه أولى .
ولأن حقوق الله مبنية على المسامحة والمساهلة، وحقوق الآدمي مبنية على الشح والضيق .

ولأن حق الآدمي تلزمه غرامته وحق الله لا عوض له .

وإن وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الأكل والشرب ولا العدول إلى أكل^(١) الميتة إلا أن يخاف أن يسممه فيه أو يكون الطعام الذي يطعمه مما يضره ويخاف أن يهلكه أو يمرضه .

مسألة : (فإن لم يُصب إلا طعاماً لم يبعه مالكة أخذه قهراً ليُحيي به نفسه وأعطاه ثمنه ، إلا أن يكون بصاحبه مثل ضرورته) .

أما إذا اضطر فلم يجد إلا طعاماً لغيره نظرنا فإن كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به ولم يجوز لأحد أخذه منه ؛ لأنه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبهه غير حال الضرورة ، وإن أخذه منه أحد فمات لزمه ضمانه ؛ لأنه قتله بغير حق ، وإن لم يكن صاحبه^(٢) مضطراً إليه لزمه بذله للمضطر ؛ لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم فلزمه بذله له كما يلزمه بذل منفعه في إنجائه من الغرق والحريق . فإن لم يفعل فللمضطر أخذه منه ؛ لأنه مستحق له دون مالكة فجاز له أخذه كعين ماله .
فإن احتيج في ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه ، فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه ، وإن آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر ؛ لأنه ظالم بقتاله أشبه الصائت ، إلا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لإمكان الوصول إليه دونها ، وإن لم يبعه إلا بأكثر من ثمن مثله فذكر القاضي أن له قتاله والأولى أن لا يجوز له ذلك لإمكان الوصول إليه بدونها ، وإن اشتراه بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه إلا ثمن مثله ؛ لأنه صار مستحقاً له بقيمته ، ويلزمه عوضه في كل

(١) زيادة من المعنى ١١ : ٧٨ .

(٢) زيادة من المعنى ١١ : ٨٠ .

موضع أخذه فإن كان معه في الحال وإلا لزمه في ذمته ، ولا يباح للمضطر من مال أخيه إلا ما يباح من الميتة .

قال أبو هريرة : « قلنا : يا رسول الله ! ما يجلب لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه ؟ قال : يأكل ولا يحمل ، ويشرب ولا يحمل »^(١) .

فصل

وإذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة وأصابت الضرورة خلقاً كثيراً وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين وليس لهم أخذه منه ؛ لأن ذلك يقضي إلى وقوع الضرورة به ولا يدفعها عنهم ، وكذلك إن كانوا في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم يلزمه بذل ما معه للمضطرين . ولم يفرق أصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع ما معه إليهم في أن ذلك واجب عليه لكونه غير مضطر في الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر .

ولنا أن هذا مفض به إلى هلاك نفسه وهلاك عياله فلم يلزمه كما لو أمكنه إنجاء الغريق بتغريق نفسه .

ولأن في بذله إلقاء يده إلى التهلكة وقد نهى الله عن ذلك .

مسألة : (ولا بأس بأكل الضب والضبغ) .

أما الضب فإنه مباح في قول أكثر أهل العلم منهم عمر وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله ﷺ .

قال أبو سعيد : « كنا معشر أصحاب محمد ﷺ لأن يهدى إلى أحدنا^(٢) ضب أحب إليه من دجاجة » .

(١) أخرجه بنحوه ابن ماجة في سننه (٢٣٠٣) : ٢ : ٧٧٢ كتاب التجارات ، باب النهي أن يصيب منها شيئاً إلا بإذن صاحبها .

(٢) في الأصل : لأن يهدى إليه . وما أبتاه من المعنى ١١ : ٨١ .

وقال عمر : « ما يسرني أن مكان كل ضب دجاجة سمينة ، ولو ددت أن في كل جحر ضب ضبين »^(١) . وبهذا قال مالك والشافعي .

وقال أبو حنيفة : هو حرام ؛ لما روي عن النبي ﷺ : « أنه نهى عن أكل لحم الضب »^(٢) . وروي نحوه عن علي .
ولأنه ينهش أشبه ابن عرس .

ولنا : ما روى ابن عباس قال : « دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة . فأتني بضب مخلوذ . فقيل : هو ضب يا رسول الله ! فرفع يده . فقلت : أحرام هو يا رسول الله ! قال : لا . ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه . قال خالد : فاجتزته فأكلته ، ورسول الله ﷺ ينظر »^(٣) رواه الجماعة إلا الترمذي .

قال ابن عباس : « ترك رسول الله ﷺ الضب تقذراً ، وأكل على مائدته ، ولو كان حراماً ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ »^(٤) .

وقال عمر : « إن رسول الله ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قدره . ولو كان عندي لأكلته »^(٥) .

ولأن الأصل الحل ولم يوجد المحرم ، فبقي على الإباحة .
ولم يثبت فيه عن النبي عليه السلام نهى ولا تحريم .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٤٣٤٢) : ٥ : ١٢٣ كتاب الأطعمة ، باب ما قالوا في أكل الضب . وليس فيه : « ما يسرني أن مكان كل ضب دجاجة سمينة » .

(٢) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٧٩٦) : ٣ : ٣٥٤ كتاب الأطعمة ، باب في أكل الضب .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢١٧) : ٥ : ٢١٠٥ كتاب الذبائح والصيد ، باب الضب .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٤٥) : ٣ : ١٥٤٣ كتاب الصيد والذبائح ، باب إباحتها الضب .

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٧٩٤) : ٣ : ٣٥٣ كتاب الأطعمة ، باب في أكل الضب .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٣١٦) : ٧ : ١٩٧ كتاب الصيد والذبائح ، باب الضب .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣٢٤١) : ٢ : ١٠٧٩ كتاب الصيد ، باب الضب .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٣٧٢) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٣٦) : ٢ : ٩١٠ كتاب لطيفة ، باب قبول الهدية .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٤٧) : ٣ : ١٥٤٤ كتاب الصيد والذبائح ، باب إباحتها الضب .

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٧٩٣) : ٣ : ٣٥٣ كتاب الأطعمة ، باب في أكل الضب .

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (١٩٤) : ١ : ٢٩ . ولم يذكر لفظ : « ولو كان عندي لأكلته » .

ولأن إباحته قول من سمينا من الصحابة ولم يثبت عنهم خلافه فيكون إجماعاً.

فصل

وأما الضبع فرويت الرخصة فيها عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق .

وقال عروة : ما زالت العرب تأكل الضبع ولا ترى بأكلها بأساً .

وقال أبو حنيفة ومالك والثوري : هو حرام ؛ لأنها من السباع ، وقد «نهى النبي ﷺ عن كل ذي ناب من السباع»^(١) وهي من السباع فتدخل في عموم النهي .

وروي عن النبي ﷺ «أنه سئل عن الضبع . فقال : ومن يأكل الضبع؟»^(٢) .

ولنا : ما روى جابر قال : «سألت رسول الله ﷺ عن الضبع . قال : هي صيد . وجعل فيه كبشاً إذا صاده المحرم»^(٣) رواه أبو داود .

وللخمسة عن عبدالرحمن بن عبدالله قال : «قلت لجابر : الضبع أصيد هي؟ قال : نعم . قلت : أكلها؟ قال : نعم . قلت : أقاله رسول الله ﷺ؟ قال : نعم»^(٤) .

قال ابن عبدالبر : هذا لا يعارض حديث النهي عن كل ذي ناب من السباع ؛ لأنه أقوى منه .

قلنا : هذا تخصيص لا معارضة ، ولا يعتبر في التخصيص كون المخصَّص في رتبة المخصَّص بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد .

(١) سبق تخريجه ص : ٤٢ .

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٣٢٣٧) ٢ : ١٠٧٨ كتاب الصيد ، باب الضبع .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٨٠١) ٣ : ٣٥٥ كتاب الأطعمة ، باب في أكل الضبع .

(٤) أخرجه الترمذي في جملته (٨٥١) ٣ : ٢٠٧ كتاب الحج ، باب ما جاء في الضبع يصيها المحرم .

وأما الحديث الذي فيه : «ومن يأكل الضبع؟»^(١) فحديث طويل يرويه عبدالكريم بن أبي المخارق تفرد به . وهو متروك الحديث .

ولأن الضبع قد قيل : أنها ليس لها ناب . وحكي أن جميع أسنانها عظم واحد كصفيحة نعل الفرس .

فعلى هذا لا^(٢) تدخل في عموم النهي .

مسألة : (ولا يؤكل الترياق ؛ لأنه يقع فيه من لحوم الحيات) .

الترياق : دواء يُعالج به من السم ويجعل فيه من لحوم الحيات ، ولا يباح أكله ولا شربه ؛ لأن لحم الحية حرام .

ومن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه مالك ؛ لأنه يرى إباحة لحوم الحيات . ويقتضيه مذهب الشافعي لإباحته التداوي ببعض المحرمات .

ولنا : أن لحم الحية حرام بدليل ما روت عائشة أن النبي ﷺ قال : «خمس فواسق يُقتلن في الحل والحرم : العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور»^(٣) .

^(٤) حية مكان الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يباح قتلها .

وإذا ثبت أن لحم الحية حرام فلا يجوز التداوي بمحرم ؛ لقول النبي ﷺ : «إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها»^(٥) .

مسألة : (ولا يؤكل الصيد إذا رُمي بسهم مسموم إذا علم أن السم أعان على قتله) .

إنما كان كذلك ؛ لأن ما قتله السم محرم وما قتله السهم وحده مباح فإذا مات بسبب مبيح ومحرم حرم كما لو مات برمية مسلم ومجوسي ، أو قتل الصيد

(١) سبق تخريجه قريباً .

(٢) زيادة من المعنى يقتضيها السياق ١١ : ٨٢ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٩٨) ٢ : ٨٥٧ كتاب الحج ، باب ما يتدب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم .

(٤) هنا قدر ثلاث كلمات لم تظهر في صورة الأصل .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ٥ كتاب الضحايا ، باب النهي عن التداوي بالمسكر .

كلب معلم وغير معلم ، أو وجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله ، أو رمى صيد بسهم فوجده غريقاً في الماء ، أو تردى من جبل ، أو وطئ عليه شيء فإن علم أذ السم لم يعن على قتله لكون السهم أوحى منه فهو مباح ؛ لانتفاء الحرم .
مسألة : (وما كان مأواه البحر وهو يعيش في البر لم يؤكل إذا مات في بر أو بحر) .

كل ما يعيش في البر من دواب البحر لا يحل بغير ذكاة كطيور الماء والسلاحفة و كلب الماء إلا ما لا دم فيه كالسرطان فإنه يباح بغير ذكاة .

قال أحمد : لا بأس بالسرطان ، قيل له : يذبح؟ قال : لا وذلك لأن مقصود الذبح إنما هو إخراج الدم منه وتطيب اللحم بإزالته عنه فما لا دم فيه لا حاجة إلى ذبحه ، وأما سائر ما ذكرنا فلا يحل إلا أن يذبح .

قال أحمد : كلب الماء يذبحه ، ولا أرى بأساً بالسلاحفة إذا ذبح ، والرق يذبحه . وقال قوم : يحل من غير ذكاة ؛ لقول النبي ﷺ في البحر : «هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته»^(١) .

ولأنه من حيوان البحر فأباح بغير ذكاة كالسمك والسرطان .
وقال أبو بكر الصديق : «كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم»^(٢) ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال : «إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم»^(٣) .
ولنا أنه حيوان يعيش في البر له نفس سائلة فلم يباح بغير ذبح كالطيور .
والأخبار محمولة على ما لا يعيش إلا في البحر كالسمك وشبهه ؛ لأنه لا يتمكن من تذكيته ؛ لأنه لا يذبح إلا بعد إخراجها من الماء وإذا خرج مات .

فصل

وأما ما لا يعيش إلا في الماء كالسمك وشبهه فإنه يباح بغير ذكاة لا نعلم في هذا خلافاً ؛ لما ذكرنا من الأخبار وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال : «أحللت لنا

(١) سبق تحريجه ص: ٣٠ .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١٢) : ٤ : ٢٦٩ كتاب الأشربة ، باب الصيد والذباح والأطعمة .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١٣) الموضوع السابق .

مَيْتَانِ وِدْمَانِ : أما المَيْتَانِ فالسَمَكُ والجِرَادُ»^(١) ، وقد صح «أن أبا عبيدة وأصحابه وجدُّوا على ساحل البحر دابةً يقال لها : العنبر مَيْتة . فأكلوا منها شهراً حتَّى سَمِنُوا وأَدْمَنُوا . فلما قدموا على النبي ﷺ أخبروه فقال : هو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء تطعموننا»^(٢) متفق عليه .

مسألة : (وإذا وقعت النجاسة في مائع كالدهن وما أشبهه نجس ، واستصبح به إن أحب ، ولا يجلب أكله ولا ثمنه) .

ظاهر هذا أن النجاسة إذا وقعت في مائع غير الماء نجسته وإن كثر ، وهذا ظاهر المذهب .

وعن أحمد رواية أخرى : أنه لا ينجس [إذا كثر]^(٣) .

قال حرب : سألت أحمد عن كلب ولغ في سمن أو زيت ، قال : إذا كان في آنية كبيرة مثل حب أو نحوه رجوت أن لا يكون به بأس يؤكل ، وإذا كان في آنية صغيرة فلا يعجبني أن يؤكل . وسئل عن كلب وقع في خل أكثر من قلتين فخرج منه وهو حي فقال : هذا أسهل من أنه لو مات .

وعن أحمد رواية ثالثة : ما أصله الماء كالخلل التمري يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثر وما ليس أصله الماء لا . يدفع عن نفسه .

قال المروزي : قلت لأبي عبد الله : فإن وقعت النجاسة في خل أو دبس ؟ فقال : أما الخلل فأصله الماء يعود إلى أن يكون ماء إذا حمل عليه .

والأصل في هذا ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ «أنه سئل عن فأرة تقع في سمن قال : إن كان جامداً فخذوها»^(٤) وما حولها فألقوه ، وإن كان مائعاً فلا تقربوه»^(٥) رواه أحمد وأبو داود .

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٣٣١٤) ٢ : ١١٠٢ كتاب الأطعمة، باب الكبد والطحال.
 (٢) أخرجه البيهقي في صحيحه (٤١٠٣) ٤ : ١٥٨٥ كتاب المغازي، باب غزوة سيف البحر...
 وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٣٥) ٣ : ١٥٣٥ كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة ميتات البحر.
 (٣) زيادة من المعني ١١ : ٨٦.
 (٤) في الأصل: أخذوها ، وما أثبتاه من المعني ١١ : ٨٦.
 (٥) أخرجه أبو داود في سننه (٣٨٤٢) ٣ : ٣٦٤ كتاب الأطعمة، باب في الفأرة تقع في السمن.
 وأخرجه النسائي في سننه (٤٢٦٠) ٧ : ١٧٨ كتاب الفرع والعترة، باب الفأرة تقع في السمن.

ولأن غير الماء ليس بطهور فلا يدفع النجاسة عن نفسه .
 واختلفت الرواية في الاستصباح بالزيت النجس فأكثر الروايات إباحته ؛ لأن
 ابن عمر أمر أن يُستصبح به ، ويجوز أن تطلى به سفينة . وهذا قول الشافعي .
 وعن أحمد : لا يجوز الاستصباح به وهو قول ابن المنذر ؛ «لأن النبي ﷺ
 سُئل عن شحوم الميتة تطلى بها السفن وتُدهن بها الجلود ويستصبحُ بها الناس ؟
 فقال : لا . هو حرام»^(١) ، وهذا في معناه .

ولنا أنه زيت أمكن الانتفاع به من غير ضرورة فحاز كالطاهر ، وقد جاء
 عن النبي عليه السلام في العجين الذي عجن بماء من آبار ثمود أنه نهاهم عن أكله
 وأمرهم أن يلعفوه الواضح وهذا الزيت ليس بميتة ولا هو من شحومها فيتناوله
 الخبز .

إذا ثبت هذا فإنه يستصبح به على وجه لا يمسه ولا تتعدى نجاسته إليه : إما
 أن يجعل الزيت في إبريق له بلبلة ويصب منه في المصباح ولا يمسه ، وإما أن يدع
 على رأس الجرة التي فيها الزيت سراجاً مثقوباً أو قنديلاً فيه ثقب ويطينه على رأس
 إناء الزيت أو يشمعه وكلما نقص زيت السراج صب فيه ماء بحيث يرتفع الزيت
 فيملاً السراج وما أشبه هذا ، ولم ير أبو عبد الله أن تدهن بها الجلود ، وقال : تجعل
 منه الأسقية والقرب .

فعلى هذا كل انتفاع يفضي إلى تنجيس إنسان لا يجوز وإن لم يفض إلى
 ذلك جاز . وأما أكله فلا إشكال في تحريمه ؛ لأن النبي ﷺ قال : «لا تقربوه»^(٢) .

ولأن النجس نجس وقد حرم الله الخبائث .
 وأما بيعه فظاهر كلام أحمد تحريمه ؛ لقوله عليه السلام : «إن الله إذا حرم
 شيء حرم ثمنه»^(٣) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٢١) : ٢ : ٧٧٩ كتاب البيوع ، باب بيع الميتة والأصنام .
 وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨١) : ٣ : ١٢٠٧ كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير
 والأصنام .

(٢) سبق قريباً .

(٣) سيأتي تخريجه في الحديث الآتي .

وقال أبو موسى : لتوه بالسويق وبيعوه ولا تبعوه من مسلم وبينوه .
وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية : أنه يباع لكافر بشرط أن يعلم
بنجاسته ؛ لأن الكفار يعتقدون حله ويستبيحون أكله .
ولنا قول النبي ﷺ : « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوهما
وباعوها وأكلوا أثمانها . إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه »^(١) رواه الجماعة .
وكونهم يعتقدون حله لا يجوز لنا بيعه لهم كالخمر والخنزير . والله أعلم .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٢١) ٢ : ٧٧٩ كتاب البيوع ، باب بيع الميتة والأصنام .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨١) ٣ : ١٢٠٧ كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير
والأصنام .
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٨٨) ٣ : ٢٨٠ كتاب البيوع ، باب في لمن الخمر والميتة .
وأخرجه الترمذي في جمعه (١٢٩٧) ٣ : ٥٩١ كتاب البيوع ، باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام .
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٦٩) ٧ : ٣٠٩ كتاب البيوع ، بيع الخنزير .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٦٧) ٢ : ٧٣٢ كتاب التجارات ، باب ما لا يحل بيعه .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٧٢) طبعة إحياء التراث .

كتاب الأضاحي

الأصل في مشروعية الأضحية الكتاب والسنة والإجماع .
أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿فصل لربك وانحر﴾ [الكوثر: ٢] .
قال بعض أهل التفسير : المراد به : الأضحية بعد صلاة العيد .
وأما السنة فما روى أنس قال : «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده ، وسمى وكبر ، ووضع رجله على صفاحهما»^(١) متفق عليه .
والأملح : الذي فيه بياض وسواد وبياضه أغلب . قاله الكسائي .
وقال ابن الأعرابي : هو النقي البياض .
وأجمع المسلمون على مشروعية الأضحية .
مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (والأضحية سنة ، لا يُستحب تركها لمن قدر عليها) .

أكثر أهل العلم يرون الأضحية سنة مؤكدة غير واجبة . روي ذلك عن أبي بكر وعمر وبلال وأبي مسعود البدري ، وبه قال سويد بن غفلة وسعيد بن المسيب وعلقمة والأسود وعطاء والشافعي .

وقال أبو حنيفة ومالك : هي واجبة ؛ لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا»^(٢) .

ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : «ثلاث كتبت عليّ وهن لكم تطوع»^(٣) . وفي رواية : «ولم يكتب عليكم الوتر والنحر وركعتا الفجر»^(٤) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٤٥) : ٥ : ٢١١٤ كتاب الأضاحي ، باب التكبير عند الذبح .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٦٧) : ٣ : ١٥٥٧ كتاب الأضاحي ، باب استحباب الضحية ...

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٢٣) : ٢ : ١٠٤٤ كتاب الأضاحي ، باب الأضاحي واجبة هي أم لا .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١) : ٢ : ٢١ كتاب الوتر .

وأخرجه الحاكم في مستدرکه (١١١٩) : ١ : ٤٤١ كتاب الوتر .

(٤) ر . تخريج الحديث السابق .

ولأن أم سلمة روت أن رسول الله ﷺ قال: «إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره»^(١) رواه الجماعة إلا البخاري.

ولفظ أبي داود وهو لمسلم والنسائي: «من كان له ذبيحٌ يذبحه فإذا هل هلال ذي الحجة فلا يأخذن من شعره وأظفاره حتى يضحى»^(٢) فعلقه على الإرادة والواجب لا يعلق على الإرادة.

وعن علي بن الحسين عن أبي رافع «أن رسول الله ﷺ كان إذا ضحى اشترى كبشين سميين أقرنين أملحين. فإذا صلى وخطب الناس أتى بأحدهما وهو قائم في مصلاه فذبحه بنفسه بالمدينة ثم يقول: اللهم هذا عن أمي جميعاً من شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ ثم يؤتى بالآخر فيذبحه بنفسه ويقول: هذا عن محمد وآل محمد فيطعمُهُما جميعاً المساكين ويأكل هو وأهله منهما فمكثنا سنين ليس رجلٌ من بني هاشم يضحى قد كفاه الله المؤنة برسول الله ﷺ والغرم»^(٣) رواه أحمد.

ولأنها ذبيحة لم يجب تفريق لحمها فلم تكن واجبة كالعقيقة، وأما حديثهم فقد ضعفه أهل الحديث ثم نحمله على تأكيد الاستحباب كما قال: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم»^(٤)، وقال: «من أكل من هاتين الشحرتين فلا يقربن مصلانا»^(٥). وقد روي عن أحمد في البيتيم: يضحى عنه وليه إذا كان موسراً، وهذا على سبيل التوسعة في يوم العيد لا على سبيل الإيجاب.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٥٢٣) ٤: ١٠٢ كتاب الأضاحي، باب ترك أخذ الشعر لمن أراد أن يضحى. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٤٩) ٢: ١٠٥٢ كتاب التجمرات، باب من أراد أن يضحى فلا يأخذ في العشر من شعره وأظفاره.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٩٣٥) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٧٧) ٣: ١٥٥٧ كتاب الأضاحي، باب استحباب الضحية ...

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٧٩١) ٣: ٩٤ كتاب الضحايا، باب الأضحية عن الميت.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٣٦١) ٧: ٢١١ كتاب الضحايا.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٢٦٦٤٩) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤١) ١: ٩٤ كتاب الطهارة، باب في الفصل يوم الجمعة.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٣٨٢٧) ٣: ٣٦١ كتاب الأطعمة، باب في أكل التوم.

مسألة: (ومن أراد أن يضحى فدخّل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً).

ظاهر هذا تحريم قص الشعر وهو قول بعض أصحابنا، وحكاها ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وسعيد بن المسيب.

وقال القاضي وجماعة من أصحابنا: هو مكروه غير محرم، وبه قال مالك والشافعي؛ لقول عائشة: «كنت أقتل قلائد هدي رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيده، ثم يبعث بها. ولا يحرم عليه شيء أحلّه الله له حتى ينحر الهدي»^(١) أخرجاه.

وقال أبو حنيفة: لا يكره ذلك؛ لأنه لا يحرم عليه الوطء واللباس. فلا يكره له حلق الشعر وتقليم الأظفار؛ كما لو لم يرد أن يضحى.

ولنا: ما روت أم سلمة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحى فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحى»^(٢) رواه مسلم.

ومقتضى النهي التحريم، وهذا يرد القياس ويطله. وحديثهم عام، وهذا خاص يجب تقليده بتنزيل العام على ما عدا حلق الشعر وتقليم الأظفار.

ولأنه يجب حمل حديثهم على غير محل النزاع؛ لوجوه:

منها: أن النبي ﷺ لم يكن ليفعل ما نهى عنه وإن كان مكروهاً. قال الله إخباراً عن شعيب: ﴿وما أريد أن أخالفكم إلى ما أنهاكم عنه﴾ [هود: ٨٨].

ولأن أقل أحوال النهي أن يكون مكروهاً ولم يكن النبي ﷺ ليفعله، فيتعين حمل ما فعله في حديث عائشة على غيره.

ولأن عائشة إنما تعلم ظاهراً ما يباشرها به من المباشرة، أو ما يفعله دائماً؛ كاللباس والطيب. وأما ما يفعله نادراً؛ كقص الشعر وقلم الأظفار مما لا يفعله في

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦١٣) ٢: ٦٠٩ كتاب الحج، باب من قلد القلائد بيده.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٢١) ٢: كتاب الحج، باب استحباب بعث الهدي إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥٩.

الأيام إلا مرة فالظاهر أنها لم ترده بخيرها . وإن احتمل إرادتها إياه فهو احتمال بعيد ، وما كان هكذا فاحتمال تخصيصه قريب . فيكفي فيه أدنى دليل ، وخبرنا دليل قوي . فكان أولى بالتخصيص .

ولأن عائشة تخبر عن فعله ، وأم سلمة تخبر عن قوله ، والقول يقدم على الفعل ؛ لاحتمال أن يكون فعله خاصاً له .

إذا ثبت هذا فإنه يترك قطع الشعر وتقليم الأظفار فإن فعل استغفر الله ، ولا فدية فيه إجماعاً . سواء فعله عمداً أو نسياناً .
مسألة : (وتجزئ البدنة عن سبعة ، وكذلك البقرة) .

هذا قول أكثر أهل العلم ، وروى ذلك عن علي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي . وعن ابن عمر أنه قال : « لا تجزئ نفس واحدة عن سبعة » ونحوه قول مالك .

قال أحمد : ما علمنا أحداً لا يرخص في ذلك إلا ابن عمر .
ولنا : ما روى جابر قال : « نحرنا بالحديبية مع النبي ﷺ البدنة عن سبعة ، والبقرة عن سبعة »^(١) .

وقال أيضاً : « كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ فنذبح البقرة عن سبعة . نشترك فيها »^(٢) رواه مسلم .

إذا ثبت هذا فسواء كان المشتركون من أهل بيت أو لم يكونوا ، أو كانوا متطوعين أو مفترضين ، أو كان بعضهم يريد القرية وبعضهم يريد اللحم ؛ لأن كل إنسان منهم إنما يجزئ عنه نصيبه فلا يضره نية غيره في غيره .

مسألة : (ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن والثني من غيره) .

وبهذا قال أبو عبيد والليث وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي .

وقال ابن عمر والزهري : لا يجزئ الجذع ؛ لأنه لا يجزئ من غير الضأن فلا يجزئ منه كالحمل .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣١٨) ٢ : ٩٥٥ كتاب الحج ، باب الاشتراك في الهدى ...

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣١٨) ٢ : ٩٥٦ للوضع السابق .

وقال عطاء: يجرى الجذع من جميع الأجناس؛ لما روى مجاشع بن سليم قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن الجذع يُوفي مما يُوفي منه الثني»^(١) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه .

ولأنه يجرى من بعض الأجناس فأجزأ من جميعها كالثني .
ولنا: على أن الجذع من الضأن يجرى حديث مجاشع وأبي هريرة وعلى أن الجذعة من غيرها لا تجرى قول رسول الله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مُسِنَّةً، فإن عسير عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن»^(٢) رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي من حديث جابر .

وقال أبو بردة بن نيار: «عندي جذعة من المعز أحب إلي من شاتين فهل تجزئ عني؟ قال: نعم ولا تجزئ عن أحد بعدك»^(٣) أخرجه .
وحدثهم محمول على الجذع من الضأن لما ذكرنا .

قال إبراهيم الحربي: إنما يجرى الجذع من الضأن؛ لأنه ينزو فيلقح فيإذا كان من المعز لم يلقح حتى يكون ثنياً .
مسألة: (والجذع من الضأن ما له ستة أشهر ودخل في السابع .

قال أبو القاسم: وسمعت أبي يقول: سألت بعض أهل البادية كيف تعرفون الضأن إذا أجذع؟ قال: لا تزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملاً فإذا نامت الصوفة على ظهره علم أنه قد أجذع . وثني المعز إذا تمت له سنة

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٩٩) ٣: ٩٦ كتاب الضحايا، باب ما يجوز من السن في الضحايا . وأخرجه النسائي في سننه (٤٣٨٣) ٧: ٢١٩ كتاب الضحايا، للسننة والجذعة .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٤٠) ٢: ١٠٤٩ كتاب الأضاحي، باب ما تجزئ من الأضاحي . (٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٦٣) ٣: ١٥٥٢ كتاب الأضاحي، باب وقتها .

أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٩٧) ٣: ٩٥ كتاب الضحايا، باب ما يجوز من السن في الضحايا . وأخرجه النسائي في سننه (٤٣٧٨) ٧: ٢١٨ كتاب الضحايا، للسننة والجذعة .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٤١) ٢: ١٠٤٩ كتاب الأضاحي، باب ما تجزئ من الأضاحي . وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٩٣٨) طبعة إحياء التراث .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٩١٢) ١: ٣٢٥ كتاب العيدين، باب الأكل يوم النحر . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٦١) ٣: ١٥٥٢ كتاب الأضاحي، باب وقتها .

ودخل في الثانية ، والبقرة إذا صار لها ستان ودخلت في الثالثة ، والإبل إذا كان لها خمس سنين ودخلت في السادسة) .

قال الأصمعي وأبو زياد الكلابي وأبو زيد الأنصاري : إذا مضت السنة الخامسة على البعير ودخل في السادسة وألقى ثنيته فهو حينئذ ثني فترى أنه إنما سمي ثنياً ؛ لأنه ألقى ثنيته ، وأما البقرة فهي التي لها ستان ؛ لأن النبي ﷺ قال : « لا تذبخوا إلا مسنة »^(١) ومسنة البقر التي لها ستان .

مسألة : (ويجتنب في الضحايا العوراء البين عورها ، والعجفاء التي لا تنقى ، والعرجاء البين عرجها ، والمريضة التي لا يرجى برؤها ، والعضباء والعضب : ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن) .

أما العيوب الأربعة الأول فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أنها تمنع الإجزاء ؛ لما روى البراء قال : « قام فينا رسول الله ﷺ فقال : أربع لا تجوز في الأضاحي : العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعرجاء البين ضلعها ، والعجفاء التي لا تنقى »^(٢) رواه الخمسة وصححه الترمذي .

ومعنى العوراء : البين عورها التي قد انخسفت عينها وذهبت .

والعين عضو مستطاب . فإن كان على عينها بياض ولم تذهب جازت التضحية بها ؛ لأن عورها ليس بين ، ولا ينقص ذلك لحمها .

وأما العجفاء المهزولة التي لا تنقى هي : التي لا تُمخ في عظامها ؛ لهزلها ، والنقي : المخ فهذه لا تجزئ ؛ لأنها لا لحم فيها إنما هي عظام مجتمعة .

(١) سبق تخريجه ص: ٦٢ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٠٢) ٣: ٩٧ كتاب الضحايا، باب ما يكره من الضحايا.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٩٧) ٤: ٨٥ كتاب الأضاحي، باب ما لا يجوز من الأضاحي.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٣٦٩) ٧: ٢١٤ كتاب الضحايا، ما نهى عنه من الأضاحي: العوراء.
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٤٤) ٢: ١٠٥٠ كتاب الأضاحي، باب ما يكره أن يضحي به.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٢٠٠) طبعة إحياء التراث.

وأما العرجاء البين عرجها فهي التي بها عرج فاحش وذلك بمنعها من اللحاق بالغنم فتسبقها إلى الكلاً فيرعينه ولا تدر كهن فينقص لحمها فإن كان عرجاً يسيراً لا يفضي بها إلى ذلك أجزأت .

وأما المريضة التي لا يرجى برؤها فهي التي بها مرض قد يس من زواله ؛ لأن ذلك ينقص لحمها وقيمتها نقصاً كثيراً والذي في الحديث : « المريضة البين مرضها »^(١) وهي التي تبين أثره عليها ؛ لأن ذلك ينقص لحمها ويفسده وهو أصح ، وذكر القاضي أن المراد بالمريضة الجرباء ؛ لأن الجرب يفسد اللحم ويهزل إذا كثر ، وهذا قول أصحاب الشافعي وهذا تقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل والمعنى يقتضي العموم كما يقتضيه اللفظ فإن كان^(٢) المرض يفسد اللحم وينقصه فلا معنى للتخصيص مع عموم اللفظ والمعنى .

وأما العضب فهو ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن وذلك بمنع الإجزاء ، وبه قال النخعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن .

وقال أبو حنيفة والشافعي : تجزئ مكسورة القرن ، وروي نحوه عن علي وعمار .

وقال مالك : إن كان قرنها يلدي لم يجز وإلا جاز .

وقال أيضاً : إذا ذهب الأذن كلها لم يجز وإن ذهب يسير جاز . واحتجوا بأن قول النبي ﷺ : « أربع لا تجوز في الأضاحي »^(٣) يدل على أن غيره يجزئ .

ولأن في حديث البراء عن عبيد بن فيروز قال : قلت للبراء : فإنني أكره النقص من القرن والذنب فقال : أكره لنفسك ما شئت وإياك أن تضيق على الناس .

ولأن المقصود اللحم ولا يؤثر ذهاب ذلك فيه .

(١) سبق تخريجه ص: ٦٣ .

(٢) في الأصل: كل ، وما أثبتاه من المعنى ١١ : ١٠١ .

(٣) سبق تخريجه ص: ٦٣ .

ولنا: ما روى علي قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يضحي بأعضب الأذن والقرن. قال قتادة: فسألت سعيد بن المسيب فقال: نعم العضب: النصف فأكثر من ذلك»^(١) رواه الخمسة وصححه الترمذي، لكن ابن ماجه لم يذكر قول قتادة.

وعن علي قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نَسْتَشْرِفَ العين والأذن، وأن لا نضحي بمقابله، ولا مُدَابرة، ولا شرقاء ولا خرقاء»^(٢). رواه الخمسة وصححه الترمذي.

وهذا منطوق يقدم على المفهوم.

مسألة: (ولو أوجبها سليمة فعابت عنده ذبحها وكانت أضحية).

أما إذا أوجب أضحية صحيحة سليمة من العيوب ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء ذبحها وأجزأته. روي هذا عن الحسن والنخعي ومالك والشافعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تجزئه؛ لأن الأضحية عندهم واجبة فلا يبرأ منها إلا بإرافة دمها سليمة كما لو أوجبها في ذمته ثم عينها فعابت.

ولنا ما روى أبو سعيد قال: «ابتعنا كبشاً نضحى به فأصاب الذئب من إلبته. فسألنا النبي ﷺ فأمرنا أن نضحى به»^(٣) رواه أحمد وابن ماجه واللفظ له.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٠٥) ٣: ٩٧ كتاب الضحايا، باب ما يكره من الضحايا.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٥٠٤) ٤: ٩٠ كتاب الأضاحي، باب في الضحية بعضاء القرن والأذن.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٣٧٧) ٧: ٢١٧ كتاب الضحايا، العضباء.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٤٥) ٢: ١٠٥١ كتاب الأضاحي، باب ما يكره أن يضحي به.

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٥٨) ١: ١٣٧.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٠٤) ٣: ٩٧ كتاب الضحايا، باب ما يكره من الضحايا.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٩٨) ٤: ٨٦ كتاب الأضاحي، باب ما يكره من الأضاحي.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٣٧٢) ٧: ٢١٦ كتاب الضحايا، المقابلة وهي ما تقطع طرف أذنها.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٤٢) ٢: ١٠٥٠ كتاب الأضاحي، باب ما يكره أن يضحي به.

وأخرجه أحمد في مسنده (٨٥٣) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٤٦) ٢: ١٠٥١ كتاب الأضاحي، باب من اشترى أضحية صحيحة فأصابها

عنده شيء.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٨٨١) طبعة إحياء التراث.

ولأنه عيب حدث في الأضحية الواجبة . فلم يمنع الإجزاء كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبح ، ولا نسلم أنها واجبة في الذمة وإنما تعلق الوجوب بعينها .
وأما من تعيبت بفعله فعليه بدلها ، وبه قال الشافعي .
وقال أبو حنيفة : إذا عالج ذبحها فقلعت السكين عينها أجزأت استحساناً .
ولنا : أنه عيب أحدثه بها قبل ذبحها فلم تجزئه كما لو كان قبل معالجة الذبح .

مسألة : (وإن ولدت ذبح ولدها معها) .

أما إذا عين أضحية فولدت فولدها تابع لها حكمه حكمها ، سواء كان حملاً حال التعيين أو حدث بعده . وبهذا قال الشافعي .
وعن أبي حنيفة : لا يذبحه ويدفعه إلى المساكين حياً ، وإن ذبحه دفعه إليهم مذبوحاً وأرش ما نقصه الذبح ؛ لأنه من نمائها فيلزمه دفعه إليهم على صفتها كصوفها وشعرها .

ولنا أن استحقاق ولدها حكم يثبت للولد بطريق السراية من الأم فيثبت له ما يثبت لها كولد أم الولد والمدير .

إذا ثبت هذا فإنه يذبحه كما يذبحها ؛ لأنه صار أضحية على وجه التبعية لأمه ولا يجوز ذبحه قبل يوم النحر ولا تأخيره عن أيامه كأمه .

وقد روي عن علي « أن رجلاً سأله فقال : يا أمير المؤمنين ! إنني اشتريت هذه البقرة لأضحى بها وإنها وضعت هذا العجل . فقال علي : لا تحلبها إلا فضلاً عن تيسير ولدها فإذا كان يوم الأضحى فاذبحها وولدها عن سبعة »^(١) رواه سعيد بن منصور .

مسألة : (وإيجابها أن يقول : هي أضحية) .

أما الذي يجب به الأضحية وتعيين به هو القول دون النية . وهذا منصوص الشافعي .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ٢٨٨ كتاب الضحايا ، باب ما جاء في ولد الأضحية ولبنها .
وأخرجه الرزائي في علل الحديث (١٦١٩) ٢ : ٤٦ علل أخبار في الأضاحي والذبايح .

وقال أبو حنيفة ومالك : إذا اشترى شاة أو غيرها بنية الأضحية صارت أضحية وحكاه صاحب الهداية احتمالاً ؛ لأنه مأمور بشراء أضحية فإذا اشترها بالنية وقعت عنها كالوكيل .

ولنا أنه إزالة ملك على وجه القرية فلا تؤثر في النية المقارنة للشراء كالعق والوقف . ويفارق البيع فإنه لا يمكنه جعله لموكله بعد إيقاعه وهاهنا بعد الشراء يمكنه جعلها أضحية ، فأما إذا قال : هذه أضحية صارت واجبة كما يعتق العبد بقول سيده : هذا حر ، ولو أنه قلدها أو أشعرها ينوي به جعلها أضحية لم تصر أضحية حتى ينطق بها ؛ لما ذكرنا .

مسألة : (ولو أوجبها ناقصة ذبحها ولم تجزئه) .

يعني : إذا كانت ناقصة نقصاً يمنع الإجزاء فأوجبها وجب عليه ذبحها ؛ لأن إيجابها كالنذر لذبحها فيلزمه الوفاء به .

ولأن إيجابها كنذر هدي من غير بهيمة الأنعام فإنه يلزمه الوفاء به ولا يجزئه عن الأضحية الشرعية ولا يكون أضحية ؛ لقول النبي ﷺ : «أربع لا تجزئ في الأضاحي»^(١) ولكنه يذبحها ويثاب على ما يتصدق به منها كما يثاب على الصدقة بما لا يصلح أن يكون هدياً وكما لو^(٢) أعتق عن كفارته عبداً لا يجزئ في الكفارة إلا أنه هاهنا لا يلزمه بدلها ؛ لأن الأضحية في الأصل غير واجبة ولم يوجد منه ما يوجبها ، وإن كانت الأضحية واجبة عليه مثل من نذر أضحية في ذمته أو أتلّف أضحيته التي أوجبها لم تجزه هذه عما في ذمته ، وإن زال عيها كأن^(٣) كانت عجفاء فزال عجفها أو مريضة فبرأت أو عرجاء فزال عرجها فقال القاضي : قياس المذهب أنها تجزئ .

وقال أصحاب الشافعي : لا تجزئ ؛ لأن الاعتبار بحال إيجابها .

(١) سبق تخريجه ص : ٦٣ .

(٢) زيادة من اللغني ١١ : ١٠٧ .

(٣) في الأصل : كأنها . وما أثبتاه من اللغني ١١ : ١٠٧ .

ولأن الزيادة كانت فيها للمساكين كما أن نقصها بعد إيجابها عليهم لا يمنع كونها أضحية .

٢ ولنا: أن هذه أضحية تجزئ مثلها، فتجزئ كما لو لم يوجبها إلا بعد زوال عيها .

مسألة: (ولا تباع أضحية الميت في دينه ويأكلها ورثته) .

يعني: إذا أوجب أضحية ثم مات لم يجز بيعها وإن كان على الميت دين لا وفاء له . وبهذا قال أبو ثور .

وقال الأوزاعي: إن ترك ديناً لا وفاء له إلا منها بيعت فيه .

وقال مالك: إن تشاجر الورثة فيها باعوها .

ولنا: أنه تعين ذبحها فلم يصح بيعها في دينه كما لو كان حياً .

إذا ثبت هذا فإن ورثته يقومون مقامه في الأكل والصدقة والهدية؛ لأنهم يقومون مقام موروثهم فيما له وعليه .

مسألة: (والاستحباب: أن يأكل ثلث أضحيته، ويهدي ثلثها، ويتصدق

بثلثها، ولو أكل أكثر جاز) .

قال أحمد رضي الله عنه: نحن نذهب إلى حديث عبد الله، «يأكل هو

الثلث، ويطعم من أراد الثلث، ويتصدق على المساكين بالثلث» .

قال علقمة: بعث معي عبد الله بهدية فأمرني أن أكل الثلث، وأن أرسل إلى

أهل أخيه الثلث، وأن أتصدق بالثلث .

وعن ابن عمر قال: «الضحايا والهدايا ثلث لك وثلث لأهلك وثلث

للمساكين» وهذا أحد قولي الشافعي .

وقال في الآخر: يجعلها نصفين يأكل نصفاً ويتصدق بنصف؛ لقول الله

تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] .

ولنا ما روي عن ابن عباس في صفة أضحية النبي ﷺ قال: «ويُطعم أهل بيته

الثلث، ويطعم فقراء حيرانه الثلث، ويتصدق على السُّؤال بالثلث» . رواه أبو

موسى الأصفهاني في الوظائف وقال: حديث حسن .

ولأنه قول ابن مسعود وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف في الصحابة فكان إجماعاً .

ولأن الله قال ^(١) : ﴿فكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَالْمَعْتَرُ﴾ [الحج: ٣٦] والقانع: السائل، يقال: قنع قنوعاً إذا سأل، وقنع قناعة إذا رضي .

والمعتر: الذي يعتريك أي: يتعرض لك لتطعمه، ولا يسأل. فذكر ثلاثة أصناف. فينبغي أن تقسم بينهم أثلاثاً .

وأما الآية التي احتج بها أصحاب الشافعي فإن الله لم يبين قدر المأكول منها والمتصدق به قد نبه عليه في آيتنا وفسره النبي ﷺ بفعله وابن عمر بقوله وابن مسعود بأمره .

والأمر في هذا واسع فلو تصدق بها كلها أو بأكثرها جاز وإن أكلها كلها إلا أوقية تصدق بها جاز؛ لأن الله قال: ﴿فكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَالْمَعْتَرُ﴾ [الحج: ٣٦] وقال: ﴿وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرُ﴾ [الحج: ٢٨] والأمر يقتضي الوجوب . وقال بعض أهل العلم: يجب الأكل منها . ولا يجوز الصدقة بجمعها؛ للأمر بالأكل منها .

ولنا: «أن النبي ﷺ نحر خمس بدنات، ولم يأكل منهن شيئاً، وقال: من شاء فليقتطع» ^(٢) .

ولأنها ذبيحة يتقرب إلى الله بها . فلم يجب الأكل منها؛ كالعقيقة . والأمر للاستحباب أو للإباحة؛ كالأمر بالأكل من الثمار والزرع والنظر إليها .

مسألة: (ولا يعطى الجازر بأجرته شيئاً منها) .

وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير في إعطائه الجلد .

(١) زيادة من المعنى ١١: ١٠٩ .

(٢) أخرجه أبو حنيفة في سننه (١٧٦٥) ٢: ١٤٨ كتاب للناسك، باب في الهدي إذا عذب قبل أن يبلغ .

ولنا: ما روى علي قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه، وأن أقسم جلودها وجلالها، وأن لا أعطي الجازر منها شيئاً. وقال: نحن نعطيه من عندنا»^(١) متفق عليه.

ولأن ما يدفعه إلى الجزار أجرة عن عمله وجزارته، ولا تجوز المعاوضة بشيء منها فأما إن دفع إليه لفقره أو على سبيل الهدية فلا بأس؛ لأنه مستحق للأخذ فهو كغيره بل هو أولى؛ لأنه باشرها وتاقت نفسه إليها.

مسألة: (وله أن ينتفع بجلدها، ولا يجوز أن يبيعه ولا شيئاً منها).

ومعناه: أنه لا يجوز بيع شيء من الأضحية لأحدهما ولا جلدها واجبة كانت أو تطوعاً؛ لأنها تعينت بالذبح.

قال أحمد: لا يبيعه ولا يبيع شيئاً منها.

وقال: سبحان الله كيف يبيعه وقد جعلها الله تعالى؟

قال الميموني: قالوا لأبي عبد الله: فجلد الأضحية يعطاه السلاح؟ قال: لا. وحكى قول النبي ﷺ: «لا تعط في جزارتها شيئاً منها»^(٢)، ثم قال: إسناده جيد. وبهذا قال أبو هريرة وهو مذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يبيع ما شاء منها ويتصدق بثلثه.

وروي عن ابن عمر «أنه يبيع الجلد ويتصدق بثلثه»، وحكاها ابن المنذر عن أحمد.

ولنا: أمر النبي ﷺ بقسم جلودها وجلالها ونهيه أن يعطي الجازر شيئاً منها. ولأنه جعله الله تعالى فلم يجوز بيعه كالوقف.

وأما جواز الانتفاع بجلودها وجلالها فلا خلاف فيه؛ لأنه جزء منها فجاز للمضحى الانتفاع به كاللحم.

وكان علقمة ومسروق يدبغان جلد أضحيتهما ويصليان عليه.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٣٠): ٢: ٦١٣ كتاب الحج، باب يتصدق بجلود الهدي. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣١٧): ٢: ٩٥٤ كتاب الحج، باب في الصدقة بلحوم الهدي وجلودها وجلالها.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٠٠٢): ١: ١٢٣.

مسألة: (ويجوز أن يُبدل الأضحية إذا أوجبها بخير منها).

هذا المنصوص عن أحمد، وبه قال عطاء ومجاهد وأبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن. واختار أبو الخطاب أنه لا يجوز بيعها ولا إبدالها؛ لأن أحمد نص في الهدي إذا عطب أنه يجزئ عنه، وفي الأضحية إذا هلكت أو ذبحها فسرت لا بدل عليه ولو كان ملكه ما زال عنها لزمه بدلها في هذه المسائل، وبهذا قال أبو يوسف والشافعي؛ لأنه قد جعلها الله تعالى فلم يملك التصرف فيها بالبيع والإبدال كالوقف.

ولنا: ما روي «أن النبي ﷺ ساق مائة بدنة في حجته، وقدم علي من اليمن فأشركه فيها»^(١) رواه مسلم.

وهذا نوع من الهبة أو بيع.

ولأنه عدل عن عين وجبت لحق الله تعالى إلى خير منها من جنسها فجاز كما لو وجبت عليه ابنة لبون فأخرج حقة في الزكاة. وأما بيعها فظاهر كلام الخرقي أنه لا يجوز.

وقال القاضي: يجوز أن يبيعها ويشترى خيراً منها، وهو قول عطاء ومجاهد وأبي حنيفة؛ لما ذكرنا من حديث بدن النبي ﷺ وإشراكه فيها.

ولأن ملكه لم يزل عنها بدليل جواز إبدالها.

ولأنها عين يجوز إبدالها فجاز بيعها كما قبل إيجابها.

ولنا: أنه جعله الله تعالى فلم يجز بيعها كالوقف وإنما جاز إبدالها بجنسها؛ لأنه لم يزل الحق فيها عن جنسها وإنما انتقل إلى خير منها فكأنه في المعنى ضم زيادة إليها، وقد جاز إبدال المصحف ولم يجز بيعه.

وأما حديث البدن فالظاهر أن النبي ﷺ لم يبيعها وإنما شرك علياً في ثوابها وأجرها ويحتمل أن ذلك كان قبل إيجابها.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٩١ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

وقول الخرقى : بخير منها يدل على أنه لا يجوز بدونها ولا خلاف في هذا :
لأنه تفويت جزء منها فلم يجز كإتلافه ، وأنه لا يجوز بمثلها لعدم الفائدة في هذا .
وقال القاضي : في إبدالها بمثلها احتمالان :

أحدهما : جوازه ؛ لأنه لا ينقص مما وجب عليه شيء .

ولنا أنه تغيير ما أوجبه لغير فائدة فلم يجز كإبدالها بما دونها .

مسألة : (وإذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة الإمام للعيد
وخطبته فقد حل الذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهاراً ، ولا يجوز ليلاً .
الكلام في هذه المسألة في ثلاثة أشياء ، وهي أول وقت الذبح وآخره وعموم
وقته أو خصوصه .

أما أوله فظاهر كلام الخرقى أنه إذا مضى من نهار يوم العيد قدر تحل فيه
الصلاة وقدر الصلاة والخطبتين تامتين في أخف ما يكون فقد دخل وقت الذبح
ولا يعتبر نفس الصلاة لا فرق في هذا بين أهل المصر وغيرهم ، وهذا مذهب
الشافعي وابن المنذر .

وظاهر كلام أحمد أن من شرط جواز التضحية في حق أهل المصر صلاة
الإمام وخطبته .

وروي نحو هذا عن الحسن وأبي حنيفة ومالك ؛ لما روى جندب بن عبد الله
البحلي أن النبي ﷺ قال : « من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى »^(١) .
وعن البراء قال : قال رسول الله ﷺ : « من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد
أصاب النسك ، ومن ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى »^(٢) أخرجاه .
وفي لفظ : « إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح فمن ذبح قبل

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٨١) : ٥ : ٢٠٧١ كتاب الذبائح والصيد ، باب قول النبي ﷺ : « من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » (١) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٤٠) : ١ : ٣٣٤ كتاب العيدين ، باب كلام الإمام والناس في خطبة العيد...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٦١) : ٣ : ١٥٥٣ كتاب الأضاحي ، باب وقتها .

الصلاة فتلك شاة لحم قدمها لأهله ليس من النسك في شيء»^(١) . وظاهر هذا اعتبار نفس الصلاة .

وقال عطاء : وقتها إذا طلع الشمس ؛ لأنها عبادة يتعلق آخرها بالوقت فتعلق أولها بالوقت كالصيام وهذا وجه قول الخرقى ومن وافقه . والصحيح أن وقتها في الموضع الذي يصلى فيه بعد الصلاة لظاهر الخبر والعمل بظاهره أولى . وأما غير أهل الأمصار والقرى فأول الوقت في حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد حل الصلاة ؛ لأنه لا صلاة في حقهم تعتبر فوجب الاعتبار بقدرها .

وقال أبو حنيفة : أول وقتها في حقهم إذا طلع الفجر الثاني ؛ لأنه من يوم النحر فكان وقتها منه كسائر اليوم .

ولنا : أنه عبادة وقتها في حق أهل المصر بعد إشراق الشمس فلا يتقدم وقتها في حق غيرهم كصلاة العيد وما ذكره يطل بأهل المصر فإن لم يصل الإمام في المصر لم يجز الذبح حتى تزول الشمس ؛ لأنها حينئذ تسقط فكأنه قد صلى وسواء ترك الصلاة عمداً أو غير عمد لعذر أو لغير عذر .

وأما الذبح في اليوم الثاني فيجوز في أول النهار ؛ لأن الصلاة فيه غير واجبة . ولأن الوقت قد دخل في اليوم الأول^(٢) وهذا من أثائه فلا تعتبر فيه صلاة ولا غيرها ، وإن صلى الإمام في المصلى واستخلف من يصلي في المسجد فمتى صلوا في أحد الموضعين جاز الذبح لوجود الصلاة التي يسقط بها الفرض عن سائر الناس فإن ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة أجزأ في ظاهر كلام أحمد ؛ لأن النبي ﷺ علق المنع على فعل الصلاة فلا يتعلق بغيره .

ولأن الخطبة غير واجبة وهذا قول الثوري .

(١) أخرجه البيهاري في صحيحه (٩٢٢) : ١ : ٣٢٨ كتاب العيدين ، باب الخطبة بعد العيد .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٦١) : ٣ : ١٥٥٣ كتاب الأضاحي ، باب وقتها .

(٢) في الأصل : الثاني وما أثبتاه من المعنى : ١١ : ١١٣ .

الثاني : آخر الوقت وآخره آخر اليوم الثاني من أيام التشريق فتكون أيام النحر ثلاثة : يوم النحر ويومان بعده ، وهذا قول عمر وابنه وعلي وابن عباس وأبي هريرة وأنس .

قال أحمد : أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ .
وفي رواية : قال : خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ ولم يذكر أنساً ، وهو قول أبي حنيفة ومالك .

وروي عن علي آخره آخر أيام التشريق وهو مذهب الشافعي وقول عطاء والحسن ؛ لأنه روي عن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ قال : « أيام منى كلها منحر »^(١) .

ولأنها أيام تكبير وإفطار فكانت محلاً للنحر كالأولين .
ولنا « أن النبي ﷺ نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث »^(٢) .
ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الأضحية إليه .
ولأن اليوم الرابع لا يجب الرمي فيه فلم يجز التضحية فيه كالذي بعده .
ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم إلا رواية عن علي ، وقد روي عنه مثل منهنبا وحديثهم إنما هو : « ومنى كلها منحر »^(٣) ، ليس فيه ذكر الأيام .

والتكبير أعم من الذبح وكذلك الإفطار بدليل أول يوم النحر ، ويوم عرفة يوم تكبير ولا يجوز الذبح فيه .

(١) أخرج أحمد في مسنده عن جبير بن مطعم عن النبي ﷺ قال : « ... وكل فجاج منى منحر وكل أيام التشريق ذبح » (١٦٣٠٩) طبعة إحياء التراث.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ٢٩٥-٢٩٦ كتاب الضحايا ، باب من قال : الأضحى جائز يوم النحر...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٤٩) ٥ : ٢١١٥ كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٧٢) ٣ : ١٥٦٢ كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث...

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢ : ٨٩٣ كتاب الحج، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف.

الثالث : في زمن الذبح وهو النهار دون الليل نص عليه أحمد في رواية الأثرم وهو قول مالك .

وعن أحمد : أن الذبح يجوز ليلاً ، وهو اختيار أصحابنا المتأخرين وقول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأن الليل زمن يصح فيه الرمي أشبه النهار .
 ووجه قول الخرقى قوله تعالى : ﴿ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ﴾ [الحج : ٢٢٨] .

وروي « أن النبي ﷺ نهى عن الذبح بالليل »^(١) .

ولأنه ليل يوم يجوز الذبح فيه أشبه ليلة يوم النحر .

ولأن الليل يتعذر فيه تفرقة اللحم في الغالب فلا يفرق طرياً فيفوت بعض المقصود . ولهذا قالوا : يكره الذبح فيه .

فعلى هذا إن ذبح ليلاً لم يجزئه عن الواجب وإن كانت تطوعاً فذبحها كانت شاة لحم ولم تكن أضحية فإن فرقتها حصلت القرية بتفريقها دون ذبحها .

مسألة : (فإن ذبح قبل ذلك لم يجزئه ولزمه البذل) .

وذلك لقول النبي ﷺ : « من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى »^(٢) .

ولأنها نسيسة واجبة ذبحها قبل وقتها فلزمه بدلها كالهدي إذا ذبحه قبل محله ، ويجب أن يكون بدلها مثلها أو خيراً منها ؛ لأن ذبحها قبل محلها إتلاف لها . وكلام الخرقى محمول على الأضحية الواجبة بنذر أو تعيين فإن كانت غير واجبة بواحد من الأمرين فهي شاة لحم ولا بدل عليه إلا أن يشاء ؛ لأنه قصد التطوع فأفسده فلم يجب عليه بدله كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها إلى غير مستحقها ،

(١) ذكره ابن حجر في تلخيصه وعزاه إلى الطبراني من حديث ابن عباس ، قال : وفيه سليمان بن سلمة الخبازي ، وهو متروك . ٤ : ٢٦٠ .

وقد أخرج البيهقي في السنن الكبرى (٩ : ٢٩٠) عن الحسن : « نهى عن جداد الليل ، وحصاد الليل ، والأضحية بالليل » ..

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٨١) ٥ : ٢٠٧١ كتاب الذبائح والصيد ، باب قول النبي ﷺ : « فليذبح على اسم الله » .

والحديث يحمل على أحد الأمرين إما على الندب وإما على التخصيص. بمن وجبت عليه بدليل ما ذكرناه .

وأما الشاة المذبوحة فهي شاة لحم كما وصفها النبي ﷺ ومعناه يصنع بها ما شاء كشاة ذبحها للحمها لا لغير ذلك ؛ لأن هذه إن كانت واجبة فقد لزمه إيادها وذبح ما يقوم مقامها فخرجت هذه عن كونها واجبة كالهدي الواجب إذا عطب دون محله وإن كانت تطوعاً فقد أخرجها بذبحه إياها قبل محلها عن القرية فبقيت مجرد شاة لحم .

ويحتمل أن يكون حكمها حكم الأضحية كالهدي إذا عطب لا يخرج عن حكم الهدي على رواية ويكون معنى قوله شاة لحم أي في^(١) فضلها وثوابها خاصة دون ما يصنع بها .

مسألة : (ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم ، وإن ذبحها بيده كان أفضل) .

يستحب أن لا يذبح الأضحية إلا مسلم ؛ لأنها قرينة فلا يليها غير أهل القرية وإن استتاب في ذبحها ذمياً جاز مع الكراهة ، وهذا قول الشافعي .

وعن أحمد لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم وهذا قول مالك ، ومن كره ذلك علي وابن عباس وجابر . وقال : لا يذبح النسك إلا مسلم ؛ لما روي في حديث ابن عباس الطويل عن النبي ﷺ : «ولا يذبح ضحايكم إلا طاهر» .

ولأن الشحوم تحرم علينا مما يذبحونه على رواية فيكون ذلك بمنزلة إتلافه .

ولنا أن من جاز له ذبح غير الأضحية جاز له ذبح الأضحية كالمسلم ، ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قرينة للمسلم كبناء المساجد والقناطر . ولا نسلم تحريم الشحوم علينا بذبحهم ، والحديث محمول على الاستحباب ، والمستحب أن يذبحها المسلم ليخرج من الخلاف وإن ذبحها بيده كان أفضل ؛ «لأن النبي ﷺ ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده ، وسمى وكبر ، ووضع رجله على

(١) زيادة من الغني ١١ : ١١٦ .

صفاحهما»^(١)، و «نحر البدنات الست بيده»^(٢)، و «نحر في البدن التي ساقها في حجته ثلاثاً وستين بدنة بيده»^(٣).

و لأن فعله قربة وفعل القربة أولى من استنابته فيها. فإن استناب فيها جاز؛ لأن النبي ﷺ استناب في نحر ما بقي من بدنه بعد ثلاث وستين^(٤)، وهذا لا خلاف فيه.

ويستحب أن يحضر ذبحها؛ لأن في حديث ابن عباس الطويل: «واحضروها إذا ذبحتم فإنه يغفر لكم عند أول قطرة من دمها».

وروي «أن النبي ﷺ قال لفاطمة: احضري أضحيتك يغفر لك بأول قطرة من دمها»^(٥).

مسألة: (ويقول عند الذبح: بسم الله والله أكبر وإن نسي فلا يضره).
 ثبت «أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح قال: بسم الله والله أكبر»^(٦)، وفي حديث أنس: «وسمى وكبر»^(٧) وكذلك كان يقول ابن عمر، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ولا نعلم في استحباب هذا خلافاً ولا في أن التسمية تجزئه، وإن نسي التسمية أجزأه على ما ذكرنا في الذبائح. وإن زاد فقال: اللهم هذا منك ولك اللهم تقبل مني أو من فلان فحسن، وبه قال أبو حنيفة يكره أن يذكر اسم غير الله؛ لقوله تعالى: ﴿وما أهل به لغير الله﴾ [البقرة: ١٧٣].

(١) سبق تخريجه ص: ٥٨.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٢٦) ٦١٢:٢ كتاب الحج، باب: من نحر بيده. وفيه: «نحر النبي ﷺ بيده سبع بدن قياماً».

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٨٨٦:٢ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ. من حديث جابر.

(٤) هو جزء من حديث جابر السابق.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩: ٢٨٣ كتاب الضحايا، باب ما يستحب للمرء من أن يتولى ذبح نسكه أو يشهده.

وأخرجه الحاكم في المستدرک (٧٥٢٥) ٤: ٢٤٧ كتاب الأضاحي.

(٦) أخرجه الترمذي في جامعه (١٥٢١) ٤: ١٠٠ كتاب الأضاحي، باب.

(٧) سبق تخريجه ص: ٥٨.

ولنا: «أن النبي ﷺ أتى بكبش ليذبحه فأضجعه ثم قال: اللهم! تقبل من محمد وآل محمد، وأمة محمد. ثم ضحى»^(١) رواه مسلم.
 وفي حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «اللهم! منك ولك عن محمد وأمه.
 بسم الله والله أكبر ثم ذبح»^(٢).
 وهذا نص لا يعرج على خلفه.

مسألة: (وليس عليه أن يقول عند الذبح عن: لأن النية تجزئ).
 لا نعلم خلافاً في أن النية تجزئ وإن ذكر من يضحى عنه فحسن؛ لما روينا من الحديث.

قال الحسن: يقول: بسم الله والله أكبر، هذا منك ولك تقبل من فلان،
 وكره أبو حنيفة وأصحابه هذا وقد ذكرناه في التي قبلها.

مسألة: (ويجوز أن يشترك السبعة في البدنة أو البقرة فيضحوا بها).
 يجوز أن يشترك السبعة في البدنة أو البقرة، واجباً كان أو تطوعاً، سواء
 كانوا متقربين أو يريد بعضهم اللحم وبعضهم القرية. وبهذا قال الشافعي.
 وقال مالك: لا يجوز الاشتراك في الهدي.

وقال أبو حنيفة: يجوز للمتقربين ولا يجوز إذا كان بعضهم غير متقرب؛ لأن
 الذبح واحد فلا يجوز أن تحتل نية القرية فيه.

ولنا: ما روى جابر قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر
 كل سبعة منا في بدنة»^(٣) متفق عليه.

ولنا على أبي حنيفة: أن الجزء الجزئ لا ينتقص بإرادة الشريك غير القرية
 فجاز كما لو اختلفت جهات القرب فأراد بعضهم التضحية وبعضهم الفدية.
 مسألة: (والعقيقة سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٦٧) ٣: ١٥٥٧ كتاب الأضاحي، باب استحباب الأضحية.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٩٥) ٣: ٩٥ كتاب الضحايا، باب ما يستحب من الضحايا.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣١٨) ٢: ٩٥٥ كتاب الحج، باب الاشتراك في الهدي...

العقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود وقيل : هي الطعام الذي يصنع ويدعى إليه من أجل المولود .

قال أبو عبيد : الأصل في العقيقة : الشعر الذي على المولود وجمعها عقائق .
ثم إن العرب سميت الذبيحة عند حلق شعره عقيقة على عاداتهم في تسمية الشيء باسم سببه أو ما جاوره ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية وصارت الحقيقة مغمورة فيه فلا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة .

وقال ابن عبد البر : أنكر أحمد هذا التفسير وقال : إنما العقيقة الذبيح نفسه .
ووجهه : أن أصل العق القطع ، ومنه عق والديه إذا قطعهما ، والذبح قطع للحلوقوم والمريء والودجين ، والعقيقة سنة في قول عامة أهل العلم منهم ابن عباس وابن عمر وعائشة وفقهاء التابعين وأئمة الأمصار إلا أصحاب الرأي قالوا : ليست سنة وهي من أمر الجاهلية .

وروي عن النبي ﷺ « أنه سئل عن العقيقة فقال : إن الله لا يحب العُقوق فكأنه كره الاسم . وقال : من ولد له مولود فأحب أن ينسك عنه فليفعل »^(١)
رواه مالك في موطئه .

وقال الحسن وداود : هي واجبة ، وروي عن بريدة : أن الناس يعرضون عليها كما يعرضون على الصلوات الخمس .

وعن أحمد ما يدل على وجوبها اختاره أبو بكر ؛ لما روى سمرة قال : قال رسول الله ﷺ : « كل غلام مرتين بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى فيه ويحلق رأسه »^(٢) رواه الخمسة وصححه الترمذي .

وقال أحمد : إسناده جيد .

وعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « عن الغلام شاتان مكافتان ، وعن الجارية شاة »^(٣) رواه أحمد والترمذي وصححه .

(١) أخرجه مالك في موطئه (١) ٢ : ٣٩٩ كتاب العقيقة ، باب ما جاء في العقيقة .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٣٨) ٣ : ١٠٦ كتاب الضحايا ، باب في العقيقة .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٥٢٢) ٤ : ١٠١ كتاب الأضاحي ، باب من العقيقة .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٢٧٤١٠) ٦ : ٤٢٢ .

وفي لفظ: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان»^(١) رواه أحمد وابن ماجه .

ولنا على استحبابها هذه الأحاديث .

وعن أم كُرُز الكعبية قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «عن الغلام شاتان ، وعن الأنثى واحدة ، ولا يضرُّكم ذكراناً كُنْ أو إناثاً»^(٢) رواه أحمد والترمذي وصححه .

والإجماع قال أبو الزناد : العقيقة من أمر الناس كانوا يكرهون تركه .

وقال أحمد : العقيقة سنة عن رسول الله ﷺ «قد عَقَّ عن الحسن والحسين»^(٣) ، وفعله أصحابه .

وجعلها أبو حنيفة من أمر الجاهلية وذلك لقلة علمه ومعرفته بالأخبار .

وأما بيان كونها غير واجبة ما احتج به أصحاب الرأي من الخبر وما روه محمول على تأكيد الاستحباب جمعاً بين الأخبار .

ولأنها ذبيحة لسرورٍ حادث . فلم تكن واجبة ؛ كالوليمة والنقعة .

إذا ثبت هذا فالسنة أن تدبج عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة ، وهذا قول أكثر القائلين بها ، وبه قال ابن عباس وعائشة والشافعي وإسحاق .

وكان ابن عمر يقول : شاة شاة عن الغلام والجارية ؛ لما روي عن النبي ﷺ «أنه عَقَّ عن الحسن شاة وعن الحسين شاة»^(٤) رواه أبو داود والنسائي .

وكان الحسن وقتادة لا يريان عن الجارية عقيقة ؛ لأن العقيقة شكر للنعمة الحاصلة بالولد ، والجارية لا يحصل بها سرور فلا تشرع لها عقيقة .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣١٦٣) ٢ : ١٠٥٦ كتاب الذبائح ، باب العقيقة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٧٢٢) طبعة إحياء التراث .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٥١٦) ٤ : ٩٨ كتاب الأضاحي ، باب الأذان في أذن المولود .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٨٢٧) طبعة إحياء التراث .

(٣) سيأتي تخريجه في الحديث الآتي .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٤١) ٣ : ١٠٧ كتاب الأضاحي ، باب في العقيقة . بلفظ: «عق عن الحسن والحسين كيشا كيشا» .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٢١٩) ٧ : ١٦٥ كتاب العقيقة ، كم يعق عن الجارية . بلفظ: «عق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما بكيشين بكيشين» .

ولنا حديث عائشة وأم كرز وهذا نص ، وما روه محمود على الجواز .
إذا ثبت هذا فالمستحب أن تكون الشاتان متماثلتين ؛ لقول النبي ﷺ :
«شَاتَانِ مُكَافَتَانِ»^(١) ، وفي رواية : «مِثْلَانِ»^(٢) .

قال أحمد : يعني متقاربتين أو متساويتين لما جاء من الحديث فيه ، ويجوز فيها
الذكر والأنثى ؛ لحديث أم كرز ، والذكر أفضل ؛ «لأن النبي ﷺ عَقَّ عَنْ الْحَسَنِ
وَالْحُسَيْنِ بِكَبْشِ كَبْشٍ»^(٣) ، و «ضَحَى بِكَبْشَيْنِ أَقْرَيْنِ»^(٤) .

والعقيقة تجرى بجرى الأضحية والأفضل في لونها البياض وكذا في الأضحية
والهدي ؛ لأنها صفة ضحايا رسول الله ﷺ وهدية .

مسألة : (تذبح يوم السابع) .

قال أصحابنا : السنة أن تذبح يوم السابع فإن فات ففي أربع عشرة فإن فات
ففي إحدى وعشرين ويروى هذا عن عائشة . ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم
القائلين بمشروعيتها في استحباب ذبحها يوم السابع .

والأصل فيه حديث سمرة عن النبي ﷺ أنه قال : « كل غلام رهينة بعقيقته
تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى فيه ويحلق رأسه »^(٥) .

وأما كونه في أربع عشرة ثم في إحدى وعشرين فالحجة فيه قول عائشة .
وهذا تقدير الظاهر أنها لا تقوله إلا توقيفاً .

وإن ذبح قبل ذلك أو بعده أجزاءه ؛ لأن المقصود يحصل . وإن تجاوز إحدى
وعشرين احتمال أن يستحب في كل سابع فيجعله في ثمانية وعشرين فإن لم يكن
ففي خمس وثلاثين وعلى هذا قياساً على ما قبله ، واحتمل أن يجوز في كل وقت ؛
لأن هذا قضاء فائت فلم يتوقت كقضاء الأضحية وغيرها ، وإن لم يعق أصلاً فبلغ

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٣٤) ٣ : ١٠٥ كتاب الأضاحي ، باب في العقيقة .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٥١٣) ٤ : ٩٦ كتاب الأضاحي ، باب ما جاء في العقيقة .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٣٦) ٣ : ١٠٥ كتاب الأضاحي ، باب في العقيقة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٦٠٢) طبعة إحياء التراث .

(٣) سبق تخريجه ص : ٨٠ .

(٤) سبق تخريجه ص : ٧٧ .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٣٨) ٣ : ١٠٦ كتاب الأضاحي ، باب في العقيقة .

الغلام وكسب فلا عقيقة عليه ، وسئل أحمد فيمن أحبره والده بعد بلوغه أنه لم يعق عنه هل يعق هو عن نفسه فقال : لا إنما ذلك على الوالد يعني : لا يعق عن نفسه ؛ لأن السنة في حق غيره .

مسألة : (ويجتنب فيها من العيب ما يجتنب في الأضحية) .

أما العقيقة فحكم الأضحية في سننها ويمنع فيها من العيب ما يمنع فيها ويستحب فيها من الصفة ما يستحب فيها . وكانت عائشة تقول : اتوني به أعين أقرن ، والذكر أفضل من الأنثى ، والضأن أفضل من المعز فلا يجزئ فيها أقل من الجذع من الضأن والثني من المعز كالأضحية ؛ لأنها تشبهها فتقاس عليها .

مسألة : (وسيلها في الأكل والهدية والصدقة سبيلها إلا أنها تطبخ أجداً) .

وبهذا قال الشافعي .

وقال ابن سيرين : اصنع بلحمها كيف شئت .

وقال ابن جريج : تطبخ بماء وملح وتهدى في الجيران والصديق ولا يتصدق منها بشيء .

وسئل أحمد عنها فحكى قول ابن سيرين ، وهذا يدل على أنه ذهب إليه ، وسئل هل يأكلها كلها ؟ قال : لم أقل يأكلها كلها ولا يتصدق منها بشيء . والأشبه قياسها على الأضحية ؛ لأنها نسيكة مشروعة غير واجبة فأشبهت الأضحية .

ولأنها أشبهتها^(١) في صفتها وسننها وقدرها وشروطها فأشبهتها في مصرفها وإن طبخها ودعا إخوانه فأكلوها فحسن . ويستحب أن تفصل أعضاؤها ولا تكسر عظامها ؛ لما روي عن عائشة أنها قالت : « السنة شاتان مكافتان عن الغلام ، وعن الجارية شاة تطبخ جدولاً ولا يكسر عظمها »^(٢) .

(١) في الأصل : أشبهها . وما أثبتته من المغني ١١ : ١٢٤ .

(٢) أخرج البيهقي في السنن الكبرى ٩ : ٣٠٢ كتاب العقيقة ، باب من قال : لا تكسر عظام العقيقة ويأكل أهلها منها ويتصدقون ويهلون ، عن أم كرز عن رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة » . قال : وكان عطاء يقول : تقطع جدولاً ولا يكسر لها عظم أظنه قال : ويطبخ .

ويأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع .

قال أبو عبيد^(١) الهروي في العقيقة : « تطبخ جدولاً لا يكسر لها عظم »^(٢) أي عضواً عضواً ، وهو : الجدل بالدال غير المعجمة ، والأرب والشلو والعضو والوصل كله واحد .

وإنما فعل بها ذلك ؛ لأنها أول ذبيحة ذبحت عن المولود . فاستحب فيها ذلك ؛ تفاؤلاً بالسلامة . كذا قالت عائشة . وروي ذلك عن عطاء وابن جريج ، وبه قال الشافعي . والله أعلم .

(١) في الأصل : عبيدة وما أثبتناه من المغني ١١ : ١٢٤ .

(٢) ذكره البيهقي في السنن الكبرى تعليقا قال : وكان عطاء يقول : « تقطع جدولاً ولا يكسر لها عظم أظنه قال : ويطبخ » ٩ : ٣٠٢ كتاب الضحايا ، باب من قال : لا تكسر عظام العقيقة ويأكل أهلها منها ويتصدقون ويهنون .

كتاب السبق والرمي

المسابقة جائزة بالسنة والإجماع : أما السنة فما روى ابن عمر «أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع، وبين النبي لم تُضمّر من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق»^(١) رواه الجماعة .

قال موسى بن عقبة : من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال .

وقال سفيان : من الثنية إلى مسجد بني زريق ميل أو نحوه .

وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة .

والمسابقة على ضربين : مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض ، فأما المسابقة بغير عوض فيجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين كالمسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبعال والحمير والقيلة والمزاريق ، والمصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد ؛ «لأن النبي ﷺ كان في سفر مع عائشة فسابقته على رجلها فسابقته قالت : فلما حملت اللحم سابقته فسبقني . فقال : هذه بثلثك»^(٢) رواه أحمد وأبو داود .

و «سابق سلمة بن الأكوع رجلاً من الأنصار بين يدي النبي ﷺ في يوم ذي قرد»^(٣) .

و «صارع النبي ﷺ ركانة فصرعه»^(٤) رواه أبو داود .

و «مر بقوم يُربعون حجراً حتى يرفعونه ليعرفوا الأشد منهم فلم ينكر عليهم»^(٥) .

وسائر المسابقة تقاس على هذا .

-
- (١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٧١٥) ٣ : ١٠٥٣ كتاب الجهاد والسير ، باب غاية السبق للخيل المضمرة . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٨٧٠) ٣ : ١٤٩٢ كتاب الإمارة ، باب المسابقة بين الخيل وتضميرها .
 - (٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٧٨) ٣ : ٢٩ كتاب الجهاد ، باب في السبق على الرجل . وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤١٦٤) ٦ : ٣٩ .
 - (٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٨٠٧) ٣ : ١٤٤٠ كتاب الجهاد والسير ، باب غزوة ذي قرد وغيرها .
 - (٤) أخرجه أبو داود في المراسيل ص : ١٧٤ كتاب الجهاد ، باب في فضل الجهاد .
 - (٥) ذكره أبو عبيد في غريب الحديث ١ : ١٥ ، ١٦ .

وأما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا بين الخيل والإبل والرمي ؛ لما سنذكره إن شاء الله تعالى .

فصل

واختصت هذه الثلاثة بتجويز العوض فيها ؛ لأنها من آلات الحرب المأمور بتعلمها وإحكامها والتفوق فيها وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد في النهاية لها والأحكام لها . وقد ورد الشرع بالأمر بها والترغيب في فعلها . قال الله تعالى : ﴿وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ وَعَدُوا اللَّهَ وَعَدُواكُمْ﴾ [الأنفال : ٦٠] .

وقال النبي ﷺ : «ألا ! إن القوة الرمي ، ألا ! إن القوة الرمي»^(١) .

وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال : « كنت رجلاً رامياً وكان عقبه بن عامر الجهني عمر بي فيقول : يا خالد اخرج بنا نرمي . فلما كان ذات يوم أبطأت عنه فقال : هلمّ أحدثك حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ سمعته يقول : إن الله يُدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة : صانعه يحتسب في صنعه الخير ، والرامي به ، والذي يجهز به في سبيل الله . ارموا واركبوا ، وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا ، وليس من اللهو إلا ثلاث : تأديب الرجل فرسه ، وملاعبته أهله ، ورميه بقوسه ونبله . ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها»^(٢) رواه الخمسة .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩١٧) ٣ : ١٥٢٢ كتاب الإمارة ، باب فضل الرمي والحث عليه ...

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٥١٤) ٣ : ١٣ كتاب الجهاد ، باب في الرمي .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٠٨٣) ٥ : ٢٧٠ كتاب تفسير القرآن ، باب ومن سورة الأنفال .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٨١٣) ٢ : ٩٤٠ كتاب الجهاد ، باب الرمي في سبيل الله .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥١٣) ٣ : ١٣ كتاب الجهاد ، باب في الرمي .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٦٣٧) ٤ : ١٧٤ كتاب فضائل الجهاد ، باب ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٥٧٨) ٦ : ٢٢٢ كتاب الخيل ، تأديب الرجل فرسه .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٨١١) ٢ : ٩٤٠ كتاب الجهاد ، باب الرمي في سبيل الله .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٨٤٩) طبعة إحياء التراث .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (والسبق في النصل والحافر والخف لا غير).

السبق بسكون الباء المسابقة، والسبق بفتحها الجعل المخرج في المسابقة. والمراد بالنصل السهم ذو النصل والحافر الفرس وبالخف البعير. عبّر عن كل واحد منها بجزء منه يختص به، ومراد الخرقى: أن المسابقة بعوض لا تجوز إلا في هذه الثلاثة. وبهذا قال الزهري ومالك.

وقال أهل العراق: يجوز ذلك في المسابقة بالأقدام والمصارعة لورود الأثر بهما^(١) فإن النبي ﷺ سابق عائشة وصارع ركانة. ولأصحاب الشافعي وجهان كالذهبيين.

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا سَبَقَ إلا في نَصَلٍ أو خَفٍ أو حَافِرٍ»^(٢) رواه الخمسة. ولم يذكر ابن ماجه: «النصل»، فنفسى^(٣) السبق في غير هذه الثلاثة.

ويحتمل أن يراد به نفي الجعل أي: لا يجوز الجعل إلا في هذه الثلاثة، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بعوض فإنه يتعين حمل الخير على أحد الأمرين للإجماع على جواز المسابقة بغير عوض في غير هذه الثلاثة. وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا.

ولأن غير هذه الثلاثة لا يحتاج إليها في الجهاد كالحاجة إليها فلم تجز المسابقة عليها بعوض كالرمي بالحجارة ورفعها.

(١) في الأصل: بها. وما أثبتاه من المغني ١١: ١٢٩.

(٢) أخرجه أبو دلود في سنته (٢٥٧٤): ٣: ٢٩ أول كتاب الجهاد، باب في السبق. وأخرجه الرمذني في جامعه (١٧٠٠): ٤: ٢٠٥ كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرهان والسبق. وأخرجه النسائي في سنته (٣٥٨٩): ٦: ٢٢٧ كتاب الخيل، باب السبق.

وأخرجه ابن ماجه في سنته (٢٨٧٨): ٢: ٩٦٠ كتاب الجهاد، باب السبق والرهان.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٠١٤٢): ٢: ٤٧٤.

(٣) في الأصل: فيقي. وما أثبتاه من المغني ١١: ١٢٩.

إذا ثبت هذا فالمراد بالنصل السهام من الشباب والنبل دون غيرهما ، وبالخافر الخيل وحدها ، وبالخف الإبل وحدها ؛ لأن غير هذه الحيوانات لا تصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها .

مسألة : (وإذا أراد أن يستبقا أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر فإن سبق من أخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من المسبوق شيئاً ، وإن سبق من لم يخرج أحرز سبق صاحبه) .

أما المسابقة إذا كانت بين اثنين أو حزبين لم يخل : إما أن يكون العوض منهما أو من غيرهما ، فإن كان من غيرهما نظرت فإن كان^(١) من الإمام جاز ، سواء كان من ماله أو من بيت المال ؛ لأن في ذلك مصلحة وحثاً على تعلم الجهاد ونقياً للمسلمين . وإن كان غير إمام جاز له بذل العوض من ماله ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي .

وقال مالك : لا يجوز بذل العوض من غير الإمام ؛ لأن هذا مما يحتاج إليه في الجهاد فاختص به الإمام كتولية الولايات وتأمير الأمراء .
ولنا : أنه بذل ماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلاً وسلاحاً .

وأما إن كان منهما اشترط كون الجعل من أحدهما دون الآخر فيقول : إن سبقتي فلك عشرة وإن سبقتك فلا شيء عليك وهذا جائز ، وحكي عن مالك أن هذا لا يجوز ؛ لأنه قمار .

ولنا : أن أحدهما يختص بالسبق فجاز كما لو أخرج الإمام .
ولا يصح ما ذكره^(٢) ؛ لأن القمار لا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يفرم وهما لا خطر على أحدهما فلا يكون قماراً فإذا سبق المخرج أحرز سبقه ولا شيء له على صاحبه ، وإن سبق الآخر أخذ سبق المخرج فملكه وكان كسائر ماله ؛ لأنه عوض في جعالة فملك فيها كالعوض المجهول في رد الضالة والآبق .

(١) زيادة من المغني ١١ : ١٣٠ .

(٢) في الأصل : ذكره . وما أثبتاه من المغني ١١ : ١٣٠ .

وإن كان العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه إن كان موسراً وإن أفلس ضرب به مع الغرماء .

مسألة : (وإن أخرجاً معاً لم يجز إلا أن يدخلها بينهما محلاً يكافئ فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما أو رميه رمييهما فإن سبقهما أحرز سبقيهما وإن كان السابق أحدهما أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه فكان كسائر ماله ولم يأخذ من الخلل شيئاً) .

السبق بالفتح : الجعل الذي يسابق عليه ويسمى الخطر والندب والقرع والرهن ويقال : سبق إذا أخذ وإذا أعطى وهو من الأضداد . ومتى استبق الاثنان والجعل منهما فأخرج كل واحد منهما لم يجز وكان قماراً ؛ لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغنم أو يغرّم . وسواء كان ما أخرجاه متساوياً مثل أن يخرج كل واحد منهما عشرة^(١) ، أو متفاوتاً مثل أن أخرج أحدهما عشرة والآخر خمسة . ولو قال : إن سبقتني فلك عليّ عشرة وإن سبقتك فلي عليك قفيز حنطة أو قال : إن سبقتني فلك عليّ عشرة ولي عليك قفيز حنطة لم يجز لما ذكرنا فإن أدخلها بينهما محلاً وهو ثالث لم يخرج شيئاً جاز ، وبهذا قال سعيد بن المسيب وأبو حنيفة وأصحابه ؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس قماراً ، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قمار»^(٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه .

فجعله قماراً إذا آمن أن يسبق ؛ لأنه لا يخلو كل واحد منهما من^(٣) أن يغنم أو يغرّم ، وإذا لم يؤمن أن يسبق لم يكن قماراً ؛ لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك .

(١) في الأصل: متساوياً. وما أثبتاه من المعنى ١١ : ١٣٥ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٧٩) ٣ : ٣٠ أول كتاب الجهاد، باب في الخلل . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٨٧٦) ٢ : ٩٦٠ كتاب الجهاد، باب السبق والرهان .

(٣) زيادة من المعنى ١١ : ١٣٦ .

ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئاً لفرسيهما أو بعيره مكافئاً لبعيريهما ورميه لرميهما فإن لم يكن مكافئاً مثل أن يكون فرسهما جوادين وفرسه بطيء فهو قمار للخبر .

ولأنه مأمون سبقه فوجوده كعدمه ، وإن كان مكافئاً لهما جاز ، فإن جازاً كلهم الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ولا شيء للمحلل ؛ لأنه لا سابق فيهم ، وكذلك إن سبق المستبقان المحلل ، وإن سبق المحلل وحده أحرز السبقين بالاتفاق ، وإن سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه ولم يأخذ من المحلل شيئاً ، وإن سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين ، وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر حتى لو كانوا مائة وبينهم محلل لا سبق منه جاز وكذلك لو كان المحلل جماعة جاز ؛ لأنه لا فرق بين الاثنين والجماعة وبهذا كله قال الشافعي .

فصل

ويشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة ، وأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيها ؛ لأن الغرض معرفة أسبقهما ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما في الغاية .

ولأن أحدهما قد يكون مقصراً في أول عدوه سريعاً في انتهائه ، وقد يكون بعكس ذلك فيحتاج إلى غاية تجمع حاله ، ومن الخيل ما هو أصبر ، والقارح أصبر من غيره ، وقد روى ابن عمر « أن النبي ﷺ سبق بين الخيل ، وفضل القرع في الغاية »^(١) رواه أبو داود .

فإن استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولاً لم يجز ؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ويتعذر الإشهاد على السبق فيه .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٧٧) : ٣ : ٢٩ أول كتاب الجهاد ، باب في السبق .

ويشترط في المسابقة : إرسال الفرسين أو البعيرين دفعة واحدة فإن أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أو لا لم يجوز هذا في المسابقة بعوض ؛ لأنه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعد المسافة بينهما ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالهما وعند الغاية من يضبط السابق منهما ؛ لئلا يختلفا في ذلك ، ويحصل السبق في الخيل بالرأس إذا تماثلت الأعناق وإن اختلفا في طول العنق أو كان ذلك في الإبل اعتبر السبق بالكتف ؛ لأن الاعتبار بالرأس متعذر فإن طویل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا لسرعة عدوه وفي الإبل ما يرفع رأسه وفيها ما يمد عنقه فرما سبق رأسه لمد عنقه لا لسبقه فلذلك اعتبر بالكتف فإن سبق رأس قصير العنق فهو سابق ؛ لأن من ضرورة ذلك كونه سابقاً ، وإن سبق طویل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق وإن كان بقدره لم يسبق وإن كان أقل فالآخر السابق ، ونحو هذا قول الشافعي .

مسألة : (ولا يجوز إذا أرسل الفرسان أن يجنب أحدهما مع فرسه فرساً يخرضه على العدو ولا يصيح به في وقت سباقه ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « لا جَنَبَ ولا جَلَبَ »^(١) .

معنى الجنب : أن يجنب المسابق إلى فرسه فرساً لا راكب عليه يخرض الذي^(٢) تحته على العدو ويحثه عليه . هذا ظاهر كلام الخزقي .
وقال القاضي : معناه أن يجنب فرساً يتحول عند الغاية عليه لكونها أقل كلالاً وإعياء .

قال ابن المنذر : كذا قيل ولا أحسب هذا يصح ؛ لأن الفرس التي يسابق بها لا بد من تعيينها فإن كانت التي تتحول عنها فما حصل السبق بها وإن كانت التي تتحول إليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٢٣) ٣ : ٤٣١ كتاب النكاح، باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٣٦) ٦ : ١١١ كتاب النكاح، باب الشغار .

قال الترمذي: حديث حسن صحيح .

(٢) في الأصل: التي. وما أتبعته من اللغني ١١ : ١٥٨ .

ولأن هذا متى احتاج إلى التحول والاشتغال به فربما سبق باشتغاله لا بسرعة غيره .

ولأن المقصود معرفة عدو الفرس في الخلبة كلها فمتى كان إنما يركبه في آخر الخلبة فما حصل المقصود . وأما الجلب فهو أن يتبع الرجل فرسه يركض خلفه ويجلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو وهكذا فسرره مالك .

وقال قتادة : الجلب والجنب في الرهان ، وروي عن أبي عبيد كقول مالك ، وحكي عنه أن معنى الجلب أن يحشر الساعي أهل المشية ليصدقهم ، قال : فلا يفعل ليأتهم على مياهم فيصدقهم ، والتفسير الأول هو الصحيح ؛ لما روى عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه قال : « لا جلب ولا جنب في الرهان »^(١) رواه أبو داود .

وفي حديث علي في السباق في آخره : « ولا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام »^(٢) .

ويروى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : « من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا » . والله أعلم .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٨١) : ٣ : ٣٠ أول كتاب الجهاد ، باب في الجلب على الخيل في السباق .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٢٣) : ٣ : ٤٣١ كتاب النكاح ، باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار . من حديث عمران بن حصين .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٣٥) : ٦ : ١١١ كتاب النكاح ، باب الشغار . كلاهما من حديث عمران بن حصين .

كتاب الأيمان

الأصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والإجماع .
أما الكتاب ؛ فقول الله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان . . . الآية ﴾ [المائدة : ٨٩] .

وقال تعالى : ﴿ ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها ﴾ [النحل : ٩١] .
وأمر نبيه ﷺ بالحلف في ثلاثة مواضع فقال : ﴿ ويستنبؤنك أحق هو قل إي وربي إنه لحق ﴾ [يونس : ٥٣] ، وقال : ﴿ قل بلى وربي لتأتينكم ﴾ [سبا : ٣] ، وقال : ﴿ قل بلى وربي لتبعثن ﴾ [التغابن : ٧] .

وأما السنة ؛ فقول النبي ﷺ : « إني والله ! إن شاء الله لا أحلفُ على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيتُ الذي هو خير وتحملتها »^(١) أخرجاه .

وكان أكثر قسم رسول الله ﷺ : ومصرف القلوب ، ومقلب القلوب .
ثبت هذا عن رسول الله ﷺ وفي آي وأخبار سوى هذين كثير .
وأجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها ووضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ومن حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله أو لا يفعل شيئاً ففعله فعليه الكفارة) .

لا خلاف في هذا عند فقهاء الأمصار .

قال ابن عبد البر : اليمين التي فيها الكفارة بإجماع المسلمين هي التي على المستقبل من الأفعال وذهبت طائفة إلى أن الحنث متى كان طاعة لم يوجب كفارة .

(١) أخرجه البيهاري في صحيحه (٢٩٦٤) ٣ : ١١٤٠ أبواب الخمس ، باب ومن الدليل على أن الخمس ثواب للمسلمين .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٤٩) ٣ : ١٢٧٠ كتاب الأيمان ، باب ندب من حلف بيميناً .

وقال قوم : من حلف على فعل معصية فكفارتها تركها .

وقال سعيد بن جبير : اللغو أن يحلف الرجل فيما لا ينبغي له يعني فلا كفارة عليه في الحنث ، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله ولا في قطعة رحم ، ومن ^(١) حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعها وليأت الذي هو خير فإن تركها كفارة » ^(٢) رواه أبو داود .

ولأن الكفارة إنما تجب لرفع الإثم ولا إثم في الطاعة .

ولأن اليمين كالنذر ولا نذر في معصية الله .

ولنا قول النبي ﷺ : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خيراً وليكفر عن يمينه » ^(٣) ، وقال : « إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى ^(٤) غيرها خيراً منها إلا أتيتُ الذي هو خيراً وكفرت عن يميني » ^(٥) متفق عليهما .

وحديثهم لا يعارض حديثنا ؛ لأن حديثنا أصح وأثبت منه ثم يحتمل أن تركها كفارة لإثم الحلف والكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة . وقولهم : إن الحنث طاعة قلنا : فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله إذا حلف به ولم يبر يمينه .

إذا ثبت هذا نظرنا في يمينه فإن كانت على ترك شيء ففعله حنث ووجبت الكفارة وإن كانت على فعل شيء فلم يفعله وكانت يمينه مؤقتة بلفظه أو نيته أو قرينة حاله ففات الوقت حنث وكفر ، وإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الإمكان ؛ لأنه ما دام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أن يفعل فلا يحنث

(١) في الأصل: من . وما أثبتاه من السنن.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٢٧٤) : ٣ : ٢٢٨ كتاب الأيمان والنور ، باب اليمين في قطعة الرحم .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٢٤٨) : ٦ : ٢٤٤٣ كتاب الأيمان والنور . نحوه .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٥٠) : ٣ : ١٢٧٢ كتاب الأيمان ، باب نذب من حلف يميناً ...

(٤) في الأصل: فرأى . وما أثبتاه من الصحيح .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٤٠) : ٦ : ٢٤٧٠ كتاب كفارات الأيمان ، باب الاستثناء في الأيمان .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٤٩) : ٣ : ١٢٦٨ كتاب الأيمان ، باب نذب من حلف يميناً ...

ولهذا قال عمر للنبي ﷺ: «ألم تخبرنا أنا نأتي البيت ونطوف به؟ قال: فأخبرتك أنك تأتبه العام؟ قال: لا قال: فإنك آتبه ومتطوف به»^(١).

وقد قال الله: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ﴾ [التغابن: ٧] وهو حق ولم يأت بعد .
مسألة: (وإن فعله ناسياً فلا شيء عليه إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق).

أما من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً فلا كفارة عليه . نقله الجماعة عن أحمد إلا في الطلاق والعتاق فإنه يحنث . هذا ظاهر المذهب ، واختاره الخلال وصاحبه وهو قول أبي عبيد .

وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يحنث في الطلاق والعتاق أيضاً وهذا قول عطاء وإسحاق؛ لأنه لا حنث على الناسي في طلاق ولا غيره، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥] .

وقال النبي ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(٢).

ولأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالثائم والحنون .
ولأنه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها .
وعن أحمد رواية أخرى أنه يحنث في الجميع وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة، وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وأبي حنيفة وأصحابه وربيعة ومالك، والقول الثاني للشافعي؛ لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنث كالذاكر، وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق .
ولنا على أن الكفارة لا تجب في اليمين المكفرة ما تقدم .
ولأنها تجب لرفع الإثم، ولا إثم على الناسي .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٨١) ٢: ٩٧٩ كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد...
(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٤٣) ١: ٦٥٩ كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي.

وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كما لو قال : أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج .

مسألة : (ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه ؛ لأن الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة) .

هذا ظاهر المذهب . نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والليث وأبو عبيد وأصحاب الحديث وهذه اليمين تسمى يمين الغموس ؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم .

قال ابن مسعود : «كنا نعدُّ من اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس»^(١) .

وعن سعيد بن المسيب قال : هي من الكبائر وهي أعظم من أن تكفر .

وعن أحمد أن فيها الكفارة . روي ذلك عن عطاء والزهري وهو قول الشافعي ؛ لأنه وجدت منه اليمين بالله والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبلة .

ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو هي يمين على ماض أشبهت اللغو وبيان كونها غير منعقدة أنها لا توجب برأ ولا يمكن فيها .

ولأنه قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تتعقد كالنكاح الذي قارنه الرضاع .

ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها ودليل ذلك أنها كبيرة فإنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال : «من الكبائر : الإشراك بالله ، وعقوقُ الوالدين ، وقتلُ النفس ، واليمينُ الغموسُ»^(٢) رواه البخاري .

وروي فيه : «خمس من الكبائر لا كفارة لهن : الإشراك بالله ، والفرار من

الزحف ، وبهت المؤمن ، وقتل المسلم بغير حق ، والحلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم»^(٣) . ولا يصح القياس على المستقبل ؛ لأنها يمين منعقدة

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ٣٨ كتاب الأيمان ، باب ما جاء في اليمين الغموس .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٢٩٨) ٦ : ٢٤٥٧ كتاب الأيمان والنذور ، باب اليمين الغموس .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٨٧٢٢) ٢ : ٣٦١ .

يمكن حلها والبر فيها وهذه غير منعقدة فلا حل لها . وقول النبي ﷺ : «فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير»^(١) يدل على أن الكفارة إنما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله . قاله ابن المنذر .

مسألة : (والكفارة إنما تلزم من حلف وهو يريد عقد اليمين) .

أما ما يجري على لسانه من اليمين في عرض حديثه من غير قصد إليها فلا كفارة فيها في قول أكثر أهل العلم ؛ لأنها من لغو اليمين .

نقل عبداً لله عن أبيه أنه قال : اللغو عندي أن يحلف على اليمين يرى أنها كذلك والرجل يحلف فلا يعقد قلبه على شيء ، وممن قال : إن لغو اليمين ما لا يعقد عليه قلبه عمر وعائشة ، وبه قال الشافعي ؛ لما روي عن عطاء قال : قالت عائشة : إن رسول الله ﷺ قال : «يعني اللغو في اليمين : هو كلام الرجل في بيته : لا والله ، وبلى والله»^(٢) رواه البخاري .

وروى الزهري أن عروة حدثه عن عائشة قالت : أيمان اللغو ما كان في المرء والهزل والمزاحة والحديث الذي لا يعقد عليه القلب ، وأيمان الكفارة : كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليستركن فذلك عقد الأيمان التي فرض الله فيها الكفارة .

ولأن اللغو في كلام العرب الكلام غير المعقود عليه وهذا كذلك ، وممن قال لا كفارة في هذا ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وهو قول من قال : إنه من لغو اليمين ولا نعلم في هذا خلافاً وذلك لقول الله تعالى : ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة : ٨٩] فجعل الكفارة لليمين التي يؤاخذ بها ونفي المؤاخظة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة .

(١) سبق تخريجه ص : ٩٣ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٢٨٦) ٦ : ٢٤٥٤ كتاب الأيمان ، باب ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ .

ولأن المواخذة يحتمل أن يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل أنها تجب في الأيمان التي لا مأم فيها وإذا كانت المواخذة إيجاب الكفارة فقد نفاها في اللغو فلا تجب .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعاً .

ولأن قول عائشة في تفسير اللغو وبيان الأيمان التي فيها الكفارة خرج منها تفسيراً لكلام الله وتفسير الصحابي مقبول .

مسألة : (ومن حلف على شيء يظنه كما حلف عليه فلم يكن فلا كفارة عليه ؛ لأنه من لغو اليمين ، إلا أن يكون اليمين بالطلاق والعتاق فيلزمه الحنث) .

أكثر أهل العلم على أن هذه اليمين لا كفارة فيها . قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي مالك وزرارة بن أبي أوفى وأبي حنيفة ومالك . قال ابن عبد البر : أجمع المسلمون على هذا ، وقد حكي عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقاً فيبين بخلافه أنه من لغو اليمين وفيه الكفارة وهو أحد قولي الشافعي .

وعن أحمد أن فيه الكفارة وليس من لغو اليمين ؛ لأن اليمين بالله وجدت مع المخالفة فأوجب الكفارة كاليمين على مستقبل .

ولنا قول الله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾ [المائدة: ٨٩] وهذه منه .

ولأنها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمين الغموس . ولأنه غير قاصد للمخالفة أشبه ما لو حنث ناسياً وفي الجملة لا كفارة في يمين على ماض ؛ لأنها تنقسم ثلاثة أقسام : ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعاً ، وما تعدد الكذب فيه فهو يمين الغموس لا كفارة فيها ؛ لأنها أعظم من أن تكون فيها كفارة وما يظنه حقاً فيبين بخلافه فلا كفارة فيه ؛ لأنه من لغو اليمين .

وأما اليمين في المستقبل فما عقد عليه قلبه وقصد اليمين عليه ثم خالف فعله الكفارة وما لم يعقد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه وإنما جرت على لسانه فهو من لغو اليمين .

وكلام عائشة يدل على هذا فإنها قالت : أيمان اللغو ما كان في المرء والمزاحة والهزل والحديث الذي لا يعقد عليه القلب ، وأيمان الكفارة : كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليعتركن فذلك عقد الأيمان التي فرض الله فيها الكفارة .

وقال الثوري في جامعه : الأيمان أربعة يمينان يكفران وهو أن يقول الرجل : والله لا أفعل فيفعل ، أو يقول : والله لأفعلن ثم لا يفعل . ويمينان لا يكفران وهو أن يقول : والله ما فعلت وقد فعل ، أو يقول : والله لقد فعلت وما فعل .

مسألة : (واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه) .
أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله تعالى فقال : والله أو بالله أو تالله فحنت أن عليه الكفارة . ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان من أسماء الله تعالى التي لا يسمي بها سواه .

مسألة : (أو بآية من القرآن) .

أما الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله فإنه يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها . وبهذا قال ابن مسعود والحسن ومالك والشافعي وعامة أهل العلم .
وقال أبو حنيفة وأصحابه : ليس بيمين ولا تجب به كفارة فمنهم من زعم أنه مخلوق ومنهم من قال : لا تعهد اليمين به .

ولنا أن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته فتعقد اليمين به كما لو قال : وجلال الله وعظمة الله ، وقولهم : هو مخلوق .

قلنا : هذا كلام المعتزلة وإنما الخلاف مع الفقهاء . وقد روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : «القرآن كلام الله غير مخلوق»^(١) .

(١) لم أتف عليه هكنا . وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن المزني ١٠ : ٢٠٧ كتاب الشهادات ، باب ما ترد به شهادة أهل الأهواء . ط عطا .

وقال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿قَرَأْنَا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِي عَوْجٍ﴾ [الزمر: ٢٨] أي: غير مخلوق.

وأما قولهم: لا يعهد اليمين به فيلزمهم قولهم: وكبرياء الله وعظمته وجلاله.

إذا ثبت هذا فإن الحلف بآية منه كالحلف بجميعة؛ لأنها من كلام الله تعالى.

مسألة: (أو بصدقة ملكه أو بالحج).

أما إذا أخرج النذر مخرج اليمين بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئاً أو يبحث به على شيء مثل أن يقول: إن كلمت زيداً فله عليّ الحج، أو صدقة مالي، أو صوم سنة فهذا يمين حكمه أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلا يلزمه شيء وبين أن يحنث فيتخير بين فعل المنذور وبين كفارة يمين، ويسمى نذر اللجاج والغضب، ولا يتعين عليه الوفاء به وإنما يلزم نذر التبرر. وسنذكره في باب إن شاء الله تعالى، وهذا قول عمر وابن عباس وابن عمر وعائشة وحفصة وزينب بنت أبي سلمة، وبه قال الشافعي.

وقال سعيد بن المسيب: لا شيء في الحلف بالحج.

وقال أبو حنيفة ومالك: يلزمه الوفاء بنذره؛ لأنه نذر فيلزمه الوفاء به كنذر التبرر.

ولنا ما روى عمران بن حصين قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نذر في غضب وكفارته كفارة اليمين»^(١) رواه سعيد بن منصور والجوزجاني في المترجم.

وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: «من حلف بالمشي، أو الهدى، أو جعل ماله في سبيل الله، أو في المساكين، أو في رتاج الكعبة، فكفارته كفارة اليمين»^(٢).

(١) أخرجه النسائي في سننه (٣٨٤٦) ٧ : ٤ كتاب الأيمان والنور، كفاره النذر.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ٧٠ كتاب الأيمان، باب من جعل فيه كفارة يمين.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤) ٤ : ١٥٩ كتاب النور.

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم .
ولأنه يمين فيدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ولكن يواخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] .

ودليل أنه يمين : أنه يسمى بذلك ويسمى قائله حالفاً . وفارق نذر التبرر لكونه قصد به التقرب إلى الله تعالى والبر ولم يخرج مخرج اليمين ، وهاهنا خرج مخرج اليمين ولم يقصد به قرابة ولا برأ فأشبه اليمين من وجه والنذر من وجه فخير بين الوفاء به وبين الكفارة .

وعن أحمد رواية ثالثة : أنه تتعين الكفارة ولا يحرم الوفاء بنذره ، وهو قول لبعض أصحاب الشافعي ؛ لأنه يمين ، والأول أولى ؛ لأنه إنما التزم فعل ما نذره فلا يلزمه أكثر منه كنذر التبرر ، وفارق اليمين بالله ؛ لأنه أقسم بالاسم المحترم فإذا خالف لزمته الكفارة تعظيماً للاسم بخلاف هذا .

مسألة : (أو بالعهد) .

أما إذا حلف بالعهد أو قال : وعهد الله وكفالاته فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حنث فيها ، وبهذا قال الحسن ومالك .

وحلفت عائشة بالعهد أن لا تكلم ابن الزبير فلما كلمته أعتقت أربعين رقبة وكانت إذا ذكرته تبكي وتقول : واعهداه .

قال أحمد : العهد شديد في عشرة مواضع من كتاب الله : ﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً﴾ [الإسراء: ٣٤] ويتقرب إلى الله إذا حلف بالعهد ثم حنث بكل ما استطاع ، وعائشة أعتقت أربعين رقبة ثم تبكي حتى تبل خمارها وتقول : واعهداه .

وقال الشافعي : لا يكون يميناً إلا أن ينوي اليمين بعهد الله الذي هو صفته .
وقال أبو حنيفة : ليس يمين ، ولعله ذهب إلى أن العهد من صفات الفعل فلا يكون الحلف يميناً كما لو قال : وخلق الله وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال : عليّ عهد الله وميثاقه لأفعلن ثم حنث أنه تلزمه الكفارة .

ولنا : أن عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا ؛ لقوله تعالى : ﴿ ألم أعهد إليكم يا بني آدم ﴾ [يس : ٦٠] وكلامه قديم صفة له ويحتمل استحقاقه لما تعبدنا به ، وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يميناً بإطلاقه كما لو قال : وكلام الله .

إذا ثبت هذا فإنه إذا قال : عليّ عهد الله وميثاقه لأفعلن ، أو قال : وعهد الله وميثاقه لأفعلن فهو يمينا ، وإن قال : والعهد والميثاق لأفعلن ونوى عهد الله كان يمينا ؛ لأنه نوى الحلف بصفة من صفات الله ، وإن أطلق فقال القاضي : فيه روايتان :

إحدهما : يكون يمينا ؛ لأن لام التعريف إن كانت للعهد يجب أن تنصرف إلى عهد الله ؛ لأنه الذي عهدت اليمين به ، وإن كانت للاستغراق دخل فيه ذلك .

والثانية : لا يكون يمينا ؛ لأنه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة ولم يصرفه إلى ذلك بنيته فلا تجب الكفارة ؛ لأن الأصل عدمها .

مسألة : (أو بالخروج من الإسلام) .

اختلفت الرواية عن أحمد في الخالف بالخروج من الإسلام مثل أن يقول : هو يهودي أو نصراني ، أو مجوسي إن فعل كذا ، أو هو بريء من الإسلام أو من رسول الله أو من القرآن إن فعل كذا ، أو يقول : هو يعبد الصليب ونحو هذا فعن أحمد عليه الكفارة إذا حنث ، وبه قال الحسن وأبو حنيفة وأصحابه . ويروى ذلك عن زيد بن ثابت .

والرواية الثانية : لا كفارة عليه ، وهو قول الليث ومالك والشافعي ؛ لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه كفارة كما لو قال : عصيت الله فيما أمرني ، ويحتمل أن يحتمل كلام أحمد في الرواية الأولى على الندب دون الإيجاب ؛ لأنه قال في رواية حنبل : إذا قال : أكفر بالله أو أشرك بالله فأحب إلي أن يكفر كفارة يمينا إذا حنث .

ووجه الرواية الأولى ما روى الزهري عن خارجة بن زيد عن أبيه عن النبي ﷺ «أنه سئل عن الرجل يقول: هو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو بريء من الإسلام في اليمين يـُحلف بها فيحنت في هذه الأشياء؟ قال: عليه كفارة يمين»^(١) أخرجه أبو بكر.

ولأن البراءة من هذه الأشياء يوجب الكفر بالله. فكان الحلف بها يمينا؛ كالحلف بالله تعالى.

والرواية الثانية أصح فإن الوجوب من الشارع ولم يرد في هذه اليمين نص ولا هي في قياس المنصوص فإن الكفارة إنما وجبت في الحلف باسم الله؛ تعظيماً لاسمه وإظهاراً لشرفه وعظمته، ولا تتحقق التسوية.

مسألة: (أو بتحریم مملوكه أو شيء من ماله).

أما إذا قال: هذا حرام عليّ إن فعلت وفعل، أو قال: ما أحل الله عليّ حرام إن فعلت ثم فعل فهو بخير إن شاء ترك ما حرمه على نفسه وإن شاء كفر. وإن قال: هذا الطعام حرام عليّ فهو كالحلف على تركه، ويروى نحو هذا عن ابن مسعود وأهل العراق.

وقال سعيد بن جبیر فيمن قال: الحل عليّ حرام: يمين من الأيمان يكفرها.

وقال الحسن: هي يمين إلا أن ينوي طلاق^(٢) امرأته.

وقال مالك والشافعي: ليس بيمين ولا شيء عليه؛ لأنه قصد تغيير المشروع

فلغى ما قصده كما لو قال: هذه ربيبي.

ولنا قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ...﴾ -إلى قوله-

: قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴿[التحریم: ١-٢] سمي تحريم ما أحل الله يمينا وفرض له تحلة وهي الكفارة.

وقالت عائشة: «كان النبي ﷺ يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب

عندها عسلاً فتواصيت أنا وحفصة أن آيتنا دخل عليها النبي عليه السلام فلتقل:

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٣٠ كتاب الأيمان، باب من حلف بغير الله ثم حنت.

(٢) زيادة من اللغني ١١: ٢٠١.

إني أجد منك ريح مغافير فدخل على إحدانا فقالت له ذلك فقال : لا بل شربت
عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود له . فنزلت : ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما
أحل الله لك﴾ [التحریم: ١]»^(١) متفق عليه .

فإن قيل : إنما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية كذلك قال الحسن وقتادة .
قلنا : ما ذكرناه أصح فإنه متفق عليه ، وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة
للتنزيل المشاهدة للحال أولى ، والحسن وقتادة لو سمعا قول عائشة لم يعدلا به شيئاً
ولم يصيرا إلى غيره فكيف يصار إلى قولهما ويترك قولها ؟ وقد روي عن ابن عباس
وابن عمر عن النبي ﷺ أنه جعل تحريم الحلال يمينا ولو ثبت أن الآية نزلت في
تحريم مارية كان حجة لنا ؛ لأنها من الحلال الذي حرم وليست زوجة فوجوب
الكفارة بتحريمها يقتضي وجوبه في كل حلال حرم بالقياس عليها ؛ لأنه حرم
الحلال فأوجب الكفارة كتحریم الأمة والزوجة وما ذكروه يبطل بتحريمها ، وإذا
قال : هذه ربييتي يقصد تحريمها فهو ظاهر .

مسألة : (أو يقول : أقسم بالله ، أو أشهد بالله ، أو أعزم بالله) .

هذا قول عامة الفقهاء لا نعلم فيه خلافاً وسواء نوى اليمين أو أطلق ؛ لأنه لو
قال : بالله ولم يقل : أقسم ولا أشهد ولم يذكر الفعل كان يمينا بتقدير الفعل قبله ؛
لأن الباء تتعلق بفعل مقدر على ما ذكرناه فإذا أظهر الفعل ونطق بالمقدر كان أولى
بثبوت حكمه وقد ثبت له عرف الاستعمال . قال الله تعالى : ﴿فسيقسمان بالله﴾
[المائدة: ١٠٦] ، وقال : ﴿وأقسموا بالله﴾ [ناظر: ٤٢] ، وقال : ﴿فشهادة أحدهم
أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾ [النور: ٦] ، ويقول الملاعن في لعانه : أشهد
بالله إني لمن الصادقين ، وتقول المرأة : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين . وكذلك
الحكم إن ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال : أقسمت بالله أو شهدت بالله ، وإن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩٦٦) ٥ : ٢٠١٦ كتاب الطلاق ، باب : ﴿لم تحرم ما أحل الله لك﴾
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٧٤) ٢ : ١١٠٠ كتاب الطلاق ، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته
ولم ينو الطلاق .

أراد بقوله : أقسمت بالله الخبر عن قسم ماض أو بقوله : أقسم بالله الخبر عن قسم يأتي به فلا كفارة عليه ، وإن ادعى إرادة ذلك قبل منه .

وقال القاضي : لا يقبل في الحكم وهو قول بعض أصحاب الشافعي .

ولنا : أن هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فإذا علم من نفسه أنه نوى شيئاً وأراده مع احتمال اللفظ إياه لم يلزمه شيء ، وإن قال : شهدت بالله أنني آمنت بالله فليس يمين ، وإن قال : أعزم بالله يقصد اليمين فهو يمين وإن أطلق فظاهر كلام الخرقى أنه يمين وهو قول ابن حامد .

وقال أبو بكر : ليس يمين وهو قول الشافعي ؛ لأنه لم يثبت له عرف الشرع ولا عرف الاستعمال وظاهره غير اليمين ؛ لأن معناه : أقصد بالله لأفعلن .

وروجه الأول أنه يحتمل اليمين وقد اقتزن به ما يدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يميناً وأما إن نوى بقوله غير اليمين لم يكن يميناً .

مسألة : (أو بأمانة الله) .

قال القاضي : لا يختلف المذهب في أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة وبهذا قال أبو حنيفة .

وقال الشافعي : لا تعتقد اليمين بها إلا أن ينوي الحلف بصفة الله تعالى ؛ لأن الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق . قال الله تعالى : ﴿إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان﴾ [الأحزاب: ٧٢] .

وقال تعالى : ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء: ٥٨] يعني : الودائع والحقوق .

وقال النبي ﷺ : «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»^(١) ، وإذا كان اللفظ محتملاً لم ينصرف إلى أحد محتلميه ، إلا بنية أو دليل صارف إليه .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٣٥) : ٣ : ٢٩٠ كتاب البيوع ، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده . وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٦٤) : ٣ : ٥٦٤ كتاب البيوع ، باب .

ولنا : أن أمانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها إذا نوى
ويجب حملها على ذلك عند الإطلاق لوجوه :

أحدها : أن حملها على غير ذلك صرف ليمين المسلم إلى المعصية أو المكروه
لكونه قسماً بمخلوق . والظاهر من حال المسلم خلافه .
والثاني : أن القسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله أعظم
حرمة وقدرأ .

الثالث : أن ما ذكره من الفرائض والودائع لم يعهد القسم بها ولا يستحسن
ذلك لو صرح به فكذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه^(١) .

الرابع : أن أمانة الله المضافة إليه هي صفته وغيرها يذكر غير مضاف إليه
كما ذكر في الآيات والخبر .

الخامس : أن اللفظ عام في كل أمانة لله ؛ لأن اسم الجنس إذا أضيف إلى
معرفة أفاد الاستغراق فتدخل فيه أمانة الله التي هي صفته فتعقد اليمين بها موجبة
للكفارة كما لو نواها .

إذا ثبت هذا فإنه يكره الحلف بالأمانة ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « من
حلف بالأمانة فليس منا »^(٢) رواه أبو داود .

وروي عن زياد بن حدير « أن رجلاً حلف عنده بالأمانة فجعل يكي بكاء
شديداً ، فقال له الرجل : هل كان هذا يكره ؟ قال : نعم . كان عمر ينهى عن
الحلف بالأمانة أشد النهي » .

فصل

ولا يتعقد اليمين بالحلف بمخلوق ؛ كالكعبة والأنبياء وسائر المخلوقات ولا
تجب الكفارة بالحنث فيها هذا ظاهر كلام الخرقي وقول أكثر الفقهاء .

(١) في الأصل : إنما هو عبارة عنها . وما أثبتناه من المعنى ١١ : ٢٠٨ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٢٥٣) ٣ : ٢٢٣ كتاب الأيمان والنور ، باب في كراهية الحلف بالأمانة .

وقال أصحابنا: الحلف برسول الله ﷺ يمين موجبة للكفارة، وروى عن أحمد أنه قال: إذا حلف بحق رسول الله ﷺ فنحن فعليه الكفارة.
قال أصحابنا: لأنه أحد شرطي الشهادة فالحلف به موجب للكفارة كالحلف باسم الله.
وجه الأول: قول النبي ﷺ: «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت»^(١).

ولأنه حلف بغير الله. فلم يوجب الكفارة؛ كسائر الأنبياء.
ولأنه مخلوق. فلم تجب الكفارة به؛ كالحلف بإبراهيم عليه السلام.
ولأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص، ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء المماثلة، وكلام أحمد في هذا يجعل على الاستحباب دون الإيجاب.

مسألة: (ولو حلف بهذه الأيمان كلها على شيء واحد فنحن فعليه كفارة واحدة).

أما إذا حلف بجميع هذه الأشياء التي ذكرها الخرقى وما يقوم مقامها أو كرر اليمين على شيء واحد مثل إن قال: والله لأغزون قريشاً، والله لأغزون قريشاً، والله لأغزون قريشاً، فنحن فليس عليه إلا كفارة واحدة. روي نحو هذا عن ابن عمر.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: عليه بكل يمين كفارة إلا أن يريد التأكيد والتفهم، وعن الشافعي قولان كالمنهيين، واحتجوا بأن أسباب الكفارات تكررت فتكرر الكفارات كقتل الآدمي أو صيد حرمي.
ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضي ما تقتضيه.

ولنا أنه حنث واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كما لو قصد التأكيد والتفهم. وقولهم أنها أسباب تكررت لا نسلم فإن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٢٧٠) ٦ : ٢٤٤٩ كتاب الأيمان والنور، باب لا تخلفوا بآياتكم. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٤٦) ٣ : ١٢٦٧ كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى.

السبب الحنث وهو واحد، وإن سلمنا فينتقض بما إذا كرر الرطء في رمضان في أيام وبالحدود إذا تكررت أسبابها فإنها كفارات وبما إذا قصد التأكيد، ولا يصح القياس على الصيد الحرمي؛ لأن الكفارة بدل ولذلك تزداد بكثر الصيد وتتقدر بقدره فهي كدية القتل ولا على كفارة قتل الأدمي؛ لأنها أجريت بحرى البدل أيضاً لحق الله تعالى؛ لأنه لما أتلّف آدمياً عابداً لله تعالى ناسب أن يوجد عبداً يقوم مقامه في العبادة فلما عجز عن الإيجاد لزمه إعتاق رقبة؛ لأن العتق إيجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالإعتاق ثم الفرق ظاهر وهو أن السبب هاهنا تكرر بكماله وشروطه وفي محل النزاع لم يوجد ذلك؛ لأن الحنث إما أن يكون هو السبب أو جزءاً منه أو شرطاً له بدليل توقف الحكم على وجوده وأياماً كان فلم يتكرر فلم يجز الإلحاق ثم وإن صح القياس فقياس كفارة اليمين على مثلها أولى من قياسها على القتل لبعدهما بينهما.

مسألة: (ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفي الكفارة لزمته في كل واحدة من اليمينين كفارتها).

هذا مثل الحلف بالله وبالظهار ويعتق عبده فإذا حنث فعليه كفارة بيمين وكفارة ظهار ويعتق العبد؛ لأن تداخل الأحكام إنما يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس والكفارات هاهنا أجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزنا والسرقه والقذف والشرب.

مسألة: (ومن حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة بيمين).

نص أحمد على هذا وهو قول ابن مسعود والحسن.

وعن أحمد: أن الواجب كفارة واحدة، وهو قياس المذهب وهو مذهب الشافعي وأبي عبيد؛ لأن الحلف بصفات الله كلها وتكرر اليمين بالله لا يوجب أكثر من كفارة فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة.

ووجه الأول ما روى مجاهد قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلفَ بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر. فمن شاء برّ ومن شاء فجر»^(١) رواه الأثرم.

ولأن ابن مسعود قال: عليه بكل آية كفارة يمين ولم نعرف لهم مخالفاً في الصحابة فكان إجماعاً.

قال أحمد: وما أعلم شيئاً يدفعه، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه فإنه قال: عليه بكل آية كفارة فإن لم يمكنه فكفارة واحدة ورده إلى واحدة عند العجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب، وكلام ابن مسعود أيضاً يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله والمبالغة في تعظيمه كما أن عائشة أعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهد وليس كذلك بواجب ولا يجب أكثر من كفارة لقوله تعالى: ﴿ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] وهذه يمين فتدخل في عموم الأيمان المعقدة.

ولأنها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الأيمان.

ولأن إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي إلى المنع من البر والتقوى والإصلاح بين الناس؛ لأن من علم أنه بحنثه تلزمه هذه الكفارات كلها يترك المحلوف عليه كائناً ما كان وقد يكون برّاً وتقوى وإصلاحاً فتمنعه يمينه منه، وقد نهى الله عنه بقوله: ﴿ولا تجعلوا الله عرضةً لإيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس﴾ [البقرة: ٢٢٤] وإن قلنا بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يطق ذلك أجزأته كفارة واحدة نص عليه أحمد.

مسألة: (وعن أبي عبد الله رضي الله عنه فيمن حلف بنحر ولده روايتان؛ إحداهما: كفارة يمين، والأخرى يذبح كبشاً).

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٤٣ كتاب الأيمان، باب ما جاء في الحلف بصفات الله تعالى. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٥٩٤٨) ٨: ٤٧٣ كتاب الأيمان والثنور، باب الحلف بالقرآن والحكم فيه.

اختلفت الرواية فيمن حلف بنحر ولده نحو أن يقول: إن فعلت كذا فله علي أن أذبح ولدي، أو يقول: ولدي نحير إن فعلت كذا، أو نذر ذبح ولده مطلقاً غير معلق بشرط فعن أحمد عليه كفارة يمين، وهذا قياس المذهب؛ لأن هذا نذر معصية أو نذر لجاح وكلاهما يوجب الكفارة، وهو قول ابن عباس فإنه روي عنه أنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنها: لا تنحري ابنك وكفري عن يمينك.

والرواية الثانية: كفارته ذبح كبش ويطعمه المساكين وهو قول أبي حنيفة، ويروى ذلك عن ابن عباس أيضاً؛ لأن نذر ذبح الولد جعل في الشرع كنذر ذبح شاة بدليل أن الله أمر إبراهيم عليه السلام بذبح ولده وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه، ودليل أنه أمر بذبح شاة أن الله لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصي وذبح الولد من كبائر المعاصي. قال الله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ﴾ [الإسراء: ٣١].

وقال النبي ﷺ: «أكبر الكبائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك، قيل: ثم أي قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك»^(١).

وقال الشافعي: ليس هذا بشيء ولا يجب به شيء؛ لأنه نذر معصية لا يجب الوفاء به ولا يجوز ولا يجب به كفارة؛ لقول النبي ﷺ: «لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم»^(٢)، وقوله عليه السلام: «ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصيه»^(٣).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٤٨٣) ٤: ١٧٨٤ كتاب التفسير، باب قوله: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلْهاً آخَرَ...﴾

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٦) ١: ٩٠ كتاب الإيمان، باب كون الشرك أرفع الذنوب وبيان أعظمها بعده.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٤١) ٣: ١٢٦٢ كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك العبد.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٢٧٤) ٣: ٢٢٨ كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين في قطعة اللحم. وأخرجه النسائي في سننه (٣٨١٢) ٧: ١٩ كتاب الأيمان والنذور، النذر فيما لا يملك.

(٣) سيأتي تخريجه ص: ١٧٩.

ولنا قول النبي ﷺ: « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين »^(١).

ولأن النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه السلام: «النذر حلفة وكفارته كفارة يمين»^(٢) فيكون بمنزلة من حلف ليذبحن ولده . وقولهم إن النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح ؛ لأن إبراهيم لو كان مأموراً بذبح كبش لم يكن الكبش فداء ولا كان مصداقاً للرؤيا قبل ذبح الكبش وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاء ثم فدي بالكبش وهذا أمر اختص بإبراهيم لا يتعداه إلى غيره لحكمة علمها الله فيه ثم لو كان إبراهيم مأموراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فإن نذر ذبح الولد ليس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته ككفارة سائر نذور المعاصي .

مسألة : (ومن حلف بتحريم زوجته لزمه ما يلزم المظاهر نوى الطلاق أو لم ينوه) .

روى هذا عن أحمد جماعة ؛ لأنه صريح في الظهار فلم يجعل طلاقاً كما لو قال : أنت عليّ كظهر أمي ونوى به الطلاق . ونقل عنه جماعة : إذا قال لامرأته : أنت عليّ حرام أعني به الطلاق فهو طلاق . وروى عنه أبو عبد الله النيسابوري أنه إذا قال : أنت علي حرام أريد به الطلاق كنت أقول أنها طلاق يكفر كفارة الظهار وهذا كأنه رجوع عن قوله أنه طلاق إلى الظهار .

قال القاضي : ولكن جماعة أصحابنا على أنه طلاق وهي الرواية المشهورة التي رواها عنه الجماعة ؛ لأنه صرح بلفظ الطلاق فكان طلاقاً كما لو ضربها وقال : هذا طلاقك وليس هذا صريحاً في الظهار وإنما هو صريح في التحريم ، والتحريم يتنوع إلى تحريم بالظهار وتحريم بالطلاق فيأذا بين بلفظه إرادة تحريم

(١) أخرجه أبو طود في سننه (٣٢٩٠) ٣ : ٢٣٢ كتاب الأيمان والنذور ، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٥٢٥) ٤ : ١٠٣ كتاب النور والأيمان ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن لا نذر في معصية .

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٨٦٦) ١٧ : ٣١٣ عن عقبه بن عامر ، ولفظه : « النذريمين ، وكفارته كفارة يمين » .

الطلاق وجب صرفه إليه وفارق قوله : أنت علي كظهر أمي فإنه صريح في الظهار وهو تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة فلم يمكن جعل ذلك طلاقاً بخلاف مسألتنا . وأما إن قال : أنت علي حرام ولم ينو شيئاً ففيه روايتان أصحهما عندي أنه يمين وليس بظهار ، والمشهور من المذهب : أنه ظهار وقد ذكرنا توجيه الروايتين في كتاب الظهار .

فصل

وإن قال : أنت علي حرام أعني به الطلاق أو نوى به ثلاثاً فهو ثلاث نص عليه أحمد ؛ لأنه أتى بالألف واللام التي للاستغراق تفسيراً للتحريم فيدخل فيه الطلاق كله وإذا نوى الثلاث فقد نوى بلفظه ما يحتمله من الطلاق فوق كما لو قال : أنت بائن ، وعنه لا يكون ثلاثاً حتى ينويها ، سواء كانت فيه الألف واللام أو لم تكن ؛ لأن الألف واللام تكون لغير الاستغراق في أكثر أسماء الأجناس وإن قال : أعني به طلاقاً فواحدة ؛ لأنه ذكره منكرأ فيكون طلاقاً واحداً نص عليه أحمد .

وقال في رواية حنبل : إذا قال : أعني به طلاقاً فهي واحدة واثنان إذا لم يعن فيه الألف واللام .

مسألة : (ومن حلف بعنق ما يملك فحنت عنتك عليه كل ما يملك من عبيده ، وإمائه ، ومكاتبه ، ومدبريه ، وأمهات أولاده ، وشقص يملكه من مملوك) .

معناه : إذا قال : إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر أو عتيق ، أو فكل ما أملك حر فإن هذا إذا حنت عنتك مما ليكه ولم تغن عنه كفارة . روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس ، وبه قال الأوزاعي والليث ومالك والشافعي وإسحاق ، وروي عن ابن عمر وأبي هريرة وعائشة وأبي سلمة وحفصة وزينب بنت أبي سلمة والحسن وأبي ثور تجزئه كفارة يمين ؛ لأنها يمين فتدخل في عموم قول الله تعالى : ﴿فكفاراته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] .

وروي عن أبي رافع قال : « قالت مولاتي بنت العجماء : كل مملوكٍ لها محرّرٌ ، وكل مال لها هديٌّ ، وهي يهودية وهي نصرانية إن لم تفرق بينك وبين امرأتك . قال : فأتيت زينب بنت أبي سلمة ثم أتيت حفصة إلى أن قال : ثم ^(١) أتيت ابن عمر فجاء معي إليها ، فقام على الباب فسلم ، فقال : أمن حجارة أنت أم من حديد أفتتكي زينب وأفتتكي أم المؤمنين ، كفري عن يمينك ، وخلي بين الرجل وبين امرأته » ^(٢) رواه الأثرم والجوزجاني مطولاً .

ولنا أنه علق العتق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق ، والآية مخصوصة بالطلاق ، والعتق في معناه .

ولأن العتق ليس يمين في الحقيقة إنما هو تعليق على شرط أشبه الطلاق .

وأما حديث أبي رافع قال أحمد : قال فيه : كفري عن يمينك وأعتقي جاريتك ، وهذه زيادة يجب قبولها ويحتمل أنها لم يكن لها مملوك سواها .

فصل

وإذا حث عتق عليه عبيده وإماؤه ومدبروه وأمهات أولاده ومكاتبه والأشقاص التي يملكها من العبيد والإماء . وبهذا قال أبو ثور والمزني وابن المنذر . وعن أحمد رواية أخرى : لا يعتق الشقص إلا أن ينويه ولعله ذهب إلى أن الشقص لا يقع عليه اسم العبد .

وقال أبو حنيفة وصاحبه : لا يعتق المكاتب وهو قول الشافعي ؛ لأنه خارج عن ملك سيده وتصرفه فلم يدخل في اسم مملكته كالحر . وقال الربيع : سماعي من الشافعي أنه يعتق .

(١) زيادة من السنن.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١٣-١٤) ٤ : ١٦٣-١٦٤ كتاب النور.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ٦٦ كتاب الأيمان ، باب من جعل شيئاً من ماله صدقة أو في سبيل الله...

ولنا أنه مملوكه فيعتق كالمدبر ودليل كونه مملوكه قوله عليه السلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»^(١)، وقوله لعائشة: «اشترى بريرة وأعتقها»^(٢)، وكانت مكاتباً ولا يصح شراء غير المملوك ولا عتقه. ولا يصح إعتاقه بالإجماع، وأحكامه أحكام العبيد. ولأنه مملوك فلا بد له من مالك.

ولأنه يصح إعتاقه بالمباشرة فيدخل في العتق بالتعليق كسائر عبيده. وأما الشقص فإنه مملوك له قابل للتحرير فيدخل في عموم لفظه.

مسألة: (ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث وبعده، وسواء كانت الكفارة صوماً أو غيره إلا في الظهار والحرام فعليه الكفارة قبل الحنث). الظهار والحرام شيء واحد وإنما عطف أحدهما على الآخر لاختلاف اللفظين ولا خلاف بين العلماء في وجوب تقديم كفارته على الوطء.

والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ [المجادلة: ٣] وأما كفارة سائر الأيمان فإنها تجوز قبل الحنث وبعده صوماً كانت أو غيره في قول أكثر أهل العلم، وبه قال مالك. ومن روي عنه جواز تقديم التكفير عمر وابنه وابن عباس وسلمان الفارسي ومسلمة بن مخلد.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تجزئ الكفارة قبل الحنث؛ لأنه تكفير قبل وجود سببه. أشبه ما لو كفر قبل اليمين. ودليل ذلك: أن سبب التكفير الحنث إذ هو هتك الاسم المعظم المحترم ولم يوجد.

وقال الشافعي: كقولنا في الإعتاق والإطعام والكسوة وكقولهم في الصيام من أجل أنه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة كالصلاة.

(١) أخرجه أبو دلود في سنته (٣٩٢٦) ٤ : ٢٠ كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٢٦) ٢ : ٩٠٥ كتاب العتق، باب إذا قال المكاتب: اشترى وأعتقني فأشتره لذلك.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٤) ٢ : ١١٤٢ كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

ولنا ما روى عبدالرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك»^(١).
وفي لفظ: «فكفر عن يمينك وأت الذي هو خير»^(٢) متفق عليهما.
وفي لفظ: «إذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم أت الذي هو خير»^(٣)
رواه النسائي وأبو داود.

وهذا صريح في تقديم الكفارة على الحنث.
ولأنه كفر بعد وجود السبب. فأجزأ؛ كما لو كفر بعد الجرح^(٤) وقبل الزهوق. والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى: ﴿وذلك كفارة إيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩]، وقوله: ﴿وقد فرض الله لكم تحلة إيمانكم﴾ [التحریم: ٢].
وقول النبي ﷺ: «وكفر عن يمينك»^(٥) وتسمية الكفارة كفارة يمين. وبهذا ينفصل عما ذكره فإن الحنث شرط وليس بسبب.

وتعجيل حق المال بعد وجود سببه قبل وجود شرطه جائز، بدليل تعجيل الزكاة بعد وجود النصاب وقبل الحول وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق.
قال ابن عبدالبر: العجب من أصحاب أبي حنيفة أجازوا تقديم الزكاة من غير أن يرووا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة، ويأبون تقديم الكفارة مع كثرة الرواية الواردة فيها. والحجة في السنة ومن خالفها محجوج بها.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٤٣) ٦ : ٢٤٧٢ كتاب كفارات الأيمان ، باب الكفارة قبل الحنث وبعده.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٥٢) ٣ : ١٢٧٣ كتاب الأيمان ، باب ندب من حلف يميناً.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٢٤٨) ٦ : ٢٤٤٣ كتاب الأيمان والنور.
وأخرجه مسلم في الموضع السابق.
(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٢٧٨) ٣ : ٢٢٩ كتاب الأيمان والنور ، باب الرجل يكفر قبل أن يحنث.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٧٨٤) ٧ : ٤ كتاب الأيمان والنور ، الكفارة قبل الحنث.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٦٤٧) ٥ : ٦٣.
(٤) في الأصل: الخروج. وما أبتناه من اللفظي ١١ : ٢٢٤.
(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٠٩) ١ : ٦٨١ كتاب الكفارات ، باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها.

وأما أصحاب الشافعي فهم محجوجون بالأحاديث مع أنهم قد احتجوا بها في البعض وخالفوها في البعض وفرقوا بين ما جمع بينه النص .

ولأن الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالتكفير بالمال ، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة بأصل الوضع .

مسألة : (وإذا حلف فقال : إن شاء الله فإن شاء فعل وإن شاء ترك ، ولا كفارة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام) .

أما الحالف إذا قال : إن شاء الله في يمينه فإن هذا يسمى استثناء فإن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه قال : «من حلف فقال : إن شاء الله فقد استثنى»^(١) رواه أبو داود .

وأجمع العلماء على تسميته استثناء وأنه متى استثنى في يمينه لم يحنث فيها . والأصل في ذلك قول النبي ﷺ : «من حلف فقال : إن شاء الله لم يحنث»^(٢) رواه الترمذي .

وروى أبو داود : «من حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك»^(٣) . ولأنه متى قال : لأفعلن إن شاء الله فقد علمنا أنه متى شاء الله فعل ومتى لم يفعل لم يشاء الله ذلك فإن ما شاء الله كان وما لم يشاء لم يكن .

إذا ثبت هذا فإنه يشترط أن يكون الاستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصل بينهما كلام أجنبي ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه^(٤) ، وأما السكوت لانقطاع نفسه أو صوته أو عي عارض من عطشه أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه . وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لأن النبي ﷺ قال : «من حلف فاستثنى» ، وهذا يقتضي كونه عقيبه .

ولأن الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه وخبر المبتدأ والاستثناء بإلا .

(١) أخرجه أبو طرد في سننه (٣٢٦١) ٣ : ٢٢٥ كتاب الأيمان والنور ، باب الاستثناء في اليمين .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٥٣٢) ٤ : ١٠٩ كتاب النور والأيمان ، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين .

(٣) أخرجه أبو طرد في سننه (٣٢٦٢) ٣ : ٢٢٥ كتاب الأيمان والنور ، باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت .

(٤) زيادة من المعنى ١١ : ٢٢٦ .

ولأن الحالف إذا سكت ثبت حكم يمينه وانعقدت موجبة لحكمها وبعد ثبوته لا يمكن دفعه ولا تغييره .

قال أحمد : حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة : «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك»^(١) ولم يقل فاستثن ولو جاز الاستثناء في كل حال لم يحنث حانث به .

وعن أحمد رواية أخرى : أنه يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما . قال في رواية المروزي : حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال : «والله لأغزون قريشاً ثم سكت ثم قال : إن شاء الله»^(٢) ، إنما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره .

ونقل عنه إسماعيل بن سعيد مثل هذا وزاد قال : ولا أقول فيه بقول هؤلاء يعني من لم ير ذلك إلا متصلاً ، ويحتمل كلام الخرقى هذا ؛ لأنه قال : إذا لم يكن بين اليمين والاستثناء كلام ، ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت وهذا قول الأوزاعي قال في رجل حلف لا أفعل كذا وكذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء فقال له إنسان : قل إن شاء الله قال : إن شاء الله أيكفر يمينه ؟ قال : أراه قد استثنى .

وقال قتادة : له أن يستثنى قبل أن يقوم أو يتكلم . ووجه ذلك : أن النبي ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قال : «لأغزون قريشاً ثم سكت ثم قال : إن شاء الله» ، احتج به أحمد ، ورواه أبو داود وزاد : قال الوليد بن مسلم : ثم لم يغزهم .

ويشترط على هذه الرواية : أن لا يطيل الفصل بينهما ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي .

وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال : يصح الاستثناء ما دام في المجلس وحكى ذلك عن الحسن وعطاء .

(١) سبق تخريجه ص : ١١٤ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٢٨٥) ٣ : ٢٣١ كتاب الأيمان والنذور ، باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت .

وعن عطاء أنه قال : قدر حلب الناقة العزوزة .
وعن ابن عباس : له أن يستثني بعد حين وهو قول مجاهد وهذا لا يصح لما
ذكرناه وتقديره بمجلس أو غيره لا يصح ؛ لأن التقديرات بابها التوقيف فلا يصار
إليها بالتحكم .

فصل

ويشترط أن يستثني بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم
منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفاً ؛ لأن النبي ﷺ قال : « من
حلف فقال : إن شاء الله »^(١) والقول هو النطق .

ولأن اليمين لا تتعد بالنية فكذلك الاستثناء . وقد روي عن أحمد إن كان
مظلوماً فاستثنى في نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفسه فهذا في حق
الخائف على نفسه ؛ لأن يمينه غير منعقدة أو لأنه بمنزلة المتأول وأما في حق غيره
فلا .

واشترط القاضي أن يقصد الاستثناء فلو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء
من غير قصد أو كانت عاداته جارية بالاستثناء فجرى لسانه إلى الاستثناء من غير
قصد لم يصح ؛ لأن اليمين ما لم ينعقد من غير قصد فكذلك الاستثناء ، وهذا
مذهب الشافعي وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء يمينه
فلو حلف غير قاصد للاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفعه
الاستثناء ولا يصح ؛ لأن هذا يخالف عموم الخبر فإنه قال : « من حلف فقال : إن
شاء الله لم يحنث »^(٢) .

ولأن لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته .

فصل

ويصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله والنذر والظهار .

(١) سبق تخريجه ص: ١١٥ .

(٢) سبق تخريجه ص: ١١٥ .

قال ابن أبي موسى : من استثنى في يمين تدخلها كفارة فله ثياه ؛ لأنها أيمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله .

مسألة : (وإذا استثنى في الطلاق والعناق فأكثر الروايات عن أبي عبد الله رضي الله عنه أنه توقف عن الجواب . وقد قطع في موضع أنه لا ينفعه الاستثناء) .

يعني : إذا قال لزوجته : أنت طالق إن شاء الله ، أو لعبدته أنت حر إن شاء الله فقد توقف أحمد في الجواب لاختلاف الناس فيها وتعارض الأدلة وفي موضع قطع أنه لا ينفعه الاستثناء فيهما .

قال في رواية إسحاق بن منصور وحنبل : من حلف فقال : إن شاء الله لم يحنث وليس له استثناء في الطلاق والعناق قال حنبل : لأنهما ليسا من الأيمان ، وبه قال الحسن ومالك .

وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي : يجوز الاستثناء فيهما ؛ لقول النبي ﷺ : «من حلف فقال : إن شاء الله لم يحنث»^(١) .

ولأنه علق الطلاق والعناق بشرط لم يتحقق وجوده فلم يقعا كما لو علقه بمشيئة زيد ولم يتحقق وجود مشيئته .

ولنا أنه أوقع الطلاق والعناق في محل قابل فوقع كما لو لم يستثن ، والحديث إنما يتناول الأيمان وليس هذا يمين إنما هو تعليق على شرط .

قال ابن عبد البر : إنما ورد التوقيف بالاستثناء في اليمين بالله تعالى وقول المتقدمين الأيمان بالطلاق والعناق إنما جاز^(٢) على الاتساع أو التقريب ولا يمين في الحقيقة إلا بالله عز وجل وهذا طلاق وعناق .

مسألة : (وإذا قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق إن تزوج بها وإن قال : إن ملكت فلاناً فهو حر فملكه صار حراً) .

(١) سبق تخريجه ص : ١١٥ .

(٢) في الأصل : جاء . وما أثبتاه من اللغني ١١ : ٢٣٢ .

اختلفت الرواية عن أحمد في هاتين المسألتين فعنه لا يقع طلاق ولا عتق .
روي هذا عن ابن عباس ، وبه قال الشافعي ، ورواه الترمذي عن علي وجابر
وسعيد بن جبير وغير واحد من فقهاء التابعين ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه
عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق
فيما لا يملك ، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك »^(١) . قال الترمذي : وهذا حديث
حسن ، وهو أحسن ما روي في هذا الباب .

وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال : « لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن
آدم وإن عينها »^(٢) رواه الدارقطني .

ولأن من لا يقع طلاقه وعتقه بالمباشرة لم تنعقد له صفة كالمجنون .
ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعاً .
والرواية الثانية عن أحمد : أنه يصح في العتق ولا يصح في الطلاق .
قال في رواية أبي طالب : إذا قال : إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه
عتق وإن قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق فهذا غير الطلاق هذا حق لله
والطلاق يمين ليس هو لله ولا فيه قرينة إلى الله تعالى .

قال أبو بكر في كتاب الشافي : لا يختلف قول أبي عبد الله أن الطلاق إذا وقع
قبل النكاح لا يقع وأن العتاق يقع إلا ما روى محمد بن الحسن بن هارون في العتق
أنه لا يقع وما أراه إلا غلطاً كذلك سمعت الخلال يقول فإن كان حفظ فهو قول
آخر والفرق بينهما : أن ناذر العتق يلزمه الوفاء به ، وأن ناذر الطلاق لا يلزمه
الوفاء به فكما اختلفا في النذر جاز أن يفترقا في اليمين .

ولأنه لو قال لأمتي : أول ولد تلدينه فهو حر فإنه يصح وهو تعليق للحرية
على الملك .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٨١) ٣ : ٤٨٦ كتاب الطلاق واللعان ، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح .
(٢) أخرجه الدارقطني في سننه بلفظ : « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » ٤ : ٣٦ كتاب الطلاق والخلع والإبلاء
وغيره .

وأخرجه الطبراني في الكبير بسند صحيح عن ابن عباس بلفظ : « ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك » ١١ :
٢٨ .

وعن أحمد ما يدل على وقوع العتق والطلاق ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ؛ لأنه يصح تعليقه على الأخطار فصح تعليقه على حدوث الملك كالوصية والنذر واليمين .

وقال مالك : إن خص جنساً من الأجناس أو عبداً بعينه عتق إذا ملكه . وإن قال : كل عبد أملكه فهو حر لم يصح . والأول أصح ؛ لأنه تعليق للطلاق والعتاق قبل الملك . أشبه ما لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ، أو لأمة غيره : إن دخلت الدار فأنت حرة ثم تزوج الأجنبية وملك الأمة ودخلنا الدار فإن الطلاق لا يقع ولا تعتق الأمة بغير خلاف تعلمه .

مسألة : (وإن حلف أن لا ينكح فلانة أو لا اشترت فلانة فنكحها نكاحاً فاسداً أو اشترها شراء فاسداً لم يحنث) .
وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة : إذا قال لعبده : إن زوجتك أو بعتك فأنت حر فزوجه تزويجاً فاسداً لم يعتق ، وإن باعه بيعاً فاسداً يملك به حنث ؛ لأن البيع الفاسد عنده يثبت به الملك إذا اتصل به القبض .

ولنا أن اسم البيع ينصرف إلى الصحيح بدليل أن قوله تعالى : ﴿ وَأَحْلِ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وأكثر ألفاظه في البيع إنما ينصرف إلى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما في النكاح وكالصلاة وغيرها وما ذكروه من ثبوت الملك به لا نسلمه .
وقال ابن أبي موسى : لا يحنث بالنكاح الفاسد وهل يحنث بالبيع الفاسد؟
على روايتين .

وقال أبو الخطاب : إن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه مثل : أن يتزوجها بلا ولي ولا شهود أو باع في وقت النداء فعلى وجهين .

وقال ابن أبي موسى : إن تزوجها تزويجاً مختلفاً فيه أو ملك ملكاً مختلفاً فيه حنث فيهما جميعاً .

ولنا أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالمتفق على فسادهما .

مسألة: (ولو حلف أن لا يشتري فلاناً ولا يضربه فوكل في الشراء والضرب حنث، إلا أن يكون له نية).

أما إذا حلف لا يفعل شيئاً فوكل من فعله حنث إلا أن ينوي مباشرة بنفسه. ونحو هذا قول مالك.

وقال الشافعي: لا يحنث إلا أن ينوي يمينه أن لا يستيب في فعله أو يكون ممن لم تجر عاداته بمباشرة؛ لأن إطلاق إضافة الفعل تقتضي مباشرة بليل أنه لو وكله في البيع لم يجز للوكيل توكيل غيره، وإن حلف لا يبيع ولا يضرب فأمر من فعله فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث وإن كان ممن لا يتولاه كالسلطان ففيه قولان. وإن حلف لا يخلق رأسه فأمر من خلقه فليل له: فيه قولان، وقيل: يحنث قولاً واحداً.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن حلف لا يبيع فوكل من باع لم يحنث، وإن حلف لا يضرب ولا يتزوج فوكل من فعله حنث.

ولنا: أن الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحنث به كما لو كان ممن لا يتولاه بنفسه، وكما لو حلف لا يخلق رأسه فأمر من خلقه أو لا يضرب فوكل من ضرب عند أبي حنيفة وقد قال الله: ﴿ولا تخلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهادي محله﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقال: ﴿مخلقين رؤوسكم ومقصرين﴾ [الفتح: ٢٧] وكان هذا متناولاً للاستنابة فيه.

ولأن المحلوف عليه وجد من نائبه [فحنث به]^(١) كما لو حلف لا يدخل داراً فأمر من حمله إليها، وقولهم إن إضافة الفعل إليه تقتضي المباشرة تمنعه ولا نسلم أنه إذا وكل في فعل يمتنع على الوكيل التوكيل فيه وإن سلمنا فلأن التوكيل يقصد فيه الأمانة والحذق والناس يختلفون فيهما فإذا عين واحداً لم تجز مخالفة تعيينه بخلاف اليمين، وأما إن نوى يمينه المباشرة للمحلوف عليه أو كان سبب يمينه يقتضيها أو قرينة حاله تخصص بها؛ لأن إطلاقه تقيد بنيتها أو بما دل عليها فأشبه ما لو صرح

(١) زيادة من المعنى ١١: ٢٤٠.

به بلفظه ، وإن حلف ليشتري أو ليبيع أو ليضربن فوكل من فعل ذلك بر؛ لما ذكرنا في طرف النقي ولذلك لما قال رسول الله ﷺ : «رحم الله المحلقين»^(١) تناول من حلق بأمره .

مسألة : (ومن حلف بعق أو طلاق أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً : حنث) .
وبهذا قال ربيعة وأبو حنيفة وأصحابه ومالك وهو المشهور عن الشافعي .
وعن أحمد : لا يحنث ، وبه قال عطاء وإسحاق وابن المنذر ؛ لأن الناسي لا يكلف حال نسيانه فلا يلزمه الحنث كالحلف بالله تعالى .

ولنا أن هذا يتعلق به حق آدمي فتعلق الحكم به مع النسيان كالإتلاف .
ولأنه حكم علق على شرط فيوجد بوجوده شرطه كالمنع من الصلاة بعد العصر وقد سبقت هذه المسألة في أول الباب .

مسألة : (وإذا حلف فتأول في يمينه فله تأويله إذا كان مظلوماً ، وإن كان ظالماً لم ينفعه تأويله ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : «يمينك على ما يصدقك به صاحبك»^(٢) .

معنى التأويل : أن يقصد بكلامه احتمالاً يخالف ظاهره نحو أن يحلف أنه أخى يقصد بذلك أخوة الإسلام أو المشابهة ، أو يقول : ما لفلان عندي وديعة ولا شيء ويعني بما الذي ، أو يقول : ما فلان هاهنا ويعني موضعاً بعينه ، أو يقول : والله ما أكلت من هذا شيئاً ولا أخذت منه يعني الباقي بعد أخذه وأكله ، أو يقول : جوارى أحرار يعني سفنه ، ونسائي طوالت يعني نساء الأقارب منه فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه فهو تأويل ؛ لأنه خلاف الظاهر ولا يخلو حال الخالف المتأول من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون مظلوماً مثل من يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره أو نال مسلماً منه ضرر فهذا له تأويله .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٤٠) : ٢ : ٦١٦ كتاب الحج ، باب الحلق والتقصير عند الإحلال .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٠١) : ٢ : ٩٤٥ كتاب الحج ، باب تقصير الحلق على التقصير وجواز التقصير .

(٢) سيأتي تخريجه ص : ١٢٣ .

قال مهنا : سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة فحلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت قال : إن كان المستحلف له ظالماً فالنية نية صاحب الطلاق ، وإن كان المطلق هو الظالم فالنية نية المستحلف ؛ لما روى سويد بن حنظلة قال : « خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذته عدو له فتخرج القوم أن يحلفوا وحلفت أنه أخي فخلى عنه فأتينا رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال : أنت كنت أبرهم وأصدقهم . المسلم أخو المسلم» ^(١) رواه أحمد وابن ماجه .

وفي حديث الإسراء المتفق عليه : « مرحباً بالأخ الصالح والنبي الصالح» ^(٢) ، وقال عليه السلام : « إن في المعارض لمنوحة عن الكذب» ^(٣) يعني : سعة المعارض التي يوهم بها السامع غير ما عناه .

قال محمد بن سيرين : الكلام أوسع من أن يكذب ظريف يعني : لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعارض ، وخص الظريف بذلك يعني : به الكيس الفطن فإنه يفتن للتأويل فلا حاجة به إلى الكذب .

الحال الثاني : أن يكون الحالف ظالماً كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا ينصرف بمينه إلى ظاهر اللفظ الذي عناه المستحلف ولا ينفع الحالف تأويله ، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً ؛ لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك» ^(٤) رواه أحمد ومسلم وابن ماجه والترمذي .

- (١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٢٥٦) : ٣ : ٢٢٤ كتاب الأيمان والنذور ، باب المعارض في اليمين . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١١٩) : ١ : ٦٨٥ كتاب الكفارات ، باب من ورى في يمينه . وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٢٨٥) طبعة إحياء التراث .
- (٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢١٣) : ٣ : ١٢٤٣ كتاب أحاديث الأنبياء ، باب قول الله عز وجل : ﴿وهل أتاك حديث موسى...﴾
- (٣) وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٤) : ١ : ١٤٩ كتاب الإيمان ، باب الإسراء برسول الله ﷺ إلى السماوات وفرض الصلوات .
- (٤) أخرجه البيهقي في سننه ١٠ : ١٩٩ كتاب الشهادات ، باب للمعارض فيها منلوحة عن الكذب .
- (٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٥٣) : ٣ : ١٢٧٤ كتاب الأيمان ، باب يمين الحالف على نية المستحلف . وأخرجه أبو داود في سننه (٣٢٥٥) : ٣ : ٢٢٤ كتاب الأيمان والنذور ، باب للمعارض في اليمين .

وعنه أيضاً: أن النبي ﷺ قال: «اليمين على نية المستحلف»^(١) رواه مسلم وابن ماجه .

ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المقصود باليمين إذ مقصودها تخويف الخالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة فمتى ساغ التأويل له انتفى ذلك وصار التأويل وسيلة إلى جحد الحقوق .

الحال الثالث: أن يكون لا ظالماً ولا مظلوماً فظاهر كلام أحمد: أن له تأويله فإنه روي أن مهنا كان عنده هو والمروزي وجماعة فجاء رجل يطلب المروزي ولم يرد المروزي أن يكلمه فوضع مهنا إصبعه في كفه وقال: ليس المروزي هاهنا وما يصنع المروزي هاهنا؟ يريد ليس هو في كفه، ولم ينكر ذلك أبو عبد الله . وروي أن مهنا قال له: إني أريد الخروج يعني السفر إلى بلدة فأحب أن تسمعي الجزء الفلاني فأسمعه إياه ثم رآه بعد ذلك فقال: ألم تقل أنك تريد الخروج؟ فقال له مهنا: قلت لك إني أريد الخروج الآن، فلم ينكر عليه ولا نعلم في هذا خلافاً .

وقد كان النبي ﷺ يمزح ولا يقول إلا حقاً، ومزاحه أن يوهم السامع بكلامه غير ما عناه وهو التأويل فقال لعجوز: «لا يدخل الجنة عجوز»^(٢) يعني: أن الله ينشئهم أبقاراً عربياً أتراباً .

وقال أنس: «إن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله احملني فقال رسول الله: إنا حاملوك على ولد ناقة قال: وما أصنع بولد الناقة؟ قال: وهل تلد الإبل إلا النوق»^(٣) رواه أبو داود .

⇨

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٤) ٣: ٤٩٢ كتاب الأحكام، باب ما جاء أن اليمين على ما يصنعه صاحبه .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٢١) ١: ٦٨٦ كتاب الكفارات، باب من ورى في يمينه .

وأخرجه أحمد في مسنده (٨٣٦٠) ٢: ٣٣١ .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٥٣) ٣: ١٢٧٤ كتاب الأيمان، باب يمين الخالف على نية المستحلف .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٢٠) ١: ٦٨٥ كتاب الكفارات، باب من ورى في يمينه .

(٢) ذكره الزبيدي في إتحاف السادة المتقين ٧: ٤٩٩ .

وعزاه السيوطي إلى البيهقي في شعب الإيمان، والطبراني في الأوسط . الدر المنثور ٦: ١٥٨ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٩٩٨) ٤: ٣٠٠، كتاب الأدب، باب ما جاء في المزاح .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٨٤٠) ٣: ٢٦٧ .

وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها : «أهو الذي في عينه بياض فقالت : يا رسول الله إنه لصحيح العين»^(١) ، وأراد النبي عليه السلام البياض الذي حول الحلقة .

وقال لرجل احتضنه من ورائه : «من يشتري هذا^(٢) العبد؟ فقال : يا رسول الله تجدني إذا كاسداً قال : لكنك عند الله لست بكاسد»^(٣) .

وهذا كله من التأويل والمعاريض . وقد سماه النبي ﷺ حقاً فقال : «لا أقول إلا حقاً»^(٤) . والله أعلم .

(١) قال العراقي: رواه الزبير بن بكار في كتاب الفكاهة والمزاح [عن زيد بن أسلم]، ورواه ابن أبي الدنيا من حديث عبد الله بن سهم الفهري مع اختلاف. تخريج الإحياء ٣: ١٢٩.

(٢) زيادة من المسند.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٢٢٣٧) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير ٢: ٧ عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إني لأمزح ولا أتول إلا حقاً».

باب الكفارات

الأصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والإجماع : أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿لَا يُوَاحِذُكُمْ اللَّهُ بِاللُّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ بَيَّنَّ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٨٩] .
وأما السنة فقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك »^(١) .
وفي أخبار سوى هذا .

وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى .
مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ومن وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير إن شاء أطمع عشرة مساكين مسلمين أحراراً ، كباراً كانوا أو صغاراً قد أكلوا الطعام) .

أجمع أهل العلم على أن الحانث في يمينه بالخيار إن شاء أطمع وإن شاء كسا وإن شاء أعتق أي ذلك فعل أجزاءه ؛ لأن الله تعالى عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف "أو" وهو للتخيير .

قال ابن عباس : ما كان في كتاب الله "أو" فهو مخير فيه وما كان "فمن لم يجد" فالأول الأول . ذكره الإمام أحمد في التفسير .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٤٣) ٦ : ٢٤٧٢ كتاب كفارات الأيمان ، باب لكفارة قبل الحنث وبعده .

والواجب في الإطعام إطعام عشرة مساكين لنص الله على عددهم إلا أن لا يجد عشرة فيأتي ذكره إن شاء الله تعالى .

ويعتبر في المدفوع إليهم^(١) أربعة أوصاف :

الأول : أن يكونوا مساكين وهم الصنفان اللذان تدفع إليهم الزكاة المذكوران في أول أصنافها في قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾ [التوبة : ٦٠] والفقراء مساكين وزيادة لكون الفقير أشد حاجة من المسكين على ما قررناه .

ولأن الفقر والمسكنة في غير الزكاة شيء واحد ؛ لأنهما جميعاً اسم للحاجة إلى ما لا بد منه في الكفارة ولذلك لو وصى للفقراء أو وقف عليهم أو للمساكين لكان ذلك لهما جميعاً ، وإنما جعلنا صنفين في الزكاة وفرق بينهما ؛ لأن الله ذكر الصنفين جميعاً باسمين فاحتيج إلى التفريق بينهما . وأما في غير الزكاة فكل واحد من الاسمين يعبر به عن الصنفين ؛ لأن جهة استحقاقهم واحدة وهي الحاجة إلى ما تتم به الكفاية ولا يجوز صرفها إلى غيرهم ، سواء كان من أصناف الزكاة أو لم يكن ؛ لأن الله أمر بها للمساكين وخصهم بها فلا تدفع إلى غيرهم .

ولأن القدر المدفوع إلى كل واحد من الكفارة قدر يسير يراد به دفع حاجة يومية في مؤونته وغيرهم من الأصناف لا تندفع حاجتهم بهذا لكثرة حاجتهم وإذا صرفوا ما يأخذونه في حاجتهم صرفوه إلى غير ما شرع له .

الوصف الثاني : أن يكونوا أحراراً فلا يجزئ دفعها إلى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد ، وبهذا قال مالك والشافعي ، واختار الشريفي أبو جعفر جواز دفعها إلى مكاتب نفسه وغيره .

وقال أبو الخطاب : يتخرج جواز دفعها إليه بناء على جواز إعتاقه في كفارته ؛ لأنه يأخذ من الزكاة لحاجته فأشبهه المسكين .

(١) زيادة من المعنى ١١ : ٢٥٠ .

ولنا أن الله عدده صنفاً في الزكاة غير صنف المساكين ولا هو في معنى المساكين؛ لأن حاجته من غير جنس حاجتهم فيدل على أنه ليس بمسكين والكفارة إنما هي للمساكين بدليل الآية .

ولأن المسكين يدفع إليه لتمام كفايته والمكاتب إنما يأخذ لفكك رقبته ، أما كفايته فإنها حاصلة بكسبه وماله فإن لم يكن له كسب ولا مال عجزه سيده ورجع إليه واستغنى بإنفاقه ويخالف الزكاة فإنها تصرف إلى الغنى والكفارة بخلافها .

الوصف الثالث : أن يكونوا مسلمين ولا يجوز صرفها إلى كافر ذمياً كان أو حريباً ، وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز دفعها إلى الذمي لدخوله في اسم المساكين فيدخل في عموم الآية .

ولأنه مسكين من أهل دار الإسلام فأجزأ الدفع إليه من الكفارة كالمسلم وخرجه أبو الخطاب وجهاً في المذهب بناء على جواز إعتاقه في الكفارة .
وقال الثوري : يعطيهم إن لم يجد غيرهم .

ولنا أنهم كفار فلم يجز إعطاؤهم كمستأمني أهل الحرب والآية مخصوصة بهذا فتقيس عليه .

الوصف الرابع : أن يكونوا قد أكلوا الطعام فإن كان طفلاً لم يطعم لم يجز الدفع إليه في ظاهر كلام الخزقي وقول القاضي ، وهو ظاهر قول مالك فإنه قال يجوز الدفع إلى الفطيم وهذا إحدى الروايتين عن أحمد .

والرواية الثانية : يجوز دفعها إلى الصغير الذي لم يطعم ويقبض للصغير وليه وهذا الذي ذكره أبو الخطاب أنه المذهب وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي .

قال أبو الخطاب : وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لأنه حر مسلم محتاج أشبه الكبير .

ولأن أكله للكفارة ليس بشرط وهذا يصرف الكفارة إلى ما يحتاج إليه مما
تتم به كفايته فأشبهه الكبير .

ولنا قوله تعالى : ﴿إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] وهذا يقتضي أكلهم
له ، فإذا لم تعتبر حقيقة أكلهم يجب اعتبار إمكانه ومظنته ولا تتحقق مظنته فيمن لا
يأكل .

ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع القيمة ولم يتعين الإطعام وهذا
يقيد ما ذكره فإذا اجتمعت هذه الأوصاف الأربعة في واحد جاز الدفع إليه ،
سواء كان كبيراً أو صغيراً ، محجوراً عليه أو غير محجور عليه ، إلا أن من لا حجر
عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له
وليه .

مسألة : (لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق ، أو رطلان خبزاً ، أو مُدَّان
تمرّاً أو شعيراً) .

أما مقدار ما يعطاه كل مسكين وجنسه فقد ذكرناه في باب الظهار ونص
الخرقي على أنه يجزئ الدقيق والخبز ونص عليه أحمد أيضاً ، وروي عن أحمد : لا
يجزئ الخبز ، وهو قول مالك والشافعي وقالا : لا يجزئ دقيق ولا سويق ؛ لأنه
خرج عن حال الكمال والادخار ولا يجزئ في الزكاة فلا يجزئ في الكفارة
كالقيمة .

ولنا قول الله تعالى : ﴿فكفاراته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
أهلكم﴾ [المائدة: ٨٩] وهذا قد أطعمهم من أوسط ما يطعم أهله فوجب أن يجزئه ،
روى أحمد في كتاب التفسير بإسناده عن ابن عمر «﴿من أوسط ما تطعمون
أهلكم﴾ [المائدة: ٨٩] قال : الخبز واللبن» .

وفي رواية عنه قال : «من أوسط ما نعم أهلينا الخبز والتمر ، والخبز والزيت ،
والخبز والسمن» .

وقال أبو رزين : «﴿من أوسط ما تطعمون أهلكم﴾ [المائدة: ٨٩] خبز وزيت
وخل .

وقال الأسود بن يزيد : الخبز والتمر .

وعن علي : الخبز والتمر والخبز والسمن والخبز واللحم .

وعن ابن سيرين قال : كانوا يقولون : أفضله الخبز واللحم وأوسطه الخبز والسمن وأدناه الخبز والتمر .

ولأنه أطعم المساكين من أوسط طعام أهله فأجزأه كما لو أعطاه حباً ويفارق الزكاة من وجهين :

أحدهما : أن الواجب عليه عشر الحب وعشر الحب حب فاعتبر الواجب وهاهنا الواجب الإطعام والخبز أقرب إليه .

الثاني : أن دفع الزكاة يراد للاقتيات في جميع العام فيحتاج إلى ادخاره فاعتبر أن يكون على صفة يمكن ادخاره عاماً والكفارة تراد لدفع حاجة يومه ولهذا تقدرت بما الغالب أنه يكفيه ليومه والخبز أقرب إلى ذلك ؛ لأنه قد كفاه مؤنة طبخه وخبزه .

إذا ثبت هذا فإنه إن أعطى مسكين رطلي خبز بالعراقي أجزاءه ؛ لأنه لا يكون من أقل من مد ، وإن طحن مداً وخبزه ودفع خبزه أجزاءه نص عليه أحمد وكذلك إن دفع دقيق المد إلى المسكين أجزاءه وإن دفع الدقيق من غير تقدير حنطته فقال أحمد : يجزئه بالوزن رطل وثلث ولا يجزئه إخراج مد دقيق بالكيل ؛ لأنه يروع بالطحن فيحصل في مد دقيق الحب أقل من مد الحب وإن زاد في الدقيق عن مد بحيث يعلم أنه قدر مد حنطة جاز .

وقول الخرقى : مد من دقيق يحتمل أنه أراد إخراج بالوزن كما ذكر أحمد ، ويحتمل أنه أراد مداً من الحنطة طحنه ثم أخرج دقيقه ، ويحتمل أنه أراد إخراج ما يعلم أن حبه مد لما ذكرنا ، ويجب أن يحمل قوله في الدقيق والخبز على دقيق الحنطة وخبزها فإن أعطى من الشعير لم يجزئه إلا ضعف ذلك كما لا يجزئ من حبه إلا ضعف ما يجزئ من حب البر .

مسألة : (ولو أعطاهم مكان الطعام أضعاف قيمته ورقاً لم يجزئه) .

ومعناه أنه لا يجزئ في الكفارة إخراج قيمة الطعام ولا الكسوة في قول إمامنا أحمد ومالك والشافعي وابن المنذر، وهو ظاهر قول من سمينا قولهم في تفسير الآية في المسألة التي قبلها، وهو الظاهر من قول عمر وابن عباس، وأجازه أبو حنيفة وأصحابه؛ لأن المقصود دفع حاجة المساكين وهو يحصل بالقيمة.

ولنا قول الله تعالى: ﴿إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسْوَتَهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] وهذا ظاهر في عين الطعام والكسوة فلا يحصل التكفير بغيره؛ لأنه لم يؤد الواجب إذا لم يؤد ما أمره الله بأدائه.

ولأن الله خير بين ثلاثة أشياء ولو جازت القيمة لم ينحصر التخيير في الثلاثة.

ولأنه لو أريدت القيمة لم يكن للتخيير معنى؛ لأن قيمة الطعام إن سادت قيمة الكسوة فهما شيء واحد فكيف يخير بينهما؟ وإن زادت قيمة أحدهما على الآخر فكيف يخير بين شيء وبعضه؟ ثم ينبغي أنه إذا أعطاه في الكسوة ما يساوي إطعامه أن يجزئه وهو خلاف الآية وكذلك لو غلت قيمة الطعام فصار نصف المد يساوي كسوة المسكين ينبغي أن يجزئه نصف المد وهو خلاف الآية.

ولأنه أحد ما يكفر به فيتعين ما ورد به النص كالعتق، أو فلا تجزئ فيه القيمة كالعتق.

فعلى هذا لو أعطاهم أضعاف قيمة الطعام لا يجزئه؛ لأنه لم يؤد الواجب فلا يخرج عن عهده.

مسألة: (ويعطي من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله).

وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأن الكفارة تجب لله فجرى مجرى الزكاة فيمن يدفع إليه من أقاربه ومن لا يدفع إليه وقد سبق ذلك في باب الزكاة.

مسألة: (ومن لم يصب إلا مسكيناً واحداً ردد عليه في كل يوم تمتة عشرة أيام).

أما المكفر فلا يخلو من أن يجد المساكين بكمال عددهم أو لا يجدهم فإن وجدهم لم يجزئه إطعام أقل من عشرة في كفارة اليمين ولا أقل من ستين في كفارة

الظهار وكفارة الجماع في رمضان ، وبهذا قال الشافعي ، وأجاز الأوزاعي دفعها إلى واحد .

وقال أبو عبيد : إن خص بها أهل بيت شديدي الحاجة جاز بدليل أن النبي ﷺ قال للمجامع في رمضان حين أخبره بشدة حاجته وحاجة أهله : «أطعمه عيالك»^(١) .

ولأنه دفع حق الله إلى من هو من أهل الاستحقاق فأجزأه كما لو دفع زكاته إلى واحد .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز أن يرددها على مسكين واحد في عشرة أيام إن كان كفارة يمين ، أو في ستين إن كان الواجب إطعام ستين مسكيناً . ولا يجوز دفعها إليه في يوم واحد ، وحكاها أبو الخطاب رواية عن أحمد ؛ لأنه في كل يوم أطعم مسكيناً ما يجب للمسكين فأجزأ كما لو أعطى غيره .
ولأنه لو أطعم هذا المسكين من كفارة أخرى أجزأه فكذا إذا أطعمه من هذه الكفارة .

ولنا قول الله تعالى : ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة : ٨٩] ومن أطعم واحداً فما أطعم عشرة فما امتثل الأمر فلا يجزئه .
ولأن الله جعل كفارته إطعام عشرة مساكين فإذا لم يطعم عشرة فما أتى بالكفارة .

ولأن من لم يجز الدفع إليه في اليوم الأول لم يجز في اليوم الثاني مع اتفاق الحال كالولد وأما الواقع على أهله فإنما أسقط الله الكفارة عنه لعجزه عنها فإنه لا خلاف في أن الإنسان لا يأكل كفارة نفسه ولا يطعمها عائلته وقد أمر بذلك .

الحال الثاني : العاجز عن عدد المساكين كلهم فإنه يردد على الموجودين منهم في كل يوم حتى تتم عشرة فإن لم يجد إلا واحداً ردد عليه تمة عليه عشرة أيام

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٣١) : ٦ : ٢٤٦٧ كتاب كفارات الأيمان ، باب متى تجب الكفارة على الغني والمفقير .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٦٧١) : ١ : ٥٣٤ كتاب الصيام ، باب ما جاء في كفارة من أنظر يوماً من رمضان .

وإن وجد اثنين ردد عليهما خمسة أيام ، وعلى هذا ونحوه قال الثوري وهو اختيار أكثر الأصحاب .

وعن أحمد رواية أخرى : لا يجزئه إلا كمال العدد وهو مذهب مالك والشافعي ؛ لما ذكرنا في حال القدرة .

ولنا أن ترديد الإطعام في عشرة أيام في معنى إطعام عشرة ؛ لأنه يدفع الحاجة في عشرة أيام فأشبه ما لو أطلع في كل يوم واحداً ، والشيء بمعنى يقوم مقامه بصورته عند تعذرهما ولهذا شرعت الإبدال لقيامها مقام المبدلات في المعنى ولا يجزئاً بها مع القدرة على المبدلات كذا هاهنا .

مسألة : (وإن شاء كسا عشرة مساكين للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه وللمرأة درع وخمار) .

لا خلاف في أن الكسوة أحد خصال الكفارة لنص الله عليها في كتابه بقوله تعالى : ﴿أو كسوتهم﴾ [المائدة: ٨٩] ولا تدخل في كفارة غير كفارة اليمين ولا يجزئه أقل من كسوة عشرة ؛ لقول الله تعالى : ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم﴾ [المائدة: ٨٩] وتتقدر الكسوة بما تجزئ الصلاة فيه ، فإن كان رجلاً فثوب تجزئه الصلاة فيه وإن كانت امرأة فدرع وخمار ، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة يجزئه ثوب ثوب ولم يفرق بين الرجل والمرأة .

وقال الشافعي : يجزئ أقل ما يقع عليه الاسم من سراويل أو إزار أو رداء أو مقنعة أو عمامة وفي القلنسوة وجهان . واحتج أن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالتّي تجوز الصلاة فيه .

ولنا أن الكسوة أحد خصال الكفارة فلم يجز ما يقع عليه الاسم كالإطعام والإعتاق .

ولأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة فلم يجز فيها أقل مما ذكرنا كالصلاة .
ولأنه مصرف إلى المساكين في الكفارة فتقدر كالإطعام .

ولأن اللابس ما لا يستر عورته يسمى عرياناً لا مكتسبياً فلا يجزئ؛ لقول الله: ﴿أو كسوتهم﴾ [المائدة: ٨٩].

إذا ثبت هذا فإنه إذا كسا امرأة أعطاهها درعاً وخماراً؛ لأنه أقل ما يستر عورتها وتجزئها الصلاة فيه. وإن أعطاهها ثوباً واسعاً يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزاء ذلك. وإن كسا الرجل أجزاء قميص أو ثوب يمكنه أن يستر عورته ويجعل على عاتقه منه شيئاً أو ثوبين يأتزر بأحدهما ويرتدي بالآخر. ولا يجزئه مئزر وحده ولا سروال^(١) وحده؛ لقوله عليه السلام: «لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء»^(٢).

مسألة: (وإن شاء أعتق رقبة مؤمنة قد صلت وصامت؛ لأن الأيمان قول وعمل، وتكون سليمة ليس فيها نقص يضر بالعمل).

أما إعتاق الرقبة فأحد خصال الكفارة بغير خلاف بين أهل العلم لنص الله عليه بقوله: ﴿أو تحرير رقبة﴾ [المائدة: ٨٩] ويعتبر في الرقبة ثلاث صفات: إحداها: أن تكون مؤمنة. هذا ظاهر المذهب وبه قال مالك والشافعي. وعن أحمد: يجزئ عتق النمي وهو قول عطاء وأبي حنيفة وأصحابه؛ لقول الله: ﴿وتحرير رقبة﴾ [المجادلة: ٣] وهذا مطلق فتدخل فيه الكافرة.

والأول المذهب؛ لأنه تحرير في كفارة فلا تجزئ فيه الكافرة ككفارة القتل والجامع بينهما أن الإعتاق يتضمن تفرغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكميل أحكامه وعبادته وجهاده ومعونة المسلمين فناسب ذلك شرع إعتاقه في الكفارة تحصيلاً لهذه المصالح والحكم مقرون بها في كفارة القتل المنصوص على الأيمان فيها فيعمل بها ويتعدى ذلك الحكم^(٣) إلى كل تحرير في كفارة فيختص بالمؤمنة لاختصاصها بهذه الحكمة.

(١) في الأصل: سرويل. وما أثبتاه من اللغني ١١: ٢٦١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٥٢): ١: ١٤١ أبواب الصلاة في الثياب، باب إذا صلى في الثوب الواحد فليجعل على عاتقه.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٥١٦): ١: ٣٦٨ كتاب الصلاة، باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه.

(٣) زيادة من اللغني ١١: ٢٦٣.

وأما المطلق الذي احتجوا به فإنه يحمل على المقيد في كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى : ﴿وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] على المقيد في قوله تعالى : ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. وإن لم يحمل^(١) عليه من جهة اللغة حمل عليه من جهة القياس .

الصفة الثانية : أن تكون قد صلت وصامت ، وهذا قول الشعبي ومالك وإسحاق .

قال القاضي : لا يجزئ من له دون السبع ؛ لأنه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام أحمد . وظاهر كلام الخرقى أن المعتبر الفعل دون السن فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق منه الإتيان به بنيته وأركانه فإنه يجزئ في الكفارة وإن كان صغيراً وإن لم يوجد منه لم يجزئ في الكفارة وإن كان كبيراً .

وقال أبو بكر وابن عقيل وغيرهما من أصحابنا : يجوز إعتاق الطفل في الكفارة وهو قول الحسن والشافعي ؛ لأن المراد بالإيمان هاهنا الإسلام بدليل إعتاق الفاسق .

قال الثوري : المسلمون كلهم مؤمنون عندنا في الأحكام ولا ندري ما هم عند الله ولهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى : ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾ [النساء: ٩٢] والصبي محكوم بإسلامه يرثه المسلمون ويرثهم ويدفن في مقابر المسلمين ويغسل ويصلى عليه فإن سبي منفرداً عن أبيه أجزاء عتقه ؛ لأنه محكوم بإسلامه وكذلك إن سبي مع أحد أبويه ولو كان أحد أبوي الطفل مسلماً والآخر كافراً أجزاء إعتاقه ؛ لأنه محكوم بإسلامه .

وقال القاضي في موضع : يجزئ إعتاق الصغير في جميع الكفارات إلا كفارة القتل فإنها على روايتين .

(١) في الأصل: وأن يحمل. وما أثبتاه من اللغوي ١١: ٢٦٣.

وقال إبراهيم النخعي : ما كان في القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزئ إلا ما صام وصلى وما كان في القرآن من رقبة ليست مؤمنة فالصبي يجزئ ونحو هذا قول الحسن .

وروجه قول الخرقى : أن الواجب رقبة مؤمنة والإيمان قول وعمل فما لم تحصل الصلاة والصيام لم يحصل العمل .

قال مجاهد وعطاء في قوله تعالى : ﴿فتحرير رقبة﴾ [المجادلة : ٣] قالوا : قد صلت ونحو هذا قول الحسن وإبراهيم .

ولأن الطفل لا تصح منه عبادة لفقد التكليف فلم يجزئ في الكفارة كالمجنون .

ولأن الصبا نقص تستحق به النفقة على القريب أشبه الزمانة . والقول الآخر أقرب إلى الصحة ؛ لأن الإيمان الإسلام وهو حاصل في حق الصغير . ويدل على هذا «أن معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي ﷺ بجارية فقال لها : أين الله ؟ قالت : في السماء . قال : من أنا؟ قالت : أنت رسول الله قال : أعتقها فإنها مؤمنة»^(١) رواه أحمد ومسلم .

وفي حديث عن أبي هريرة «أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال : يا رسول الله إن علي رقبة فأعتقها فقال لها رسول الله : أين الله ؟ فأشارت برأسها إلى السماء . قال : من أنا؟ فأشارت إلى رسول الله وإلى السماء أي : أنت رسول الله قال : أعتقها»^(٢) فحكم لها بالإيمان بهذا القول .

الصفة الثالثة : أن لا يكون بها نقص يضر بالعمل وقد شرحنا ذلك في الظهار ويجزئ الصبي وإن كان عاجزاً عن العمل ؛ لأن ذلك ماض إلى زوال وصاحبه صائر إلى الكمال .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٢٧) : ١ : ٣٨١ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة...

(٢) أخرجه أبو طود في سننه (٣٢٨٤) : ٣ : ٢٣٠ كتاب الإيمان والنور ، باب في الرقبة للمؤمنة. وأخرجه أحمد في مسنده (٧٨٤٦) طبعة إحياء التراث.

مسألة: (ولو اشتراها بشرط العتق فأعتقها في الكفارة عتقت ولم تجزئه عن الكفارة).

هذه المسألة مبنية على صحة اشتراط البائع، وبهذا قال الشافعي، وروي عن معقل بن يسار ما يدل عليه وذلك لأنه إذا اشتراها بشرط العتق فالظاهر أن البائع نقضه من الثمن لأجل هذا الشرط فكأنه أخذ عن العتق عوضاً فلم يجزئه عن الكفارة.

قال أحمد: إن كانت رقبة واجبة لم تجزئه؛ لأنها ليست رقبة سليمة. ولأن عتقها مستحق بسبب آخر وهو الشرط. فلم يجزئه؛ كما لو اشترى قريه ونوى بشرائه العتق عن الكفارة، أو قال: إن دخلت الدار فأنت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته.

مسألة: (ولو اشترى بعض من يعتق عليه إذا ملكه ينوي بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه).

وبهذا قال مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجزئه استحساناً؛ لأنه يجزئ عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشتري كغيره.

ولنا قول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] والتحرير فعل العتق ولم يحصل العتق هاهنا بتحرير^(١) منه ولا إعتاق فلم يكن ممثلاً للأمر.

ولأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوي به العتق عن كفارته أو كأم الولد ويخالف المشتري البائع من وجهين:

أحدهما: أن البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه وإنما يعتق بإعتاق الشرع قهراً عن غير اختيار منه.

الثاني: أن البائع لا يستحق عليه إعتاقه والمشتري بخلافه.

مسألة: (ولا تجزئ في الكفارة أم ولد).

(١) في الأصل: بتحرر. وما أبتناه من المغني ١١: ٢٦٨.

هذا ظاهر المذهب . وبه قال الأوزاعي وأبو حنيفة ومالك والشافعي .
وعن أحمد رواية أخرى : أنها تجزئ ، وبه قال الحسن وطاووس ؛ لقول الله
تعالى : ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة : ٣] ومعناها قد حررها .
ووجه الرواية الأولى : أن عتقها مستحق بسبب آخر فلم تجزئ عنه ؛ كما لو
اشترى قريبه أو عبداً بشرط العتق فأعتقه ، أو كما لو قال لعبده : أنت حر إن
دخلت الدار ثم نوى عتقه عن كفارته عند دخوله والآية مخصوصة بما ذكرناه
فنفيس عليه ما اختلفنا فيه .

مسألة : (ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئاً) .
روي^(١) عن أحمد رضي الله عنه في هذه المسألة ثلاث روايات :
إحدها : يجزئ بكل حال . اختاره أبو بكر ، وبه قال أبو ثور ؛ لأن المكاتب
عبد يجوز بيعه فأجزأ عتقه كالمدير .

ولأنه رقبة فيدخل في مطلق قوله تعالى : ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة : ٣] .
والثانية : لا يجزئ بكل حال ، وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد ؛ لأن
عتقه مستحق بسبب آخر ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبهه أم الولد .
والثالثة : إن أدى من كتابته شيئاً لم يجزئه وإلا أجزأه . وبهذا قال الليث وأبو
حنيفة وأصحابه .

قال القاضي : هو صحيح ؛ لأنه إذا أدى شيئاً فقد حصل العوض عن بعضه
فلم يجزئ كما لو أعتق بعض رقبة وإذا لم يؤد فقد أعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة
الخلق تامة الملك لم يحصل عن شيء منها عوض فأجزأ عتقها كالمدير ولو أعتق
عبداً على مال يأخذه عن العبد لم يجزئ عن كفارته في قولهم جميعاً .

مسألة : (ويجزئ المدير) .

وبهذا قال الشافعي .

(١) زيادة من اللغني ١١ : ٢٧١ .

وقال أبو حنيفة ومالك: لا يجزئ؛ لأن عتقه مستحق بسبب آخر فأشبهه أم الولد.

ولأن بيعه عندهم غير جائز فأشبهه أم الولد.

ولنا قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] وقد حرر رقبة.

ولأنه عبد كامل المنفعة يجوز بيعه ولم يحصل عن شيء منه عوض فجاز عتقه كالقن، والدليل على جواز بيعه أن النبي ﷺ باع مديراً. وسنذكر حديثه في باب إن شاء الله تعالى.

ولأن التدبير إما أن يكون وصية أو عتقاً بصفة وأياً ما كان فلا يمنع التكفير باعتاقه قبل وجود الصفة والصفة هاهنا الموت ولم يوجد.

مسألة: (والخصي).

لا نعلم في إجزاء الخصي خلافاً، سواء كان مقطوعاً أو مشلولاً أو موجوعاً؛ لأن ذلك نقص لا يضر بالعمل ولا يؤثر فيه بل ربما زادت بذلك قيمته واندفع عنه ضرر شهوته فأجزأ كالفحل.

مسألة: (وولد الزنا).

هذا قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن فضالة بن عبيد وأبي هريرة، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وطاووس والشافعي.

وروي عن عطاء والشعبي والنخعي والأوزاعي وحماد: أنه لا يجزئ؛ لأن أبا هريرة روى عن النبي ﷺ أنه قال: «ولد الزنا شر الثلاثة». قال أبو هريرة: لأن أُمَّتَعَّ بسوطٍ في سبيل الله أحب إليّ منه»^(١) رواه أبو داود.

ولنا دخوله في مطلق قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣].

ولأنه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتض عن شيء منه ولا استحق عتقه بسبب آخر فأجزأ عتقه كولد الرشيدة.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٦٣) ٤: ٢٩ كتاب العتق، باب في عتق ولد الزنا.

وأما الأحاديث الواردة في ذمّه فاختلف أهل العلم في تفسيرها فقال الطحاوي: ولد الزنا هو الملازم للزنا كما يقال: ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذي لا يهاب السّر فيه .

وقال الخطابي عن بعض أهل العلم قال: هو شر الثلاثة أصلاً وعنصراً ونسباً؛ لأنه خلق من ماء الزنا وهو خبيث وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا: ليس عليه من زر والديه شيء وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ [فاطر: ١٨] وفي الجملة هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كغيره في صحة إمامته وبيعه وعتقه وقبول شهادته وكذلك في إجزاء عتقه عن الكفارة؛ لأنه من أحكام الدنيا .

مسألة: (فإن لم يجد واحداً من هذه الثلاث أجزأه صيام ثلاثة أيام متتابعة) .
يعني: إن لم يجد إطعاماً ولا كسوة ولا عتقاً انتقل إلى صيام ثلاثة أيام؛ لقوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ [المائدة: ٨٩] وهذا لا خلاف فيه إلا في اشتراط التتابع في الصوم، وظاهر المذهب اشتراطه، وبه قال النخعي والثوري وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن علي .
وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أنه يجوز تفريقها، وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه؛ لأن الأمر بالصوم مطلق فلا يجوز تقييده إلا بدليل .

ولأنه صيام أيام ثلاثة فلم يجب التتابع فيه كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج .
ولنا أن في قراءة أبي بن كعب وعبد الله ابن مسعود: "فصيام ثلاثة أيام متتابعات" كذلك ذكره الإمام أحمد في التفسير عن جماعة وهذا إن كان قرآناً فهو حجة؛ لأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وإن لم يكن قرآناً فهو رواية عن النبي ﷺ إذ يحتمل أن يكونا سمعاه منه تفسيراً فظناه قرآناً فيثبت له رتبة الخبر ولا ينقص عن درجة تفسير النبي ﷺ للآية . وعلى كلا التقديرين فهو حجة يجب المصير إليه .

ولأنه صيام في كفارة . فوجب فيه التتابع ؛ ككفارة القتل والظهار ، والمطلق يحمل على المقيد على ما قررناه فيما مضى .

فعلى هذا إن أفطرت المرأة لمرض أو حيض^(١) أو الرجل لمرض لم ينقطع التتابع .

وقال أبو حنيفة : ينقطع فيهما ؛ لأن التتابع لم يوجد وفوات الشرط يبطل به المشروط .

وقال الشافعي : ينقطع في المرض في أحد القولين ولا ينقطع في الحيض .

ولنا أنه عذر يبيح الفطر أشبه الحيض في كفارة القتل .

مسألة : (ولو كان الحائض عبداً لم يكفر بغير الصيام) .

لا خلاف في أن العبد يجزئه الصيام في الكفارة ؛ لأن ذلك فرض المعسر من الأحرار وهو أحسن حالاً من العبد فإنه يملك في الجملة .

ولأن العبد داخل في قوله تعالى : ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ [المائدة : ٨٩]

وإن أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه ؛ لأنه ليس بمالك لما أذن له فيه ، وظاهر كلام الخرقى أنه لا يجزئه التكفير بغير الصيام .

وقال غيره من أصحابنا فيما إذا أذن له سيده في التكفير بالمال روايتان :

إحدهما : يجوز تكفيره به .

والأخرى : لا يجوز إلا بالصيام . وذكر القاضي أن أصل هذا عنده الروايتان

في ملك العبد بالتعمليك إن قلنا يملك بالتعمليك فملكه سيده وأذن له بالتكفير بالمال

جاز ؛ لأنه مالك لما يكفر به ، وإن قلنا لا يملك بالتعمليك ففرضه الصيام ؛ لأنه لا

يملك شيئاً يكفر به وكذلك إن قلنا يملك ولم يأذن له سيده في التكفير بالمال

ففرضه الصيام وإن ملك ؛ لأنه محجور عليه ممنوع من التصرف فيما في يديه ،

وغيره من أصحابنا يجعلون في العبد روايتين مطلقاً ، سواء قلنا يملك أو لا يملك ،

(١) في الأصل : رحيض . وما أثبتناه من المعنى : ١١ : ٢٧٣ .

ثم على الرواية التي تجيز له التكفير بالمال له أن يطعم ويكسوا وهل له أن يعتق؟
على روايتين :

إحداهما : ليس له ذلك ؛ لأن العتق يقتضي الولاء والولاية والإرث وليس ذلك للعبد وهذا رواية عن مالك ، وبه قال الشافعي على القول الذي يجيز له التكفير بالمال .

والثانية : له التكفير بالعتق ؛ لأن من صح تكفيره بالمال صح بالعتق كالحر .
ولأنه يملك العبد فصح تكفيره بإعتاقه كالحر ، وقولهم أن العتق يقتضي الولاء والولاية لا نسلم ذلك في العتق في الكفارة وإن سلمنا فتختلف بعض الأحكام لا يمنع ثبوت المقتضي فإن الحكم يتخلف لتخلف سببه لا لتخلف أحكامه كما أنه يثبت لوجود سببه .

ولأن تخلف بعض الأحكام مع وجود المقتضي إنما يكون لما منعها ، ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها ولهذا السبب المقتضي لهذه الأحكام لا يمنع ثبوته تخلفها عنه في الرقيق على أن الولاء يثبت بإعتاق العبد لكن لا يرث به كما لو اختلف ديناهما . وهذا اختيار أبي بكر وفرع عليه إذا أذن له سيده فأعتق نفسه فقيه قولان :

أحدهما : يجزئه ؛ لأنه رقة يجزئ عن غيره فأجزأ عن نفسه كغيره .
والآخر : لا يجزئه ؛ لأن الإذن له في الإعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره وهذا التعليل يدل على أن سيده لو أذن له في إعتاق نفسه عن كفارته جاز ، وأما إن أطلق الإذن في الإعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقة تجزئ عن الواجب ، وليس له إعتاق نفسه إذا كانت أفضل مما يجزئ ، وهذا من أبي بكر يقتضي أنه لا يعتبر في التكفير أن يملكه سيده ما يكفر به ؛ لأنه لا يملك نفسه بل متى أذن له في التكفير بالإعتاق أو الإطعام أجزاء ؛ لأنه لو اعتبر التملك لما صح له أن يعتق نفسه ؛ لأنه لا يملكها .

ولأن التملك لا يكون إلا في معين فلا يصح أن يأذن فيه مطلقاً .

مسألة : (ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره) .

ظاهر هذا أن الاعتبار في الكفارات بحالة الحنث ؛ لأنه وقت الوجوب وهو حينئذ عبد فوجب عليه الصوم فلا يجزئه غير ما وجب عليه .

وقال القاضي : هذا فيه نظر فإن المنصوص أنه يكفر كفارة عبد ؛ لأنه إنما يكفر بما وجب عليه يوم حنث ، ومعناه أنه لا يلزمه التكفير بالمال فإن كفر به أجزأ وهذا منصوص عن^(١) الشافعي ومن أصحابه من قال كقول الخرقى وليس على الخرقى حجة من كلام أحمد بل هو حجة له لقوله إنما يكفر ما وجب عليه وإنما للحصر ثبت المذكور وتنفي ما عداه ولم يجب عليه إلا الصوم فلا يكفر بغيره .

ووجه ذلك : أنه حكم تعلق بالعبد في رقه فلم يتغير بغيره كالحد وهذا على القول الذي لم يجز فيه للعبد التكفير بالمال بإذن سيده وأما على القول الآخر فله التكفير به هاهنا بطريق الأولى ؛ لأنه إذا جاز له في حال رقه التكفير بالمال ففي حال حرته أولى . وإنما احتج إلى سيده في حال رقه ؛ لأن المال لسيده أو لتعلق حقه بماله وبعد الحرية قد زال ذلك فلا حاجة إلى إذنه وإن قلنا التكفير بأغلظ الأحوال لم يكن له التكفير بغير المال إن كان موسراً ، وإن حلف عبد وحنث وهو حر فحكمه حكم الأحرار ؛ لأن الكفارة لا تجب قبل الحنث فما وجبت إلا وهو حر .

مسألة : (ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليته مقدار ما يكفر به) .

أما كفارة اليمين فتجمع تخييراً وترتيباً فيتحير بين الخصال الثلاث فإن لم يجدها انتقل إلى صيام ثلاثة أيام ويعتبر أن لا يجد فاضلاً عن قوته وقوت عياله يومه وليته قدر ما يكفر به ، وهذا قول إسحاق .

(١) زيادة من المغني ١١ : ٢٧٦ .

وقال الشافعي : من جاز له الأخذ من الزكاة لحاجته وفقره أجزأه الصيام ؛ لأنه فقير .

وعن النخعي : إذا كان مالكا لعشرين درهماً فله الصيام .
وقال عطاء الخراساني : لا يصوم من ملك عشرين درهماً^(١) ولمن يملك دونها الصيام .

وقال سعيد بن جبير : إذا لم يملك إلا ثلاثة دراهم كفر بها .
وقال الحسن : درهمين وهذان القولان نحو قولنا .
ووجه ذلك : أن الله تعالى اشترط للصيام أن لا يجد بقوله تعالى : ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ [المائدة: ٨٩] ومن وجد ما يكفر به فاضلاً عن قوته وقوت عياله فهو واجد فيلزمه التكفير بالمال لظاهر الآية .
ولأنه حق لا يزيد بزيادة المال فاعتبر فيه الفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كصدقة الفطر .

فصل

فإن ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه ؛ لأنه حق آدمي والكفارة حق الله فإذا كان مطالباً بالدين فكلام أحمد يقتضي روايتين : إحداهما : تجب الكفارة ؛ لأنه لا يعتبر فيها قدر من المال فلم يسقط بالدين كزكاة الفطر .

والثانية : لا تجب ؛ لأنها حق الله تعالى يجب في المال فأسقطها الدين^(٢) كزكاة المال وهذا أصح ؛ لأن حق آدمي أولى بالتقديم لشحه وحاجته إليه وفيه نفع للغريم وتفرغ ذمة المدين وحق الله مبني على المسامحة لكرمه وغناه .

(١) زيادة من اللغني ١١ : ٢٧٧ .

(٢) مثل السابق .

ولأن الكفارة بالمال لها بدل ودين الأدمي لا بدل له ويفارق صدقة الفطر لكونها أجزيت مجرى النفقة ولهذا يتحملها الإنسان عن غيره كالزوج عن امرأته وعائلته ورقيقه ولا بدل لها بخلاف الكفارة .

مسألة : (ومن له دار لا غنى له عن سكنها أو دابة يحتاج إلى ركوبها أو خادم يحتاج إلى خدمته أجزاء الصيام في الكفارة) .

أما الكفارة فلا تجب إلا فيما يفضل عن حاجته الأصلية والسكنى من الحوائج الأصلية وكذلك الدابة التي يحتاج إلى ركوبها ؛ لكونه لا يطبق المشي فيما يحتاج إليه أو لم تجر عاداته به وكذلك الخادم الذي يحتاج إلى خدمته لكونه ممن لا يتخدم نفسه لمرض أو كبر أو لم تجر عاداته به ، وهذه الثلاثة من الحوائج الأصلية لا تمنع التكفير بالصيام ولا الأخذ من الزكاة والكفارة . وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة ومالك : من ملك رقبة تجزئ في الكفارة لا يجزئه الصيام وإن كان محتاجاً إليها لخدمته ؛ لأنه واجد لرقبة يعتقها فيلزمه ذلك لقوله تعالى : ﴿أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ [المائدة: ٨٩] فاشترط للصيام أن لا يجدها . ولنا أنها مستغرقة بحاجته الأصلية فلم يمنع جواز الانتقال ؛ كالمسكن والركوب والطعام الذي هو محتاج إليه . وما ذكره يطل بالطعام المحتاج إليه وبما إذا وجد الماء وهو محتاج إليه للعطش فإنه لا يمنع الانتقال إلى التيمم .

ولأن وجدان ثمن الرقبة كوجدانها ولهذا لم يجز لمن وجد ثمنها الانتقال إلى الصيام ومع هذا لو وجد ثمنها الذي يحتاج إليه لم يمنعه الانتقال كذا هاهنا .

إذا ثبت هذا فإنه إن كان في شيء من ذلك فضل عن حاجته مثل من له دار كبيرة تساوي أكثر من دار مثله ، أو دابة فوق دابة مثله ، وخادم فوق خادم مثله يمكن أن يحصل به قدر ما يحتاج إليه وتفضل فضلة يكفر بها فإنه يباع الفاضل عن كفايته أو يباع الجميع ويتناع له قدر ما يحتاج إليه ويكفر بالباقي . وإن تعذر البيع أو أمكن البيع ولم يمكن شراء ما يحتاج إليه ترك ذلك وكان له الانتقال إلى الصيام ؛ لأنه تعذر الجمع بين القيام بحاجته والتكفير بالمال أشبه ما لو لم يكن فيه فضل .

فصل

ومن له عقار يحتاج إلى أجرته لمؤنته أو حوائجه الأصلية أو بضاعة يحتل ربحها المحتاج إليه بالتكفير منها أو سائمة يحتاج إلى غائها حاجة أصلية أو أثاث يحتاج إليه وأشباه هذا فله التكفير بالصيام ؛ لأن ذلك مستغرق بمحاجته الأصلية فأشبهه المعلوم .
مسألة : (ويجزئه إن أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة).

أما إذا أطعم بعض المساكين وكسا الباقين بحيث يستوفي العدد أجزاءه في قول إمامنا وأبي حنيفة وأصحابه .

وقال الشافعي : لا يجزئ ؛ لقول الله تعالى : ﴿فكفارتهم إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم﴾ [المائدة: ٨٩] فوجه الدلالة من وجهين :

أحدهما : أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاثة ولم يأت بواحد منها .
الثاني : أن اقتصره على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التكفير فيها وما ذكرتموه خصلة رابعة .

ولأنه نوع من التكفير فلم يجز تبغيضه كالتعق .
ولأنه لفق الكفارة من نوعين فأشبه ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم .

ولنا أنه أخرج من المنصوص عليه بعدة العدد الواجب فأجزأ كما لو أخرجه من جنس واحد .

ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد فقام مقامه في بعضه كالكفارتين وكالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجنابة جاز في بعضه في طهارة الحدث ، وفيما إذا كان بعض بدنه صحيحاً وبعضه جريحاً ، وفيما إذا وجد من الماء ما يكفي بعض بدنه .

ولأن معنى الطعام والكسوة متقارب إذ القصد منهما سد الخلة ودفع الحاجة وقد استويا في العدد واعتبار المسكنة في المدفوع إليه وتنوعهما من حيث كونهما

في الإطعام سد الجوعة وفي الكسوة ستر العورة لا يمنع الإجزاء في الكفارة الملققة منهما كما لو كان أحد الفقيرين محتاجاً إلى ستر عورته والآخر إلى الاستدفاء .
ولأنه قد خرج عن عهدة الذين أطعمهم بالإطعام ويخرج عن عهدة الذين كساهم بالكسوة بدليل أنه لا يلزمه بالاتفاق أكثر من إطعام من بقي ولا أكثر من كسوة من بقي وإذا خرج عن عهدة عشرة مساكين وجب أن يجزئه كما لو اتفق النوع .

وأما الآية فإنها تدل معناها على ما ذكرناه فإنها دلت على أنه مخير في كل فقير بين أن يطعمه أو يكسوه وهذا يقتضي ما ذكرناه ويصير كما يتخير في الصيد الحرمي بين أن يفديه بالنظير أو يقوم النظير بدراهم فيشتري به طعاماً يتصدق به أو يصوم عن كل مد يوماً ، فلو صام عن بعض الأمداد وأطعم بعضاً أجزأ كذا هاهنا وكذلك الدية لما كان مخيراً بين إخراج ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم لو أعطى البعض ذهباً والبعض دراهم جاز . وفارق ما إذا أطعم نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم ؛ لأن تنصيف العتق يخل بالآخر لما سنذكره بعد هذا .
مسألة : (ولو أعتق نصفي عبدين أو نصفي أمتين أو نصف عبد وأمة أجزأ عنه) .

قال الشريف أبو جعفر : هذا قول أكثرهم يعني أكثر الفقهاء .
وقال أبو بكر بن جعفر : لا يجزئ ؛ لأن المقصود من العتق تكميل الأحكام ولا يحصل من إعتاق نصفين ، واختار شيخنا صاحب المحرر إن كان نصف الرقيق حراً أجزأ ؛ لأنه يحصل تكميل الأحكام وإن كان رقيقاً لم يجز ؛ لأنه لم يحصل .
ولأصحاب الشافعي كالأوجه الثلاثة .

ووجه قول الحرقي : أن الأشقاص كالأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير دليله الزكاة ونعني به إذا كان له نصف ثمانين شاة مشاعاً وجبت الزكاة كما لو ملك أربعين منفردة وكالهدايا والضحايا إذا اشتركوا فيها .
والأولى عندي : أنه لا يجزئ إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقي بينهما حراً ؛ لأن إطلاق الرقبة إما ينصرف إلى إعتاق الكاملة ولا يحصل من الشقصين ما يحصل

من الرقبة الكاملة من تكميل الأحكام وتخليص الأدمى من ضرر الرق ونقصه فلا يثبت به من الأحكام ما يثبت بإعتاق رقبة كاملة، ويمتنع قياس الشقطين على الرقبة الكاملة، ولهذا لو أمر إنساناً بشراء رقبة أو بيعها أو بإهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له أن يشقصه كذا هاهنا.

مسألة: (وإن أعتق نصف عبد وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه).

لا نعلم في هذا خلافاً؛ لأن مقصودهما مختلف متباين إذ كان القصد من العتق تكميل الأحكام وتخليص المعتق من الرق، والقصد من الإطعام والكسوة سد الخلة بدفع المجاعة في الإطعام وستر العورة ودفع ضرر الحر والبرد في الكسوة فلتقارب معناهما واتحاد مصرفهما جريا مجرى الجنس الواحد فكملت الكفارة من أحدهما بالآخر ولذلك سوي بين عددهما، والتباعد مقصد العتق منهما واختلاف مصرفهما ومباينتهما له لم يجريا مجرى الجنس الواحد فلم يكمل به واحد منهما ولذلك خالف عدده عددهما.

مسألة: (ومن دخل في الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام إلا أن يشاء).

في هذه المسألة احتمالان:

أحدهما: أنه إذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق أو الإطعام أو الكسوة لم يلزمه الرجوع إليها، روي ذلك عن الحسن وقتادة وبه قال مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يلزمه الرجوع إلى أحدهما؛ لأنه قدر على المبدل قبل إتمام البدل فلزمه الرجوع كالمتميم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته.

ولنا أنه بدل لا يطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدي في صوم السبعة الأيام فإنه لا يخرج بغير خلاف.

والدليل على أن البدل لا يبطل أن البدل الصوم وهو صحيح مع قدرته اتفاقاً وفارق التيمم^(١) فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه .

ولأن الرجوع إلى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره والكفارة يشق الجمع فيها بين حصلتين وإيجاب الرجوع يفضي إلى ذلك ، فإن قيل ينتقض دليلكم بما إذا شرع المتمتع في صوم الثلاثة ، قلنا : إذا قدر على الهدي في صوم الثلاثة تبيننا أنه ليس بعام له في وقته ؛ لأن وقت الهدي يوم النحر بخلاف مسألتنا .

الحكم الثاني : أنه إن أحب الانتقال إلى الأعلى فله ذلك في قول أكثرهم ولا نعلم فيه خلافاً إلا في العبد إذا حنث ثم عتق .

وقال أبو الخطاب : لا يجوز الانتقال في مسألتنا محتجاً بقول الخزقي إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق . قال : وهو ظاهر كلام أحمد لقوله في العبد إنما يكفر بما وجب عليه .

ولنا أن العتق والإطعام الأصل فأجزأه التكفير به كما لو تكلف الفقير فاستدان وأعتق ، وأما العبد إذا أعتق فيحتمل أنه يجوز له الانتقال كمسألتنا ، ويحتمل كلام أحمد على أنه لا يلزمه الانتقال ويحتمل أن يفرق بينه وبين الحر من حيث أن الحر كان يجزئه التكفير بالمال لو تكفله والعبد لم يكن يجزئه إلا الصيام على رواية . والله أعلم .

(١) في الأصل: التيمم وما أبتناه من المغني ١١ : ٢٨١ .

باب جامع الإيمان

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ويرجع في الإيمان إلى النية) .
أما اليمين فمبناها على نية الخالف فإذا نوى يمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه سواء كان ما نواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً فالموافق للظاهر أن ينوي باللفظ موضوعه الأصلي مثل أن ينوي باللفظ العام العموم وبالمطلق الإطلاق وبسائر الألفاظ ما يتبادر إلى الإفهام منها والمخالف يتنوع أنواعاً :
أحدها : أن ينوي بالعام الخاص مثل أن يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة ويريد لحماً بعينه وفاكهة بعينها .

ومنها : أن يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقاً وينوي فعله أو تركه في وقت بعينه مثل أن يحلف لا أتغذى يعني اليوم ولا أكل يعني الساعة .
ومنها : أن ينوي يمينه غير ما يفهمه السامع منه كما ذكرنا في المعارض في مسألة إذا تناول في يمينه فله تأويله .

ومنها أن يريد بالخاص العام مثل : أن يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش ينوي قطع ما له فيه منة ، أو لا يأوي مع امرأته في دار يريد جفائها بترك اجتماعها معه في جميع الدور ، أو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها يريد قطع منتها به فيتعلق يمينه بالانتفاع به أو بتمنه مما لها فيه منة عليه . وبهذا قال مالك .

وقال أبو حنيفة والشافعي : لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه ؛ لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين ، واليمين لفظه ، فلو أحتنناه على ما سواه لأحتنناه على ما نوى لا على ما حلف .

ولأن النية بمجرد ما لا تتعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها .

ولنا أنه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التعبير به عنه فينصرف يمينه إليه كالمعاريض وبيان احتمال اللفظ أنه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام . قال الله تعالى : ﴿ مَا يَمْلِكُونَ مِنْ قِطْمِيرٍ ﴾ [فاطر: ١٣] ، ﴿ وَلَا يَظْلَمُونَ فَتِيلًا ﴾ [النساء: ٤٩] ، ﴿ فَإِذَا لَا يَأْتُونَ النَّاسَ نَقِيرًا ﴾ [النساء: ٥٣] والقطمير : لفافة النواة ، والفتيل : ما في شقها ، والنقير : النقرة التي في ظهرها ولم يرد ذلك بعينه بل نفي كل شيء .

وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ ﴾ يعني رجلاً واحداً ﴿ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ ﴾ [آل عمران: ١٧٣] يعني أبا سفيان . وقال : ﴿ تَدْمُرُ كُلَّ شَيْءٍ بِأَمْرِ رَبِّهَا ﴾ [الأحقاف: ٢٥] ولم يرد السماء ولا الأرض ولا مساكنهم وإذا احتمله اللفظ وجب صرف اليمين إليه ؛ لقول النبي عليه السلام : « إنما لامرئ ما نوى »^(١) .

ولأن كلام الشارع يحمل على مراده به إذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره .

وقولهم أن الحنث مخالفة ما عقد اليمين عليه .

قلنا : وهذا كذلك فإن اليمين إنما انعقدت على ما نواه ولفظه مصروف إليه ، وليست هذه نية مجردة بل لفظ منوي به ما يحتمله .

مسألة : (فإن لم ينو شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما هيجهما) .

أما إذا عدت النية نظرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلالته على النية فإذا حلف لا يأوي مع امرأته في هذه الدار نظرنا فإن كان سبب يمينه غيضاً من جهة الدار لضرر لحقه منها أو امتن عليه بها اختصت يمينه بها ، وإن كان لغيظ لحقه من المرأة يقتضي جفائها ولا أثر للدار فيه تعلق ذلك بإيوائه معها في كل دار ، وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها إن كان سببه المنة عليه منها فكيفما انتفع به أو بضمنه حنث وإن كان سبب يمينه خشونة غزله ورداءته لم تعد يمينه لبسه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١) ٣: ١ بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٠٧) ٣: ١٥١٥ كتاب الإمارة ، باب قوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنية » .

والخلاف في هذه المسألة كالخلاف في التي قبلها وقد دللنا على تعلق اليمين بما نواه والسبب دليل على النية فيتعلق اليمين به . وقد ثبت أن كلام الشارع إذا كان خاصاً في شيء لسبب عام تعدى إلى ما وجد فيه السبب كتخصيصه على تحريم التفاضل في أعيان ستة أثبت الحكم في كل ما وجد فيه معناها كذلك في كلام الآدمي مثله وأما إن كان اللفظ عاماً والسبب خاصاً مثل من دعي إلى غداء فحلف أن لا يتغدى أو حلف أن لا يقعد فإن كانت له نية فيمينه على ما نوى وإن لم يكن له نية فكلام أحمد يقتضي روايتين :

إحداهما : أن اليمين محمولة على العموم ؛ لأن لفظ الشارع إذا كان عاماً لسبب خاص وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذلك يمين الحالف وذكر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج إلا بإذنه عتق العبد وطلق الزوجة وخرجها بغير إذنه لا يحنث ؛ لأن قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها . وإنما يملك منع الزوجة والعبد مع ولايته عليهما فكأنه قال : ما دمتما في ملكي .

ولأن السبب يدل على النية في الخصوص كدلالة عليها في العموم ولو نوى الخصوص لا اختصت يمينه به فكذلك إذا وجد ما يدل عليها .

فصل

فإن اختلف السبب والنية مثل إن امتنعت عليه امرأته بغزها فحلف أن لا يلبس ثوباً من غزها ينوي اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت النية على السبب وجهاً واحداً ؛ لأن النية وافقت مقتضى اللفظ ، وإن نوى يمينه ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخرقى .

وقال القاضي : يقدم السبب ؛ لأن اللفظ ظاهر في العموم والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه ؛ لأن السبب هو الامتنان وظاهر حاله قصد قطع المنة فلا يلتفت إلى نيته المخالفة للظاهرين .

والأول أصح ؛ لأن السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد فإذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق إلا اللفظ بعمومه والنية تخصه على ما بيناه فيما مضى .

مسألة : (ولو حلف لا يسكن داراً هو ساكنها خرج من وقته فإن تخلف عن الخروج [من وقته]^(١) حنث) .

أما ساكن الدار إذا حلف لا يسكنها فمتى أقام فيها بعد يمينه زمناً يمكنه الخروج حنث ؛ لأن استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها ألا تراه يقول : سكنت هذه الدار شهراً كما يقول : لبست هذا الثوب شهراً ، وبهذا قال الشافعي وإن أقام لنقل رحله وقماشه لم يحنث ؛ لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال فيحتاج أن ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً ، وحكي عن مالك أنه إن أقام دون اليوم واللييلة لم يحنث ؛ لأن ذلك قليل يحتاج إليه في الانتقال فلم يحنث به .

وعن زفر أنه قال : يحنث وإن انتقل في الحال ؛ لأنه لا بد أن يكون ساكناً بعد يمينه ولو لحظة فيحنث بها وليس بصحيح فإن ما لا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمين ولا يقع عليه ، وأما إذا أقام زمناً يمكن الانتقال فيه فإنه يحنث ؛ لأنه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحنث به كموضع الاتفاق ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل إلى أول جزء منها حنث وإن كان قليلاً؟ .

فصل

وإن أقام لنقل متاعه وأهله لم يحنث ، وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : يحنث .

ولنا أن الانتقال إنما يكون بالأهل والمال على ما سنذكره فلا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا يقع اليمين عليها وعلى هذا إن خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع إمكان نقلهم عنه حنث .

(١) زيادة من اللغني ١١ : ٢٨٥ .

وقال الشافعي : لا يحنث إذا خرج بنية الانتقال ؛ لأنه إذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن ؛ لأنه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله .

ولنا أن السكنى تكون^(١) بالأهل والمال ولهذا يقال : فلان ساكن بالبلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه وإذا نزل بلداً بأهله وماله يقال سكنه ولو نزله بنفسه لا يقال سكنه ، وقولهم أنه نوى السكنى بنفسه لا يصح فإن من خرج إلى مكان لينقل أهله إليه لم ينو السكنى به بنفسه فأشبهه من خرج لشراء متاع ، وإن خرج عازماً على السكنى بنفسه منفرداً عن أهله الذي في الدار لم يحنث ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ذكره القاضي .

وحكي عن مالك : أنه اعتبر نقل عياله دون ماله .

والأولى أنه إذا انتقل بأهله فسكن في موضع آخر فإنه لا يحنث ، وإن بقي متاعه في الأولى ؛ لأن مسكنه حيث حل أهله به ونوى الإقامة به ولهذا لو حلف لا يسكن داراً لم يكن ساكناً لها فنزلها بأهله نائياً للسكنى بها حنث .

وقال القاضي : إن نقل إليها ما يتأث به ويستعمله في منزله فهو ساكن وإن سكنها بنفسه .

مسألة : (ولو حلف لا يدخل داراً فحمل وأدخلها ولم يمكنه الامتناع لم يحنث) .

نص أحمد على هذا في رواية أبي طالب ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً ، وذلك لأن الفعل غير موجود منه ولا منسوب إليه وإن حمل بأمره فأدخلها حنث ؛ لأنه دخل مختاراً فأشبهه ما لو دخل راكباً وإن حمل بغير أمره لكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضاً ؛ لأنه دخلها غير مكره فأشبهه ما لو حمل بأمره .

وقال أبو الخطاب : في الحنث وجهان :

(١) زيادة من المعنى ١١ : ٢٨٦ .

أحدهما : لا يحنث ؛ لأنه لم يفعل الدخول ولم يأمر به فأشبهه ما لو لم يمكنه الامتناع ومتى دخل باختياره حنث ، سواء كان ماشياً أو راكباً أو محمولاً ، أو ألقى نفسه في ماء فجره إليها ، أو سبغ فيه فدخلها ، وسواء دخل من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها ، أو ثقب حائطها ودخل من ظهرها أو غير ذلك .

مسألة : (ولو حلف لا يدخل داراً فأدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه حنث ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل بجميعه) .

أما إذا حلف ليدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه والدخول إليها بجملة لا يختلف المذهب في شيء من ذلك ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً ؛ لأن اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبر إلا بفعل الجميع كما لو أمره بفعل شيء لم يخرج عن عهدة الأمر إلا بفعل الجميع .

ولأن اليمين على فعل شيء إخبار بفعله في المستقبل مؤكداً بالقسم والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله ، وأما إن حلف لا يدخل فأدخل بعضه أو لا يفعل شيئاً ففعل بعضه ففيه روايتان :

إحدهما : يحنث حكي ذلك عن مالك ؛ لأن اليمين يقتضي المنع من فعل الخلوفاً عليه فاقترضت المنع من فعل شيء منه كالنهي فنظير الحلف على الدخول قوله تعالى : ﴿وادخلوا الباب سجداً﴾ [البقرة: ٥٨] وقوله : ﴿وادخلوا عليهم الباب﴾ [المائدة: ٢٣] فلا يكون المأمور ممتثلاً إلا بدخول جملة ونظير الحلف على ترك الدخول قوله تعالى : ﴿لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم﴾ [النور: ٢٧] وقوله : ﴿لا تدخلوا بيوت النبي﴾ [الأحزاب: ٥٣] لا يكون المنهي ممتثلاً إلا بترك الدخول كله فكذلك الحالف على ترك الدخول لا يبرأ إلا بتركه كله فمتى أدخل بعضه لم يكن تاركاً لما حلف عليه فكان مخالفاً كالمنهي عن الدخول .

ووجه الجمع بينهما : أن الأمر والنهي يقصد الحمل على فعل الشيء أو المنع منه والحالف يقصد يمينته ذلك فكانا سواء ، يحققه أن الأمر بالفعل والحالف يقصد فعل الجميع فلا يكون ممتثلاً ولا باراً إلا بفعله كله والنهي والحالف على الترك

يقصد ترك الجميع فلا يكون ممتلاً ولا باراً إلا بترك الجميع وفاعل البعض ما فعل الجميع ولا ترك الجميع فلا يكون ممتلاً للأمر ولا النهي ولا باراً في الحلف على الفعل والترك .

والرواية الثانية: لا يحنث إلا بأن يدخل كله . قال أحمد في رواية صالح وحنبل فيمن حلف على امرأته لا تدخل بيت أخيها لم تطلق حتى تدخل كلها ، ألا ترى أن عوف بن مالك قال : كلي أو بعضي ؛ لأن الكل لا يكون بعضاً والبعض لا يكون كلاً . وهذا اختيار أبي الخطاب في مذهب أبي حنيفة والشافعي وهكذا كل شيء حلف أن لا يفعله ففعل بعضه لا يحنث حتى يفعله كله ؛ « لأن النبي ﷺ كان يخرج رأسه إلى عائشة وهو معتكف وترجله وهي حائض»^(١) ، والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد ، والحائض ممنوعة من اللبث فيه .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لأبي بن كعب : «إني لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها»^(٢) .

ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالأثبات وهذا الخلاف في اليمين المطلقة فأما إن نوى الجميع أو البعض فيمينه على ما نوى ، وكذلك إن اقترنت به قرينة تقتضي أحد الأمرين تعلقت يمينه به فلو قال : والله لا شربت ماء هذا النهر أو البركة تعلقت يمينه ببعضه وجهاً واحداً ؛ لأن فعل الجميع ممنوع فلا ينصرف يمينه إليه ، وكذلك لو قال : والله لا أكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما علق على اسم جنس أو علقه على اسم جمع ؛ كالمسلمين والمشركين والفقراء والمساكين فإنه يحنث بالبعض . وبهذا قال أبو حنيفة وسلمه أصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع ، وإن علقه على اسم جنس مضاف كماء النهر حنث أيضاً بفعل البعض إذا كان مما لا يمكن شربه كله ، وهو قول أبي حنيفة وأحد

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩٥) : ١ : ١١٥ كتاب الحيض ، باب مباشرة الحائض .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٩٧) : ١ : ٢٤٤ كتاب الحيض ، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله ...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٤٢٦) : ٤ : ١٧٣٨ كتاب تفسير القرآن ، باب : «ولقد آتيناك سبعاً من المثاني والقرآن العظيم» .

الوجهين لأصحاب الشافعي ، والآخر لا يحنث ؛ لأن لفظه يقتضي جميعه فلم يتعلق ببعضه كماء الأداة .

ولنا أنه لا يمكن شرب جميعه فتعلقت اليمين ببعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فكلهم بعضهم . وبهذا فارق ماء الإداوة . وإن نوى يمينه فعل الجميع أو كان في لفظه ما يقتضي ذلك لم يحنث إلا بفعل الجميع ، فلو قال : والله لا صمت يوماً لم يحنث حتى يكمله^(١) ، وإن حلف لا صليت صلاة ولا أكلت أكلة لم يحنث حتى يكمل الصلاة والأكلة .

مسألة : (ومن حلف لا يلبس ثوباً وهو لا يلبسه نزعاً من وقته فإن لم يفعل حنث) .

أما من حلف لا يلبس ثوباً هو لا يلبسه فإن نزعاً في الحال وإلا حنث ، وكذلك إن حلف لا يركب دابة هو راكبها فإن نزل في أول حالة الإمكان وإلا حنث ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي .

وقال أبو ثور : لا يحنث باستدامة اللبس والركوب حتى يتدئهما ؛ لأنه لو حلف لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا هاهنا .

ولنا أن استدامة اللبس والركوب يسمى لبساً وركوباً ويسمى به لا بساً وراكباً ولذلك يقال : لبست هذا الثوب شهراً وركبت دابتي يوماً فحنث باستدامته ؛ كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى وقد اعتبر الشرع هذا في الإحرام حيث حرم لبس المخيط وأوجب الكفارة في استدامته كما أوجبها في ابتدائه ، وفارق التزويج فإنه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال : تزوجت شهراً وإنما يقال : منذ شهر ولهذا لم تحرم استدامته في الإحرام كابتدائه .

مسألة : (ولو حلف أن لا يأكل طعاماً اشتراه زيد فأكلم طعاماً اشتراه زيد وبكر حنث ، إلا أن يكون أراد أن لا ينفرد أحدهما^(٢) بالشراء) .
وبهذا قال أبو حنيفة ومالك .

(١) في الأصل: يكلمه. وما أثبتاه من اللغني ١١: ٢٩٣.

(٢) في الأصل: إحدهما. وما أثبتاه من اللغني ١١: ٢٩٦.

وقال الشافعي : لا يحنث ، وذكره أبو الخطاب احتمالاً ؛ لأن كل جزء لم ينفرد أحدهما بشراءه فلم يحنث به ؛ كما لو حلف أن لا يلبس ثوباً اشتراه زيد فلبس ثوباً اشتراه هو وغيره .

ولنا أن زيداً مشتر لنصفه وهو طعام وقد أكله فيجب أن يحنث كما لو اشتراه زيد ثم خلطه بما اشتراه عمرو فأكل الجميع ، وأما الثوب فلا نسلمه وإن سلمناه فالفرق بينهما أن نصف الثوب ليس بثوب ونصف الطعام طعام وقد أكله بعد أن اشتراه زيد ولو اشترى زيد نصفه مشاعاً أو اشترى نصفه ثم اشترى آخر باقيه فأكل منه حنث والخلاف فيه على ما تقدم ، ولو اشترى زيد نصفه معيناً ثم خلطه بالنصف الآخر فأكل الجميع أو أكثر من النصف حنث بغير خلاف ؛ لأنه أكل مما اشتراه زيد يقيناً وإن أكل نصفه أو أقل من نصفه ففيه وجهان :

أحدهما : يحنث ؛ لأنه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحنث ظاهراً ظهوراً كثيراً .

والثاني : لا يحنث ؛ لأن الأصل عدم الحنث ولم يتيقن أكله مما اشتراه زيد ، وكل موضع لا يحنث فحكمه حكم من حلف لا يأكل تمره فوقعت في تمر فأكل منه واحدة على ما سذكروه .

فصل

فإن حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها حنث ، وبه قال الشافعي . وإن حلف لا يلبس ثوباً من غزلها فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها ففيه روايتان :

إحدهما : يحنث كالتي قبلها .

والثانية : لا يحنث وهو قول أبي حنيفة والشافعي ؛ لأنه لم يلبس ثوباً كاملاً من غزلها وكذلك إن حلف لا يلبس ثوباً نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل داراً اشتراها ولا يلبس ثوباً خاظه زيد فلبس ثوباً نسجه هو وغيره أو

خاطه أو أكل من قدر طبخها أو دخل داراً اشتريها^(١) ففي هذا كله من الخلاف والقول كما في المسألة الأولى . وإن حلف أن لا يلبس مما خاطه زيد حنث بلبس ثوب خاطاه جميعاً ؛ لأنه ليس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال : ثوباً خاطه زيد ، وإن حلف أن لا يدخل داراً لزيد فدخل داراً له ولغيره خرج فيه وجهان والخلاف فيها على ما مضى ..

مسألة : (ولو حلف أن لا يزورهما ولا يكلمهما فزار أو كلم أحدهما حنث ، إلا أن يكون أراد ألا يجتمع فعله بهما) .

يمكن أن تكون هذه المسألة مبنية على من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه فإن هذا حالف على كلام شخصين وزيارتهم فتكليمه أحدهما وزيارته فعل لبعض ما حلف عليه وقد مضى الكلام في هذا ويمكن أن يقال أن تقدير يمينه : لا كلمت هذا ولا كلمت هذا ؛ لأن المعطوف يقدر له بعد حرف العطف فعل وعامل مثل العامل الذي قبل المعطوف عليه فيصير كقوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ﴾ [النساء: ٢٣] أي : وحرمت عليكم بناتكم فيصير كل واحد منهما محلوفاً عليه منفرداً فيحنث به فإن قصد أن لا يجتمع فعله بهما لم يحنث إلا بذلك ؛ لأنه قصد يمينه ما يحتمله فانصرف إليه وإن قصد ترك كلام كل واحد منهما منفرداً حنث بفعله ؛ لأنه عقد يمينه على ترك ذلك ، ولو قال : والله لا كلمت زيدا ولا عمراً حنث بكلام كل واحد منهما بغير إشكال فإن هذا يقتضي ترك كلام كل واحد منهما منفرداً . قال الله : ﴿ ولا يملكون لأنفسهم ضراً ولا نفعاً ولا يملكون موتاً ولا حياة ولا نشوراً ﴾ [الفرقان: ٣] أي : لا يملكون شيئاً من ذلك .

مسألة : (ولو حلف أن لا يلبس ثوباً فاشترى به أو بشمنه ثوباً فلبسه حنث إذا كان ممن امتن عليه بذلك الثوب وكذلك إن انتفع بشمنه) .

(١) في الأصل: اشتريها. وما أثبتته من المعنى: ١١: ٢٩٧.

هذه المسألة فرع أصل تقدم ذكره في أول الباب وهو أن الأسباب معتبرة في الأيمان فيتعدى الحكم بتعديها فإذا امتن عليه بثوب فحلف أن لا يلبسه لتقطع المنة به حنث بالانتفاع به في غير اللبس من أخذ ثمنه ؛ لأنه نوع انتفاع به يلحق المنة به فإن لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضى ذلك لم يحنث إلا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه وانتفع به في غير اللبس أو باعه فأخذ ثمنه لم يحنث لعدم تناول اليمين له لفظاً ونية وسبباً .

مسألة : (ولو حلف أن لا يأوي مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها حنث إذا كان أراد يمينه جفاء زوجته ولم يكن للدار سبب هيح يمينه) .

وهذه أيضاً من فروع اعتبار النية وذلك أنه متى قصد جفائها بترك الإواء معها ولم يكن للدار أثر في يمينه كان ذكر الدار كعدمه فكأنه حلف ألا يأوي معها فإذا أوى معها في غيرها فقد أوى معها فحنث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الأعرابي رسول الله ﷺ : «واقعت أهلي في نهار رمضان فقال : أعتق رقبة»^(١) ، لما كان ذكر أهله لا أثر له في إيجاب الكفارة حذفناه من السبب وصار السبب الوقاع سواء كان للأهل أو لغيرهم وإن كان للدار أثر في يمينه مثل إن كان يكره سكنها أو خوصم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحنث إذا أوى معها في غيرها ؛ لأنه يقصد يمينه الجفاء في الدار بعينها فلم يخالف ما حلف عليه وإن عدم السبب والنية لم يحنث إلا بفعل ما تناوله لفظه وهو الإواء معها في تلك الدار بعينها ؛ لأنه يجب اتباع لفظه إذا لم يكن نية ولا سبب تصرف اللفظ عن مقتضاه أو يقتضى زيادة عليه . ومعنى الإيواء : الدخول فمتى حلف لا يأوي معها الدار فدخول معها حنث ، قليلاً كان لبيتهما أو كثيراً . قال الله مخبراً عن فتى موسى عليهما السلام : ﴿إذ أوتينا إلى الصخرة﴾ [الكهف : ٦٣] .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٧٣٧) ٥ : ٢٢٦٠ كتاب الأدب ، باب التيسم والضحك .

قال أحمد: كم كان ذلك إلا ساعة أو ما شاء الله يقال: أويت أنا وأويت غيري قال الله تعالى: ﴿إِذَا أُوِيَ الْفَتِيصَةُ إِلَى الْكَهْفِ﴾ [الكهف: ١٠] وقال: ﴿وَأُوَيْنَاهُمَا إِلَى رُبُوعٍ﴾ [المؤمنون: ٥٠].

مسألة: (ولو حلف أن يضرب عبده في غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه وإن مات العبد حنث).

أما إذا مات الحالف من يومه فلا حنث عليه؛ لأن الحنث إنما يحصل بفوات المحلوف عليه في وقته وهو الغد والحالف قد خرج عن أن يكون من أهل التكليف قبل الغد فلا يمكن حنثه وكذلك إن جن الحالف في يومه فلم يفق إلا بعد خروج الغد؛ لأنه خرج عن كونه من أهل التكليف وإن هرب العبد أو مرض العبد أو الحالف أو نحو ذلك فلم يقدر على ضربه في الغد حنث وإن لم يمض الحالف بل مات العبد من يومه فإنه يحنث، وهذا أحد قولي الشافعي، ويتخرج أن لا يحنث، وهو قول أبي حنيفة ومالك، والقول الثاني: للشافعي؛ لأنه فقد ضربه بغير اختياره فلم يحنث كالمكره والناسي.

ولنا أنه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان وهو من أهل الحنث فحنث كما لو أتلّفه باختياره، وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض أو عدم النفقة وفارق الإكراه والنسيان فإن الامتناع لمعنى في الحالف وهاهنا الامتناع لمعنى في المحل فأشبه ما لو ترك ضربه لصعوبته أو ترك الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه، وأما إن كان تلف المحلوف عليه بفعله أو اختياره حنث وجهاً واحداً؛ لأنه^(١) فوت الفعل على نفسه.

قال القاضي: ويحنث الحالف ساعة موته؛ لأن يمينه انعقدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل فحنث في الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج أن لا يحنث قبل الغد؛ لأن الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة إلا بترك الفعل في وقته.

(١) في الأصل: لأن. وما أتته من اللغوي ١١: ٣٠١.

وإن مات العبد في غد قبل التمكن من ضربه فهو كما لو مات في يومه .
وإن مات العبد في غد بعد التمكن من ضربه قبل ضربه فإنه يحنث وجهاً
واحداً .

وقال بعض أصحاب الشافعي : يحنث قولاً واحداً ، وقال بعضهم : فيه
قولان .

ولنا أنه يمكن من ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى الغد قبل
ضربه .

فإن مات الحالف في غد بعد التمكن من ضربه فلم يضربه حنث وجهاً واحداً
لما ذكرنا .

مسألة : (ومن حلف أن لا يكلمه حيناً فكلمه قبل الستة أشهر حنث) .
أما إذا حلف لا يكلمه حيناً فإن قيد ذلك بلفظه أو نيته بزمن تقيده به وإن
أطلقه انصرف إلى ستة أشهر . روي هذا عن ابن عباس ، وهو قول أبي حنيفة
وأصحابه .

وقال مالك : هو سنة ؛ لقوله تعالى : ﴿تَوْتِي أكلها كل حين بإذن ربها﴾
[إبراهيم: ٢٥] أي : كل عام .

وقال الشافعي : لا قدر له ويبر بأدنى زمن ؛ لأن الحين اسم مبهم يقع على
الكثير والقليل . قال الله تعالى : ﴿ولتعلمن نبأه بعد حين﴾ [ص: ٨٨] قيل أراد يوم
القيامة ، وقال : ﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾ [الإنسان: ١] ، وقال :
﴿فذرهم في غمرتهم حتى حين﴾ [المؤمنون: ٥٤] ، وقال : ﴿حين تمسون وحين
تصبحون﴾ [الروم: ١٧] ويقال : حنث منذ حين وإن كان أتاه من ساعة .

ولنا أن الحين المطلق في كلام الله أقله ستة أشهر .

قال عكرمة وسعيد ابن جبير وأبو عبيد في قوله تعالى : ﴿تَوْتِي أكلها كل
حين﴾ [إبراهيم: ٢٥] أنه ستة أشهر . فيحمل مطلق كلام الآدمي على مطلق كلام
الله تعالى .

ولأنه قول ابن عباس ولا نعلم له مخالفاً في الصحابة وما استشهدوا به من المطلق في كلام الله فما ذكرنا أقله فيحمل عليه ؛ لأنه اليقين .

مسألة : (ولو حلف أن يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله لم يحنث إذا كان أراد بيمينه أن لا يجاوز ذلك الوقت) .

وبهذا قال أبو حنيفة وعمر بن الحسن .

وقال الشافعي : يحنث إذا قضاه قبله ؛ لأنه ترك فعل ما حلف عليه مختاراً فحنث كما لو قضاه بعده .

ولنا أن مقتضى اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فإذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاد خيراً .

ولأن مبنى الأيمان على النية ونية هذا بيمينه تعجيل القضاء قبل خروج الغد فتعلقت بيمينه بهذا المعنى كما لو صرح به .

فإن لم تكن له نية رجوع إلى سبب اليمين فإن كانت تقتضي التعجيل فهو كما لو نواه ؛ لأن السبب يدل على النية ، وإن لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الخرقي : أنه لا يبر إلا بقضائه في الغد ولا يبر بقضائه قبله .

وقال القاضي : يبر بكل حال ؛ لأن اليمين للحث على الفعل فمتى عجله فقد أتى بالمقصود فيبر كما لو نوى ذلك .

والأول أصح ؛ لأنه ترك فعل ما تناولته بيمينه لفظاً ولم يصرفها عنه نية ولا سبب فحنث ؛ كما لو حلف ليصومن شعبان فصام رجياً . ويحتمل ما قاله القاضي في القضاء خاصة ؛ لأن عرف هذا اليمين في القضاء التعجيل فتصرف اليمين المطلقة إليه .

مسألة : (ولو حلف ألا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه حنث ، إلا أن يكون أراد أن لا يشربه كله) .

أما إذا حلف لا يفعل شيئاً وأطلق ففعل بعضه ففيه روايتان تقدم ذكرهما . وإن نوى فعل جميعه أو كان في يمينه ما يدل عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه ، وإن نوى فعل البعض أو كان في يمينه ما يدل عليه حنث بفعل البعض رواية واحدة ،

فإذا حلف أن لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه فهل يحنث بذلك ؟ فيه روايتان .

وإن حلف لا شربت ماء دجلة أو ماء هذا النهر حنث بشرب أدنى شيء منه ؛ لأن شرب جميعه ممتنع بغير يمينه فلا حاجة إلى توكيد المنع بيمينه فتصرف يمينه إلى منع نفسه مما يمكن فعله وهو شرب البعض ؛ كما لو حلف لا شربت الماء ، وبهذا قال أبو حنيفة .

وقال أصحاب الشافعي : إن حلف على الجنس كالناس والماء والخبز والتمر ونحوه حنث بفعل البعض وإن تناولت يمينه الجميع كالمسلمين والمشركون والمساكين لم يحنث بفعل البعض ، وإن تناولت اسم جنس مضاف ؛ كماء النهر وماء دجلة ففيه وجهان .

ولنا أنه حلف على ما لا يمكنه فعل جميعه فتناولت يمينه بعضه منفرداً كاسم الجنس .

مسألة : (ولو قال : والله لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك فهرب منه لم يحنث ولو قال : لا فترقنا فهرب منه حنث) .

أما إذا حلف لا فارقتك ففيه عشر مسائل :

أحدها : أن يفارقه الخالف مختاراً فيحنث بلا خلاف ، سواء أبرأه من الحق أو فارقه والحق عليه ؛ لأنه فارقه قبل استيفاء حقه منه .

الثانية : فارقه مكرهاً فينظر فإن حمل مكرهاً حتى فرق بينهما لم يحنث وإن أكره بالضرب والتهديد لم يحنث ، وفي قول أبي بكر يحنث ، وفي الناسي تفصيل ذكرناه فيما مضى .

الثالثة : هرب منه الغريم بغير اختياره فلا يحنث ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي .

وعن أحمد : أنه يحنث ؛ لأن معنى يمينه أن لا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت .

ووجه الأول حلف على فعل نفسه في الفرقة وما فعل ولا فعل باختياره فلم
يحنث ؛ كما لو حلف لا قمت فقام غيره .

الرابعة : أذن له الحالف في الفرقة ففارقه فمفهوم كلام الخرقسي : أنه يحنث .
وقال الشافعي : لا يحنث . قال القاضي : وهو قول الخرقسي ؛ لأنه لم يفعل الفرقة
التي حلف أنه لا يفعلها .

ولنا أن معنى يمينه : لازمتك ، وإذا فارقه بإذنه فما لزمه . ويفارق ما إذا
هرب منه ؛ لأنه فر بغير اختياره ، وليس هذا قول الخرقسي ؛ لأن الخرقسي قال :
فهرب منه ، فمفهومه أنه إذا فارقه بغير هرب أنه يحنث .

الخامسة : فارقه من غير إذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والمشى معه
أو إمساكه فلم يفعل فالحكم فيها كالتّي قبلها .

السادسة : قضاه قدر حقه ففارقه ظناً منه أنه وفاه فخرج رديئاً أو بعضه
فيخرج في الحنث روايتان بناء على الناسي وللشافعي قولان كالروايتين :

إحدهما : يحنث ، وهو قول مالك ؛ لأنه فارقه قبل استيفاء حقه مختاراً .
والثانية : لا يحنث ، وهو قول أبي حنيفة إذا وجلها زيوفاً ، وإن وجد أكثرها
نحاساً أنه يحنث وإن وجلها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضاً على الروايتين
في الناسي ؛ لأنه ظان أنه مستوف لحقه فأشبه ما لو وجلها رديئة .

وقال أبو حنيفة : لا يحنث وإن علم بالحال ففارقه حنث ؛ لأنه لم يوفه حقه .
السابعة : فلسه الحاكم ففارقه نظرت فإن ألزمه الحاكم فهو كالمكره وإن لم
يلزمه مفارقتة لكن فارقه لعلمه بوجود مفارقتة حنث ؛ لأنه فارقه من غير إكراه
فحنث ؛ كما لو حلف لا يصلي فوجبت عليه صلاة فصلاها .

الثامنة : أحاله الغريم بحقه ففارقه فإنه يحنث . وبهذا قال الشافعي وأبو
يوسف .

وقال أبو حنيفة ومحمد : لا يحنث ؛ لأنه قد برئ إليه منه .
ولنا أنه ما استوفى حقه منه بدليل أنه لم يصل إليه شيء ولذلك يملك المطالبة
به فحنث كما لو لم يحله فإن ظن أنه قد برئ بذلك ففارقه فقال أبو الخطاب :

يخرج على روايتين ، والصحيح أنه يحنث ؛ لأن هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يسقط عنه الحنث به ؛ كما لو جهل كون هذه اليمين موجبة للكفارة ، فأما إن كانت يمينه لا فارقتك ولي قبلك حق فأحاله به ففارقه لم يحنث ؛ لأنه لم يبق له قبله حق ، وإن أخذ به ضميراً أو كفيلاً أو رهناً ففارقه حنث بلا إشكال ؛ لأنه يملك مطالبة الغريم .

التاسعة : قضاة عن حقه عوضاً عنه ثم فارقه فقال ابن حامد : لا يحنث وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه قد قضاة حقه وبرئ إليه منه بالقضاء .

وقال القاضي : يحنث ؛ لأن يمينه على نفس الحق وهذا بدله وإن كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حقي أو ولي قبلك حق لم يحنث وجهاً واحداً ؛ لأنه لم يبق له قبله حق . وهذا من مذهب الشافعي ، والأول أصح ؛ لأنه قد استوفى حقه .
العاشرة : وكل وكيفاً يستوفى له حقه فإن فارقه قبل استيفاء الوكيل حنث ؛ لأنه فارقه قبل استيفاء حقه ، وإن استوفى الوكيل ثم فارقه لم يحنث ؛ لأن استيفاء وكيله استيفاء له يبرأ به غريمه ويصير في ضمان الموكل .

وإن كانت يمينه لا فترقتنا فهرب منه المحلوف عليه حنث ؛ لأن يمينه تقتضي ألا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت الفرقة بهربه ، وإن أكرها على الفرقة لم يحنث ، إلا على قول من لم ير الإكراه عذراً .

والفرقة في هذا كله ما عدّه^(١) الناس فراقاً في العادة وقد ذكرنا الفرقة في البيع ، وما نواه يمينه مما يحتمله لفظه فهو على ما نواه .

مسألة : (ولو حلف على زوجته ألا تخرج إلا بإذنه فذلك على كل مرة ، إلا أن يكون نوى مرة) .

أما إذا قال لزوجته : إن خرجت إلا بإذني ، أو بغير إذني فأنت طالق ، أو قال : إن خرجت إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك ، أو إلى أن آذن لك فالحكم في هذه الألفاظ الخمسة أنها متى خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت يمينه ؛ لأن حرف

(١) في الأصل: عداه . وما أثبتاه من اللغني ١١ : ٣٠٩ .

"أن" لا يقتضي تكراراً فإذا حنث مرة انحلت يمينه ؛ كما لو قال : أنت طالق إن شئت وإن خرجت بإذنه لم يحنث ؛ لأن الشرط ما وجد وليس في هذا خلاف ولا تنحل اليمين بل متى خرجت بعد هذا بغير إذنه طلقت .

وقال الشافعي : تنحل فلا يحنث بخروجها بعد ذلك ؛ لأن اليمين تعلقت بخروج واحد بحرف لا يقتضي التكرار فإذا وجد بغير إذن حنث وإن وجد بإذن بر ؛ لأن البر يتعلق بما يتعلق به الحنث .

وقال أبو حنيفة في قوله : إن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني كقولنا ؛ لأن الخروج بإذنه في هذين الموضعين مستثنى من يمينه فلم يدخل فيها ولم يتعلق به بر ولا حنث وإن قال : إن خرجت إلا أن آذن لك ، أو حتى آذن لك ، أو إلى أن آذن لك متى أذن لها انحلت يمينه ولم يحنث بعد ذلك بخروجها بغير إذنه ؛ لأنه جعل الإذن فيها غاية ليمينه وجعل الطلاق معلقاً على الخروج قبل إذنه فمتى آذن انتهت غاية يمينه وزال حكمها كما لو قال : إن خرجت إلى أن تطلع الشمس ، أو إلا أن تطلع الشمس ، أو حتى تطلع الشمس فأنت طالق فخرجت بعد طلوعها .
ولأن حرف "إلى" و "حتى" للغاية لا للاستثناء .

ولنا أنه علق الطلاق على شرط ، وقد وجد فيقع الطلاق كما لو لم تخرج بإذنه . وقولهم قد بر غير صحيح لوجهين :

أحدهما : أن المأذون فيه مستثنى من يمينه غير داخل فيها فكيف يبر ؟ ألا ترى أنه لو قال لها : إن كلمت رجلاً إلا أخاك أو غير أخيك فأنت طالق فكلمت أخاها ثم كلمت رجلاً آخر فإنها تطلق ولا تنحل يمينه بتكليمها أخاها .

والثاني : أن المحلوف عليه خروج موصوف بصفة فلا تنحل اليمين بوجود ما لم توجد منه الصفة ولا يحنث به ولا يتعلق بما عداه بر ولا حنث ؛ كما لو قال : إن خرجت عريانة فأنت طالق ، وإن خرجت راكبة فأنت طالق فخرجت مستترّة وماشية لم يتعلق به بر ولا حنث .

ولأنه لو قال لها : إن كلمت رجلاً فاسقاً أو من غير محارمك فأنت طالق لم يتعلق بتكليمها لغير من هو موصوف بتلك الصفة بر ولا حث فكذلك في الأفعال .

وقولهم : تعلقت اليمين بخروج واحد؟

قلنا : إلا أنه خروج موصوف بصفة فلا تنحل اليمين بوجود غيره ولا يحنث

به .

وأما قول أصحاب أبي حنيفة : أن الألفاظ الثلاثة ليست من ألفاظ

الاستثناء؟

قلنا : قوله إلا أن آذن لك من ألفاظ الاستثناء واللفظتان الأخريان في معناه في إخراج المأذون من يمينه فكان حكمهما كحكمه . هذا الكلام فيما إذا أطلق فإن نوى تعليق الطلاق على خروج واحد تعلقت يمينه به وقبل قوله في الحكم ؛ لأنه فسر لفظه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد . وإن آذن لها مرة واحدة ونوى الإذن في كل مرة فهو على ما نوى ، وقد نقل عبد الله بن أحمد عن أبيه : إذا حلف أن لا تخرج امرأته إلا بإذنه إذا آذن لها مرة فهو إذن لكل مرة وتكون يمينه على ما نوى ، وإن قال : كلما خرجت فهو ياذني أجزأته مرة واحدة ، وإن نوى بقوله : إلى أن آذن لك ، أو حتى آذن لك ، أو إلا أن آذن لك الغاية وأن الخروج المحلوف عليه ما قبل الغاية دون ما بعدها قبل قوله وانحلت يمينه بالإذن لنتيته فإن مبنى الأيمان على النية .

مسألة : (ولو حلف أن لا يأكل هذا الرطب فأكله تمراً حنث ، وكذلك

كلما تولد من ذلك الرطب) .

أما إذا حلف على شيء عينه بالإشارة مثل : إن حلف لا يأكل هذا الرطب

لم يحنث من حالين :

أحدهما : أن يأكله رطباً فيحنث بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف

على تركه صريحاً .

الثاني : أن تتغير صفته ففيه مسائل :

الأولى: أن تستحيل أجزاءه ويتغير اسمه مثل إن حلف: لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخاً، ولا أكلت هذه الحنطة فصارت زرعاً فأكله فهذا لا يحنث؛ لأنه زال اسمه واستحالت أجزاءه. وعلى قياسه إذا حلف: لا شربت هذا الخمر فصارت خللاً وشربه.

الثانية: تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزاءه مثل إن حلف: لا أكلت هذا الرطب فصار تمراً، ولا أكلت هذا الصبي فصار شيخاً، أو لا أكل هذا الحمل فصار كبشاً، أو لا أكل هذا الرطب فصار دبساً أو خللاً أو ناطفاً أو غيره من الحلواء، أو لا يأكل هذه^(١) الحنطة فصارت دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً أو هريسة، أو لا أكلت هذا العجين أو هذا الدقيق فصار خبزاً، أو لا أكلت هذا اللبن فصار مصلاً أو جبناً أو كشكاً، أو لا دخلت هذه الدار فصارت^(٢) مسجداً أو حماماً أو فضاء ثم دخلها وأكله حنث في الجميع، وبه قال أبو حنيفة فيما إذا حلف: لا كلمت هذا الصبي فصار شيخاً، ولا أكلت هذا الحمل فصار كبشاً، ولا دخلت هذه^(٣) الدار فدخلها بعد تغيرها، وقال به أبو يوسف في الحنطة إذا صارت دقيقاً. وللشافعية في الرطب إذا صار تمراً والصبي إذا صار شيخاً والحمل إذا صار كبشاً وجهان، وقالوا في سائر الصور لا يحنث؛ لأن اسم المحلوف عليه وصورته زالت فلم يحنث؛ كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخاً.

ولنا أن عين المحلوف عليه باقية فحنث بها؛ كما لو حلف: لا أكلت هذا الحمل فأكل لحمه أو لا لبست هذا الغزل فصار ثوباً ولبسه أو لا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصاً أو سراويل، وفارق البيضة إذا صارت فرخاً؛ لأن أجزاءها استحالت فصارت عيناً أخرى^(٤) ولم تبق عينها.

ولأنه لا اعتبار بالاسم مع التعيين؛ كما لو حلف لا كلمت زيداً هذا فغير اسمه، أو لا كلمت صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد بيعه.

(١) في الأصل: هذا. وما أثبتاه من المغني ١١: ٣١٢.

(٢) في الأصل: فصار. وما أثبتاه من المغني ١١: ٣١٢.

(٣) في الأصل: هذا. وما أثبتاه من المغني ١١: ٣١٢.

(٤) زيادة من المغني ١١: ٣١٢.

ولأنه متى اجتمع التعيين مع غيره مما يعرف به كان الحكم للتعين كما لو اجتمع مع الإضافة .

الثالثة : تبدلت الإضافة مثل إن حلف : لا كلمت زوجة زيد هذه ، ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فطلق الزوجة وباع العبد والدار فكلمهما ودخل الدار حنث ، وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وزفر .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : لا يحنث إلا في الزوجة ؛ لأن الدار لا توالى ولا تعادى وإنما الامتناع لأجل مالكها فتعلقت اليمين بها مع بقاء ملكه عليها وكذلك العبد في الغالب .

ولنا أنه إذا اجتمع في اليمين التعيين والإضافة كان الحكم للتعين ؛ كما لو قال : والله لا كلمت زوجة فلان ولا صديقه وما ذكره لا يصح في العبد ؛ لأنه يوالى ويعادى ويلزمه في الدار إذا أطلق ولم يذكر مالكها فإنه يحنث بدخولها بعد بيع مالكها إياها .

الرابعة : إذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت ؛ كمقص انكسر ثم أعيد وقلم كسر ثم برئ وسفينة نقضت ثم أعيدت ودار هدمت ثم بنيت واسطوانة نقضت ثم أعيدت فإنه يحنث ؛ لأن أجزاءها واسمها موجودان فأشبه ما لو لم تتغير .

الخامسة : إذا تغيرت صفته بما لم يزل اسمه كلحم شوي أو طبخ وعبد بيع ورجل مرض فإنه يحنث به بغير خلاف نعلمه ؛ لأن الاسم الذي علق عليه اليمين لم يزل ولا زال التعيين فحنث به كما لو لم تتغير حاله .

ومتى نوى يمينه في شيء من هذه الأشياء ما دام على تلك الصفة أو الإضافة أو ما لم يتغير فيمينه على ما نواه ؛ لقوله عليه السلام : « وإنما لامرئ ما نوى »^(١) .

مسألة : (ولو حلف ألا يأكل تمرأ فآكل رطباً لم يحنث) .

(١) سبق تخريجه ص : ١٥١ .

أما إذا لم يعين المحلوف عليه ولم ينو يمينه ما يخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بما تناوله الاسم الذي علق عليه يمينه ولم يتجاوزه ، فإذا حلف ألا يأكل تمرّاً لم يحنث إذا أكل رطباً ولا بسرّاً ولا بلحاً ، وإذا حلف لا يأكل رطباً لم يحنث إذا أكل تمرّاً ولا بسرّاً ولا بلحاً ، ولا سائر ما لا يسمى رطباً ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً .

مسألة : (وإن حلف لا يأكل لحماً فأكل الشحم أو المخ أو الدماغ لم يحنث ، إلا أن يكون أراد اجتناب الدسم فيحنث بأكل الشحم) .

أما الحالف على ترك أكل اللحم لا يحنث بأكل ما ليس بلحم من الشحم والمخ وهو الذي في العظام والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ولا الكبد والطحال والرئة والقلب والكروش والمصران والقانصة ونحوها . وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة ومالك : يحنث بأكل هذا كله ؛ لأنه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبهه لحم الفخذ .

ولنا أنه لا يسمى لحماً وينفرد عنه باسمه وصفته ، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممثلاً لأمره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحنث بأكله كالبقول ، وقد دل على أن الكبد والطحال ليسا بلحم قول النبي ﷺ : «أحلت لنا ميتتان ودمان ، أما الدمان فالكبد والطحال»^(١) ولا نسلم أنه لحم حقيقة بل هو من الحيوان مع اللحم كالعظم والدم ، فأما إن قصد اجتناب الدسم حنث بأكل الشحم ؛ لأن له دسماً وكذلك المخ وكل ما فيه دسم .

مسألة : (فإن حلف لا يأكل الشحم فأكل اللحم حنث ؛ لأن اللحم لا يخلو من شحم) .

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٣٣١٤) ٢ : ٢٠٢ ١١٠٢ كتاب الأطعمة ، باب الكبد والطحال .

وأخرجه أحمد في مسنده (٥٧٢٣) ٢ : ٩٧ .

وأخرجه الدررقي في سننه (٢٥) ٤ : ٢٧١ كتاب الأشربة .

ظاهر كلام الخرقى : أن الشحم كلما يذوب بالنار مما في الحيوان فظاهر الآية والعرف يشهد له ، وهذا ظاهر قول أبي الخطاب وقول أبي يوسف ومحمد بن الحسن .

فعلى هذا لا يكاد لحم يخلو من شيء منه وإن قل فيحنت به .

وقال القاضي : الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى أو غيره وإن أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والإلية والكبد والطحال والقلب فقال شيخنا يعني ابن حامد : لا يحنت ؛ لأن اسم الشحم لا يقع عليه ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في أن شحم الظهر والجنب شحم فيحنت به وأما إن أكل لحماً أحمر وحده لا يظهر فيه شيء من الشحم فظاهر كلام الخرقى أنه يحنت ؛ لأنه لا يخلو من شحم ، وإن قل ويظهر في الطبخ فإنه يبين على وجه المرق وإن قل ، وبهذا يفارق من حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه فإن هذا قد يظهر الدهن فيه ، وقال غير الخرقى من أصحابنا : لا يحنت وهو الصحيح ؛ لأنه لا يسمى شحماً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنت بأكل اللحم الذي كان فيه .

ويحنت بالأكل من الإلية في ظاهر كلام الخرقى وموافقيه ؛ لأنها دهن يذوب بالنار ويباع مع الشحم ولا يباع مع اللحم ، وعلى قول القاضي وموافقيه ليست شحماً ولا لحماً فلا يحنت به الخالف على تركهما .

مسألة : (وإن حلف لا يأكل لحماً ولم يرد لحماً بعينه فأكل من لحم الأنعام أو الطير أو السمك حنت) .

أما إذا أكل من لحم الأنعام أو الطير أو الصيد فإنه يحنت في قول عامة علماء الأمصار ، وأما السمك فظاهر المذهب : أنه يحنت بأكله ، وبهذا قال قتادة ومالك وأبو يوسف .

وقال ابن أبي موسى في الإرشاد : لا يحنت به إلا أن ينويه ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ؛ لأنه لا ينصرف إليه إطلاق اسم اللحم . ولو وكل وكيلاً في

شراء اللحم فاشترى له سمكاً فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق؛ كما لو حلف لا قعدت تحت سقف فإنه لا يحنث بقعوده تحت السماء وقد سماها الله سقفاً محفوظاً؛ لأنه مجاز كذا هاهنا .

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لَكُمْ تَكْوِناً مِنْ حَمِئٍ طَرِيّاً﴾ [النحل: ١٤]، وقال: ﴿وَمَنْ كُلَّ تَأْكُلُونَ حَمِئاً طَرِيّاً﴾ [فاطر: ١٢] .

ولأنه من جسم حيوان ويسمى لحمياً فحنث بأكله كلحم الطائر، وما ذكره ييطل بلحم الطائر وأما السماء فإن الحالف ألا يقعد تحت سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحتها فيعلم أنه لم يردّها بيمينه .

ولأن التسمية ثم مجاز وهاهنا هو حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للأكل فكان الاسم فيه حقيقة كلحم الطائر حيث قال الله: ﴿وَلَحْمَ طَيْرٍ مِمَّا يَشْتَهُونَ﴾ [الزمر: ٢١] .

فصل

ويحنث بأكل لحم المحرم كلحم الميتة والخنزير والمغصوب . وبه قال أبو حنيفة ، وللشافعية وجهان :

أحدهما : لا يحنث بأكل اللحم المحرم بأصله ؛ لأن يمينه تنصرف إلى ما يحل دون ما يحرم ؛ كما لو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً لم يحنث .

ولنا أن هذا لحم حقيقة وعرفاً فيحنث بأكله كالمغصوب ، وقد سماه الله لحمياً فقال : ﴿وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣] ، وما ذكره ييطل بما إذا حلف لا يلبس ثوباً فلبس ثوب حرير .

وأما البيع الفاسد فلا يحنث به ؛ لأنه ليس ببيع في الحقيقة .

مسألة : (وإذا حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله حنث ، إلا أن تكون له نية) .

أما إذا حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله فقد نقل عن أحمد ما يدل على روايتين :

إحداهما : يحنث ؛ لأن اليمين على ترك أكل شيء أو شربه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحملت اليمين عليه [إلا أن ينوي]^(١) ألا ترى أن قوله تعالى : ﴿ولا تأكلوا أموالهم﴾ [النساء: ٢] ، و ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾ [النساء: ١٠] لم يرد به الأكل على الخصوص ؟ ولو قال طبيب لمريض لا تأكل العسل لكان ناهياً له عن شربه .

والثانية : لا يحنث . وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأن الأفعال أنواع كالأعيان ولو حلف على نوع من الأعيان لم يحنث بغيره كذلك الأفعال .

وقال القاضي : إنما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف : لا أكلت هذا السويق فشربه أو لا يشربه فأكله ، أما إذا أطلق فقال : لا أكلت سويقاً فشربه لم يحنث رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه ، وهذا مخالف لإطلاق الخرقى ، وليس للتعين أثر في الحنث وعدمه فإن الحنث في المعين إنما كان لتناوله ما حلف عليه وإجراء معنى الأكل والشرب على التناول العام فيهما وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعدمه وعدم الحنث معلل بأنه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وإنما فعل غيره وهذا في المعين كهو في المطلق فإذا كان في المعين روايتان كانتا في المطلق لعدم الفارق بينهما .

ولأن الرواية في الحنث أخذت من كلام الخرقى وليس فيه تعيين ، ورواية عدم الحنث أخذت من رواية مهنا عن أحمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث ؛ لأنه لا يسمى شرباً وهذا في المعين ، فإن عدت كل رواية إلى محل الأخرى وجب أن يكون في الجميع روايتان ، وإن قصرت كل رواية على محلها كان الأمر على خلاف ما قال القاضي وهو أن يحنث في المطلق ولا يحنث في المعين ، فأما إن حلف لياكلن شيئاً فشربه أو ليشربنه فأكله فيخرج فيه وجهان بناء

(١) زيادة من المعنى ١١: ٣٢٣.

على الروایتين في الحنث إذا حلف على الترك ، ومتى تقيدت يمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على ما نواه ، أو دل عليه السبب ؛ لأن مبنى الأيمان على النية .
مسألة : (ومن حلف بالطلاق لا يأكل ثمرة فوقع في ثمرة فأكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يتحقق أنها ليست التي وقعت اليمين عليها ، ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله) .

أما حالف هذه اليمين فلا يخلو من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يتحقق أكل التمرة المحلوف عليها إما بأن يعرفها بعينها أو صفتها أو بأكل التمر كله أو الجانِب الذي وقعت فيه كله فهذا يحنث بلا خلاف بين أهل العلم ؛ لأنه أكل التمرة المحلوف عليها .

الثاني : أن يتحقق أنه لم يأكلها إما بأن لا يأكل من التمر شيئاً أو أكل شيئاً يعلم أنه غيرها فلا يحنث أيضاً بلا خلاف ولا يلزمه اجتناب زوجته .

الثالث : أكل من التمر شيئاً إما واحدة أو أكثر إلا أن لا يبقى منه إلا واحدة ولم يدر أكلها أو لا ؟ فهذه مسألة الخرقى ولا يتحقق حنثه ؛ لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك . وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي .

فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقياً في وجوب نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها إلا الوطء فإن الخرقى قال : يمنع من وطئها ؛ لأنه شك في حلها فحرمت عليه كما لو اشبهت عليه امرأته بأجنبية ، وذكر أبو الخطاب أنها باقية على الحل وهو مذهب الشافعي ؛ لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح .

ولأن النكاح باق حكماً فأثبت الحل كما لو شك هل طلق أو لا ؟ وإن كانت يمينه ليأكل هذه التمرة فلا يتحقق بره حتى يتحقق أنه أكلها .

مسألة : (ولو حلف أن يضربه عشرة أسواط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر عن يمينه) .

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك . وقال ابن حامد : يبر ؛ لأن أحمد قال في المريض عليه الحد يضرب بعشكال النخل : يسقط عنه الحد ، وبهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها ، وإن علم أنها لم تمسه كلها لم يبر وإن شك لم يحنث في الحكم ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَخِذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فاضرب به ولا تحنث ﴾ [ص: ٤٤] وقال النبي ﷺ في المريض الذي زنى : « خذوا له عشكاً فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة »^(١) .

ولأنه ضربه بعشرة أسواط فبر في يمينه كما لو فرق الضرب . ولنا أن معنى يمينه أن يضربه عشر ضربات ولم يضربه إلا ضربة واحدة فلم يبر كما لو حلف ليضربنه عشر ضربات بسوط واحد . والدليل على هذا أنه لو ضربه عشر ضربات بسوط واحد بر بغير خلاف ولو عاد العدد إلى السوط لم يبر بضرب سوط واحد كما لو حلف ليضربنه بعشرة أسواط .

ولأن السوط هاهنا آلة أقيمت مقام المصدر فانتصبت انتصابه فمعنى كلامه : لأضربنه عشر ضربات بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك وأما أيوب عليه السلام فإن الله تعالى أرحص له رفقاُ بامرأته لبرها به وإحسانها إليه ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بامرأته ، ولذلك امتن عليه بذلك وذكره في جملة ما من عليه به من معافاته إياه من بلائه وإخراج الماء له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاماً لكل واحد لما خص أيوب بالمنة عليه وكذلك المريض الذي يخاف تلفه أرحص له بذلك في الحد دون غيره وإذا لم يتعده هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلثلا يتعده إلى اليمين أولى . ولو خص بالبر من له عذر يبيح العدول في الحد إلى الضرب بالعشكال لكان له وجه وأما تعديته إلى غيره فبعيد جداً . ولو حلف أن يضربه بعشرة أسواط فجمعها فضربه بها بر ؛ لأنه فعل ما حلف عليه . وإن حلف ليضربنه عشر مرات

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٧٢) ٤ : ١٦١ كتاب الخلود ، باب في إقامة الحد على المريض . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٧٤) ٢ : ٨٥٩ كتاب الخلود ، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد .

لم يبر بضربه بعشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف؛ لأنه لم يفعل ما تناولته يمينه .

ولا يبر حتى يضربه ضرباً يؤلمه ، وبهذا قال مالك .

وقال الشافعي : يبر بما لم يؤلم ؛ لأنه يتناوله الاسم فوق البر به كالمؤلم .

ولنا أن هذا يقصد به في العرف التأليم فلا يبر بغيره وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التأليم كذا هاهنا .

مسألة : (ولو حلف ألا يكلمه فكتب إليه أو أرسل إليه رسوياً حث ، إلا أن يكون أراد أن لا يشافهه) .

أكثر أصحابنا على هذا وهو مذهب مالك والشافعي ، وقد روى الأثرم وغيره عن أحمد في رجل حلف أن لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتاباً قال : وأي شيء كان سبب ذلك؟ إنما ينظر إلى سبب يمينه ولم حلف أن الكتاب قد يجري بجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات وهذا يدل على أنه لا يحنث بالكتاب إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته ، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتاب ولا رسول ؛ لأن ذلك ليس بتكليم في الحقيقة ولهذا يصح نفيه فيقال ما كلمته وإنما كاتبته أو راسلته ، ولذلك قال الله تعالى : ﴿تلك الرسل فضلنا بعضهم على بعض منهم من كلم الله﴾ [البقرة: ٢٥٣] ، وقال : ﴿يا موسى إنني اصطفتك على الناس برسالاتي وبكلامي﴾ [الأعراف: ١٤٤] ، وقال : ﴿وكلم الله موسى تكليماً﴾ [النساء: ١٦٤] ولو كانت الرسالة تكليماً لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه كليم الله ونجيه ، وقد قال أحمد حين مات بشر الحافي : لقد كان فيه أنس وما كلمته قط ولقد كانت بيننا مراسلة ، ومن قال لا يحنث بهذا أبو حنيفة والشافعي في الجديد واحتج أصحابنا بقول الله تعالى : ﴿وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسوياً﴾ [الشورى: ٥١] فاستثنى الرسول من التكليم ، والأصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه .

ولأنه وضع لإفهام الآدميين أشبه الخطاب ، والصحيح أن هذا ليس بتكليم وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قال في الآية الأخرى : ﴿عائتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا﴾ [آل عمران: ٤١] والرمز ليس بتكليم لكن إن نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حث لذلك ، ولذلك قال أحمد : إن الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلاماً إنما قال هو بمنزلة في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك ، وإذا أطلق احتمال أن لا يحنث ؛ لأنه لم يكلمه واحتمل أن يحنث ؛ لأن الغالب من الخالف هذه اليمين قصد ترك المواصلة فتتعلق يمينه بما يراد في الغالب كقولنا في المسألة قبلها . والله أعلم .

كتاب النذر

الأصل في النذر الكتاب الكتاب والسنة والإجماع : أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [الإنسان: ٧] ، وقال : ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] .
 وأما السنة ؛ فما روت عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه »^(١) رواه الجماعة إلا مسلماً .
 وعن عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه قال : « خيركم قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يجيء قوم يندرون ولا يفون ، ويخونون ولا يؤتمنون ، ويشهدون ولا يُستشهدون ، ويظهرُ فيهم السُّمَنُ »^(٢) متفق عليه .
 وعن ابن عمر قال : « نهى النبي ﷺ عن النذر وقال : إنه لا يرد من القدر شيئاً وإنما يستخرج من البخيل »^(٣) رواه الجماعة إلا الترمذي .
 وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ولزوم الوفاء به .

-
- (١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٢٢) ٦ : ٢٤٦٤ كتاب الأيمان والنذور ، باب النذر فيما لا يملك وفي معصية .
 وأخرجه أبو داود في سننه (٣٢٨٩) ٣ : ٢٣٢ كتاب الأيمان والنذور ، باب ما جاء في النذر في المعصية .
 وأخرجه الترمذي في جامعه (١٥٢٦) ٤ : ١٠٤ كتاب النذور والأيمان ، باب من نذر أن يطيع الله فليطعه .
 وأخرجه النسائي في سننه (٣٨٠٧) ٧ : ٤ كتاب الأيمان والنذور ، النذر في المعصية .
 وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٢٦) ١ : ٦٨٧ كتاب الكفارات ، باب النذر في المعصية .
 وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٩١٨) ٦ : ٢٢٤ .
- (٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣١٧) ٦ : ٢٤٦٣ كتاب الأيمان والنذور ، باب إثم من لا يفي بالنذر .
 وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٥٣٥) ٤ : ١٩٦٤ كتاب فضائل الصحابة ، باب فضل الصحابة ...
- (٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٢٣٤) ٦ : ٢٤٣٧ كتاب القدر ، باب إلقاء العبد النذر إلى القدر .
 وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٣٩) ٣ : ١٢٦١ كتاب النذر ، باب النهي عن النذر وأنه لا يرد شيئاً .
 وأخرجه أبو داود في سننه (٣٢٨٧) ٣ : ٢٣١ كتاب الأيمان والنذور ، باب النهي عن النذر .
 وأخرجه الترمذي في جامعه (١٥٣٨) ٤ : ١١٢ كتاب النذور والأيمان ، باب في كراهية النذر . عن أبي هريرة .
 قال : وفي الباب عن ابن عمر .
 وأخرجه النسائي في سننه (٣٨٠١) ٧ : ١٥ كتاب الأيمان والنذور ، النهي عن النذر .
 وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٢٣) ١ : ٦٨٦ كتاب الكفارات ، باب النهي عن النذر . عن أبي هريرة .
 وأخرجه أحمد في مسنده (٥٢٥٣) طبعة إحياء التراث .

ولا يستحب النذر؛ لحديث ابن عمر، ونهيه عن النذر للكرهه لا للتحريم؛ لأنه لو كان حراماً لما مدح الموفين به؛ لأن ذنبهم في ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم في وفائه.

ولأن النذر لو كان مستحباً لفعله النبي ﷺ وأفاضل أصحابه.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن نذر أن يطيع الله عز وجل لزمه الزفاء به ومن نذر أن يعصيه لم يعصه وكفر كفارة يمين. ونذر الطاعة: الصلاة والصيام والعمرة والعتق والصدقة والاعتكاف والجهاد وما في هذه المعاني سواء نذره مطلقاً بأن يقول: لله علي أن أفعل كذا وكذا، أو علقه بصفة مثل أن يقول: إن شفاني الله من علتي أو شفا فلاناً أو سلم مالي الغائب أو ما كان في هذا المعنى فأدرك ما أمل بلوغه من ذلك فعليه الوفاء به، ونذر المعصية أن يقول: لله علي أن أشرب الخمر أو أقتل النفس المحرمة وما أشبهه فلا يفعل ذلك ويكفر كفارة يمين؛ لأن النذر كاليمين. وإذا قال: لله علي أن أركب دابتي أو أسكن داري أو ألبس أحسن ثيابي وما أشبهه لم يكن هذا نذر طاعة ولا معصية فإن لم يفعل كفر كفارة يمين. وإذا نذر أن يطلق زوجته استحب له أن لا يطلقها ويكفر كفارة يمين).

أما النذر فينقسم سبعة أقسام:

أحدها: نذر اللجاج والغضب، وهو الذي يخرج مخرج اليمين للحنث على فعل شيء أو المنع منه غير قاصد التبرر أو القربة فهذا حكمه حكم اليمين وقد ذكرناه في باب الأيمان.

القسم الثاني: نذر طاعة وتبرر مثل الذي ذكر الخرقى فهذا يلزم الوفاء به للآيتين والخبرين وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: التزام طاعة في مقابلة نعمة استجلبها أو نعمة استدفعها كقوله: إن شفاني الله فله علي صوم شهر ويكون الطاعة الملتزمة مما له أصل في الوجوب بالشرع؛ كالصوم والصلاة والصدقة والحج فهذا يلزم الوفاء به بإجماع أهل العلم.

النوع الثاني : التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء : لله علي صوم شهر فيلزمه الوفاء به في قول أكثر أهل العلم وهو قول أهل العراق وظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعض أصحابه : لا يلزمه الوفاء به ؛ لأن أبا عمر غلام ثعلب قال : النذر عند العرب وعُدُّ بشرط .

ولأن ما التزمه الآدمي بعوض يلزمه بالعقد ؛ كالمبيع والمستأجر ، وما التزمه بغير عوض لا يلزمه بمجرد العقد ؛ كالهبة .

النوع الثالث : نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب ؛ كالاغتكاف وعبادة المريض فيلزم الوفاء به أيضاً عند عامة أهل العلم .

وحكي عن أبي حنيفة : أنه لا يلزمه الوفاء به ؛ لأن النذر فرع على المشروع . فلا يجب به ما لا يجب له نظير بأصل الشرع .

ولنا : قول النبي ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه »^(١) ، وذم الذين يندرون ولا يوفون .

وقول الله تعالى : ﴿ ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين ﴾ فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون ﴿ فأعقبهم نفاقاً في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون ﴾ [التوبة : ٧٥-٧٧] .

وقد صح أن عمر قال للنبي ﷺ : « إني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام ، فقال له عليه السلام : أوف بنذرك »^(٢) .

ولأنه ألزم نفسه قرية على وجه التبرر . فلزمه ؛ كموضع الإجماع ، وكما لو ألزم نفسه أضحية أو أوجب هدياً وكالاغتكاف والعمرة فإنهم قد سلموها وليست واجبة عندهم ، وما ذكروه يبطل بهذين الأصلين ، وما حكوه عن أبي

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٢٢) ٦ : ٢٤٦٤ كتاب الأيمان والنذور ، باب النذر فيما لا يملك وفي معصية .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣١٩) ٦ : ٢٤٦٤ كتاب الأيمان والنذور ، باب إذا نذر أو حلف أن لا يكلم إنساناً في الجاهلية ثم أسلم .

عمر لا يصح فإن العرب تسمي الملتزم نذراً وإن لم يكن بشرط، والجعالة وعد بشرط وليس بنذر .

القسم الثالث : النذر المبهم وهو أن يقول : الله علي نذر فهذا تجب به الكفارة في قول أكثر أهل العلم . روي هذا عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة ، وبه قال مالك ومحمد بن الحسن ولا أعلم فيه مخالفاً إلا الشافعي قال : لا ينقذ نذره ولا كفارة فيه ؛ لأن من النذور ما لا كفارة فيه .

ولنا ما روى عقبه بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ : « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة اليمين »^(١) رواه ابن ماجه والترمذي وصححه . وهذا نص .
ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فيكون إجماعاً .

القسم الرابع : نذر المعصية فلا يحل الوفاء به إجماعاً ؛ لأن النبي ﷺ قال : « من نذر أن يعصي الله فلا يعصيه »^(٢) .

ولأن معصية الله لا تحل في حال ويجب على الناذر كفارة يمين . روي نحو هذا عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعمران بن حصين وسمره بن جندب وبه قال أبو حنيفة وأصحابه .

وعن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه فإنه قال فيمن نذر ليهدمن دار غيره لبنة لبنة لا كفارة عليه وهذا في معناه ، وهو مذهب مالك والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد »^(٣) رواه مسلم .

وقال : « ليس على الرجل نذر فيما لا يملك »^(٤) أخرجه .

ولأن النذر التزام الطاعة وهذا التزام معصية .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٥٢٨) ٤ : ١٠٦ كتاب النور، باب ما جاء في كفارة النذر إذا لم يسم.

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٢٧) ١ : ٦٨٧ كتاب الكفارات ، باب من نذر نذراً ولم يسمه .

(٢) سبق تخريجه ص : ١٧٩ .

(٣) سبق تخريجه ص : ١٠٩ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٧٠٠) ٥ : ٢٢٤٧ كتاب الأدب ، باب ما يهيب من السباب واللعن .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٠) ١ : ١٠٤ كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم مثل الإنسان نفسه...

ولأنه نذر غير منعقد . فلم يوجب شيئاً ؛ كاليمين غير المنعقدة .
 ووجه قول الخرقى : ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال : « لا نذر في
 معصية الله وكفارته كفارة يمين »^(١) رواه الخمسة واحتج به أحمد .
 ولأن النذر يمين بدليل ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « النذر حلفة »^(٢) .
 وقال النبي ﷺ لأخت عقبة لما نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فلم تطقه :
 « تكفر يمينها »^(٣) قال أحمد : إليه أذهب .

ولو حلف على فعل معصية لزمته الكفارة كذلك إذا نذرهما . وأما حديثهم
 فمعناه لا وفاء بالنذر في معصية الله . وهذا لا خلاف فيه ، وقد جاء مصرحاً به
 هكذا في رواية مسلم .

ويدل على هذا أيضاً : أن في سياق الحديث : « ولا يمين في قطيعة رحم »^(٤)
 يعني : لا يبر فيها فإن فعل ما نذره من المعصية فلا كفارة عليه ؛ كما لو حلف
 ليفعلن معصية ففعلها ويحتمل أن تلزمه الكفارة حتماً ؛ لأن النبي عليه السلام عين
 فيه الكفارة ونهي عن فعل المعصية .

القسم الخامس : المباح كلبس الثوب وركوب الدابة وطلاق المرأة على
 وجه مباح فهذا يتخير الناذر فيه بين فعله فيبر بذلك ؛ لما روي « أن امرأة أتت

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٢٩٠) ٣ : ٢٣٢ كتاب الأيمان والنذور ، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في
 معصية .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٥٢٤) ٤ : ١٠٣ كتاب النذور والأيمان ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن
 لا نذر في معصية .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٨٣٤) ٧ : ٢٦ كتاب الأيمان والنذور ، كفارة النذر .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٢٥) ١ : ٦٨٦ كتاب الكفارات ، باب النذر في للمعصية .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٥٦٦) طبعة إحياء التراث .

(٢) سبق تخريجه ص : ١١٠ .

(٣) أخرجه أبو دلود في مسنده (٣٢٩٥) ٣ : ٢٣٤ كتاب الأيمان والنذور ، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في
 معصية .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٨٨٠) طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٢٧٣) ٣ : ٢٢٨ كتاب الأيمان والنذور ، باب اليمين في قطيعة الرحم .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٧٩٢) ٧ : ١٢ كتاب الأيمان والنذور ، اليمين فيما لا يملك .

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٦٩٣) طبعة إحياء التراث .

رسول الله ﷺ فقالت: إني نذرتُ أن أضربَ على رأسك بالدفِّ. فقال رسولُ الله ﷺ: «أوفِ بنذرك»^(١).

وفي لفظ عن بريدة قال: «خرج رسول الله ﷺ في بعض مغازيه فلما انصرف جاءت جارية سوداء فقالت: يا رسول الله إني كنت نذرت إن ردكُ الله صالحاً أن أضربَ بين يديك بالدف وأتغنى فقال لها: إن كنت نذرت فاضربي وإلا فلا، فجعلت تضرب فدخل أبو بكر وهي تضرب ثم دخل علي وهي تضرب ثم دخل عثمان وهي تضرب ثم دخل عمر فألقت الدف تحت إستها ثم قعدت عليه. فقال رسول الله ﷺ: إن الشيطان ليخاف منك يا عمر إني كنت جالساً وهي تضرب فدخل أبو بكر وهي تضرب ثم دخل علي وهي تضرب ثم دخل عثمان وهي تضرب فلما دخلت أنت يا عمر ألقت الدف»^(٢) رواه أحمد والترمذي وصححه.

ولأنه لو حلف على فعلٍ مباحٍ بر فعله فكذلك إذا نذره؛ لأن النذر كاليمين.

وإن شاء تركه وعليه كفارة يمين ويتخرج أن لا كفارة فيه فإن أصحابنا قالوا فيمن نذر أن يعتكف أو يصلي في مسجد معين كان له أن يصلي ويعتكف في غيره بلا كفارة ومن نذر أن يتصدق بماله كله أجزأه الصدقة بثلثه بلا كفارة وهذا مثله.

وقال مالك والشافعي: لا ينعقد نذره؛ لقول النبي ﷺ: «لا نذر إلا ما ابتغي به وجه الله»^(٣).

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣١٢) ٣: ٢٣٧ كتاب الأيمان والتبوء، باب ما يؤمر به من الوفاء بالنذر.
(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٦٩٠) ٥: ٦٢٠ كتاب المناقب، باب في مناقب عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٤٨٠) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٩٢) ٢: ٢٥٨ تفرع أبواب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح. وأخرجه أحمد في مسنده (٦٧٣٢) ٢: ١٨٥.

وقد روى ابن عباس قال : « بينا النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه . فقالوا : أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم وأن يصوم . فقال النبي ﷺ : مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه »^(١) رواه البخاري وابن ماجه وأبو داود .
ولم يأمره بكفارة .

ولأنه نذر غير موجب لفعل ما نذره فلم يوجب كفارة كذا المستحيل .
ولنا ما تقدم في القسم الذي قبله .
ومن هذا القسم إذا نذر فعل مكروه كطلاق امرأته فإنه مكروه بدليل قول النبي ﷺ : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق »^(٢) فالمستحب أن لا يفى ويكفر فإن وفى بنذره فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذي قبله .

القسم السادس : نذر الواجب ؛ كالصلاة المكتوبة فقال أصحابنا : لا ينعقد نذره وهو قول الشافعية ؛ لأن النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم له ويحتمل أن ينعقد نذره موجباً لكفارة يمين إن تركه كما لو حلف على فعله فإن النذر كاليمين وقد سماه النبي ﷺ يمينا ، وكذلك لو نذر معصية أو مباحاً لم يلزمه ويكفر إذا لم يفعله .

القسم السابع : نذر المستحيل كصوم أمس فهذا لا ينعقد ولا يوجب شيئاً ؛ لأنه لا يتصور انعقاده ولا الوفاء به ولو حلف على فعله لا تلزمه كفارة فالنذر أولى وعقد الباب في صحيح المذهب : أن النذر كاليمين وموجه موجبها إلا في لزوم الوفاء به إذا كان قرينة وأمكته فعله . ودليل هذا الأصل قول النبي ﷺ لأخت

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٢٦) ٦ : ٢٤٦٥ كتاب الأيمان والنذور ، باب النذر فيما لا يملك وفي معصية .

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٣٠٠) ٣ : ٢٣٥ كتاب الأيمان والنذور ، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٣٦) ١ : ٦٩٠ كتاب الكفارات ، باب من خلط في نذره طاعة بمعصية .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٧٨) ٢ : ٢٥٥ كتاب الطلاق ، باب في كراهية الطلاق .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠١٨) ١ : ٦٥٠ كتاب الطلاق ، باب حلفنا سويد بن سعيد .

عقبة لما نذرت المشي فلم تطقه : « ولتكفر يمينها »^(١) ، وفي رواية : « ولتصم ثلاثة أيام »^(٢) قال أحمد : إليه أذهب .

وعن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال : « كفارة النذر كفارة اليمين »^(٣) رواه أحمد ومسلم .

ولأنه قد ثبت أن حكمه حكم اليمين في أحد أقسامه وهو^(٤) نذر اللجاج فكذلك في سائرته سوى ما استثناه الشرع .

مسألة : (ومن نذر أن يتصدق بماله كله أجزأه أن يتصدق بثلاثة ؛ كما روي عن النبي ﷺ أنه قال لأبي لبابة حين قال : « إن من توبتي يا رسول الله أن أنخلع من مالي فقال رسول الله ﷺ : يجزئك الثلث »^(٥) .

أما إذا نذر أن يتصدق بماله كله فإنه يجزئه ثلثه ، وبهذا قال الزهري ومالك .
وروى الحسن بن إسحاق الخرقى عن أحمد قال : سألته عن رجل قال : جميع ما أملك في المساكين صدقة قال : كفارته^(٦) كفارة اليمين . قال : وسئل عن رجل قال : ما يرث عن فلان فهو للمساكين فذكروا أنه قال : يطعم عشرة مساكين . وقال ربيعة : يتصدق منه بقدر الزكاة ؛ لأن المطلق محمول على معهود الشرع ولا يجب في الشرع إلا قدر الزكاة .

وقال أبو حنيفة : يتصدق بالمال الزكوي كله ، وعنه في غيره روايتان :

-
- (١) سبق تخريجه ص: ١٨٣ .
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٢٩٣) ٣: ٢٣٣ كتاب الأيمان والنور ، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية .
وأخرجه الرملي في جامعه (١٥٤٤) ٤: ١١٦ كتاب النور والأيمان ، باب .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٨١٥) ٧: ٢٠ كتاب الأيمان والنور ، إذا حلفت المرأة لتمشي حافية غير مختمرة .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢١٣٤) ١: ٦٨٩ كتاب الكفارات ، باب من نذر أن يحج ماشياً .
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٤٥) ٣: ١٢٦٥ كتاب النذر ، باب في كفارة النذر .
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٣٢٣) ٣: ٢٤١ كتاب الأيمان والنور ، باب من نذر نذراً لم يسمه .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٨٣٢) ٧: ٢٦ كتاب الأيمان والنور ، كفارة النذر .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٨٥٠) طبعة إحياء التراث .
(٤) في الأصل : وهذا . وما أبتاه من المعنى ١١: ٣٣٨ .
(٥) سيأتي تخريجه ص: ١٨٧ .
(٦) زيادة من المعنى ١١: ٣٣٩ .

إحدهما : يتصدق به .

والثانية : لا يلزمه منه شيء .

وقال الشافعي : يتصدق بماله كله ؛ لقول النبي ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه »^(١) .

ولأنه نذر طاعة فيلزمه الوفاء به ؛ كنذر الصلاة والصيام .

ولنا ما روى الحسين بن السائب بن أبي لبابة « أن أبا لبابة بن عبد المنذر لما تاب الله عليه قال : يا رسول الله ! إن من توبتي أن أهدر دار قومي وأساكنك ، وأن أنخلع من مالي صدقة لله عز وجل ولرسوله . فقال رسول الله ﷺ : يجزئ عنك الثلث »^(٢) رواه أحمد .

قالوا : ليس هذا بنذر وإنما أراد الصدقة بجميعه فأمره رسول الله ﷺ بالاعتصار على ثلثه كما أمر سعداً حين أراد الوصية بجميع ماله بالاعتصار على الوصية بثلثه وليس هذا محل النزاع إنما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه ؟ قلنا : عنه جوابان :

أحدهما : أن قوله : « يجزئك عنك الثلث » دليل على أنه أتى بلفظ يقتضي الإيجاب ؛ لأنها إنما تستعمل غالباً في الواجبات ، ولو كان مخيراً بإرادة الصدقة لما لزمه شيء يجزئ عنه بعضه .

الثاني : أن منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على أنه ليس بقربة ؛ لأن النبي عليه السلام لا يمنع أصحابه من القرب ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به وما قاله أبو حنيفة قد سبق الكلام عليه وما قاله ربيعة لا يصح فإن هذا ليس بزكاة ولا في معناها فإن الصدقة وجبت لإغناء الفقراء ومواساتهم وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقرباً إلى الله تعالى ثم إن المحمول على معهود الشرع المطلق وهذه صدقة

(١) سبق تحريجه ص : ١٧٩ .

(٢) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٣١٩) ٣ : ٢٤٠ كتاب الأيمان والنذور ، باب فيمن نذر أن يتصدق بماله .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦١٢٤) ٣ : ٥٠٢ .

معينة غير مطلقة ثم يطل بما لو نذر صياماً فإنه لا يحمل على صوم رمضان وكذلك الصلاة .

مسألة: (ومن نذر أن يصوم وهو شيخ كبير^(١) لا يطيق الصيام كفر كفارة يمين وأطعم لكل يوم مسكيناً) .

أما من نذر طاعة لا يطيقها أو كان قادراً عليها فعجز عنها فعليه كفارة يمين؛ لما روى عقبه بن عامر قال: «نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال: لتمش ولتركب»^(٢) متفق عليه .

وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: «من نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين»^(٣) رواه أبو داود .

فإذا كفر وكان المنذور غير الصيام لم يلزمه شيء آخر وإن كان صياماً فعن أحمد روايتان :

إحدهما: يلزمه لكل يوم إطعام مسكين .

قال القاضي: وهذه أصح؛ لأنه صوم وجد سبب إيجابه عيناً، فإذا عجز عنه لزمه أن يطعم عن كل يوم مسكيناً كصوم رمضان .

ولأن المطلق من كلام الآدميين يحمل على المعهود شرعاً، ولو عجز عن الصوم للمشروع أطعم كل يوم كذلك إذا عجز عن الصوم المنذور .

والثانية: لا يلزمه شيء آخر من إطعام ولا غيره وهي أصح عندي؛ لقوله: «ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين»^(٤)، وهذا يقتضي أن تكون كفارة اليمين جميع كفارته .

ولأنه نذر عجز عن الوفاء به فكان الواجب فيه كفارة يمين كسائر النذور .

(١) زيادة من اللفظي ١١: ٣٤٢ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٦٧) ٢: ٦٦٠ كتاب الحج، باب من نذر المشي إلى الكعبة .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٤٤) ٣: ١٢٦٤ كتاب النذر، باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٢٢) ٣: ٢٤١ كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر نذراً لا يطيقه .

(٤) سبق قريباً .

ولأن موجب النذر موجب اليمين إلا مع إمكان الوفاء إذا كان قربة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لوجهين :
أحدهما : أن رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت فكذلك في الحياة وهذا بخلافه .

ولأن صوم رمضان أكد بدليل وجوب الكفارة بالجماع فيه وعظم إثم من أفطر بغير عذر .

الثاني : أن قياس المنذور على المنذور أولى من قياسه على المفروض بأصل الشرع .

ولأن هذا قد وجبت فيه كفارة وأجزأت عنه بخلاف المشروع .

وقولهم : إن المطلق من كلام الآدمي محمول على المعهود في الشرع .

قلنا : ليس هذا بمطلق وإنما هو منذور معين .

قال صاحب المغني : ويتخرج أن لا تلزمه كفارة في العجز عنه كما لو عجز

عن الواجب بأصل الشرع .

فصل

وإن عجز لعارض يرجى زواله من مرض ونحوه انتظر زواله ولا تلزمه كفارة ولا غيرها ؛ لأنه لم يفت الوقت فيشبه المريض في شهر رمضان فإن استمر عجزه إلى أن صار غير مرجو الزوال صار إلى الكفارة والفدية على ما ذكرنا من الخلاف فيه فإن كان العجز المرجو الزوال عن صوم معين فات وقته انتظر الإمكان ليقضيه ، وهل تلزمه لفوات الوقت كفارة ؟ على روايتين ، ذكرهما أبو الخطاب :

إحدهما : تجب الكفارة ؛ لأنه أحل بما نذره على وجهه فلزمته الكفارة ؛

كما لو نذر المشي إلى بيت الله الحرام فعجز .

ولأن النذر كاليمين ، ولو حلف ليصومن هذا الشهر فأفطره لعذر لزمته

كفارة كذا ها هنا .

والثانية : لا يلزمه ؛ لأنه أتى بصيام أجزأ عن نذره من غير تفريطه . فلم تلزمه كفارة ؛ كما لو صام ما عينه .

وإن نذر غير الصيام فعجز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه إلا الكفارة بغير خلاف ؛ لأن الشرع لم يجعل لذلك بدلاً يصار إليه فوجبت الكفارة لمخالفته نذره فقط وإن عجز عنه لعارض فحكمه حكم الصيام فيما فصلناه .

مسألة : (وإذا نذر صياماً ولم يسم عدداً ولم ينوه فأقل ذلك صوم يوم وأقل الصلاة ركعتان) .

أما إذا نذر صياماً مطلقاً فأقل ذلك صوم يوم لا خلاف فيه ؛ لأنه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم فلزمه ؛ لأنه اليقين وأما الصلاة ففيها روايتان : إحداهما : يجزئه ركعة . نقلها إسماعيل بن سعيد ؛ لأن أقل الصلاة ركعة فإن الوتر صلاة مشروعة وهي ركعة واحدة . وروي عن عمر أنه تطوع بركعة واحدة .

والثانية : لا يجزئه إلا ركعتان وبه قال أبو حنيفة ؛ لأن أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل النذر عليه ، وأما الوتر فهو نفل والنذر فرض فحمله على المفروض أولى .

ولأن الركعة لا تجزئ في الفرض فلا تجزئ في النفل كالسجدة ، وللشافعي قولان كالروايتين ، وأما إن عين بنذره عدداً لزمه قل أو كثير ؛ لأن النذر ثابت بقوله فكذلك عدده فإن نوى عدداً فهو كما لو سماه ؛ لأنه نوى بلفظه ما يحتمله فلزمه حكمه كاليمين .

مسألة : (وإذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام لم يجزئه إلا أن يمشي في حج أو عمرة ، فإن عجز عن المشي ركب وكفر كفارة يمين) .

أما من نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمه الوفاء بنذره . وبهذا قال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافاً وذلك لأن النبي ﷺ قال : « لا

تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى^(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة.

ولا يجزئه المشي إلا في حج أو عمرة. وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً، وذلك لأن المشي المعهود في الشرع هو المشي في حج أو عمرة، فإذا أطلق الناظر حمل على المعهود الشرعي، ويلزمه المشي فيه لنذره بالمشي فإن عجز عن المشي ركب وعليه كفارة يمين.

وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه دم وهو قول للشافعي وأفتى به عطاء؛ لما روى ابن عباس «أن أخت عقبة بن عامر نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فأمرها النبي ﷺ أن تترك وتهدي هدياً»^(٢) رواه أحمد وأبو داود وفيه ضعف.

ولأنه أخل بواجب في الإحرام. فلزمه هدي؛ كتارك الإحرام من الميقات. وعن ابن عمر وابن الزبير قالا: يحج من قابل ويركب ما مشى ويمشي ما ركب ونحوه. قال ابن عباس وزاد فقال: ويهدي. وهذا قول مالك. وقال أبو حنيفة: عليه هدي، سواء عجز عن المشي أو قدر عليه، وأقل الهدي شاة.

وقال الشافعي: لا يلزمه مع العجز كفارة بحال، إلا أن يكون النذر مشياً إلى بيت الله الحرام فهل يلزمه هدي؟ فيه قولان، وأما غيره فلا يلزمه مع العجز شيء.

ولنا قول النبي ﷺ لأخت عقبة بن عامر حين نذرت المشي إلى بيت الله:

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١١٣٢) ١: ٣٩٨ أبواب التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٩٧) ٢: ١٠١٤ كتاب الحج، باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٢٩٦) ٣: ٢٣٤ كتاب الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية. وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٤٠) طبعة إحياء التراث.

«لتمش ولتركب»^(١)، و «تكفر بيمينها»^(٢)، وفي رواية «ولتصم ثلاثة أيام»^(٣)، وقوله عليه السلام: «كفارة النذر كفارة اليمين»^(٤).

ولأن المشي مما لا يوجبه الإحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذر صلاة ركعتين فتركهما وحديث الهدي ضعيف وهذا حجة على الشافعي حيث أوجب الكفارة عليها مع العجز.

فإن قيل: فالنبي عليه السلام أوجب الكفارة عليها من غير ذكر العجز. قلنا: يتعين حمله على حالة العجز؛ لأن المشى قرابة؛ لأنه مشى إلى عبادة والمشى إلى العبادة أفضل. ولهذا روي أن النبي ﷺ لم يركب في عيد ولا جمعة ولا جنازة فلو كانت قادرة على المشى لأمرها به ولم يأمرها بالركوب والتكفير. ولأن المشى المقدور عليه لا يخلو من أن يكون واجباً أو مباحاً فإن كان واجباً لزم الوفاء به وإن كان مباحاً لم تجب الكفارة بتركه عند الشافعي وقد أوجب الكفارة هاهنا وترك ذكره في الحديث إما لعلم النبي ﷺ بحالها وعجزها وإما لأن الظاهر من حال المرأة العجز عن المشى إلى مكة أو يكون قد ذكر في الخير فترك الراوي ذكره، وقول أصحاب أبي حنيفة أنه أنحل بواجب في الحج قلنا: المشى لم يوجبه الإحرام ولا هو من مناسكه فلم يجب بتركه هدي؛ كما لو نذر صلاة ركعتين في الحج فلم يصلهما، وأما إن ترك المشى مع إمكانه فقد أساء وعليه كفارة أيضاً لتركه صفة النذر.

وقياس المذهب: أن يلزمه استئناف الحج ماشياً لتركه صفة المنذور كما لو نذر صوماً متتابعاً فأتى به متفرقاً، وإن عجز عن المشى بعد الحج كفر وأجزأ وإن مشى بعض الطريق وركب بعضاً.

(١) سبق تخريجه ص: ١٨٨.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٨٣.

(٣) سبق تخريجه ص: ١٨٦.

(٤) سبق تخريجه ص: ١٨٦.

فعلى هذا القياس يُحتمل أن يكون كقول ابن عمر وهو أن يحج فيمشي ما ركب ويركب ما مشى ، ويحتمل أن لا يجزئه إلا حج بمشي في جميعه ؛ لأن ظاهر النذر يقتضي هذا .

وروجه القول الأول : أنه لا يلزمه بترك المشي المقذور عليه أكثر من كفارة أن المشي ليس بمقصود في الحج ولا ورد الشرع باعتبار في موضع فلم يلزم بتركه أكثر من كفارة ؛ كما لو نذر التحفي وشبهه ، وفارق التتابع في الصيام فإنها صفة مقصودة فيه اعتبرها الشرع في صيام الكفارات كفارة الظهار والجماع واليمين .

مسألة : (وإذا نذر عتق رقبة فهي التي تجزئ عن الواجب ، إلا أن يكون نوى رقبة بعينها) .

يعني : لا يجزئه إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل وهي التي تجزئ في الكفارة ؛ لأن النذر المطلق يحمل على المعهود في الشرع والواجب بأصل الشرع كذلك وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي .

وأما إن نوى رقبة بعينها أجزأه عتقها أي رقبة كانت ؛ لأنه نوى بلفظه ما يحتمله ، وإن نوى ما يقع عليه اسم الرقبة أجزأه ما نواه فإن المطلق يتقيد بالنية كما يتقيد بالقرينة اللفظية فإن أحمد قال فيمن نذر عتق عبد بعينه فمات قبل أن يعتقه : تلزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد ؛ لأن هذا شيء فإنه على حديث عقبة بن عامر ، وإليه أذهب في الفائق وما عجز عنه .

مسألة : (وإذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم في أول شهر رمضان أجزأ صيامه لرمضان ونذره) .

ظاهر كلام الخرقني : أن نذر هذا منعقد لكن صيامه يجزئ عن النذر ورمضان ، وهو قول أبي يوسف وهو قياس قول ابن عباس ؛ لأنه نذر صوماً في وقت وقد صام فيه .

وقال القاضي : ظاهر كلام الخرقني أن النذر غير منعقد ؛ لأن نذره وافق زمناً يستحق صومه فلم ينعقد نذره ؛ كندر صوم رمضان . قال : والصحيح عندي صحة النذر ؛ لأنه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالباً فانعقد كما لو وافق شعبان .

فعلى هذا يصوم رمضان ثم يقضى ويكفر وهذا اختيار أبي بكر . ونقل جعفر بن محمد عن أحمد أن عليه القضاء ، وقول الخرقى أجزأه صيامه لرمضان ونذره : دليل على أن نذره انعقد عنده لولا ذلك لما كان صومه عن نذره . وقد نقل أبو طالب عن أحمد فيمن نذر أن يحج وعليه حجة مفروضة فأحرم عن النذر وقعت عن المفروض ولا يجب عليه شيء آخر وهذا مثل قول الخرقى .

وفائدة انعقاد نذره : لزوم الكفارة بتركه وأنه لو لم ينوه لنذره لزمه قضاؤه وعلى هذا لو وافق نذره بعض رمضان وبعض شهر آخر إما شعبان وإما شوال لزمه صوم ما خرج عن رمضان ويتمه من رمضان ولو قال : لله علي صوم رمضان فعلى قياس قول الخرقى يصح نذره ويجزئه صيامه عن الأمرين وتلزمه الكفارة إن أحل به وعلى قول القاضي لا يتعقد نذره وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه لا يصح صومه عن النذر فأشبه الليل .

ولنا أن النذر يمين فينعتد في الواجب موجباً للكفارة كاليمين بالله تعالى .

مسألة : (ومن نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم يوم فطر أو أضحي لم يصمه وصام يوماً مكانه وكفر كفارة يمين) .

أما إذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فإن نذره صحيح وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي ؛ لأنه زمن يصح فيه صوم التطوع فانعقد نذره لصومه ؛ كما لو أصبح صائماً تطوعاً فقال : لله علي أن أصوم يومي .

إذا ثبت هذا فإنه إن علم بقدمه من الليل فنوى صومه وكان يوماً يجوز فيه صوم النذر فإنه يصح صومه ويجزئه ؛ لأنه وفى بنذره . وإن قدم يوم فطر أو أضحي فاختلقت الرواية عن أحمد في هذه المسألة فعنه لا يصومه ويقضى ويكفر . نقله عن أحمد جماعة وهو قول أكثر أصحابنا .

والرواية الثانية : يقضى ولا كفارة عليه ، وهو قول الحسن وأحد قولي الشافعي ؛ لأنه فاته والصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاؤه ؛ كما لو تركه نسياناً ولم يلزمه كفارة ؛ لأن الشرع منعه من صومه فهو كالملكه .

وعن أحمد رواية ثالثة: إن صامه صح صومه، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه وفى بما نذر فأشبهه ما لو نذر معصية ففعلها ويتخرج أن يكفر من غير قضاء؛ لأنه وافق يوماً صومه حرام فكان موجبه الكفارة كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها.

قال صاحب المغني: ويتخرج أن لا يلزمه شيء من كفارة ولا قضاء بناء على من نذر المعصية، وهذا قول مالك والشافعي في أحد قوليه بناء على نذر المعصية. ووجه قول الخرقى: أن النذر ينعقد؛ لأنه نذر نذراً يمكن الوفاء به غالباً فكان منعقداً كما لو وافق غير يوم العيد ولا يجوز أن يصوم يوم العيد؛ لأن الشرع حرم صومه فأشبهه زمن الحيض ولزمه القضاء؛ لأنه نذر منعقد وقد فاته الصيام بالعذر ولزمته الكفارة لفواته كما لو فاته بمرض وإن وافق يوم حيض أو نفاس فهو كما لو وافق يوم فطر أو أضحى، إلا أنه لا يصومه بغير خلاف علمناه.

مسألة: (وإن وافق قدومه يوماً من أيام التشريق صامه في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رضي الله عنه، والرواية الأخرى: لا يصومه ويصوم يوماً مكانه ويكفر كفارة يمين).

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله في صيام أيام التشريق عن الفرض وقد ذكرنا ذلك في الصيام فإن قلنا يصومها عن الفرض صامها هاهنا وأجزأته، وإن قلنا لا يصومها فحكمها حكم من وافق يوم العيد وقد مضى.

مسألة: (ومن نذر أن يصوم شهراً متتابعاً ولم يسمه فمرض في بعضه فإذا عوفي بنى وكفر كفارة يمين، وإن أحب أتى بشهر متتابع ولا كفارة عليه. وكذلك المرأة إذا نذرت صيام شهر متتابع وحاضت فيه).

أما من نذر صياماً متتابعاً غير معين ثم أفطر فيه لم يخل من حالين: أحدهما: أن يفطر لعذر من مرض أو حيض ونحوهما فهذا بخير بين أن يتدى الصوم ولا شيء عليه؛ لأنه أتى بالمنذور على وجهه وبين أن يبني على صيامه ويكفر؛ لأن الكفارة تلزم لتركه المنذور وإن كان عاجزاً، بدليل أن النبي ﷺ أمر أخت عقبة بالكفارة لعجزها عن المشي.

ولأن النذر كاليمين ، ولو حلف ليصومن متتابعاً ثم لم يأت به متتابعاً لزمته الكفارة وإنما جاز له البناء هاهنا ؛ لأن الفطر لعذر لا يقطع التتابع حكماً بدليل أنه لو أفطر في صيام الشهرين المتتابعين من عذر كان له البناء فإن كان العذر يبيح الفطر كالسفر فهل يقطع التتابع ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يقطعه ؛ لأنه يفطر باختياره .

والثاني : لا يقطعه ؛ لأنه عذر في فطر رمضان فأشبهه المرض .

الحال الثاني : أن يفطر لغير عذر فهذا يلزمه استئناف الصيام ولا كفارة عليه ؛ لأنه ترك التتابع المنذور لغير عذر مع إمكان الإتيان به فلزمه فعله كما لو نذر صوماً معيناً فصام قبله . وبهذا قال الشافعي إلا في الكفارة فإنه لا يوجبها في النذر وقد ذكرنا دليل وجوبها .

مسألة : (ومن نذر أن يصوم شهراً بعينه فأفطر يوماً لغير عذر ابتداء شهراً وكفر كفارة يمين) .

أما إذا نذر صوم شهر معين فأفطر في أثناءه لم يحل من حالين :

أحدهما : أفطر لغير عذر ففيه روايتان :

إحدهما : ينقطع صومه ويلزمه استئنافه ؛ لأنه صوم يجب متتابعاً بالنذر فأبطله الفطر لغير عذر كما لو شرط التتابع وفارق رمضان فإن تابعه بالشرع لا بالنذر وهاهنا أوجه على نفسه على صفة ثم فوتها فأشبهه ما لو شرطه متتابعاً .

والثانية : لا يلزمه الاستئناف ، إلا أن يكون شرط التتابع وهذا قول الشافعي ؛ لأن وجوب التتابع ضرورة التعيين لا بالشرط فلم يبطله الفطر في أثناءه كشهر رمضان .

ولأن الاستئناف يجعل الصوم في الوقت الذي لم يعينه والوفاء بنذره في غير وقته وتقويت يوم واحد لا يوجب تقويت غيره من الأيام .

فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضي يوماً مكانه بعد إتمام صومه وهذا أقيس . وعلى الرواية الأولى يلزمه الاستئناف عقيب اليوم الذي أفطر فيه ولا يجوز تأخيرها ؛

لأن باقي الشهر منذور فلا يجوز ترك الصوم فيه ، وتلزمه كفارة أيضاً لإخلاله بصوم هذا اليوم الذي أفطره .

الحال الثاني : أفطر لعذر فإنه يبني على ما مضى من صيامه ويقضى ويكفر هذا قياس المذهب .

وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى أنه لا كفارة عليه وهو مذهب مالك والشافعي ؛ لأن المنذرو محمول على المشروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه إلا القضاء .

ولنا أنه فات ما نذرته فلزمته كفارة ؛ لقول النبي ﷺ لأخت عقبة بن عامر : «ولتكفري عينيها»^(١) وفارق رمضان فإنه لو أفطر لغير عذر لم تجب عليه كفارة في مشهور المذهب إلا في الجماع .

مسألة : (ومن نذر أن يصوم فمات قبل أن يأتي به صام عنه ورثته من أقاربه وكذلك كلما كان من نذر طاعة) .

يعني : من نذر حجاً أو صياماً أو صلقة أو عتقاً أو اعتكافاً أو صلاة أو غيره من الطاعات ومات قبل فعله فعله الولي عنه .

وعن أحمد في الصلاة لا يصلي عن الميت ؛ لأنها لا بدل لها بحال ، وأما سائر الأعمال فيجوز أن ينوب الولي عنه فيها وليس بواجب عليه لكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة له والمعروف ، وأفتى بذلك ابن عباس في امرأة نذرت أن تمشي إلى قباء فماتت ولم تقضه أن تمشي ابتها عنها .

وقال مالك : لا يمشي أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم عنه وكذلك سائر أعمال البدن قياساً على الصلاة .

وقال الشافعي : يقضى عنه الحج ولا تقضى الصلاة قولاً واحداً ، ولا يقضى الصوم في أحد القولين ، ويطعم عنه عن كل يوم مسكين ؛ لأن ابن عمر قال : قال

(١) سبق تخريجه ص: ١٨٣ .

رسول الله ﷺ: «من مات وعليه صيام شهر فيطعم عنه مكان كل يوم مسكين»^(١) رواه ابن ماجه .

وقال أهل الظاهر: يجب القضاء على وليه لظاهر الأخبار الواردة فيه وجمهور عامة أهل العلم على أن ذلك ليس بواجب على الولي إلا أن يكون حقاً في المال ويكون للميت تركة وأمر النبي ﷺ في هذا محمول على الندب والاستحباب بدليل قرأتين في الخبر:

منها: أن النبي عليه السلام شبهه بالدين، وقضاء الدين عن الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركه يقضي منها .

ومنها: أن السائل سأل النبي ﷺ هل يفعل ذلك أو لا؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله فإن كان مقتضاه السؤال عن الإباحة فالأمر في جوابه يقتضي الإباحة وإن كان السؤال عن الإجزاء فأمره يقتضي الإجزاء كقولهم: «أنصلي في مريض الغنم؟ قال: صلوا في مريض الغنم»^(٢) وإن كان سؤالهم عن الوجوب فأمره يقتضي الوجوب كقولهم: «أتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: توضؤوا من لحوم الإبل»^(٣) وسؤال السائل في مسألتنا كان عن الإجزاء فأمر النبي ﷺ بالفعل يقتضيه لا غير .

ولنا على جواز الصيام عن الميت ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه»^(٤) .

وعن ابن عباس قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمي

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٧١٨) ٣: ٩٦ كتاب الصوم، باب ما جاء من الكفارة. وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٧٥٧) ١: ٥٥٨ كتاب الصيام، باب من مات وعليه صيام رمضان قد فرط فيه.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٠٥١٠) طبعة إحياء التراث.

(٣) ر. تخريج الحديث السابق.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٥١) ٢: ٦٩٠ كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم. وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٤٧) ٢: ٨٠٣ كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت.

ماتت وعليها صوم شهر أفصوم عنها؟ قال: لو كان على أمك دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم قال: فدين الله أحق أن يقضى»^(١).

وفي رواية قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله فقالت: يا رسول الله إن أمة ماتت وعليها صوم أفصوم عنها؟ قال: أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدي ذلك عنها؟ قالت: نعم قال: فصومي عن أمك»^(٢) أخرجاهن.

وعن ابن عباس «أن سعد بن عبادة الأنصاري استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه فماتت قبل أن تقضيه فأفتاه أن يقضيه فكانت سنة بعد»^(٣) رواه أبو داود والنسائي.

وهو شرط الصحيح وهذا صريح في الصوم وذكرنا مثله في الحج وهو مطلق في النذر وما عدا المذكور في الحديث يقاس عليه، وحديث ابن عمر في الصوم الواجب بأصل الشرع ويتعين حملة عليه جميعاً بين الحديثين ولو قدر التعارض لكانت أحاديثنا أصح وأكثر وأولى بالتقديم.

إذا ثبت هذا فإن الأولى أن يقضى النذر عنه وارثه وإن قضاه غيره أجزأ عنه كما لو قضى عنه دينه فإن النبي ﷺ شبهه بالدين وقاسه عليه.

ولأن ما يقضيه الوارث إنما هو تبرع منه وغيره مثله في التبرع وإن كان النذر في مال تعلق بتركته. والله تعالى أعلم.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٥٢) ٢: ٦٩٠ كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٤٨) ٢: ٨٠٤ كتاب الصيام، باب قضاء الصيام على الميت.

(٢) ر. تخريج الحديث السابق.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٢٠) ٦: ٢٤٦٤ كتاب الأيمان والنذور، باب من مات وعليه نذر.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٣٨) ٣: ١٢٦٠ كتاب النذر، باب الأمر بقضاء النذر.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٣٠٧) ٣: ٢٣٦ كتاب النذور والأيمان.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٥٤٦) ٤: ١١٧ كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في قضاء النذر عن الميت.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٨١٧) ٧: ٢٠ كتاب الأيمان والنذور، من مات وعليه نذر.

كتاب القضاء

الأصل في مشروعية القضاء الكتاب والسنة والإجماع : أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [ص: ٢٦] ، وقوله تعالى : ﴿وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] .

وأما السنة ؛ فما روى عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال : « إذا اجتهد الحاكم فأصابَ فله أجران ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر »^(١) . أخرجاه في آي وأخبار سوى هذا كثير .

وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس .
مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ولا يُؤلى قاضي حتى يكون بالغاً ، مسلماً ، حراً ، عدلاً ، عالماً ، فقيهاً ، ورعاً) .
يشترط في القاضي ثلاثة شروط :

أحدها : الكمال وهو نوعان كمال الأحكام وكمال الخلقة أما كمال الأحكام فيعتبر في أربعة أشياء : أن يكون بالغاً عاقلاً ذكراً حراً ، وحكي عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية ؛ لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية .

وقال أبو حنيفة : يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود ؛ لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٩١٩) : ٦ : ٢٦٧٦ كتاب الاعتصام، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١٦) : ٣ : ١٣٤٢ كتاب الأفضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ .

ولنا ما روى أبو بكره قال : « لما بلغ النبي ﷺ أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى قال : لن يُفْلَحَ قومٌ ولوا أمرهم امرأة »^(١) رواه أحمد والبخاري والنسائي والترمذي وصححه .

ولأن القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمم العقل والفطنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل وقد نبه الله على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى : ﴿ أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ولا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً ، وأما كمال الخلقة فأن يكون متكلماً سمياً بصيراً ؛ لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس إشارته^(٢) ، والأصم لا يسمع قول الخصمين ، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه والمقر من المقر عليه والشاهد من المشهود له .

وقال بعض أصحاب الشافعي : يجوز أن يكون الأعمى قاضياً ؛ لأن شعياً عليه السلام كان أعمى .

ولنا أن هذه الخواص تؤثر في الشهادة فيمنع فقدها ولاية القضاء كالسمع ، وهذا لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج إليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها والقاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة فإذا لم تقبل منه الشهادة فالقضاء أولى ، وما ذكره عن شعيب فلا نسلمه فيه فإنه لم يثبت أنه كان أعمى فلو ثبت فيه فلا يلزم هاهنا ؛ لأن شعياً عليه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤١٦٣) : ٤ : ١٦١٠ كتاب للغازي ، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٢٦٢) : ٤ : ٥٢٧ كتاب الفتن ، باب .
وأخرجه النسائي في سننه (٥٣٨٨) : ٨ : ٢٢٧ كتاب آداب القضاة ، النهي عن استعمال النساء في الحكم .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٩٢٥) طبعة إحياء التراث .

(٢) زيادة من المغني ١١ : ٣٨١ .

السلام كان من آمن معه من الناس قليلاً وربما لا يحتاجون إلى الحكم بينهم لقلتهم وتناصفهم فلا يكون حجة في مسألتنا .

الشرط الثاني : العدالة فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة وسنذكر ذلك^(١) في الشهادة .

وحكي عن الأصم أنه قال : يجوز أن يكون القاضي فاسقاً؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها ، واجعلوا صلاتكم معهم سُبْحَةً »^(٢) .

ولنا قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ [الحجرات : ٦] فأمر بالتبين^(٣) عند قول الفاسق ، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين^(٤) عند حكمه .

ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً . فلئلا يكون قاضياً أولاً .

وأما الخبر فأخبر بوقوع كونهم أمراء لا بمشروعته والنزاع في صحة توليته لا في وجودها .

الشرط الثالث : أن يكون من أهل الاجتهاد . وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية .

وقال بعضهم : يجوز أن يكون عامياً فيحكم بالتقليد ؛ لأن الغرض منه فصل الخصائم فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز كما يحكم بقول المقيمين .

ولنا قول الله تعالى : ﴿ وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] ولم يقل بالتقليد ، وقال : ﴿ لَتَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ [النساء : ١٠٥] .

وقال : ﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ [النساء : ٥٩] .

(١) مثل السابق .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٣٤) : ١ : ٣٧٨ كتاب للمساجد ومواضع الصلاة ، باب التذب إلى وضع الأيدي على الركب في الركوع .

(٣) في الأصل : بالتبين . وما أئنتاه من المعنى : ١١ : ٣٨٢ .

(٤) في الأصل : التبين . وما أئنتاه من المعنى : ١١ : ٣٨٢ .

وروى بريدة عن رسول الله ﷺ أنه قال : «القضاة ثلاثة : اثنان في النار وواحد في الجنة : رجل علم الحق فقاضى به فهو في الجنة ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ، ورجل جار في الحكم فهو في النار»^(١) رواه ابن ماجه .
والعامي يقضي على جهل .
ولأن الحكم أكد من الفتيا ؛ لأنه فتيا وإلزام ثم المفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً فالحكم أولى .

فإن قيل : فالمفتي يجوز أن يخبر بما سمع .
قلنا : نعم إلا أنه لا يكون مفتياً في تلك الحال ، وإنما هو مخبر فيحتاج أن يخبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد فيكون معمولاً بخبره لا بفتياه ويخالف قول المقومين ؛ لأن ذلك لا يمكن الحاكم معرفته بنفسه بخلاف الحكم .
إذا ثبت هذا فمن شرط الاجتهاد معرفة ستة أشياء : الكتاب والسنة والإجماع والاختلاف والقياس ولسان العرب .

أما الكتاب فيحتاج أن يعرف منه عشرة أشياء : الخاص والعام ، والمطلق والمقيد ، والمحكم والمتشابه ، والجمل والمفسر ، والناسخ والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالأحكام وذلك نحو خمسمائة آية ولا يلزمه معرفة سائر القرآن .
وأما السنة فيحتاج إلى معرفة ما يتعلق منها بالأحكام دون سائر الأخبار من ذكر اللجنة والنار والرقائق ، ويحتاج أن يعرف منها ما يعرف من الكتاب ويزيد معرفة التواتر والآحاد والمرسل والمتصل والمسند والمنقطع والصحيح والضعيف ، ويحتاج إلى معرفة ما أجمع عليه وما اختلف فيه وإلى معرفة القياس وشروطه وأنواعه وكيفية استنباطه الأحكام ومعرفة لسان العرب فيما يتعلق بما ذكرنا ليتعرف به استنباط الأحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة وقد نص أحمد على اشتراط ذلك للفتيا والحكم في معناه .

فإن قيل : فهذه شروط لا تجتمع في أحد فكيف يجوز اشتراطها ؟

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٥٧٣) ٣ : ٢٩٩ كتاب الأفضية، باب في القاضي يخطئ .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣١٥) ٢ : ٧٧٦ كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق .

قلنا: ليس من شرطه أن يكون محيطاً بهذه العلوم إحاطة تجمع أقصاها وإنما يحتاج أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة في هذا فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما خليفتهما رسول الله ﷺ ووزيراه وخير الناس بعده في حال إمامتهما يسألان عن الحكم فلا يعرفان ما فيه من السنة حتى يسألا الناس فيخيرا فاستل أبو بكر عن ميراث الجدة فقال: ما لك في كتاب الله شيء ولا أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً ولكن أرجعي حتى أسأل الناس ثم قام فقال: أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ في الجدة فقام المغيرة بن شعبه فقال: أشهد أن رسول الله ﷺ أعطاهما السلس . وسأل عمر عن إملاص المرأة فأخبره المغيرة أن النبي ﷺ قضى فيه بغرة ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها المجتهدون في كتبهم فإن هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا يكون شرطاً له وهو سابق عليها، وليس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهداً في كل المسائل بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وإن جهل غيرها كمن يعرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفته بالبيع ولذلك ما من إمام إلا وقد توقف في مسائل، وقيل: من يجيب في كل مسألة فهو مجنون وإذا ترك العالم قول: لا أدري أصيبت مقاتله .

وحكي أن مالكا سئل عن أربعين مسألة فقال في ست وثلاثين منها: لا أدري ولم يخرج ذلك عن كونه مجتهداً . وإنما المعتبر أصول هذه الأمور وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً له الفتيا وولاية الحكم إذا وليه .

مسألة: (ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان) .

لا خلاف بين أهل العلم في أن القاضي لا ينبغي له أن يقضي وهو غضبان . كره ذلك شريح وعمر بن عبدالعزيز وأبو حنيفة والشافعي . وكتب أبو بكره إلى عبد الله بن أبي بكره وهو قاض بسجستان أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان

فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: « لا يحكم أحدٌ بين اثنين وهو غضبان »^(١)
رواه الجماعة .

ولأنه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره .
وفي معنى الغضب كلما شغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد
والوجع المزعج ومدافعة أحد الأخبثين وشدة النعاس والهلم والحزن والغم والفرج
فهذه كلها تمنع الحكم ؛ لأنها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به
إلى إصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه .
فإن حكم في الغضب أو ما شاكلة فحكي عن القاضي أنه لا ينفذ قضاؤه ؛
لأنه منهى عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

وقال في الجرد : ينفذ قضاؤه وهو مذهب الشافعي ؛ لما روى عبد الله بن
الزبير عن أبيه « أن رجلاً من الأنصار خصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شِراج
الحرّة التي يسقون بها النخل . فقال للأنصاري : سرّح الماء يمر فأبى عليه فاخصمما
عند النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ للزبير : اسق ثم أرسل إلى جارك . فغضب
الأنصاري ثم قال : يا رسول الله أن كان ابن عمك . فتلوّن وجه رسول الله
ﷺ . ثم قال للزبير : اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر فقال الزبير :
والله إنني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك : ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٧٣٩) ٦ : ٢٦١٦ كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يقضي وهو غضبان .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١٧) ٣ : ١٣٤٢ كتاب الأفضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان .
أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٨٩) ٣ : ٣٠٢ كتاب الأفضية، باب القاضي يقضي وهو غضبان .
وأخرجه الترمذي في جمعه (١٣٣٤) ٣ : ٦٢٠ كتاب الأحكام، باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو غضبان .

وأخرجه النسائي في سننه (٥٤٠٦) ٨ : ٢٣٧ كتاب آداب القضاء ، ذكر ما ينبغي للحاكم أن يجتبه .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣١٦) ٢ : ٧٧٦ كتاب الأحكام، باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٩٥٤) طبعة إحياء التراث .

يحكموك فيما شجر بينهم . . . الآية ﴿ [النساء: ٦٥] ﴾^(١) . رواه الجماعة لكنه عندهم^(٢) إلا النسائي من رواية عبد الله بن الزبير لم يذكروا فيه عن أبيه .

وفي رواية للبخاري قال : « خاصم الزبير رجلاً وذكر نحوه وزاد فيه : فاستوعى رسول الله ﷺ حينئذ للزبير حقه وكان قبل ذلك قد أشار على الزبير برأي فيه سعة له وللأنصاري فلما أحفظ الأنصاري رسول الله ﷺ استوعى للزبير حقه في صريح الحكم . قال عروة : قال الزبير : فوالله لا أحسب هذه الآية نزلت إلا في ذلك : ﴿ فلا وربك . . . الآية ﴾ [النساء: ٦٥] ﴾^(٣) رواه أحمد كذلك ، لكن قال عن عروة ابن الزبير كان يحدث أنه خاصم رجلاً وذكره جعله في مسنده .

وزاد البخاري في رواية : قال ابن شهاب : « فقدرت الأنصار والناس قول النبي ﷺ : اسق للزبير ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر وكان ذلك إلى الكعبيين »^(٤) فحكم في حال غضبه .

وقيل : إنما يمنع الغضب الحكم إذا كان قبل أن يتضح له الحكم في المسألة وأما إن اتضح الحكم ثم عرض الغضب لم يمنعه ؛ لأن الحق قد استبان قبل الغضب فلا يؤثر الغضب فيه .

مسألة : (وإذا نزل به الأمر المشكّل عليه شاور فيه أهل العلم والأمانة) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٣٣) ٢ : ٨٣٢ كتاب المساقاة الشرب ، باب شرب الأعلى إلى الكعبيين . وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٣٥٧) ٤ : ١٨٢٩ كتاب الفضائل ، باب وجوب اتباعه ﷺ . وأخرجه أبو دلود في سننه (٣٦٣٧) ٣ : ٣١٥ كتاب الأفضية ، أبواب من القضاء . وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٦٣) ٣ : ٤٩٢ كتاب الأحكام ، باب ما جاء في الرجلين يكون أحدهما أسفل من الآخر في الماء .

وأخرجه النسائي في سننه (٥٤٠٧) ٨ : ٢٣٨ كتاب آداب القضاة ، الرخصة للحاكم الأمين أن يحكم وهو غضبان .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٥) ١ : ٧ للقدمة ، باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ والتغليظ على من عارضه .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٦١٦١) ٤ : ٤ .

(٢) كلمة غير واضحة في مصورة الأصل . ولعلها كما أثبتناها .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٦١) ٢ : ٩٦٤ كتاب الصلح ، باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى . وأخرجه أحمد في مسنده (٤٢٢) ١ طبعة إحياء التراث .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٣٣) ٢ : ٨٣٢ كتاب المساقاة ، باب شرب الأعلى إلى الكعبيين .

أما الحاكم إذا حضرته قضية تبين له حكمها في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله أو إجماع أو قياس جلي حكم ولم يمتنع إلى رأي غيره؛ لقول رسول الله ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن قال: «م تحكم؟ قال: بكتاب الله. قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله ﷺ. قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو. قال: الحمد لله الذي وفق رسول^(١) رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ»^(٢).

وإن احتاج إلى الاجتهاد استحَب له أن يشاور؛ لقول الله تعالى: ﴿وشاورهم في الأمر﴾ [آل عمران: ١٥٩].

قال الحسن: «إن كان رسول الله ﷺ لغنياً عن مشاورتهم. وإنما أراد أن يستن بذلك الحكام بعده»^(٣).

وقد «شاور النبي ﷺ أصحابه في أسارى بدر»^(٤)، و«في مصالحة الكفار يوم الخندق»^(٥)، و«في لقاء الكفار يوم بدر»^(٦).

وروي: ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله ﷺ^(٧)، و«شاور أبو بكر الناس في ميراث الجدة»^(٨)، و«عمر في دية الجنين»^(٩)، و«شاور الصحابة في حد الخمر»^(١٠).

(١) زيادة من المسند.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢١٧٥٩) : ٥ : ٢٣٠.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ٤٦ كتاب النكاح، باب ما أمره الله تعالى به من المشورة فقال: ﴿وشاورهم في الأمر﴾.

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (١٧١٤) : ٤ : ٢١٣ كتاب الجهاد، باب ما جاء في المشورة.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٩٧٣٧) : ٥ : ٣٦٧ كتاب للغازي، باب وقعة الأحزاب وبين قريظة.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٧٩) : ٣ : ١٤٠٣ كتاب الجهاد والسير، باب غزوة بدر.

(٧) ذكره الترمذي في جامعه ٤ : ٢١٤ كتاب الجهاد، باب ما جاء في للمشورة. عن أبي هريرة.

(٨) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٨٢) : ١ : ٥٥ كتاب الفرائض، باب الجدات، عن القاسم بن محمد.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١٠٠) : ٤ : ٤١٩ كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، عن قبيصة بن ذؤيب، نحوه.

(٩) أخرجه النسائي في سننه (٤٨١٦) : ٨ : ٤٧ كتاب القسامة، باب دية جنين المرأة.

(١٠) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٧٩) : ٤ : ١٦٣ كتاب الحدود، باب الحد في الخمر.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٤٣) : ٤ : ٤٨ كتاب الحدود، باب ما جاء في حد السكران.

وروي «أن عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف إذا نزل به الأمر شاورهم فيه»^(١).

ولا يخالف في استحباب ذلك .

قال أحمد : لما ولي سعد بن إبراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما .

وروي محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما ما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه يشاورون وينظرون .
ولأنه قد يتنبه بالمشارة ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة .

ولأن الإحاطة بجميع العلوم متعذرة فقد يتنبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي ، فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه .

إذا ثبت هذا فإنه يشاور أهل العلم والأمانة ؛ لأن من ليس كذلك فلا قول له في الحادثة ولا يسكن إلى قوله . قال سفيان : وليكن أهل مشورتك أهل التقوى وأهل الأمانة ويشاور الموافقين والمخالفين ويسألهم عن حجتهم ليبين له الحق .

فصل

والمشارة هاهنا ؛ لاستخراج الأدلة ، وتعرّف الحق بالاجتهاد ، ولا يجوز أن يقلد غيره ويحكم بقول سواه ، سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شيء ، وسواء ضاق الوقت أو لم يضق ، وكذلك ليس للمفتي الفتيا بالتقليد ، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة : إذا كان الحاكم من أهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأي من هو أوقفه منه عنده إذا صار إليه فهو ضرب من الاجتهاد ؛ لأنه يعتقد أنه أعرف منه بطريق الاجتهاد .

(١) انظر ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ١١٣ كتاب آداب القاضي ، باب من يشاور .

ولنا أنه من أهل الاجتهاد . فلم يجز له تقليد غيره ؛ كما لو كان مثله ،
وكالمجتهدين في القبلة . وما ذكروه ليس بصحيح ، فإن من هو أفاقه منه يجوز عليه
الخطأ ، فإذا اعتقد أن ما قاله خطأ لم يجز له أن يعمل به ، وإن كان لم يين له الحق
فلا يجوز له أن يحكم بما يجوز أن يبين له خطؤه إذا اجتهد .
مسألة : (ولا يحكم الحاكمُ بعلمه) .

ظاهر المذهب : أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره لا فيما علمه قبل
الولاية ولا بعدها . هذا قول شريح ومالك ومحمد بن الحسن وهو أحد قولي
الشافعي .

وعن أحمد رواية أخرى : يجوز ذلك وهو قول أبي يوسف ، والقول الثاني
للشافعي واختيار المزني ؛ «لأن النبي ﷺ لما قالت له هند : إن أبا سفيان رجل
شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي . قال : خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف»^(١) ، فحكم لها من غير بينة ولا إقرار ؛ لعلمه بصدقها .

وروى ابن عبد البر في كتابه : أن عروة ومجاهداً رويا «أن رجلاً من بني مخزوم
استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حداً في موضع كذا
وكذا . فقال عمر : إني لأعلمُ الناس بذلك وربما لعبتُ أنا وأنت فيه ونحن غلمان
فأنتي بأبي سفيان . فأتاه به . فقال له عمر : يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا
وكذا فنهضوا ونظر عمر فقال : يا أبا سفيان! خذُ هذا الحجر من هاهنا فضعه
هاهنا . فقال : والله لا أفعل . فقال : والله! لتفعلن . فقال : والله لا أفعل . فعلاه
بالدرة وقال : خذه لا أمُّ لك فضعه هاهنا ، فإنك ما علمت قديم الظلم . فأخذ أبو
سفيان الحجر فوضعه حيث قال عمر . ثم إن عمر استقبل القبلة فقال : اللهم! لك
الحمدُ حيث لم تُمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذلتته لي بالإسلام . قال :

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٤٩) : ٥ : ٤٨ كتاب النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير
علمه ما يكفيها وولدها .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١٤) : ٣ : ١٣٣٨ كتاب الأفضية ، باب قضية هند .

فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال : اللهم ! لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما أذلُّ به لعمر». قالوا : فحكم بعلمه .

ولأن الحاكم يحكم بالشاهدين ؛ لأنهما يغلبان على الظن . فما تحققه وقطع به كان أولى .

ولأنه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه .

وقال أبو حنيفة : ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه ؛ لأن حقوق الله مبنية على المساهلة والمساخة . وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به وما علمه في ولايته حكم به ؛ لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته ، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته .

ولنا قول النبي ﷺ : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه »^(١) .

فدل على أنه يقضي بما يسمع لا بما يعلم .

وقال النبي ﷺ في قضية الحضرمي والكندي : « شاهدك أو يمينه . ليس لك منه إلا ذاك »^(٢) .

وروي عن عمر « أنه تداعى عنده رجلان . فقال له أحدهما : أنت شاهدي . فقال : إن شئتما شهدتُ ولم أحكم ، أو أحكم ولا أشهد »^(٣) .

وروي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال : « لو رأيت حداً على رجل لم أحده حتى تقوم البينة » .

ولأن تجويز القضاء بعلمه يقضي إلى تهمته والحكم بما اشتبه ويحيله على علمه .

(١) سيأتي تخريجه ص : ٢١٤ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٩) ١ : ١٢٣ كتاب الأيمان ، باب وعيد من انتطح حق للمسلم يمين فاجرة بالنار .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٩٢٤) ٤ : ٤٤٥ كتاب البيوع ، الرجل يدعي شهادة القاضي أو الوالي .

وأما حديث أبي سفيان فلا حجة فيه ؛ لأنه فتيا لا حكم بدليل أن النبي ﷺ أفتى في حق أبي سفيان من غير حضوره ولو كان حكماً عليه لم يحكم عليه في غيبته . وحديث عمر الذي رووه كان إنكاراً لمنكر رآه ، لا حكم ، بدليل أنه ما وجدت منهما دعوى وإنكار بشرطهما ، ودليل ذلك ما روينا عنه ، ثم لو كان حكماً كان معارضاً بما روينا عنه . ويفارق الحكم بالشاهدين فإنه لا يفضي إلى تهمة بخلاف مسألتنا .

وأما الجرح والتعديل فإنه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف ؛ لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل فإن المزكيين يحتاج إلى معرفة عدالتهما وجرحهما وإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكيين ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مزكيين فيتسلسل وما نحن فيه بخلافه .

مسألة : (ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه ، إلا ما خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً) .

أما الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه فبان له خطؤه أو بان له خطأ نفسه نظرت فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه ، وبهذا قال الشافعي وزاد : إذا خالف قياساً جلياً نقضه .

وقال أبو حنيفة ومالك : لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ثم ناقضا ذلك فقال مالك : إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه .

وقال أبو حنيفة : إذا حكم ببيع متزوك التسمية أو حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه .

وقال محمد بن الحسن : إذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه ، وهذه مسائل خلاف موافقة للسنة واحتجوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الإجماع بأنه يسوغ فيه الخلاف فلم ينقض حكمه كما لا نص فيه .

وحكي عن أبي ثور وداود أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه ؛ لأن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى : « لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت

نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الرجوع إلى الحق خير من التماذي في الباطل»^(١).

ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الإجماع، وحكي عن مالك أنه وافقهما في قضاء نفسه.

ولنا على نقضه إذا خالف نصاً أو إجماعاً أنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه كما لو خالف الإجماع. وبيان مخالفته للشرط: أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ.

ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط. فوجب نقض حكمه؛ كما لو خالف الإجماع، أو كما لو حكم بشهادة كافرين وما قالوه يبطل بما حكيناه عنهم.

فإن قيل: أليس إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد؟

قلنا: الفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن استقبال القبلة يسقط حال العذر في حال المسايقة والخوف من عدو أو سيل أو سبع أو نحوه مع العلم ولا يجوز ترك الحق إلى غيره مع العلم بحال.

الثاني: أن الصلاة من حقوق الله تدخلها المسامحة.

الثالث: أن القبلة يتكرر فيها الاشتباه فيشق القضاء وهائنا إذا بان له الخطأ لا

يعود الاشتباه بعد ذلك.

وأما إذا خالف اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا إجماعاً أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك، فإن أبا بكر حكم في مسائل باجتهاده، وخالفه عمر فلم ينقض أحكامه، وعلي خالف عمر في اجتهاده فلم ينقض أحكامه، وخالفهما علي فلم ينقض أحكامهما فإن أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد، وخالفه عمر

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٥) ٤: ٢٠٦ كتاب في الأفضية والأحكام، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري.

ففاضل بين الناس ، وخالفهما علي فسوى بين الناس وحرّم العبيد ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله .

وروي «أن عمر حكم في المشرّكة بإسقاط الإخوة من الأبوين . وشرك بينهم بعد ، وقال : تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا»^(١) .

ولأنه يؤدي إلى نقض الحكم بمثله ، وهذا يؤدي إلى أن لا يثبت الحكم أصلاً ؛ لأن الحاكم الثاني يخالف الذي قبله ، والثالث يخالف الثاني فلا يثبت حكم .

فصل

وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في قول جمهور العلماء ، منهم الأوزاعي ومالك والشافعي وإمامنا أحمد وإسحاق وأبو ثور وداود ومحمد بن الحسن .

وقال أبو حنيفة : إذا حكم بعقد أو فسخ نفذ حكمه ظاهراً وباطناً . فلو أن رجلين تعمدا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته فقبلهما القاضي بظاهر عدتهما ففرق بين الزوجين لجاز لأحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها وهو عالم بتعمده الكذب . ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب وأقام شاهدي زور فحكم الحاكم حلت له بذلك وصارت زوجته .

وقال ابن المنذر : تفرد أبو حنيفة فقال : استأجرت امرأة شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها وهما يعلمان كذبهما وتزويرهما فحكم الحاكم بطلاقها لحل لها أن تتزوج وحل لأحد الشاهدين نكاحها . واحتج بما روي عن علي «أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً فرُفعا إلى علي . فشهد له شاهدان بذلك فقضى بينهما بالزوجة . فقالت : والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين . اعقد بيننا عقداً حتى أحلّ له . فقال : شاهدك زوّجك» .

(١) أخرجه البخاري في سننه (٦٤٨) ١ : ١١٢ في المقدمة ، باب الرجل يفتي بالشيء ثم غيره . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ١٢٠ كتاب آداب القاضي ، باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده ...

فدل على أن النكاح ثبت بحكمه .

ولأن اللعان يُفسخ به النكاح . وإن كان أحدهما كاذبًا فالحكم أولى .
ولنا : قول النبي ﷺ : « إنما أنا بشر وإنكم لتختصمون إليّ ، ولعل بعضكم أن
يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له
بشيءٍ من حق أخيه ، فلا يأخذ منه شيئاً ، فإنما أقطع له قطعةً من النار »^(١) رواه
الجماعة .

وهذا يدخل فيه : ما إذا ادعى أنه إذا اشترى منه شيئاً فحكم له .
ولأنه حكم بشهادة زور . فلا يجزى له ما كان محرماً عليه ؛ كالمال المطلق .
وأما الخبر عن علي إن صح فلا حجة فيه ؛ لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين
لا إلى حكمه . ولم يجبهها إلى التزويج ؛ لأن فيه طعنًا على الشهود . وأما اللعان فإنما
حصلت الفرقة به لا بصدق الزوج ولهذا لو قامت البينة به لم يفسخ النكاح .
مسألة : (وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه فإن عدله اثنان قبل
شهادته) .

أما إذا شهد عند الحاكم شاهدان فإن عرفهما عدلين حكم بشهادتهما ، وإن
عرفهما فاسقين لم يقبل قولهما وإن لم يعرفهما سأل عنهما ؛ لأن معرفة العدالة
شرط في قبول الشهادة بجميع الحقوق ، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد .
وعن أحمد : يحكم بشهادتهما إذا عرف إسلامهما بظاهر الحال ، إلا أن يقول
الخصم : هما فاسقان وهذا قول الحسن والمال والحد في هذا سواء ؛ لأن الظاهر من
المسلمين العدالة ، ولهذا قال عمر : المسلمون عدول بعضهم على بعض . روي

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٧٤٨) ٦ : ٢٦٢٢ كتاب الأحكام ، باب موعظة الإمام للخصم .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١٣) ٣ : ١٣٣٧ كتاب الأفضية ، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة .
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٥٨٣) ٣ : ٣٠١ كتاب الأفضية ، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٣٩) ٣ : ٤٩٢ كتاب الأحكام ، باب ما جاء في التشديد على ما يقضي له
بشيء ليس له أن يأخذه .

وأخرجه النسائي في سننه (٥٤٢٢) ٨ : ٢٤٧ كتاب آداب القضاة ، ما يقطع القضاء .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣١٧) ٢ : ٧٧٧ كتاب الأحكام ، باب تضيئة الحاكم لا تحل حراماً ولا تحرم
حلالاً .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٦٦٨) ٦ : ٣٠٨ .

«أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال . فقال له النبي ﷺ : أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ فقال : نعم . فقال : أتشهد أنني رسول الله ؟ قال : نعم . فصام وأمر الناس بالصيام»^(١) .

ولأن العدالة أمرٌ خفيٌ سببها الخوف من الله تعالى ، ودليل ذلك : الإسلام . فإذا وجد فليكتف به ما لم يقم على خلافه دليل .

وقال أبو حنيفة : في الحدود والقصاص كروايتنا الأولى ، وفي سائر الحقوق كالثانية ؛ لأن الحدود والقصاص مما يختاط لها وتندرى بالشبهات بخلاف غيرها . ولنا على نصرة الرواية الأولى : أن العدالة شرط . فوجب العلم بها ؛ كالإسلام ، وكما لو طعن الخصم فيهما وأما الأعرابي المسلم فإنه كان من أصحاب النبي ﷺ وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله عليهم فإن من ترك دينه في زمن رسول الله ﷺ إثارةً للدين الإسلام وصحبة رسول الله ﷺ ثبتت عدالته .

وأما قول عمر فالمراد به : أن الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة فقد روي عنه «أنه أتني بشاهدين ، فقال لهما : لستُ أعرفكما ولا يضركما إن لم أعرفكما جيئاً بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر : تعرفهما؟ قال : نعم ، فقال عمر : صحبتهما في السفر الذي يبين فيه جواهر الناس؟ قال : لا ، قال : عاملتهما في الدنانير والدراهم الذي يقطع الرحم ؟ قال : لا ، قال : كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ؟ قال : لا ، قال : يا ابن أخي لست تعرفهما ، جيئاً بمن يعرفكما» .

وهذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه .

مسألة : (وإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى) .

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي .

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٢٣٤٠) ٢ : ٣٠٢ كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان .

وأخرجه الرمزي في جامعه (٦٩١) ٣ : ٧٤ كتاب الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة .

وأخرجه النسائي في سننه (٢١١٢) ٤ : ١٣١ كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (١٦٥٢) ١ : ٥٢٩ كتاب الصيام، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال .

وقال مالك : ينظر أيهما أعدل ؟ اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه؟ فيؤخذ بقول أعدلهما .

ولنا أن الجراح معه زيادة علم خفيت عن المعدل فيجب تقديمه ؛ لأن التعديل يتضمن ترك الريب والمحارم والجراح مثبت لوجود ذلك والإثبات مقدم على النفي .

ولأن الجراح يقول : رأته يفعل كذا والمعدل مستنده أنه لم يره يفعل ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بأن يراه الجراح يفعل المعصية ولا يراه المعدل فيكون مجروحاً .

فصل

ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين . وبهذا قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن .

وعن أحمد : يقبل ذلك من واحد ، وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة ؛ لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية .

ولنا : أنه إثبات صفة من يبي الحاكم حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد ؛ كالحضانة . وفارق الرواية فإنها على المساهلة . ولا نسلم أنها لا تقتصر إلى لفظ الشهادة .

ويعتبر في التعديل والجرح لفظ الشهادة فيقول في التعديل : أشهد أنه عدل ويكفي هذا وإن لم يقل علي ولي وهذا قول أكثر أهل العلم ، وبه يقول شريح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية .

وقال أكثرهم : لا يكفيه إلا أن يقول عدل علي ولي . واختلفوا في تعليه فقال بعضهم : لئلا يكون بينهما عداوة أو قرابة . وقال بعضهم : لئلا يكون عدلاً في شيء دون شيء .

ولنا : قول الله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] . فإذا شهدا^(١) أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل في عموم الآية .
ولأنه إذا كان عدلاً لزم أن يكون له وعليه وفي حق سائر الناس وفي كل شيء فلا يحتاج^(٢) إلى ذكره .

ولا يصح ما ذكره فإن الإنسان لا يكون عدلاً في شيء دون شيء ولا في حق شخص دون شخص فإنها لا توصف بهذا ، ولا تنتفي أيضاً بقوله : علي ولي فإن من ثبتت عدالته لم تزل بقرابة ولا عداوة وإنما ترد شهادته للتهمة مع كونه عدلاً ثم إن هذا إذا كان معلوماً انتفاؤه بينهما لم يحتاج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه ؛ كما لو شهد بالحق من عرف الحاكم عدالته لم يحتاج إلى أن ينفي عن نفسه ذلك .

ولأن العداوة لا تمنع من شهادته له بالتركية وإنما تمنع الشهادة عليه ، وهذا شاهد له بالتركية والعدالة فلا حاجة به إلى نفي العداوة .

فصل

قال أصحابنا : ولا يقبل التعديل إلا من أهل الخيرة الباطنة والمعرفة المتقدمة وهذا مذهب الشافعي ؛ لخبر عمر الذي قدمناه .

ولأن عادة الناس إظهار الصالحات وإسرار المعاصي فإذا لم يكن ذا خيرة باطنة فرمما اغتر بحسن ظاهره وهو فاسق في الباطن ، وهذا يحتاج أن يريدوا به أن الحاكم إذا علم أن العدل لا خيرة له لم^(٣) يقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر ، ويحتاج أنهم أرادوا أنه لا يجوز للمعدل الشهادة بالعدالة ، إلا أن تكون له خيرة باطنة .

وأما الحاكم إذا شهد عنده العدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله أن يقبل الشهادة من غير كشف وإن استكشف الحال كما فعل عمر فلا بأس .

(١) في الأصل : شهد . وما أثبتاه من اللغوي ١١ : ٤٢٢ .

(٢) في الأصل : فيحتاج . وما أثبتاه من اللغوي ١١ : ٤٢٢ .

(٣) في الأصل : أن . وما أثبتاه من اللغوي ١١ : ٤٢٣ .

مسألة : (ويكون كاتبه عدلاً وكذلك قاسمه).

يستحب للحاكم أن يتخذ كاتباً؛ «لأن النبي ﷺ استكتب زيد بن ثابت وغيره»^(١).

ولأن الحاكم تكثر أشغاله ونظيره فلا يمكنه أن يتولى الكتابة بنفسه وإن أمكنه تولي الكتابة بنفسه جاز والاستنابة فيه أولى . ولا يجوز أن يستنيب في ذلك إلا عدلاً؛ لأن الكتابة موضع أمانة . ويستحب أن يكون فقيهاً؛ ليعرف مواقع الألفاظ التي تتعلق بها الأحكام ويفرق بين الجائز والواجب . وينبغي أن يكون وافر العقل ورعاً نزهاً لئلا يستمال^(٢) بالطمع ويكون مسلماً؛ لأن الله تعالى قال : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾ [آل عمران: ١١٨] . ويروى «أن أبا موسى قدم على عمر ومعه كاتب نصراني . فأحضر أبو موسى شيئاً من مکتوباته عند عمر . فاستحسنه وقال : قل لكاتبك يجيء فيقرأ كتابه . قال : إنه لا يدخل المسجد . قال : ولم؟ قال : إنه نصراني . فاتهره عمر ، وقال : لا تؤمنوهم وقد خونهم الله تعالى ، ولا تقرّبوهم وقد أبعدهم الله تعالى ، ولا تعزّوهم وقد أذلهم الله»^(٣) .

ولأن الإسلام من شروط العدالة والعدالة شرط .

ويستحب أن يكون جيد الخط؛ لأنه أكمل وأن يكون حراً ليخرج من الخلاف ، وإن كان عبداً جاز؛ لأن شهادة العبد جائزة ويكون القاسم على الصفة التي ذكرنا في الكاتب . ولا بد من كونه حاسباً؛ لأنه^(٤) عمله وبه يقسم فهو كالخط للكاتب والفقهاء للحاكم .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ١٢٦ كتاب آداب القاضي، باب اتخاذ الكتاب .

(٢) في الأصل: يستحال . وما أثبتته من اللغني ١١ : ٤٢٩ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ١٢٧ كتاب آداب القاضي، باب لا ينبغي للقاضي ولا للوالي أن يتخذ كاتباً ذمياً . . .

(٤) زيادة من اللغني ١١ : ٤٢٩ .

ويستحب للحاكم أن يجلس كاتبه بين يديه ليشاهد ما يكتبه ، ويشافهه بما يملئ عليه ، وإن قصد ناحية جاز ؛ لأن المقصود يحصل فإن ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبرئه .

مسألة : (ولا يقبل هدية من لم يكن يهدي إليه قبل ولايته) .
وذلك لأن الهدية يقصد بها في الغالب استمالة قلبه ليعتني به في الحكم فتشبه الرشوة .

قال مسروق : إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت ، وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر .

ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ؛ ليتوسل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه . فلم يجوز قبولها كالرشوة .

وأما إن كان يهدي إليه قبل ولايته جاز قبولها منه بعد الولاية ؛ لأنها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبل الولاية بدليل وجودها قبلها .

قال القاضي : ويستحب له التنزه عنها ، وإن أحس أنه يقدمها بين يدي خصومه أو فعلها حال الحكومة حرم أخذها في هذه الحال ؛ لأنها كالرشوة . وهذا كله مذهب الشافعي .

وروي عن أبي حنيفة وأصحابه : أن قبول الهدية مكروه وليس بمحرم ، وفيما ذكرنا دلالة على التحريم .

مسألة : (ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب) .
يجب على القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء من المجلس والخطاب واللحظ واللفظ والدخول عليه والإنصات إليهما والاستماع منهما . وهذا قول شريح وأبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه خلافاً .

وروت أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «من بُلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده. ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على (١) الآخر» (٢).

وفي رواية: «فليسوا بينهم في النظر والجلس والإشارة».

وكتب عمر إلى أبي موسى: «واس بين الناس في مجلسك وعدلك حتى لا يأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك» (٣).

ولأن الحاكم إذا ميز أحد الخصمين عن الآخر حصر وانكسر قلبه (٤) وربما لم تقم حجته فأدى ذلك إلى ظلمه.

وإن أذن أحد الخصمين للحاكم في رفع الخصم الآخر عليه في المجلس جاز؛ لأن الحق له ولا ينكسر قلبه إذا كان هو الذي رفعه.

والسنة: أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي؛ لما روي «أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم» (٥) رواه أبو داود.

ولأن ذلك أمكن للحاكم في العدل بينهما والإقبال عليهما والنظر في خصوصتهما.

وإن كان الخصمان ذميين سوى بينهما أيضاً؛ لاستوائهما في دينهما، وإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً جاز رفع المسلم عليه؛ لما روى إبراهيم التيمي قال: «وَجَدَ عَلِيٌّ كَرَمَ اللَّهِ وَجْهَهُ دَرْعُهُ مَعَ يَهُودِيٍّ. فَقَالَ: دَرْعِي سَقَطَتْ وَقَتَ كَذَا. فَقَالَ الْيَهُودِيُّ: دَرْعِي وَفِي يَدَيَّ بَيْنِي وَبَيْنَكَ قَاضِي الْمُسْلِمِينَ. فَارْتَفَعَا إِلَى شَرِيحٍ. فَلَمَّا رَأَاهُ شَرِيحٌ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ وَأَجْلَسَهُ فِي مَوْضِعِهِ وَجَلَسَ مَعَ الْيَهُودِيِّ بَيْنَ يَدَيْهِ. فَقَالَ عَلِيٌّ: إِنْ خَصِمِي لَوْ كَانَ مُسْلِمًا لَجَلَسْتُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْكَ وَلَكِنِّي

(١) في الأصل: عن . وما أثبتاه من السنن .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ١٣٥ كتاب آداب القاضي، باب إصناف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما . . .

(٣) أخرجه البيهقي في الموضع السابق .

(٤) زيادة من اللغني ١١ : ٤٤٣ .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٨٨) ٣ : ٣٠٢ كتاب الأفضية، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي .

سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تساوهم في المجالس»^(١) ذكره أبو نعيم في الحلية.

ولا ينبغي أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه إما أن يضيفهما معاً أو يدعهما.

وقد روي عن علي «أنه نزل به رجل . فقال : ألك خصم ؟ قال : نعم . قال : تحوّل عنا . فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعهُ خصمه»^(٢).

ولأن ذلك يوهم الخصم ميل الحاكم إلى من أضافه ، ولا يلحق أحدهما حجة ولا ما فيه ضرر على خصمه مثل أن يريد أحدهما الإقرار فيلقنه الإنكار ، أو اليمين فيلقنه النكول ، أو النكول فيجرئه على اليمين ، أو يحس من الشاهد بالتوقف فيجسره على الشهادة ، أو يكون مقدماً على الشهادة فيوقفه عنها ، أو يقول لأحدهما وحده : تكلم ونحو هذا مما فيه إضرار بخصمه ؛ لأن عليه العدل بينهما^(٣).

مسألة : (وإذا حكم على رجل في عمل غيره وكتب بإنفاذ القضاء عليه إلى قاضي ذلك البلد قبل كتابه ، وأخذ المحكوم عليه بذلك الحق) .

الأصل في كتاب القاضي إلى القاضي والأمير إلى الأمير الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب ؛ فقول الله تعالى : ﴿إني ألقى إليّ كتاباً كريم﴾^(٤) إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ألا تعلوا عليّ وأتوني مسلمين﴾^(٥) [النمل: ٢٩-٣١] .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ١٣٦ كتاب آداب القاضي ، باب إنصاف الخصمين في للدخل عليه والامتناع منهما . . .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ١٣٧ كتاب آداب القاضي ، باب لا ينبغي للقاضي أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه .

(٣) في الأصل : لأن العدل عليه بينهما . وما أثبتناه من اللغني ١١ : ٤٤٥ .

وأما السنة؛ فـ «إن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الأطراف»^(١).

وكان يكتب إلى ولاته وعمّاله وسعّاته. وكان في كتابه إلى^(٢) قيصر: «بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم الروم، أما بعد فأسلم تسلم، وأسلم يؤتلك الله أجراً عظيماً، فإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين، و﴿يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم﴾ [آل عمران: ٦٤]»^(٣).

وأجمعت الأمة على كتاب القاضي إلى القاضي.

ولأن الحاجة إلى قبوله داعية. فإن من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب من القاضي فوجب قبوله.

إذا ثبت هذا فإن كتاب القاضي إلى القاضي يقبل في الأموال وما يقصد به المال. ولا يقبل في الحدود كحق الله تعالى وهل يقبل فيما عدا هذا؟ على وجهين. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه.

وقال أصحاب الشافعي: يقبل في كل حق لآدمي من الجراح وغيرها، وهل يقبل في الحدود التي لله؟ على قولين، وتام الكلام في هذا الفصل يذكر في الشهادة على الشهادة إن شاء الله تعالى.

والكتاب على ضريين:

أحدهما: أن يكتب بما حكم به وذلك مثل: أن يحكم على رجل بحق فيغيب قبل إيفائه، أو يدعي حقاً على غائب ويقيم به بينة ويسأل الحاكم الحكم عليه فيحكم عليه ويسأله أن يكتب له كتاباً يحكمه إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له إليه، أو تقوم البينة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل

(١) ر. الأموال لأبي سعيد ص: ٢٥-٢٨.

(٢) زيادة من اللغني ١١: ٤٥٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٧٨٢): ٣: ١٠٧٤ كتاب الجهاد والسير، باب دعاء النبي ﷺ إلى الإسلام والنبوة...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٧٢): ٣: ١٣٩٣ كتاب الجهاد والسير، باب كتاب النبي ﷺ إلى هرقل يدعو إلى الإسلام.

صاحب الحق الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتاباً بحكمه ففي هذه الصور الثلاث يلزم الحاكم إجابته إلى الكتاب ويلزم المكتوب إليه قبول كتابه، سواء كانت بينهما مسافة بعيدة أو قريبة حتى لو كانا في جاني بلد أو مجلس لزمه قبوله وإمضاؤه، سواء كان حكماً على حاضر أو على غائب لا نعلم في هذا خلافاً؛ لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم.

الضرب الثاني: أن يكتب بعلمه بشهادة شاهدين عنده بحق لفلان مثل: أن تقوم البينة عنده بحق لرجل على آخر ولم يحكم به فسأله صاحب الحق أن يكتب له كتاباً بما حصل عنده فإنه يكتب له أيضاً.

قال القاضي: ويكون في كتابه: شهد عندي فلان وفلان بكذا وكذا ليكون المكتوب إليه هو الذي يقضي به ولا يكتب ثبت عندي؛ لأن قوله: ثبت عندي حكم بشهادتهما^(١) فهذا لا يقبله المكتوب إليه إلا في المسافة البعيدة التي هي مسافة القصر ولا يقبله فيما درونها؛ لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة، ونحو هذا قول الشافعي.

مسألة: قال: (ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة عدلين يقولان قرأه علينا أو قرئ عليه بحضورنا فقال: اشهدا علي أنه كتابي إلى فلان).

وجملته: أنه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة:

أحدها: أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفي معرفة المكتوب إليه خط الكاتب وختمه ولا يجوز له قبوله بذلك في قول أئمة الفتوى.

وحكي عن الحسن وسوار والعنبري أنهم قالوا: إذا كان يعرف خطه وختمه قبله وهو قول أبي ثور والاصطخري ويتخرج لنا مثله بناء على قوله في الوصية إذا وجدت بخطه؛ لأن ذلك تحصل به غلبة الظن فأشبهه شهادة الشاهدين.

ولنا: أن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الإقتصار فيه على الظاهر كإثبات العقود.

(١) سقط هنا لوحة من مصورة الأصل وقد استدرنا الشرح مع المتن من المغني ١١: ٤٥٩. ويتهي السقط عند قوله: فإن وصله في غيره لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته.

ولأن الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع إلى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول في الشهادة على الخط وفي هذا انفصال عما ذكره.

إذا ثبت هذا: فإن القاضي إذا كتب الكتاب دعا رجلين يخرجان إلى البلد الذي فيه القاضي المكتوب إليه فيقرأ عليهما الكتاب أو يقرؤه غيره عليهما والأحوط أن ينظرا معه فيما يقرؤه فإن لم ينظرا جاز؛ لأنه لا يستقرأ إلا ثقة فإذا قرئ عليهما قال: اشهدا علي أن هذا كتابي إلى فلان، وإن قال: اشهدا علي بما فيه كان أولى وإن اقتصر على قوله: هذا كتابي إلى فلان فظاهر كلام الخرقى: أنه لا يجزئ؛ لأنه يحملهما الشهادة فاعتبر فيه أن يقول: اشهدا علي كالشهادة على الشهادة.

وقال القاضي: يجزئ وهو مذهب الشافعي، ثم إن كان ما في الكتاب قليلاً اعتمد على حفظه، وإن كثر فلم يقدر على حفظه كتب كل واحد منهما مضمونه وقابل بها لتكون معه يذكر بها ما يشهد به ويقبضان الكتاب قبل أن يغيبا لئلا يدفع إليهما غيره فإذا وصل الكتاب معهما إليه قرأه الحاكم أو غيره عليهما فإذا سمعاه قالوا: نشهد أن هذا كتاب فلان القاضي إليك أشهدنا على نفسه بما فيه؛ لأنه قد يكون كتابه غير الذي أشهدهما عليه.

قال أبو الخطاب: ولا يقبل إلا أن يقولوا: نشهد أن هذا كتاب فلان؛ لأنها أداء شهادة فلا بد فيها من لفظ الشهادة. ويجب أن يقولوا: من عمله؛ لأن الكتاب لا يقبل إلا إذا وصل من مجلس عمله، وسواء وصل الكتاب مختماً أو غير مختم، مقبولاً أو غير مقبول؛ لأن الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم. فإن امتحى الكتاب وكانا يحفظان ما فيه جاز لهما أن يشهدا بذلك، وإن لم يحفظا ما فيه لم تمكنهما الشهادة.

وقال أبو حنيفة وأبو ثور: لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي.

ولنا «أن النبي ﷺ كتب كتاباً إلى قيصر ولم يختمه فقبل له: إنه لا يقرأ كتاباً غير مختوم فاتخذ الخاتم»^(١). واقتصره على الكتاب دون الختم دليل على أن الختم ليس بشرط في القبول وإنما فعله النبي ﷺ ليقروا كتابه. ولأنهما شهدا بما في الكتاب وعرفا ما فيه فوجب قبوله كما لو وصل مختوماً وشهدا بالختم.

إذا ثبت هذا: فإنه إنما يعتبر ضبطهما لمعنى الكتاب وما يتعلق به الحكم، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لا ينظر قال: إذا حفظ فليشهد قيل: كيف يحفظ وهو كلام كثير؟ قال: يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع. قلت: يحفظ المعنى؟ قال: نعم قيل له: والحدود والثلث وأشباه ذلك؟ قال: نعم.

ولو أدرج الكتاب وختمه قال: هذا كتابي اشهدا علي بما فيه أو قد اشهدتكما على نفسي بما فيه لم يصح هذا التحمل، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال أبو يوسف: إذا ختمه بختمه وعنوانه جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجاً فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان. ويتخرج لنا مثل هذا؛ لأنهما شهدا بما في الكتاب فجاز وإن لم يعلما تفصيله؛ كما لو شهدا لرجل بما في هذا الكيس من الدراهم جازت الشهادة وإن لم يعرفا قدرها.

ولنا: أنهما شهدا بمجهول لا يعلمانه. فلم تصح شهادتهما؛ كما لو شهدا أن لفلان على فلان مالاً، وفارق ما ذكره فإن تعيينه الدراهم التي في الكيس أغنى عن معرفة قدرها وهما هنا الشهادة على ما في الكتاب دون الكتاب وهما لا يعرفانه.

الشرط الثاني: أن يكتبه القاضي من موضع ولايته وحكمه فإن كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله؛ لأنه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعامي.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٧٨٠) ٣: ١٠٧٤ كتاب الجهاد، باب: دعوة اليهود والنصارى.

الشرط الثالث: أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته فإن وصله في غيره لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته .

ولو ترفع إليه خصمان في غير موضع ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا أن يتراضيا به فيكون حكمه حكم غير القاضي إذا تراضيا به . وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لم يكونا .

ولو ترفع إليه خصمان وهو في موضع ولايته من غير أهل ولايته كان له الحكم بينهما ؛ لأن الاعتبار بموضعهما ، إلا أن يأذن الإمام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا ويمنعه من الحكم بين غير أهل ولايته حيثما كانوا فيكون الأمر على ما أذن فيه ومنع منه ؛ لأن الولاية بتوليته فيكون الحكم على وفقها .

مسألة : (ولا تقبل الترجمة عن أعجمي تحاكم إليه إذا لم يعرف لسانه إلا من عدلين يعرفان لسانه) .

أما إذا تحاكم إلى القاضي العربي أعجميان لا يعرف لسانهما أو أعجمي وعربي فلا بد من مترجم عنهما ، ولا تقبل الترجمة إلا من اثنين عدلين . وبهذا قال الشافعي .

وعن أحمد أنها تقبل من واحد ، وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز وقول أبي حنيفة .

قال ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت : «إن رسول الله ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود . قال : فكنتُ أكتبُ له إذا كتبَ إليهم وأقرأُ له إذا كتبوا»^(١) .

ولأنه مما لا يفتقر إلى لفظ الشهادة فأجزأ فيه الواحد كأخبار الديانات . ولنا أنه نقل ما خفي على الحاكم إليه فيما يتعلق بالمتخاصمين . فوجب فيه العدد ؛ كالشهادة ، ويفارق أخبار الديانات ؛ لأنها لا تتعلق بالمتخاصمين ولا نسلم أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٤٥) ٣ : ٣١٨ كتاب العلم، باب رواية حديث أهل الكتاب .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٦٥٨) ٥ : ١٨٦ .

ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كعدمه فإذا ترجم له كان كنقل الإقرار إليه من غير مجلسه ، ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين كذا هاهنا .
فعلى هذه الرواية تكون الترجمة شهادة تفتقر إلى العدة والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق ، فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص اعتبر فيه الحرية ولم يكف إلا شاهدان ذكران . وإن كان مما لا يتعلق بها كفى^(١) فيه ترجمة رجل وامرأتين ولم تعتبر الحرية . وإن كان في حد زنا خرج في الترجمة فيه وجهان :

أحدهما : لا يكفي فيه أقل من أربعة رجال أحرار عدول .
والثاني : يكفي فيه اثنان ، بناء على الروايتين في الشهادة على الإقرار به ، ويعتبر فيه لفظ الشهادة ؛ لأنه شهادة . وإن قلنا يكفي فيه واحد فلا بد من عدالته ، ولا تقبل من كافر ولا فاسق وتقبل من العبد ؛ لأنه من أهل الشهادة والرواية .

ولأنه خير يكفي فيه قول الواحد فيقبل فيه خبر العبد كأخبار الديانات .
والحكم في التعريف والرسالة والجرح والتعديل كالحكم في الترجمة ، وفيها من الخلاف ما فيها . ذكره الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب ، وقد ذكرنا الجرح والتعديل فيما مضى .

مسألة : (وإذا عزل فقال : كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق قبل قوله وأمضي ذلك الحق) .
وبهذا قال إسحاق .

قال أبو الخطاب : ويحتمل أن لا يقبل قوله ، وقول القاضي في فروع هذه المسألة يقتضي أن لا يقبل هاهنا وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لأن من لا يملك الحكم لا يملك الإقرار به ؛ كمن أقر بعق عبد بعد بيعه ثم اختلفوا فقال الأوزاعي وابن أبي ليلى : هو بمنزلة الشاهد إذا كان معه شاهد آخر قبل . وقال أبو حنيفة وأصحابه :

(١) في الأصل : وإن كان مالا كفى . وما أثبتاه من المغني ١١ : ٤٧٥ .

لا يقبل إلا شاهدان سواء يشهدان بذلك وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن شهادته على فعل نفسه لا يقبل .

ولنا أنه لو كتب إلى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب إليه قبول كتابه بعد عزل كاتبه كذلك هاهنا .

ولأنه أخير بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته .

فصل

وأما إن قال في ولايته : كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله ، سواء قال : قضيت عليه بشاهدين عدلين ، أو قال : سمعت بينته وعرفت عدالتهم ، أو قال : قضيت عليه بنكوله ، أو قال : أقر عندي فلان لفلان بحق فحكمت به ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف . وحكي عن محمد بن الحسن : أنه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل ؛ لأنه إخبار بحق على غيره فلم يقبل فيه قول واحد كالشهادة .

ولنا أنه يملك الحكم فملك الإقرار به كالزوج إذا أخير بالطلاق والسيد إذا أخير بالعتق .

ولأنه لو أخير أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل كذا هاهنا ، وفارق الشهادة فإن الشاهد لا يملك إثبات ما أخير به .

مسألة : (ويحكم على الغائب إذا صح الحق عليه) .

أما من ادعى حقاً على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشروط ، وبهذا قال الأوزاعي والليث ومالك والشافعي وابن شبرمة وابن المنذر ، وكان شريح لا يرى الحكم على الغائب ، وعن أحمد مثله ، وبه قال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه ، إلا أن أبا حنيفة قال : إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه . واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعلي^(١) : « إذا تقاضى إليك رجلان فلا

(١) زيادة من المغني ١١ : ٤٨٥ .

تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر . فإنك تدري بما تقضي»^(١) . قال الترمذي :
هذا حديث حسن .

ولأنه قضاء لأحد الخصمين وحده . فلم يجوز ؛ كما لو كان الآخر في البلد .
ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يطل البينة ويقدم فيها . فلم يجوز الحكم
عليه .

ولنا : «أن هنأً قالت : يا رسول الله ! إن أبا سفيان رجل شحيح وليس
يعطيني ما يكفيني وولدي . فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٢) رواه
الجماعة إلا الترمذي .

فقضى عليه لها ولم يكن حاضراً .

ولأن هذا له بينة مسموعة عادلة . فجاز الحكم بها ؛ كما لو كان الخصم
حاضراً . وقد وافقنا أبو حنيفة في سماع البينة .

ولأن ما تأخر عن سؤال المدعي إذا كان حاضراً يقدم عليه إذا كان غائباً ؛
كسماع البينة .

وأما حديثهم فنقول به : إذا تقاضى إليه رجلان لم يجوز الحكم قبل سماع
كلامهما ، وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين . ويفارق الحاضر الغائب فإن البينة لا
تسمع على حاضر إلا بحضوره والغائب بخلافه .

وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال : إذا جاءت امرأة فادعت أن لها زوجاً غائباً
وله مال في يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فإن الحاكم يقضي عليه
بالنفقة . ولو ادعى رجل على حاضر أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة وأقام بينة
بذلك حكم له بالبيع والأخذ بالشفعة ، ولو مات المدعى عليه فحضر بعض ورثته
أو حضر وكيل الغائب وأقام المدعي بينة حكم له بما ادعاه .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٣١) ٣ : ٦١٨ كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين
الخصمين حتى يسمع كلامهما .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٤٩) ٥ : ٤٨ كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير
علمه ما يكفيها وولدها .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١٤) ٣ : ١٣٣٨ كتاب الأفضية، باب قضية هند .

إذا ثبت هذا فإنه إن قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره فإن جرح الشهود لم يحكم عليه وإن استنظر الحاكم أجله ثلاثاً فإن جرحهم وإلا حكم عليه . وإن ادعى القضاء والإبراء وكانت له بينة برئ وإلا حلف المدعي وحكم له وإن قدم بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم ؛ لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه وإن طلب التأجيل أجل ثلاثاً فإن جرحهم وإلا نفذ الحكم . وإن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له به بينة وإلا حلف الآخر ونفذ الحكم .

ولا يقضى على الغائب إلا في حقوق الآدميين . فأما في الحدود التي لله تعالى فلا يقضى عليه بها ؛ لأن مبنائها على المساهلة والإسقاط فإن قامت بينة على غائب بسرقة مال^(١) حكم بالمال دون القطع .

مسألة : (وإذا أتاه شريكان في ربع أو نحوه فسألاه أن يقسمها بينهما قسمها وأثبت في القضية بذلك أن قسمه إياه بينهما كان عن إقرارهما لا عن بينة شهدت لهما بملكهما) .

الأصل في القسمة قول الله تعالى : ﴿وَنبِئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨] ، وقوله : ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ﴾ [النساء: ٨] .
وقول النبي ﷺ : «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يَقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْخُدُودُ وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفْعَةَ»^(٢) .

و «قسّم عليه السلام خيبر على ثمانية عشر سهماً»^(٣) ، وكان يقسم الغنائم . وأجمعت الأمة على جواز القسمة .

ولأن بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إثارة ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي .

(١) زيادة من اللغني ١١ : ٤٨٦ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٦٣) ٢ : ٨٨٣ كتاب الشركة ، باب الشركة في الأرضين وغيرها .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠١٠) ٣ : ١٥٩ كتاب الخراج ، باب ما جاء في حكم أرض خيبر .

إذا ثبت هذا فإن الشريكين في شيء أي شيء كان ربعاً أو غيره، والرابع هو العقار من الدور ونحوها إذا طلبا من الحاكم أن يقسمه بينهما أحابهما إليه، وإن لم يثبت عنده ملكهما. وبهذا قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إن كان عقاراً نسبوه إلى ميراث لم يقسمه حتى يثبت الموت والورثة؛ لأن الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطاً للميت وما عدا العقار يقسمه وإن كان ميراثاً؛ لأنه يسور ويهلك وقسمته تحفظه، وكذلك العقار الذي لا ينسب إلى الميراث. وظاهر قول الشافعي: أنه لا يقسم، عقاراً كان أو غيره ما لم يثبت ملكهما؛ لأن قسمه بقولهم لو رفع بعد ذلك إلى حاكم آخر سببها أن يجعله حكماً لهم ولعله يكون لغيرهم.

ولنا أن اليد^(١) تدل على الملك لا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر ولهذا يجوز لهم التصرف ويجوز شراؤه منهم وأتباعه واستجاره وما ذكره الشافعي يندفع إذا أثبت في القضية أنني قسمته بينهم بإقرارهم لا عن بينة شهدت لهم بملكهم وكل ذي حجة على حجته وما ذكره^(٢) أبو حنيفة لا يصح؛ لأن الظاهر ملكهم ولا حق للميت فيه إلا أن يظهر عليه دين وما ظهر والأصل عدمه ولهذا اكتفينا به في غير العقار وفيما لم ينسوه إلى الميراث.

فصل

والقسمة إفراس حق وتمييز أحد النصيبين من الآخر وليست بيعاً وهذا أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: هي بيع، وحكي ذلك عن ابن بطة من أصحابنا؛ لأنه يدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع.

(١) في الأصل: البذل. وما أثبتاه من المغني ١١: ٤٨٩.

(٢) في الأصل: ذكره. وما أثبتاه من المغني ١١: ٤٨٩.

ولنا أنها لا تفتقر إلى لفظ التملك ولا تجب فيها الشفعة ويدخلها الإيجاب وتلزم بإخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك .

ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعاً كسائر العقود . وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعاً جازت قسمة الثمار خرساً والمكيل وزناً والموزون كيلاً والتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في البيع ، ولا يبحث إذا حلف لا يبيع بها وإذا كان العقار أو نصفه وقفاً جازت القسمة . وإن قلنا هي بيع انعكست هذه الأحكام هذا إذا خلعت من الرد فإن كان فيها رد عوض فهي بيع ؛ لأن صاحب الرد يذل المال عوضاً عما حصل له من مال شريكه وهذا هو البيع فإن فعلاً ذلك في وقف لم يجوز ؛ لأن بيعه غير جائز ، وإن كان بعضه طلقاً وبعضه وقفاً والرد من صاحب الطلق لم يجوز ؛ لأنه يشترى بعض الوقف وإن كان من أهل الوقف جاز ؛ لأنهم يشترون بعض الطلق وذلك جائز .

مسألة : (ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمته فامتنع أجبره الحاكم على ذلك إذا ثبت عنده ملكهما وكان مثله ينقسم وينتفعان به مقسوماً) .

أما إذا طلب أحدهما القسمة فامتنع الآخر لم يخل من حالين :

أحدهما : يجبر الممتنع على القسمة وذلك إذا اجتمع ثلاثة شروط :

أحدها : أن يثبت عند الحاكم ملكهما بينة ؛ لأن في الإيجاب على القسمة حكماً على الممتنع منهما فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضى فإنه لا يحكم على أحدهما إنما يقسم بقولهما ورضاهما .

الشرط الثاني : أن لا يكون فيها ضرر فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع ؛ لقول النبي ﷺ : « لا ضرر ولا إضرار »^(١) رواه ابن ماجه ، ورواه مالك في الموطأ مرسلأ .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٨٥) : ٤ : ٢٢٨ كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك . عن أبي سعيد الخدري . وأخرجه مالك في الموطأ (٣١) : ٤ : ٥٧١ كتاب الأفضية ، باب القضاء في الملقق . عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه .

وفي لفظ: «أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا إضرار»^(١).

الشرط الثالث: أن يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها. فإن لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع؛ لأنها تصير بيعاً والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين.

مثال ذلك: أرض قيمتها مائة فيها شجرة، أو بئر تساوي مائتين. فإذا جعلت الأرض سهماً كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسون تردها على من لم يخرج له البئر أو الشجرة ليكونا نصفين متساويين فهذه فيها بيع. ألا ترى أن أخذ الأرض قد باع نصيبه من الشجرة أو البئر بالثمن الذي أخذه. والبيع لا يجبر عليه؛ لقول الله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾ [النساء: ٢٩].

فإذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجزر الممتنع منهما على القسمة؛ لأنها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما؛ لأن نصيب كل واحد منهما إذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره. ويتمكن من إحداث الغراس والبناء والزرع والساقية والإجارة والعارية ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك فوجب أن يجبر الآخر عليه؛ لقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا إضرار»^(٢).

إذا ثبت هذا فقد اختلفوا في الضرر المانع من القسمة ففي قول الخرقى: هو ما لا يمكن انتفاع أحدهما بنصيبه مفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن يكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع به، ولو أمكن أن ينتفع به في شيء غير الدار ولا يمكن أن ينتفع به داراً لم يجبر على القسمة أيضاً؛ لأنه ضرر يجري مجرى الإتلاف.

وعن أحمد رواية أخرى أن المانع هو: أن تنقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة، سواء انتفعوا به مقسوماً أو لم ينتفعوا.

قال القاضي: هذا ظاهر كلام أحمد؛ لأنه قال في رواية الميموني: إذا قال بعضهم نقسم وبعضهم لا نقسم: فإن كان فيه نقصان من ثمنه بيع وأعطوا الثمن.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٤٠) ٢: ٧٨٤ كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره. عن عبادة بن الصامت.

(٢) سبق تحريجه قريباً.

فاعتبر نقصان الثمن . وهذا ظاهر كلام الشافعي ؛ لأن نقص قيمته ضرر والضرر منفي شرعاً .

وقال مالك : يجبر الممتنع وإن استضر قياساً على ما لا ضرر فيه .

ولا يصح ؛ لقوله عليه السلام : « لا ضرر ولا إضرار »^(١) .

ولأن في قسمته ضرراً . فلم يجبر عليه ؛ كقسمة الجوهرة بكسرها .

ولأن في قسمته إضاعة مال . وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته .

ولا يصح القياس على ما لا ضرر فيه ؛ لما بينهما من الفرق . فإن كان أحد

الشريكين يستضر بالقسمة دون الآخر كرجلين بينهما دار لأحدهما ثلثاها وللآخر

ثلثها فإذا قسمها استضر صاحب الثلث ؛ لكونه لا يحصل له ما يكون داراً ولا

يستضر الآخر ؛ لأنه يبقى له ما يصير داراً مفردة فطلب صاحب الثلثين القسمة لم

يجبر الآخر عليها . ذكره أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل قال :

كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسمتها ، وهذا قول ابن أبي ليلى وأبي ثور .

وقال القاضي : يجبر الآخر عليها ، وهو قول الشافعي وأهل العراق ؛ لأنه

طلب أفراد نصيبه الذي لا يستضر بتميزه فوجبت إجابته إليه كما لو كانا لا

يستضران بالقسمة .

ولنا قول النبي ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »^(٢) .

ولأنها قسمة يضر بها صاحبه فلم يجبر عليها كما لو استضرا معاً .

ولأن فيه إضاعة للمال وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته ، وإذا حرم عليه إضاعة

ماله فإضاعة مال غيره أولى .

ولأننا اتفقنا على أن الضرر مانع من القسمة .

ولأن الضرر في حق أحدهما مانع ولا يجوز أن يكون المانع هو ضرر

الطالب ؛ لأنه مرضي به من جهته فلا يجوز كونه مانعاً ، كما لو تراضيا عليها مع

ضررها أو ضرر أحدهما ، فتعين الضرر المانع في جهة المطلوب .

(١) سبق تخريجه قريباً .

(٢) سبق تخريجه قريباً .

ولأنه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فمنع القسمة كما لو استضرراً معاً، وإن طلب القسمة المستضر بها كصاحب الثلث في المسألة المفروضة أجبر الآخر عليها. هذا مذهب أبي حنيفة ومالك؛ لأنه طلب دفع ضرر الشركة عنه بأمر لا ضرر على صاحبه فيه فأجبر عليه كما لا ضرر فيه. يحققه: أن ضرر الطالب مرضي به من جهته فسقط حكمه والآخر لا ضرر عليه فصارت كما لا ضرر فيه.

وذكر أصحابنا أن المذهب: أنه لا يجبر الممتنع على القسم؛ لأن النبي ﷺ نهى عن إضاعة المال^(١).

ولأن طلب القسمة من المستضر سفه فلا تجب إجابته إلى السفه. الحال الثاني: الذي لا يجبر أحدهما على القسمة وهي ما إذا عدم أحد الشروط الثلاثة فلا تجوز القسمة إلا برضاها، وتسمى قسمة التراضي وهي جائزة مع اختلال الشروط كلها؛ لأنها بمنزلة البيع والمناقلة وبيع ذلك جائز. مسألة: (وإذا قسم طرحت السهام فيصير لكل واحد ما وقع سهمه عليه، إلا أن يتراضيا فيكون لكل واحد ما رضي به).

القسمة على ضربين: قسمة إجبار وقسمة تراض. وقد ذكرنا أن قسمة الإجبار ما أمكن التعديل فيها من غير رد ولا تخلوا من أربعة أقسام: أحدها: أن تكون السهام متساوية وقيمة أجزاء المقسوم متساوية. الثاني: أن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء مختلفة. الثالث: أن تكون السهام مختلفة وقيمة الأجزاء متساوية. الرابع: أن تكون السهام مختلفة والقيمة مختلفة.

فأما الأول، فمثل أرض بين ستة لكل واحد منهم سدسها وقيمة أجزاء الأرض متساوية فهذه يعدلها بالمساحة ستة أجزاء متساوية؛ لأنه يلزم من تعديلها

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٦٢) ٦: ٢٦٥٩ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه. وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٩٣) ٣: ١٣٤١ كتاب الأفضية، باب النهي عن كثرة للسائل من غير حاجة...

بالمساحة تعديلها بالقيمة لتساوي أجزائها في القيمة ثم يقرع بينهم ، وكيف ما أقرع بينهم جاز في ظاهر كلام أحمد ، فإنه قال في رواية أبي داود : إن شاء رقاعاً وإن شاء خواتيم : يطرح ذلك في حجر من لم يحضر ، ويكون لكل واحد خاتم معين ، ثم يقال : أخرج خاتماً على هذا السهم فمن خرج خاتمه فهو له . وعلى هذا لو أقرع بالحصا أو غيره جاز .

واختار أصحابنا في القرعة : أن يكتب رقاعاً متساوية بعدد السهام وهو هاهنا مخير بين أن يخرج الأسماء على السهام وبين إخراج السهام على الأسماء فإن أخرج الأسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء ، وترك في بنادق طين أو شمع متساوية القدر والوزن ، وترك في حجر من لم يحضر القسمة ويقال له : أخرج بُندقة على هذا السهم ، فإذا أخرجها كان ذلك السهم لمن خرج اسمه في البندقة ثم يخرج أخرى على سهم آخر كذلك حتى يبقى الأخير فيتعين لمن بقي ، وإن اختار إخراج السهام على الأسماء كتب في الرقاع أسماء السهام فيكتب في رقعة الأول مما يلي جهة كذا وفي أخرى الثاني حتى يكتب الستة ، ثم يخرج الرقعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ويفعل ذلك حتى يبقى الأخير فيتعين لمن بقي . وذكر أبو بكر أن البنادق تجعل طيناً وتطرح في ماء ويعين واحد فأبي البنادق انحل الطين عنها وخرجت رقعته على أعلى الماء فهي له وكذلك الثاني والثالث وما بعده فإن خرج اثنان معاً أعيد الإقراع . والأول أولى وأسهل .

القسم الثاني : أن تكون السهام متفقة والقيمة مختلفة فإن الأرض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة ، ويفعل في إخراج السهام كالذي قبله سواء لا فرق بينهما ، إلا أن التعديل ثم بالسهام وهاهنا بالقيمة .

القسم الثالث : أن تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة مثل أرض بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها وأجزاؤها متساوية القيمة فإنها تجعل سهماً بقدر أقلها وهو السدس ، فتجعل ستة أسهم وتعديل بالأجزاء وتكتب ثلاث رقاع بأسمائهم ويخرج رقعة على السهم الأول فإن خرجت لصاحب

السلس أخذه . ثم يخرج أخرى على الثاني فإن خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة . وإن خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع ، وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث . وإن خرجت القرعة الأولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأول وتخرج الثانية على الرابع فإن خرجت لصاحب الثلث أخذه والذي يليه ، وكان السادس لصاحب السلس . وإن خرجت الثانية لصاحب السلس أخذه وأخذ الآخر الخامس والسادس . وإن خرجت الأولى لصاحب الثلث أخذ الأول والثاني ثم يخرج الثانية على الثالث فإن خرجت لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وأخذ الآخر السادس . وإن خرجت الثانية لصاحب السلس أخذه وأخذ صاحب النصف ما بقي .

وقيل : تكتب ستة رقاع ، باسم صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وباسم صاحب السلس واحدة . وهذا^(١) لا فائدة فيه فإن المقصود خروج اسم صاحب النصف وإذا كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فأغنى .
القسم الرابع : إذا اختلفت السهام والقيمة فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم ثم يخرج الرقاع فيها الأسماء على السهام كما ذكرنا في القسم الثالث لا فصل بينهما ، إلا أن التعديل هاهنا بالقيم وفي التي قبلها بالمساحة .

وأما الضرب الثاني : وهو قسمة التراضي التي فيها رد ولا يمكن تعديل السهام إلا أن يجعل مع بعضها عوض فهذه لا إجبار فيها ؛ لأنها معاوضة ولا يجبر على المعاوضة وكذلك سائر ما لا تجب قسمته كالدارين يجعل كل واحدة منهما سهماً وما يدخل الضرر عليهما بقسمته وأشباه هذا .

(١) في الأصل : وهذه . وما أثبتته من اللغوي ١١ : ٥٠٥ .

إذا ثبت هذا فإن قسمة الإيجاب تلزم بإخراج القرعة ؛ لأن قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه فيلزم بإخراجها كلزوم حكم الحاكم . وأما قسمة التراضي ففيها وجهان :

أحدهما : تلزم أيضاً كقسمة الإيجاب ؛ لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه .

والثاني : لا تلزم ؛ لأنها بيع والبيع لا يلزم إلا بالتراضي لا بالقرعة وإنما القرعة هاهنا لتعريف البائع من المشتري فأما إن تراضيا على أن يأخذ كل واحد منهما واحداً^(١) من السهمين بغير قرعة فإنه يجوز ؛ لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما وكذلك لو خير أحدهما صاحبه فاختار ويلزم هاهنا بالتراضي وتفرقهما كما يلزم البيع . والله أعلم .

(١) زيادة من المغني ١١ : ٥٠٦ .

كتاب الشهادات

والأصل في الشهادات الكتاب والسنة والإجماع والعبارة: أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وقال: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا ذُوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. وقال: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وأما السنة؛ فما روى وائل بن حجر قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ. فقال الحضرمي: يا رسول الله! إن هذا غلبني على أرض لي. فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي وليس له فيها حق. فقال النبي عليه السلام للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا. قال: فلك يمينه فقال: يا رسول الله! الرجل فاجر لا يبالي على من حلف عليه وليس يتورع من شيء. قال: ليس لك منه إلا ذلك. قال: فانطلق الرجل ليحلف له. فقال النبي ﷺ لما أدبر: أما لئن حلف علي ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض»^(١) رواه مسلم والترمذي وقال: حديث حسن صحيح.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»^(٢). قال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال، قال: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة؛ لحصول التجاحد بين الناس. فوجب الرجوع إليها.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٩) ١: ١٢٣ كتاب الإيمان، باب وعيد من انتطع حق مسلم يمين فاجرة بالثار.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٢٤٥) ٣: ٢٢١ كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن حلف يميناً ليقطع بها مالا لأحد.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٤٠) ٣: ٦٢٥ كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

(٢) أخرجه الترمذي في جملعه (١٣٤١) ٣: ٦٢٦ الموضوع السابق.

قال شريح : القضاء جَمَر فنَحَّه عنك بعودين - يعني : الشاهدين - وإثم
الخصم داء والشهود شفاء . فأفرغ الشفاء على الداء .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ولا يقبل في الزنا إلا أربعة رجال
عدول أحرار^(١) مسلمين) .

أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة شهود . وقد نص الله
تعالى عليه بقوله : ﴿لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك
عند الله هم الكاذبون﴾ [النور : ١٣] ، وقد قال النبي ﷺ لهلال بن أمية : «أربعة
وإلا حدّ في ظهرك»^(٢) .

وأجمعوا على أنه يشترط كونهم مسلمين عدولاً ظاهراً وباطناً ، وسواء كان
المشهود عليه مسلماً أو ذمياً وجمهور العلماء على أنه يشترط أن يكونوا رجالاً
أحراراً فلا يقبل فيه شهادة النساء ولا العبيد [ولا أعلم]^(٣) أحداً خالف في هذا إلا
أبا ثور فإنه قال : تقبل فيه شهادة العبيد .

وحكي عن عطاء وحماد أنهما قالا : تجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين ؛ لأنه
نقص واحد من عدد الرجال فقام مقامه امرأتان كالأموال .

ولنا ظاهر الآية وأن العبد مختلف في شهادته في المال فكان ذلك شبهة في
الحد ؛ لأنه يندرى بالشبهات ولا يصح قياس هذا على الأموال لخفة حكمها
وشدة الحاجة إلى إثباتها لكثرة وقوعها والاحتياط في حفظها ولهذا زيد في عدد
شهود الزنا على شهود المال .

مسألة : (ولا يقبل فيما سوى الأموال مما يطلع عليه الرجال أقل من
رجلين) .

وهذا القسم نوعان :

(١) زيادة من اللغني ١٢ : ٥ .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٣١٧٩) ٥ : ٣٣١ كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة النور .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٦٧) ١ : ٦٦٨ كتاب الطلاق، باب اللعان .

(٣) غير ظاهرة في مصورة الأصل . ولعل الصواب ما أثبتناه .

أحدهما : العقوبات وهي القصاص والحدود سوى حد الزنا فلا يقبل إلا شهادة رجلين إلا ما روي عن عطاء وحماد أنهما قالا : يقبل فيه رجل وامرأتان قياساً على الشهادة في الأموال .

ولنا أن هذا مما يختص لدرته وإسقاطه ولهذا يندرى بالشبهات ولا تدعوا الحاجة إلى إثباته وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى : ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢] وأنه لا تقبل شهادتهن وإن كثرن ، ما لم يكن معهن رجل فوجب أن لا تقبل شهادتهن فيه ، ولا يصح قياس هذا على المال لما ذكرنا من الفرق ، وبما ذكرنا قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي والزهرري وأبو حنيفة ومالك والشافعي وأبو عبيد واتفق هؤلاء وغيرهم على أنها تثبت بشهادة رجلين إلا الحسن فإنه قال : الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا ، وعن أحمد مثله ؛ لأنه يتعلق به إتلاف النفس فأشبهه الزنا .

ولنا أنه أحد نوعي القصاص فأشبهه القصاص في الطرف وما ذكره من الوصف لا أثر له فإن الزنا الموجب للجلد لا يثبت إلا بأربعة .

ولأن حد الزنا حق لله تعالى يقبل الرجوع عن الإقرار به . ويعتبر في شهداء هذا النوع من الحرية والذكورية والإسلام والعدالة ما يعتبر في شهداء الزنا .

النوع الثاني : ما ليس بعقوبة كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والإيلاء والظهار والنسب والتوكيل والوصية إليه والولاء والكتابة وأشبه هذا فقال القاضي : المعول عليه في المذهب : أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين ، ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ، وقد نص أحمد في رواية الجماعة على أنه لا يجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق . وقد نقل عن أحمد في الوكالة إن كانت بمطالبة دين يعني تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وأما غير ذلك فلا .

وروجه ذلك : أن الوكالة في اقتضاء الدين يقصد منها المال فيقبل فيها شهادة رجل وامرأتين كالحوالة .

قال القاضي : فيخرج من هذا أن النكاح وحقوقه من الرجعة وشبهها لا تقبل فيها شهادة النساء رواية واحدة وما عداه يخرج على روايتين .

وقال أبو الخطاب: يخرج^(١) في النكاح والعناق أيضاً روايتان :
 إحداهما : لا تقبل فيه إلا شهادة رجلين وهو قول النخعي والزهري ومالك
 وأهل المدينة والشافعي .
 والثانية : تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه
 واحتجوا بأنه لا يسقط بالشبهة فيثبت برجل وامرأتين كالمال .
 ولنا أنه ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال فلم يكن للنساء
 في شهادته مدخل كالحدود والقصاص وما ذكروه لا يصح فإن الشبهة لا مدخل
 لها في النكاح وإن تصور أن تكون المرأة مرتابة بالحمل لم يصح النكاح .
 مسألة : (ولا يقبل في الأموال أقل من رجل وامرأتين أو رجل عدل مع
 يمين الطالب) .

أما المال كالقرض والغصب والديون كلها وما يقصد به المال ؛ كالبيع
 والوقف والإجارة والهبة والصلح والمساقاة والمضاربة والشركة والوصية له والجنابة
 الموجبة للمال كجنابة الخطأ وعمد الخطأ والعمد الموجب للمال دون القصاص
 كالجائفة والمأمومة وما دون الموضحة من الشجاج فإنه يثبت بشهادة رجل
 وامرأتين .

وقال أبو بكر : لا تثبت الجنابة في البدن بشهادة رجل وامرأتين ؛ لأنها جنابة
 فأشبهت ما يوجب القصاص والأول أصح ؛ لأنه موجبها المال فأشبهت البيع .
 وفارق ما يوجب القصاص ؛ لأن القصاص لا تقبل فيه شهادة النساء وكذلك ما
 يوجبه والمال يثبت بشهادة النساء [وكذلك ما يوجب . ولا خلاف في أن المال
 يثبت بشهادة النساء]^(٢) مع الرجال وقد نص الله على ذلك في كتابه بقوله تعالى :
 ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ . . . - إِلَى قَوْلِهِ - : وَاسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ
 رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّاهِدِئِ ﴾
 [البقرة : ٢٨٢] .

(١) زيادة من اللغني ١٢ : ٧ .

(٢) زيادة من اللغني ١٢ : ١٠ .

وأجمع أهل العلم على القول به .

فصل

قال القاضي : يجوز أن يحلف على ما لا تسوغ الشهادة عليه مثل أن يجد بخطه ديناً على إنسان وهو يعرف أنه لا يكتب إلا حقاً ولم يذكره أو يجد في روزمانج أبيه بخطه ديناً له على إنسان ويعرف من أبيه الأمانة وأنه لا يكتب إلا حقاً فله أن يحلف عليه ولا يجوز أن يشهد به ولو أخبره بحق أبيه ثقة فسكن إليه جاز أن يحلف عليه ولم يجز له أن يشهد به ، وبهذا قال الشافعي . والفرق بين اليمين والشهادة من وجهين :

أحدهما : أن الشهادة لغيره فيحتمل أن من له الشهادة قد زور على خطه ولا يحتمل هذا فيما يحلف عليه ؛ لأن الحق إنما هو للحالف فلا يزور أحد عليه .

الثاني : أن ما يكتبه الإنسان من حقوقه يكثر فينسى بعضه بخلاف الشهادة . وكل موضع قبل فيه الشاهد واليمين فلا فرق بين كون المدعي مسلماً أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، رجلاً أو امرأة نص عليه أحمد ؛ لأن من شرعت في حقه اليمين لا يختلف حكمه باختلاف هذه الأوصاف كالمنكر إذا لم تكن بينة .

قال أحمد : مضت السنة أن يقضي باليمين مع الشاهد الواحد فإن أبي أن يحلف استحلف للمطلوب ، وهذا قول مالك والشافعي ، وعن أحمد إن أبي المطلوب أن يحلف ثبت الحق عليه .

فصل

وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين . روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ، وهو قول الفقهاء السبعة وعمر بن عبدالعزيز والحسن وشريح وإياس وعبدالله بن عتبة وأبي سلمة بن عبدالرحمن ويحيى بن يعمر وابن أبي ليلى وربيعه ومالك والشافعي . وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يقضى بشاهد ويمين .

وقال محمد بن الحسن : من قضى بالشاهد واليمين تقضت حكمه ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجلٌ وامرأتان﴾ [البقرة: ٢٨٢] فمن زاد في ذلك فقد زاد في النص والزيادة في النص نسخ .

ولأن النبي ﷺ قال : «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^(١) فحصر اليمين في جانب المدعى عليه كما حصر البينة في جانب المدعي .

ولنا ما روى سهيل عن أبيه عن أبي هريرة قال : «قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد»^(٢) رواه ابن ماجة والترمذي وأبو داود وزاد قال عبدالعزيز الدراوردي : قد ذكرت ذلك لسهيل فقال : أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أنني حدثته إياه ولا أحفظه .

قال عبدالعزيز : وقد كان أصاب سهيلاً علة أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه .

وعن سراقه «أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب»^(٣) رواه ابن ماجة .

وعن ابن عباس «أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد»^(٤) رواه أحمد ومسلم وابن ماجة .

وفي رواية لأحمد : إنما كان ذلك في الأموال .

(١) أخرجه اللارقطني في سننه (٩٨) ٣ : ١١٠ كتاب الخلود .
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ٢٥٢ كتاب الدعوى والبيئات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٠) ٣ : ٣٠٩ كتاب الأفضية، باب القضاء باليمين والشاهد .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٤٣) ٣ : ٦٢٧ كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٦٨) ٢ : ٧٩٣ كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين .
(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٧١) ٢ : ٧٩٣ كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧١٢) ٣ : ١٣٣٧ كتاب الأفضية، باب القضاء باليمين والشاهد .
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٦٠٨) ٣ : ٣٠٨ كتاب الأفضية، باب القضاء باليمين والشاهد .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٧٠) ٢ : ٧٩٣ كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٩٦١) طبعة إحياء التراث .

وعن جابر «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد»^(١) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي .

وعن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي «أن النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق»^(٢) .

و «قضى به علي بالعراق»^(٣) رواه أحمد والدارقطني وذكره الترمذي .

ولأن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه ولذلك شرعت في حق صاحب اليد؛ لقوة جنبته بها . وفي حق المنكر لقوة جنبته فإن الأصل براءة ذمته ، والمدعي هاهنا ظهر صدقه . فوجب أن يشرع اليمين في حقه ولا حجة لهم في الآية؛ لأنها دلت على مشروعية الشاهدين والشاهد والمرأتين ولا نزاع في هذا ، وقولهم أن الزيادة في النص نسخ غير صحيح؛ لأن النسخ الرفع والإزالة والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه .

ولأن الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه لم نرفعه ولم يكن نسخاً فكذلك إذا انفصلت عنه .

ولأن الآية واردة في التحمل دون الأداء ولهذا قال الله : ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢] والنزاع في الأداء وحديثهم ضعيف وليس هو للحصر بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع إذا ادعى رد الوديعة أو تلفها وفي حق الأمانة لظهور جنائيتهم وفي حق الملاعن والقسامة وتشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة ، وقول محمد بن الحسن في نقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين يتضمن القول بنقض قضاء رسول الله ﷺ

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٤٤) ٣ : ٤٩٢ كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٦٩) ٢ : ٧٩٣ كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٢٩٢) ٣ : ٣٠٥ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ١٧٠ كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٤٢٩٢) ٣ : ٣٠٥ .

وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٩) ٤ : ٢١٢ كتاب الأفضية والأحكام .

وذكره الترمذي في جامعه ٣ : ٦٢٨ كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد .

والخلفاء الذين قضوا به وقد قال الله تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾ [النساء: ٦٥]، والقضاء بما قضى به محمد بن عبد الله ﷺ أولى من قضاء محمد بن الحسن المخالف له .

مسألة: (ويُقبل فيما لا يطلعُ عليه الرجال ، مثل: الرضاع ، والولادة ، والحيض ، والعدة وما أشبهها ، شهادة امرأة عدل) .

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة . قال القاضي: والذي تقبل فيه شهادتهن منفردات خمسة أشياء: الولادة والاستهلال والرضاع والعيوب تحمت الثياب؛ كالرتق والقرن والبكارة والثيابة والبرص وانقضاء العدة .

وعن أبي حنيفة: لا تقبل شهادتهن منفردات على الرضاع؛ لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال فلم يثبت بالنساء منفردات كالنكاح .

ولنا ما روى عقبه بن الحارث قال: «تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب . فأتت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما . فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فأعرض عني ثم أتيت فقالت: يا رسول الله إنها كاذبة قال: كيف وقد زعمت ذلك»^(١) رواه أحمد والبخاري .

ولأنها شهادة على عورة للنساء فيها مدخل فقبل فيها شهادة النساء كالولادة وتخالف العقد فإنه ليس بعورة . وحكي عن أبي حنيفة أيضاً: أن شهادة النساء المنفردات لا تقبل في الاستهلال؛ لأنه يكون بعد الولادة وخالفه أصحابه وأكثر أهل العلم؛ لأنه يكون حال الولادة فيتعذر حضور الرجال فأشبهه الولادة نفسها .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥١٦) ٢ : ٩٤١ كتاب الشهادات، باب شهادة الإماء والعيود . وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٩٣٠) طبعة إحياء التراث .

وقد روي عن علي «أنه أجازَ شهادةَ القابلةِ وحدها في الاستهلال»^(١) رواه الإمام أحمد وسعيد بن منصور إلا أنه من حديث جابر الجعفي .
إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا تقبل فيه شهادة النساء المنفردات فإنه تقبل فيه شهادة امرأة واحدة . وقال طاووس : تجوز شهادة المرأة في الرضاع وإن كانت سوداء .

وعن أحمد رواية أخرى لا تقبل فيه إلا امرأتان ، وهو قول الحكم وابن أبي ليلى وابن شبرمة وإليه ذهب مالك والثوري ؛ لأن كل جنس يثبت فيه الحق كفى فيه اثنان كالرجال .

ولأن الرجال أكمل منهن ولا يقبل منهم إلا اثنان .
وقال عثمان البتي : يكفي ثلاث ؛ لأن كل موضع يقبل فيه النساء كان العدد ثلاثة كما لو كان معهن رجل .

وقال أبو حنيفة : تقبل شهادة المرأة الواحدة في ولادة الزوجات دون ولادة المطلقة .

وقال عطاء والشعبي وقتادة والشافعي وأبو ثور : لا يقبل فيه إلا أربع ؛ لأنها شهادة من شرطها الحرية . فلم تقبل فيها الواحدة ؛ كسائر الشهادات .
ولأن النبي ﷺ قال : «شهادة امرأتين بشهادة رجل»^(٢) .

ولنا حديث عقبة بن الحارث ، وروى حذيفة «أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة»^(٣) . ذكره الفقهاء في كتبهم .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٠٢) ٤ : ٢٣٣ كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك ، في المرأة تقتل إذا ارتدت .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ١٥١ كتاب الشهادات ، باب ما جاء في عددهن .

(٢) أخرجه البيهقي في صحيحه (٢٩٨) ١ : ١١٦ كتاب الحيض ، باب ترك الحائض الصوم .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٩) ١ : ٨٦ كتاب الإيمان ، باب نقصان الإيمان بنقص الطاعات . . .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١٠١) ٤ : ٢٣٣ كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك ، في المرأة تقتل إذا ارتدت .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ١٥١ كتاب الشهادات ، باب ما جاء في عددهن .

وروى أبو الخطاب عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «يُحزى في الرضاع شهادة امرأة واحدة»^(١).

ولأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات . فلا يشترط فيه العدد ؛ كالرواية وأخبار الديانات .

وما ذكره الشافعي من اشتراط الحرية غير مُسلم ، وقول النبي ﷺ : « شهادة امرأتين بشهادة رجل»^(٢) في الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل .

مسألة : (ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد لا يسعه التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك) .

أما أداء الشهادة فمن فروض الكفايات فإن تعينت عليه بأن لا يتحملها من يكفي فيها سواء لزمه القيام بها ، وإن قام بها اثنان غيره سقط عنه أداؤها إذا قبلها الحاكم ، فإن كان تحملها جماعة فأداؤها واجب على الكل إذا امتنعوا أمموا كلهم كسائر فروض الكفايات . ودليل وجوبها قول الله تعالى : ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ [البقرة: ٢٨٣] ، وقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما﴾ [النساء: ١٣٥] ، وفي الآية الأخرى : ﴿كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾ [المائدة: ٨] .

ولأن الشهادة أمانة . فلزمه أداؤها عند طلبه ؛ كالوديعة ، ولقوله تعالى : ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء: ٥٨] فإن عجز عن إقامتها أو تضرر بها لم تجب عليه ؛ لقول الله تعالى : ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم﴾ [البقرة: ٢٨٢] .

(١) أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر قال: «سئل النبي ﷺ ما الذي يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال: رجل أو امرأة» (١٣٩٨٢) ٧: ٤٨٤ كتاب الطلاق ، باب شهادة امرأة على الرضاع .

(٢) سبق قريباً .

مسألة : (وما أدركه من الفعل نظراً ، أو سمعه تيقناً ، وإن لم ير المشهود عليه شهد به) .

أما الشهادة لا تجوز إلا بما علمه بدليل قوله تعالى : ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ [الزخرف: ٨٦] ، وقوله : ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً﴾ [الإسراء: ٣٦] .
وتخصيصه لهذه الثلاثة بالسؤال ؛ لأن العلم بالفؤاد وهو يستند إلى السمع والبصر .

ولأن مدرك الشهادة الرؤية والسمع ، وهما بالبصر والسمع . وروي عن ابن عباس قال : «سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة . قال : هل ترى الشمس؟ قال : نعم . قال : على مثلها فاشهد أو دَعُ»^(١) رواه الخلال في الجامع بإسناده .
إذا ثبت هذا فإن مدرك العلم الذي تقع به الشهادة اثنان الرؤية والسمع وما عدهما من مدارك العلم ؛ كالشم والنوق واللمس لا حاجة إليها في الشهادة في الأغلب .

وأما ما يقع بالرؤية فالأفعال ؛ كالغضب والإتلاف والزنا وشرب الخمر وسائر الأفعال ، وكذلك الصفات المرئية ؛ كالعيوب في المبيع ونحوها فهذه لا تتحمل الشهادة فيه إلا بالرؤية ؛ لأنه تمكن الشهادة عليه قطعاً فلا يرجع إلى غير ذلك .

وأما السماع فنوعان :

أحدهما : من المشهود عليه مثل العقود ؛ كالبيع والإجارة وغيرهما من الأقوال فيحتاج إلى أن يسمع كلام المتعاقدين يقيناً ولا تعتبر رؤية المتعاقدين إذا عرفهما وتيقن أنه كلامهما . وبهذا قال ابن عباس والزهري وربيعه ومالك ،

(١) أخرجه البيهقي في المنن الكبرى ١٠ : ١٥٦ كتاب الشهادات ، باب التحفظ في الشهادة والعلم بها . نحوه .

وأخرجه الحاكم في مستدرکه (٧٠٤٥) ٤ : ١١٠ كتاب الأحكام .

قال ابن حمر : [أخرجه] العقبلي والحاكم وأبو نعیم في الحلیة وابن عدي والبيهقي من حديث طلوس عن ابن عباس ، وصححه الحاكم ، وفي إسناده محمد بن سليمان بن مسمول ، وهو ضعيف ، وقال البيهقي : لم يرو من وجه يحمده عليه . تلخيص الخبير ٤ : ١٩٨ .

وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن الشهادة لا تجوز حتى يشاهد القائل المشهود عليه ؛ لأن الأصوات تشبه فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية كالخط .
ولنا أنه عرف المشهود عليه يقيناً فجازت شهادته عليه كما لو رآه . وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور . وإنما تجوز الشهادة لمن عرف المشهود عليه يقيناً وقد يحصل العلم بالسماع يقيناً وقد اعتبره الشرع بتجويزه الرواية من غير رؤية ، ولهذا قبلت رواية الأعمى ، ورواية من روى عن أزواج النبي ﷺ من غير محارمهن .

وأما النوع الثاني فسنذكره في المسألة التي تلي هذه .

فصل

وإذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه جاز أن يشهد عليه ، حاضرًا كان أو غائبًا وإن لم يعرف ذلك لم يجوز أن يشهد عليه مع غيبته وجاز أن يشهد عليه حاضرًا بمعرفة عينه نص عليه أحمد . قال مهنا : سألت أحمد عن رجل شهد لرجل بحق له على رجل وهو لا يعرف اسم هذا ولا اسم هذا إلا أنه يشهد له فقال : إذا قال : أشهد أن لهذا على هذا وهما شاهدان جميعاً فلا بأس وإذا كان غائباً فلا يشهد حتى يعرف اسمه .

وإن لم يعرف المشهود عليه فعرفه عنده من يعرفه فقد روي عن أحمد أنه قال : لا يشهد على شهادة غيره إلا بمعرفة لها ، وقال : لا يجوز للرجل أن يقول للرجل : أنا أشهد أن هذه فلانة ويشهد على شهادته . وهذا صريح في المنع من الشهادة على من لا يعرفه بتعريف غيره .

وقال القاضي : يجوز أن يحمل هذا على الاستحباب لتجويزه الشهادة بالاستفاضة ، وظاهر قوله المنع منه .

وقال أحمد : لا يشهد على امرأة إلا بإذن زوجها . وهذا يحتمل أنه لا يدخل عليها بيتها ليشهد عليها إلا بإذن زوجها ؛ لما روى عمرو بن العاص قال : « نهى

رسول الله ﷺ أن يستأذن على النساء إلا بإذن أزواجهن»^(١) رواه أحمد في مسنده .

فأما الشهادة عليها في غير بيتها فجائزة ؛ لأن إقرارها صحيح وتصرفها إذا كانت رشيدة صحيح فجاز أن يشهد عليها به .

مسألة : (وما تظاهرت الأخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به كالشهادة على النسب والولادة) .

هذا النوع الثاني من السماع وهو ما يعلمه بالاستفاضة وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها في النسب والولادة .

قال ابن المنذر : أما النسب فلا أعلم أحداً من أهل العلم منع منه ، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغيره ولا تمكن المشاهدة فيه ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحداً من أقاربه ، وقد قال الله تعالى : ﴿يعرفونه كما يعرفون أبناءهم﴾ [البقرة : ١٤٦] واختلف أهل العلم فيما تجوز الشهادة عليه بالاستفاضة غير النسب والولادة فقال أصحابنا : هو تسعة أشياء ، النكاح والملك المطلق والوقف ومصرفه والموت والعتق والولاء والولاية والعزل ، وبهذا قال أبو سعيد الاصطخري وبعض أصحاب الشافعي .

وقال بعضهم : لا يجوز في الوقف والولاء والعتق والزوجية ؛ لأن الشهادة ممكنة فيه بالقطع فإنه شهادة بعقد فأشبهه سائر العقود .

وقال أبو حنيفة : لا تقبل إلا في النكاح والموت ولا تقبل في ملك المطلق ؛ لأنه شهادة بحال أشبه الدين .

وقال أبو يوسف ومحمد : تقبل في الولاء مثل عكرمة مولى ابن عباس .

ولنا أن هذه الأشياء تتعذر الشهادة عليها في الغالب بمشاهدتها أو مشاهدة أسبابها فجازت الشهادة عليها بالاستفاضة كالنسب .

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٣١٣) طبعة إحياء التراث .

قال مالك : ليس عندنا من يشهد على أصحاب رسول الله ﷺ إلا بالسمع .

وقال مالك : السماع في الأحباس والولاء جائز .

وقال أحمد في رواية المروزي : أشهد أن دار بختان لبختان وإن لم يشهدك وقيل له : تشهد أن فلانة امرأة فلان ولم تشهد النكاح ؟ فقال : نعم إذا كان مستفيضاً فأشهد أقول أن فاطمة ابنة رسول الله ﷺ وأن خديجة وعائشة زوجاه وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة .

فإن قيل : يمكنه العلم^(١) في هذه الأشياء بمشاهدة السبب ؟

قلنا : وجود السبب لا يفيد العلم بكونه سبباً يقيناً فإنه يجوز أن يشتري ما ليس بملك للبائع ويصطاد صيداً صاده غيره ثم انفلت منه^(٢) وإن تصور ذلك فهو نادر وقول أصحاب الشافعي تمكن الشهادة في الوقف باللفظ لا يصح ؛ لأن الشهادة ليست بالعقود هاهنا وإنما يشهد بالوقف الحاصل بالعقد فهو بمنزلة الملك وكذلك يشهد بالزوجية دون العقد وكذلك الحرية والولاء وهذه جميعها لا يمكن القطع بها كما لا يمكن القطع بالملك ؛ لأنها مترتبة على الملك فوجب أن تجوز الشهادة فيها بالاستفاضة كالملك . قال مالك : ليس عندنا من شهد على أصحاب رسول الله ﷺ إلا على السماع .

إذا ثبت هذا فكلام أحمد والخرقي يقتضي : أن لا يشهد بالاستفاضة حتى تكثر به الأخبار ويسمعه من عدد كثير يحصل به العلم ؛ لقول الخرقى : ما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في القلب يعني حصل العلم به . وذكر القاضي في المجرد أنه يكفي أن يسمع من اثنين عدلين ويسكن قلبه إلى خبرهما ؛ لأن الحقوق تثبت بقول اثنين . وهذا قول المتأخرين من أصحاب الشافعي ، والقول الأول هو الذي يقتضيه لفظ الاستفاضة فإنها مأخوذة من فيض الماء لكثرتة .

(١) في الأصل: العمل . وما أثبتته من اللغني ١٢ : ٢٤ .

(٢) زيادة من اللغني ١٢ : ٢٤ .

ولأنه لو اكتفي فيه بقول اثنين لا يشترط فيه ما يشترط في الشهادة على الشهادة وإنما اكتفي بمجرد السماع .

فصل

فإن كان في يد رجل دار أو عقار يتصرف فيها تصرف المالك بالسكنى والإعارة والإجارة والعمارة والهدم والبناء من غير منازع فقال ابن حامد : يجوز أن يشاهد له بملكها . وهو قول أبي حنيفة والاصطخري من أصحاب الشافعي .

قال القاضي : ويحتمل أن لا يشهد إلا بما شاهده من اليد والتصرف ؛ لأن اليد ليست منحصرة في الملك قد تكون بإجارة وإعارة وغصب وهذا قول بعض^(١) أصحاب الشافعي .

ووجه الأول : أن اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقويها فجرى بجرى الاستفاضة فجاز أن يشهد بها كما لو شاهد سبب اليد من بيع أو إرث أو هبة واحتمال كونها من غصب أو إجارة يعارضه استمرار اليد من غير منازع فلا يبقى مانعاً كما لو شاهد سبب اليد فإن احتمال كون البائع غير مالك والوارث والواهب لا يمنع الشهادة كذا هاهنا .

فإن قيل : فإذا بقي الاحتمال لم يحصل العلم ولا تجوز الشهادة إلا بما يعلم ؟ قلنا : الظن يسمى علماً قال الله : ﴿فإن علمتموهن مؤمنات﴾ [المتحنة : ١٠] ولا سبيل إلى العلم اليقيني هاهنا فجازت بالظن .

مسألة : (ومن لم يكن من الرجال والنساء عاقلاً مسلماً بالغاً عدلاً لم تجز شهادته) .

يعتبر في الشاهد سبعة شروط :

أحدها : أن يكون عاقلاً ولا تقبل شهادة من ليس بعاقلاً إجماعاً . قاله ابن المنذر . وسواء ذهب عقله بجنون أو سكر أو طفولية ، وذلك لأنه ليس بمحصل ولا تحصل الثقة بقوله .

(١) زيادة من للغي ١٢ : ٢٥ .

ولأنه لا يأثم بكذبه ولا يتحرز منه .

الثاني : أن يكون مسلماً ونذكر هذا فيما بعد .

الثالث : أن يكون بالغاً فلا تقبل شهادة صبي لم يبلغ بحال . روي هذا عن ابن عباس ، وبه قال القاسم وسالم وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي .

وعن أحمد رواية أخرى : أن شهادتهم تقبل في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها ، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم وهذا قول مالك ؛ لأن الظاهر صدقهم وضبطهم فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم ؛ لأنه يحتمل أن يلقنوا .

وعن أحمد رواية ثالثة : أن شهادته تقبل إذا كان ابن عشر .

قال ابن حامد : فعلى هذه الرواية تقبل شهادتهم في غير الحدود والقصاص كالعبيد . وروي عن علي أن شهادة بعضهم تقبل على بعض . وروي ذلك عن شريح والحسن والنخعي .

قال إبراهيم : كانوا يميزون شهادة بعضهم على بعض فيما كان بينهم .

قال المغيرة : وكان أصحابنا لا يميزون شهادتهم على رجل ولا على عبد .

وروى الإمام أحمد بإسناده عن مسروق قال : « كنا عند علي فجاءه خمس غلمة . فقالوا : إنا كنا ستة غلمة تتغاط فغرق منا غلام ، فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه ، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه ، فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية ، وجعل على الثلاثة خمسيها »^(١) . وقضى مسروق بنحو هذا .

والمذهب : أن شهادتهم لا تقبل في شيء ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾

شهيدين من رجالكم﴾ [البقرة: ٢٨٢] . وقال : ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾

[الطلاق: ٢] . وقال : ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، والصبي ممن لا

يرضى وقال : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]

فأخبر أن الشاهد الكاتم لشهادته آثم والصبي لا يأثم فدل على أنه ليس بشاهد .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٨٦٤) ٥ : ٤٤٧ كتاب الديات ، القوم يدفع بعضهم بعضاً في البر أو للماء .

ولأن الصبي لا يخاف من مآثم الكذب فيزعه عنه ويعنعه منه فلا تحصل الثقة بقوله .

ولأن من لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار لا تقبل شهادته على غيره كالمجنون يحققه أن الإقرار أوسع؛ لأنه يقبل من الكافر والفاسق والمرأة ولا تصح الشهادة منهم .

ولأن من لا تقبل شهادته في المال لا تقبل في الجراح كالفاسق ومن لا تقبل شهادته على من ليس بمثله لا تقبل على مثله كالمجنون .

الشرط الرابع: العدالة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ولا تقبل شهادة الفاسق لذلك، ولقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦] فأمر بالتوقف عن نبأ الفاسق، والشهادة نبأ فيجب التوقف عنه. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا محدود في الإسلام ولا ذي غم على أخيه»^(١) رواه أحمد وأبو داود .

وكان أبو عبيد لا يراه خص بالخائن والخائنة أمانات الناس بل جميع ما اقتضى الله على العباد القيام به أو اجتنابه من صغير ذلك وكبيره. قال الله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ . . . الْآيَةَ﴾ [الأحزاب: ٧٢] .

ولأن دين الفاسق لم يزرعه عن ارتكاب محظورات الدين فلا يؤمن أن لا يزرعه عن الكذب فلا تحصل الثقة بخبره .

الشرط الخامس: أن يكون متيقظاً حافظاً لما يشهد به، فإن كان مغفلاً أو معروفاً بكثرة الغلط لم تقبل شهادته .

الشرط السادس: أن يكون ذا مروءة .

الشرط السابع: انتفاء الموانع .

مسألة: (والعدل من لم تظهر منه ريبة) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٠-٣٦٠١) ٣: ٣٠٦ كتاب الأفضية، باب من ترد شهادته . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٦٦) ٢: ٧٩٢ كتاب الأحكام، باب من لا تجوز شهادته . وأخرجه أحمد في مسنده (٦٩٠١) طبعة إحياء التراث .

أما العدل فهو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله . قال القاضي : يكون ذلك في الدين والمروءة والأحكام ، أما الدين فأن لا يرتكب كبيرة ولا يداوم على صغيرة فإن الله نهى أن تقبل شهادة القاذف فيقاس عليه كل مرتكب كبيرة ولا يخرج من العدالة فعل صغيرة ؛ لقول الله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ ﴾ [النجم: ٣٢] قيل اللَّمَمُ : صغار الذنوب .

ولأن التحرز منها غير ممكن . جاء عن النبي ﷺ أنه قال : « إن تَغْفِرِ اللَّهُ لَكَ تَغْفِرْ حَمًا وَأَيُّ عَبْدٍ لَكَ لَا أَلْمَا »^(١) أي : لم يَلْم . فإن "لا" مع الماضي بمنزلة "لم" مع المستقبل .

وقيل : اللمم أن يَلْمَ بالذنب ثم لا يعود فيه . والكبائر : كل معصية فيها حدٌ ، والإشراكُ بالله ، وقتلُ النفس التي حرم الله ، وشهادةُ الزور ، وعقوقُ الوالدين .

وأما الصغائر فإن كان مصرًا عليها ردت شهادته ، وإن كان الغالب من أمره الطاعات لم ترد لما ذكرنا من عدم إمكان التحرز منه .

وأما المروءة فاجتناب الأمور الدنيئة المزرية به عرفاً أو شرعاً .

مسألة : (وتجوز شهادة الكفار من أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم) .

أما إذا شهد بوصية المسافر الذي مات في سفره شاهدان من أهل الذمة قبلت شهادتهما إذا لم يوجد غيرهما ويستحلفان بعد العصر ما خانا ولا كُتَمَا ولا اشتريا به ثمناً ولو كان ذا قربي ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآمين .

وبهذا قال شريح والنخعي والأوزاعي . وقضى بذلك ابن مسعود وأبو

موسى .

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا تقبل ؛ لأن من لا تقبل شهادته في غير الوصية لا تقبل في الوصية كالفاسق .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٢٨٤) : ٥ : ٣٩٦ كتاب تفسير القرآن ، باب ومن سورة والنجم .

ولأن الفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى .

واختلفوا في تأويل الآية فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء ومنهم من قال بقوله: ﴿من غيركم﴾ [المائدة: ١٠٦] أي من غير عشيرتكم ، ومنهم من قال : الشهادة في الآية اليمين .

ولنا قول الله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادةً بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدلٍ منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض . . . الآية﴾ [المائدة: ١٠٦] وهذا نص الكتاب ، وقد قضى به رسول الله ﷺ وأصحابه ، وحمل الآية على أنه أراد من غير عشيرتكم لا يصح ؛ لأن الآية نزلت في قصة عدي وتميم بلا خلاف بين المفسرين ، وقد فسرها بما قلنا سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعبيدة وسعيد بن جبير والشعبي وسليمان التيمي وغيرهم .

ولأنه لو صح ما ذكره لم تجب الأيمان ؛ لأن الشاهدين من المسلمين لا قسامة عليهم وحملها على التحمل لا يصح ؛ لأنه أمر بإحلافهم ولا أيمان في التحمل وحملها على اليمين لا يصح ؛ لقوله تعالى : ﴿فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشترى به ثمناً ولو كان ذا قربي ولا نكتم شهادة الله . . . الآية﴾ [المائدة: ١٠٦] .

ولأنه عطفها على ذوي العدل من المؤمنين وهما شاهدان .

وروى أبو عبيد في الناسخ والنسوخ أن ابن مسعود قضى بذلك في زمن عثمان . وقد ثبت هنا الحكم بكتاب الله وقضاء رسول الله ﷺ وقضاء الصحابة به فيتعين المصير إليه والعمل به ، سواء وافق القياس أو خالفه .

مسألة : (ولا تجوز شهادتهم في غير ذلك) .

منهـب أبي عبد الله أن شهادة أهل الكتاب لا تقبل في شيء على مسلم ولا كافر غير ما ذكرنا رواه عنه نحو من عشرين نفساً ، ومن قال لا تقبل شهادتهم : الحسن وابن أبي ليلى ومالك والشافعي . ونقل حنبل عن أحمد أن شهادة بعضهم

على بعض لم^(١) تقبل وخطأه الخلال في نقله هذا وكذلك صاحبه أبو بكر قال :
هذا غلط لا شك فيه .

وقال ابن حامد : بل المسألة على روايتين .

وقال أبو حفص البرمكي : تقبل شهادة السبي بعضهم لبعض في النسب إذا
ادعى أحدهم أن الآخر أخوه . والمذهب الأول .

والظاهر غلط من روى خلاف ذلك ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي
عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقال : ﴿ وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ
يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، والكافر
ليس بذى عدل ولا هو منا ولا من رجالنا ولا ممن نرضاه .

ولأنه لا تقبل شهادته على غير أهل دينه فلا تقبل على أهل دينه ؛ كالحريبي .
وقد روي عن معاذ أن النبي ﷺ قال : « لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ إِلَّا الْمُسْلِمِينَ
فَإِنَّهُمْ عَدُولٌ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَعَلَى غَيْرِهِمْ »^(٢) .

مسألة : (ولا تقبل شهادة خصم ولا جار إلى نفسه ولا دافع عنها) .

أما الخصم فنوعان :

أحدهما : كل من خصم في حق لا تقبل شهادته فيه ؛ كالوكيل لا تقبل
شهادته فيما هو وكيل فيه ، ولا الوصي فيما هو وصي فيه ، ولا الشريك فيما هو
شريك فيه ، ولا المضارب بمال أو حق للمضاربة .

الثاني : العدو فشهادته غير مقبولة على عدوه في قول أكثر أهل العلم . روي
ذلك عن ربيعة ومالك والشافعي ونريد بالعداوة هاهنا العداوة الدنيوية مثل : أن
يشهد المقدوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على
القاتل والجروح على الجارح ، والزوج يشهد على امرأته بالزنا فلا تقبل شهادته ؛
لأنه يقر على نفسه بعداوته لها لإفسادها فراشه .

(١) زيادة من اللغني ١٢ : ٥٤ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ١٦٣ كتاب الشهادات ، باب من رد شهادة أهل النعمة .

وأما العداوة في الدين كالمسلم يشهد على الكافر أو المحق من أهل السنة يشهد على مبتدع فلا ترد شهادته ؛ لأن العداوة بالدين والدين يمنعه من ارتكاب محذور دينه .

وقال أبو حنيفة : لا تمنع العداوة الشهادة ؛ لأنها لا تخل بالعدالة فلا تمنع الشهادة كالصداقة .

ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا زانٍ ولا زانية ، ولا ذي غميرٍ على أخيه »^(١) رواه أحمد وأبو داود .

والغمير : الحقد .

ولأن العداوة تورث التهمة . فتمنع الشهادة ؛ كالقراية القرية .
وتخالف الصداقة فإن في شهادة الصديق لصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه وبيع آخرته بدنياه غيره وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشفي من عدوه فافتراقاً .

مسألة : (ولا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط والغفلة) .

يعتبر في الشاهد أن يكون موثقاً بقوله لتحصل غلبة الظن بصدقه فلذلك اعتبرنا العدالة . ومن يكثر غلظه وتغفله لا يوثق بقوله لاحتمال أن يكون من غلطاته فرمما شهد على غير من استشهد عليه أو لغير من شهد له^(٢) أو بغير ما استشهد به وإذا كان مغفلاً فرمما استزله الخصم فغير شهادته فلا تحصل الثقة بقوله ولا يمنع من الشهادة وجود غلط نادر أو غفلة نادرة ؛ لأن أحداً لا يسلم من ذلك فلو منع ذلك الشهادة لانسد بابها فاعتبرنا الكثرة في المنع كما اعتبرنا كثرة المعاصي في الإخلال بالعدالة .

مسألة : (وتجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت) .

(١) سبق تخريجه ص : ٢٥٥ .

(٢) زيادة من المعنى : ١٢ : ٦٠ .

روي هذا عن علي وابن عباس ، وبه قال ابن سيرين وعطاء والشعبي
والزهري ومالك وابن أبي ليلى وابن المنذر .

وقال أبو حنيفة والشافعي : لا تقبل شهادته ، وروي ذلك عن النخعي وأبي
هاشم وأجاز الشافعي شهادته بالاستفاضة والترجمة وإذا أقر عند أذنه ويد الأعمى
على رأسه ثم ضبطه حتى حضر عند الحاكم فشهد عليه ولم يجزها في غير ذلك ؛
لأن من لا تجوز شهادته على الأفعال لا تجوز على الأقوال كالصبي .

ولأن الأصوات تشبه فلا يحصل اليقين . فلم يجز أن يشهد بها ؛ كالخط .
ولنا : قول الله تعالى : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ [البقرة: ٢٨٢] ،
وسائر الآيات في الشهادة .

ولأنه رجل عدل مقبول الرواية . فقبلت شهادته ؛ كالبصير ، وفارق الصغير
فإنه ليس برجل ولا عدل ولا مقبول الرواية .

ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين وقد يكون المشهود عليه ممن
ألفه الأعمى ، وكثرت صحبته له ، وعرف صوته يقيناً فيجب أن تقبل شهادته فيما
تيقنه كالبصير . ولا سبيل إلى إنكار حصول اليقين في بعض الأحوال .

قال قتادة : للسمع قيافة كقيافة البصر . ولهذا قال أصحاب الشافعي : تقبل
شهادته فيما يثبت بالاستفاضة ولا يثبت عندهم حتى يسمعها من عدلين ولا بد
أن يعرفهما حتى يعرف عدلتهما فإذا صح أن يعرف الشاهدين صح أن يعرف
المقر ، ولا خلاف في قبول روايته وجواز استمئاعه من زوجته إذا عرف صوتها
وصحة قبوله النكاح ، وجواز الاشتباه في الأصوات كجواز اشتباه الصور . وفارق
الأفعال فإن مدركها الرؤية وهي غير ممكنة من الأعمى ، والأقوال مدركها السمع
وهو يشارك البصير فيه وربما زاد عليه . ويفارق الخط فإنه لو تيقن من كتب الخط
أو رآه وهو يكتبه لم يجز أن يشهد بما كتب فيه .

إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز أن يشهد إلا إذا تيقن الصوت وعلم المشهود عليه
يقيناً . فإن جوز أن يكون صوت غيره لم يجز أن يشهد به ؛ كما لو اشتبه على
البصير المشهود عليه فلم يعرفه .

مسألة : (ولا تجوز شهادة الوالدين وإن علوا للولد وإن سفل ، ولا شهادة الولد^(١) وإن سفل لهما وإن علوا) .

ظاهر المذهب : أن شهادة الوالد لولده لا تقبل ولا لولد ولده وإن سفل ، وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات . ولا تقبل شهادة الولد لوالده ولا لوالدته ولا جده ولا جدته من قبل أبيه وأمه وإن علوا ، وسواء في ذلك الآباء والأمهات وأبائهما وأمهاتهما . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي .

وعن أحمد : تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له ؛ لأن مال الابن في حكم مال الأب له أن يملكه الأب إذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه أو يجز بها لنفسه فعلاً قال النبي ﷺ : «أنت ومالك لأبيك»^(٢) ، وقال : «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم»^(٣) ، ولا يوجد هذا في شهادة الابن لأبيه .

وعن أحمد أيضاً : تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما لا تهمة فيه ؛ كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغني عنه ؛ لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك فلا تهمة في حقه . وروي عن عمر بن الخطاب : أن شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة .

وروي ذلك عن شريح وبه قال عمر بن عبدالعزيز وأبو ثور والمزني وداود وإسحاق وابن المنذر ؛ لعموم الآيات .

ولأنه عدل فتقبل شهادته في غير هذا الموضع . فتقبل شهادته فيه ؛ كالأجنبي .

(١) في الأصل : الوالد . وما أبتاه من اللغني ١٢ : ٦٤ .

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٩١) ٢ : ٧٦٩ كتاب التجارات ، باب ما للرجل من مال ولده . وأخرجه أحمد في مسنده (٦٩٠٢) ٢ : ٢٠٤ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٢٨) ٣ : ٢٨٨ كتاب البيوع ، باب في الرجل يأكل من مال ولده . وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٨) ٣ : ٦٣٩ كتاب الأحكام ، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده . وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٥٠) ٧ : ٢٤١ كتاب البيوع ، باب الحث على الكسب .

ولنا ما روى الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا ذي غمر على أخيه ، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء »^(١) .

والظنين : المتهم ، والأب يتهم في شهادته لولده ؛ لأن ماله كماله بما ذكرنا .
ولأن بينهما بعضية فكأنه يشهد لنفسه ، ولهذا قال عليه السلام : « فاطمة بضعة مني يربيني ما رابها »^(٢) .
ولأنه متهم في الشهادة لولده كتهمة العدو في الشهادة لعدوه ، والخبر أخص من الآيات فيخص به .

فصل

وأما شهادة أحدهما على صاحبه فتقبل نص عليه أحمد وهذا قول عامة أهل العلم .

قال صاحب المغني : ولم أجد عن أحمد في الجامع فيه خلافاً وذلك لقول الله تعالى : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ [النساء : ١٣٥] فأمر بالشهادة عليهم ولو لم تقبل لما أمر بها .
ولأنها إنما ردت له للتهمة في إيصال النفع ولا تهمة في شهادته عليه . فوجب أن تقبل ؛ كشهادة الأجنبي بل أولى فإن شهادته لنفسه لما ردت للتهمة في إيصال النفع إلى نفسه كان إقراره عليها مقبولاً .

وحكى القاضي في المحررد رواية أخرى : أن شهادة أحدهما لا تقبل على صاحبه ؛ لأن شهادته له غير مقبولة فلا تقبل عليه كالفاسق .
والمذهب الأول ؛ لما ذكرنا .

(١) أخرجه الرمزي في جمعه (٢٢٩٨) ٤ : ٥٤٦ كتاب الشهادات ، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩٣٢) ٥ : ٢٠٠٤ كتاب النكاح ، باب ذب الرجل عن ابنته في الفسرة والإنصاف .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٤٤٩) ٤ : ١٩٠٣ كتاب فضائل الصحابة ، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام .

ولأنه يتهم له ولا يتهم عليه . فشهادته عليه أبلغ في الصدق ؛ كما قرره على نفسه .

مسألة : (ولا السيد لعبده ولا العبد لسيدته) .

أما شهادة السيد لعبده فغير مقبولة ؛ لأن مال العبد لسيدته فشهادته له شهادة لنفسه . ولهذا قال النبي ﷺ : « من باع عبداً وله مالٌ فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع »^(١) ، ولا نعلم في هذا خلافاً .

ولا تقبل شهادته له أيضاً بنكاح ولا لأتمته بطلاق ؛ لأن في طلاق أتمته تخليصها له وإباحة بضعها له وفي نكاح العبد نفع له ونفع مال الإنسان نفع له . ولا تقبل شهادة العبد لسيدته ؛ لأنه يتبسط في مال سيده ويتنفع به ويتصرف فيه وتجب نفقته منه ولا يقطع بسرقته . فلا تقبل شهادته له ؛ كالابن مع أبيه .

مسألة : (ولا الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها) .

وبهذا قال الشعبي والنخعي وأبو حنيفة ومالك . وأجاز شهادة كل واحد منهما لصاحبه شريح والحسن والشافعي وهي رواية عن أحمد ؛ لأنه عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالإجارة .

وقال الثوري وابن أبي ليلى : تقبل شهادة الرجل لامرأته ؛ لأنه لا تهمة في حقه ولا تقبل شهادتها له ؛ لأن يساره وزيادة حقها من النفقة يحصل بشهادتها له بالمال فهي متهمة لذلك .

ولنا أن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب وينبسط في ماله عادة . فلم تقبل شهادته له ؛ كالابن مع أبيه .

ولأن يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ويسار المرأة تزيد به قيمة بضعها المملوك لزوجها . فكان كل واحد منهما ينتفع بشهادته لصاحبه فلم تقبل ؛ كشهادته لنفسه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٥٠) : ٢ : ٨٣٨ كتاب للساقاة ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط . . .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٣) : ٣ : ١١٧٣ كتاب البيوع ، باب من باع نخلا عليها ثم .

ويحقق هذا: أن مال كل واحد منهما يضاف إلى الآخر. قال الله تعالى: ﴿وقرن في بيوتكن﴾ [الأحزاب: ٣٣]. وقال: ﴿لا تدخلوا بيوت النبي﴾ [الأحزاب: ٥٣] فأضاف البيوت إليهن تارة، وإلى النبي عليه السلام أخرى. وقال: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ [الطلاق: ١]. وقال عمر للذي قال له: «إن غلامي سرقَ امرأة امرأتي: لا قطع عليه عبدكم سرقَ مالكم»^(١).

ويفارق عقد الإجارة من هذه الوجوه كلها.
مسألة: (وشهادة الأخ لأخيه جائزة).

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على هذا إلا أن الثوري قال: لا تقبل شهادة كل ذي رحم محرم. وحكى مالك: أنه لا تقبل شهادته لأخيه إذا كان منقطعاً إليه في صلته وبرّه؛ لأنه متهم في حقه. وحكى عنه [أيضاً أنه]^(٢) لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في النسب وتجاوز في الحقوق. ولنا عموم الآيات.

ولأنه عدل غير متهم. فتقبل شهادته له؛ كالأجنبي. ولا يصح القياس على الوالد والولد؛ لأن بينهما بعضية وقرابة قوية بخلاف الأخ.
مسألة: (وتجاوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود، وتجاوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء).

هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام:

الأول: أن شهادة العبد فيما عدا الحدود والقصاص مقبولة. روي ذلك عن علي وأنس.

قال أنس: ما علمت أحداً رد شهادة العبد، وبه قال عروة وشريح وإياس وابن سيرين والبيهي وأبو ثور وداود.
وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا تقبل شهادته؛ لأنه غير ذي مروءة.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٥٦٠) ٥: ٥١٤ كتاب الحدود، في العبد يسرق من مولاه ما عليه؟

(٢) غير ظاهراً في مصورة الأصل. ولعل الصواب ما أثبتناه.

ولأنها مبنية على الكمال لا تتبعض . فلم يدخل فيها العبد ؛ كالميراث .
ولنا عموم آيات الشهادة وهو داخل فيها فإنه من رجالنا وهو عدل تقبل
روايته وفتياه وأخباره الدينية .

ولأنه عدل غير متهم فتقبل شهادته كالحر . ولا نسلم أنه غير ذي مروعة فإنه
كالحر ينقسم إلى من له مروعة وإلى من لا مروعة له وقد يكون منهم الأمراء
والعلماء والصالحون والأتقياء^(١) .

سئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد فقال : أنا أurd شهادة عبدالعزيز بن
صهيب . وكان منهم زياد بن أبي [زياد مولى بن]^(٢) عباس من العلماء الزهاد ،
وكان عمر بن عبدالعزيز يرفع قدره ويكرمه ومنهم عكرمة مولى ابن عباس أحد
العلماء الثقات وكثير من العلماء الموالى كانوا عبيداً أو أبناء عبيد لم يحدث فيهم
بالإعتاق إلا الحرية والحرية لا تغير طبعاً ولا تحدث علماً ولا ديناً ولا مروعة ولا
يقبل منهم إلا من كان ذا مروعة ولا يصح قياس الشهادة على الميراث فإن الميراث
خلافة للموروث في ماله وحقوقه والعبد لا تمكنه الخلافة ؛ لأن ما يصير إليه يملكه
سيده فلا يمكن أن يخلف فيه .

ولأن الميراث يقتضي التملك والعبد لا يملك ومبنى الشهادة على العدالة التي
هي مظنة الصدق وحصول الثقة من القول والعبد أهل لذلك فوجب أن تقبل
شهادته .

الحكم الثاني : أن شهادته لا تقبل في الحدود وفي القصاص احتمالان :
أحدهما : تقبل شهادته فيه ؛ لأنه حق آدمي لا يصح الرجوع عن الإقرار به
فأشبهه الأموال .

والثاني : لا تقبل ؛ لأنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات فأشبهه الحد . وذكر
الشريف وأبو جعفر وأبو الخطاب في العقوبات كلها من الحدود والقصاص
روايتين :

(١) في الأصل: والأنبياء . وما أتته من المعنى ١٢ : ٧١ .

(٢) زيادة من المعنى ١٢ : ٧١ .

إحداهما : تقبل ؛ لما ذكرنا .

ولأنه رجل عدل فتقبل شهادته فيها كالحر .

والثانية : لا تقبل وهو ظاهر المذهب ؛ لأن الاختلاف في قبول شهادته في

الأموال نقص وشبهة فلا تقبل شهادته فيما يدرأ بالشبهات .

ولأنه ناقص الحال . فلم تقبل شهادته في الحد والقصاص ؛ كالمراة .

الحكم الثالث : أن شهادة الأمة جائزة فيما تجوز فيه شهادة النساء ؛ لأن

النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص وإنما تقبل في المال أو سببه والأمة

كالحرّة فيما عداهما فساوتهن في الشهادة .

مسألة : (وشهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره) .

هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي .

وقال مالك والليث : لا تجوز شهادته في الزنا ؛ لأنه متهم ؛ لأن العادة فيمن

فعل قبيحاً أنه يجب أن يكون له نظيراً . وحكي عن عثمان أنه قال : «ودّت الزانية

أن النساء كلهن زنين» .

ولنا عموم الآيات .

ولأنه عدل مقبول الشهادة في غير الزنا فقبل في الزنا كغيره ومن قبلت

شهادته في القتل قبلت في الزنا كولد الرشيدة .

قال ابن المنذر : وما احتجوا به غلط من وجوه :

أحدها : أن ولد الزنا لم يفعل فعلاً قبيحاً يجب أن يكون له نظراء فيه .

الثاني : إنني لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتاً عنه وأشبه ذلك أن لا يكون ثابتاً

عنه وغير جائز أن يطلق عثمان كاملاً بالظن عن ضمير امرأة لم يسمعها تذكره .

الثالث : أن الزاني لو تاب قبلت شهادته وهو الذي فعل الفعل القبيح فإذا

قبلت شهادته مع ما ذكره فغيره أولى فإنه لا يجوز أن يلزم ولده من وزره أكثر مما

لزمه ولا يتعدى الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه مع أن ولده لا يلزمه شيء

من وزره ؛ لقول الله تعالى : ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ [الأنعام : ١٦٤] وولد

الزنا لم يفعل شيئاً يستوجب به حكماً .

مسألة : (وإذا تاب القاذف قبلت شهادته) .

أما القاذف إن كان زوجاً فحقق قذفه بينة أو لعان أو كان أجنبياً فحقيقه بالبينه أو بإقرار المقذوف لم يتعلق بقذفه فسق ولا حد ولا رد شهادة، وإن لم يحقق قذفه بشيء من ذلك تعلق به وجوب الحد عليه والحكم بفسقه ورد شهادته ؛ لقول الله تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ [النور: ٤] فإن تاب لم يسقط عنه الحد وزال الفسق بلا خلاف وتقبل شهادته عندنا . وروي هذا عن عمر وابن عباس وأبي الدرداء، وبه قال مالك والشافعي وأكثر العلماء .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا تقبل شهادته إذا جلد وإن تاب ، وعند أبي حنيفة : لا ترد شهادته قبل الجلد وإن لم يتب والخلاف معه في حكمين : أحدهما : أنه عندنا تسقط شهادته بالقذف إذا لم يحققه ، وعند أبي حنيفة ومالك : لا تسقط إلا بالجلد .

والثاني : أنه إذا تاب قبلت شهادته وإن جلد ، وعند أبي حنيفة لا تقبل وتعلق بقول الله تعالى : ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ [النور: ٤] .

وروى ابن ماجه بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تجوز شهادة خائن ولا محدود في الإسلام »^(١) ، واحتج في الحكم الآخر بأن القذف قبل حصول الجلد يجوز أن تقوم به البينة فلا يجب به التفسيق .

ولنا في الحكم الأول إجماع الصحابة فإنه يروى عن عمر «أنه كان يقول لأبي بكر حين شهد على المغيرة بن شعبه : تب أقبل شهادتك»^(٢) . ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعاً .

(١) سبق تخريجه ص: ٢٥٥ .

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (٦٤٢) ٢ : ١٨١ كتاب الشهادات . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ١٥٢ كتاب الشهادات ، باب شهادة القاذف .

قال سعيد بن المسيب: «شهد على المغيرة ثلاثة رجال: أبو بكر، ونافع بن الحارث، وشبل بن معبد، ونافع بن الحارث، ونكل زياد. فجلد عمر الثلاثة، وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم فتأب رجلان فقبل عمر شهادتهما وأبى أبو بكر فلم تقبل شهادته»^(١). وكان قد عاد مثل النصل من العبادة. ولأنه تائب من ذنبه. فقبلت شهادته؛ كالتائب من الزنا.

بحققة: أن الزنا أعظم من القذف به، وكذلك قتل النفس التي حرم الله وسائر الذنوب إذا تاب فاعلمها قبلت شهادته. فهذا أولى.

وأما الآية فهي حجة لنا فإنه استثنى التائبين بقوله: ﴿إلا الذين تابوا﴾ [النور: ٥] والاستثناء من النفي إثبات فيكون تقديره: إلا الذين تابوا فاقبلوا شهادتهم وليسوا بفاسقين. وحديثهم ضعيف يرويه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف.

قال ابن عبد البر: لم يرفعه من روايته حجة وقد روي من غير طريقه ولم تذكر فيه هذه الزيادة فدل ذلك على أنها من غلظه ويدل على خطيئه قبول شهادته كل محدود في غير القذف بعد توبته ثم لو قدر صحته فالمراد به من لم يتب بدليل كل محدود تائب سوى هذا.

وأما الحكم الثاني فدليلنا فيه الآية فإنه رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء: إيجاب الجلد، ورد الشهادة، والفسق. فيجب أن يثبت رد الشهادة بوجود الرمي الذي لم يمكنه تحقيقه كالجلد.

ولأن الرمي هو المعصية والذنب الذي يستحق به العقوبة وتثبت به المعصية الموجبة لرد الشهادة والحد كفارة وتطهير فلا يجوز تعليق رد الشهادة به. وإنما الجلد ورد الشهادة حكمان للقذف فيثبتان جميعاً به وتختلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر وقولهم إنما يتحقق بالجلد لا يصح؛ لأن الجلد حكم القذف الذي

(١) ر. التخريج السابق.

تعذر تحقيقه فلا يستوفى قبل تحقيق القذف ، وكيف يجوز أن يستوفى حد قبل تحقيق سببه ويصير متحققاً بعده؟ هذا باطل .

مسألة : (وتوبته أن يكذب نفسه) .

ظاهر كلام أحمد والخرقي : أن توبة القاذف إكذاب نفسه فيقول : كذبت فيما قلت وهذا منصوص الشافعي واختيار أصحابه ؛ لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر عن النبي ﷺ « أنه قال في قوله تعالى : ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾ [النور: ٥٠] ، قال : توبته إكذاب نفسه^(١) .

ولأن عرض المقنوف تلوث بقنفه ، فإكذابه نفسه يزيل ذلك التلوث فتكون التوبة به . وذكر القاضي : أن القذف إن كان سباً فالتوبة منه إكذاب نفسه وإن كان شهادة فالتوبة منه أن يقول : القذف حرام باطل ولن أعود إلى ما قلت وهذا قول بعض أصحاب الشافعي قال : وهو المذهب ؛ لأنه قد يكون صادقاً فلا يؤمر بالكذب والخبر محمول على الإقرار بالاطلاق ؛ لأنه نوع إكذاب .

والأولى أنه متى علم من نفسه الصدق فيما قذف به فتوبته الاستغفار والإقرار بطلان ما قاله وتحريمه أن لا يعود إلى مثله ، وإن لم يعلم صدق نفسه فتوبته إكذاب نفسه ، سواء كان القذف بشهادة أو سب ؛ لأنه قد يكون كاذباً في الشهادة صادقاً في السب .

وجه الأول : أن الله تعالى سمى القاذف كاذباً إذا لم يأت بأربعة شهداء على الإطلاق بقوله تعالى : ﴿لولا جأؤا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ [النور: ١٣] فتكذيب القاذف نفسه يرجع إلى أنه كاذب في حكم الله وإن كان في نفس الأمر صادقاً .

مسألة : (ومن شهد بشهادة قد كان شهد بها وهو غير عدل وردت شهادته عليه لم تقبل منه في حال عدالته) .

(١) ذكره المفتي الهندلي في كنز العمال (٤٥٣٦) ٢: ٤٧٤ ، وأن ابن مردويه أخرجه .

أما إذا شهد عند الحاكم فاسق فرد شهادته لفسقه ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم يقبلها الحاكم . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي . وقال المزني : تقبل .

قال ابن المنذر : والنظر يدل على هذا ؛ لأنها شهادة عدل فتقبل كما لو شهد وهو كافر فردت شهادته ثم شهد بها بعد إسلامه .

ولنا أنه متهم في أدائها ؛ لأنه يعير بردها ولحقته غضاضة . ولكونها ردت بسبب نقص يتعير به وصلاح حاله بعد ذلك من فعله يزول به العار فتلحقه التهمة في أنه قصد إظهار العدالة وإعادة الشهادة لتقبل فيزول ما حصل بردها .

ولأن الفسق يخفى فيحتاج في معرفته إلى بحث واجتهاد فعند ذلك نقول شهادة مردودة بالاجتهاد فلا تقبل بالاجتهاد ؛ لأن ذلك يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد . وفارق ما إذا ردت شهادة كافر لكفره ، أو صبي لصغره ، أو عبد لرقه ثم أسلم الكافر وبلغ الصبي وعتق العبد وأعادوا تلك الشهادة فإنها لا ترد ؛ لأنها لم ترد أولاً بالاجتهاد وإنما ردت باليقين .

ولأن البلوغ والحرية ليسا من فعل الشاهد فيتهم في أنه فعلهما لتقبل شهادته ، والكافر لا يرى كفره عاراً ولا يترك دينه من أجل شهادة ردت عليه .

وقد روي عن مالك : أنها ترد أيضاً في حق من أسلم وبلغ ، وعن أحمد مثله ؛ لأنها شهادة مردودة فلم تقبل كشهادة من كان فاسقاً وقد ذكرنا ما يقتضي فرقاً بينهما فيفرقان ، وروي عن أحمد في العبد إذا ردت شهادته لرقه ثم عتق وأعاد تلك الشهادة روايتان ، وقد ذكرنا أن الأولى أن شهادته تقبل ؛ لأن العتق من غير فعله وهو أمر يظهر بخلاف الفسق .

مسألة : (وإن كان لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلاً قبلت منه) .

وذلك لأن التحمل لا تعتبر فيه العدالة ولا البلوغ ولا الإسلام ؛ لأنه لا تهمة في ذلك وإنما يعتبر ذلك في الأداء ، فإذا رأى الفاسق شيئاً أو سمعه ثم عدل وشهد به قبلت شهادته بغير خلاف نعلمه ، وهكذا الصبي والكافر إذا شهد بعد الإسلام والبلوغ قبلت وكذلك الرواية . ولذلك كان الصبيان في زمن النبي ﷺ يروون عنه

بعد أن كبروا كالحسن والحسين وابن عباس والنعمان بن بشير وابن الزبير وابن جعفر والشهادة في معنى الرواية ، ولذلك اعتبرت لها العدالة وغيرها من الشروط المعتبرة للشهادة .

مسألة : (ولو شهد وهو عدل فلم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لا تجوز شهادته معه لم يحكم بها) .

أما إذا شهد الشاهدان عند الحاكم وهما ممن تقبل شهادته ولم يحكم بها حتى فسقا أو كفرا لم يحكم بشهادتهما . وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف .

وقال أبو ثور والمزني : يحكم بها ؛ لأن بقاء أهلية الشهادة ليس شرطاً في الحكم بدليل ما لو ماتا .

ولأن فسقهما تجدد بعد أداء الشهادة فأشبهه ما لو تجدد بعد الحكم بها . ودليلنا على عدم الحكم بها من طريقتين :

أحدهما : أن عدالة الشاهد شرط للحكم فيعتبر دوامها إلى حين الحكم ؛ لأن الشروط لا بد من وجودها في المشروط فإذا فسق انتفى الشرط فلم يجوز الحكم .

الثاني : أن ظهور فسقه وكفره يدل على تقدمه ؛ لأن العادة أن الإنسان يسر الفسق ويظهر العدالة ، والزندق يسر كفره ويظهر إسلامه فلا يؤمن كونه كافراً أو فاسقاً حين أداء الشهادة . فلم يجوز الحكم بها مع الشك فيها ، وأما إن حدث هذا منه بعد الحكم بشهادته لم ينقض ؛ لأن الحكم وقع صحيحاً لاستمرار شرطه إلى انتهائه .

ولأنه قد وجد مقروناً بشرطه ظاهراً . فلم ينقض بالشك ؛ كما لو رجع عن الشهادة وكما لو^(١) صلى بالتيمم ثم وجد الماء .

لكن إن كان ذلك قبل الاستيفاء وكان حداً لله تعالى لم يجوز استيفاءه ؛ لأنه يدرأ بالشبهات وهذا شبهة فيه فأشبهه ما لو رجع عن الإقرار به قبل استيفائه . وإن

(١) زيادة من اللغني ١٢ : ٨٥ .

كان مالاً استوفى ؛ لأن الحكم قد تم وثبت الاستحقاق بأمر ظاهر الصحة فلا يطل بأمر محتمل ولذلك لم يطل برجوعه عن إقراره .
وإن كان حد قذف أو قصاص احتمل وجهين :
أحدهما : يستوفى ، وهذا قول أبي حنيفة ؛ لأنه حق آدمي به مطالب . أشبه المال .

والثاني : لا يستوفى وهو قول محمد ؛ لأنه عقوبة على البدن تدرأ بالشبهات أشبه الحد ، وللشافعية وجهان كهذين .
وأما ما حدث بعد الاستيفاء فلا يؤثر في حد ولا حق ؛ لأن الحق استوفى بما ظاهره الصحة وسوغ الشرع استيفاءه فلم يؤثر فيه ما طرأ بعده كما لو لم يظهر شيء .

فصل

وأما إن أديا الشهادة وهما من أهلها ثم ماتا قبل الحكم بها حكم الحاكم بشهادتهما ، سواء ثبتت عدالتهما في حياتهما أو بعد موتهما ، وسواء كان المشهود به حداً أو مالاً أو قصاصاً وكذلك إن جنا أو أغمي عليهما . وبهذا قال الشافعي ؛ لأن الموت لا يؤثر في شهادته ، ولا يدل على الكذب فيها ، ولا يحتمل أن يكون موجوداً حال أداء الشهادة والجنون والإغماء في معناه بخلاف الفسق والكفر .

مسألة : (وشهادة العدل على شهادة العدل جائزة في كل شيء ، إلا في الحدود إذا كان الشاهد الأول ميتاً أو غائباً) .

في هذه المسألة ثلاثة فصول :

أحدها : في جوازها ، والثاني : في موضعها ، والثالث : في شرطها .

أما الأول فإن الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء .

قال أبو عبيد : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة

على الشهادة في الأموال .

ولأن الحاجة داعية إليها فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقوف ، وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده . وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الأصل .

الفصل الثاني : أنها تقبل في الأموال وما يقصد به المال بإجماع كما ذكر أبو عبيد ولا تقبل في حد . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه .

وقال مالك والشافعي في أحد قوليه : تقبل في الحدود وفي كل حق ؛ لأن ذلك يثبت بشهادة الأصل . فيثبت بالشهادة على الشهادة ؛ كالمال .

ولنا أن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار والشهادة على الشهادة فيها شبهة فإنها يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل ، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الأصل وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل . فوجب أن لا تقبل فيما يندرى بالشبهات .

ولأنها إنما تقبل للحاجة ولا حاجة إليها في الحد ؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه .

ولأنه لا نص فيها ولا يصح قياسها على الأموال ؛ لما بينهما من الفرق في الحاجة والتساهل فيها . ولا يصح قياسها على شهادة الأصل ؛ لما ذكرنا من الفرق فبطل إثباتها ، وظاهر كلام أحمد : أنها لا تقبل في القصاص أيضاً ولا حد القذف ؛ لأنه قال : إنما تجوز في الحقوق أما الدماء والحد فلا . وهذا قول أبي حنيفة .

وقال مالك والشافعي : تقبل وهو ظاهر كلام الخرقى ؛ لقوله : في كل شيء إلا في الحدود ؛ لأنه حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الإقرار به ولا يستحب ستره فأشبهه الأموال ، وذكر أصحابنا هذا رواية عن أحمد ؛ لأن ابن منصور نقل أن سفيان قال : شهادة رجل مكان رجل في الطلاق جائزة . قال أحمد : ما أحسن ما قال ؟ فجعله أصحابنا رواية عن أحمد في القصاص . وليس هذا برواية فإن الطلاق لا يشبه القصاص . والمذهب : أنها لا تقبل فيها فإنها عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات

وتبنى على الإسقاط فأشبهت الحدود وأما ما عدا الحدود والقصاص والأموال؛
كالنكاح والطلاق وسائر ما لا يثبت إلا بشاهدين فنص أحمد على قبولها في
الطلاق والحقوق فيدل على قبولها في جميع هذه الحقوق وهو قول الخرقى .

وقال ابن حامد: لا تقبل في النكاح، ونحوه قول أبي بكر. فعلى قولهما لا
تقبل إلا في المال وما يقصد به المال وهو قول أبي عبيد؛ لأنه حق لا يثبت إلا
بشاهدين فأشبه حد القذف .

وروجه الأول: أنه حق لا يدرأ بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة
كالمال، وبهذا فارق الحدود .

الفصل الثالث: في شروطها ولها أربعة شروط:

أحدها: أن تعذر شهادة الأصل لموت أو غيبة أو مرض أو حبس أو خوف
من سلطان أو غيره، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي .
وحكى عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهادة الأصل قياساً
على الرواية وأخبار الديانات .

وروي عن الشعبي: لا تقبل إلا أن يموت شاهدا الأصل؛ لأنهما إذا كانا
حين رجعي حضورهما فكانا كالحاضرين .

وعن أحمد مثل هذا إلا أن القاضي تأوله على الموت وما في معناه من الغيبة
البعيدة ونحوها ويمكن تأويل قول الشعبي على هذا فيزول هذا الخلاف .

ولنا على اشتراط تعذر شهادة شاهدي الأصل أنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع
شهادة شاهدي الأصل استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع وكان أحوط
للشهادة فإن سماعه منهما معلوم وصدق شاهدي الفرع عليهما مظنون والعمل
باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن .

ولأن بشهادة الأصل يثبت نفس الحق وهذه إنما تثبت الشهادة عليه .

ولأن في شهادة الفرع ضعفاً؛ لأنه يتطرق إليها احتمالان: احتمال غلط
شاهدي الأصل واحتمال غلط شاهدي الفرع فيكون ذلك وهناً فيها ولذلك لم
تنهض لإثبات الحدود والقصاص فينبغي أن لا تثبت إلا عند عدم شهادة الأصل

كسائر الأبدال ، ولا يصح قياسها على أخبار الديانات ؛ لأنه خفف فيها ولهذا لا يعتبر فيها العدد ولا الذكورية ولا الحرية ولا اللفظ والحاجة داعية إليها في حق عموم الناس بخلاف مسألتنا .

ولنا على قبولها عند تعذرها بغير الموت أنه تعذرت شهادة الأصل فتقبل شهادة الفرع كما لو مات شاهد الأصل وبخالف الحاضرين فإن سماع شهادتهما ممكن فلم يجز غير ذلك .

إذا ثبت هذا فذكر القاضي أن الغيبة المشترطة لسماع شهادة الفرع أن يكون شاهداً الأصل بموضع لا يمكنه أن يشهد ثم يرجع من يومه ، وهذا قاله أبو يوسف وأبو حامد من أصحاب الشافعي ؛ لأن الشاهد تشق عليه المطالبة بمثل هذا السفر وقد قال الله تعالى : ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ [البقرة: ٢٨٢] وإذا لم يكلف الحضور تعذر سماع شهادته فاحتيج إلى سماع شهادة الفرع .

وقال أبو الخطاب : تعتبر مسافة القصر ، وهو قول أبي حنيفة وأبي الطيب الطبري مع اختلافهم في مسافة القصر كل على أصله ؛ لأن ما دون ذلك في حكم الحاضر في الترخيص وغيره بخلاف مسافة القصر ويعتبر دوام هذا الشرط إلى الحكم . فلو شهد شاهداً الفرع فلم يحكم بشهادتهما حتى حضر شاهداً الأصل لو وقف الحكم على سماع شهادتهما ؛ لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل . فلم يجز العمل به ؛ كالمتميم يقدر على الماء قبل الصلاة .

ولأن حضورهما لو وجد قبل أداء شهادة الفرع منع فإذا طرأ قبل الحكم به منع منه كالفسق .

الشرط الثاني : أن يتحقق شروط الشهادة من العدالة وغيرها في كل واحد من شهود الأصل والفرع على الوجه الذي ذكرناه ؛ لأن الحكم ينبني على الشهادات جميعاً . فاعتبرت الشروط في كل واحد منهما ولا خلاف في هذا .
الشرط الثالث : أن يعينا شاهدي الأصل ويسميأهما .

وقال ابن جرير: إذا قالوا ذكرين حرين عدلين جاز، وإن لم يسميا؛ لأن الغرض معرفة الصفات دون العين، وليس بصحيح لجواز أن يكونا عدلين عندهما بمجرد حين عند غيرهما.

ولأن المشهود عليه ربما أمكنه جرح الشهود فإذا لم يعرف أعيانهما تعذر عليه ذلك.

الشرط الرابع: أن يستزعيه شاهد الأصل الشهادة فيقول: اشهد على شهادتي أنني أشهد أن لفلان على فلان كذا أو أقر عندي بكذا، أو سمع شاهدا يستزعي آخر شهادة يشهده عليها فيجوز لهذا السامع أن يشهد بها لحصول الاستزاع ويحتمل أن لا يجوز له أن يشهد إلا أن يستزعيه بعينه. وهو قول أبي حنيفة.

قال أحمد: لا تكون شهادة إلا أن يشهدك أما إذا سمعته يتحدث وإنما ذلك حديث وبما ذكرنا قال أبو حنيفة والشافعي.

مسألة: (ويشهد على من سمعه يقر بحق وإن لم يقل للشاهد: اشهد علي).
اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة فالمنهزم ما ذكره الخرقى. وبه قال الشعبي والشافعي.

وعن أحمد رواية أخرى: لا يشهد حتى يقول المقر: اشهد علي كما أنه لا يجوز أن يشهد على شهادة رجل حتى يستزعيه إياها ويقول له: اشهد على شهادتي.

وعن أحمد رواية ثالثة: إذا سمعه يقر بقرض لا يشهد وإذا سمعه يقر بدين يشهد؛ لأن المقر بالدين معترف أنه عليه، والمقر بالقرض لا يعترف بذلك؛ لجواز أن يكون اقترض منه ثم وفاه.

وعنه رواية رابعة: إذا سمع شيئاً فدعي إلى الشهادة فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد. قال: ولكن يجب عليه إذا أشهد أن يشهد إذا دعي ﴿ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] قال: إذا أشهدوا.

والصحيح الأول؛ لأن الشاهد يشهد بما علمه وقد حصل له العلم بسماعه فجاز أن يشهد به؛ كما يجوز أن يشهد بما رآه من الأفعال، وذكر القاضي أن في الأفعال روايتين:

إحدهما: لا يشهد به حتى يقول له المشهود عليه: اشهد وهذا إن أراد به العموم في جميع الأفعال فلا يصح؛ لأن ذلك يؤدي إلى منع الشهادة عليها بالكلية فإن الغاصب لا يقول لأحد: اشهد علي أنني غصبت ولا السارق ولا الزاني ولا القاتل وأشباه هؤلاء. وقد شهد أبو بكره وأصحابه على المغيرة بالزنا فلم يقل عمر: هل أشهدكم أو لا؟ ولم يقل هذا أحد من الصحابة ولا غيرهم، ولا قاله عمر للذين شهدوا على قدامة بشرب الخمر، ولا قاله عثمان للذين شهدوا بذلك على الوليد بن عقبة، وإن أراد به الأفعال التي تكون بالتراضي كالقرض والقبض فيه وفي الرهن والبيع والافتراق ونحو ذلك جاز.

مسألة: (وتجوز شهادة المستخفي إذا كان عدلاً).

المستخفي: هو الذي^(١) يخفي نفسه عن المشهود عليه لئلا يسمع إقراره ولا يعلم به مثل من يجحد الحق علانية ويقر به سراً فيختبئ شاهدان في موضع لا يعلم بهما لئلا يسمع إقراره ثم يشهدا به فشهادتهما مقبولة على الرواية الصحيحة. روي مثل هذا عن شريح وهو قول الشافعي.

وروي عن أحمد رواية أخرى: لا تقبل شهادته وهي اختيار أبي بكر وابن أبي موسى، وروي ذلك عن شريح أيضاً؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَا تَجَسَّوْا﴾ [الحجرات: ١٢].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حَدَّثَ بِحَدِيثٍ ثُمَّ التَّفَتَ فِيهِ أَمَانَةٌ»^(٢). يعني: أنه لا يجوز لسامعه ذكره عنه؛ لالتفاته وحذره.

(١) زيادة من اللغني ١٢: ١٠١.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٣: ٣٢٤. من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

ووجه قول الخرقى : أنهما شهدا بما سمعاه يقيناً . فقبلت شهادتهما ؛ كما لو علم بهما . والله أعلم .

كتاب الأضية

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا هلك رجل وخلف ولدين ومائتي درهم فأقر أحدهما بمائة درهم ديناً على أبيه لأجنبي دفع إلى المقر له نصف ما في يده من إرثه عن أبيه ، إلا أن يكون المقر عدلاً فيشاء الغريم أن يحلف مع شهادة الابن ويأخذ مائة وتكون المائة الباقية بين الابنين) .

هذه المسألة في الإقرار من بعض الورثة وقد ذكرناها في باب الإقرار ، وأنه إنما يلزم المقر من الدين بقدر ميراثه منه وميراثه هاهنا النصف فيكون عليه نصف الدين وهو نصف المائة ونصفها الباقي يشهد به على أخيه . فإن كان عدلاً فشاء الغريم حلف مع شهادته واستحق الباقي ؛ لأنه لا تهمة في حق الابن المقر فإنه لا يجر إلى نفسه بهذه الشهادة نفعاً ولا يدفع بها ضرراً . وإن شهد أجنبي مع الوارث المقر كملت الشهادة وحكم للمدعي بما شهدا به له إذا كانا عدلين وأديا الشهادة بلفظ الشهادة ولا يكفي بلفظ الإقرار في الشهادة ؛ لما ذكرنا من قبل .

وإن كان الإقرار من اثنين من الورثة عدلين مثل أن يخلف ثلاثة بنين فيقر اثنان منهم بالدين ويشهدان به فإن شهادتهما تقبل ويثبت باقي الدين في حق المنكر . وبهذا قال الشافعي .

مسألة : (ولو هلك رجل عن ابنين وله حق بشاهد وعليه من الدين ما يستغرق ميراثه فأبى الوارثان أن يحلفا مع الشاهد لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت ويستحق فإن حلف الوارثان مع الشاهد حكم بالدين ودفع إلى الغريم) .

أما إذا مات المفلس وادعى ورثته ديناً له على رجل فأنكر فأقاموا شاهداً عدلاً وحلفوا معه حكم بالدين للميت فتقضى منه ديونه ثم تنفذ وصاياه من الثلث إلا أن يميز الورثة ، فإن أبى الورثة أن يحلفوا لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت . وبهذا قال الشافعي في الجديد . وقال في القديم : للغريم أن يحلف ويستحق

وهذا قول مالك ؛ لأن حقه متعلق به بدليل أنه لو ثبت المال قدم حقه على الورثة وكانت له اليمين كالوارث .

ولنا أن الدين للورثة دون الغريم فلم يكن له أن يحلف عليه ، كما لو لم يستغرق الدين ميراثه . والدليل على أنه للوارث : أنه يكتفى بيمينه ، ولو كان لغيره لما اكتفى بها .

ولأن حق الغريم في ذمة الميت والدين للميت ولهذا يشهد الشاهد بأن الدين للميت والذي يحلف معه إنما يحلف على هذا . ولا يجوز للغريم أن يحلف أن لي في ذمة المدعى عليه ديناً بالاتفاق فلم يجوز أن يحلف على دين غيره الذي لا فعل له فيه ؛ لأن النبي عليه السلام إنما جعل اليمين للمالك ولا يلزم على هذا الوكيل ؛ لأنه يحلف على فعل نفسه .

ولأن الغريم لو حلف مع الشاهد ثم أبرأ الميت من الدين لرجع الدين إلى الورثة ولو كان قد ثبت له بيمينه لم يرجع إليهم وهكذا لو وصى الميت لإنسان ثم لم يحلف الورثة لم يكن للموصى له أن يحلف لما ذكرنا .

فصل

وتركة الميت يثبت الملك فيها للورثة ، وسواء كان عليه دين أو لم يكن . نص عليه أحمد فيمن أفلس ثم مات قال : قد انتقل المبيع إلى الورثة وحصل ملكاً لهم . وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة : إن كان الدين يستغرق التركة منع نقلها إلى الورثة وإن كان لا يستغرقها لم يمنع انتقال شيء منها .

وقال أبو سعيد الإصطخري : يمنع بقدره ، وقد أوماً أحمد إلى مثل هذا فإنه قال في أربعة بنين ترك أبوهم داراً وعليه دين فقال أحد البنين : أنا أعطي ودعوا لي الربع فقال أحمد : هذه الدار للغرماء لا يرثون شيئاً حتى يؤدوا الدين وهذا يدل على أنها لم تنتقل إليهم عنده ؛ لأنه يمنع الوارث من إمساك الربع بدفع قيمته ؛ لأن الدين لم يثبت في ذمم الورثة فيجب أن يتعلق بالتركة . والمذهب الأول . ولهذا قلنا

أن الغريم لا يحلف على دين الميت ، وذلك لأن الدين محله الذمة وإنما يتعلق بالتركة
فيتخير الورثة بين قضاء الدين منها أو من غيرها كالرهن والجاني ولهذا لا يلزم
الغرماء نفقة العبيد ولا يكون نماء التركة لهم .

ولأنه لا يخلوا من أن تنتقل إلى الورثة أو إلى الغرماء أو تبقى للميت أو لا
تكون لأحدهم ، لا يجوز أن تنتقل إلى الغرماء ؛ لأنها لو انتقلت إليهم لزمهم نفقة
الحيوان وكان نماؤها لهم غير محسوب من دينهم . ولا يجوز أن تبقى للميت ؛ لأنه
لم يبق أهلاً للملك ولا يجوز أن لا تكون لأحد ؛ لأنها مال مملوك فلا بد من
مالك .

ولأنها لو بقيت بغير مالك لأبيحت لمن يملكها كسائر المباحات فثبت أنها
انتقلت إلى الورثة .

فعلى هذا إذا نمت التركة مثل إن غلت الدار وأثمرت النخيل وتنجت الماشية
فهو للوارث ينفرد به لا يتعلق به حق الغرماء ؛ لأنه نماء ملكه فأشبهه كسب الجاني
ويحتمل أن يتعلق به حق الغرماء ؛ كنماء الرهن ، ومن اختار الأول قال : تعلق الحق
بالرهن أكد ؛ لأنه ثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع التصرف فيه وهذا يثبت
بغير رضى المالك ولم يمنع التصرف فكان أشبه بالجاني .

وعلى الرواية الأولى يكون نماء التركة حكمه حكم التركة وما يحتاج إليه من
المؤنة منها ، وإن تصرف الورثة في التركة ببيع أو هبة أو قسمة فعلى الرواية الأولى
تصرفهم صحيح فإن قضوا الدين وإلا نقضت تصرفاتهم ؛ كما لو تصرف السيد
في العبد الجاني ولم يقض دين الجناية ، وعلى الرواية الأخرى تصرفاتهم فاسدة ؛
لأنهم تصرفوا فيما لم يملكوه .

مسألة : (ومن ادعى دعوى ، وذكر أن بينته بالبعد منه ، فحلف المدعى
عليه ، ثم أحضر المدعى بينته حُكِمَ بها ولم تكن اليمين مُزيلةً للحق) .

أما المدعى إذا ذكر أن بينته بعيدة منه ، أو لا يمكنه إحصارها ، أو لا يريد
إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه أحلف له فإذا حلف ثم أحضر المدعى بينته
حُكِمَ له . وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومالك والشافعي . وحكي عن ابن

أبي ليلي : أن بينته لا تسمع ؛ لأن اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعى كما لا تسمع بيمين المدعى عليه بعد بينة المدعي .
ولنا قول عمر : « البينة الصادقة أحبُّ إليَّ من اليمين الفاجرة »^(١) . وظاهر هذه البينة الصدق ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون أولى .
ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين وما ذكره لا يصح ؛ لأن البينة الأصل واليمين بدل عنها ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرهما ، والبدل يبطل بالقدره على المبدل ؛ كبطلان التيمم مع القدرة على الماء . ولا يبطل الأصل بالقدرة على البدل ويدل على الفرق بينهما أنهما حال اجتماعهما وإمكان سماعهما تسمع البينة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها .

مسألة : (واليمين التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله تعالى وإن كان الخالف كافراً) .

أما اليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله تعالى ، إلا أن مالكا أحب أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ، وإن استحلف حاكم بالله أجزأ .

قال ابن المنذر : هنا أحب إلي ؛ لأن ابن عباس روى « أن رسول الله ﷺ استحلف رجلاً . فقال له قل : والله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء »^(٢) رواه أبو داود .

وفي حديث عمر حين حلف لأبي قال : « والله الذي لا إله إلا هو إن النخل لنخلي وما لأبي فيها شيء »^(٣) .

(١) ذكره وكيع عن شريح وليس عن عمر ، في أخبار القضاة ٢ : ٣٤٢ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٢٠) ٣ : ٣١١ كتاب الأفضية ، باب كيف اليمين .

(٣) حديث عمر أخرجه البيهقي في المنن الكبرى ١٠ : ١٤٤ كتاب آداب القاضي ، باب القاضي لا يحكم لنفسه . دون اللفظ الذي ذكره المصنف .

وقال الشافعي : إن كان المدعى قصاصاً أو عتاقاً أو حداً أو مالاً يبلغ نصاباً غلظت اليمين فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية .

وقال في القسامة : عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور وهذا اختيار أبي الخطاب . وذكر القاضي أن هذا في إيمان القسامة خاصة وليس بشرط .

ولنا قول الله تعالى : ﴿تَجْسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ آرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا﴾ [المائدة : ١٠٦] ، وقال : ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا﴾ [المائدة : ١٠٧] .

وقال في اللعان : ﴿شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور : ٦] .

و «استحلف النبي ﷺ ركانة بن عبد يزيد في الطلاق . فقال : آله ! ما أردت إلا واحدة»^(١) .

ولأن في الله كفاية . فوجب أن يكفى باسمه في اليمين ؛ كالموضع الذي سلموه .

وأما حديث ابن عباس وعمر فإنه يدل على جواز الاستحلاف كذلك وما ذكرناه يدل على الاكتفاء باسم الله تعالى وحده وما ذكروه الباقر فتحكم لا نص فيه ولا قياس يقتضيه .

إذا ثبت هذا فإن اليمين في حق المسلم والكافر جميعاً بالله تعالى لا يحلف أحد بغيره ؛ لقول الله : ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة : ١٠٦] ، ولقول النبي ﷺ : «من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت»^(٢) .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٧٧) ٣ : ١٧ كتاب الطلاق واللعان ، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة . وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٥١) ١ : ٦٦١ كتاب الطلاق ، باب طلاق البتة .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٣٣) ٢ : ٩٥١ كتاب الشهادات ، باب كيف يستحلف . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٤٦) ٣ : ١٢٦٧ كتاب الإيمان ، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى .

مسألة : (إلا أنه إن كان يهودياً قيل له قل : والله الذي أنزل التوراة على موسى ، وإن كان نصرانياً قيل له قل : والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى وإن كان لهم مواضع يعظمونها ويتوقون أن يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها) .
 ظاهر كلام الخرقى : أن اليمين لا تغلظ إلا في حق أهل الذمة ، ولا تغلظ في حق المسلمين . ونحو هذا قال أبو بكر .

ووجه تغليظها في حقهم : ما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ لليهود : «نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى»^(١) رواه أبو داود .

وكذلك قال الخرقى تغلظ بالمكان فيحلف في المواضع التي يعظمها ويتوقى الكذب فيها ولم يذكر التغليظ بالزمان .

وقال أبو الخطاب : إن رأى التغليظ في اليمين في اللفظ بالزمان والمكان فله ذلك قال : وقد أوماً إليه أحمد في رواية الميموني وذكر التغليظ في حق المحوسى ، قال : فيقال له : قل : والله الذي خلقني ورزقني . وإن كان وثنياً حلفه بالله وحده وكذلك إن كان لا يعبد الله ؛ لأنه لا يجوز أن يحلف بغير الله ؛ لقول النبي ﷺ : «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»^(٢) .

ولأن هذا إن لم يكن يعتد هذه يميناً فإنه يزداد بها إثماً وعقوبة وربما عجلت عقوبته فيتعظ بذلك ويعتبر به غيره . وهذا كله ليس بشرط في اليمين وإنما للحاكم فعله إذا رأى .

ومن قال : لا يشرع التغليظ بالزمان والمكان في حق مسلم أبو حنيفة وصاحبه .

وقال مالك والشافعي : تغلظ . فعلى قول أبي الخطاب تغلظ اليمين بالمدينة عند منبر رسول الله ﷺ ، وفي بيت المقدس عند الصخرة ، وفي سائر البلدان في الجوامع .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٢٤) ٣ : ٣١٢ كتاب الأفضية ، باب كيف يحلف الذمي ؟
 (٢) سبق قريباً .

ولنا قول الله تعالى: ﴿فَأَخْرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا﴾ [المائدة: ١٠٧] ولم يذكر مكاناً ولا زمناً ولا زيادة في اللفظ .

و «استحلف النبي ﷺ ركابة في الطلاق . فقال : آ لله ! ما أردت إلا واحدة قال : آ لله ما أردت إلا واحدة»^(١) ، ولم يغلظ بعينه بزمن ولا مكان ولا زيادة لفظ .

وحلف عمر لأبي حين تحاكما إلى زيد في مكانه وكانا في بيت زيد . وقال عثمان لابن عمر : «تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه»^(٢) . وما ذكروه تقييداً لمطلق هذه النصوص ومخالفة الإجماع فإن ما ذكرنا عن الخليفين عمر وعثمان مع من حضرهما لم ينكر وهو في محل الشهرة فكان إجماعاً . وإنما ذكر الخرقى التغليظ بالمكان واللفظ في حق الذمي ؛ لاستحلاف النبي ﷺ لليهود بقوله : «نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى»^(٣) .

ولقوله تعالى في حق الكتابيين : ﴿تَجَسَّوْنَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ١٠٦] . قال ابن المنذر : لا أعلم حجة توجب أن يستحلف في مكان بعينه ولا يمين غير التي يستحلف بها المسلمون وعلى كل حال فلا خلاف بين أهل العلم في أن التغليظ بالزمان والمكان والألفاظ غير واجب ، إلا أن ابن الصباغ ذكر أن في وجوب التغليظ بالمكان قولين للشافعي وخالفه ابن القاص فقال : لا خلاف بين أهل العلم في أن القاضي حيث استحلف المدعى عليه في عمله وبلد قضائه جاز ، وإنما التغليظ بالمكان فيه اختيار فيكون التغليظ عند من رآه اختياراً واستحباباً .

مسألة : (ويحلف الرجل فيما عليه على البتِّ . ويحلف الوارث على دين الميت على العلم) .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٧٧) ٣ : ١٧ كتاب الطلاق واللعان ، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٥١) ١ : ٦٦١ كتاب الطلاق ، باب طلاق البتة .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ : ٣٢٨ كتاب البيوع ، باب بيع البراعة .

(٣) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٦٢٤) ٣ : ٣١٢ كتاب الأفضية ، باب كيف يحلف الذمي ؟

معنى البت : القطع أي : يحلف بالله ماله على شيء ، والأيمان كلها على البت والقطع إلا على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم . وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي .

وقال الشعبي والنخعي : كلها على العلم ، وذكر ابن أبي موسى رواية عن أحمد ، وذكر أحمد حديث الشيباني عن القاسم بن عبدالرحمن عن النبي ﷺ : « لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون »^(١) .
ولأنه لا يكلف ما لا علم له به .

ولنا حديث ابن عباس « أن النبي ﷺ استحلف رجلاً فقال له قل : والله الذي لا إله إلا هو ما له عليك حق »^(٢) .

وروى الأشعث بن قيس : « أن رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض من اليمن فقال الحضرمي : يا رسول الله ! إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده قال : هل لك بينة ؟ قال : لا ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبو فتهياً الكندي لليمين »^(٣) رواه أبو داود .

ولم ينكر ذلك النبي عليه السلام . وما ذكروه لا يصح ؛ لأنه يمكنه الإحاطة بفعل نفسه ولا يمكنه في فعل غيره فافتقرا في اليمين كما افتقرت الشهادة فإنها تكون في القطع فيما يمكن القطع فيه من العقود وعلى الظن فيما لا يمكن فيه القطع من الأملاك والأنساب ، وعلى نفي العلم فيما لا يمكن الإحاطة بانتفاته كالشهادة على أنه لا وارث له غير فلان وفلان ، وحديث القاسم بن عبدالرحمن محمول على اليمين على نفي فعل الغير .

إذا ثبت هذا فإنه يحلف فيما عليه على البت ، نفياً كان أو إثباتاً ، وأما ما تعلق بفعل غيره فإن كان إثباتاً مثل أن يدعي أنه أقرض أو باع ويقدم شاهداً بذلك

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٦٠٣٠) : ٨ : ٤٩٤ كتاب الأيمان والسنور ، باب اليمين بما يصدق صاحبك ...

(٢) سيأتي تخريجه ص : ٢٨٢ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٢٤٤) : ٣ : ٢٢١ كتاب الأيمان والسنور ، باب فيمن حلف يميناً ليقطع بها مالاً لأحد .

فإنه يحلف مع شاهده على البت والقطع وإن كان على نفي العلم^(١) مثل أن يدعي عليه دين أو غصب أو جناية أو خيانة فإنه يحلف على نفي العلم لا غير . وإن حلف عليه على البت كفاه وكان التقدير فيه العلم كما في الشاهد إذا شهد بعدد الورثة وقال : ليس له وارث غيرهم سمع ذلك وكان التقدير فيه علمه ، ولو ادعى عليه أن عبده جنى أو استدان فأنكر ذلك فيمينه على نفي العلم ؛ لأنها يمين على نفي فعل الغير فأشبهت يمين الوارث على نفي فعل الموروث .

مسألة : (وإذا شهد من الأربعة اثنان أن هذا زنى بها في هذا البيت ، وشهد الآخرون أنه زنى بها في البيت الآخر فالأربعة قذفة وعليهم الحد) .

من شرط صحة الشهادة على الزنا : اجتماع الشهود الأربعة على فعل واحد فإن لم يجتمعوا لم تكمل الشهادة وكان الجميع قذفة وعليهم الحد . فإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في هذا البيت الآخر فما اجتمعوا على الشهادة بزنا واحد ؛ لأن الزنا في هذا البيت غير الزنا في الآخر فلم تكمل شهادتهم ويحدون حد القذف ، وبهذا قال مالك والشافعي في أحد قوليه .

وقال أبو بكر : تكمل شهادتهم ويحد المشهود عليه ، واستبعده أبو الخطاب وقال : هذا سهو من الناقل ؛ لأنه يخالف الأصول والإجماع ، والحد يدرأ بالشبهات فكيف يجب بها ؟ .

وقال أبو حنيفة والشافعي في قول : لا حد على الشهود ؛ لأنهم كملوا أربعة ، ولا على المشهود عليه ؛ لأنهم لم يشهدوا بزنا واحد يجب الحد به . ولنا أنهم لم يشهدوا بزنا واحد . فلزمهم الحد ؛ كما لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة واثنان أنه زنى بغيرها .

ولأنه لا يخلوا من أن تكون شهادتهم بزنا واحد أو باثنين فإن كانت بفعل واحد مثل أن يعين الجميع وقتاً واحداً لا يمكن زناه فيه في الموضعين فائتان منهم كاذبان يقيناً واثنان منهم لو خلوا عن المعارضة لشهادتهم لكانا قذفة فمع التعارض

(١) زيادة من اللغني ١٢ : ١١٩ .

أولى ، وإن كانت شهادتهم بفعلين كانوا قذفة كما لو عينوا في شهادتهم أنه زنا مرة أخرى وما ذكروه يُطل بالأصل الذي ذكرناه .

مسألة : (ولو جاء أربعة متفرقون والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم قبل شهادتهم ، فإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد) .
هذه المسألة قد ذكرناها في باب الحدود بما أغنى عن إعادتها هنا .

مسألة : (ومن حكم بشهادتهما بجرح أو قتل ثم رجعا وقالوا : عمدنا اقتصص منهما ، وإن قالوا : أخطأنا غرما الدية أو أُرش الجرح) .
أما إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أدائها لم يخل من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يرجعوا قبل الحكم بها فلا يجوز الحكم بها في قول عامة أهل العلم ، وشذ أبو ثور عن أهل العلم فقال : يحكم بها ؛ لأن الشهادة قد أدت فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجعا بعد الحكم ، وهذا فاسد ؛ لأن الشهادة شرط الحكم فإذا زالت قبله لم يجز كما لو فسقا .

ولأن رجوعهما يظهر به كذبهما . فلم يجز الحكم بها ؛ كما لو شهدا بقتل رجل ثم علم حياته .

ولأنه زال ظنه في أن ما شهد به حق . فلم يجز له الحكم به ؛ كما لو تغير اجتهاده . وفارق ما بعد الحكم فإنه تم بشرطه .

ولأن الشك لا يزيل ما حكم به كما لو تغير اجتهاده .

الحال الثاني : أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فينظر فإن كان المحكوم به عقوبة ؛ كالحد والقصاص لم يجز استيفاؤه ؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعهما من أعظم الشبهات .

ولأن المحكوم به عقوبة لم يبق ظن استحقاتها ولا سبيل إلى جبرها فلم يجز استيفاؤها ؛ كما لو رجعا قبل الحكم . وفارق المال فإنه يمكن جبره^(١) بالإزام الشاهدين عوضه ، والحد والقصاص لا يتجبر بإيجاب مثله على الشاهدين ؛ لأن

(١) في الأصل: جبرها . وما أثبتاه من اللغني ١٢ : ١٣٧ .

ذلك ليس بجبر ولا يحصل لمن وجب له منه عوض وإنما شرع للزجر والتشفي والانتقام لا للعبر . وإن كان المشهود به مالا استوفى ولم ينقض الحكم في قول أهل الفتيا من علماء الأمصار .

وحكي عن سعيد بن المسيب والأوزاعي أنهما قالوا : ينقض الحكم وإن استوفى الحق ؛ لأن الحق يثبت بشهادتهما فإذا رجعا زال ما يثبت به الحكم فنقض الحكم كما لو تبين أنهما كانا كافرين .

ولنا أن حق المشهود له وجب له فلا يسقط بقولهما كما لو ادعياه لأنفسهما . يحقق هذا : أن حق الإنسان لا يزول إلا ببينة أو إقرار ورجوعهما ليس بشهادة ولهذا لا يفتقر إلى لفظ الشهادة ولا هو^(١) إقرار من صاحب الحق . وفارق ما إذا تبين أنهما كانا كافرين ؛ لأننا تبينا أنه لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة العدول وفي مسألتنا لم^(٢) يتبين ذلك لجواز أن يكونا عدلين صادقين في شهادتهما وإنما كذبا في رجوعهما ويفارق العقوبات حيث لا تستوفى لأنها تدرأ بالشبهات .

الحال الثالث : أن يرجعا بعد الاستيفاء فإنه لا يبطل الحكم ولا يلزم المشهود له شيء ، سواء كان المشهود به مالا أو عقوبة ؛ لأن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى مستحقه ويرجع به على الشاهدين ثم ينظر فإن كان المشهود به إتلافاً في مثله القصاص ؛ كالقتل والجرح نظرنا في رجوعهما فإن قالوا عمدنا الشهادة عليه بالزور ليقتل أو يقطع فعليهما القصاص . وبهذا قال ابن أبي ليلى والشافعي .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا قود عليهما ؛ لأنهما لم يباشرا الإتلاف فأشبهها حافر البئر وناصب السكين إذا تلف بهما شيء .

(١) في الأصل: وهو . وما أثبتاه من اللغني ١٢ : ١٣٨ .

(٢) زيادة من اللغني ١٢ : ١٣٨ .

ولنا «أن علياً شهد عنده رجلان على رجلٍ بالسرقة فقتلَهُ . ثم عادا فقالا :
أخطأنا ليس هذا هو السارق . فقال علي : لو علمت أنكما تعدمتما لقطعتكما
»^(١).

ولا يخالف له في الصحابة فيكون إجماعاً .

ولأنهما تسبياً إلى قتله أو قطعه بما يفضي إليه غالباً فلزمهما القصاص
كالمكروه . وفارق الحفر ونصب السكين فإنه لا يفضي إلى القتل غالباً .

وأما إن قالا : عمدنا الشهادة عليه ولم نعلم أنه يقتل بهذا وكانا ممن يجوز أن
يجهلا ذلك وجبت الدية في أموالهما مغلظة ؛ لأنه شبه عمد ولم تحمله العاقلة ؛ لأنه
ثبت باعترافهما والعاقلة لا تحمل اعترافاً .

وإن قالا جميعاً : أخطأنا فعليهما الدية مخففة أو أُرش الجرح في أموالهما ؛ لأن
العاقلة لا تحمل الاعتراف .

مسألة : (وإن كانت شهادتهما بمال غرماء ولا يرجع به على المحكوم له
به ، سواء كان المال قائماً أو تالفاً) .

أما كونه لا يرجع به على المحكوم له به فلا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً
سوى ما حكينا عن سعيد بن المسيب والأوزاعي وقد ذكرنا الكلام معهما فيما
مضى ، وأما الرجوع به على الشاهدين فهو قول أكثر أهل العلم ، منهم أبو حنيفة
وأصحابه ومالك والشافعي في القديم . وقال في الجديد : لا يرجع عليهما بشيء
إلا أن يشهدا بعثق عبد فيضمننا قيمته ؛ لأنه لم يوجد منهما إتلاف للمال ولا يد
عادية عليه فلم يضمننا كما لو ردت شهادتهما .

ولنا أنهما أخرجنا ماله من يده بغير حق وحالا بينه وبينه فلزمهما الضمان
كما لو شهدا بعثقه .

ولأنهما أزالا يد السيد عن عبده بشهادتهما للرجوع عنها فأشبه ما لو شهدا
بحريته .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ٢٥١ كتاب الشهادات ، باب الرجوع عن الشهادة .

ولأنهما تسببا إلى إتلاف حقه بشهادتهما بالزور عليه . فلزمهما الضمان ؛ كشاهدي القصاص . يحققه : أنه إذا ألزمهما القصاص الذي يدرأ بالشبهات فوجوب المال أولى . وقولهم أنهما ما أتلغا المال يطل بما إذا شهدا بعنقه فإن الرق في الحقيقة لا يزول بشهادة الزور إنما حالا بين سيده وبينه وفي موضع أتلغا المال فهما تسببا إلى تلفه فيلزمهما ضمان ما تلف بسببهما كشاهدي القصاص وشهود الزنا وحافر البئر وناصب السكين .

مسألة : (وإن كان المحكوم به عبداً أو أمة غرما قيمته) .

أما إذا شهدا بالعبد أو الأمة لغير مالكهما فالحكم في ذلك كالحكم بالشهادة على المال على ما ذكرنا من الخلاف فيه ؛ لأنهما من جملة المال وإن شهدا بجريرتهما ثم رجعا عن الشهادة لزمهما غرامة قيمتهما لسيدهما بغير خلاف بينهم فيه ، فإن المخالف في التي قبلها هو الشافعي وقد وافق هاهنا وهو حجة عليه فيما خالف فيه ، فإن إخراج العبد عن يد سيده بالشهادة بجريرته كإخراجه عنها بالشهادة بغير مالكة ، فإذا لزمه الضمان ثم لزمه هاهنا وغرما القيمة ؛ لأن العبيد من المتقومات لا من ذوات الأمثال .

مسألة : (وإذا قطع الحاكم يد السارق بشهادة اثنين ثم بان أنهما كافران أو فاسقان كانت دية اليد في بيت المال) .

أما الحاكم إذا حكم بشهادة اثنين في قطع أو قتل وأنفذ ذلك ثم بان أنهما كافران أو فاسقان أو عبدان أو أحدهما فلا ضمان على الشاهدين ؛ لأنهما مقيمان على أنهما صادقان فيما شهدا به وإنما الشرع منع قبول شهادتهما بخلاف الراجعين عن الشهادة فإنهما اعترفا بكذبهما ويجب الضمان على الحاكم أو الإمام الذي تولى ذلك ؛ لأنه حكم بشهادة من لا يجوز الحكم بشهادته ولا قصاص عليه ؛ لأنه مخطئ وتجب الدية وفي محلها روايتان :

إحداهما : في بيت المال ؛ لأنه نائب المسلمين ووكيلهم وخطأ الوكيل في حق موكله عليه .

ولأن خطأ الحاكم يكثر بكثرة تصرفاته وحكوماته فإيجاب ضمان ما يخطئ فيه على عاقلته إجحاف بهم فاقترضى ذلك التخفيف عنه بجعله في بيت المال ولهذا المعنى حملت العاقلة دية الخطأ عن القاتل .

والرواية الثانية : هي على عاقلته مخففة مؤجلة ؛ لما روي « أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء فأرسل إليها فأجهضت ذا بطنها . فبلغ ذلك عمر فشاور الصحابة . فقال بعضهم : لا شيء عليك إنما أنت مؤدب . وقال علي : عليك الدية . فقال عمر : عزمتُ عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك »^(١) يعني قريشاً ؛ لأنهم عاقلة عمر ، ولو كانت في بيت المال لم يقسمها على قومه .
ولأنه من خطئه فتحمله عاقلته كخطئه في غير الحكومة .

وللشافعي قولان كالروايتين فإذا قلنا أن الدية على عاقلته لم تحمل إلا الثلث فصاعداً ولا تحمل الكفارة ؛ لأن العاقلة لا تحمل الكفارة في محل الوفاق كذا هاهنا وتكون الكفارة في ماله . وإذا قلنا أنه في بيت المال فينبغي أن يكون فيه القليل والكثير ؛ لأن جعله في بيت المال لعله أنه نائب عنهم وخطأ النائب على مستتبيه وهذا يدخل فيه القليل والكثير .

ولأنه يكثر خطؤه فجعل الضمان في ماله يجحف به وإن قل لكثرة تكرره ، وسواء تولى الحاكم الاستيفاء بنفسه أو أمر من تولاه .

قال أصحابنا : وإن كان الولي استوفاه فهو كما لو استوفاه الحاكم ؛ لأن الحاكم سلطه على ذلك ومكنه منه والولي يدعي أنه حقه .

مسألة : (وإذا ادعى العبد أن سيده أعتقه وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حراً) .

روي عن أحمد في هذا روايتان :

إحدهما : أن العتق ثبت بشاهد ويمين وهو اختيار أبي بكر ؛ لأنه إزالة ملك فيثبت بشاهد ويمين كالبيع والهبة .

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٨٠١) ٩ : ٤٥٨ كتاب العتق ، باب من أترعه السلطان .

ولأنه إتلاف للمال فيقبل فيه شاهد ويمين؛ كالإتلاف بالفعل، وإفضاؤه إلى تكميل الأحكام لا يمنع ثبوته بشاهد ويمين بدليل أن الولادة تثبت بشهادة النساء وينبني عليها النسب الذي لا يثبت بشهادتهن.

والرواية الثانية: لا تثبت الحرية إلا بشاهدين عدلين ذكرين؛ لأنها ليست بمال ولا المقصود منها المال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال فأشبهت الحدود والقصاص.

مسألة: (ومن شهد بشهادة زور أدب وأقيم للناس في المواضع الذي يشتهر أنه شاهد زور إذا تحقق تعمده لذلك).

أما شهادة الزور فمن أكبر الكبائر وقد نهى الله عنها في كتابه مع نهيه عن الأوثان فقال: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾ [الحج: ٣٠]. وعن أبي بكر قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أنبئكم بأ أكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يا رسول الله! قال: الإشراف بالله، وعقوق الوالدين، وكان متكفماً فجلس. وقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور. فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت»^(١) متفق عليه.

وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب له النار»^(٢) رواه ابن ماجه.

فمتى ثبت عند الحاكم عن رجل أنه شهد بزور عمداً عزره وشهره في قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن عمر وبه قال شريح وشريح والقاسم بن محمد وابن أبي ليلى والأزواعي ومالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يعزر ولا يشهر؛ لأنه قول منكر وزور فلا يعزر به كالظهار، وروي عنه الطحاوي أنه يشهر وأنكره المتأخرون.

(١) أخرجه البيهقي في صحيحه (٢٥١١) ٢ : ٩٣٩ كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٧) ١ : ٩١ كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٧٣) ٢ : ٧٩٤ كتاب الأحكام، باب شهادة الزور.

ولنا أنه قول محرم يضر به الناس . فأوجب العقوبة على قائله ؛ كالسب
والقذف . ويخالف الظهار من وجهين :

أحدهما : أنه يختص بضربه .

والثاني : أنه أوجب كفارة شاقة هي أشد من التعزير .

ولأنه قول عمر ولم نعرف له في الصحابة مخالفا .

إذا ثبت هذا فإن تأديبه غير مقدر وإنما هو مفروض إلى رأي الحاكم إن رأى
ذلك بالجلد جلده وإن رآه مجسس أو كشف رأسه وإهاتته وتوبيخه فعل ذلك . ولا
يزيد في جلده على عشر جلدات .

وقال الشافعي : لا يزيد على تسع وثلاثين ؛ لثلاثين يبلغ به أدنى الحد .

ولنا قول النبي ﷺ : « لا يجلد أحد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود

الله »^(١) رواه الجماعة إلا النسائي .

وأما شهرته بين الناس فإنه يوقف في سوقه إن كان من أهل السوق أو في
قبيلته إن كان من أهل القبائل أو في مسجده إن كان من أهل المساجد ويقول
الموكل به : إن الحاكم يقرأ عليكم السلام ويقول : هذا شاهد زور فاعرفوه وهذا
مذهب الشافعي .

ولا يفعل به شيء من هذا حتى يتحقق أنه شاهد زور تعمد ذلك إما بإقراره
أو يشهد على رجل بفعل في الشام في وقت ويعلم أن المشهود عليه في ذلك الوقت
بالعراق ، أو يشهد بقتل رجل وهو حي ، أو أن هذه البهيمة في يد هذا منذ ثلاثة
أعوام وسنها أقل من ذلك ، أو يشهد على رجل أنه فعل شيئاً في وقت وقد مات
قبل ذلك الوقت أو لم يولد إلا بعده وأشباه هذا مما يتيقن به كذبه ويعلم تعمده

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٥٦-٦٤٥٨) ٦ : ٢٥١٢ كتاب المحاربن ، باب كم التعزير والأدب .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٠٨) ٣ : ١٣٣٢ كتاب الحدود ، باب قدر أسواط التعزير .

وأخرجه أبو داود في سننه (٤٤٩١) ٤ : ١٦٧ كتاب الحدود ، باب في التعزير .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٦٣) ٤ : ٦٣ كتاب الحدود ، باب ما جاء في التعزير .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٦٠١) ٢ : ٨٦٧ كتاب الحدود ، باب التعزير .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٤٠٥) طبعة إحياء التراث .

لذلك وأما تعارض البيتين أو ظهور فسقه أو غلظه في شهادته فلا يؤدي به ؛ لأن الفسق لا يمنع الصدق والتعارض لا يعلم به كذب إحدى البيتين بعينها والغلط قد يعرض للصادق العدل ولا يتعمده فيعفى عنه ، وقد قال الله تعالى : ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب : ٥] ، وقال النبي ﷺ : «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان»^(١) .

مسألة : (وإذا غير العدل شهادته بحضرة الحاكم فزاد فيها أو نقص قلت منه ما لم يحكم بشهادته) .

مثال هذا : أن يشهد بمائة ثم يقول : بل هي مائة وخمسون ، أو يقول : بل هي تسعون فإنه يقبل منه رجوعه ويحكم بما شهد به أخيراً . وبهذا قال أبو حنيفة والثوري .

وقال الزهري : لا تقبل شهادته الأولى ولا الآخرة ؛ لأن كل واحدة منهما ترد الأخرى وتعارضها .

ولأن الأولى مرجوع عنها والثانية غير موثوق بها ؛ لأنها من مقر بغلظه وخطئه في شهادته فلا يؤمن أن يكون في الغلط كالأولى .

وقال مالك : يؤخذ بأقل قوله ؛ لأنه أدى الشهادة وهو غير متهم . فلم يقبل رجوعه عنها ؛ كما لو اتصل بها الحكم .

ولنا أن شهادته الآخرة شهادة من عدل غير متهم لم يرجع عنها . فوجب الحكم بها ؛ كما لو لم يتقدمها ما يخالفها ولا تعارضها الأولى ؛ لأنها قد بطلت برجوعه عنها . ولا يجوز الحكم بها ؛ لأنها شرط الحكم فيعتبر استمرارها إلى انقضائه ويفارق رجوعه بعد الحكم ؛ لأن الحكم قد تم باستمرار شرطه فلا ينقض بعد تمامه .

مسألة : (وإذا شهد شاهد بألف وآخر بخمسمائة حكم للدعي الألف بخمسمائة وحلف مع شاهده على الخمسمائة الأخرى إن أحب) .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٤٣) ١ : ٦٥٩ كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي.

أما إذا شهد أحد الشاهدين بشيء وشهد الآخر ببعضه صحت الشهادة وثبت ما اتفقا عليه وحكم به . وهذا قول شريح وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد وإسحاق وأبي عبيد ، وحكي عن أبي حنيفة : أنه إذا شهد شاهد أنه أقر بألف وشهد آخر أنه أقر بألفين لم تصح الشهادة ؛ لأن الإقرار بألف غير الإقرار بألفين ولم يشهد بكل إقرار إلا واحد .

ولنا أن الشهادة قد كملت فيما اتفقا عليه فحكم به كما لو لم يزد أحدهما على صاحبه ، وما ذكره من أن كل إقرار إنما شهد به واحد يطبل بما إذا شهد أحدهما أنه أقر بألف غدوة وشهد الآخر أنه أقر بألف عشياً فإن الشهادة تكمل مع أن كل إقرار إنما شهد به واحد ، وأما ما انفرد به أحدهما فإن للمدعي أن يحلف معه ويستحق ، وهذا قول من يرى الحكم بشاهد ويمين وهذا فيما إذا أطلقا الشهادة أو لم تختلف الأسماء والصفات وأما إن اختلفت مثل أن يشهد شاهد بألف من قرض وشاهد بخمسمائة من ثمن مبيع ويشهد شاهد بألف بيض وآخر بخمسمائة سود ، أو يشهد أحدهما بألف دينار والآخر بخمسمائة درهم لم تكمل البينة وكان له أن يحلف مع كل واحد منهما ويستحقهما ويحلف مع أحدهما ويستحق ما شهد به .

مسألة : (ومن ادعى شهادة عدل فأنكر أن تكون عنده ثم شهد بها بعد ذلك وقال : كنت أنسيتها قبلت منه) .

أما العدل إذا أنكر أن تكون عنده شهادة ثم شهد بها وقال : كنت أنسيتها قبلت ولم ترد شهادته وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق ولا أعلم فيه مخالفاً ، وذلك لأنه يجوز أن يكون نسيها وإذا كان ناسياً لها فلا شهادة عنده فلا نكذبه مع إمكان صلقة ولا يشبه هذا ما إذا قال : لا بينة لي ثم أتى ببينة حيث لا تسمع ؛ لأن ذلك إقرار منه على نفسه بعدم البينة والإنسان يؤاخذ بإقراره ، وقول الشاهد : لا شهادة عندي ليس بإقرار فإن الشهادة ليست له إنما هي حق عليه فيكون منكراً لها فإذا اعترف بها كان إقراراً بعد الإنكار وهو مسموع بخلاف الإنكار بعد الإقرار .

ولأن الناسي للشهادة لا شهادة عنده فهو صادق في إنكاره فإذا ذكرها صارت عنده فلا تنافي بين القولين ، وصار هذا كمن أنكر أن تكون عنده شهادة قبل أن يستشهد ثم استشهد بعد ذلك فصارت عنده بخلاف من أنكر أن تكون عنده بيعة فإنه لا يخرج عن أن تكون له بيعة بنسيانها .

مسألة : (ومن شهد بشهادة يجر إلى نفسه بعضها بطلت شهادته في

الكل) .

أما من شهد بشهادة له بعضها مثل أن يشهد الشريك لشريكه بمال من الشركة أو يشهد على زيد بدار له ولعمرو فإن شهادته تبطل في الكل .

وقال الشافعي : فيها قولان ، أحدهما : كقولنا ، والثاني : تصح شهادته لغيره ؛ لأنه أجنبي فتصح شهادته له ؛ كما لو لم يكن له فيها شرك ، ويتخرج لنا مثله بناء على قولنا في عبد بين ثلاثة اشترى نفسه منهم بثلاثمائة درهم فادعى أنهم قبضوها منه فأنكر بعضهم أن يكون أخذ شيئاً وأقر له اثنان وشهدا على المنكر بالقبض فإن شهادتهما تقبل عليه ويشاركهما فيما أخذوا من المال .

ولنا أنها شهادة رد بعضها للتهمة فترد جميعها كما لو شهد المضارب لرب المال بمال من المضاربة . ولو شهد بدين لأبيه وأجنبي أو شهد بشهادة ترد في بعض ما شهد به بطلت كلها .

مسألة : (وإذا مات رجل وخلف ابناً وألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم وصدقه الابن وادعى آخر مثل ذلك وصدقه الابن فإن كان في مجلس واحد كان الألف بينهما وإن كان في مجلسين كانت الألف للأول ولا شيء للثاني) .

أما إذا خلف الميت وارثاً وتركه فأقر الوارث لرجل بدين على الميت يستغرق ميراثه فقد أقر بتعلق دينه بجميع التركة واستحقاقه لجميعها ، فإذا أقر بعد ذلك لآخر نظرت فإن كان في المجلس صح الإقرار واشتركا في التركة ؛ لأن حالة المجلس كلها كحالة واحدة بدليل القبض فيما يعتبر فيه القبض وإمكان الفسخ في البيع ولحوق الزيادة في العقد فكذلك في الإقرار ، وإن كان في مجلس آخر لم يقبل

إقراره ؛ لأنه يقر بحق على غيره فإنه يقر بما يقتضي مشاركة الأول في التركة ومزاحمته فيها وتنقيص حقه منها ، ولا يقبل إقرار الإنسان على غيره .

وقال الشافعي : يقبل إقراره ويشتركان فيها ؛ لأن الوارث يقوم مقام الموروث ولو أقر الموروث لهما لقبيل فكذلك الوارث .

ولأن منعه من الإقرار يفرضي إلى إسقاط حق الغرماء فإنه قد لا يتفق حضورهم في مجلس واحد فيبطل حقه بغيبته .

ولأن من قبل إقراره أولاً قبل إقراره ثانياً إذا لم يتغير حاله كالموروث . ولنا أنه إقرار بما يتعلق بمحل تعلق به حق غيره تعلقاً يمنع تصرفه فيه على وجه يضر به . فلم يقبل ؛ كإقرار الراهن بجنابة عبده المرهون أو الجاني ، وأما الموروث فإن أقر في صحته صح ؛ لأن الدين لا يتعلق بماله ، وإن أقر في مرضه لم يحاص المقر له غرماء الصحة لذلك ، وإن أقر في مرضه لغريم يستغرق دينه تركته ثم أقر لآخر في مجلس آخر ، فالفرق بينه وبين الوارث أن إقراره الأول لم يمنعه التصرف في ماله ولا أن يعلق به ديناً آخر بأن يستدين ديناً آخر فلم يمنع ذلك تعليق الدين بتركته بالإقرار بخلاف الوارث فإنه لا يملك أن يعلق بالتركة ديناً آخر بفعله فلا يملكه بقوله ، ولا يملك التصرف في التركة ما لم يلتزم قضاء الدين .

مسألة : (ومن ادعى دعوى على مريض فأوماً برأسه أي نعم لم يحكمم بها حتى يقول بلسانه) .

أما إشارة المريض فلا تقوم مقام نطقه ، سواء كان عاجزاً عن الكلام أو قادراً عليه . وبهذا قال الثوري .

وقال الشافعي : يقبل إقراره بإشارته إذا كان عاجزاً عن الكلام ؛ لأنه إقرار بالإشارة من عاجز عن الكلام . أشبه إقرار الأخرس .

ولنا أنه غير مأبوس من نطقه فلم تقم إشارته مقام نطقه كالصحيح وبهذا فارق الأخرس فإنه مأبوس من نطقه ولهذا لو أرتج عليه في الصلاة لم تصح صلته بغير قراءة بخلاف الأخرس .

ولأن عجزه عن النطق غير متحقق فإنه يُحتمل أن يترك الكلام لصعوبته عليه ومشتقته لا لعجزه وإن صار إلى حال تحقق الإيأس من نطقه لم يوثق بإشارته؛ لأن المرض الذي أعجزه عن النطق لم يختص بلسانه فيجوز أن يكون أثر في عقله أو سمعه فلم يدر ما قيل له بخلاف الأخرس .

ولأن الأخرس قد تكررت إشارته حتى صارت عند من يعاشره كاليقين ومماثلة النطق وهذا لم تتكرر إشارته فلعله لم يرد الإقرار وإنما أراد الإنكار أو إسكات من يسأله ومع هذه الفروق لا يصح القياس .

مسألة: (ومن ادعى دعوى وقال: لا بينة لي ثم أتى بعد ذلك بينة لم تقبل؛ لأنه مكذب لبينته).

وبهذا قال محمد بن الحسن .

وقال أبو يوسف وابن المنذر: تقبل وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنه يجوز أن ينسى أو يكون الشاهدان سمعا منه وصاحب الحق لا يعلم فلا يثبت بذلك أنه كذب بيئته .

وقال بعض أصحاب الشافعي: إن كان الإشهاد أمراً تولاه بنفسه لم تسمع بيئته؛ لأنه أكذبها، وإن كان وكيله أشهد على المدعى عليه أو شهد من غير علمه أو من غير أن يشهدهم سمعت بيئته؛ لأنه معذور في نفيه إياها وهذا القول حسن . ولنا أنه أكذب بيئته بإقراره أنه لا يشهد له أحد فإذا شهد له إنسان كان تكديماً له، ويفارق الشاهد إذا قال: لا شهادة عندي ثم قال: كنت أنسيتها؛ لأن ذلك إقرار لغيره بعد الإنكار وهانئا هو مقر لخصمه بعلم البيئته . فلم يقبل رجوعه عنه والحكم فيما إذا قال: كل بينة لي زور كالحكم فيما إذا قال: لا بينة لي على ما ذكرنا من الخلاف فيه .

وإن قال: ما أعلم لي بينة ثم أتى بيئته سمعت؛ لأنه يجوز أن تكون له بينة لم تعلمها ثم علمها .

قال أبو الخطاب: ولو قال: ما أعلم لي بينة فقال شاهدان: نحن نشهد لك

سمعت بيئته .

مسألة : (وإذا شهد الوصي على من هو موصى عليهم قبلت شهادته وإن شهد لهم لم يقبل إذا كانوا في حجره) .

أما شهادته عليهم فمقبولة لا نعلم فيه خلافاً فإنه لا يهتم عليهم ولا يجزى بشهادته عليهم نفعاً ولا يدفع بها عنهم ضرراً وأما شهادته لهم إذا كانوا في حجره فغير مقبولة ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الأوزاعي وأبو حنيفة ومالك والشافعي وابن أبي ليلى وأجاز شريح وأبو ثور شهادته لهم إذا كان الخصم غيره ؛ لأنه أجنبي منهم فقبلت شهادته لهم كما بعد زوال الوصية .

ولنا أنه شهد بشيء هو خصم فيه فإنه الذي يطالب بحقوقهم ويخاصم فيها ويتصرف فيها . فلم تقبل شهادته به ؛ كما لو شهد بحال نفسه .

ولأنه يأخذ ما لهم عند الحاجة فيكون متهماً في الشهادة به .

وأما قوله : إذا كانوا في حجره فإنه يعنى أنه لو شهد لهم بعد زوال ولايته عنهم قبلت شهادته لزوال المعنى الذي منع قبولها والحكم في أمين الحاكم يشهد للأيتام الذين هم تحت ولايته كالحكم في الوصي سواء^(١) .

مسألة : (وإذا شهد من يحنق في الأحيان قبلت شهادته في إفاقته) .

قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ؛ لأن الاعتبار في الشهادة بحال أدائها وهو في وقت الأداء من أهل التحصيل والعقل الثابت فقبلت شهادته كالصبي إذا كبر .

ولأنه عدل غير متهم فقبلت شهادته كالصحيح وزوال عقله في غير وقت الشهادة لا يمنع قبولها كالصحيح الذي ينام والمريض الذي يغمى عليه في بعض الأحيان .

مسألة : (وتقبل شهادة الطبيب في الموضحة إذا لم يقدر على طبيبين وكذلك البيطار في داء الدابة) .

(١) زيادة من المغني ١٢ : ١٦٠ .

أما إذا اختلف في الشجة هل هي موضحة أو لا أو فيما كان أكثر منها؛ كالهشمة والمنقلة والآمة والدامغة أو أصغر منها كالباضعة والمتلاحمة والسمحاق أو في الجائفة وغيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء أو اختلفا في داء يختص بمعرفة الأطباء أو في داء الدابة فظاهر كلام الخرقى أنه إذا قدر على طبيين أو بيطارين لا يجزئ واحد؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال . فلم تقبل فيه شهادة واحد؛ كسائر الحقوق وإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد؛ لأن مما لا يمكن كل أحد أن يشهد به؛ لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة فاجتزأ فيه بشهادة واحد بمنزلة العيوب تحت الثياب يقبل فيه قول المرأة الواحدة فقبول قول الرجل الواحد أولى . والله أعلم .

كتاب الدعوى والبيّنات

الدعوى : إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً ملكاً أو استحقاقاً أو صفقة ونحو ذلك وهو في الشرع إضافة إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته والمدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه .

وقال ابن عقيل : الدعوى الطلب قال الله تعالى : ﴿وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ [يس : ٥٧] وقيل : المدعى من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره أو إثبات حق في ذمته والمدعى عليه من ينكر ذلك ، وقيل المدعى من إذا ترك لم يسكت والمدعى عليه من إذا ترك سكت وقد يكون كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه بأن يختلفا في العقد فيدعي كل واحد منهما أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه .

والأصل في الدعوى قول النبي ﷺ : «لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قومٌ دماء قوم وأموالهم . ولكن اليمين على المدعى عليه»^(١) رواه أحمد ومسلم .
وفي حديث : «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»^(٢) ولا تصح الدعوى إلا من جازت التصرف .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (ومن ادعى زوجية امرأة فأنكرته ولم تكن له بينة فرّق بينهما ولم يحلف) .

أما النكاح فلا يستحلف فيه رواية واحدة ذكره القاضي ، وهو قول أبي حنيفة ، وخرج لنا أن يستحلف في كل حق لآدمي وهو قول الشافعي ونحوه قول أبي يوسف ومحمد ؛ لقول النبي عليه السلام : «ولكن اليمين على المدعى عليه» .
ولأنه حق لآدمي فيستحلف فيه كالمال ، ثم اختلفوا فقال أبو يوسف ومحمد : يستحلف في النكاح فإن نكل ألزم النكاح .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧١١) ٣ : ١٣٣٦ كتاب الأفضية ، باب اليمين على المدعى عليه .
وأخرجه أحمد في مسنده (٣١٨٨) ١ : ٣٤٣ .
(٢) سبق تخريجه ص : ٢٣٩ .

وقال الشافعي : إن نكل ردت اليمين على الزوج فحلف وثبت النكاح .
ولنا أن هذا مما لا يحل بذله فلم يستحلف فيه كالحلد . يحققه : أن الإبضاع مما
يحتاط فيها فلا تباع بالنكول ولا به وييمين المدعي كالحلود ، وذلك لأن النكول
ليس بحجة قوية وإنما هو سكوت مجرد يحتمل أن يكون لخوفه من اليمين ، أو
للجهل بحقيقة الحال ، أو للحياء من الخلف والتبذل في مجلس الحاكم . ومع هذه
الاحتمالات لا ينبغي أن يقضى به فيما يحتاط له ، ويمين المدعي إنما هي قول نفسه
لا ينبغي أن يعطى بها أمراً فيه خطر عظيم وإثم كبير وتمكن من وطء امرأة يحتمل
أن تكون أجنبية منه .

وأما الحديث إنما تناول الأموال والدماء فلا يدخل النكاح فيه ، ولو دخل فيه
كل دعوى لكان مخصوصاً بالحلود فالنكاح في معناه بل النكاح أولى ؛ لأنه لا
يكاد يخلوا من شاهد ؛ لكون الشهادة شرطاً في انعقاده أو من اشتهاره فيشهد فيه
بالاستفاضة والحلود بخلاف ذلك .

إذا ثبت هذا فإنه يفرق بينهما ويحال بينه وبينها ويحلى سبيلها ، وإن قلنا أنها
تحلف على الاحتمال الآخر فنكلت لم يقض بالنكول وتجبس في أحد الوجهين
حتى تقر أو تحلف وفي الآخر يحلى سبيلها وتكون فائدة شرع اليمين التخويف
والردع لتقر إن كان المدعي محقاً أو حلف فتبرأ إن كان مبطلاً .

فصل

وإذا ادعى نكاح امرأة احتاج إلى ذكر شرائط النكاح فيقول : تزوجتها بولي
مرشد وشاهدي عدل ورضاها إن كانت ممن يعتبر رضاها وهذا منصوص
الشافعي .

وقال أبو حنيفة ومالك : لا يحتاج إلى ذكر شرائطه ؛ لأنه نوع ملك أشبه
ملك العبد . ألا ترى أنه لا يحتاج أن يقول : وليست معتدة ولا مرتدة .

ولنا : أن الناس اختلفوا في شرائط النكاح فمنهم من يشترط الولي والشهود
ومنهم من لا يشترط ومنهم من يشترط إذن البكر البالغ لأبيها في تزويجها ومنهم

من لا يشترطه وقد يدعي نكاحاً صحيحاً والمحاكم لا يرى صحته ولا ينبغي أن يحكم بصحته مع جهله بها ولا بعلمها ما لم تذكر الشروط وتقوم البينة بها ويفارق المال فإن أسبابه لا تنحصر وقد يخفى على المدعي سبب ثبوت حقه والعقود تكثر شروطها ولذلك اشترطنا لصحة البيع شروطاً سبعة^(١) وربما لا يُحسن المدعي عدلها ولا يعرفها والأموال مما يتساهل فيها، فلذلك اختلفوا في اشتراط الرلي والشهود في عقودهم فافترقا في الدعوى، وعدم العدة والردة الأصل عدمهما ولا يختلف الناس فيه ولا تختلف به الأغراض، فإن كانت المرأة أمة والزوج حر فقياس ما ذكرناه فإنه يحتاج إلى ذكر عدم الطول وخوف العنت؛ لأنهما من شرائط صحة نكاحها، وأما إن ادعى استدامة الزوجية ولم يدع العقد لم يحتاج إلى ذكر شروطه في أحد الزوجين؛ لأنه يثبت بالاستفاضة ولو اشترط ذكر الشروط لاشتراط الشهادة به ولا يلزم ذلك في شهادة الاستفاضة وفي الثاني يحتاج إلى ذكر الشروط؛ لأنه دعوى نكاح. أشبه دعوى العقد.

مسألة: (ومن ادعى دابة في يد رجل فأنكره وأقام كل واحد منهما بينة حكم بها للمدعي بينته ولم يلتفت إلى بينة المدعي عليه؛ لأن النبي ﷺ أمر باستماع بينة المدعي أو يمين المدعي عليه، وسواء شهدت بينة المدعي عليه أنها له أو قالت: ولدت في ملكه).

أما من ادعى شيئاً في يد غيره فأنكره ولكل واحد منهما بينة فإن بينة المدعي تسمى بينة الخارج، وبينة المدعي عليه تسمى بينة الداخل. والمشهور من مذهبننا عند تعارض البيتين تقديم بينة المدعي ولا تسمع بينة المدعي عليه بحال، وهذا قول إسحاق. وعن أحمد رواية ثانية: إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك فقالت: نتجت في ملكه أو اشتراها أو نسجها أو كانت بينته أقدم تاريخاً قدمت وإلا قدمت بينة المدعي. وهذا قول أبي حنيفة وأبي ثور في النجاج والنساج فيما لا يتكرر نسجه. وأما ما يتكرر؛ كالخز والصوف فلا تسمع بينته؛ لأنها إذا شهدت

(١) زيادة من المغني ١٢: ١٦٤.

بالسبب فقد أفادت ما لا تفيده اليد ، وقد روى جابر بن عبد الله « أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير وأقام كل واحدٍ منهما البيّنة بأنها له أنتجها . فقضى النبي ﷺ بها للذي هي في يده »^(١) ، وذكر أبو الخطاب رواية ثالثة أن بيّنة المدعى عليه تقدم بكل حال ، وهو قول شريح والشعبي والنخعي والشافعي وأبي عبيد وقال : هو قول أهل المدينة والشام ، وروي ذلك عن طاووس وأنكر القاضي كون هذا رواية عن أحمد ، وقال : لا تقبل بيّنة الداخل إذا لم تفد إلا ما أفادته يده رواية واحدة . واحتج من ذهب إلى هذا القول بأن جنبه المدعى عليه أقوى ؛ لأن الأصل معه ويمينه تقدم على يمين المدعي فإذا تعارضت البيّتان وجب إبقاء يده على ما فيها وتقديمه كما لو لم تكن بيّنة لواحد منهما ، وحديث جابر يدل على هذا فإنه إنما قدم بيّنته ليده .

ولنا قول النبي ﷺ : « البيّنة على المدعي . واليمين على المدعى عليه »^(٢) فجعل جنس البيّنة اليمين في جنبه المدعي فلا تبقى في جنبه المدعى عليه البيّنة . ولأن بيّنة المدعي أكثر فائدة فوجب تقديمها كتقديم بيّنة الجرح على التعديل . ودليل كثرة فائدتها : أنها تثبت شيئاً لم يكن تقدم وبيّنة المنكر إنما تثبت ظاهراً تدل اليد عليه فلم تكن مفيدة .

ولأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف فإن ذلك جائز عند كثير من أهل العلم فصارت البيّنة بمنزلة اليد المفردة فتقدم عليها بيّنة المدعي كما تقدم على اليد كما أن شاهدي الفرع لما كانا مبنيين على شاهدي الأصل لم تكن لهما مزية عليهما .

فصل

وأى البيّتين قدمناها لم يحلف صاحبها معها .

(١) أخرجه أبو دارود في سننه (٣٦١٣) : ٣ : ٣١٠ كتاب الأفضية، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بيّنة . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٣٠) : ٢ : ٧٨٠ كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بيّنة .

(٢) سبق تخريجه ص : ٢٣٩ .

وقال الشافعي في أحد قوليهِ : يستحلف صاحب اليد ؛ لأن البيتين سقطتا بتعارضهما فصارا كمن لا بينة لهما فيحلف الداخل كما لو لم تكن لواحد منهما بينة .

ولنا أن إحدى البيتين راجحة فيجب الحكم بها منفردة كما لو تعارض خبران خاص وعام أو أحدهما أرجح بوجه من الوجوه ، ولا نسلم أن البينة الراجحة تسقط وإنما يرجح ويعمل بها وتسقط المرجوحة .

مسألة : (ولو كانت الدابة في أيديهما فأقام أحدهما البينة أنها له وأقام آخر البينة أنها له نتجت في ملكه أسقطت البيتان وكانا كمن لا بينة لهما وجعلت بينهما نصفين وكانت اليمين لكل واحد منهما على صاحبه في النصف المحكوم له به) .

أما إذا تنازع رجلان في عين في أيديهما فادعى كل واحد منهما أنها ملكه دون صاحبه ولم تكن لهما بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه وجعلت بينهما نصفين لا نعلم في هذا خلافاً ؛ لأن يد كل واحد منهما على نصفها والقول قول صاحب اليد مع يمينه ، وإن نكلا جميعاً عن اليمين فهي بينهما أيضاً ؛ لأن كل واحد منهما يستحق ما في يد الآخر بنكوله ، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى له بجميعها ؛ لأنه يستحق ما في يده بيمينه وما في يد صاحبه إما بنكوله وإما بيمينه التي ردت عليه عند نكول صاحبه ، وإن كانت لأحدهما بينة دون الآخر حكم له بها لا نعلم في هذا خلافاً وإن أقام كل واحد منهما بينة وتساويا تعارضت البيتان وقسمت العين بينهما نصفين . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لما روى أبو موسى « أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بغير فأقام كل واحد منهما شاهدين . فقضى رسول الله ﷺ بالبغير بينهما نصفين »^(١) رواه أبو داود .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦١٣) : ٣ : ٣١٠ كتاب الأفضية، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة .

ولأن كل واحد منهما داخل في نصف العين خارج في نصفها فتقدم بيعة كل واحد منهما فيما في يده عنده من يقدم بيعة الداخل ، وفيما في يد صاحبه عند من يقدم بيعة الخارج فيستويان على كل واحد من القولين .
 وذكر أبو الخطاب فيها رواية أخرى : أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف أنها له لا حق للآخر فيها وكانت العين له كما لو كانت في يد غيرها .

والأول أصح ؛ للخبر والمعنى .

واختلفت الرواية هل يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين ؟ فروي أنه يحلف وهو الذي ذكر الخرقى ؛ لأن البيتين لما تعارضتا من غير ترجيح وجب إسقاطهما كالخيرين إذا تعارضا وتساويا ، وإذا سقطا صار المختلفان كمن لا بيعة لهما . ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به . وهذا أحد قولي الشافعي بناء على أن اليمين تجب على الداخل مع بيئته وكل واحد منهما داخل في نصفها فيحكم له بيئته ويحلف معها في أحد القولين .

والرواية الأخرى : أن العين تقسم بينهما من غير يمين وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه وهو أصح للخبر والمعنى الذي ذكرناه . ولا يصح قياس هاتين البيتين على الخيرين المتساويين ؛ لأن كل بيعة راجحة في نصف العين على كل واحد من القولين ، وقد ذكرنا أن البيعة الراجحة يحكم بها من غير حاجة إلى يمين . وأما إن شهدت إحدى البيتين أن العين لهذا وشهدت الأخرى أنها لهذا الآخر نتجت في ملكه فقد ذكرنا في الترجيح بهذا روايتين :

إحدهما : لا يرجح به وهو اختيار الخرقى ؛ لأنهما تساويا فيما يرجع إلى المختلف فيه وهو ملك العين الآن فوجب تساويهما في الحكم .

والثانية : تقدم بيعة النتائج وما في معناه وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأنها تتضمن زيادة علم وهو معرفة السبب والأخرى خفي عليها ذلك فيحتمل أن تكون

شهادتها مستندة إلى مجرد اليد والتصرف فتقدم الأولى عليها كتقديم بينة الجرح على التعديل ، وهذا قول القاضي فيما إذا كانت العين في يد غيرهما .

مسألة : (ولو كانت الدابة في يد غيرهما واعترف أنه لا يملكها وأنها لأحدهما لا يعرفه عيناً ، قرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وسلّم إليه) .

أما الرجلان إذا تداعيا عيناً في يد غيرهما ولا بينة لهما فأنكرهما فالقول قوله مع يمينه بغير خلاف وإن اعترف أنه لا يملكها وقال : لا أعرف صاحبها ، أو قال : هي لأحدكما لا أعرفه عيناً قرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف أنها له وسلمت إليه ؛ لما روى أبو هريرة «أن رجلين تداعيا عيناً لم تكن لواحد منهما بينة . فأمرهم النبي ﷺ أن يستهما على العين أحبا أم كرها»^(١) رواه أبو داود .

ولأنهما تساويا في الدعوى ولا بينة لواحد منهما ولا يد والقرعة تميز^(٢) عند التساوي ؛ كما لو أعتق عبداً لا مال له غيرهم في مرض موته ، وأما إن كانت لأحدهما بينة حكم له بها بغير خلاف نعلمه ، وإن كانت لكل واحد منهما بينة ففيه روايتان ذكرهما أبو الخطاب :

أحدهما : تسقط البيتان ويقترع المدعيان على اليمين ؛ كما لو لم تكن بينة وهذا الذي ذكره القاضي وهو ظاهر كلام الخرقى ؛ لأنه ذكر القرعة ولم يفرق بين أن تكون معهما بينة أو لم تكن ، وروى هذا عن ابن عمر وابن الزبير ، وبه قال إسحاق وأبو عبيد ، وهو رواية عن مالك وقديم قول الشافعي ؛ لما روى ابن المسيب «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أمر . وجاء كل واحد منهما بشهود عتول على عدة واحدة . فأسهم النبي ﷺ بينهما»^(٣) . رواه الشافعي في مسنده .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦١٦) : ٣ : ٣١١ للوضع السابق .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٤٦) : ٢ : ٧٨٦ كتاب الأحكام ، باب القضاء بالقرعة .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٣٥٢) : ٢ : ٤٨٩ عن أبي هريرة .

(٢) في الأصل : تميز . وما أثبتاه من اللغني ١٢ : ١٨٣ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ٢٥٩ كتاب الدعوى والبيانات ، باب المتلاعنين يتلاعبان . . .

ولأن البيتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لإحدهما على الأخرى .
فسقطتا ؛ كالخبرين .

والرواية الثانية : تستعمل البيتان وفي كيفية استعمالهما روايتان :
إحدهما : تقسم العين بينهما وهو قول الحارث العكلي وقادة وأبي حنيفة
وقول للشافعي ؛ لما روى أبو موسى « أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في بعير ،
وأقام كل واحد منهما البينة أنها له . ففضى بها رسول الله ﷺ بينهما
نصفان »^(١) .

ولأنهما تساويا في دعواه فيتساويان في قسمته .
والرواية الثانية : يقدم إحدهما بالقرعة ، وهو قول للشافعي .
ولنا الخبران .

ولأن تعارض الحجتين لا توجب التوقف كالخبرين ، بل إذا تعذر الترجيح
أسقطناهما ورجعنا إلى دليل غيرهما .

مسألة : (ولو كانت في يده دار فادعاها رجل فأقر بها لغيره فإن كان المقر
له بها حاضراً جعل الخصم فيها وإن كان غائباً وكانت للمدعي بينة حكم بها
للمدعي بينته وكان الغائب على خصومته متى حضر) .

أما إذا ادعى رجل داراً في يد غيره فقال الذي هي في يده : ليست لي إنما هي
لفلان وكان المقر له بها حاضراً سئل عن ذلك فإن صدقه صار الخصم فيها وكان
كصاحب اليد ؛ لأن من هي في يده اعترف أن يده نائبة عن يده وإقرار الإنسان بما
في يده إقرار صحيح فيصير خصماً للمدعي فإن كانت للمدعي بينة حكم له بها
وإن لم تكن له بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه وإن قال المدعي : احلفوا لي^(٢)
المقر الذي كانت العين في يده أنه لا يعلم أنها لي فعليه اليمين ؛ لأنه لو أقر له بها
لزمه الغرم كما لو قال : هذه العين لزيد ثم قال : هي لعمرو فإنها تدفع إلى زيد
ويغرم قيمتها لعمرو . ومن لزمه الغرم مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار ، فإن رد

(١) سبق تفريجه ص: ٣٠٦ .

(٢) زيادة من المعنى ١٢: ٢٠٢ .

المقر له الإقرار وقال : ليست لي وإنما هي للمدعي حكم له بها وإن لم يقل : هي للمدعي ولكن قال : ليست لي فإن كانت للمدعي بينة حكم له بها ، وإن لم تكن له بينة ففيه وجهان :

أحدهما : تدفع إلى المدعي ؛ لأنه يدعيها ولا منازع له فيها .
ولأن من هي في يده لو ادعاها ثم نكل قضينا له بها فمع عدم ادعائه لها أولى .

والثاني : لا تدفع إليه ؛ لأنه لم يثبت لها مستحق ؛ لأن المدعي لا يدل له ولا بينة وصاحب اليد معترف أنها ليست له فيأخذها الإمام فيجعلها لصاحبها وهذا الوجه الذي ذكره القاضي .

والأول أولى ؛ لما ذكرنا من دليله ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين .
وأما إن أقر بها لغائب أو لغير مكلف معين ؛ كالصبي والمجنون صارت الدعوى عليه^(١) فإن لم تكن للمدعي بينة لم يقض له بها ؛ لأن الحاضر يعترف أنها ليست له ولا يقضى للغائب بمجرد الدعوى ، ويقف الأمر حتى يقدم الغائب ويصير غير المكلف مكلفاً فتكون الخصومة معه .

وإن كان مع المدعي بينة سمعها الحاكم وقضى بها وكان الغائب على خصومته متى حضر له أن يقدح في بينة المدعي وأن يقيم بينة تشهد بانتقال الملك إليه من المدعي وإن أقام بينة أنها ملكه فهل يقضى بها؟ على وجهين بناء على تقديم بينة الداخل أو الخارج .

فإن قلنا تقدم بينة الخارج فأقام الغائب بينة تشهد له بالملك والنساج أو سبب من أسباب الملك فهل تسمع بينته ويقضى له بها؟ على وجهين .

وإن كان مع المقر بينة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها ؛ لأن البينة للغائب والغائب لم يدعها هو ولا وكيله ، وإنما سمعها الحاكم ؛ لما فيها من الفائدة وهو زوال التهمة عن الحاضر وسقوط اليمين عنه إذا ادعى عليه إنك تعلم

(١) في الأصل: صار الدعوى له . وما أثبتاه من اللغني ١٢ : ٢٠٣ .

أنها لي ويتخرج أن يقضي بها إذا قلنا بتقديم بيئة الداخل وأن للمودع المخاصمة في الوديعة إذا غضبت .

ولأنها بيئة مسموعة فيقضى بها كبيئة المدعي إذا لم تعارضها بيئة أخرى فإن ادعى من هي في يده أنها معه بإجارة أو عارية وأقام بيئة بالملك للغائب لم يقض بها لوجهين :

أحدهما : أن ثبوت الإجارة والعارية يترتب على الملك للمؤجر ولا يمكن ثبوت الملك للمؤجر بهذه البيئة فلا تثبت الإجارة المترتبة عليها .

والثاني : أن بيئة الخارج مقدمة على بيئة الداخل ويتخرج القضاء بها على رواية تقديم بيئة الداخل وكون الخارج له فيها حق . ومتى عاد المقر بها لغيره فادعاهما لنفسه لم تسمع دعواه ؛ لأنه أقر بأنه لا يملكها فلا يسمع منه الرجوع عن إقراره والحكم في غير المكلف كالحكم في الغائب على ما ذكرنا .

مسألة : (ولو مات رجل وخلف ولدين مسلماً وكافراً فادعى المسلم أن أباه مات مسلماً وادعى الكافر أن أباه مات كافراً فالقول قول الكافر مع يمينه ؛ لأن المسلم باعترافه بأخوة الكافر يعترف أن أباه كان كافراً مدع لإسلامه وإن لم يعترف بأخوة الكافر ولم تكن بيئة بأخوته كان الميراث بينهما نصفين لتساوي أيديهما) .

أما إذا مات رجل لا يعرف دينه وخلف تركة وابنين يعترفان أنه أبوهما أحدهما مسلم والآخر كافر فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه وأن الميراث له دون أخيه فالميراث للكافر ؛ لأن دعوى المسلم لا تخلوا من أن يدعي كون الميت مسلماً أصلياً فيجب كون أولاده مسلمين ويكون أخوه الكافر مرتدداً وهذا خلاف الظاهر فإن المرتد لا يقر على رده في دار الإسلام ، أو يقول أن أباه كان كافراً فأسلم^(١) قبل موته فهو معترف بأن الأصل ما قاله أخوه مدع زواله وانتقاله والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله ، وهذا معنى قول

(١) في الأصل: أو أسلم . وما أثبتته من المغني ١٢ : ٢١٤ .

الخرقى : أن المسلم باعتزافه بأخوة الكافر معترف أن أباه كان كافراً مدع لإسلامه . وذكر ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى : أنهما في الدعوى سواء فالميراث بينهما نصفين كما لو تنازع اثنان عيناً في أيديهما ويحتمل أن يكون الميراث للمسلم منهما وهو قول أبي حنيفة ؛ لأن الدار دار الإسلام يحكم بإسلام لقيطها ويثبت للميت فيها إذا لم يعرف حكم الإسلام في الصلاة عليه ودفنه وتكفينه من الوقف الموقوف على أكفان موتى المسلمين .

ولأن هذا حكمه حكم الموتى^(١) المسلمين في تغسيله والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين وسائر أحكامه فكذلك في ميراثه .

ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى ويجوز أن يكون أخوه الكافر مرتدّاً لم تثبت عند الحاكم رده ولم ينته إلى الإمام خيره وظهور الإسلام بناء على هذا أكثر من ظهور الكفر بناء على كفر أبيه ولهذا جعل الشرع أحكامه أحكام المسلمين فيما عدا المتنازع فيه .

وقال القاضي : قياس المذهب : أنه ينظر فإن كانت التركة في أيديهما قسمت بينهما نصفين وإن لم تكن في أيديهما أقرع بينهما فمن قرع صاحبه وحلف واستحق كما قلنا فيما إذا تداعيا عيناً ويقتضي كلامه أنها إذا كانت في يد أحدهما فهي له مع يمينه وهذا لا يصلح ؛ لأن كل واحد منهما يعترف أن هذه التركة تركة هذا الميت وأنه إنما يستحقها بالميراث فلا حكم ليد .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يقف الأمر حتى يعرف أصل دينه أو يصطلحاً وهذا قول الشافعي .

ولنا ما ذكرنا من الدليل على ظهور كفره وعند ذلك يتعين الترجيح لقوله وصرف الميراث إليه ، وأما ظهور حكم الإسلام في الصلاة عليه فلأن الصلاة لا ضرر فيها على أحد وكذلك تغسيله ودفنه ، وأما قوله : أن الإسلام يعلو ولا يعلى فإنما يعلو إذا ثبت والنزاع في ثبوته وهذا فيما إذا لم يثبت أصل دينه ، وأما إن ثبت

(١) زيادة من اللغني ١٢ : ٢١٥ .

أصل دينه فالقول قول من ينفيه عليه مع يمينه . وهذا قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر .

وقال أبو حنيفة : القول قول المسلم على كل حال ؛ لما ذكرنا في التي قبلها . ولنا أن الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه فكان القول قول من يدعيه كسائر المواضع وأما إن لم يعترف المسلم بأخوة الكافر وادعى كل واحد أن الميت أبوه دون الآخر فهما سواء في الدعوة لتساوي أيديهما ودعوايهما فإن المسلم والكافر في الدعوى سواء ، ويقسم ميراثه نصفين ، كما لو كان في أيديهما دار فادعاهما كل واحد منهما ولا بينة لهما ويحتمل أن يقدم قول المسلم لما ذكرنا .

مسألة : (فإن أقام المسلم بينة أنه مات مسلماً وأقام الكافر بينة أنه مات كافراً أسقطت البيئتان وكانا كمن لا بينة لهما وإن قال شاهدان : نعرفه كان كافراً وقال شاهدان : نعرفه كان مسلماً فالميراث للمسلم ؛ لأن الإسلام يطراً على الكفر إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم) .

أما إذا خلف الميت ولدين مسلماً وكافراً فادعى المسلم أنه مات مسلماً وأقام بينة وأقام الكافر بينة من المسلمين أنه مات كافراً ولم يعرف أصل دينه فهما متعارضتان . وإن عرف أصل دينه نظرنا في لفظ الشهادة فإن شهدت كل واحدة منهما أنه كان آخر كلامه التلغظ بما شهدت به فهما متعارضتان وإن شهدت أحدهما أنه مات على دين الإسلام وشهدت الأخرى أنه مات على دين الكفر قدمت بينة من يدعي انتقاله عن دينه ؛ لأن البقية له على أصل دينه ثبتت شهادتها على الأصل الذي نعرفه ؛ لأنهما إذا عرفا أصل دينه ولم يعرفا انتقاله عنه جاز لهما أن يشهدا أنه مات على دينه الذي عرفاه والبينة الأخرى معها علم لم تعلمه الأولى فقدمت عليها كما لو شهد بأن هذا العبد كان ملكاً لفلان إلى أن مات وشهد آخر أنه أعتقه أو باعه قبل موته قدمت بينة العتق والبيع . وأما إن قال شاهدان : نعرفه كان مسلماً وقال شاهدان : نعرفه كان كافراً نظرنا في تاريخهما فإن كانتا مورختين بتاريخين مختلفين عمل بالآخرة منهما ؛ لأنه ثبت أنه انتقل عما شهدت به الأولى إلى ما شهدت به الآخرة ، وإن كانتا مطلقتين أو أحدهما مطلقة قدمت بينة

المسلم؛ لأن المسلم لا يقر على الكفر في دار الإسلام وقد يسلم الكافر فيقر، وإن كانتا مؤرختين بتاريخ واحد نظرت في شهادتهما فإن كانت على اللفظ فهما متعارضتان وإن لم تكن على اللفظ ولم يعرف أصل دينه فهما متعارضتان، وإن عرف أصل دينه قدمت الناقلة له عن أصل دينه. وكل موضع تعارضت البيتان فقال الخرقى: تسقط البيتان ويكونان كمن لا بينة لهما وقد ذكرنا روايتين أخريين:

أحدهما: يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وأخذ.

والثانية: تقسم بينهما ونحو هذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: تقدم بينة الإسلام على كل حال وقد مضى الكلام معه. وقول الخرقى فيما إذا قال شاهدان: نعرفه كان مسلماً وقال شاهدان: نعرفه كان كافراً محمول على من لم يعرف أصل دينه أو علم أن أصل دينه الكفر، أما من كان مسلماً في الأصل فينبغي أن تقدم بينة الكفر؛ لأن بينة الإسلام يجوز أن تستند إلى ما كان عليه في الأصل.

مسألة: (وإذا ماتت امرأة وابنها فقال زوجها: ماتت قبل ابني فورثناها ثم مات ابني فورثته، وقال أخوها: مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها: حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، وكان ميراث الابن لأبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين).

أما إذا مات جماعة يرث بعضهم بعضاً واختلف الأحياء من ورثتهم في أسبقهم موتاً كامراً وابنها ماتا فقال الزوج: ماتت المرأة أولاً فصار ميراثها كله لي ولابني ثم مات ابني فصار ميراثه لي. وقال أخوها: مات ابنها أولاً فورثت ثلث ماله ثم ماتت فكان ميراثها بيني وبينك نصفين حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وجعلنا ميراث كل واحد منهما للأحياء من ورثته دون من مات معه؛ لأن سبب استحقاق الحي من موروثه موجود وإنما يتمتع لبقاء موروث الآخر بعده وهذا أمر مشكوك فيه فلا يزول عن اليقين بالشك، فيكون ميراث الابن

لأبيه لا مشارك له فيه وميراث المرأة بين أخيها وزوجها نصفين وهذا مذهب الشافعي .

فإن قيل فقد أعطيتم الزوج النصف وهو لا يدعي إلا الربع؟

قلنا : بل هو مدع له كله ربه بميراثه منها وثلاثة أرباعه بإرثه من ابنه .

قال أبو بكر : وقد ثبتت البنوة ييقين فلا يقطع ميراث الأب منه إلا بينة تقوم للأخ وهذا تعليل لقول الخرقي في هذه المسألة وذكر قولاً آخر أنه يمتثل أن الميراث بينهما نصفين قال : وهذا اختياري ؛ لأن كل رجلين ادعيا ما لا يمكن صدقهما فيه فهو بينهما نصفين وهذا لا يدري ما أراد به إن أراد أن مال المرأة بينهما نصفين فهو قول الخرقي وليس بقول آخر ، وإن أراد أن مالها ومال الابن بينهما نصفين لم يصح ؛ لأنه يفضي إلى إعطاء الأخ ما لا يدعيه ولا يستحقه يقيناً ؛ لأنه لا يدعي من مال الابن أكثر من سدسه ولا يمكن أن يستحق أكثر منه ، وإن أراد ثلث مال الابن يضم إلى مال المرأة فيقسمانه نصفين لم يصح ؛ لأن نصف ذلك للزوج باتفاق منهما لا ينازعه الأخ فيه وإنما النزاع بينهما في نصفه ويحتمل أن يكون هذا مراده كما لو تنازع رجلان داراً في أيديهما فادعاهما أحدهما كلها وادعى الآخر نصفها فإنها تقسم بينهما نصفين وتكون اليمين على مدعي النصف إلا أن الفرق بين هذه المسألة وتلك أن الدار في أيديهما فكل واحد منهما في يده نصفها فمدعي النصف يدعيه وهي في يده فقبل قوله فيه مع يمينه وفي مسألتنا يعترفان أن هذا ميراث عن الميتين فلا يد لأحدهما عليه ؛ لاعترافهما بأنه لم يكن لهما وإنما هو ميراث يدعيانه من غيرهما . وإن أراد أنه يضم سلس مال الابن إلى نصف مال المرأة فيقسم بينهما نصفين فله وجه ؛ لأنهما تساويا في دعواه فيقسم بينهما كما لو تنازعا دابة في أيديهما وعلى كل واحد منهما اليمين فيما حكم له به والذي يقتضيه قول أصحابنا في الغرقى والهدمى أن يكون سلس ميراث الابن للأخ وباقي الميراثين للزوج ؛ لأننا نقدر أن المرأة ماتت أولاً فيكون ميراثها لابنها وزوجها ثم مات الابن فورث الزوج كل ما في يده فصار ميراثها كله لزوجها ثم نقدر أن الابن مات أولاً فورثه أبواه لأمه الثلث ثم ماتت فصار

الثالث بين أخيها وزوجها نصفين لكل واحد منهما السدس فلم يرث الأخ إلا سدس مال الابن كما ذكرنا ولعل هذا القول يختص بمن جهل موتها وانفق وراثتها على الجهل به والقولان المتقدمان قول الخرقى وقول أبي بكر فيما ادعى ورثة كل ميت أنه مات أخيراً وأن الآخر مات قبله فإن كان لأحدهما بيعة بما ادعاه حكم بها وإن أقاما بينتين تعارضتا وهل تسقطان أو يقرع بينهما ويقتسمان ما اختلفا فيه؟ يخرج على الروايات الثلاث .

مسألة : (ولو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألفاً وشهد آخران على آخر بأنه أخذ من الصبي ألفاً كان علي ولي الصبي أن يطالب أحدهما بالألف ، إلا أن تكون كل بيعة لم تشهد بالألف الذي شهدت به الأخرى فيأخذ الولي ألفين) .

أما إذا كانت كل بيعة شهدت بألف غير معين فإن الولي يطالب بالألفين جميعاً ؛ لأن كل واحد من الرجلين ثبت عليه أخذ ألف فيلزمه أداءه وعلى الولي المطالبة به ؛ كما لو أقر كل واحد منهما بألف وأما إن كان المشهود به ألفاً معيناً فشهدت بيئته أن هذا الرجل هو الآخذ لها لم يجب إلا ألف واحد وللولي مطالبة من شاء منهما ؛ لأنه قد ثبت أن كل واحد منهما أخذ الألف فإن كان لم يردده فقد استقر في ذمته وإن كان رده إلى الصبي لم تبرأ ذمته منه برده إليه ؛ لأنه ليس له قبض صحيح ، فإن غرمه الذي لم يردده لم يرجع على أحد ؛ لأنه استقر عليه وإن غرمه الراد له رجوع على الذي لم يردده فإن غرمه أحدهما فادعى أن الضمان استقر على صاحبه ليرجع عليه فالقول قول الآخر مع اليمين ؛ لأن الأصل عدم استقراره عليه .

مسألة : (ولو أن رجلين حربيين جاءا من أرض الحرب فذكر كل واحد منهما أنه أخو صاحبه جعلتهما أخوين . وإن كانا سنياً فادعيا ذلك بعد أن أعتقا ، فميراث كل واحد منهما لمعتقه إذا لم يصدقهما ، إلا أن تقوم بما ادعياه من الأخوة بيعة من المسلمين ، فيثبت النسب ويورث كل واحد منهما من أخيه) .

أما أهل الحزب إذا دخلوا إلينا مسلمين أو غير مسلمين فأقر بعضهم^(١) بنسب بعض ثبت نسبهم كما ثبت نسب أهل دار الإسلام من المسلمين وأهل الذمة بإقرارهم .

ولأنه إقرار لا ضرر على أحد فيه فقبل كإقرارهم بالحقوق المالية ولا نعلم في هذا خلافاً ، وإن كانوا سبباً فأقر أحدهم بنسب بعض وقامت بذلك بينة من المسلمين ثبت أيضاً ، سواء كان الشاهد أسيراً عندهم أو غير أسير ويسمى الواحد من هؤلاء حميلاً أي محمول ، كما يقال للمقتول قتيل وللمجروح جريح ؛ لأنه حمل من دار الفكر وقيل سمي حميلاً ؛ لأنه حمل نسبه على غيره وإن شهد بنسبة الكفار لم يقبل .

وعن أحمد تقبل شهادتهم في ذلك ؛ لتعذر شهادة المسلم به في الغالب فأشبهه شهادة أهل الذمة على الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم . والمذهب الأول ؛ لأننا إذا لم نقبل شهادة الفاسق فشهادة الكافر أولى وإنما لم نقبل إقرارهم ؛ لما في ذلك من الضرر على المعتق بتفويت إرثه بالولاء على تقدير العتق وإن صدقهما معتقهما قبل ؛ لأن الحق له وإن لم يصدقهما ولم تقم بينة بذلك لم يرث بعضهم من بعض وميراث كل واحد منهما لمعتقه . وهذا قول الشافعي فيما إذا أقر بنسب أب أو أخ أو جد أو ابن عم وإن أقر بنسب ولد ففيه ثلاثة أوجه :

أحدهما : لا يقبل .

والثاني : يقبل ؛ لأنه يملك أن يستولد فملك الإقرار به .

والثالث : إن أمكن أن يستولد بعد عتقه قبل ؛ لأنه لا يملك الاستيلاء بعد عتقه وإلا لم يقبل ؛ لأنه لا يملكه قبل عتقه . ويروى عن ابن مسعود ومسروق والحسن وابن سيرين أن إقراره يقبل فيما يقبل فيه [الإقرار من]^(٢) الأحرار الأصليين . وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنه مكلف أقر بنسب وارث مجهول النسب يمكن

(١) في الأصل: أحدهما . وما أتته من المغني ١٢: ٢٢٣ .

(٢) زيادة من المغني ١٢: ٢٢٤ .

صدقه فيه ويوافقه المقر له فيه فقبل كما لو أقر من له أخ بنسب ابن . وبهذا الأصل يطل ما ذكره .

ولنا ما روى الشعبي : «أن^(١) عمر كتب إلى شريح أن لا تورث حميلاً حتى تقوم به بينة»^(٢) رواه سعيد .

ولأن إقراره يتضمن إسقاط حق معتقه من ميراثه فلم يقبل ؛ كما لو أقر أنه مولى لغيره أو أن غيره شريكه في ولائه وفارق الإقرار من الحر الذي له أخ ؛ لأن الولاء نتيجة الملك فجرى مجراه .

ولأن الولاء ثبت عن عوض والأخوة بخلافه . ألا ترى أنه لو قال لغيره : أعتق عبدك عني وعلي ثمنه صح ولم يثبت له إلا الولاء وإذا ثبت أنه بعوض كان أقوى من النسب . وإنما قدمنا النسب في الميراث ؛ لقربه لا لقوته كما تقدم ذوي الفروض على العصبية مع قوتهم .

مسألة : (وإذا كان الزوجان في البيت فافتقرا أو ماتا فادعى كل واحد منهما ما في البيت أنه له أو ورثه حكم بما كان يصلح للرجال للرجل وبما كان يصلح للنساء للمرأة وما كان يصلح أن يكون لهما فهو بينهما نصفين) .

أما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت أو في بعضه فقال : كل واحد منهما جميعه لي أو قال : كل واحد منهما هذه العين لي وكانت لأحدهما بينة ثبت له بلا خلاف وإن لم يكن لواحد منهما بينة فالمنصوص عن أحمد أن ما يصلح للرجال من العمائم وقمصانهم وجبايهم والأقبية والطبالسة والسلاح وأشباه ذلك القول فيه قول الرجل مع يمينه ، وما يصلح للنساء ؛ كحليهن وقمصهن ومقانهن ومغازهن فالقول فيه قول المرأة مع يمينها وما يصلح لهما ؛ كالفارش والأواني فهو بينهما نصفين ، وسواء كان في أيديهما من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم ، وسواء اختلفا في حال الزوجية أو بعد البينونة ، وسواء اختلفا أو اختلف ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر . نص على هذه الجملة أحمد .

(١) في الأصل: عن . وما أثبتاه من المغني ١٢ : ٢٢٤ .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٥٢) : ١ : ٨٩ كتاب الفرائض ، باب لا يورث الحميل إلا بينة .

وقال القاضي : هذا إنما هو فيما إذا كانت أيديهما عليه من طريق الحكم ، أما ما كان في يد أحدهما من طريق المشاهدة فهو له مع يمينه ، وإن كان في أيديهما قسم بينهما نصفين ، سواء كان يصلح لهما أو لأحدهما وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن إلا أنهما قالوا : ما يصلح لهما ويدهما عليه من طريق الحكم فالقول فيه قول الرجل مع يمينه ، وإذا اختلف أحدهما وورثة الآخر فالقول قول النافي منهما ؛ لأن اليد المشاهدة أقوى من اليد الحكمية بدليل أنه لو تنازع الخياط وصاحب الدار في الإبرة والمقص كانت للخياط .

وقال أبو يوسف : القول قول المرأة فيما جرت العادة أنه قدر جهاز مثلها .
وقال مالك : ما صلح لكل واحد منهما فهو له وما يصلح لهما كان للرجل ، سواء كان في أيديهما من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم ؛ لأن البيت للرجل ويده عليه أقوى ؛ لأن عليه السكنى .

وقال الشافعي وزفر : كل ما في البيت بينهما نصفين فيحلف كل واحد منهما على نصفه ويأخذه . وروي نحو ذلك عن عبد الله بن مسعود ؛ لأنهما تساويا في ثبوت يدهما على المدعى وعدم البينة فلم يقدم أحدهما على صاحبه كالذي يصلح لهما ، أو كما لو كان في يدهما من حيث المشاهدة عند من سلم ذلك .

ولنا أن أيديهما جميعاً على متاع البيت بدليل ما لو نازعهما فيه أجنبي كان القول قولهما وقد ترجح أحدهما على صاحبه يداً وتصرفاً فيجب أن يقدم كما لو تنازعا دابة أحدهما رآكها والآخر أخذ بزمامها أو قميصاً أحدهما لابسها والآخر أخذ بكمه أو جداراً متصلاً بداريهما معقوداً بيناء أحدهما وله عليه أزج .

ولنا على أبي حنيفة والقاضي : أنهما تنازعا فيما في أيديهما أشبه إذا كان في اليد الحكمية ، وأما ما كان يصلح لهما فإنه في أيديهما ولا مزية لأحدهما على صاحبه . أشبه إذا كان في أيديهما من جهة المشاهدة . والدلالة على أنه ليس للنافي منهما : أن وارث الميت قائم مقامه أشبه ما لو وكل أحدهما لنفسه وكيلاً . وأما إذا لم يكن لهما يد حكمية بل تنازع رجل وامرأة في عين غير قماش فلا يرجح

أحدهما بصلاحيه ذلك له بل إن كانت في أيديهما فهي بينهما وإن كانت في يد أحدهما فهي له وإن كانت في يد غيرهما اقتزعا عليها فمن خرجت له القرعة فهي له ، واليمين على ما حكمنا له بها في كل المواضع ؛ لأنه ليس لهما يد حكمية فأشبهها سائر المختلفين .

مسألة : (ومن كان له على أحد حق فمنعه منه وقدر له على مال لم يأخذ منه مقدار حقه ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : «أذ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك»^(١) .

أما إذا كان للرجل على غيره حق وهو مقر به باذل له لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه بغير خلاف بين أهل العلم . فإن أخذ من ماله شيئاً بغير إذنه لزمه رده إليه وإن كان قدر حقه ؛ لأنه لا يجوز أن يملك عليه عيناً من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة وإن كانت من جنس حقه ؛ لأنه قد يكون للإنسان غرض في العين . وإن أتلفها أو تلفت فصارت ديناً في ذمته وكان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاصاً في قياس المذهب والمشهور من مذهب الشافعي وإن كان مانعاً له لأمر يبيح المنع كالتأجيل والإعسار لم يجوز أخذ شيء من ماله بغير خلاف وإن أخذ شيئاً لزمه رده إن كان باقياً أو عوضه إن كان تالفاً ، ولا يحصل التقاص هاهنا ؛ لأن الدين الذي له لا يستحق أخذه في الحال بخلاف التي قبلها وإن كان مانعاً له بغير حق وقدر على استخلاصه بالحاكم أو السلطان لم يجوز له الأخذ أيضاً بغيره ؛ لأنه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله وإن لم يقدر على ذلك لكونه جاحداً له ولا بينة له^(٢) به أو لكونه لا يجيبه إلى الحاكم ولا يمكنه إجباره على ذلك أو نحو هذا فالمشهور في المذهب : أنه ليس له أخذ قدر حقه وهو إحدى الروايتين عن مالك .

(١) سنن أبي نعيم : ص ٣٢٢ .

(٢) زيادة من المغني ١٢ : ٢٢٩ .

قال ابن عقيل : وقد جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجهاً في المذهب
أخذاً من حديث هند حين قال لها النبي ﷺ : « خذي ما يكفيك وولديك
بالمعروف »^(١) .

وقال أبو الخطاب : ويتخرج لنا جواز الأخذ فإن كان المقدر عليه من جنس
حقه أخذ بقدره وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه مأخوذ من
حديث هند ، ومن قول أحمد في المرتهن : يركب ويحلب بقدر ما ينفق والمرأة
تأخذ مؤنتها وبائع السلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه .

وقال الشافعي : إن لم يقدر على استخلاص حقه بيينة فله أخذ قدر حقه من
جنسه أو من غير جنسه ، وإن كانت له بيينة وقدر على استخلاصه ففيه وجهان
والمشهور من مذهب مالك : أنه إن لم يكن لغيره عليه دين فله أن يأخذ بقدر
حقه ، وإن كان عليه دين لم يجز ؛ لأنهما يتحصان في ماله إذا أفلس .

وقال أبو حنيفة : له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عيناً أو ورقاً أو من جنس
حقه وإن كان المال عرضاً لم يجز ؛ لأن أخذ العرض^(٢) عن حقه اعتياض ، ولا تجوز
المعاوضة إلا برضى من المتعاضين . قال الله تعالى : ﴿إلا أن تكون تجارة عن
تراضٍ منكم﴾ [النساء : ٢٩] ، واحتج من أجاز الأخذ بحديث هند حين جاءت إلى
رسول الله ﷺ فقالت : « يا رسول الله ! إن أبا سفيان رجل شحيح وليس
يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي . فقال : خذي ما يكفيك وولديك
بالمعروف »^(٣) رواه الجماعة إلا الترمذي .

وإذا أجاز لها أن تأخذ من ماله ما يكفيها بغير إذنه جاز للرجل الذي له الحق
على الرجل .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٤٩) ٥ : ٤٨ كتاب النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير
علمه ما يكفيها وولدها .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١٤) ٣ : ١٣٣٨ كتاب الأفضية ، باب قضية هند .
(٢) في الأصل : للعرض . وما أئتمناه من المعنى ١٢ : ٢٣٠ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٤٩) ٥ : ٤٨ كتاب النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير
علمه ما يكفيها وولدها .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١٤) ٣ : ١٣٣٨ كتاب الأفضية ، باب قضية هند .

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»^(١) رواه الترمذي وحسنه.

ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه فقد خانته فيدخل في عموم الخبر. وقال عليه السلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»^(٢) رواه الدارقطني.

ولأنه إن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضی صاحبه فإن التعيين إليه. ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول: اقضني حقي من هذا الكيس دون هذا. ولأن كل ما لا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين لا يجوز له أخذه إذا كان له دين؛ كما لو كان باذلاً له.

وأما حديث هند فإن أحمد اعتذر عنه بأن حقه واجب عليه في كل وقت. وهذه إشارة منه إلى الفرق بالمشقة في المحاكمة في كل وقت والمخاصمة كل يوم تجب فيه النفقة. بخلاف الدين.

وفرق أبو بكر بينهما^(٣) بفرق آخر وهو: أن قيام الزوجية كقيام البيعة. فكأن الحق صار معلوماً يعلم قيام مقتضيه. وبينهما فرقان آخران: أحدهما: أن للمرأة من التبسط في ماله بحكم العادة ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف. بخلاف الأجنبي.

الثاني: أن النفقة تراد لإحياء النفس وإبقاء المهجة، وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل إلى تركه. فجاز أخذ ما تندفع به هذه^(٤) الحاجة. بخلاف الدين. حتى

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٥٣٥) ٣ : ٢٩٠ كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٦٤) ٣ : ٥٦٤ كتاب البيوع.
(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٩٢) ٣ : ٢٦ كتاب البيوع. وأخرجه أحمد في مسنده (٢١١١٩) ٥ : ١١٣.
(٣) زيادة من المعنى ١٢ : ٢٣٠.
(٤) زيادة من المعنى ١٢ : ٢٣١.

نقول : لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها ، ولو وجب لها عليه دين آخر لم يكن لها أخذه .

فعلى هذا : إن أخذ شيئاً لزمه رده إن كان باقياً ، وإن كان تالفاً وجب مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان متقوماً ، فإن كان من جنس دينه تقاصاً وتساقطاً في قياس المذهب وإن كان من غير جنسه لزمه غرمه ومن جوز من أصحابنا الأخذ فإنه قال^(١) : إن وجد جنس حقه جاز له الأخذ منه بقدر حقه من غير زيادة وليس له الأخذ من غير جنس حقه مع قدرته على أخذه وإن لم يجد إلا من غير جنس حقه فيحتمل أن لا يجوز له تملكه ؛ لأنه لا يجوز أن يبيعه من نفسه وهذا يبيعه من نفسه ويلحقه فيه تهمة ويحتمل أن يجوز له ذلك كما قالوا : الرهن ينفق عليه إذا كان محلوباً أو مركوباً يحلب ويركب بقدر النفقة وهي من غير الجنس واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من جوز له هذا ومنهم من قال : يواطئ رجلاً يدعي عليه عند الحاكم ديناً فيقر له بملك الشيء الذي أخذه فيمنع من عليه الدعوى من قضاء الدين لبييع الحاكم الشيء المأخوذ ويدفعه إليه . والله أعلم .

(١) زيادة من المعنى ١٢ : ٢٣١ .

كتاب العتق

العتق في اللغة: الخلوص. ومنه: عتاق الخيل وعتاق الطير أي: خالصتها. وسمي البيت الحرام عتيقاً؛ لخلوصه من أيدي الجبابرة. وهو في الشرع: تحرير الرقبة وتخليصها من الرق. يقال: عتق العبد واعتقته أنا. وهو عتيق ومعتق.

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، وقال: ﴿فَكَ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣]. وأما السنة؛ فما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق رقبةً مؤمنةً أعتق الله بكل إرب منها إرباً منه من النار. حتى أنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج»^(١) متفق عليه. وأجمعت الأمة على صحة العتق وحصول القرية به.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا كان العبد بين ثلاثة فأعتقوه معاً أو وكل نفسان الثالث أن يعتق حقوقهما مع حقه ففعل أو أعتق كل واحد منهم حقه وهو معسر فقد صار حراً وولاؤه بينهم أثلاثاً).

أما العبد إذا كان لثلاثة فأعتقوه معاً إما بأنفسهم بأن يتلفظوا بعتقه معاً أو يعلقوا عتقه على صفة واحدة فتوجد أو يوكلوا واحداً فيعتقه أو يوكل نفسان منهم الثالث فيعتقه فإنه يصير حراً وولاؤه بينهم على قدر حقوقهم فيه؛ لأن النبي ﷺ قال: «إمّا الولاء لمن أعتق»^(٢)، وكل واحد منهم قد أعتق حقه فيثبت له الولاء عليه وهذا لا نعلم فيه خلافاً، وأما إن أعتقه سادته الثلاثة واحد بعد واحد

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٣٧) ٦: ٢٤٦٩ كتاب كفارات الأيمان، باب قول الله تعالى: ﴿أو تحرير رقبة﴾.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٩) ٢: ١١٤٧ كتاب العتق، باب فضل العتق.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٠٦٠) ٢: ٧٥٩ كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تخل.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٤) ٢: ١١٤١ كتاب العتق، باب إمّا الولاء لمن أعتق.

وهم معسرون أو كان المعتقان الأولان معسرين والثالث موسر فالصحيح فيه : أنه يعتق على كل واحد منهم حقه وله ولاؤه وهذا قول أكثر أهل العلم ، وحكى ابن المنذر فيما إذا أعتق المعسر نصيبه قولين شاذين :

أحدهما : أنه باطل ؛ لأنه لا يمكن أن يعتق نصفه منفرداً إذ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حراً ونصفه عبداً كما لا يمكن أن يكون نصف المرأة طالقاً ونصفها زوجة ولا سبيل إلى إعتاق جميعه فبطل كله .

والثاني : يعتق كله ويكون قيمة نصيب الذي لم يعتق في ذمة المعتق يتبع بها إذا أيسر كما لو أتلفه وهذان القولان لم يقلهما من يحتج بقوله ولا يعتمد على منبهه ، ويردهما ما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « من أعتق شريكاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل . فأعطى شريكاً له حصصهم وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق عليه ما عتق »^(١) رواه الجماعة والدارقطني وزاد : « ورق ما بقي » .

وإذا ثبت أنه لا يعتق على المعسر إلا نصيبه فباقي العبد على الرق فإذا أعتقه مالكة عتق بإعتاقه وكان لكل واحد منهم ولاء ما أعتق ؛ لأن الولاء لمن أعتق . ويفارق العتق الطلاق ؛ لكون المرأة لا يمكن الاشتراك ولا ورود النكاح على بعضها ولا تكون إلا لواحد فنظيره إذا كان العبد لواحد فأعتق جزءاً منه فإنه يعتق جميعه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٨٦) ٢ : ٨٩٢ كتاب العتق ، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠١) ٣ : ١٢٨٦ كتاب الأيمان ، باب من أعتق شركاء له في عبد .

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٩٤٠) ٤ : ٢٤ كتاب العتق ، باب فيمن روى أنه لا يستسعى .

وأخرجه الرمذي في جامعه (١٣٤٦) ٣ : ٦٢٩ كتاب الأحكام ، باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه .

وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٩٩) ٧ : ٣١٩ كتاب البيوع ، الشركة في الرقيق .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٢٨) ٢ : ٨٤٤ كتاب الأحكام ، باب من أعتق شركاء له في عبد .

وأخرجه أحمد في مسنده (٥٨٨٤) طبعة إحياء التراث .

وأخرجه الدارقطني في سننه (٧) ٤ : ١٢٣ كتاب للكاتب .

مسألة : (ولو أعتقه أحدهم وهو موسر عتق كله وصار لصاحبيه عليه قيمة ثلثيه) .

أما إذا أعتق نصيبه من العبد وهو موسر عتق نصيبه لا نعلم فيه خلافاً ؛ لما فيه من الأثر .

ولأنه جائز التصرف أعتق ملكه الذي لم يتعلق به حق غيره فنفذ فيه ؛ كما لو أعتق العبد المملوك له ، وإذا أعتق نصيبه سرى العتق إلى جميعه فصار جميعه حراً وعلى المعتق قيمة أنصباة شركائه والولاء له . وهذا قول ابن أبي ليلى ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد .

والأصل في هذا حديث ابن عمر الذي روينا في المسألة قبلها فأثبت النبي ﷺ العتق في جميعه وأوجب قيمة نصيب شريك المعتق الموسر عليه ولم يجعل له خيرة ولا لغيره .

إذا ثبت هذا فإن ولاءه يكون للأول ؛ لأنه عتق بإعتاقه من ماله وقد قال عليه السلام : «الولاء لمن أعتق»^(١) ولا خلاف في هذا عند من يرى عتقه عليه .

مسألة : (فإن أعتقاه بعد عتق الأول وقبل أخذ القيمة لم يثبت لهما فيه عتق ؛ لأنه قد صار حراً بعتق الأول له) .

يعني : أن العتق يسري إلى جميعه باللفظ لا بدفع القيمة فيعتق كله حين لفظ بالعتق ويصير حراً وتستقر القيمة عليه فلا ينعتق بعد ذلك بعتق غيره ، وبهذا قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد والشافعي في قول واختاره المزني .

وقال مالك والشافعي في قول : لا يعتق إلا بدفع القيمة ويكون قبل ذلك ملكاً لصاحبه ينفذ عتقه فيه ولا ينفذ تصرفه فيه بغير العتق . وهذا مقتضى قول أبي حنيفة . واحتجوا بقول النبي ﷺ : «قُوم عليه قيمة العدل . فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق جميع العبد»^(٢) .

(١) سبق تخريجه ص : ٣٢٤ .

(٢) سبق ثريباً .

وفي لفظ لأبي داود: «فإن كان مُوسراً يقوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شَطَطَ ثم يعتق»^(١). فجعله عتيقاً بعد دفع القيمة.

ولأن العتق إذا ثبت بعوض ورد الشرع به مطلقاً لم يعتق إلا بالأداء كالمكاتب.

ولنا حديث ابن عمر روي بألفاظ مختلفة تجتمع في الدلالة على الحرية باللفظ فمنها لفظ رواه أيوب عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شيركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق»^(٢) رواه أبو داود والنسائي.

وفي لفظ رواه ابن أبي مليكة عن نافع عن ابن عمر: «فكان له مال فقد عتق كله»^(٣).

وفي رواية ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر: «وكان للذي يعتق ما يبلغ ثمنه فهو يعتق كله»^(٤).

وروى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شيقصاً في مملوكٍ فهو حر من ماله»^(٥).

وهذه نصوص في محل النزاع فإنه جعله حراً وعتيقاً بإعتاقه مشروطاً بكونه موسراً.

ولأنه عتق بالسراية فكانت حاصلة عقيب لفظه كما لو أعتق جزءاً من عبده.

ولأن القيمة معتبرة وقت الإعتاق ولا ينفذ تصرف الشريك فيه بغير الإعتاق، وعند الشافعي لا ينفذ بالإعتاق أيضاً فدل على أن العتق حصل فيه بالإعتاق

(١) أخرجه أبو لود في سننه (٣٩٤٧) ٤: ٢٥ كتاب العتق، باب فيمن روى أنه لا يستسعى.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٢٥.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٥١٢٨) طبعة إحياء التراث.

(٤) سبق تخريجه ص: ٣٢٥.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٦٠) ٨٨٢ كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٣) ٢: ١١٤٠ كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٩٣٨) ٤: ٢٤ كتاب العتق، باب من ذكر السعاية في هذا الحديث.

الأول . وأما حديثهم فلا حجة لهم فيه فإن الواو لا تقتضي ترتيباً . وأما العطف بشم في اللفظ الآخر فلم يرد بها الترتيب فإنها قد ترد لغير الترتيب كقوله تعالى : ﴿ثُمَّ اللَّهُ شَهِدَ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ﴾ [يونس : ٢٤٦] . وأما العوض فإنما وجب عن المتلف بالإعتاق بدليل اعتباره بقيمته حين الإعتاق وعدم اعتبار التراضي فيه ووجوب القيمة من غير وكس ولا شطط بخلاف الكتابة .

إذا ثبت هذا فإن الشريكين إذا أعتقاه بعد عتق الأول وقبل أخذ القيمة لم يثبت لهما عليه ولاء ولا عتق وولاؤه كله للمعتق الأول وعليه القيمة ؛ لأنه قد صار حراً بإعتاقه ، وعند مالك يكون ولاؤه بينهم أثلاثاً ولا شيء على المعتق الأول من القيمة ولو أن المعتق الأول لم يؤد القيمة حتى أفلس عتق العبد وكانت القيمة من ذمته ديناً يزاحم بها الشريكان عندنا ، وعند مالك لا يعتق منه إلا ما عتق .

مسألة : (وإن أعتقه الأول وهو معسر وأعتقه الثاني وهو موسر عتق عليه نصيبه ونصيب شريكه وكان عليه ثلث قيمته وكان ثلث ولائه للمعتق الأول وثلثاه للمعتق الثاني) .

ظاهر المذهب : أن المعسر إذا أعتق نصيبه من العبد استقر فيه العتق ولم يسر إلى نصيب شريكه بل يبقى على الرق فإذا أعتق الثاني نصيبه وهو موسر عتق عليه جميع ما بقي منه نصيبه بالمباشرة ونصيب شريكه الثالث بالسراية وصار له ثلثا ولائه وللأول ثلثه . وبهذا قال مالك والشافعي على الوجه الذي ذكرناه من قولهما فيما مضى .

وعن أحمد أن المعسر إذا أعتق نصيبه استسعى العبد في قيمة حصة الباقين حتى يودبها فيعتق وهو قول أبي يوسف ومحمد ؛ لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «من أعتق شِقْصاً له في مملوكٍ فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال ، وإلا استسعى العبدُ غيرَ مَشْتَقِقٍ عليه»^(١) رواه الجماعة إلا النسائي .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٦٠) ٨٨٢ كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل . وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٣) ٢ : ١١٤٠ كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد .

وعن أبي يوسف ومحمد أنهما قالاً : يعتق جميعه وتكون قيمة نصيب الشريك في ذمته ؛ لأن العتق لا يتبعض فإذا وجد في البعض سرى إلى جميعه كالطلاق ويلزم المعتق القيمة ؛ لأنه المتلف لنصيب صاحبه بإعتاقه فوجبت قيمته في ذمته كما لو أتلفه بقتله .

وقال أبو حنيفة : لا يسري العتق وإنما يستحق به إعتاق النصيب الباقي فيخير شريكه بين إعتاق نصيبه ويكون الولاء بينهما وبين أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه فإذا أداه إليه عتق والولاء بينهما .

ولنا حديث ابن عمر وهو حديث صحيح ثابت عند جميع العلماء بالحديث . ولأن الاستسعاء إعتاق بعوض فلم يجبر عليه كالكتابة . ولأن في الاستسعاء إضرار بالشريك وبالعبد . أما الشريك فإنه يجيله على سعاية لعله لا يحصل منها شيء أصلاً وإن حصل فرمما يكون يسيراً متفرقاً ويفوت عليه ملكه . وأما العبد فإنه نجبره على سعاية لم يرد لها وكسب لم يخرته وهذا ضرر في حقهما وقد قال عليه السلام : « لا ضرر ولا إضرار »^(١) . وأما حديث الاستسعاء فقال الأثرم : ذكره سليمان بن حرب فطعن فيه وضعفه .

وقال أحمد : ليس في الاستسعاء ثبت عن النبي ﷺ ، حديث أبي هريرة يرويه ابن أبي عروبة ، وأما شعبة وهشام الدستوائي فلم يذكره وحدث به معمر ولم يذكر فيه السعاية . قال أبو داود : وهمام أيضاً لا يقوله . قال المروزي : وضعف أبو عبد الله حديث سعيد .

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٩٣٨) ٤ : ٢٤ كتاب العتق ، باب من ذكر السعاية في هذا الحديث . وأخرجه الزمذني في جامعه (١٣٤٨) ٣ : ٦٣٠ كتاب الأحكام ، باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٢٧) ٢ : ٨٤٤ كتاب الأحكام ، باب من أعتق شركأله في عبد . وأخرجه أحمد في مسنده (٩٧٥٧) طبعة إحياء التراث .

(١) سبق تخريجه ص : ٢٣٢ .

وقال ابن المنذر: لا يصح حديث الاستسعاء، وذكر همام أن ذكر الاستسعاء من فتيا قتادة وفرق بين الكلام الذي هو من قول رسول الله ﷺ وقول قتادة قال بعد ذلك: فكأن قتادة يقول: إن لم يكن له مال استسعى.

قال ابن عبد البر: حديث أبي هريرة يدور على قتادة وقد اتفق شعبة وهشام وهمام على ترك ذكره وهم الحجة في قتادة والقول قولهم فيه عند جميع أهل العلم بالحديث إذا خالفهم غيرهم، وأما قول أبي حنيفة وصاحبيه الأخير فلا شيء معهم يحتجون به من حديث قوي ولا ضعيف بل هو مجرد رأي وتحكم يخالف الحديثين جميعاً.

قال ابن عبد البر: لم يقل أبو حنيفة وزفر بحديث ابن عمر ولا حديث أبي هريرة على وجهه، وكل قول خالف السنة فمردود على قائله. والله المستعان.

فصل

إذا قلنا بالسعاية احتمل أن يعتق كله وتكون القيمة في ذمة العبد ديناً يسعى في أدائها وتكون أحكامه أحكام الأحرار، فإن مات وفي يده مال كان لسيدة بقية السعاية وباقي ماله موروث ولا يرجع العبد على أحد، وهذا قول أبي يوسف ومحمد. ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدي السعاية فيكون حكمه^(١) قبل أدائها حكم من بعضه رقيق إن مات فللشريك الذي لم يعتق من ماله مثل ما يكون له على قول من لم يقل بالسعاية؛ لأنه إعتاق بأداء مال فلم يعتق قبل أدائه كالمكاتب.

وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة: يرجع العبد على المعتق إذا أيسر؛ لأنه كلفه السعاية بإعتاقه.

ولنا أنه حق لزم العبد في مقابلة حرثه فلم يرجع به على أحد كمال الكتابة. ولأنه لو رجع به على السيد لكان هو الساعي في العوض كسائر الحقوق الواجبة عليه.

(١) في الأصل: حكم. وما أثبتاه من المغني ١٢: ٢٥١.

مسألة : (ولو كان المعتق الثاني معسراً عتق نصيبه منه وكان ثلثه رقيقاً لمن لم يعتق ، فإن مات وفي يده مال كان ثلثه لمن لم يعتق وثلثاه للمعتق الأول والمعتق الثاني بالولاء إذا لم يكن له وارث أحق منهما) .

إنما كان كذلك ؛ لأن المعسر لا يعتق إلا نصيبه والأول والثاني معسران فلم يعتق على كل واحد إلا نصيبه ونصيبهما الثلثان وبقي ثلثه رقيقاً للثالث فإذا خلف العبد مالاً فثلثه للذي لم يعتق ؛ لأنه مالك لثلثه وثلثاه ميراث ؛ لأنه ملكهما بجزئه الحر فإن كان له وارث نسيب يرث ماله كله أخذه ؛ لأنه أحق من المعتق وإن لم يكن له وارث نسيب فهو للمعتقين بالولاء ، وإن كان له ذو فرض يرث البعض أخذ فرضه منه وباقيه للمعتقين ، وهذا القول فيما إذا لم يكن مالك ثلثه قاسم العبد في حياته كسبه ولم يهايته ، وأما إن قاسمه أو هأياه فلا حق له في تركته ؛ لأنها حصلت بالجزء الحر فيكون جميعها ميراثاً لورثته دون مالك ثلثه إذ لا حق له في الجزء الحر فلا يكون له حق فيما كسبه به ولا فيما ملكه .

مسألة : (وإذا كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه فإن كانا معسرين لم يقبل قول واحد منهما على شريكه ، فإن كانا عدلين كان للعبد أن يخلف مع كل واحد منهما ويصير حراً ، أو يخلف مع أحدهما ويصير نصفه حراً) .

أما إذا كان الشريكان معسرين فليس في دعوى أحدهما على صاحبه إعتاق نصيبه اعتراف بجزية نصيبه ولا ادعاء لاستحقاق قيمته^(١) على المعتق لكون عتق المعسر يقف على نصيبه ولا يسري إلى غيره فلم يكن في دعواه أكثر من أنه شاهد على صاحبه بإعتاق نصيبه . فإن لم يكونا عدلين فلا أثر لكلامهما في الحال ولا في غيره بقولهما ؛ لأن غير العدل لا تقبل شهادته . وإن كانا عدلين فشهادتهما مقبولة ؛ لأن كل واحد منهما لا يجر إلى نفسه بشهادته نفعاً ولا يدفع بها ضرراً وقد حصل للعبد بجزية كل نصف منه شاهد عدل فإن حلف معهما عتق كله وإن

(١) في الأصل: قيمتها . وما أثبتاه من المغني ١٢ : ٢٥٥ .

حلف مع أحدهما صار نصفه حراً على الرواية التي تقول : أن العتق يحصل بشاهد وعين ، وإن لم يحلف مع واحد منهما لم يعتق منه شيء ؛ لأن العتق لا يحصل بشاهد من غير عين بلا خلاف نعلمه ، وإن كان أحدهما عدلاً دون الآخر فله أن يحلف مع شهادة العدل ويصير نصفه حراً ويبقى نصفه الآخر رقيقاً .

ومن قال بالاستسعاء فقد اعترف أن نصيبه خرج عن يده فيخرج العبد كله ويستسعى في قيمته ؛ لاعتراف كل واحد منهما بذلك في نصيبه .

مسألة : (وإذا كان الشريكان موسرين فقد صار العبد حراً باعتراف كل واحد منهما بحريته وصار مدعياً على شريكه نصف قيمته فإن لم تكن بينة فيمين كل واحد منهما لشريكه) .

أما الشريكان الموسران إذا ادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق نصيبه فكل واحد منهما معترف بحرية نصيبه شاهد على شريكه بحرية نصفه الآخر ؛ لأنه يقول لشريكه : أعتقت نصيبك فسرى العتق إلى نصيبي فعتق كله عليك ولزمتك لي قيمة نصيبي ، فصار العبد حراً ؛ لاعترافهما بحريته ، وبقي كل واحد منهما يدعي قيمة نصيبه على شريكه . فإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها ، وإن لم تكن بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه وبرئاً . فإن نكل أحدهما قضي عليه ، وإن نكلا جميعاً تساقطت حقيهما ؛ لتماثلهما . ولا فرق في هذه الحال بين العدلين والفاستقين ، والمسلمين والكافرين ؛ لتساوي العدل والفاستق والمسلم والكافر في الاعتراف والدعوى بخلاف التي قبلها .

مسألة : (وإذا مات رجل وخلف ابنين وعبدان لا يملك غيرهما وهما متساويان في القيمة فقال أحد الابنين : أبي أعتق هذا ، وقال الآخر : أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما أقرع بينهما فإن وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعتقه عتق لثلاثه إن لم يجز الابن عتقه كاملاً وكان الآخر عبداً ، وإن وقعت القرعة على الآخر عتق منه ثلثه وكان لمن قرعنا بقوله فيه سدسه ونصف العبد الآخر ولأخيه نصفه وسدس العبد الذي اعترف أن أباه أعتقه فصار ثلث كل واحد من العبدان حراً) .

هذه المسألة محمولة على أن العتق كان في مرض الموض أو بالوصية ؛ لأنه لو اعتقه في صحته لعتق كله ولم يقف على إجازة الورثة ، وأما إذا اعترفنا أنه أعتق أحدهما في مرضه فلا يخلوا من أربعة أحوال :

أحدها : أن يعينا العتق في أحدهما فيعتق منه ثلثاه ؛ لأن ذلك ثلث جميع ماله ، إلا أن يميزا عتق جميعه فيعتق .

الثاني : أن يعين كل واحد منهما العتق في واحد غير الذي عينه أخوه فيعتق من كل واحد منهما ثلثه ؛ لأن كل واحد منهما حقه نصف العبدان فيقبل قوله في عتق حقه من الذي عينه وهو ثلثا النصف الذي له وذلك هو الثلث .

ولأنه يعترف بجزية ثلثيه فيقبل قوله في حقه منهما وهو الثلث ويبقى الرق في ثلثه فله نصفه وهو السدس ونصف العبد الذي ينكر عتقه .

الثالث : أن يقول أحدهما : أبي أعتق هذا ويقول الآخر : أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما - وهي مسألة الكتاب - فتقوم القرعة مقام الذي لم يعين فإن وقعت على الذي عينه أخوه عتق منه ثلثاه كما لو عيناه بقولهما ، وإن وقعت على الآخر كان كما لو عين كل واحد منهما عبداً يكون لكل واحد منهما سدس العبد الذي عينه ونصف العبد الذي ينكر عتقه ويصير ثلث كل واحد من العبدان حراً .

الرابع : أن يقولوا : أعتق أحدهما لا ندري من منهما فإنه يقرع بين العبدان فمن وقعت عليه القرعة عتق منه ثلثاه إن لم يميزا عتق جميعه وكان الآخر رقيقاً .

مسألة : (وإذا كان لرجل نصف عبد وآخر ثلثه وآخر سدسه فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معاً وهما موسران عتق عليهما وضمنا حق شريكهما فيه نصفين ، وكان ولاؤه بينهما أثلاثاً ، لصاحب النصف ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه) .

أما العبد إذا كان مشتركاً بين جماعة فأعتق اثنان منهم أو أكثر وهم موسرون سرى عتقهم إلى باقي العبد ، ويكون الضمان بينهم على عدد رؤوسهم يتساوون في ضمانه وولائه . وبهذا قال الشافعي . ويحتمل أن يقسم بينهم على قدر

أملأهم ، وهو قول مالك في إحدى الروايتين عنه ؛ لأن السراية حصلت بإعتاق ملكيهما وما وجب بسبب الملك كان على قدره كالتفقة واستحقاق الشفعة .

ولنا أن عتق النصيب إتلاف لرق الباقي وقد اشتركا فيه . فيتساويان في الضمان ؛ كما لو جرح أحدهما جرحاً والآخر جرحين فمات منهما ، أو ألقى أحدهما جزءاً من النجاسة في مائع وألقى الآخر جزئين . ويفارق الشفعة فإنها تثبت لإزالة الضرر عن نصيب الذي لم يبع فكان استحقاقه على قدر نصيبه .

ولأن الضمان هاهنا لدفع الضرر منهما وفي الشفعة لدفع الضرر عنهما والضرر منهما يستويان في إدخاله على الشريك وفي الشفعة ضرر على صاحب النصف أعظم من ضرر صاحب السلس فاختلفا .

إذا ثبت هذا كان ولاؤه بينهما أثلاثاً ؛ لأننا إذا حكمنا بأن الثلث معتق عليهما نصفين فنصف الثلث سلس إذا ضممناه إلى النصف الذي لأحدهما صار ثلثين وإذا ضممننا السلس الآخر إلى سلس المعتق صار ثلثاً . وعلى الوجه الآخر يصير الولاء بينهما أرباعاً ؛ لصاحب النصف ثلاثة أرباعه ولصاحب السلس ربه والضمان بينهما كذلك .

وأما قوله : فأعتقناه معاً فلأنه شرط في الحكم الذي ذكرناه اجتماعهما في العتق بحيث لا يسبق أحدهما الآخر بأن تلفظا به معاً أو وكل أحدهما صاحبه فيعتقهما معاً أو يوكلها وكلاً فيعتقهما أو يعلقا عتقه على شرط فيوجد ، فإن سبق أحدهما صاحبه عتق عليه نصيب شريكه جميعاً وكان الضمان عليه والولاء كله له .

وقوله : وهما موسران شرط آخر فإن سراية العتق يشترط لها اليسار على الأشهر وإن كان أحدهما موسراً وحده قوم عليه جميع نصيب من لم يعتق ؛ لأن المعسر لا يسري عتقه فيكون الضمان على الموسر خاصة ، فإن كان أحدهما يجد بعض ما يخصه قوم عليه ذلك القدر وباقيه على الآخر مثل أن يجد صاحب السلس قيمة نصف السلس فيقوم عليه ويقوم الربع على صاحب النصف ويصير ولاؤه بينهم أرباعاً لصاحب السلس ربه وباقيه لمعتق النصف ؛ لأنه لو كان أحدهما

معسراً قوم الجميع على الآخر فإذا كان موسراً ببعضه قوم الباقي على صاحب النصف ؛ لأنه موسر .

مسألة : (وإذا كانت الأمة بين شريكين فأصابها أحدهما وأحبها أدب ولم يبلغ به الحد وضمن نصف قيمتها لشريكه وصارت أم ولد له وولده حر وإن كان معسراً كان في ذمته نصف مهر مثلها وإن لم تحبل منه فعليه نصف مهر مثلها وهي على ملكيهما) .

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في تحريم وطء الجارية المشتركة ؛ لأن الوطاء يصادف ملك غيره من غير نكاح ولم يحله الله في غير ملك ولا نكاح بدليل قوله تعالى : ﴿والذين هم لفروجهم حافظون ﴾ إلا على أزواجهم أو ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ﴾ فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ﴿ [المؤمنون : ٥-٧] وأكثر أهل العلم لا يوجبون حداً ؛ لأن له فيها ملكاً فكان ذلك شبهة دارئة للحد ، وأوجه أبو ثور ؛ لأنه وطء محرم لأجل كونه في ملك غيره ^(١) فأشبه ما لو لم يكن فيها ملك .

ولنا أنه وطء صادف ملكه فلم يجب به حد كوطء زوجته الحائض ويفارق ما لا ملك له فيها فإنه لا شبهة له فيها ولهذا لو سرق عيناً له نصفها لم يقطع ولو لم يكن له فيها ملك قطع ولا خلاف في أنه يعزر ؛ لما ذكرناه في حجة أبي ثور ثم لا يخلو من حالين :

إما أن لا تحبل منه فهي باقية على ملكيهما وعليه نصف مهر مثلها ؛ لأنه وطء سقط فيه الحد للشبهة فأوجب مهر المثل ؛ كما لو وطئها يظنها امرأته ، وسواء كانت مطاوعة أو مكروهة لما ذكرنا ؛ لأن وطء جارية غيره يوجب المهر وإن طاوعت ؛ لأن المهر لسيلها فلا يسقط بمطاوعتها ؛ كما لو أدبت في قطع عضو من أعضائها ويكون الواجب نصف المهر بقدر ملك الشريك فيها .

(١) زيادة من المغني ١٢ : ٢٦٥ .

الحال الثاني : أن يجعلها وتضع ما يبين فيه بعض خلق الإنسان فإنها تصير بذلك أم ولد للواطئ كما لو كانت خالصة له ، وتخرج بذلك من ملك الشريك كما تخرج بالإعتاق ، وسواء كان الواطئ موسراً أو معسراً ؛ لأن الإيلاد أقوى من الإعتاق ويلزمه نصف قيمتها ؛ لأنه أخرج نصفها من ملك الشريك فلزمته قيمته ؛ كما لو أخرجته بالإعتاق أو الإتلاف . فإن كان موسراً أده وإن كان معسراً فهي في ذمته ؛ كما لو أتلفها والولد حر يلحق نسبه بوالده ؛ لأنه من وطء في محل له فيه ملك . أشبه ما لو وطئ زوجته .

وقال القاضي : الصحيح عندي أنه لا يقوم عليه نصيب شريكه إذا كان معسراً ، بل يصير نصفها أم ولد ونصفها قن باق في ملك الشريك ؛ لأن الإحبال كالعتق ويجري مجراه في التقويم والسراية فاعتبر في سرايته اليسار كالعتق ، وهذا قول أبي الخطاب أيضاً ومذهب الشافعي .

فعلى هذا إذا ولدت احتمل أن يكون الولد كله حراً ؛ لاستحالة انعقاد الولد من حر وعبد واحتمل أن يكون نصفه حراً ونصفه رقيقاً ؛ لأن نصف أمه أم ولد ونصفها قن لغير الواطئ فكان نصف الولد حراً ونصفه رقيقاً كولد المعتق بعضها وبهذا يتبين أنه لم يستحل انعقاد الولد من حر وقن .

ووجه قول الخزقي : أن بعضها أم ولد فكان جميعها أم ولد كما لو كان الواطئ موسراً ، ويفارق الإعتاق فإن الاستيلاد أقوى ولهذا ينفذ من جميع المال من المريض والصبي والمجنون والإعتاق بخلافه .

فصل

قال أبو الخطاب : وهل تلزمه نصف قيمة الولد على روايتين : إحداهما : لا يلزمه ذلك وهو ظاهر قول الخزقي ؛ لأنه لم يذكره ؛ لأن الأمة صارت مملوكة له فلم يلزمه نصف قيمة ولدها . ولأن الولد خلق حراً فلم يقوم عليه ولده الحر .

والرواية الثانية: يلزمه لشريكه نصف مهر مثلها ونصف قيمة ولدها؛ لأن الوطاء صادف ملك غيره وإنما انتقلت بالوطء الموجب للمهر فيكون الوطاء سبب الملك. ولا يثبت الحكم إلا بعد تمام سببه فيلزم حينئذ تقدم الوطاء على ملكه فيكون في ملك غيره فيوجب مهر المثل وفعله ذلك منع انخلاق الولد على ملك الشريك فيجب عليه نصف قيمته كولد المغرور.

وقال القاضي: إن وضعت الولد بعد التقويم فلا شيء على الواطئ؛ لأنها وضعت في ملكه ووقت الوجوب حالة الوضع ولا حق للشريك فيها ولا في ولدها، وإن وضعت قبل التقويم فهل تلزمه قيمة نصفه؟ على روايتين. ذكرهما أبو بكر، واختار أنه تلزمه قيمته.

مسألة: (وإذا ملك سهماً ممن يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله وكان لشريكه عليه قيمة حقه منه، وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا مقدار ما ملك، وإن ملك بعضه بالميراث لم يعتق منه إلا مقدار ما ملك موسراً أو معسراً).

قد ذكرنا فيما مضى أن من ملك ذا رحم محرم فهو حر؛ لما روى سمرة أن النبي ﷺ قال: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ»^(١) رواه الخمسة إلا النسائي.

وأما إن ملك سهماً ممن يعتق عليه مثل من يملك سهماً من ولده فإنه يعتق عليه ما ملكه منه، سواء ملكه بعوض أو بغير عوض؛ كالهبة والاختتام والوصية، وسواء ملكه باختياره كالذي ذكرنا أو بغير اختياره كالميراث؛ لأن كل ما يعتق به الكل يعتق به البعض كالإعتاق بالقول ثم ينظر فإن كان معسراً لم يسر العتق واستقر في ذلك الجزء ورق الباقي؛ لأنه لو أعتقه بقوله لم يسر إعتاقه مع تصريحه بالعتق وقصده إياه فهانئ أولى. وإن كان موسراً وكان الملك باختياره كالمملك بغير الميراث سرى إلى باقيه فعتق جميع العبد ولزمه لشريكه قيمة باقيه؛ لأنه فوته

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٤٩): ٤: ٢٦ كتاب العتق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم. وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٦٥): ٣: ٦٤٦ كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٢٤): ٢: ٨٤٣ كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٢١٢): ٥: ١٨.

عليه ، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف . وقال قوم : لا يعتق عليه إلا ما ملك ، سواء ملكه بشراء أو غيره ؛ لأن هذا لم يعتقه وإنما عتق عليه بحكم الشرع من غير اختيار منه فلم يسر ؛ كما لو ملكه بالميراث وفارق ما أعتقه ؛ لأنه فعله باختياره قاصداً إليه .

ولنا أنه فعل سبب العتق اختياراً منه وقصداً إليه فسرى ولزمه الضمان ؛ كما لو وكل من أعتق نصيبه وفارق الميراث فإنه حصل من غير فعله ولا قصده .
ولأن من باشر سبب السراية اختياراً لزمه ضمانها كمن جرح إنساناً فسرى جرحه .

ولأن مباشرة ما يسرى وتسببه إليه ولزوم حكم السراية واحد بدليل استواء الحافر والدافع في ضمان الواقع . وأما إن ملكه بالميراث لم يسر العتق فيه واستقر فيما ملكه ورق الباقي ، سواء كان موسراً أو معسراً ؛ لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه وإنما حصل بغير اختياره ، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف .

وعن أحمد ما يدل على أنه يسرى إلى نصيب شريكه إذا كان موسراً ؛ لأنه عتق عليه بعضه وهو موسر فسرى إلى باقيه كما لو أوصى له به قبله . والمذهب الأول ؛ لأنه لم يعتقه ولا تسبب إليه فلم يضمن ولم يسر كالأجنبي وفارق ما تسبب إليه .

مسألة : (وإذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته أو دبرهم أو دبر أحدهم وأوصى بعتق الآخرين ولم يخرج من ثلاثة إلا واحد لتساوي قيمتهم قرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق فمن وقع له سهم حرية عتق دون صاحبه) .

أما العتق في مرض الموت والتدبير والوصية بالعتق فيعتبر خروجه من الثلث ؛ لأن النبي ﷺ لم يجز من عتق الذي أعتق ستة مملوكين في مرض موته إلا ثلثهم^(١) .

(١) سيأتي تخريجه ص: ٣٣٩ .

ولأنه تبرع بمال أشبه الهبة فإن أعتق أكثر من الثلث لم يجز إلا الثلث^(١). فإذا أعتق عبيداً في مرضه واحداً بعد واحد بدئاً بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث. وإن وقع العتق دفعة واحدة ولم يخرجوا من الثلث قرع بينهم فأخرج الثلث بالقرعة. ومسألة الخرفي فيما إذا وقع العتق دفعة واحدة ولم يكن له مال سواهم. وأما إن دبرهم استوى المقدم والمؤخر منهم؛ لأن التدبير عتق معلق بشرط وهو الموت والشرط إذا وجد ثبت المشروط به في وقت واحد وكذلك الموصي بعنقه يستوي هو والتدبير؛ لأن الجميع عتق بعد الموت. فمتى أعتق ثلاثة أعبد متساويين في القيمة هم جميع ماله دفعة واحدة أو دبرهم أو وصى بعنقهم أو دبر بعضهم ووصى بعنق باقيهم ولم يجز الورثة أكثر من الثلث قرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق صاحبه، وبهذا قال عمر بن عبدالعزيز وأبان بن عثمان ومالك والشافعي وإسحاق وداود وابن جرير والشعبي والنخعي وقتادة وحماد؛ لأنهم تساوا في سبب الاستحقاق فيتساوون في الاستحقاق كما لو كان يملك ثلثهم وحده وهو ثلث ماله، أو كما لو وصى بكل واحد منهم لرجل، وأنكر أصحاب أبي حنيفة القرعة وقالوا: هي من القمار وحكم الجاهلية. ولعلمهم يردون الخبر الوارد في هذه المسألة لمخالفته قياس الأصول. وذكر الحديث لحماد فقال: هذا قول الشيخ -يعني إبليس- فقال له محمد بن ذكوان: وضع القلم عن ثلاثة أحدهم المجنون حتى يفيق -يعني إنك مجنون- فقال له حماد: ما دعاك إلى هذا؟ فقال له محمد: وأنت ما دعاك إلى هذا؟ وهذا قليل في جواب حماد، وكان حرياً أن يستتاب عن هذا فإن تاب وإلا ضربت عنقه.

ولنا ما روى عمران بن الحصين «أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة مملوكين في مرض موته. لا مال له غيرهم. فجزأهم رسول الله ﷺ ستة أجزاء. فأعتق اثنين ورقاً أربعة. وقال له قولاً شديداً»^(٢) رواه الجماعة إلا البخاري.

(١) زيادة من المغني ١٢: ٢٧٣.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٦٨) ٣: ١٢٨٨ كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد.

وهذا نص في محل النزاع وحجة لنا في الأمرين المختلف فيهما وهما جمع الحرية واستعمال القرعة .

ولأنه حق في تفريقه ضرر فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الإجماع إذا طلبها أحد الشريكين ونظيره من القسمة ما لو كانت دار بين اثنين لأحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها وفيها ثلاثة مساكن متساوية لا ضرر في قسمتها فطلب أحدهما القسمة فإنه يجعل كل بيت سهماً ويقرع بينهم بثلاثة أسهم ، لصاحب الثلث سهم وللآخر سهمان .

وقولهم : أن الخبر يخالف قياس الأصول نمنع ذلك بل هو موافق لما ذكرناه وقياسهم فاسد ؛ لأنه إذا كان ملكه ثلثهم وحده لم يمكن جمع نصيبه والوصية لا ضرر في تفريقها بخلاف مسائلنا . وإن سلمنا مخالفته قياس الأصول فقول رسول الله ﷺ واجب الاتباع ، سواء وافق القياس أو خالفه ؛ لأنه قول المعصوم الذي جعل الله ﷻ حجة على الخلق أجمعين وأمر باتباعه وطاعته وحذر العقاب في مخالفة أمره وجعل الفوز في طاعته والضلال في معصيته . وتطرق الخطأ إلى القائل في قياسه أغلب من تطرق الغلط إلى أصحاب رسول الله ﷺ والأئمة بعدهم في روايتهم على أنهم خالفوا قياس الأصول بأحاديث ضعيفة فأوجبوا الوضوء بالنيذ في السفر دون الحضر ونقضوا الوضوء بالقهقهة في الصلاة دون خارجها . وقولهم في مسائلنا في مخالفة القياس والأصول أشد وأعظم والضرر في مذهبهم أعظم ، وذلك لأن الإجماع منعقد على أن صاحب الثلث في الوصية وما في معناها لا يحصل له شيء حتى يحصل للورثة مثاله . وفي مسائلنا يعتقدون الثلث ويستسعون العبيد في الثلثين فلا يحصل للورثة شيء في الحال أصلاً ويحيلونهم على السعاية

☞

وأخرجه أبو تالود في سننه (٣٩٥٨) ٢٨:٤ كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبداً له لم يبلغهم الثلث .
وأخرجه الزمذني في جامعہ (١٣٦٤) ٣: ٦٤٥ كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يعتق مملوكه عند موته وليس له مال غيرهم .

وأخرجه النسائي في سننه (١٩٥٨) ٤: ٦٤ كتاب الجنائز، الصلاة على من يميت في وصيته .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٤٥) ٢: ٨٤٤ كتاب الأحكام ، باب من أعتق شركاه في عبد .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٣٢٥) طبعة إحياء التراث .

وربما لا يحصل منها شيء أصلاً وربما لا يحصل منها في الشهر إلا درهم أو درهماً فيكون هذا في حكم من لم يحصل له شيء وفيه ضرر على العبيد؛ لأنهم يجبرونهم على الكسب والسعاية عن غير اختيار منهم وربما كان المحسر على ذلك جارية فيحملها ذلك على البغاء أو عبداً فيسرق أو يقطع الطريق وفيه ضرر على الميت حيث أفضوا بوصيته إلى الظلم والإضرار وتحقيق ما يوجب له العقاب من ربه والدعاء عليه من عبيده وورثته، وقد روي عن النبي ﷺ في الحديث الذي ذكرناه في حق الذي فعل هذا قال: «لو شهدته لم يُلغن في مقابر المسلمين»^(١).

قال ابن عبد البر: في قول الكوفيين ضرب من الخطأ والاضطراب مع مخالفة السنة الثابتة وأشار إلى ما ذكرناه.

وأما إنكارهم القرعة فقد جاءت في الكتاب والسنة والإجماع. قال الله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٤]، وقال: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات: ١٤١].

وأما السنة فقال أحمد: في القرعة خمس سنن: «أقرع بين نسائه»^(٢)، «أقرع في ستة مملوكين»^(٣)، و«قال لرجلين: استهما»^(٤).

وقال: «مثل القائم على حدود الله والمداهن فيها كمثل قوم استهموا على سفينة»^(٥).

وقال: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول لاستهموا عليه»^(٦).

-
- (١) تكملة للحديث السابق وقد سبق تخريجه .
 (٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩١٣) ٥: ١٩٩٩ كتاب النكاح ، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفراً .
 (٣) سبق تخريجه ص: ٣٣٩ .
 (٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦١٦) ٣: ٣١١ كتاب الأفضية ، باب الرجلين بدعيان شيئاً وليست لهما بينة .
 وأخرجه أحمد في مسنده (٩٧٧٠) ٢: ٤٤٧ .
 (٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٦١) ٢: ٨٨٢ كتاب الشركة ، باب هل يقرع في القسمة والاستهام فيه .
 وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١٧٣) ٤: ٤٧٠ كتاب الفن ، باب منه .
 (٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٩٠) ١: ٢٢٢ كتاب الأذان ، باب الاستهام في الأذان .
 وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٣٧) ١: ٣٢٥ كتاب الصلاة ، باب تسوية الصنف وإقامتها وفضل الأول فالأول منها . . .

وفي حديث الزبير : « أن صفية جاءت بثوبين ليكفن فيهما حمزة . فوجدنا إلى جنبه قتيلاً . فقلنا : لحمزة ثوب وللأنصاري ثوب . فوجدنا أحد الثوبين أوسع من الآخر . فأقرعنا عليهما . ثم كفنا كل واحد في الثوب الذي صار له »^(١) .
و « تشاح الناس يوم القادسية في الأذان فأقرع بينهم سعد »^(٢) .
وأجمع العلماء على استعمالها في القسمة . ولا أعلم بينهم خلافاً في أن الرجل يقرع بين نسائه إذا أراد السفر بإحدهن ، وإذا أراد البداية بالقسمة بينهن ، وبين الأولياء إذا تساوا وتشاحوا فيمن يتولى التزويج أو من يتولى استيفاء القصاص وأشبه هذا .

مسألة : (ولو قال لهم في مرض موته أحدكم حر أو كلكم حر ومات فكذلك) .

أما إذا قال لهم : كلكم حر فهي المسألة التي تقدمت وشرحناها . وأما إذا قال : أحدكم حر فإنه يقرع بينهم فيخرج أحدهم بالقرعة فيعتق ويرق الباقيون ، سواء كان للميت مال سواهم أو لم يكن إذا كان يخرج من الثلث وإن لم يخرج من ثلث المال عتق منه بقدر الثلث وقد سبق نظير هذا في الرصايا .

مسألة : (وإذا ملك نصف عبد فدبره أو أعتقه في مرض موته فعتق بموته وكان ثلث ماله يفي بقيمة النصف الذي لشريكه أعطي وكان كله حرأ في إحدى الروايتين ، والأخرى لا يعتق إلا حصته وإن حمل ثلث ماله قيمة حصة شريكه) .

أما إذا ملك شقصاً من عبد فأعتقه في مرض موته أو دبره أو أوصى بعتقه ثم مات ولم يفر ثلث ماله بقيمة نصيب الشريك لم يعتق إلا نصيبه بغير خلاف نعلمه بين أهل العلم إلا قولاً شاذاً أو قول من يرى السعاية وذلك أنه ليس له من ماله إلا

(١) أحمد في مسنده (١٤٢١) طبعه إحياء التراث .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١ : ٤٢٨-٤٢٩ كتاب الصلاة ، باب الاستهام على الأذان .
وعلقه البخاري في صحيحه ١ : ٢٢٢ كتاب الأذان ، باب الاستهام في الأذان . ولفظه : ويذكر : أن أقواماً اختلفوا في الأذان . فأقرع بينهم سعد .

الثالث الذي استغرقه قيمة الشقص فيبقى معسراً بمنزلة من أعتق في صحته شقصاً وهو معسر، وأما إن كان ثلث ماله يفي بقيمة حصة شريكه ففيه روايتان :
أصحهما : أنه يسري إلى نصيب الشريك فيعتق العبد جميعه ويعطى الشريك قيمة نصيبه من ثلثه ؛ لأن ثلث المال للمعتق والملك^(١) فيه تام وله التصرف فيه بالتبرع والإعتاق وغيره فجرى مجرى مال الصحيح فيسري عتقه كسراية عتق الصحيح الموسر .

والرواية الأخرى : لا يعتق إلا حصته ؛ لأنه بموته يزول ملكه إلى ورثته فلا يبقى شيء يقضى منه الشريك .

وقال القاضي : ما أعتقه في مرض موته سرى وما دبره أو وصى بعتقه لم يسر . وقال : الرواية في سرايته العتق حال الحياة أصح ، والرواية في وقوفه في التدبير أصح وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن العتق في الحياة ينفذ في حال ملك المعتق وصحة تصرفه في ثلثه كتصرف الصحيح في جميع ماله ، وأما التدبير والوصية فإنما يحصل العتق به في حال يزول ملك المعتق وتصرفاته .

مسألة : (وكذلك الحكم إذا دبر بعضه وهو مالك لكله) .

أما إذا دبر بعض عبده بأن يقول : إذا مت فنصف عبدي حر ثم مات فإن كان النصف المدبر ثلث ماله من غير زيادة عتق ولم يسر ؛ لأنه لو دبره كله لم يعتق منه إلا ثلثه فإذا لم يدبر إلا قدر ثلث ماله كان أولى . وإن كان العبد كله يخرج من الثلث ففي تكميل الحرية روايتان :

إحدهما : يكمل وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لأن أبا حنيفة وأصحابه يرون التدبير كالإعتاق في السراية وهو أحد قولي الشافعي ؛ لأنه إعتاق لبعض عبده فعتق جميعه كما لو أعتقه في حياته .

والرواية الثانية : لا يكمل العتق فيه ؛ لأنه لا يمنع جواز البيع فلا يسري كتعليقه بالصفة ، وكما لو أعتق شركاً له في عبد وثلثه يحتمل جميعه .

(١) في الأصل: الملك . وما أئتمناه من المغني ١٢ : ٢٨٥ .

مسألة : (ولو أعتقهم وثلثه يَحْتَمِلُهُمْ فَأَعْتَقْنَاهُمْ ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دِينَ يَسْتَفْرِقُهُمْ بَعْنَاهُمْ فِي دِينِهِ) .

أما إذا أعتق المريض عبده في المرض أو دبرهم أو وصى بعتقهم ومات [ثم ظهر عليه دين] ^(١) وهم يخرجون من الثلث في الظاهر فأعتقناهم ثم مات وعليه دين يستغرق التركة تبينا بطلان عتقهم وبقاء رقبهم فياعون في الدين ؛ لأن عتقهم وصية والدين مقدم على الوصية ، ولهذا قال علي : «إن رسول الله ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية» ^(٢) .

ولأن الدين مقدم على الميراث بالاتفاق ، ولهذا تباع التركة في قضاء الدين . وقد قال الله تعالى : ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾ [النساء : ١١] . والميراث مقدم على الوصية في الثلثين . فما يُقدم على الميراث يجب أن يقدم على الوصية . وبهذا قال الشافعي ، ورد ابن أبي ليلى عبداً أعتقه سيده عند الموت وعليه دين . قال أحمد : أحسن ابن أبي ليلى .

وذكر أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى في الذي يعتق عبده في مرضه وعليه دين : أنه يعتق منه بقدر الثلث ويرد الباقي . وقال أبو حنيفة : يسعى العبد في قيمته .

ولنا أنه تبرع في مرض موته بما يعتبر خروجه من الثلث فقدم عليه الدين كالهبة .

ولأنه معتبر من الثلث فقدم عليه الدين كالوصية وخفاء الدين لا يمنع ثبوت حكمه ولهذا يملك الغريم استيفاءه .

فعلى هذا تبين أنه أعتقهم وقد استحقهم الغريم بدينه . فلم ينفذ عتقه ؛ كما لو أعتق ملك غيره ، فإن قال الورثة : نحن نقضي الدين ونمضي العتق ففيه وجهان :

(١) زيادة من اللغني ١٢ : ٢٨٦ .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٢١٢٢) : ٤ : ٤٣٥ كتاب الوصايا، باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية . وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٧١٥) : ٢ : ٩٠٦ كتاب الوصايا، باب الدين قبل الوصية .

أحدهما : لا ينفذ حتى يتدوّر العتق ؛ لأن الدين كان مانعاً منه فيكون باطلاً ولا يصح بزوال المانع بعده .

والثاني : ينفذ العتق ؛ لأن المانع منه إنما هو الدين . فإذا سقط وجب نفوذه ؛ كما لو أسقط الورثة حقوقهم من ثلثي التركة نفذ^(١) العتق في الجميع .

مسألة : (ولو أعتقهم وهم ثلاثة فأعتقنا منهم واحداً لعجز ثلثه عن أكثر منه ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم) .

أما إذا أعتق ثلاثة في مرضه لم يعرف له مال غيرهم أو دبرهم أو وصى بعقبتهم لم يعتق منهم إلا ثلثهم ويرق الثلثان إذا لم يجز الورثة عقبتهم ، فإذا فعلنا ذلك ثم ظهر له مال بقدر مثليهم تبينا أنهم قد عتقوا من حين أعتقهم أو من حين موته إن كان دبرهم ؛ لأن التدبير وتصرف المريض في ثلث ماله جائز نافذ وقد بان أنهم ثلث ماله ، وخفاء ذلك علينا لا يمنع كونه موجوداً فلا يمنع كون العتق واقعاً .

فعلى هذا يكون حكمهم حكم الأحرار من حين أعتقهم فيكون كسبهم لهم ، وإن كان قد تصرف فيهم ببيع أو هبة أو رهن أو تزويج بغير إذن كان ذلك باطلاً ، وإن كانوا قد تصرفوا فحكم تصرفهم حكم تصرف الأحرار فلو تزوج عبد منهم بغير إذن سيده كان نكاحه صحيحاً والمهر عليه واجب وإن ظهر له مال بقدر قيمتهم عتق ثلثاهم ؛ لأنه ثلث جميع المال فيقرع بين الاثنين اللذين أوقفناهما فيعتق أحدهما ويرق الآخر إن كانا متساويين في القيمة ، وإن ظهر له مال بقدر نصفهم عتق نصفهم وإن كان بقدر ثلثهم عتق أربعة أتساعهم ، وكل ما ظهر له مال عتق من العبدین اللذين رقا بقدر ثلثه .

مسألة : (وإذا قال لعبده : أنت حر في وقت سماه لم يعتق حتى يأتي ذلك الوقت) .

(١) في الأصل: بعد . وما أثبتاه من اللغني ١٢ : ٢٨٧ .

أما إذا علق عتق عبده أو أمته على بجيء وقت مثل قوله : أنت حر في رأس الشهر لم يعتق حتى يأتي رأس الشهر ، وله يبعه وهبته وإجارته ووطء الأمة . وبهذا قال الأوزاعي والشافعي وابن المنذر .

وحكي عن مالك أنه إذا قال لعبده : أنت حر في رأس الحول عتق في الحال . والذي حكاه ابن المنذر عنه : أنها إذا كانت أمة لم يطأها ؛ لأنه لا يملكها ملكاً تاماً ولا يهبها ولا يبيعها ولا يلحقها بسببه رق^(١) . وإن مات السيد قبل الوقت كانت حرة عند الوقت من رأس المال . وروي عن أحمد أنه يطؤها ؛ لأن ملكه غير تام عليها .

والأول أصح ؛ لما روي عن أبي ذر «أنه قال لعبده : أنت عتقك إلى رأس الحول» . ولولا أن العتق يتعلق بالحول لم يعلقه عليه .

ولأنه علق العتق بصفة . فوجب أن يتعلق بها ؛ كما لو قال : إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حر . واستحقاقها^(٢) للعتق لا يمنع الوطء كالاستيلاء ولا يلزم المكاتبه ؛ لأنها اشترت نفسها من سيدها بعوض وزال ملكه عن إكسابها بخلاف مسألتنا .
مسألة : (وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من غشيانها والتلذذ بها وأجبر على نفقتها . وإن أسلم حلت له ، فإذا مات عتقت) .

هذه المسألة يؤخر شرحها إلى باب عتق أمهات الأولاد فإنه أليق بها .

مسألة : (وإذا قال لأمته : أول ولد تلدينه فهو حر فولدت اثنين قرع بينهما ، فمن أصابته القرعة فهو حر إذا أشكل أولهما خروجاً) .

إنما كان كذلك ؛ لأن أحدهما استحق العتق ولم يعلم بعينه . فوجب إخراجه بالقرعة ؛ كما لو قال لعبينه : أحدكم حر وقد سبق القول في هذه المسألة . وأما إن علم أولها خروجاً فهو الحر وحده ، وهذا قول مالك والشافعي .
وقال الحسن والشعبي وقتادة : إذا ولدت ولدين في بطن فهما حران .

(١) في الأصل: يلحقها دين . وما أئبتاه من المعنى ١٢ : ٢٩١ .

(٢) في الأصل: واستحقاقه . وما أئبتاه من المعنى ١٢ : ٢٩٢ .

ولنا أنه إنما أعتق الأول والذي خرج أولاً هو أول المولودين فاختص العتق به ؛ كما لو ولدتهما في بطنين .

مسألة : (وإذا قال العبد لرجل : اشترني من سيدي بهذا المال وأعتقني ففعل فقد صار حراً وعلى المشتري أن يؤدي إلى البائع مثل الذي اشتراه به وولاؤه للذي اشتراه ، إلا أن يكون قال له : بعني بهذا المال فيكون الشراء والعتق باطلاً ويكون السيد قد أخذ ماله) .

أما إذا دفع العبد إلى أجنبي مالا وقال : اشترني من سيدي بهذا المال فأعتقني ففعل لم يخل من أن يشتره بعين المال أو في ذمته ثم ينقد المال فإن اشتراه في ذمته فأعتقه فالشراء صحيح والعتق صحيح ؛ لأنه ملكه بالشراء فنفذ عتقه له وعلى المشتري أداء الثمن الذي اشتراه به ؛ لأنه لزمه الثمن بالبيع والذي دفعه إلى السيد كان ملكاً له لا يحتسب له به من الثمن فيبقى الثمن واجباً عليه يلزمه أداءه وكان العتق من ماله والولاء له . وبهذا قال الشافعي وابن المنذر . وأما إن اشتراه بعين المال فالشراء باطل والعتق غير واقع ؛ لأنه اشترى بعين مال غيره شيئاً بغير إذنه فلم يصح الشراء ولم يقع العتق ؛ لأنه أعتق مملوك غيره بغير إذنه ويكون السيد قد أخذ ماله ؛ لأن ما في يد العبد محكوم به لسيده .

وعلى الرواية التي تقول أن النقود لا تتعين بالتعيين في العقود يصح البيع والعتق ويكون الحكم كما لو اشتراه في ذمته ، ونحو هذا قال النخعي وإسحاق فإنهما قالا : الشراء والعتق جائزان^(١) ويرد المشتري مثل الثمن من غير تفريق . وقد ذكرنا ما يقتضي التفريق وفيه توسط بين المنهين فكان أولى . والله أعلم .

(١) في الأصل: جائز . وما أئتمناه من المغني ١٢ : ٣٠٥ .

كتاب التدبير

ومعنى التدبير : تعليق عتق عبده بموته والوفاء دبر الحياة . يقال : دابر الرجل يدابر مدابرة : إذا مات . فسمي العتق بعد الموت تدبيراً ؛ لأنه إعتاق في دبر الحياة . والأصل فيه السنة والإجماع .

أما السنة ؛ فما روى جابر «أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر فاحتاج . فقال رسول الله ﷺ : من يشتريه^(١) مني؟ فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها إليه ، وقال : أنت أحوج منه»^(٢) متفق عليه .

وأما الإجماع فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات ، والمُدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه ، وإنفاذ وصاياه إن كان وصى ، وكان السيد بالغاً جازئ التصرف : أن الحرية تجب له أو لها .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا قال لعبده أو أمته : أنت مدبر ، أو قد دبرتك ، أو أنت حر بعد موتي ، فقد صار مدبراً) .

أما إذا علق صريح العتق بالموت فقال : أنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق بعد موتي صار مدبراً بغير خلاف نعلمه . وإن قال : أنت مدبر أو قد دبرتك فإنه يصير مدبراً بنفس اللفظ من غير افتقار إلى نية . وهذا منصوص الشافعي .

ولأنهما لفظان وضعا لهذا العقد . فلم يفتقر إلى النية ؛ كالبيع .

ويعتق المدبر بعد الموت من ثلث المال في قول أكثر أهل العلم ، روي ذلك عن علي وابن عمر . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك وأهل المدينة والشافعي ،

(١) في الأصل : يشتريه به . وما أبتناه من الصحيح .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٣٤) ٢ : ٧٥٣ كتاب البيوع ، باب بيع المزايمة .

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٩٧) ٣ : ١٢٨٩ كتاب الأيمان ، باب جواز بيع المدبر .

وروي عن جماعة منهم ابن مسعود: أنه يعتقد من رأس المال؛ لأنه عتق فنفذ من رأس المال كالعتق في الصحة وعتق أم الولد.

ولنا أنه تبرع بعد الموت فكان من الثلث كالوصية ويفارق العتق في الصحة فإنه لم يتعلق به حق غير المعتق. فنفذ في الجميع؛ كالهبة المنجزة.

وقد نقل حنبل عن أحمد أنه يعتقد من رأس المال وليس عليها عمل.

قال أبو بكر: هذا قول قديم رجع عنه أحمد إلى ما نقله الجماعة.

مسألة: (وله بيعه في الدين).

ظاهر كلام الخرقى: أنه لا يباع إلا في الدين وقد أوماً إليه أحمد.

وقال مالك: لا يباع إلا في دين يغلب على رقبة العبد فإذا كان العبد يساوي

ألفاً وكان عليه خمسمائة لم يبع العبد.

وروي عن أحمد أنه قال: أنا أرى يبع المدبر في الدين، وإذا كان فقيراً لا

يملك شيئاً رأيت أن أبيعته؛ لأن النبي ﷺ قد باع المدبر لما علم أن صاحبه لا يملك

شيئاً غيره ولما علم من حاجته، ونقل جماعة عن أحمد جواز بيع المدبر مطلقاً في

الدين وغيره مع الحاجة وعدمها، وهذا هو الصحيح وهو قول الشافعي، وكره

بيعه أبو حنيفة وأصحابه ومالك؛ لأن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال: «لا يباع

المدبر ولا يشتري»^(١).

ولأنه استحق العتق بموت سيده أشبه أم الولد.

ولنا حديث جابر الذي روينا في أول الباب.

قال الجوزجاني: صححت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق والخير إذا ثبت

استغني عن غيره من رأي الناس.

ولأنه عتق بصفة ثبت بقول المعتق. فلم يمنع البيع؛ كما لو قال: إن دخلت

الدار فأنت حر.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٣١٤ كتاب المدبر، باب من قال: لا يباع المدبر.

ولأنه تبرع بمال بعد الموت فلم يمنع البيع في الحياة كالوصية . وأما خبرهم فلم يصح عن النبي عليه السلام ، إنما هو من قول ابن عمر .
قال الطحاوي : هو عن ابن عمر وليس بمسند عن النبي ﷺ . ويحتمل أنه أراد بعد الموت أو على الاستحباب ، وأما ولد الأم فإن عتقها يثبت بغير اختيار سيدها وليس بتبرع ويكون من جميع المال ولا يمكن إبطاله بحال والتدبير بخلافه .
ووجه قول الخرقى : أن النبي ﷺ إنما باع المدبر عند الحاجة فلا يتجاوز به موضع الحاجة .

مسألة : (ولا تباع المدبرة في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رضي الله عنه ، والرواية الأخرى الأمة كالعبد) .

لا نعلم هذا التفريق بين المدبرة والمدبر عن غير إمامنا أحمد ، وإنما احتاط في رواية المنع من بيعها ؛ لأن فيه إباحة فرجها وتسليط مشتريها على وطئها مع وقوع الخلاف في بيعها وحلها ، فكره الإقدام على ذلك مع الاختلاف فيه . والظاهر : أن هذا المنع منه كان على سبيل الورع لا على التحريم البات فإنه إنما قال : لا يعجبني بيعها والصحيح جواز بيعها «فإن عاتشة باعت مدبرة لها سحرتها»^(١) .

ولأن المدبرة في معنى المدبر فما ثبت فيه ثبت فيها .

مسألة : (فإن اشتراه بعد ذلك رجع في التدبير) .

أما إذا دبر عبده ثم باعه ثم اشتراه فإنه يعود تدبيره ؛ لأنه علق عتقه بصفة فإذا باعه ثم اشتراه عادت الصفة ؛ كما لو قال : أنت حر إن دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه . وذكر القاضي : أن هذا مبني على أن التدبير تعليق بصفة ، وفيه رواية أخرى : أنه وصية فتبطل بالبيع ولا تعود ؛ لأنه لو وصى بشيء ثم باعه بطلت الوصية ولم تعد بشرائه . والصحيح ما قال الخرقى ؛ لأن التدبير وجد فيه التعليق بصفة فلا يزول حكم التعليق بوجود معنى الوصية فيه ، بل هو محتاج للأمرين وغير ممتنع وجود الحكم بسببين فيثبت حكمهما فيه .

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٤١٧٢) ٦ : ٤٠ .

مسألة : (ولو دبره ثم قال : قد رجعت في تدبيري أو قد أبطلته لم يبطل ؛ لأنه علق العتق بصفة في إحدى الروايتين ، والرواية الأخرى يبطل التدبير) .
 اختلفت الرواية عن أحمد في إبطال التدبير بالرجوع فيه قولاً فالصحيح أنه لا يبطل ؛ لأنه علق العتق بصفة فلا يبطل ؛ كما لو قال لعبده : إن دخلت الدار فأنت حر ، والثانية : يبطل ؛ لأنه جعل له نفسه بعد موته فكان ذلك وصية . فجاز الرجوع فيه بالقول ؛ كما لو وصى له بعبد آخر وهذا قول الشافعي القديم . وقوله الجديد كالرواية الأولى وهو الصحيح ؛ لأنه تعليق للعتق بصفة ، ولا يصح القول بأنه وصية به لنفسه ؛ لأنه لا يملك نفسه وإنما تحصل فيه الحرية ويسقط عنه الرق ولهذا لا تقف الحرية على قبوله ولا اختياره وتنجز عقيب الموت كنتجزها عقيب سائر الشروط .

ولأنه غير ممتنع أن يجمع الأمرين فيثبت فيه حكم التعليق في امتناع الرجوع ويجتمعان في حصول العتق بالموت .

مسألة : (وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فولدها بمنزلتها) .

أما الولد الحادث من المدبرة بعد تدبيرها فلا يخلو من حالين : أحدهما : أن يكون موجوداً حال تدبيرها ويعلم ذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير فهذا يدخل معها في التدبير بغير خلاف نعلمه ؛ لأنه بمنزلة عضو من أعضائها فإن بطل التدبير في الأم لبيع أو موت أو رجوع بالقول لم يبطل في الولد ؛ لأنه ثبت فيه أصلاً .

الحال الثاني : أن تحمل به بعد التدبير فهذا يتبع أمه في التدبير ويكون حكمه في العتق كحكمها يعتق بموت سيدها في قول أكثر أهل العلم . روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك .

وذكر القاضي : أن حنبلاً نقل عن أحمد : أن ولد المدبرة عبد إذا لم يشترط المولى قال : فظاهر هذا أنه لا يتبعها ولا يعتق بموت سيدها ، وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وللشافعي قولان كالمذهبين ، أحدهما : لا يتبعها وهو اختيار المزني ؛

لأن عتقها معلق بصفة تثبت^(١) بقول المعتق وحده فأشبهت من علق عتقها بدخول الدار. قال جابر بن زيد: إنما هو بمنزلة الحائط تصدقت به إذا مات فإن ثمرته لك ما عشت.

ولأن التدبير وصية وولد الموصي بها قبل الموت لسيدها. ولنا ما روي عن عمر وابنه وجابر أنهم قالوا: «ولد المدبرة بمنزلتها»^(٢)، ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان إجماعاً.

ولأن الأم استحققت الحرية بموت سيدها. فیتبعها ولدها؛ كأم الولد. ويفارق التعليق بصفة في الحياة والوصية من جهة أن التدبير أكد من كل واحد منهما؛ لأنه اجتمع فيه الأمران وما وجد فيه سببان أكد مما وجد فيه أحدهما ولذلك لا تبطل بالموت ولا بالرجوع عنه.

فعلى هذا إن بطل التدبير في الأم لمعنى اختص بها من بيع أو موت أو رجوع لم يبطل في ولدها، ويعتق بموت سيدها؛ كما لو كانت أمة باقية على التدبير فإن لم يتسع الثلث لهما جميعاً أقرع بينهما فأيهما وقعت القرعة عليه عتق إن احتمله الثلث وإلا عتق منه بقدر الثلث وإن فضل من الثلث بعد عتقه شيء كمل من الآخر؛ كما لو دبر عبداً وأمة معاً. وأما الولد الذي وجد قبل التدبير فلا نعلم خلافاً في أنه لا يتبعها؛ لأنه لا يتبع في العتق المنجز ولا في حكم الاستيلاء ولا في الكتابة فلتلا يتبع في التدبير أولى.

قال الميموني: قلت لأحمد: ما كان من ولد المدبرة قبل أن تدبر يتبعها قال: لا يتبعها من ولدها، ما كان قبل ذلك إنما يتبعها ما كان بعد ما دبرت.

وقال حنبل: سمعت عمي يقول في الرجل يدبر الجارية ولها ولد قال: ولدها معها، وجعل أبو الخطاب هذه رواية في أن ولدها قبل التدبير يتبعها وهذا بعيد والظاهر أن أحمد لم يرد أن ولدها قبل التدبير يتبعها وإنما أراد بعد التدبير على ما

(١) في الأصل: ثبت. وما أثبتته من المعنى ١٢: ٣٢٣.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٣٤٨ كتاب عتق أمهات الأولاد، باب ولد أم الولد من غير سيدها بعد الاستيلاء. عن عبد الله بن عمر.

صرح به في غير هذه الرواية فإن ولدها الموجود لا يتبعها في عتق ولا كتابة ولا استيلاء ولا بيع ولا هبة ولا رهن ولا شيء من الأسباب الناقلة للملك في الرقبة .
مسألة : (وله إصابة مدبرته) .

يعني : له وطؤها . روي عن ابن عمر : «أنه دبر أمتين وكان يطوهما»^(١) .
ومن رأى ذلك ابن عباس وسعيد بن المسيب وعطاء ومالك والشافعي .
قال أحمد : لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري .

ولنا أنها مملوكته لم تشتت نفسها منه . فحل له وطؤها ؛ لقول الله : ﴿أَوْ مَا
مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون : ٦] ، وكأم الولد .
مسألة : (ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه إلا بشاهدين عدلين ، أو شاهد
ويمين العبد) .

أما إذا ادعى العبد على سيده أنه دبره فدعواه صحيحة ؛ لأنه يدعي استحقاق
العتق ، ويحتمل أن لا تصح الدعوة ؛ لأن السيد إذا أنكر التدبير كان بمنزلة إنكار
الوصية وإنكار الوصية رجوع عنها في أحد الوجهين فيكون إنكار التدبير رجوعاً
عنه والرجوع عنه يبطله في إحدى الروايتين فتبطل الدعوى والصحيح أن الدعوة
صحيحة ؛ لأن الصحيح أن الرجوع عن التدبير لا يبطله ولو أبطله فما ثبت كون
الإنكار رجوعاً فلو ثبت ذلك فلا يتعين الإنكار جواباً للدعوى فإنه يجوز أن يكون
جوابها إقراراً .

إذا ثبت هذا فإن السيد إن أقر فلا كلام وإن أنكر ولم تكن للعبد بينة فالقول
قول المنكر مع يمينه ؛ لأن الأصل عدمه . وإن كان للعبد بينة حكم بها ويقبل فيه
شاهدان عدلان بلا خلاف ، وإن لم يكن له إلا شاهد واحد وقال : أنا أحلف معه
أو شاهد وامرأتان ففيه روايتان :

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ٣١٥ كتاب اللدبير ، باب رطه اللديرة .

إحدهما : لا يحكم به ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأن الثابت به الحرية وكمال الأحكام وليس هذا بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال أشبه النكاح والطلاق .

والثانية : يثبت بذلك ؛ لأنه لفظ يزول به ملكه عن مملوكه فأشبهه البيع وهذا أجود ؛ لأن البينة إنما تراد لإثبات الحكم على المشهود عليه وهو في حقه إزالة ملكه عن ماله فيثبت بهذا وإن حصل به غرض آخر للمشهود له فلا يمنع ذلك من ثبوته بهذه البينة .

ولأن العتق مما يتشوف إليه وينبغي على التغليب والسراية فينبغي أن يسهل طريق إثباته ، وإن كان الاختلاف بين العبيد وبين ورثة السيد بعد موته فهو كما لو كان الخلاف مع السيد ؛ لأن الدعوى صحيحة بغير خلاف ؛ لأنهم لا يملكون الرجوع وأيمانهم على نفي العلم ؛ لأن الخلاف في فعل موروثهم وأيمانهم على نفي فعله وتجب اليمين على كل واحد من الورثة ومن نكل بينهم عتق نصيبه ولم يسر إلى باقيه وكذلك إن أقر ؛ لأن إعتاقه بفعل الموروث لا بفعل المقر ولا الناكل .

مسألة : (وإذا دبر عبده وله مال غائب أو دين في ذمة موسر أو معسر عتق من المدبر ثلثه ، وكلما اقتضى من دينه شيء أو حضر من ماله الغائب شيء عتق من المدبر مقدار ثلثه كذلك حتى يعتق كله من الثلث) .

أما إذا دبر السيد عبده ومات وله مال سواه يفي بثلثي ماله إلا أنه غائب أو دين في ذمة إنسان لم يعتق جميع العبد لجواز أن يتلف الغائب أو يتعذر استيفاء الدين فيكون العبد جميع التركة وهو شريك الورثة فيها له ثلثها ولهم ثلثاها فلا يجوز أن يحصل على جميعها ولكنه يتنجز عتق ثلثه ويبقى ثلثاه موقوفاً ؛ لأن ثلثه حر على كل حال ؛ لأن أسوأ الأحوال أن لا يحصل من سائر المال شيء فيكون العبد جميع التركة فيعتق ثلثه ؛ كما لو لم يكن له مال سواه ، وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء عتق من المدبر قدر ثلثه . فإذا كانت قيمته مائة وقدم من الغائب مائة عتق ثلثه الثاني فإذا قدمت مائة أخرى عتق ثلثه الباقي وإن بقي له دين بعد ذلك أو مال غائب لم يؤثر بقاؤه ؛ لأن الحاصل من المال

يخرج المدبر كله من ثلثه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ولهم وجه آخر لا يعتق منه شيء حتى يستوفي من الدين شيء ، أو يقدم من الغائب شيء فيعتق من العبد قدر نصفه ؛ لأن الورثة لم يحصل لهم شيء والعبد شريكهم فلا يجوز أن يحصل على شيء ما لم يحصل لهم مثله فإن تلف الغائب ويثس من استيفاء الدين عتق ثلثه حينئذ وملكوا ثلثيه ؛ لأن العبد صار جميع التركة وهذا لا يصح ؛ لأن ثلث العبد خارج من الثلث يقيناً وإنما الشك في الزيادة عليه وما خرج من الثلث يقيناً يجب أن يكون حراً يقيناً ؛ لأن التدبير صحيح ولا خلاف في أنه ينفذ في الثلث ووقف هذا الثلث عن العتق مع يقين حصول العتق فيه ووجود المقتضي له وعدم الفائدة في وقفه لا معنى له ، وكون الورثة لم يحصل لهم شيء لمعنى اختصاص بهم لا يوجب أن لا يحصل له شيء مع عدم ذلك المعنى فيه . ألا ترى أنه لو أبرأ غريمه من دينه وهو جميع التركة فإنه يبرأ من ثلثه وإن لم يحصل للورثة شيء . ولو كان الدين موجلاً فأبرأه منه برئ من ثلثه في الحال وتأخر استيفاء الثلثين إلى الأجل ، ولو كان الغريم معسراً برئ من ثلثه في الحال وتأخر الباقي إلى الميسرة .

ولأن تأخير عتق الثلث لا فائدة للورثة فيه ويفوت نفعه للمدبر فينبغي أن لا يثبت فإذا ثبت هذا فإن العبد إذا عتق كله بقدوم الغائب أو استيفاء الدين تبيننا أنه كان حراً حين الموت فيكون كسبه له ؛ لأنه إنما عتق بالتدبير ووجود الشرط الذي علق عليه السيد حرته وهو الموت وإنما وقفناه للشك في خروجه من الثلث فإذا زال الشك تبيننا أنه كان حاصلًا قبل زوال الشك ، وإن تلف المال تبيننا أنه كان ثلثاه رقيقاً ولم يعتق منه سوى ثلثه ، وإن تلف بعض المال رق من المدبر ما زاد على قدر ثلث الحاصل من المال .

مسألة : (وإذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزاً إذا كان له عشر سنين فصاعداً وكان يعرف التدبير وما قلته في الرجل فالمرأة مثله إذا كان لها تسع سنين فصاعداً) .

أما الصبي المميز فتدبيره ووصيته جائزة وهو إحدى الروايتين عن مالك وأحد قولي الشافعي ، قال بعض أصحابه : هو أصح قوليه .

وروي ذلك عن عمر وشريح وعبد الله بن عتبة .
 وقال أبو حنيفة : لا يصح تدييره ، وهو الرواية الثانية عن مالك ، والقول
 الثاني للشافعي ؛ لأنه لا يصح إعتاقه فلم يصح تدييره كالجنون .
 ولنا : ما روى سعيد عن هشيم عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد :
 « أن غلاماً من الأنصار أوصى لأحوال له من غسان بأرض قومت ثلاثين ألفاً فرجع
 ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجاز الوصية » . قال يحيى بن سعيد : وكان الغلام ابن
 عشر سنين أو اثني عشرة سنة ، ولم نعرف له مخالفاً .
 ولأن صحة وصيته وتدييره أحظ له بيقين ؛ لأنه ما دام باقياً لا يلزمه فإذا
 مات كان ذلك صلة وأجرأ فصح كوصية المحجور عليه لسفه ، وبخالف العتق ؛
 لأن فيه تقويت ما له عليه في حياته ووقت حاجته .
 وأما تقييد من يصح تدييره من له عشر ؛ فلقول النبي ﷺ : « اضربوهم عليها
 لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع »^(١) وهو الذي ورد فيه الخبر عن عمر ، واعتبر
 للمرأة بتسع ؛ لقول عائشة : « إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة »^(٢) ، ويروى
 ذلك عن النبي ﷺ مرفوعاً .
 ولأنه السن الذي يمكن بلوغها فيه ويتعلق بها أحكام سوى ذلك .
 مسألة : (وإذا قتل المدبر سيده بطل تدييره) .
 إنما كان كذلك لمعنيين :

أحدهما : أنه قصد استعجال العتق بالقتل المحرم فعوقب بنقيض قصده وهو
 إبطال التديير كمنع الميراث بقتل الموروث .
 ولأن العتق فائدة تحصل بالموت فتنتفي بالقتل كالإرث والوصية .
 والثاني : أن التديير وصية فتبطل بالقتل كالوصية بالمال ولا يلزم على هذا عتق
 أم الولد لكونه أكد ؛ لأنها صارت بالاستيلاء بحال لا يمكن نقل الملك فيها

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٩٤) : ١ : ١٣٣ كتاب الصلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة .

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٦٨٩) : ٢ : ١٨٠ .

(٢) ذكره الزيمني في جملته ٣ : ٤١٨ كتاب النكاح ، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج .

وذكره البيهقي في السنن الكبرى ١ : ٣٢٠ كتاب الحيض ، باب السن التي وحلت المرأة حاضت فيها .

ولذلك لم يجوز بيعها ولا هبتها ولا رهنها ولا الرجوع عن ذلك بالقول ولا غيره والإرث نوع من النقل . فلو لم تعتق لانتقل الملك فيها إلى الوارث ولا سبيل إليه بخلاف المدبر .

ولأن سبب حرية أم الولد الفعل والبعضية التي حصلت بينها وبين سيدها بواسطة ولدها وهذا أكد من القول ، ولهذا نفذ استيلاء المجنون ولم ينفذ إعتاقه ولا تدبيره ، وسرى حكم استيلاء المعسر إلى نصيب شريكه على الأصح بخلاف الإعتاق ، وعتقت من رأس المال والتدبير لا ينفذ إلا في الثلث على الأصح ، ولا يملك الغرماء إبطال عتقها وإن كان سيدها مفلساً بخلاف المدبر ولا يلزم من الحكم في موضع تأكد الحكم فيما دونه كما يلزم إلحاقه به في هذه المواضع التي افترقا فيها .

إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون القتل عمداً أو خطأ كما لا فرق بين ذلك في حرمان الإرث وإبطال وصية القتال . والله أعلم .

كتاب المكاتب

الكتابة : إعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤدي مؤجلاً ، سمي كتابة ؛ لأن السيد يكتب بينه وبينه كتاباً بما اتفقا عليه ، وقيل سمي كتابة من الكتب وهو الضم ؛ لأن المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض ، ومنه سمي الخرز كتباً ؛ لأنه يضم أحد الطرفين إلى الآخر بخزره . وسميت الكتيبة كتيبة لانضمام بعضها إلى بعض والمكاتب يضم بعض نجومه إلى بعض ، والنجوم هاهنا الأوقات المختلفة ؛ لأن العرب كانت لا تعرف الحساب وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم ، كما قال بعضهم :

إذا سهيل أول الليل طلع فابن اللبون الحقّ والحقّ جذع
والأصل في الكتابة الكتاب والسنة والإجماع : أما الكتاب ؛ فقول الله تعالى :
﴿والذين يتتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾
[النور : ٣٣] .

وأما السنة ؛ فما روى سعيد عن سفيان عن الزهري عن نبهان مولى أم سلمة
عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال : « إذا كان لإحدان مكاتب فملك ما يؤدي
فلتحتجب منه »^(١) رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي .
وروى سهل بن حنيف أن النبي ﷺ قال : « من أعان غارماً أو غازياً أو
مكاتباً في كتابته أظله الله يوم لا ظل إلا ظله »^(٢) ، وأجمعت الأمة على مشروعية
الكتابة .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٢٨) : ٤ : ٢١ كتاب العتق ، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٦١) : ٣ : ٥٦٢ كتاب البيوع ، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي .
وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٢٠) : ٢ : ٨٤٢ كتاب العتق ، باب المكاتب .
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٥٩٣٤) طبعة إحياء التراث .
(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٥٥٥٦) طبعة إحياء التراث .

فصل

إذا سأل العبد سيده مكاتبته استحب له إجابته إذا علم فيه خيراً ولم يجب ذلك في ظاهر المذهب ، وهو قول عامة أهل العلم منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي .

وعن أحمد أنها واجبة إذا دعى العبد المكتسب الصدوق سيده إليها فعليه إجابته ، وهو قول عطاء والضحاك وعمرو بن دينار وداود .

وقال إسحاق : أخشى أن يأتهم إن لم يفعل ولا يجير عليه .

وروجه ذلك : قول الله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور: ٣٣] وظاهر الأمر الوجوب .

ولنا إعتاق بعوض فلم يجب كالاستسعاء ، والآية محمولة على الندب . ولا خلاف بينهم في أن من لا خير فيه لا تجب إجابته .

قال أحمد : الخير صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة ، ونحو هذا قال إبراهيم وعمرو بن دينار وغيرهما .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (وإذا كاتب عبده أو أمته على أنجم فأديت الكتابة فقد صار العبد حراً وولاؤه لمكاتبته) .

هذه المسألة تشتمل على ثلاثة فصول :

أحدها : أن ظاهر هذا الكلام أن الكتابة لا تصح حالة ولا تجوز إلا مؤجلة منجمة ، وهذا ظاهر المذهب وبه قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة ومالك : تجوز حالة ؛ لأنه عقد على عين . فإذا كان عوضه في الذمة جاز أن يكون حالاً ؛ كالبيع .

ولنا أن جماعة من الصحابة عقدوا الكتابة ولم ينقل عن أحد منهم أنه عقدها حالة ولو جاز ذلك لم يثقل جميعهم على تركه .

ولأن الكتابة عقد معاوضة يعجز عن أداء عوضها في الحال . فكان من شرطه التأجيل ؛ كالسلم عند أبي حنيفة .

ولأنها عقد معاوضة يلحقه الفسخ من شرطه ذكر العوض فإذا وقع على وجه يتحقق فيه العجز عن العوض لم يصح؛ كما لو أسلم في شيء لا يوجد عند محله. ويفارق البيع؛ لأنه لا يتحقق فيه العجز عن العوض؛ لأن المشتري يملك المبيع، والعبد لا يملك شيئاً، وما في يده لسيده. وفي التنجيم حكمتان: إحداهما: ترجع إلى المكاتب وهو التخفيف عليه؛ لأن الأداء مفرقاً أسهل. ولهذا تقسط الديون على المعسرين عادة؛ تخفيفاً عليهم.

والأخرى: للسيد وهي أن مدة الكتابة تطول غالباً. فلو كانت على نجم واحد لم يظهر عجزه إلا في آخر المدة، فإذا عجز عاد إلى السرق وفاتت منافعه في مدة الكتابة كلها على السيد من غير نفع حصل له، وإذا كانت منجمة بنجوماً فعجز عن النجم الأول فمدته يسيرة، وإن عجز عما بعده فقد حصل للسيد نفع بما أخذ من النجوم قبل عجزه.

إذا ثبت هذا فأقله نجمان فصاعداً. وهذا مذهب الشافعي.

ونقل عن أحمد أنه قال: من الناس من يقول: نجم واحد، ومنهم من يقول: نجمان، ونجمان أحب إلي. وهذا يحتمل أن يكون معناه أنني أذهب إلى أنه لا يجوز إلا لنجمان، ويحتمل أن يكون المستحب نجمين ويجوز بنجم واحد. وقال ابن أبي موسى: هذا على طريق الاختيار. وإن جعل المال كله في نجم واحد جاز؛ لأنه عقد يشترط فيه التأجيل. فجاز أن يكون إلى أجل واحد؛ كالسلم.

ولأن اعتبار التأجيل ليتمكن من تسليم العوض وهذا يحصل بنجم واحد. ووجه الأول: ما روي عن علي أنه قال: «الكتابة على نجمين والإبقاء من الثاني»، وهذا يقتضي أن هذا أقل ما تجوز عليه الكتابة؛ لأن أكثر من نجمين يجوز بالإجماع.

ولأن الكتابة مشتقة من الضم وهو ضم نجم إلى نجم فدل ذلك على افتقارها إلى نجمين، والأول أقيس. ولا بد أن تكون النجوم معلومة، ويعلم في كل نجم قدر ما يؤديه، ولا يشترط تساوي النجوم ولا قدر المؤدى في كل نجم.

الفصل الثاني : أنه إذا كاتبه على أنجم مدة^(١) معلومة صحت الكتابة وعتق بأدائها ، سواء نوى بالكتابة الحرية أو لم ينو ، وسواء قال : إذا أديت إلي فأنت حر أو لم يقل . وبهذا قال أبو حنيفة .

وقال أبو الخطاب : يَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَعْتَقَ حَتَّى يَقُولَ : إِذَا أَدَيْتَ إِلَيَّ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ يَنْوِي بِالكَتَابَةِ الْحَرِيَّةَ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْكَتَابَةِ يَحْتَمَلُ الْمَخَارِجَةَ ، وَيَحْتَمَلُ الْعَتَقَ بِالْأَدَاءِ فَلَا بَدَّ مِنْ تَمْيِيزِ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ كَكُنَايَاتِ الْعَتَقِ .

ولنا أن الحرية موجب عقد الكتابة . فتثبت عند تمامه ؛ كسائر أحكامه . ولأن الكتابة عقد وضع للعتق فلم يحتج إلى لفظ العتق ولا نيته كالتدبير ، وما ذكره من استعمال الكتابة في المخارجة إن ثبت فليس بمشهور فلم يمنع وقوع الحرية كسائر الألفاظ الصريحة على أن اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن إلى أحد محتملاته كلفظ التدبير فإنه يحتل التدبير في معاشه أو غير ذلك وهو صريح في الحرية فهانها أولى .

الفصل الثالث : أنه لا يعتق قبل أداء جميع الكتابة .

وقد روي عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وسعيد بن المسيب والزهري أنهم قالوا : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم »^(٢) رواه عنهم الأثرم ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي .

وروى سعيد بإسناده عن أبي قلابة قال : « كن أزواج النبي ﷺ لا يحتجبن من مكاتب ما بقي عليه دينار »^(٣) .

وذكر أبو بكر والقاضي وأبو الخطاب : أنه إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة وعجز عن ريعها عتق ؛ لأنه يجب رده إليه فلا يرد إلى الرق بعجزه عنه ؛ لأنه عجز عن أداء حق له ، هو له لا حق للسيد فيه ، فلا معنى لتعجيله فيما يجب رده إليه .

(١) زيادة من المغني ١٢ : ٣٤٩ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ٣٢٥ كتاب المكاتب ، باب للمكاتب عبد ما بقي عليه درهم . عن عمر .

(٣) أخرجه البيهقي في الموضع السابق .

وقال علي : يعتقد منه بقدر ما أدى ؛ لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال :
« إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً ورث بحساب ما عتق منه ، ويؤدي المكاتب
بخصمة ما أدى حراً وما بقي دية عبد »^(١) رواه الترمذي وحسنه .

ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال :
« إنما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فعجز عن عشر أواق فهو رقيق »^(٢) رواه
سعيد .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال^(٣) :
« المكاتب عبد ما بقي عليه درهم »^(٤) رواه أبو داود .

ولأنه عوض عن المكاتب فلا يعتق قبل أدائه كالمقدر المتفق عليه .
ولأنه لو عتق بعضه لسرى إلى باقيه ؛ كما لو باشره بالعتق . فإن العتق لا
يتبعض في الملك .

وأما حديث ابن عباس فمحمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين فأقرب
أحدهما بكتابته وأنكر الآخر فأدى إلى المقر أو ما أشبهها من الصور جمعاً بين
الأخبار وتوفيقاً بينها وبين القياس .

ولأن قول النبي ﷺ : « إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدي
فلتحتجب منه »^(٥) دليل على اعتبار جميع ما يؤدي ، ويجوز أن يتوقف العتق على

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٥٩) ٣ : ٥٦٠ كتاب البيوع ، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي .

(٢) أخرجه أبو داود في مسنده (٣٩٢٧) ٤ : ٢٠ كتاب العتق ، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٦٠) ٣ : ٥٦١ كتاب البيوع ، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي .

وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥١٩) ٢ : ٨٤٢ كتاب العتق ، باب المكاتب .
وأخرجه أحمد في مسنده (٦٧٢٦) ٢ : ١٨٤ .

(٣) زيادة يقتضيها السياق .

(٤) أخرجه أبو داود في مسنده (٣٩٢٦) ٤ : ٢٠ كتاب العتق ، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٦٠) ٣ : ٥٦١ كتاب البيوع ، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي .

(٥) سبق تخريجه ص : ٣٥٨ .

أداء الجميع . وإن جاز رد بعضه إليه كما لو قال : إذا أديت إلي ألفاً فأنت حر والله علي رد ربعها إليك فإنه لا يعتق قبل أداء جميعها وإن وجب عليه رد بعضها .
مسألة : (وولاؤه لمكاتبه) .

لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم في أن ولاء المكاتب لسيدته إذا أدى إليه ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ، وذلك لأن الكتابة إنعام وإعتاق له ؛ لأن كسبه كان لسيدته بحكم ملكه إياه فرضي به عوضاً عنه وأعتق رقبته عوضاً عن منفعته المستحقة له بحكم الأصل فكان معتقاً له منعماً عليه فاستحق وولاؤه ؛ لقوله عليه السلام : «الولاء لمن أعتق»^(١) ، وفي حديث بريرة أنها قالت : «كاتب أهلي علي تسع أواق في كل عام أوقية فقالت عائشة : إن شاء أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة ويكون ولاؤك لي فعلت . فرجعت بريرة إلى أهلها فذكرت ذلك لهم قالوا : لا إلا أن يكون الولاء لهم»^(٢) . وهذا يدل على أن ثبوت الولاء على المكاتب لسيدته كان متقراً^(٣) عندهم .

مسألة : (ويعطى مما كوتب عليه الربيع ؛ لقول الله تعالى : ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ [النور: ٢٣] .

والنظر في الإيتاء في أمور : في وجوبه وجنسه وقدره ووقت جوازه ووقت وجوبه .

أما الأول فإنه يجب على السيد إيتاء المكاتب شيئاً مما كوتب عليه . روي هذا عن علي وبه قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة ومالك : ليس بواجب ؛ لأنه عقد معاوضة . فلا يجب فيه الإيتاء ؛ كسائر عقود المعاوضات .

(١) سبق تخريجه ص : ٣٢٤ .

(٢) سيأتي تخريجه ص : ٣٨٤ .

(٣) في الأصل : معتبراً . وما أثبتاه من اللغز ١٢ : ٣٥٥ .

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣] وظاهر الأمر الوجوب. قال علي في تفسيرها: «ضعوا عنهم ربع مال الكتابة»^(١). وتخالف الكتابة سائر العقود فإن القصد بها رفق العبد بخلاف غيرها. ولأن الكتابة يستحق بها الولاء على العبد مع المعاوضة فكذلك يجب أن يستحق العبد على السيد شيئاً.

الثاني: في جنسه إن قبض مال الكتابة ثم أعطاه منه جاز؛ لأن الله تعالى أمر بالإيتاء منه وإن وضع عنه مما وجب عليه جاز؛ لأن الصحابة فسروا الإيتاء بذلك.

ولأنه أبلغ في النفع^(٢) وأعون على حصول العتق فيكون أفضل من الإيتاء وتحصل دلالة الآية عليه من طريق التشبيه.

وإن أعطاه من جنس مال الكتابة من غيره جاز ويحتمل أن لا يلزم المكاتب قبوله؛ لأن الله أمرنا بالإيتاء منه.

ولنا: أنه لا فرق في المعنى بين الإيتاء منه وبين الإيتاء من غيره إذا كان من جنسه فوجب أن يتساويا في الأجزاء وغير المنصوص إذا كان في معناه ألحق به، ولذلك جاز الحط وليس هو باتماً لما كان في معناه.

وإن آتاه من غير جنسه مثل أن يكتبه على درهم فيعطيه دنانير أو عروضاً لم يلزمه قبوله؛ لأنه لم يؤته منه ولا من جنسه ويحتمل الجواز؛ لأن الفرق يحصل به.

الثالث: في قدره وهو الربع وهو الذي ذكره الخرقى وأبو بكر وغيرهما من أصحابنا، وروي ذلك عن علي.

وقال الشافعي: يجزئ ما يقع عليه الاسم وهو قول مالك، إلا أنه عنده مستحب؛ لقول الله تعالى: ﴿مَنْ مَالِ اللَّهِ﴾ [النور: ٣٣] و"من" للتبعض والقليل بعض فيكتفى به.

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک (٣٥٠١) ٢: ٤٣١ كتاب التفسير، تفسير سورة النور.

(٢) في الأصل: النوع. وما أثبتناه من اللغوي ١٢: ٣٥٨.

ولأنه قد ثبت أن المكاتب لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة بما ذكرنا من الأخبار ولو وجب إيتاؤه الربع لوجب أن يعتق إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة ولا يجب عليه أداء مال يجب رده إليه .

ولنا ما روى أبو بكر بإسناده عن علي عن النبي عليه السلام « [في قوله] ^(١) : ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ [النور: ٣٣] وقال : ربع الكتابة» ^(٢) ، وروى موقوفاً على علي ^(٣) .

ولأنه مال يجب إيتاؤه مواساة بالشرع . فكان مقدراً ؛ كالزكاة . ولأن حكمة إيجابه الرفق بالمكاتب وإعائته على تحصيل العتق ، وهذا لا يحصل باليسير الذي هو أقل ما يقع عليه الاسم فلم يجوز أن يكون هو الواجب ، وقوله تعالى : ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ [النور: ٣٣] وإن ورد غير مقدر فإن السنة بينته كالزكاة .

الرابع : في وقت جوازه وهو من حين العقد ؛ لقوله تعالى : ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله﴾ [النور: ٣٣] وذلك يحتاج إليه من حين العقد . وكلما عجله كان أفضل ؛ لأنه يكون أنفع ؛ كالزكاة .

الخامس : في وقت وجوبه وهو من حين العتق ؛ لأن الله تعالى أمرنا بإيتائه من المال الذي آتاه ، وإذا أتى المال عتق فيجب إيتاؤه حينئذ .

قال علي : الكتابة على نجمين والإيتاء من الثاني . فإن مات السيد قبل إيتائه فهو دين في تركته ؛ لأنه حق واجب . فهو كسائر ديونه . وإن ضاقت التركة عنه وعن غيره من الديون تحاصوا في التركة بقدر

(١) زيادة من المعنى ١٢ : ٣٥٧ .

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک (٣٥٠١) ٢ : ٤٣١ كتاب التفسير ، تفسير سورة النور .

(٣) أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٠٣٤-٥٠٣٨) ٣ : ١٩٨-١٩٩ كتاب العتق ، باب تأويل قول الله جل ثناؤه : ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ .

حقوقهم . ويقدم ذلك على الوصايا ؛ لأنه دين و «قد قضى النبي ﷺ أن الدين قبل الوصية»^(١) .

مسألة : (وإن عجلت الكتابة قبل محلها لزم السيد الأخذ وعتق من وقته في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله ، والرواية الأخرى إذا ملك ما يؤدي فقد صار حراً) .

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : فيما إذا عجل المكاتب الكتابة قبل محلها فالمنصوص عن أحمد أنه يلزم قبولها ويعتق المكاتب ، وذكر أبو بكر فيه رواية أخرى أنه لا يلزم قبول المال إلا عند نجومه ؛ لأن بقاء المكاتب في هذه المدة في ملكه حق له ولم يرض بزواله فلم يزل ؛ كما لو علق عتقه على شرط لم يعتق قبله .

والرواية الأولى أصح ، وهو مذهب الشافعي ، إلا أن القاضي قال : أطلق أحمد والخرقي هذا القول وهو مقيد بما لا ضرر في قبضه قبل محله كما بينا في السلم ؛ لأنه لا يلزم الإنسان التزام ضرر لم يقتضه العقد ولا رضي بالتزامه ، وأما ما لا ضرر في قبضه فإذا عجله لزم السيد أخذه ، وذكر أبو بكر أنه يلزمه قبوله من غير تفصيل اعتماداً على إطلاق أحمد القول في ذلك ، وهو ظاهر إطلاق الخرقى ؛ لما روى الأثرم بإسناده عن أبي بكر بن حزم «أن رجلاً أتى عمر فقال : يا أمير المؤمنين ! إنني كوتبت على كذا وكذا وإني أيسرت بالمال فأتيته به . فزعم أنه لا يأخذ إلا نجوماً . فقال عمر : يا برقاخذ هذا المال فاجعله في بيت المال وأد إليه نجوماً في كل عام ، وقد عتق هذا . فلما رأى ذلك سيده أخذ المال»^(٢) .

وعن عثمان نحوه^(٣) ، ورواه سعيد بن منصور في سننه عن عمر وعثمان جميعاً .

(١) أخرجه الرمزي في جامعه (٢٠٩٤) : ٤ : ٤١٦ كتاب الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الإخوة من الأب والأم .

وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٩١) : ١ : ١٣١ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ١٠ : ٣٣٥ كتاب للمكاتب ، باب تعجيل الكتابة .

(٣) ر الموضع السابق .

ولأن الأجل حقٌّ لمن عليه الدين . فإذا قدّمه فقد رضي بإسقاط حقه . فسقط ؛ كسائر الحقوق .

والأولى ما قاله القاضي في أن ما كان في قبضه ضرر لم يلزمه قبضه ولم يعتق ببذله لما ذكره من الضرر الذي لم يقتضه العقد ، وخبر عمر لا دلالة فيه على وجوب قبض ما فيه ضرر .

الفصل الثاني : إذا ملك ما يؤدي فالصحيح أنه لا يعتق حتى يؤدي . روي ذلك عن عمر وابنه وزيد وعائشة فإنهم قالوا : «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»^(١) وهو قول أكثر أهل العلم .

وعن أحمد رواية أخرى : أنه إذا ملك ما يؤدي عتق ؛ لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال : «إذا كان لإحداكن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه»^(٢) رواه الخمسة إلا النسائي .

فأمرهن بالحجاب بمجرد ملكه لما يؤديه .

ولأنه مالك لوفاء مال الكتابة أشبه ما لو أداه .

فعلى هذه الرواية يصير حراً بملك الوفاء فمتى امتنع منه أجبره الحاكم عليه ، فإن هلك ما في يديه قبل الأداء صار ديناً في ذمته وقد صار حراً .

ووجه الرواية الأولى : ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»^(٣) .

ولأنه عتق علق بعوض . فلم يعتق قبل أدائه ؛ كما لو قال : إذا أديت إلي ألفاً

فأنت حر .

فعلى هذه الرواية إن أدى عتق وإن لم يؤدي لم يعتق فإن امتنع من الأداء فقال أبو بكر : يؤديه الإمام عنه ، ولا يكون ذلك عجزاً ولا يملك السيد الفسخ وهو قول أبي حنيفة . ويحتمل كلام الخرقى : أنه إذا لم يؤدي عجزه السيد إن أحب فإنه

(١) سبق تخريجه ص: ٣٦١ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٥٨ .

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٦٢ .

قال : إذا لم يؤد بنجماً حتى حل نجم آخر عجزه السيد إن أحب وعاد عبداً غير مكاتب ، ونحوه قال الشافعي فإنه قال : إن شاء عجز نفسه وامتنع من الأداء .
 ووجهه : أن العبد لا يجبر على اكتساب ما يؤديه في الكتابة فلا يجبر على الأداء كسائر العقود الجائزة .

ووجه الأول : أنه قد ثبت للعبد استحقاق الحرية بملك ما يؤدي . فلم يملك إبطاها ؛ كما لو أدى فإن تلف المال قبل أدائه جاز تعجيزه واسترقاقه وجهاً واحداً .

مسألة : (وإذا أدى بعض كتابته ومات وفي يده وفاء وفضل فهو لسيدته في إحدى الروايتين والأخرى لسيدته بقية كتابته والباقي لورثته) .

يحتمل أن هذه المسألة مبنية على ما قبلها ، فإذا قلنا أنه لا يعتق بملك ما يؤدي فقد مات رقيقاً فانفسخت الكتابة بموته وكان ما في يده لسيدته ، وإن قلنا أنه يعتق بملك ما يؤدي فقد مات حراً وعليه لسيدته بقية كتابته ؛ لأنه دين له عليه والباقي لورثته .

وقال القاضي : الأصح أنه تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبداً وما في يده لسيدته . رواه الأثرم بإسناده عن عمر وزيد ، وبه قال الشافعي ؛ لما ذكرنا في التي قبلها .

ولأنه مات قبل أداء مال الكتابة فوجب أن تنفسخ ؛ كما لو لم يكن له مال .
 ولأنه عتق علق بشرط مطلق فينقطع بالموت ؛ كما لو قال : إن أديت إلي ألفاً فأنت حر .

والرواية الثانية : يعتق ويموت حراً ولسيدته بقية كتابته وما فضل لورثته . روي ذلك عن علي وابن مسعود ومعاوية ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك ، إلا أن أبا حنيفة قال : يكون حراً في آخر جزء من حياته وهذا قول القاضي .

ووجه هذه الرواية ما قدمنا لها في التي قبلها .
 ولأنها معاوضة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين . فلا تنفسخ بموت الآخر ؛ كالبيع .

ولأن العبد أحد من تمت به الكتابة . فلم تنفسخ بموته كالسيد . والأول أولى .

وتفارق الكتابة البيع ؛ لأن كل واحد من المتعاقدين غير معقود عليه ولا يتعلق العقد بعينه فلم يفسخ بتلفه والمكاتب هو المعقود عليه والعقد متعلق بعينه فإذا تلف قبل تمام الأداء انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل قبضه .

ولأنه مات قبل وجود شرط حرثته ويتعذر وجودها بعد موته .
مسألة : (وإذا مات السيد كان العبد على كتابته وما أدى فين ورثة سيده مقسوماً كالإيراث) .

أما الكتابة فلا تنفسخ بموت السيد لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً ، وذلك لأنه عقد لازم من جهته لا سبيل له إلى فسخه . فلم يفسخ بموته ؛ كالبيع والإجارة .

إذا ثبت هذا فإن المكاتب يؤدي نجومه أو ما بقي منها إلى ورثته ؛ لأنه دين لموروثهم ويكون مقسوماً بينهم على قدر ميراثهم كسائر ديونه ، ولا يعتق حتى يؤدي إلى كل ذي حق حقه فإن أدى إلى بعضهم دون بعض لم يعتق ؛ كما لو كان بين شركاء فأدى إلى بعضهم .

مسألة : (وولاؤه لسيدة وإن عجز فهو عبد لسائر الورثة) .

يعني : لجميع الورثة . أما إذا عجز ورد في الرق فإنه يكون عبداً لجميع الورثة كما لو لم يكن مكاتباً ؛ لأنه من مال موروثهم فكان بينهم كسائر المال وأما إذا أدى مال الكتابة وعتق فقال الخزقي : يكون ولاؤه لمكاتبه تختص به عصبته دون أصحاب الفروض ، وهذا قول أكثر الفقهاء ، وهو اختيار أبي بكر ونقله إسحاق بن منصور عن أحمد .

وروى حنبل وصالح عن أحمد قال : اختلف الناس في المكاتب يموت سيده وعليه بقية من كتابته قال بعض الناس : الولاء للنساء والرجال ، وقال بعض الناس : لا ولاء للنساء ؛ لأن هذا إنما هو دين على المكاتب ولا يرث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن ، ولكل وجه . والذي أراه ويغلب علي أنهن يرثن ،

وذلك لأن المكاتب لو عجز بعد وفاة السيد رد رقيقاً؛ لأن المكاتب انتقل إلى الورثة بموت المكاتب فكان ولاؤه لهم؛ كما لو انتقل إلى المشتري .
ولأنه يؤدي إلى الورثة فكان ولاؤه لهم؛ كما لو أدى إلى المشتري .
وروجه الأول: أن السيد هو المنعم بالعتق فكان الولاء له كما لو أدى إليه .
ولأن الورثة إنما ينتقل إليهم ما بقي للسيد وإنما بقي للسيد دين في ذمة المكاتب . والفرق بين الميراث والشراء: أن السيد نقل حقه في المبيع باختياره فلم يبق له فيه حق من وجه والوارث يخلف الموروث ويقوم مقامه ويبيعي على ما فعله موروثه ولا ينتقل إليه شيء أمكن بقاؤه لموروثه والولاء مما أمكن بقاؤه للموروث فوجب أن لا ينتقل عنه .

مسألة: (ولا يمنع المكاتب من السفر) .

أما المكاتب فلا يمنع من السفر، قريباً كان أو بعيداً . وبهذا قال أبو حنيفة، ولم يفرق أصحابنا بين السفر الطويل وغيره، لكن المذهب: أن له منعه من سفر تحل نجوم كتابته قبله؛ لأنه يتعذر معه استيفاء النجوم في وقتها والرجوع في وقته عند عجزه فمنع منه كالغريم الذي يحل عليه الدين قبل مدة سفره، وإنما جاز له السفر؛ لأنه في يد نفسه وإنما للسيد عليه دين فأشبه الحر المدين .

مسألة: (وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده) .

وهذا قول الحسن وأبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي يوسف . وقال الحسن بن صالح: له ذلك؛ لأنه عقد معاوضة أشبه البيع .

ولنا قول النبي ﷺ: «أما عبد تزوج بغير إذن موليه فهو عاهر»^(١) .

ولأن على السيد فيه ضرراً؛ لأنه ربما عجز فيرجع إليه ناقص القيمة ويحتاج أن يؤدي المهر والنفقة من كسبه فيعجز عن تأدية نجومه فيمنع من ذلك كالشروع به .

مسألة: (ولا يبيعه سيده درهماً بدرهمين) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٧٨) ٢: ٢٢٨ كتاب النكاح، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده.

ومعناه : أن الربا يجري بين العبد وسيده . فلم يجوز أن يبيعه درهماً بدرهمين ؛ كالأجنيين .

وقال ابن أبي موسى : لا ربا بينهما ؛ لأنه عبد في الأظهر من قوله : ولا ربا بين العبد وسيده ، ولهذا جاز أن يعجل لسيده ويضع عنه بعض كتابته وله وطء مكاتبته إذا شرط ولو حملت منه صارت له بذلك أم ولد .

ووجه قول الخرقى : أن السيد مع مكاتبه في باب المعاملة كالأجنبي بدليل أن لكل واحد منهما الشفعة على صاحبه ولا يملك كل واحد منهما التصرف فيما بيد صاحبه وإنما يتعلق لسيده حق فيما بيده لكونه بعرضيته أن يعجز فيعود إليه وهذا لا يمنع جريان الربا بينهما كالأب مع ابنة .

فعلى هذا القول لا يجوز التفاضل بينهما فيما يحرم التفاضل فيه بين الأجنيين ولا النساء فيما يحرم النساء فيه بين الأجانب .

مسألة : (وليس للرجل أن يطأ مكاتبته إلا أن يشترط) .

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : في وطئها بغير شرط وهو حرام في قول أكثر أهل العلم ، منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ، وقيل : له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عن السعي عما هي فيه ؛ لأنها ملك يمينه فتدخل في عموم قوله تعالى : ﴿أو ما ملكت أيمانهم﴾ [المومنون : ٦] .

ولنا أن الكتابة عقد أزال ملك استخدامها وملك عوض منفعة بضعها فيما إذا وطئت بشبهة فأزال حل وطئها كالبيع . والآية مخصوصة بالزوجة فنقيس عليها محل النزاع .

ولأن الملك هاهنا ضعيف ؛ لأنه قد زال عن منافعتها جملة ولهذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها وتفارق أم الولد فإن ملكه باق عليها وإنما يزول بموته أشبهت المدبرة والموصى بها وإنما امتنع البيع ؛ لأنها استحقت العتق بموته استحقاقاً لازماً لا يمكن زواله .

الفصل الثاني : إذا شرط وطئها فله ذلك ، وبه قال سعيد بن المسيب .

وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي : ليس له وطؤها ؛ لأنه لا يملكه مع إطلاق العقد فلم يملكه بالشرط ؛ كما لو زوجها أو أعتقها .

ولنا قول النبي ﷺ : « المؤمنون عند شروطهم »^(١) .

ولأنها مملوكة له شرط نفعها . فصح كشرط استخدامها . يحققه : أن منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها ووجود المقتضي لحل وطئها إنما كان لحقها فإذا اشترطه عليها جاز كالخدمة .

ولأنه استثنى بعض ما كان له فصح كاشتراط الخدمة ، وفارق البيع ؛ لأنه يزيل ملكه عنها .

مسألة : (فإن وطئها ولم يشترط أدب ولم يبلغ به حد الزاني وكان عليه مهر مثلها) .

أما إذا وطئ السيد مكاتبته من غير شرط فلا حد عليه ؛ لأنه وطئ مملوكه لكن إن كانا عالمين بالتحريم ، وإن كانا جاهلين بعزرا ، وإن كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً عزر العالم وعزر الجاهل ولا يخرج بالوطء عن الكتابة .

وقال الليث : إن طأوعته فقد فسخت كتابتها وعادت قناً .

ولنا : أنه عقد لازم فلم يفسخ بالمطأوعة على الوطاء كالإجارة والبيع بعد لزومه ، وأما المهر فإنه يجب لها ، أكرهها أو طأوعته ، وبه قال الحسن والشافعي .

وقال قتادة : يجب إذا أكرهها ولا يجب إذا طأوعته ، ونقله المزني عن الشافعي ؛ لأن المطأوعة بذلت نفسها بغير عوض فصارت كالزانية . ومنصوص الشافعي وجوبه في الحاليين ، وأنكر أصحابه ما نقله المزني وقالوا : لا نعرفه .

وقال مالك : لا شيء عليه ؛ لأنها ملكه .

ولنا : أنه عوض منفعتها فوجب لها كعوض بدننها .

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٥٩٤) : ٣ : ٣٠٤ كتاب الأفضية ، باب في الصلح . وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٢) : ٣ : ٦٣٤ كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس .

ولأن المكاتبه في يد نفسها ومنافعها لها ولهذا لو وطئها أجنبي كان المهر لها وإنما وجب في حال المطاوعة ؛ لأن الحد سقط عنه للشبهة فوجب لها المهر ؛ كما لو وطئ امرأة بشبهة عقد مطاوعة .

فإن تكرر وطؤها وكان قد أدى مهر السوء الأول فللثاني مهر أيضاً ؛ لأن الأداء قطع حكم الوطء . وإن لم يكن أدى عن الأول لم يجب إلا مهر واحد ؛ لأن هذا عن وطء الشبهة فلم يكن إلا مهراً واحداً^(١) ؛ كالوطء في النكاح الفاسد .

مسألة : (فإن عقلت منه فهي مخيرة بين العجز وتكون أم ولد له ، وبين المضي على كتابتها فإن أدت عتقت وإن عجزت عتقت بموته ، وإن مات قبل عجزها عتقت ؛ لأنها من أمهات الأولاد ويسقط عنها ما بقي من كتابتها ، وما في يدها لورثة سيدها) .

أما إذا استولد مكاتبته فالولد حر ؛ لأنه من مملوكته ونسبه لاحق به لذلك ولا تجب قيمته لذلك وتصير أم ولد له لذلك ولا تبطل كتابتها ؛ لأنه عقد لازم من جهة سيدها ، وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق أيهما سبق صاحبه ثبت حكمه . هذا قول الزهري وأبي حنيفة ومالك والشافعي .

وقال الحكم : تبطل كتابتها ؛ لأنها سبب للعتق . فيبطل بالاستيلاء ؛ كالتدبير .

ولنا أنها عقد معاوضة . فلا تبطل بالوطء ؛ كالبيع .

ولأنها سبب للعتق لا يملك السيد الرجوع عنه . فلم يبطل بذلك ؛ كالتعليق بصفة . وما ذكره يبطل بالتعليق بصفة ، وتفارق الكتابة التدبير^(٢) من وجوه :

أحدها : أن حكم التدبير والاستيلاء واحد وهو العتق عقيب الموت والاستيلاء أقوى ؛ لأنه يعتبر من رأس المال ولا سبيل إلى إبطاله بحال فاستغني به عن التدبير . والكتابة سبب يتعجل بها العتق بالأداء ويكون ما فضل من كسبها

(١) في الأصل: إلا وطء واحد . وما أثبتاه من المغني ١٢ : ٣٩٢ .

(٢) في الأصل: والتدبير . وما أثبتاه من المغني ١٢ : ٣٩٣ .

لها^(١) وتملك بها منافعتها وكسبها وتخرج عن تصرف سيدها ، وهذا لا يحصل بالاستيلاء فيجب أن تبقى ؛ لبقاء فائدتها .

الثاني : أن الكتابة أقوى من التدبير للزومها ، وكونها لا تبطل بالرجوع عنها ولا ببيع المكاتب ولا هبته .

الثالث : أن التدبير تبرع والكتابة عقد معاوضة لازم فإذا ثبت هذا فإنه يجتمع لها سببان كل واحد منهما يقتضي الحرية فأيهما تم قبل صاحبه^(٢) ثبتت الحرية به كما لو انفرد ؛ لأن انضمام أحدهما إلى الآخر مع كونه لا ينافيه لا يمنع ثبوت حكمه فإن أدت عتقت بالكتابة وما فضل من كسبها فهو لها ؛ لأن المعتق بالكتابة له ما فضل عن نجومه وإن عجزت وردت في الرق بطل حكم الكتابة وبقي لها حكم الاستيلاء منفرداً كما لو لم تكن مكاتبه ، وله وطوها وتزويجها وإجارتها ، وتعتق بموته ، وما في يدها لورثة سيدها وإذا مات سيدها قبل عجزها انعتقت ؛ لأنها أم ولد وتسقط الكتابة ؛ لأن الحرية حصلت . فسقط العوض المبذول في تحصيلها ؛ كما لو باشرها سيدها بالعق ، وما في يدها لورثة سيدها في قول الخرقى وأبي الخطاب ؛ لأنها عتقت بحكم الاستيلاء وبطل حكم الكتابة أشبهت غير المكاتبه .

وقال القاضي في الجرد وابن عقيل في كتابه : ما فضل في يدها لها وهو قول الشافعي ؛ لأن العتق إذا وقع في الكتابة لا يبطل حكمها كالإبراء من نجوم الكتابة . ولأن ملكها كان ثابتاً على ما في يدها ولم يحدث إلا ما يزيل حق سيدها عنها فيقتضي زوال حقه عما في يدها وتقرير ملكها وخلوصه لها كما اقتضى ذلك في نفسها ، وهذا أصح .

مسألة : (وإذا كاتب نصف عبد فأدى ما كوتب عليه ومثله لسيدته صار نصفه حراً بالكتابة إن كان الذي كاتبه معسراً ، وإن كان موسراً عتق عليه كله ، وصار نصف قيمته على الذي كاتبه لشريكه) .

(١) في الأصل زيادة: ويملك بها . وهي زيادة غير مناسبة .

(٢) زيادة من اللغني ١٢ : ٣٩٣ .

أما إذا كان له نصف عبد فله مكاتبته ، سواء كان باقيه حراً أو مملوكاً لغيره ،
وسواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن هذا ظاهر كلام الخزقي وأبي بكر ، وبه قال
مالك وكره الثوري كتابته بغير إذن شريكه ، وقيل : إن فعل رددته إلا أن يكون
نقده فيضمن لشريكه نصف ما في يده .

وقال أبو حنيفة : تصح بإذن الشريك ولا يصح بغير إذنه وهو أحد قولي
الشافعي إلا أن أبا حنيفة قال : إذنه [فيما مضى] ^(١) في ذلك يقتضي الإذن في تأدية
مال الكتابة من جميع كسبه ولا يرجع الآذن بشيء منه .

وقال أبو يوسف ومحمد : يكون جميعه مكاتباً .

وقال الشافعي في أحد قوليه : إن كان باقيه حراً صححت كتابته ، وإن كان
باقياً ملكاً لم تصح كتابته ، سواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن ؛ لأن كتابته تقتضي
إطلاقه في الكسب والمسافرة وملك نصفه يمنع ذلك ويمنع أخذ نصيبه من
الصدقات ؛ لثلا يصير كسباً فيستحق سيده نصفه .

ولأنه إذا أدى عتق جميعه فيؤدي إلى أن يؤدي نصف كتابته ويعتق جميعه .

ولنا أنه عقد معاوضة على نصيبه فصح كبيعه .

ولأنه ملك له يصح بيعه وهبته . فصحت كتابته ؛ كما لو ملك جميعه .

ولأنه ينفذ إعتاقه فصحت كتابته كالعبد الكامل ، وكما لو كان باقيه حراً

عند الشافعي أو أذن فيه الشريك عند الباقيين .

وقولهم : أنه يقتضي المسافرة والكسب وأخذ الصدقة .

قلنا : أما المسافرة فليست من المقتضيات الأصلية فوجود مانع منها لا يمنع
أصل العقد ، وأما الكسب وأخذ الصدقة فإنه لا يمنع كسبه وأخذه الصدقة يجوز
مكاتب ولا يستحق الشريك شيئاً منه ؛ لأنه إنما استحق ذلك بالجزء المكاتب ولا
حق للشريك فيه فكذلك فيما حصل به ؛ كما لو ورث شيئاً يجوز له الحر . وأما
الكسب فإن هأياه مالك نصفه فكسب في نوبته شيئاً لم يشاركه فيه أيضاً وإن لم

(١) زيادة من المغني ١٢ : ٤٠٦ .

يهائيه فكسب بجملته شيئاً كان بينهما له بقدر ما فيه من الجزء المكاتب ولسيده الباقي؛ لأنه كسبه بجزئه المملوك فيه . أشبه ما لو كسب قبل كتابته فيقسم بين سيديه^(١) .

وقولهم : أنه يفضي إلى أن يؤدي بعض الكتابة ويعتق الجميع . قلنا : يبطل هذا بما لو علق عتق نصيبه على أداء مال فإنه يؤدي عوض البعض ويعتق الجميع على أنا نقول : لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة فإن جميع الكتابة هو الذي كاتبه عليه مالك نصفه ولم يبق منها شيء فلا يعتق حتى يؤدي جميعها . ولأنه لا يعتق الجميع بالأداء وإنما يعتق الجزء المكاتب لا غير وباقيه إن كان المكاتب معسراً لم يعتق باقيه وإن كان موسراً عتق بالسراية لا بالكتابة ، ولا يتمتع هذا ؛ كما لو أعتق بعضه عتق جميعه ، وإذا جاز عتق جميعه بإعتاق بعضه بطريق السراية جاز ذلك فيما يجري مجرى العتق .

إذا ثبت هذا فإنه إذا كاتب نصيبه لم تسر الكتابة ولم تعد الجزء الذي كاتبه ؛ لأن الكتابة عقد معاوضة فلم تسر كالبيع ، وليس للعبد أن يؤدي إلى مكاتبه شيئاً حتى يؤدي إلى شريكه مثله ، سواء أذن الشريك في كتابته أو لم يأذن ؛ لأنه إنما أذن في كتابة نصيبه وذلك يقتضي أن يكون نصيبه باقياً له ولا يقتضي أن يكون مصروفاً في الكتابة هذا إذا كان الكسب بجميعه فإن أدى الكتابة من جميع كسبه لم يعتق ؛ لأن الكتابة الصحيحة تقتضي العتق ببراءته من العوض وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له ، وإن أدى إليهما جميعاً عتق كله ؛ لأن نصفه يعتق بالأداء ، فإذا عتق سرى إلى سائرته إن كان السذي كاتبه موسراً ؛ لأن عتقه بسبب من جهته فلزمته قيمته ؛ كما لو باشره بالعتق أو كما^(٢) لو علق عتق نصيبه على صفة فعتق بها ، ويرجع الشريك على المكاتب بنصف قيمته كما لو باشره بالعتق ، وأما إن ملك العبد شيئاً يجزئه المكاتب مثل إن هأياه سيده فكسب شيئاً في نوبته أو أعطي من الصدقة من سهم الرقاب أو من غيره فلا حق لسيده فيه وله أداء جميعه في

(١) في الأصل : فمقسم بين سيده . وما أبتناه من المغني ١٢ : ٤٠٧ .

(٢) زيادة من المغني ١٢ : ٤٠٨ .

كتابته ؛ لأنه إنما استحق ذلك بما فيه من الكتابة فأشبه النصف الباقي بعد إعطاء الشريك حقه .

مسألة : (وإذا عتق المكاتب استقبل بما في يده من المال حولاً ثم زكاه إن كان نصاباً) .

أما المكاتب فلا زكاة عليه بغير خلاف نعلمه فإذا عتق صار من أهل الزكاة حينئذ فيبتدئ حول الزكاة من يوم عتق ، فإذا تم الحول وجبت الزكاة إن كان نصاباً ، وإن لم يكن نصاباً فلا شيء فيه . ويصير هذا كالكافر إذا أسلم وفي يده مال زكوي يبلغ نصاباً فإنه يستقبل به حولاً من حين أسلم ؛ لأنه صار حينئذ من أهل الزكاة وكذلك العبد إذا عتق وفي يده مال أبقاه له سيده .

مسألة : (وإذا لم يؤد نجماً حتى حل آخر ، عجزه السيد إن أحب ، وعاد عبداً غير مكاتب) .

أما الكتابة فعقد لازم لا يملك السيد فسخها قبل عجز المكاتب بغير خلاف نعلمه وليس له مطالبة المكاتب قبل حلول النجم ؛ لأنه إنما ثبت في العقد مؤجلاً فإذا حل النجم فللسيد مطالبته بما حل من نجومه ؛ لأنه دين له حل فأشبه دينه على أجنبي ، وله الصبر عليه وتأخير به ، سواء كان قادراً على الأداء أو عاجزاً عنه ؛ لأنه حق له سمح بتأخيره أشبه دينه على الأجنبي فإن اختار الصبر عليه لم يملك العبد الفسخ بغير خلاف نعلمه .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب إذا حل عليه نجم أو نجمان أو نجومه كلها فوقف السيد عن مطالبته وتركه بحاله أن الكتابة لا تنسخ ما دام ثابتين على العقد الأول ، فإن أجله به ثم بدا له الرجوع فله ذلك ؛ لأن الدين الحلال لا يتأجل بالتأجيل كالقرض ، وإن حل عليه نجمان فعجز عنهما فاختار السيد فسخ كتابته وردة إلى الرق فله ذلك بغير حضور حاكم ولا سلطان ، ولا تلزمه الاستنابة فعل ذلك ابن عمر وهو قول شريح والنخعي

وأبي حنيفة والشافعي ؛ لما روى سعيد بإسناده عن ابن عمر «أنه كاتب غلاماً له بألف دينار ، فأدّى إليه تسعمائة دينار وعجزه عن مائة دينار ، فردّه في الرق» (١) .
ولأنه عقد عجز عن عوضه . فملك مستحقه فسخه ؛ كالسلم إذا تعذر المسلم فيه .

ولأنه فسخ عقد مجمع عليه . فلم يفتقر إلى الحاكم ؛ كفسخ المعتقة تحت العبد .

فإن قيل : فلم كانت الكتابة لازمة من جهة السيد غير لازمة من جهة العبد ؟ قلنا : بل هي لازمة من الطرفين ، ولا يملك العبد فسخها بحال . وإنما له أن يعجز نفسه ويمتنع من الكسب وإنما كان له ذلك لوجهين :
أحدها : أن الكتابة تتضمن إعتاقاً بصفة ومن علق عتق عبده بصفة لم يملك إبطاها ويلزم وقوع العتق بصفة ولا يلزم العبد الإتيان بالصفة ولا يجبر عليها .
الثاني : أن الكتابة لحظ العبد دون سيده فكان العقد لازماً لمن ألزم نفسه حظ غيره وصاحب الحظ بالخيار فيه كمن ضمن لغيره شيئاً أو كفل له أو رهن عنده رهناً .

فصل

وأما إن حل نجم واحد فعجز عن أدائه فظاهر كلام الخزقي : أنه ليس للسيد الفسخ حتى يحل نجمان قبل أدائهما وهو إحدى الروايتين عن أحمد .
قال القاضي : هو ظاهر كلام أصحابنا ، وروي ذلك عن علي وهو قول ابن أبي ليلى وأبي يوسف .

قال ابن أبي موسى : وروي عن أحمد أنه لا يعود رقيقاً حتى يقول : قد عجزت ، وقيل عنه إذا أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق واتبع بما بقي .
والرواية الثانية : أنه إذا عجز عن نجم واحد فلسيده فسخ الكتابة ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن السيد دخل على أن يسلم له مال الكتابة على الوجه

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ٣٤١ كتاب المكاتب ، باب عجز المكاتب .

الذي كاتبه عليه ويدفع إليه المال في نجومه . فإذا لم يسلم له لم يلزمه عتقه ، ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا .

ولأنه عجز عن أداء النجم في وقته . فجاز فسخ كتابته ؛ كالنجم الأخير . ولنا ما روي عن علي أنه قال : « لا يرد المكاتب في الرق حتى يتوالى عليه نجمان »^(١) .

ولأن ما بين النجمين محل لأداء الأول فلا يتحقق العجز عنه حتى يفوت محله بحلول الثاني .

مسألة : (وما قبض من نجوم كتابته استقبل به حولاً) .

أما ما يأخذه من نجوم كتابته ؛ كمال استفاده بكسب أو غيره فيملكه بأخذه ويستقبل به حولاً ؛ لأنه لا يملك ما في يد مكاتبه . ولهذا جرى الربا بينهما ولا زكاة عليه في الدين الذي على المكاتب ؛ لأن ملكه عليه غير تام فوجب أن يستقبل بما يأخذه منه حولاً ؛ كما لو أخذه من أجنبي .

مسألة : (وإذا جنى المكاتب بدئاً بجنايته قبل كتابته ، فإن عجز كان سيده مخيراً بين أن يفديه بقيمته إن كانت أقل من جنايته أو يسلمه) .

أما إذا جنى المكاتب جناية موجبة للمال تعلق أرشها برفقته ويؤدي من المال الذي في يده . وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « لا يجني جان إلا على نفسه »^(٢) .

ولأنها جناية عبد . فلم تجب في ذمة سيده ؛ كالقن .

إذا ثبت هذا فإنه يبدأ بأداء الجناية قبل الكتابة ، سواء حل عليه نجم أو لم يحل . هذا المنصوص عن أحمد والمعول عليه في المذهب .

وذكر أبو بكر قولاً آخر : أن السيد يشارك ولي الجناية فيضرب بما حل من نجوم كتابته ؛ لأنهما دينان فيتحصان كسائر الديون .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٤٠٦) : ٤ : ٣٩٩ كتاب البيوع والأقضية ، من رد للمكاتب إذا عجز . ولفظه : عن علي قال : « إذا تابع على المكاتب نجمان فدخل في السنة فلم يود نجومه رد في الرق » . وأخرجه ابن حزم في المحلى ١٠ : ٢٩٢ كتاب الكتابة .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعته (٢١٥٩) : ٤ : ٤٦١ كتاب الفتن ، باب ما جاء دعاؤكم وأمواكم عليكم حرام .

ولنا أن أرش الجناية من العبد يقدم على سائر الحقوق المتعلقة به ولذلك قدمت على حق المالك وحق المرتهن وغيرهما . فوجب أن يقدم هاهنا . يحققه أن أرش جنائته مقدم على ملك السيد في عبده فيجب تقديمها على عوضه وهو مال الكتابة بطريق الأولى ؛ لأن الملك فيه قبل الكتابة كان مستقراً ودين الكتابة غير مستقر فإذا قدم على المستقر فعلى غيره أولى .

ولأن أرش الجناية مستقر فيجب تقديمه على الكتابة التي ليست مستقرة . إذا ثبت هذا فإنه يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنائته ؛ لأنه إن كان أرش الجناية أقل فلا يلزمه أكثر من موجب جنائته وهو أرشها ، وإن كان أكثر لم يكن عليه أكثر من قيمته ؛ لأنه لا يلزم أكثر من بدل المحل الذي تعلق به الأرش فإن بدأ بدفع المال إلى ولي الجناية فوفى بما يلزمه من أرش الجناية وإلا باع الحاكم منه ما بقي من أرش الجناية وباقية باق على كتابته وإن اختار الفسخ فله ذلك ويعود عبداً غير مكاتب مشركاً بين السيد وبين المشتري وإن أبقاه على الكتابة فأدى عتق بالكتابة وسرى العتق إلى باقيه إن كان المكاتب موسراً ويقوم عليه ، وإن كان معسراً عتق منه ما عتق وباقية رقيق ، وإن لم يكن في يده مال ولم يف بالجناية إلا قيمته كلها يبيع كله فيها وبطلت كتابته وإن بدأ بدفع المال إلى سيده فإن كان ولي الجناية سأل الحاكم فحجر على المكاتب ثبت الحجر عليه وكان النظر فيه إلى الحاكم ، فلا يصح دفعه إلى سيده ويرتجعه الحاكم ويدفعه إلى ولي الجناية ، فإن وفى وإلا كان الحكم فيه على ما ذكرنا من قبل ، وإن لم يكن الحاكم حجر عليه صح دفعه إلى سيده ؛ لأنه يقضي حقاً عليه . فجاز ؛ كما لو قضى حق غرمائه قبل الحجر عليه . ثم إن كان ما دفعه إليه جميع مال الكتابة عتق ويكون الأرش في ذمته فيضمن ما كان عليه قبل العتق وهو أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنائته ؛ لأنه لا يلزمه أكثر مما كان واجباً بالجناية وإن أعتقه السيد فعليه فداؤه بذلك ؛ لأنه أتلف محل الاستحقاق فكان عليه فداؤه ؛ كما لو قتله وإن عجز ففسخ السيد كتابته فداه أيضاً بما ذكرناه . وقال أبو بكر فيما إذا فداه سيده :

قولان يعني روايتين :

إحداهما : يفديه بأقل الأمرين .

والثانية : يفديه بأرش جنايته بالغة ما بلغت .

مسألة : (وإذا كاتبه ثم دبسه فإذا أدى صار حراً وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير إن حمل الثلث ما بقي من كتابته ، وإلا عتق منه بمقدار الثلث ، وسقط من الكتابة بمقدار ما عتق ، وكان على الكتابة فيما بقي) .

أما تدبير المكاتب فصحيح لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه تعليق عتق بصفة وهو يملك إعنتاقه وإن كان وصية فهو وصية بإعنتاقه وهو يملكه فعند هذا إن أدى عتق بالأداء ؛ لأنه سبب للعتق ويطلق التدبير للغنى عنه وما في يده له ، وإن عجز وفسخت الكتابة بطلت كتابته وصار مديراً غير مكاتب فإذا مات السيد عتق إن خرج من الثلث وما في يده لسيدته ، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وإن مات السيد قبل أدائه وعجزه عتق بالتدبير إن حمله الثلث ، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق ؛ لأن مال الكتابة عوض عنه . فإذا عتق نصفه وجب أن يسقط نصف الكتابة ؛ لأنه لم تبق الكتابة إلا في نصفه فلم يبق عليه من مالها إلا بقدر ذلك وهو على الكتابة فيما بقي وما في يده له . وهذا مذهب الشافعي .

وقال أصحابنا : إذا عتق بالتدبير بطلت الكتابة وكان ما في يده لسيدته كما لو بطلت الكتابة بعجزه ؛ لأنه عبد عتق بالتدبير فكان ما في يده لسيدته كغير المكاتب . والصحيح الأول ؛ لأنه مكاتب برئ من مال الكتابة فعتق بذلك ، وكان ما في يده له كما لو أبراه سيده . يحققه : أن ملكه كان ثابتاً على ما في يده ولم يحدث ما يزيله وإنما الحادث مزيل للملك سيده عنه فيبقى ملكه كما لو عتق بالأداء .

مسألة : (وإذا ادعى العبد وفاء كتابته وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حراً) .

وهذا قول الشافعي ؛ لأن النزاع بينهما في أداء المال والمال يقبل فيه الشاهد واليمين .

فإن قيل : القصد بهذه الشهادة العتق وهو ما لا يثبت بشاهد ويمين .
قلنا بل يثبت بشاهد ويمين في رواية . وإن سلمنا أنه لا يثبت بذلك لكن
الشهادة هاهنا إنما هي بأداء المال والعتق يحصل عند أدائه بالعقد الأول ولم يشهد
الشاهد به ولا بينهما فيه نزاع ، ولا يمتنع أن يثبت بشهادة الواحد ما يترتب عليه
أمر لا يثبت إلا بشاهدين كما أن الولادة تثبت بشهادة المرأة الواحدة ويترتب عليه
ثبوت النسب الذي لا يثبت بشهادة النساء ولا بشاهد واحد .

مسألة : (ولا يكفر المكاتب بغير الصوم) .

أما المكاتب إذا لزمته كفارة ظهار أو جماع في نهار رمضان أو قتل أو كفارة
يمين لم يكن له التكفير بالمال ؛ لأنه عبد .

ولأنه في حكم المعسر بدليل أنه لا تلزمه زكاة ولا نفقة قريب وله أخذ
الزكاة لحاجته . وكفارة العبد والمعسر الصيام وإن أذن له سيده في التكفير بالمال
جاز ؛ لأنه بمنزلة التبرع ويجوز له التبرع بإذن سيده .

ولأن المنع لحقه وقد أذن فيه ولا يلزمه التكفير بالمال إذا أذن فيه السيد ؛ لأن
عليه ضرراً فيه لما يفرض إليه من تفويت حريته ، كما أن التبرع لا يلزمه بإذن
سيده .

وقال القاضي : المكاتب كالعبد القن في التكفير على ما فصلناه في
الكفارات .

مسألة : (وولد المكاتبه الذين ولدتهم في الكتابة يعتقون بعقها) .

أما الأمة فتصح كتابتها كما يصح كتابة العبد ، لا خلاف بين أهل العلم وقد
دل عليه حديث بريرة .

ولأنها داخلة في عموم قوله تعالى : ﴿والذين يتغنون الكتاب مما ملكت
أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ [النور: ٢٣] .

ولأنها يمكنها التكسب والأداء فهي كالعبد وإذا أتت المكاتبه بولد من غير
سيدها إما من نكاح أو غيره فهو تابع لها موقوف على عتقها فإن عتقت بالأداء أو
الإبراء عتق وإن فسخت كتابتها وعادت إلى الرق عاد رقيقاً قناً .

وهذا قول أبي حنيفة ومالك، وسواء في هذا ما كان حملاً حال الكتابة وما حدث بعدها .

وقال أبو ثور وابن المنذر: هو عبد قن لا يتبع أمه وللشافعي قولان كالمنهيين واحتجوا بأن الكتابة غير لازمة من جهة العبد فلا تسري إلى الولد كالتعليق بالصفة .

ولنا أن الكتابة سبب ثابت للعتق لا يجوز إبطاله فسرى إلى الولد كالاستيلاء، ويفارق التعليق بالصفة فإن السيد يملك إبطاله بالبيع .
مسألة: (ويجوز بيع المكاتب) .

وهذا قول عطاء والليث وابن المنذر وهو قديم قولي الشافعي قال: ولا وجه لقول من قال: لا يجوز . وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أنه لا يجوز بيعه، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والجديد من قولي الشافعي؛ لأنه عقد يمنع استحقاق كسبه فممنوع بيعه كبيعته وعتقه .

وقال أبو يوسف: يجوز بيعه برضاه ولا يجوز إذا لم يرض؛ لأن بريرة إنما بيعت برضاها وطلبها .

ولأن لسيدته استيفاء منافعه برضاه ولا يجوز بغير رضاه فكذلك بيعه .

ولنا ما روى عروة عن عائشة أنها قالت: «جاءت بريرة إلي فقالت: يا عائشة إنني كاتبته أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعنيني ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك إن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعاً فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فعرضت ذلك عليهم فأبوا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل ويكون ولاؤك لنا فذكرت ذلك عائشة لرسول الله ﷺ فقال: لا يمنعك ذلك منها ابتاعي وأعتقي إنما الولاء لمن أعتق . فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد فما بال ناس يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله . من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن

كان مائة شرط ، قضاء الله أحق وشرطه أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق»^(١) متفق عليه .

قال ابن المنذر : بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبه ولم ينكر ذلك ففي ذلك آين البيان أن بيعه جائز ولا أعلم خيراً يعارضه ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها وتأوله له الشافعي على أنها كانت قد عجزت وكان بيعها فسخاً لكتابتها ، وهذا التأويل بعيد يحتاج إلى دليل في غاية القوة وليس في الخبر ما يدل عليه بل قولها : أعينيني على كتابتي دليل على بقائها على الكتابة .

ولأنها أخبرتها أن نجومها في كل عام أوقية فالعجز إنما يكون بمضي عامين عند من لا يرى العجز إلا بحلول نجمين أو بمضي عام عند الآخرين . والظاهر : أن شراء عائشة لها كان في أول كتابتها ، ولا يصح قياسه على أم الولد ؛ لأن سبب حربتها مستقر على وجه لا يمكن فسخه بحال أشبه الوقف ، والمكاتب يجوز رده إلى الرق وفسخ كتابته إذا عجز فافترقا .

قال ابن أبي موسى : وهل للسيد أن يبيع المكاتب بأكثر مما عليه؟ على روايتين .

ولأن المكاتب عبد مملوك لسيد لم يتحتم عتقه فجاز بيعه كالمعلق عتقه بصفة والدليل على أنه مملوك قول النبي ﷺ : «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»^(٢) وأن مولاته لا يلزمها أن تحتجب منه بدليل قوله عليه السلام : «إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدي فلتحتجب منه»^(٣) فيدل على أنها لا تحتجب منه قبل ذلك .

ولأنه يصح عتقه ولا يصح عتق من ليس بمملوك ويرجع عند العجز إلى كونه قنأ ولو صار حراً ما عاد إلى الرق ويفارق إعتاقه ؛ لأنه يزيد الرق بالكلية وليس بعقد وإنما هو إسقاط للملك فيه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٦٠) ٢ : ٧٥٩ كتاب البيوع ، باب : إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٤) ٢ : ١١٤١ كتاب العتق ، باب : إنما الولاء لمن أعتق .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٦٢ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٣٥٨ .

مسألة : (ومشتريه يقوم فيه مقام المكاتب فإذا أدى صار حراً وولأؤه لمشتريه ، فإن لم يبين البائع للمشتري أنه مكاتب فهو مخير بين أن يرجع بالثمن أو يأخذ ما بينه سليماً ومكاتباً) .

أما الكتابة فلا تنفسخ بالبيع ولا يجوز إبطالها لا نعلم في هذا خلافاً .
قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن يبيع السيد مكاتبه على أن يطل كتابته ببيعه إذا كان ماضياً فيها مؤدياً ما يجب عليه من نجومه في أوقاتها غير جائز ، وذلك لأنها عقد لازم فلا تبطل ببيع العبد لإجارته ونكاحه ويبقى على كتابته عند المشتري وعلى نجومه كما لو^(١) كان عند البائع مبقى على ما بقي عليه من كتابته ويؤدي إلى المشتري كما كان يؤدي إلى البائع فإن عجز فهو عبد لمشتريه ؛ لأنه صار سيده ، وإن أدى عتق وولأؤه لمشتريه ؛ لأن حق المكاتب فيه انتقل إلى المشتري فصار المشتري هو المعتق ، ولهذا قال النبي عليه السلام لعائشة : «ابتاعي وأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق»^(٢) .

ولما أراد أهلها اشتراط ولانها أنكر ذلك وأخبر بطلانه وإذا لم يعلم المشتري كونه مكاتباً ثم علم ذلك فله فسخ البيع وأخذ الأرش ؛ لأن الكتابة عيب لكون المشتري لا يقدر على التصرف فيه ولا يستحق كسبه ولا استخدامه ولا الوطاء إن كانت أمة وقد انعقد سبب زوال الملك فيه فملك الفسخ بذلك كسواء الأمة المزوجة أو المعية فيتخير حينئذ بين فسخ البيع والرجوع بالثمن وبين إمساكه وأخذ الأرش وهو قسط ما بينه مكاتباً وبينه رقيقاً قناً فيقال : كم قيمته مكاتباً وكم قيمته لو كان غير مكاتب؟ فإذا قيل : قيمته مكاتباً مائة وقيمه غير مكاتب مائة وخمسون والثلثون مائة وعشرون فقد نقصته الكتابة ثلث قيمته فيرجع بثلث ثمنه وهم أربعون ولا يرجع بالخمسين التي نقصت بالكتابة من قيمته على ما قرر في البيع .

(١) زيادة من المغني ١٢ : ٤٤٧ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٨٤ .

مسألة : (وإذا اشترى المكاتب أباه أو ذا رحمه من المحرم عليه نكاحه لم يعتقوا حتى يؤدي وهم في ملكه فإن عجز فهم عبيد لسيده).

هذه المسألة تشتمل على حكيمين :

أحدهما : أنه يصح أن يشتري من ذوي رحمه من يعتق عليه بغير إذن سيده وبه قال أبو حنيفة وأصحابه .

وقال الشافعي : لا يصح ؛ لأنه تصرف يؤدي إلى إتلاف ماله ؛ لأنه يخرج من ماله ما يجوز له التصرف فيه في مقابلة ما لا يجوز له التصرف فيه فأشبه الهبة فإن إذن له سيده فيه فمنهم من قال : يجوز قولاً واحداً وهو قول مالك ؛ لأن المنع لحق سيده فجاز بإذنه ومنهم من قال : فيه قولان .

ولنا أنه اشترى مملوكاً لا ضرر على السيد في شراءه فصح كالأجنبي ، وبيانه أنه يأخذ كسيهم . وإن عجز صاروا رقيقاً لسيده .

ولأنه يصح أن يشتريه غيره فصح شراؤه له كالأجنبي ، ويفارق الهبة ؛ لأنها تفوت المال بغير عوض ولا نفع يرجع إلى المكاتب ولا إلى السيد .

ولأنه تحقق السبب وهو صدور التصرف من أهله في محله ولم يتحقق المانع ؛ لأن ما ذكره لا نص فيه ولا أصل له يقاس عليه .

الحكم الثاني : أنهم لا يعتقون بمجرد ملكه لهم ؛ لأنه لو باشرهم بالعتق أو أعتق غيرهم لم يقع العتق فلا يقع بالشراء الذي أقيم مقامه ولا يجوز له بيعهم ولا هبتهم ولا إخراجهم عن ملكه .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : له بيع ما عدا المولودين والوالدين ؛ لأنهم ليست قرابتهم قرابة جزئية ولا بعضية أشبهوا الأجانب .

ولنا أنهم ذروا رحم يعتق عليه إذا عتق فلا يجوز بيعه كالوالدين والمولودين .

ولأنه لا يملك بيعهم إذا كان حراً فلا يملكه مكاتباً كوالديه .

ولأنهم تنزلوا منزلة أجزائه فلم يملك بيعهم كيده فإذا أدى وهم في ملكه عتقوا ؛ لأنه كمل ملكه فيهم وزال تعلق حق سيده عنهم فعتقوا حيث ذروا وهم له دون سيده ؛ لأنهم عتقوا عليه بعد زوال ملك سيده عنه فيكونون بمنزلة ما لو

اشتراهم بعد عتقه ، وإن عجز ورد في الرق صاروا عبيداً للسيد ؛ لأنهم من ماله فيصرون للسيد بعجزه كعبيده الأجانب .

مسألة : (وإذا كان العبد لثلاثة فجاءهم بثلاثمائة درهم فقال : بيعوني نفسي بها فأجابوه فلما عاد إليهم ليكتبوا له كتاباً أنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئاً وشهد الرجلان عليه بالأخذ فقد صار العبد حراً بشهادة الشريكين إذا كانا عدلين ويشاركهما فيما أخذتا من المال وليس على العبد شيء) .

اعترض على الخرقى في هذه المسألة حيث أجاز له شراء نفسه بعين ما في يده مع أنه قد ذكر في باب العتق : إذا قال العبد لرجل : اشتري من سيدي بهذا المال وأعتقني فاشتره بعين المال كان الشراء والعتق باطلاً ويكون السيد قد أخذ ماله وقد أجاب القاضي عن هذا الإشكال بوجوه :

منها : أن يكون مكاتباً ، وقوله : بيعوني نفسي بهذه أي : أعجل لكم الثلثمائة وتضعون عني ما بقي من كتابتي ولهذا ذكرها في باب المكاتب .

الثاني : أن يكون للمال في يد العبد لأجنبي قال له : اشتر نفسك بها من غير أن يملكه إياها .

الثالث : أن يكون عتقاً بصفة تقديره : إذا قبضنا منك هذه الدراهم فأنت

حر .

الرابع : أن يكون رضي سادته ببيعه نفسه بما في يده وفعلهم ذلك معه إعتاق منهم له مشروطاً بتأدية ذلك إليهم فتكون صورته صورة البيع ومعناه : العتق بشرط الأداء ؛ كما لو قال : بعثك نفسك بخدمتي سنة فإن منافع مملوكة لسيدته وقد صح هذا فيها فكذلك هاهنا وهذا الوجه أظهر ؛ لأنه لا يحتاج إلى تأويل ومتى أمكن حمل الكلام على ظاهره لم يجوز تأويله بغير دليل .

وإذا تقرر هذا فمتى اشترى العبد نفسه من سادته عتق ؛ لأن البيع يخرج عنه ملكهم ولا يثبت عليه ملك آخر إلا أنه هاهنا لا يعتق إلا بالقبض ؛ لأننا جعلناه عتقاً مشروطاً بالقبض . ولهذا قال الخرقى : فقد صار العبد حراً بشهادة الشريكين

الذين^(١) شهدا بالقبض ولو عتق بالبيع لعتق باعترافهم به لا بالشهادة بالقبض ومتى أنكر أحدهم أخذ نصيبه من الثمن فشهد عليه شريكاه فكانا عدلين قبلت شهادتهما؛ لأنهما عدلان شهدا للعبد بأداء ما يعتق به فقبلت شهادتهما كالأجنبيين ورجع المشهود عليه عليهما فيشاركهما فيما أخذه؛ لأنهما اعترفا بأخذ مائتين من ثمن العبد والعبد مشترك بينهم فقيمته يجب أن تكون بينهم .

ولأن ما في يد العبد لهم والذي أخذه كان في يده فيجب أن يشترك الجميع فيه ويكون بينهم بالسوية وشهادتهما فيما لهما فيه نفع غير مقبولة، ودفع مشاركتهم لهما فيه نفع لهما . فلم تقبل شهادتهما فيه وقبلت شهادتهما فيما يتنفع به العبد دون ما يتنفعان به؛ كما لو أقر بشيء لغيرهما فيه نفع فإن إقرارهما يقبل فيما عليهما دون ما لهما .

وقياس المذهب: أن لا تقبل شهادتهما على شريكهما بالقبض؛ لأنهما يدفغان بها عن أنفسهما مغرماً ومن شهد شهادة جر إلى نفسه نفعاً بطلت شهادته في الكل . وإنما يقبل ذلك في الإقرار؛ لأن العدالة غير معتبرة فيه والتهمة لا تمنع من صحته بخلاف الشهادة .

فعلى هذا القياس يعتق نصيب الشاهدين بإقرارهما ويبقى نصيب المشهود عليه موقوفاً على القبض وله مطالبته بنصيبه أو مشاركة صاحبه فيما أخذا . فإن شاركهما أخذ منهما ثلثي مائة ورجع على العبد بتمام المائة ولا يرجع المأخوذ منه^(٢) على الآخر بشيء؛ لأنه إن أخذ من العبد فهو يقول: ظلمني وأخذ مني مرتين وإن أخذ من الشاهدين فهما يقولان: ظلمنا وأخذ منا ما لا يستحقه علينا ولا يرجع المظلوم على غير ظالمه وإن كانا غير عدلين فكذلك، سواء قلنا إن شهادة العدلين مقبولة أو لا؛ لأن غير العدل لا تقبل شهادته وإنما يؤخذ بإقراره فإن أنكر الثالث البيع فنصيبه باق على الرق إذا حلف، إلا أن يشهدا عليه بالبيع

(١) في الأصل: الذي وما أثبتاه من اللغني ١٢: ٤٥٩ .

(٢) في الأصل زيادة: منهم .

ويكونان عدلين فتقبل شهادتهما؛ لأنهما لا يجران إلى أنفسهما بهذه الشهادة نفعاً.

مسألة: (وإذا قال السيد: كاتبك على ألفين وقال العبد: على ألف، فالقول قول السيد مع يمينه).

قال القاضي: هذا المذهب. نص عليه أحمد في رواية الكوسج.

وقال أبو بكر: اتفق أحمد والشافعي على أنهما يتحالفان ويتزادان، وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأنهما اختلفا في عوض العقد القائم بينهما فتحالفا إذا لم تكن بينة كالمتبايعين، وحكي عن أحمد رواية ثالثة: أن القول قول المكاتب، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه منكر للألف الزائد، والقول قول المنكر.

ولأنه مدعى عليه فيدخل في عموم قوله عليه السلام: «ولكن اليمين على المدعى عليه»^(١).

ولنا أنه اختلاف في الكتابة فالقول قول السيد فيه كما لو اختلفا في أصلها ويفارق البيع من وجهين:

أحدهما: أن الأصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار إليه والأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيدته فالقول قوله فيه.

الثاني: أن التحالف في البيع مفيد ولا فائدة في التحالف في الكتابة فإن الحاصل منه يحصل بيمين السيد وحده، وبيان ذلك: أن الحاصل بالتحالف فسخ الكتابة ورد العبد إلى الرق إذا لم يرض ما حلف عليه سيده وهذا يحصل من جعل القول قول السيد مع يمينه فلا يشرع التحالف مع عدم فائدته، وإنما قدمنا قول المنكر في سائر المواضع؛ لأن الأصل معه، والأصل هاهنا مع السيد؛ لأن الأصل ملكه للعبد وكسبه.

إذا ثبت هذا فمتى حلف السيد ثبتت الكتابة بألفين، كما لو اتفقا عليها، وسواء كان اختلافهما قبل العتق أو بعده، مثل أن يدفع إليه ألفين فيعتق ثم يدعي

(١) سبق تخريجه ص: ٣٠٢.

للمكاتب أن أحدهما عن الكتابة والآخر وديعة ويقول السيد: بل هما جميعاً مال الكتابة. ومن قال بالتحالف قال: إذا تحالفا فلكل واحد منهما فسخ الكتابة إلا أن يرضى بقول صاحبه وإن كان التحالف بعد العتق في مثل الصورة التي ذكرناها لم ترتفع الحرية؛ لأنها لا يمكن رفعها بعد حصولها ولا إعادة الرق بعد رفعه ولكن يرجع السيد بقيمته ويرد عليه^(١) ما أدى إليه، فإن كانا من جنس واحد تقاصا بقدر أقلهما^(٢) وأخذ ذو الفضل فضله.

مسألة: (وإذا أعتق الأمة أو كاتبها وشرط ما في بطنها أو أعتق ما في بطنها دونها فله شرطه).

روي نحو هذا عن ابن عمر وأبي هريرة.

وقال مالك والشافعي: لا يصح استثناء الجنين؛ «لأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم»^(٣).

ولأنه لا يصح استنأؤه في البيع فلا يصح في العتق كبعض أعضائها.

ولنا قول ابن عمر وأبي هريرة ولم يعلم لهما مخالف في الصحابة.

قال أحمد: أذهب إلى حديث ابن عمر في العتق ولا أذهب إليه في البيع.

ولأن النبي عليه السلام قال: «المؤمنون عند شروطهم»^(٤) وهذا قد شرط ما

في البطن معتقته فكان له بمقتضى الخبر.

ولأنه يصح إقراره بالعتق فصح استنأؤه كالمنفصل وأما خبرهم فنقول به

والحمل معلوم فصح استنأؤه بمقتضى الحديث ويفارق البيع؛ لأنه عقد معاوضة

يعتبر فيه العلم بصفات العوض ليعلم هل هو قائم مقام العوض أم لا؟ والعتق تبرع

(١) في الأصل: إليه. وما أثبتاه من المعنى ١٢: ٤٦٥.

(٢) زيادة من المعنى ١٢: ٤٦٥.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٠٥) ٣: ٢٦٢ كتاب البيوع، باب في المخابرة.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٨٨٠) ٧: ٤ كتاب الإيمان والنور، ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والرربع.

(٤) سبق تخرجه ص: ٣٧٢.

لا تتوقف مصلحته على معرفة صفات المعتق ولا تنافيه الجهالة بها ويكفي العلم بوجوده وقد علم ذلك ولذلك صح إفراد الحمل بالمعتق ولم يصح إفراده بالبيع .
ولأن استثناءه في البيع إذا بطل بطل البيع كله ، وهاهنا إذا بطل استثناءه لم يبطل العتق في الأمة ويسري الإعتاق إليه فكيف يصح إلحاقه به مع تضاد الحكم فيهما ؟ ولا يصح قياسه على بعض أعضائها ؛ لأن العضو لا يتصور انفراده بالرق والحرية دون الحمل ولذلك لو أعتق عضواً من أمته صارت كلها حرة فإذا أعتق بعضها سرى إلى المستثنى والولد حيوان منفرد لو أعتقه لم تسر الحرية إلى أمه .
ويصح انفراده بالحرية عنها فيما إذا أعتقه دونها ، وفي ولد المغرور بحرية أمة ، وفيما إذا وطئ بشبهة ، وفي ولد أم الولد وغير ذلك ولا يمكن ذلك في بعض أعضائها .
ولأن الولد يرث ويورث ويوصى به وله ، وإذا قتل كان بدله موروثاً ، ولا تختص به أمه وتجب الكفارة بقتله ، والدية في مقابلته فكيف يصح قياسه على أعضائها ؟ وأما إن عتق ما في بطنها دونها فلا أعلم فيه خلافاً .
قال مهنا : سألت أحمد عن رجل زوج أمته فقالت : قد جلت فقال لها مولاهما : ما في بطنك حر ولم تكن حاملاً؟ قال : لا تعتق فأعدت القول عليه مرة أخرى فقال : لا يكون شيء إنما أراد ما في بطنها فلم يكن شيء .
مسألة : (ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيدته ويضع عنه بعض كتابته) .
أما إذا كاتبه على ألف في نجمين إلى سنة ثم قال : عجل لي خمسمائة حتى أضع عنك الباقي أو حتى أبرئك^(١) من الباقي ، أو قال : صالحني على خمسمائة معجلة فإن ذلك جائز ، وبه قال الزهري وأبو حنيفة .
وقال الشافعي : لا يجوز ؛ لأن هذا بيع ألف بخمسمائة وهو ربا جاهلية وهو أن يزيد في الدين لأجل الأجل وهذا أيضاً هبة .
ولأن هذا لا يجوز بين الأجانب ، والربا يجري بين المكاتب وسيدته فلم يجوز هذا بينهما كالأجانب .

(١) في الأصل: أبرئك. وما أثبتته من اللغني ١٢: ٤٦٩ .

ولنا : أن مال الكتابة غير مستقر ولا هو دين صحيح بدليل أنه لا يجبر على أدائه وله أن يمتنع من أدائه ولا يصح الكفالة به وما يؤديه إلى سيده كسب عبده وإنما جعل الشرع هذا العقد وسيلة إلى العتق وأوجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق وتخفيفاً عن المكاتب فإذا أمكنه التعجيل على وجه يسقط عنه بعض ما عليه كان أبلغ في حصول العتق وأخف على العبد ويحصل من السيد إسقاط بعض ماله على عبده ومن الله تعالى إسقاط ما أوجبه عليه من الأجل لمصلحته ويفارق سائر الديون بما ذكرنا ، ويفارق الأجانب من حيث إن هذا عبده فهو أشبه بعبده القن . وأما قولهم أن الربا يجري بينهما فنمنعه^(١) على ما ذكر ابن أبي موسى وإن سلمنا فإن هذا مفارق لسائر الربا بما ذكرناه . وهذا يخالف ربا الجاهلية فإنه إسقاط لبعض الدين ، وriba الجاهلية زيادة في الدين ، وriba الجاهلية يفضي إلى نفاذ مال المدين وتحمله من الدين ما يعجز عن وفائه فيحبس من أجله ويؤسر به ، وهذا يفضي إلى تعجيل عتق المكاتب وخالصه من الرق والتخفيف عنه فافترقا .

مسألة : (وإذا كان العبد بين شريكين فكاتب أحدهما فلم يؤد كل كتابته حتى أعتق الآخر وهو موسر فقد صار العبد حر ، ويرجع الشريك على المعتق بنصف قيمته) .

قد ذكرنا فيما تقدم أن العبد المشترك يجوز لأحد الشريكين كتابة نصيبه منه بغير إذن شريكه ويبقى سائر غير مكاتب ، فإذا فعل هذا فأعتق الذي لم يكتبه حصته منه وهو موسر عتق وسرى العتق إلى باقيه فصار كله حراً ويضمن لشريكه قيمة حقه منه ويكون الرجوع بقيمته مكاتباً مبقى على ما بقي من كتابته ؛ لأن الرجوع عليه بقيمة ما أئلف وإنما أئلف مكاتباً ، وإن كان المعتق معسراً لم يسر العتق على ما مضى في باب العتق .

وقال أبو بكر والقاضي : لا يسرى العتق في الحال لكن ينظر فإن أدى كتابته عتق باقيه بالكتابة وكان ولاؤه بينهما ، وإن فسخت كتابته لعجزه سرى العتق

(١) في الأصل: فيضه . وما أثبتاه من المغني ١٢ : ٤٧٠ .

وقوم عليه حينئذ ؛ لأن سرية العتق في الحال مفضية إلى إبطال الولاء الذي انعقد بسببه ونقله عن المكاتب إلى غيره .

مسألة : (وإذا عجز المكاتب ورد في الرق وكان قد تصدق عليه بشيء فهو لسيدته) .

أما المكاتب إذا عجز وفي يده مال ورد في الرق فهو لسيدته ، سواء كان من كسبه أو من صدقة تطوع أو وصية وما كان من صدقة مفروضة ففيه روايتان : إحداهما : هو لسيدته وهو قول أبي حنيفة .

وقال عطاء : يجعله في السبيل أحب إلي وإن أمسكه فلا بأس .

والرواية الثانية : يؤخذ ما بقي في يده فيجعل في المكاتبين . نقلها حنبل وهو قول شريح والنخعي ، واختار أبو بكر والقاضي أنه يرد إلى أربابه وهو قول إسحاق ؛ لأنه إنما دفع إليه ليصرف في العتق فإذا لم يصرّف فيه وجب رده كالغازي والغارم وابن السبيل .

ولنا أن ابن عمر رد مكاتباً في الرق فأمسك ما أخذه منه .

ولأنه يأخذ لحاجته فلم يرد ما أخذه ؛ كالفقير والمسكين .

وأما الغازي فإنه يأخذ لحاجتنا إليه بقدر ما يكفيه لغزوه .

وأما الغارم فإن غرم لإصلاح ذت البين فهو كالغازي يأخذ لحاجتنا وإن غرم

لمصلحة نفسه فهو كمسألتنا لا يرده .

مسألة : (وإذا اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول

وبطل شراء الآخر) .

لا خلاف في أن المكاتب يصح شراؤه للعبيد والمكاتب يجوز بيعه على ما

ذكرنا . فإذا اشترى أحد المكاتبين الآخر صح شراؤه وملكه ؛ لأن التصرف صدر

من أهله في محله ، وسواء كانا مكاتبين لسيد واحد أو لسيدين فإذا عاد الثاني

فاشترى الذي اشتراه لم يصح ؛ لأنه سيده ومالكة وليس للملوك أن يملك مالكة ؛

لأنه يفضي إلى تناقض الأحكام إذ كل واحد منهما يقول لصاحبه : أنا سيدك ولي

عليك مال الكتابة تؤديه إلي فإن عجزت فلي فسخ كتابتك وردك إلى أن تكون

رقيقاً وهذا تناقض وإذا تنافى أن تملك المرأة زوجها ملك اليمين لثبوت ملكه عليها في النكاح فهاننا أولى .

ولأنه لو صح هذا لتقاص الدينان إذا تساويا وعتقا جميعاً .
إذا ثبت هذا فشرء الأول صحيح والمبيع هاننا باق على كتابته فإن أدى عتق وولاؤه موقوف فإن أدى سيده كتابته كان له ؛ لأنه عتق بأدائه إليه . فإن عجز فولاؤه لسيده ؛ لأن العبد لا يثبت له ولاء .

ولأن السيد يأخذ ماله فكذلك حقوقه . وهذا مقتضى قول القاضي .
ومقتضى قول أبي بكر أن الولاء لسيده ؛ لأن المكاتب عبد لا يثبت له الولاء فثبت لسيده وكذلك^(١) فيما إذا أعتق بإذن سيده أو كاتب عبده فأدى كتابته وهذا نظيره ، ويحتمل أن يفرق بينهما لكون العتق ثم بإذن السيد فيحصل الإنعام منه بإذنه فيه وهاننا لا تقتصر إلى إذنه فلا نعمة له عليه فلا يكون له ولاء عليه ما لم يعجزه سيده .

مسألة : (وإذا شرط في كتابته أن يولي من شاء فالولاء لمن أعتق والشرط باطل) .

أما الشرط فباطل ، لا نعلم فيه خلافاً ، وذلك لما روت عائشة قالت :
« كانت في بريدة ثلاث قضيات ، أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا الولاء فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : اشتريها وأعتقها فإنما الولاء لمن أعتق»^(٢) متفق عليه .

ولأن الولاء لا يصح نقله بدليل « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته»^(٣)
وقال : «إنما الولاء لمن أعتق»^(٤) .

ولأنه لحمة كلحمة النسب . فلم يصح اشتراطه لغير صاحبه ؛ كالقراية .

(١) كلمتان غير واضحتين في الأصل وقد استلتر كناهما من اللغني ١٢ : ٤٧٦ .

(٢) سبق تخريج حديث بريدة ص : ٣٨٤ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٩٨) ٢ : ٨٩٦ كتاب العتق ، باب بيع الولاء وهبته .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٦) ٢ : ١١٤٥ كتاب العتق ، باب النهي عن بيع الولاء وهبته .

(٤) سبق تخريجه ص : ٣٨٤ .

ولأنه حكم العتق . فلم يصح اشتراطه لغير المعتق ؛ كما لا يصح اشتراط حكم النكاح لغير الناكح ولا حكم البيع لغير العاقد ، وسواء شرط أن يوالي من شاء أو شرطه لبائعه أو لرجل آخر بعينه ولا تفسد الكتابة نص عليه أحمد .
وقال الشافعي : تفسد به كما لو شرط عوضاً مجهولاً ويتخرج لنا مثل ذلك بناء على الشروط الفاسدة في البيع .

ولنا حديث بريرة فإن أهلها شرطوا لها الولاء فأمر النبي ﷺ بشرائها مع هذا الشرط وقال : « إنما الولاء لمن أعتق »^(١) ويفارق جهالة العوض فإنه ركن العقد لا يمكن تصحيح العقد بدونه ، وربما أفضت جهالته إلى التنازع . فالاختلاف في هذا الشرط زائد فإذا حذفناه بقي العقد صحيحاً بحاله .

فإن قيل : المراد بقول النبي ﷺ : « اشترطي لهم الولاء »^(٢) أي عليهم ؛ لأن النبي عليه السلام لا يأمر بالشرط الفاسد ، والسلام تستعمل بمعنى "على" كقول الله : ﴿ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾ [الإسراء: ٧]؟
قلنا : هذا لا يصح لوجه :

أحدها : أنه يخالف وضع اللفظ والاستعمال .

الثاني : أن أهل بريرة أبوا هذا الشرط فكيف يأمرها النبي عليه السلام بشرط لا يقبلونه .

الثالث : أن ثبوت الولاء لها لا يحتاج إلى شرطه ؛ لأنه مقتضى العتق وحكمه .

الرابع : أن في بعض الألفاظ : « لا يمنعك هذا الشرط منها ابتاعي واعتقي » .
وإنما أمرها النبي ﷺ بالشرط تعريفاً لنا أن وجود هذا الشرط كعدمه وأنه لا ينقل الولاء عن المعتق .

(١) سبق تخريجه ص : ٣٨٤ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٨٤ .

مسألة : (وإذا أسر العدو المكاتب فاشتراه رجل فأخرجه إلى سيده فأحب أخذه أخذه بما اشتراه فهو على كتابته ، وإن لم يجب أخذه فهو على ملك مشتره مبقى على ما بقي من كتابته يعتق بالأداء ، وولاؤه لمن يؤدي إليه) .
أما إذا أسر الكفار مكاتباً ثم استنقذه المسلمون فالكتابة بحاله فإن أوجد في الغنائم فعلم بحاله أو أدركه سيده قبل قسمه أخذه بغير شيء وكان على كتابته كمن لم يؤسر ، وإن لم يدركه حتى قسم وصار في سهم بعض الغانمين ، أو اشتراه رجل من الغنيمة قبل قسمه أو من المشركين وأخرجه إلى سيده فإن سيده أحق به بالثمن الذي ابتاعه به ، وفيما إذا كان غنيمة رواية أخرى : أنه إذا قسم فلا حق لسيده فيه بحال فيخرج في المشتري مثل ذلك . وعلى كل تقدير فإن سيده إن أخذه فهو مبقى على ما بقي من كتابته [وإن تركه فهو في يد مشتره مبقى على ما بقي من كتابته]^(١) يعتق بالأداء في الموضعين ، وولاؤه لمن يؤدي إليه ؛ كما لو اشتراه من سيده .

وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يثبت عليه ملك الكفار ويرد إلى سيده بكل حال ، واتفق أبو حنيفة والشافعي في المكاتب والمدبر خاصة ؛ لأنهما عندهما لا يجوز بيعهما ولا نقل الملك فيهما فأشبهها أم الولد ، وقد تقدم الكلام في الدلالة على أن ما أدركه صاحبه مقسوماً لا يستحق صاحبه أخذه بغير شيء ، وكذلك ما اشتراه مسلم من دار الحرب وفي أن المدبر والمكاتب يجوز بيعهما بما يغني عن إعادته هاهنا . والله أعلم .

(١) زيادة من اللغني ١٢ : ٤٨٣ .

كتاب عتق أمهات الأولاد

أم الولد: هي التي ولدت من سيدها في ملكه ، ولا خلاف في إباحة التسري ووطء الإماء؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ﴿[المومنون: ٥-٦] .
وقد كانت مارية القبطية أم ولد النبي ﷺ وهي أم إبراهيم التي قال النبي عليه السلام: «أعتقها ولدها»^(١) .

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وأحكام أمهات الأولاد أحكام الإماء في جميع أمورهن ، إلا أنهن لا يبعن) .

أما الأمة إذا علق من سيدها بجر وولدت منه ثبت لها حكم الاستيلاء وحكمها حكم الإماء في حل وطئها لسيدها واستخدامها وملك كسبها وتزويجها وإجارتها وعتقها وتكليفها وحدها وعورتها . وهذا أكثر أهل العلم . وحكي عن مالك: أنه لا يملك تزويجها؛ لأنه لا يملك بيعها فلا يملك تزويجها وإجارتها كالحره .

ولنا أنها مملوكة ينتفع بها . فيملك سيدها تزويجها وإجارتها ؛ كالمديرة . ولأنها مملوكة تعتق بموت سيدها فأشبهت المديرة وإنما منع بيعها؛ لأنها استحقت أن تعتق بموته وبيعها يمنع ذلك بخلاف التزويج والإجارة ، ويطل دليلهم بالموقوفة والمديرة عند من منع بيعها .

فصل

وتخالف الأمة القن في أنها تعتق بموت سيدها من رأس المال ، ولا يجوز بيعها ولا التصرف فيها بما ينقل الملك من الهبة والوقف ، ولا ما يراد للبيع وهو الرهن

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥١٦) ٢: ٨٤١ كتاب العتق ، باب أمهات الأولاد .
وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٢) ٤: ١٣١ كتاب للمكاتب .

ولا تورث؛ لأنها تعتق بموت سيدها ويزول الملك عنها. روي هذا عن عمر وعثمان وعائشة وعامة الفقهاء، وروي عن علي وابن عباس وابن الزبير بإباحة بيعهن وإليه ذهب داود.

وقد روى صالح بن أحمد قال: قلت لأبي: إلى أي شيء تنهب في بيع أمهات الأولاد؟ قال: أكرهه، وقد باعهن علي بن أبي طالب.

وقال في رواية ابن منصور: لا يعجبني بيعهن.

قال أبو الخطاب: وظاهر هذا أنه يصح بيعهن مع الكراهة، فجعل هذا رواية ثانية عن أحمد، والصحيح أن هذا ليس برواية مخالفة لقوله: إنهن لا يععن؛ لأن السلف كانوا يطلقون الكراهة على التحريم كثيراً، ومتى كان التحريم والمنع مصرحاً به في سائر الروايات وجب حمل هذا اللفظ المحتمل على المصرح به ولا نجعل ذلك اختلافاً.

واحتج من أحاز بيعهن بما روى جابر قال: «بُعِنَا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكرٍ. فلما كان عمرُ نَهَانَا فانتَهَيْنَا»^(١) رواه أبو داود.

وما كان جائزاً في عهد النبي ﷺ وأبي بكرٍ لم يجز نسخه بقول عمر ولا غيره.

ولأن نسخ الأحكام إنما يجوز في عصر النبي ﷺ؛ لأن النص إنما ينسخ بنص. وأما قول الصحابي فلا يُنسخ ولا يُنسخ به؛ فإن أصحاب النبي ﷺ كانوا يتركون أقوالهم؛ لقول رسول الله ﷺ، ولا يتركونها بأقوالهم. وإنما تحمل مخالفة عمر لهذا النص على أنه لم يبلغه ولو بلغه لم يعده إلى غيره.

ولأنها مملوكة لم يعتقها سيدها ولا شيئاً منها ولا قرابة بينه وبينها؛ كما لو ولدت من ابنه في نكاح أو غيره.

ولأن الأصل الرق ولم يرد بزواله نص ولا إجماع ولا ما في معنى ذلك فوجب البقاء عليه.

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٥٤) : ٤ : ٢٧ كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد.

ولأن ولادتها لو كانت موجبة لعتقها لثبت العتق بها حين وجودها؛ كسائر أسبابه .

ولنا ما روى عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « من وطئ أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه »^(١) رواه أحمد وابن ماجه .
وفي لفظ : « أي امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ، أو قال : من بعده »^(٢) رواه أحمد .

ولأنه إجماع الصحابة بدليل قول علي : « كان رأيي ورأي عمر أن لا تباع أمهات الأولاد » . وقوله : فقضى به عمر حياته وعثمان حياته ، وقول عبيدة : رأي علي في الجماعة أحب إلينا من رأيه وحده .

فإن قيل : فكيف يصح دعوى الإجماع مع مخالفة علي وابن عباس وابن الزبير؟

قلنا : قد روي عنهم الرجوع عن المخالفة . فروى عبيدة قال : « بعث إلى علي وإلى شريح أن اقضوا بما كنتم تقضون فياني أبغض الاختلاف »^(٣) . وابن عباس قال : « ولد أم الولد بمنزلتها »^(٤) وهو الراوي لحديث عتقهن عن النبي ﷺ وعن عمر ، فيدل على موافقته لهم . ثم قد ثبت الإجماع باتفاقهم قبل المخالفة واتفاقهم معصوم عن الخطأ ، فإن الأمة لا تجتمع على ضلالة ، ولا يجوز أن يخلو زمن عن قائم لله بحجته ، ولو جاز ذلك في بعض العصر لجاز في جميعه ورأي الموافق في زمن الاتفاق خير من رأيه في الخلاف بعده فيكون الاتفاق حجة على المخالف له منهم كما هو حجة على غيره؟

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥١٥) : ٢ : ٨٤١ كتاب العتق ، باب أمهات الأولاد .

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٩٣٩) : ١ : ٣٢٠ .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٩١٢) : ١ : ٣١٧ .

(٣) أخرجه وكيع في أخبار القضاة ٢ : ٣٩٩ .

(٤) لم أقف عليه هكذا . وقد أخرج مالك في موطنه - رواية الإمام محمد - عن سعيد بن المسيب قال : « ووليتها بمنزلتها » . (٨٤٢) كتاب الصرف ، باب : بيع اللدبر .

فإن قيل : فلو كان الاتفاق في بعض العصر إجماعاً حرمت مخالفته فكيف خالفه هؤلاء الأئمة الذين لا تجوز نسبتهم إلى ارتكاب الحرام؟
قلنا : الإجماع ينقسم إلى مقطوع به ومظنون وهذا من المظنون فيمكن وقوع المخالفة منهم له مع كونه حجة كما وقع منهم مخالفة النصوص الظنية ولم تخرج بمخالفتهم عن كونها حجة كذا ها هنا .

وأما قول جابر : « بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر »^(١) فليس فيه تصريح بأنه كان يعلم رسول الله ﷺ ولا علم أبي بكر . فيكون ذلك واقعاً من فعلهم على انفرادهم فلا يكون فيه حجة .

ويتعين حمل الأمر على هذا ؛ لأنه لو كان واقعاً بعلم رسول الله ﷺ وأبي بكر وأقرأ عليه لم تجز مخالفته ، ولم تجمع الصحابة بعدهما على مخالفتها ، ولو فعلوا ذلك لم يخل من منكر ينكر عليهم ، ويقول : كيف يخالفون فعل رسول الله ﷺ وفعل صاحبه ؟ وكيف يتركون سنتهما ويحرمون ما أحلا .

ولأنه لو كان ذلك واقعاً بعلمهما لاحتج به علي حين رأى بيعهن ، واحتج به كل من وافقه على بيعهن ولم يجر شيء من هذا . فوجب أن يحمل الأمر على ما حملناه عليه فلا يكون فيه إذاً حجة ، ويحتمل أنهم باعوا أمهات الأولاد في النكاح لا في الملك .

فصل

ومن أجاز بيع أم الولد فعلى قوله : إن لم يبعها حتى مات ولم يكن له وارث إلا ولدها عتقت عليه وإن كان لها وارث سوى ولدها حسبت من نصيب ولدها فعتقت ، وكان له ما بقي من ميراثه وإن لم يبق شيء فلا شيء له ، وإن كانت أكثر من نصيبه عتق منها قدر نصيبه وباقيها رقيق لسائر الورثة ، إلا على قول من قال أنه إذا ورث سهماً ممن يعتق عليه سرى العتق إلى باقيه ، وإن لم يكن لها ولد من سيدها ورثها ورثته كسائر رقيقه .

(١) أخرجه أبو دلود في سننه (٣٩٥٤) : ٤ : ٢٧ كتاب العتق ، باب في عتق أمهات الأولاد .

مسألة : (وإذا أصاب الأمة وهي في ملك غيره بنكاح فحملت منه ثم ملكها حاملاً عتق الجنين وكان له بيعها) .

أما إذا تزوج أمة غيره فأولدها أو أحبلها ثم ملكها بشراء أو غيره لم تصر أم ولد له بذلك ، سواء ملكها حاملاً فولدت في ملكه أو ملكها بعد ولادتها . وبهذا قال الشافعي ؛ لأنها علققت منه بمملوك فلم يثبت لها حكم الاستيلاء ؛ كما لو زنى بها ثم اشتراها .

ولأن الأصل الرق وإنما خولف هذا الأصل فيما إذا حملت منه في ملكه بقول الصحابة ففيما عداه يبقى على الأصل .

ونقل القاضي بن أبي موسى عن أحمد أنها تصير أم ولد في الحالين ، وهو قول الحسن وأبي حنيفة ؛ لأنها أم ولده وهو مالك لها فيثبت لها حكم الاستيلاء ؛ كما لو حملت في ملكه . ولم أجد هذه الرواية عن أحمد فيما إذا ملكها بعد ولادتها إنما نقل عنه التوقف عنها في رواية مهنا فقال : لا أقول فيها شيئاً ، وصرح في رواية جماعة سواء يجوز بيعها فقال : لا أرى بأساً أن يبيعهما إنما الحسن وحده قال : إنها أم ولد وقال : أكثر ما سمعنا فيه من التابعين يقولون : لا تكون أم ولد حتى تلد عنده وهو يملكها وإذا ملكها حاملاً فظاهر أحمد أنها تصير أم ولد وهو مذهب مالك ؛ لأنها ولدت منه في ملكه فأشبه ما لو أحبلها في ملكه . وقد صرح أحمد في رواية ابن منصور أنها لا تكون أم ولد حتى تحدث عنده حملاً .

قال ابن حامد : إن وطئها في ابتداء حملها أو توسطه كانت له بذلك أم ولد ؛ لأن الماء يزيد في سمع الولد وبصره .

وقال القاضي : إن ملكها حاملاً فلم يطأها حتى وضعت لم تصر أم ولد له وإن وطئها حال حملها نظرنا فإن كان بعد أن كمل الولد وصار له خمسة أشهر لم تصر به أم ولد وإن وطئها قبل ذلك صارت له بذلك أم ولد ؛ لأن عمر قال :

«أبعدما اختلطت دماءكم ودمائهن ولحومكم ولحومهن، بعموهن ا»^(١) فعلى بالمخالطة، والمخالطة هاهنا حاصلة؛ لأن الماء يزيد في الولد. ولأن الحرية البعض أثاراً في تحرير الجميع بدليل ما إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد.

وقال أبو الخطاب: إن وطئها بعد الشراء فهي أم ولد، وكلام الخرقى يقتضى أنها لا تكون أم ولد إلا أن تجبل منه في ملكه، وهو الذي نص عليه أحمد في رواية ابن منصور فقال: لا تكوني أم ولد حتى تحدث عنده حملاً؛ لأنها لم تعلق منه بحر. فلم يثبت لها حكم الاستيلاء؛ كما لو زنا بها ثم اشتراها. يحققه: أن حملها منه ما أفاد الحرية لولده فلثلاً تفيدها الحرية أولى.

ويفارق هذا ما إذا حملت منه في ملكه فإن الولد حر فيتحرر بتحريره وما ذكره من زيادة الولد بالوطء غير متيقن فإن هذا الولد يحتمل أنه زاد، ويحتمل أنه لم يزد فلا يثبت الحكم بالشك ولو ثبت أنه زاد لم يثبت الحكم بهذه الزيادة، بدليل ما لو ملكها وهي حامل من زنا منه أو من غيره فوطئها لم تصر أم ولد. وإن زاد الولد به.

ولأن حكم الاستيلاء إنما ثبت بالإجماع في حق من حملت منه في ملكه، وما عداه ليس في معناه وليس فيه نص ولا إجماع فوجب أن لا يثبت هذا الحكم. ولأن الأصل الرق فيبقى على ما كان عليه.

مسألة: (وإذا علقته منه بحر في ملكه فوضعت ما يتبين فيه بعض خلق الإنسان كانت له بذلك أم ولد).

ذكر الخرقى لمصيرها أم ولد شروطاً ثلاثة:

أحدها: أن تعلق منه بحر فأما إن علقته منه بمملوك ويتصور ذلك في الملك

في موضعين:

(١) أخرجه عبدلرزاق في مصنفه (١٣٢٤٨) ٧: ٢٩٦ كتاب الطلاق، باب ما يعتقها السقط. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٠٤٩) ٢: ٦١ كتاب الطلاق، باب ما جاء في أمهات الأولاد.

أحدهما : في العبد إذا ملكه سيده وقلنا أنه يملك فإنه إذا وطئ أمته واستولدها فولده مملوك ولا تصير الأمة أم ولد يثبت لها حكم الاستيلاء بذلك ، وسواء أذن له سيده في التسري بها أو لم يأذن له .

الثاني : إذا استولد المكاتب أمته فإن ولده مملوك له ، وأما الأمة فإنه لا يثبت لها أحكام أم الولد في العتق بموته في الحال ؛ لأن المكاتب ليس بمر وولده منها ليس بمر فأولى أن لا تتحرر هي . ومتى عجز المكاتب وعاد إلى الرق أو مات قبل أداء كتابته فهي أمة قن كالعبد القن ، وهل يملك المكاتب بيعها والتصرف فيها؟ ففيه اختلاف ذكر القاضي في موضع أنه لا يثبت فيها شيء من أحكام الاستيلاء ، ولا تصير أم ولد بحال . وهذا أحد قولي الشافعي ؛ لأنها علققت بمملوك في ملك غير تام فلم يثبت لها شيء من أحكام الاستيلاء ؛ كأمة العبد القن .

وظاهر المذهب : أنها موقوفة لا يملك بيعها ولا نقل الملك فيها فإن عتق صارت له أم ولد تعتق بموته فيثبت لها من حرمة الاستيلاء ما يثبت لولدها من حرمة الحرية وقد نص أحمد على منع بيعها ، ومفهوم كلام الخرقى يحتمل الوجهين جميعاً .

الشرط الثاني : أن تعلق منه في ملكه ، سواء بوطء مباح أو محرم ؛ كالوطء في الحيض أو النفاس أو الصوم أو الإحرام أو الظهار وغيره ، وأما إن علققت منه في غير ملكه لم تصر بذلك أم ولد ، وسواء علققت منه بمملوك مثل أن يطأها في ملك غيره بنكاح أو زنا ، أو علققت بمر مثل أن يطأها بشبهة ، أو غرّ من أمة فتزوجها على أنها حرة فاستولدها ، أو اشترى جارية فاستولدها فبانت مستحقة فإن الولد حر ، ولا تصير الأمة أم ولد في هذه المواضع بحال . وفيه وجه آخر : إن ملكها بعد ذلك صارت أم ولد وقد ذكرنا الخلاف في ذلك في المسألة التي قبلها ، والمقصود بذكر هذه الشروط هاهنا ثبوت الحكم عند اجتماعهما .

الشرط الثالث : أن تضع ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان من رأس أو يد أو رجل أو تخليط ، سواء وضعته حياً أو ميتاً ، وسواء أسقطته أو كان تاماً .

قال عمر بن الخطاب : إذا ولدت الأمة من سيدها فقد عتقت وإن كان سقطاً ، وهذا قول الحسن والشافعي . ولا أعلم في هذا خلافاً بين من قال بثبوت حكم الاستيلاء . وأما إن ألفت نطفة أو علقة لم يثبت به شيء من أحكام الولادة ؛ لأن ذلك ليس بولد .

وإن وضعت مضغة لم يظهر فيها شيء من خلق آدمي فشهد ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية تعلقت بها الأحكام ؛ لأنهن اطلعن على الصورة التي خفيت على غيرهن ، وإن لم يشهدن بذلك لكن علم أنه مبتدأ خلق آدمي إما بشهادتهن أو غير ذلك ففيه روايتان :

إحدهما : لا تصير به الأمة أم ولد ولا تنقضي به العدة من الحرية ولا يجب على الضارب المتلف له الغرة ولا الكفارة ، وهذا ظاهر كلام الخرقني والشافعي ؛ لأنه لم يبين فيه شيء من خلق آدمي أشبه النطفة والعلقة .

الثانية : تتعلق به الأحكام الأربعة ؛ لأنه مبتدأ خلق آدمي أشبه إذا تبين ، وخرج ابن حامد رواية ثالثة أن الأمة تصير بذلك أم ولد ولا تنقضي به عدة الحرية ؛ لأنه روي عن أحمد في الأمة إذا وضعت فمستة القوابل فعلمن أنه لحم ولم يتبين ما هو فاحتاط في العدة بأخرى واحتاط بعق الأمة وظاهر هذا أنه حكم بعق الأمة ولم يحكم بانقضاء العدة ؛ لأن عتق الأمة تحصيل للحرية فاحتيط بتحصيلها ، والعدة يتعلق بها تحريم التزويج وحرمة الفرج فاحتيط بإبقائها . وقال بعض الشافعية بالعكس لا تجب العدة ولا تصير الأمة أم ولد ؛ لأن الأصل عدم كل واحد منهما فيبقى على أصله ولا يصح ؛ لأن العدة كانت ثابتة والأصل بقاؤها على ما كانت عليه والأصل في آدمي الحرية فيغلب ما يفضي إليها .

مسألة : (فإذا مات فقد صارت حرة وإن لم يملك غيرها) .

يعني : أن أم الولد تعتق من رأس المال وإن لم يملك سواها . وهذا قول كل من رأى عتقهن لا نعلم بينهم فيه خلافاً ، وسواء ولدت في الصحة أو في المرض ؛ لأنه حصل بالتناذه وشهوته وما يتلفه في لذاته وشهوته يستوي فيه حال الصحة والمرض كالذي يأكله ويلبسه .

ولأن عتقها بعد الموت وما يكون بعد الموت يستوي فيه المرض والصحة ؛
كقضاء الديون والتدبير والوصية . ولا نعلم في هذا خلافاً بين من رأى عتقهن .
مسألة : (وإذا صارت الأمة أم ولد بما وصفنا ثم ولدت من غيره كان له
حكمها في العتق بموت سيدها) .

أما أم الولد إذا ولدت بعد ثبوت حكم الاستيلاء لها من غير سيدها من زوج
أو غيره فحكم ولدها حكمها في أنه يعتق بموت سيدها ويجوز فيه من التصرفات
ما يجوز فيها ويمتنع فيه ما يمتنع فيها .

قال أحمد : قال ابن عمر وابن عباس وغيرهم : « ولدها بمنزلتها »^(١) . ولا
نعلم في هذا خلافاً بين القائلين بثبوت حكم الاستيلاء .

فإن ماتت أم الولد قبل سيدها لم يبطل حكم الاستيلاء في الولد وتعتق بموت
سيدها ؛ لأن السبب لم يبطل وإنما تثبت الحرية فيها ؛ لأنها لم تبق محلاً .
وإن أعتق السيد أم الولد أو المدبرة لم يعتق ولدها ؛ لأنها عتقت بغير السبب
الذي تبعها فيه ويبقى عتقه موقوفاً على موت سيده ، وكذلك إن أعتق السيد
ولديهما لم يعتقا بعتقه .

مسألة : (وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من وطنها والتلذذ بها وأجبر
على نفقتها فإذا أسلم حلت له وإن مات قبل ذلك عتقت) .

أما الكافر يصح منه الاستيلاء لأمرته كما يصح منه عتقها وإذا استولد الذمي
أمرته ثم أسلمت لم تعتق في الحال وبهذا قال الشافعي .

وقال مالك : تعتق ، إذ لا سبيل إلى بيعها ولا إلى إقرار ملكه عليها ؛ لما فيه
من إثبات ملك كافر على مسلمة فلم يجز كالأمة القن .

وعن أحمد رواية أخرى : أنها تستسعى فإن أدت عتقت وهو قول أبي
حنيفة ؛ لأن فيه جمعاً بين الحقين حقها في أن لا يبقى ملك الكافر عليها وحقه في
حصول عوض ملكه فأشبهه بيعها إذا لم تكن أم ولد .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ : ٣٤٨ كتاب عتق أمهات الأولاد، باب ولد أم الولد من غير سيدها بعد
الاستيلاء . عن عبد الله بن عمر .

ولنا أنه إسلام طراً على ملك فلم يوجب عتقاً ولا سعاية كالعبد القن . وما ذكره مجرد حكمة لم يعرف من الشارع اعتبارها ويقابلها ضرر فإن في إعتاقها مجاناً إضراراً بالملك بإزالة ملكه بغير عوض وفي الاستسعاء إلزام لها بالكسب بغير رضاها وتضييع لحقه ؛ لأن فيه إحالة على سعاية لا تدري هل يحصل منها شيء أم لا؟ وإن حصل فالظاهر أنه يكون يسيراً في أوقات متفرقة وجوده قريب من عدمه والحق أن يبقى الملك على ما كان عليه ويمنع من وطئها والتلذذ بها كي لا يطأها ويتلذذها وهو مشرك ويحال بينه وبينها ويمنع من الخلوة بها ؛ لئلا يفضي إلى الوطء المحرم ويجبر على نفقتها على التمام ؛ لأنها مملوكة ومنعه من وطئها بغير معصية منها فأشبهت الحائض والمریضة وتسلم إلى امرأة ثقة تكون عندها لتحفظها ولتقوم بأمرها ، وإن احتاجت إلى أجر أو أجر مسكن فعلى سيدها .

وذكر القاضي أن نفقتها في كسبها وما فضل من كسبها فهو لسيدها وإن عجز عن نفقتها فهل يلزم سيدها تمام نفقتها ؟ على روايتين . ونحو هذا مذهب الشافعي .

والصحيح : أن نفقتها على سيدها وكسبها له يصنع به ما شاء وعليه نفقتها على التمام ، سواء كان لها كسب أو لم يكن ؛ لأنها مملوكة له ولم يجز بينهما عقد يسقط نفقتها ولا يملك به كسبها فأشبهت أمته القن أو ما قبل إسلامها .

ولأن الملك سبب لهذين الحكمين والحادث منها لا يصلح مانعاً ؛ لأن الاستيلاء لا يمنع منها بدليل ما قبل إسلامها ، والإسلام لا يمنع بدليل ما لو وجد قبل ولادتها واجتماعهما لا يمنع ؛ لأنه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه .

ولأنه إذا لم تلزمه نفقتها ولم يكن لها كسب أفضى إلى هلاكها وضياعها .

ولأنه يملك فاضل كسبها فيلزمه فضل نفقتها كسائر ممتلكاته .

مسألة : (وإذا عتقت أم الولد بموت سيدها فما كان في يدها من شيء فهو

لورثة سيدها) .

إنما كان كذلك ؛ لأن أم الولد أمة وكسبها لسيدها وسائر ما في يدها له فإذا مات سيدها فعتقت انتقل ما في يدها إلى ورثته كسائر ماله وكما في يد المدبرة . ويخالف المكاتبه فإن كسبها في حياة سيدها لها فإذا عتقت بقي لها كما كان لها قبل العتق .

مسألة : (ولو أوصى لها بما في يدها كان لها إذا احتمله الثلث) .

أما الوصية لأم الولد فصحيحة لا نعلم فيه بين أهل العلم القائلين بثبوت حكم الاستيلاء خلافاً . وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي . وقد روى أحمد بإسناده «أن عمر بن الخطاب أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف أربعة آلاف^(١)» .

ولأن أم الولد حرة في حال نفوذ الوصية لها ؛ لأن عتقها يتنجز بموته فلا تقع الوصية لها إلا في حال حريتها .

وأما قوله : إذا احتمله الثلث فلأن الوصية كلها لا تلزم إلا في الثلث فما دون هذا منها وما زاد على الثلث يقف على إجازة الورثة ، فإن أجازوه جاز ، وإلا رد إلى الورثة ، ولا يعتبر قيمة أم الولد من الثلث ؛ لأنها تعتق من رأس المال . فلا يحسب من الثلث ؛ كقضاء الديون وأداء الواجبات .

مسألة : (وإذا مات عن أم ولد فعدتها حيضة) .

إنما كان كذلك ؛ لأن الواجب عليها استبراء نفسها لخروجها من ملك سيدها الذي يطؤها فكان ذلك بحيضة ؛ كما لو أعتقها سيدها في حياته . وإنما سمي الخرقى هذا عدة ؛ لأن الاستبراء العدة في كونه يمنع النكاح ويحصل به معرفة^(٢) براءتها من الحمل . وقد ذكرنا هذه المسألة في العدد والخلاف فيها فيما مضى .

مسألة : (وإذا جنت أم الولد فداها سيدها بقيمتها أو دونها) .

(١) جملة: أربعة آلاف وضع عليها خط في الأصل ، وهي مثبتة في المعنى ١٢ : ٥١٠ .

(٢) زيادة من المعنى ١٢ : ٥١١ .

أما أم الولد إذا جنت تعلق أرش جنايتها برقيبتها، وعلى السيد أن يفديها بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش جنايتها. وبهذا قال الشافعي. وحكى أبو بكر عبد العزيز قولاً آخر: أنه يفديها بأرش جنايتها بالغة ما بلغت؛ لأنه لم يسلمها في الجناية فلزمه أرش جنايتها بالغاً ما بلغت كالقن.

وقال أبو ثور وأهل الظاهر: ليس عليه فداؤها وتكون جنايتها في ذمتها تتبع بها إذا عتقت؛ لأنه لا يملك بيعها. فلم يكن عليه فداؤها؛ كالحرة.

ولنا: أنها مملوكة له يملك كسبها لم يسلمها فلزمه أرش جنايتها كالقن لا تلزمه زيادة على قيمتها؛ لأنه لم يمتنع من تسليمها، وإنما الشرع منع ذلك؛ لكونها لم تبق محلاً للبيع ولا لنقل الملك فيها، وفارق القن إذا لم يسلمها فإنه أمكن أن يسلمها للبيع فرمما زاد فيها مزايد أكثر من قيمتها فإذا امتنع مالكها من تسليمها أوجبنا عليه الأرش بكماله، وفي مسألتنا لا يحتمل ذلك فيها فإن بيعها غير جائز فلم يكن عليه أكثر من قيمتها.

مسألة: (فإن عادت فجنت فداها كما وصفت).

أما أم الولد إذا جنت جنايات لم تخل من أن تكون الجنايات كلها قبل فداء شيء منها أو بعدها فإن كانت قبل الفداء تعلق أرش الجميع برقيبتها ولم يكن عليه فيها كلها إلا قيمتها أو أرش جميعها وعليه الأقل منهما ويشترك الجاني عليهم في الواجب لهم فإن وفى بها وإلا تحاصوا فيها بقدر أروش جناياتهم، وإن كان الثاني بعد فدائه من الأولى فعليه فداؤه من التي بعدها كما فدى الأولى.

وقال أبو الخطاب عن أحمد رواية ثانية: إن فداها بقيمتها مرة لم يلزمه فداؤها بعد ذلك؛ لأنها جانية. فلم يلزمه أكثر من قيمتها؛ كما لو لم يكن فداها.

ووجه الرواية الأولى: أنها أم ولد جانية فلزمه فداؤها كالأولى.

ولأن ما أخذه الأول عوض جناية أخذه بحق. فلم يجوز أن يشاركه غيره فيه؛ كأرش جناية الحر أو الرقيق القن.

مسألة: (ووصية الرجل لأم ولده وإليها جائزة).

أما الوصية لها فتصح ؛ لأنها أهل للملك وحررة حال قبول الوصية ؛ لأن حررتها تحصل بموته . فصحت الوصية لها ؛ كالأجنبية .

وأما الوصية إليها فحائزة ؛ لأنها في حال نفوذ الوصية حرة . أشبهت زوجته أو غيرها من النساء . ويعتبر لصحة الوصية إليها ما يعتبر في غيرها من العدالة والعقل وسائر الشروط ، وسواء كانت الوصية إليها على أولادها أو غيرهم من الورثة ، أو وصى إليها بتفرقة ثلثه أو قضاء دينه أو إمضاء وصيته أو غير ذلك .

مسألة : (وله تزويجها وإن كرهت) .

وبهذا قال أبو حنيفة ، وهو أحد أقوال الشافعي واختيار المزني . وقال في القديم : ليس له تزويجها إلا برضاها ؛ لأنها قد ثبت لها حكم الحرية على وجه لا يملك السيد إبطاها . فلم يملك تزويجها بغير رضاها ؛ كالمكاتبة .

وقال في الثالث : ليس له تزويجها وإن رضيت ؛ لأن ملكه فيها قد ضعف وهي لم تكمل فلم يملك تزويجها كالتيممة ، وهل يزوجه الحاكم على هذا القول ؟ فيه خلاف .

وقد روي عن أحمد أنه قيل له : إن مالكا لا يرى تزويجها فقال : وما نصنع بمالك ؟ هذا ابن عمر وابن عباس يقولان : إذا ولدت من غيره كان لولدها حكمها .

ولنا : أنها أمة يملك الاستمتاع بها واستخدامها . فملك تزويجها ؛ كالقن . وفارق المكاتبه فإنه لا يملك ذلك منها . والقول الثالث : فاسد لذلك .

ولأنه يفضي إلى منع النكاح لامرأة بالغة محتاجة إليه ، وقولهم : يزوجه الحاكم لا يصح فإن الحاكم لا يزوج إلا عند عدم الولي أو غيبته أو عضله ولم يوجد واحد منها .

إذا ثبت هذا فإنه إذا زوجها فالمهر له ؛ لأنه بمنزلة كسبها وكسبها له وإذا عتقت بموته فإن كان زوجها عبداً فلها الخيار ؛ لأنها عتقت تحت عبد وإن كان حراً فلا خيار لها .

مسألة: (ولا حد على من قذفها).

هذا قول أكثر أهل العلم.

وقد روي عن أحمد أن عليه الحد؛ لأن ذلك يروى عن ابن عمر.

ولأن قذفها قذف لولدها الحر، وفيها معنى منع بيعها أشبهت الحررة.

والأول أصح؛ لأنها أمة حكمها حكم الإمام في أكثر أحكامها فقي الحد

أولى؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات ويحاط لإسقاطها.

ولأنها أمة تعتق بالموت أشبهت المدبرة وتفارق الحررة فإنها كاملة.

مسألة: (وإن صلت مكشوفة الرأس كره لها ذلك وأجزأها).

إنما كره لها ذلك في صلاحها؛ لأنها قد أخذت شبيهاً من الخرائر لامتناع

بيعها، وقد سئل أحمد عن أم الولد كيف تصلي؟ قال: تغطي رأسها وقدميها؛

لأنها لا تباع.

وعن أحمد: أن عورتها عورة الحررة، والصحيح: أن حكمها حكم الإمام،

وإنما خالفتهن في استحقاقها للعتق وامتناع نقل الملك فيها، وهذا لا يوجب تغير

الحكم في عورتها كالمدبرة.

ولأن الأصل بقاء حكمها في إباحة كشف رأسها ولم يوجد ما ينقل عنه من

نص ولا في معناه فيبقى الحكم على ما كان عليه.

مسألة: (وإذا قتلت أم الولد سيدها فعليها قيمة نفسها).

أما أم الولد إذا قتلت سيدها عتقت؛ لأنها لا يمكن نقل الملك فيها وقد زال

ملك سيدها بقتله فصارت حرة؛ كما لو قتله غيرها وعليها قيمة نفسها إن لم

يجب القصاص عليها، وهذا قول أبي يوسف.

وقال الشافعي: عليها الدية؛ لأنها تصير حرة ولذلك لزمها موجب جنائيتها،

والواجب على الحر بقتل الحر ديته.

ولنا: أنها جنائية من أم ولد. فلم يجب بها أكثر من قيمتها؛ كما لو جنت

على أجنبي.

ولأن اعتبار الجناية في حق الجاني بحال الجناية بدليل ما لو جنى على عبد فأعتقه سيده وهي في حال الجناية أمة فإنها إنما عتقت بالموت الحاصل بالجنائية . فيكون عليها فداء نفسها بقيمتها ، كما يفديها سيدها إذا قتلت غيره .

ولأنها ناقصة بالرق أشبهت القن ، وتفارق الحر فإنه جنى وهو كامل ، وإنما تعلق موجب الجناية بها ؛ لأنها فوتت رقها بقتلها لسيدها فأشبه ما لو فوت المكاتب الجاني رقه بأدائه ، وأما إن قتلت سيدها عمداً ولم يكن لها منه ولد فعليها القصاص لورثة سيدها وإن كان له منها ولد وهو الوارث وحده فلا قصاص عليها ؛ لأنه لو وجب لولدها ولا يجب للولد على أمه قصاص ، وقد توقف أحمد عن هذه المسألة في رواية مهنا ، وقال : دعنا من هذه المسائل ، وقياس مذهبه ما ذكرناه .

وإن كان لها منه ولد وله أولاد من غيرها لم يجب القصاص أيضاً ؛ لأن حق ولدها من القصاص يسقط فيسقط كله . وقد نقل مهنا عن أحمد : أنه يقتلها أولاده من غيرها ، وهذه الرواية تخالف أصول مذهبه .

والصحيح : أنه لا قصاص عليها ويجب عليها فداء نفسها بقيمتها ، كما لو عفى بعض مستحقي القصاص عن حقه منه . والله أعلم بالصواب^(١) .

(١) جاء في نهاية الجزء الثاني من المخطوط ما يلي: وفرغ من نسخه لنفسه محمد بن علي بن محمد بن علي الطبري بكرة نهار يوم الإثنين لأربع ليال خلت من شهر شعبان من سنة ثلاث وثمانين ومائة للهلالية وذلك بالمدرسة المستنصرية قلنس الله روح باتيها يفتاد حماها الله تعالى وصلواته على خير خلقه محمد النبي وآله الطاهرين وأصحابه وأزواجه أجمعين والحمد لله أولاً وآخراً .

الفهارس العامة

- | | |
|-----|-------------------------|
| ٤١٥ | فهرس آيات القرآن الكريم |
| ٤٤٩ | فهرس الأحاديث والآثار |
| ٦٤١ | فهرس موضوعات الكتاب |
| ٦٤٩ | فهرس المراجع |

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

رقم السورة	اسمها	رقم الآية	نص الآية	الجزء والصفحة
١	الفاتحة	٦	﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾	٢٢٣:١
٢	البقرة	٢٣	﴿وَحَتَّىٰ تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾	٣٦٣:٣
٠٢	البقرة	٢٩	﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾	٤١٥:٣
٢	البقرة	٢٩	﴿وَمَخْلُوقًا لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾	٢٦:٢
٢	البقرة	٤٠	﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾	٢٥٩، ١٥٥:٣
٢	البقرة	٤٣	﴿وَاتُوا الزَّكَاةَ﴾	٨٩، ٥:٢
٢	البقرة	٤٨	﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا﴾	٥٦٣:٤
٢	البقرة	٥٨	﴿وَادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا﴾	١٥٥:٥
٢	البقرة	٦٧	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾	٣٣، ٣٢:٥
٢	البقرة	١٠٥	﴿مَا يُوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ﴾	٤٣٦:٣
٢	البقرة	١١٥	﴿وَاللَّهُ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُولَوا فَسَمَّ وَجْهَهُ اللَّهُ﴾	١٩٩:١
٢	البقرة	١١٥	﴿فَأَيْنَمَا تُولَوا فَسَمَّ وَجْهَهُ اللَّهُ﴾	٢٠٧:١
٢	البقرة	١٢٥	﴿وَاتَّخَذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾	٢٢٥:٢
٢	البقرة	١٢٥	﴿أَنْ طَهَّرْنَا بَيْتَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ﴾	١٤١:٢
٢	البقرة	١٤٤	﴿قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ فَلَنُلَاقِيَنَّكَ قَبْلَةَ تَرْضَاهَا فَمَوْلَا وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾	٢٠٧، ١٩٦:١
٢	البقرة	١٤٤	﴿وَرَحِيمًا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾	٢٠٢، ٢٠٣
٢	البقرة	١٤٦	﴿يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ آبَاءَهُمْ﴾	٢٥١:٥
٢	البقرة	١٥٨	﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾	٢٢٨، ٢٢٦:٢
٢	البقرة	١٥٨	﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾	٤٥٦:٤
٢	البقرة	١٦٠	﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنَّا﴾	٣٨٤:٤
٢	البقرة	١٧٣	﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةَ وَالْمَ دَمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهَلُّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾	٤٤:٥
٢	البقرة	١٧٣	﴿وَمَا أَهَلُّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ﴾	٧٧:٥

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٤٦٢:٤، ٣٧٤:١	﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾	١٧٣	البقرة	٢
٤٦:٥	﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ﴾	١٧٣	البقرة	٢
٢٤٢، ٢٣٩:٤	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾	١٧٨	البقرة	٢
٢٨١				
٢٨٠:٤	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾	١٧٨	البقرة	٢
٢٥٥، ٢٤٩:٤	﴿الْحَرْ بِالْحَرْ﴾	١٧٨	البقرة	٢
٢٨٠، ٢٧٨:٤	﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾	١٧٨	البقرة	٢
٢٨١:٤	﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾	١٧٨	البقرة	٢
٢٤٢:٤	﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾	١٧٩	البقرة	٢
٢١٨:٣	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾	١٨٠	البقرة	٢
٩٥:٢	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾	١٨٣	البقرة	٢
٩٥:٢	﴿أَيَّامًا مَعْدُودَاتٍ﴾	١٨٤	البقرة	٢
١٢٢، ١٠٣:٢	﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾	١٨٤	البقرة	٢
١١٩:٢	﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾	١٨٤	البقرة	٢
٩٥:٢	﴿شَهْرَ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ﴾	١٨٥	البقرة	٢
١٠٤، ٩٥:٢	﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾	١٨٥	البقرة	٢
١٥٣				
١٣١، ١٢٣:٢	﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾	١٨٥	البقرة	٢
٢٧٤				
٣٦٢:٣	﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾	١٨٥	البقرة	٢
٤١٣:١	﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَذَاكُمْ وَأَلْعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾	١٨٥	البقرة	٢
١٨٤:٢	﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾	١٨٧	البقرة	٢
٥٣١:٣	﴿هِنَّ لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٍ لَهُنَّ﴾	١٨٧	البقرة	٢
١٣٥، ١٠٥:٢	﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾	١٨٧	البقرة	٢
٢٧١:٢	﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾	٢٨٧	البقرة	٢
١٤٧، ١٤١:٢	﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾	١٨٧	البقرة	٢
١٤٤:٢	﴿تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾	١٨٧	البقرة	٢
١٤٣:٢	﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾	١٨٧	البقرة	٢

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٥٦:٣	﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾	١٨٨	البقرة	٢
٤٣٤، ١٧٢:٢	﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾	١٨٩	البقرة	٢
١٠٧:٣	﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾	١٩٠	البقرة	٢
٣٥٧:٣	﴿وَلَا تَقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يَقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾	١٩١	البقرة	٢
٢٥٩:٤، ٦٩:٣	﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾	١٩٤	البقرة	٢
٢٦٦	﴿وَلَا تَقْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾	١٩٥	البقرة	٢
٤٥:٥	﴿وَأْتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾	١٩٦	البقرة	٢
٢١٠، ١٦٠، ١٥٨:٢	﴿إِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾	١٩٦	البقرة	٢
٢٦٧، ٢٦	﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾	١٩٦	البقرة	٢
٢١٥، ٢١٢:٢	﴿وَلَا تَحْلِفُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾	١٩٦	البقرة	٢
٢٦٩، ٢١٣:٢	﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾	١٩٦	البقرة	٢
٢٨٠، ١٩٨، ١٩٤:٢	﴿فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صِلْقَةٍ أَوْ نَسْكَ﴾	١٩٦	البقرة	٢
١٢١:٥، ٢	﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾	١٩٦	البقرة	٢
٢٨٤، ١٩٤:٢	﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾	١٩٦	البقرة	٢
٢٦، ٢٦٨، ١٧٧:٢	﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾	١٩٦	البقرة	٢
٢٧١، ٢٧٠، ٢٧٢	﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾	١٩٦	البقرة	٢
٢٧٣:٢	﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾	١٩٦	البقرة	٢
٢٧١:٢	﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾	١٩٦	البقرة	٢
١٨٤، ١٧٢:٢	﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾	١٩٧	البقرة	٢
٢٧٣	﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾	١٩٧	البقرة	٢
١٣٠:٣، ٢٠٨:٢	﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِمَّنْ رَزَقَكُمْ﴾	١٩٨	البقرة	٢
٢٤٣، ٢٤١:٢	﴿فَإِذَا أَنْضَيْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَذَاكُمْ﴾	١٩٨	البقرة	٢
٢٤٤	﴿فَمَنْ أَنْضَا مِنْ حَيْثُ أَنْضَى النَّاسُ... الْآيَةَ﴾	١٩٩	البقرة	٢
٢٤٤:٢	﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ... الْآيَةَ﴾	٢٠٠	البقرة	٢

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٤٨٠:١	﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً ۚ وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾	٢٠١	البقرة	٢
٤٢٦:١	﴿وَإِذْ كُرُوا لِلَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾	٢٠٣	البقرة	٢
٢٦٣، ٢٦٢:٢	﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى﴾	٢٠٣	البقرة	٢
٥٤٢:٤	﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الحَرْثَ وَالنَّسْلَ﴾	٢٠٥	البقرة	٢
٢٨٦:١	﴿سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا﴾	٢٠٥	البقرة	٢
٣٨١:٤، ٦٨:١	﴿وَمَنْ يُرْتَدِزْ مِنْكُمْ عَنِ دِينِهِ فِيمَتٍ وَهُوَ كَافِرٌ... الآيَةُ﴾	٢١٧	البقرة	٢
٤٤٠، ٤٣٥:٣	﴿وَلَا تَتَّكِفُوا لِلشَّرْكَاتِ حَتَّى يَوْمٍ﴾	٢٢١	البقرة	٢
١٥٤، ١٤٢:١	﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ المَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَاعْتَزِلُوا النَّاسَ فِي المَحِيضِ... إِلَى آخِرِ الآيَةِ﴾	٢٢٢	البقرة	٢
١٥٧:١	﴿قُلْ هُوَ أَذَى فَاعْتَزِلُوا النَّسَاءَ فِي المَحِيضِ﴾	٢٢٢	البقرة	٢
١٥٥:١	﴿فَاعْتَزِلُوا النَّسَاءَ فِي المَحِيضِ﴾	٢٢٢	البقرة	٢
١٥٦:١	﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللّهُ﴾	٢٢٢	البقرة	٢
١٥٦:١	﴿وَيُحِبُّ المُنْتَطَهِّرِينَ﴾	٢٢٢	البقرة	٢
١٠٨:٥	﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللّهُ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُوا وَتَتَّقُوا وَتُصَلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾	٢٢٤	البقرة	٢
٧٨، ٧٧، ٧٥:٤	﴿لِلَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبِصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾	٢٢٦	البقرة	٢
٩٨	﴿فَإِنْ فَازُوا فَإِنَّ اللّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾	٢٢٦	البقرة	٢
٧٦:٤	﴿فَإِنْ فَازُوا فَإِنَّ اللّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾	٢٢٦	البقرة	٢
٧٨:٤	﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾	٢٢٧	البقرة	٢
٧٨:٤	﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾	٢٢٧	البقرة	٢
١٣٧، ١٣٦، ٥٥:٤	﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾	٢٢٨	البقرة	٢
١٤٩، ١٤١، ١٧٤، ١٣٩:٤	﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾	٢٢٨	البقرة	٢
٦٥:٤، ١٤٤:١	﴿وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾	٢٢٨	البقرة	٢
٥٥:٤، ٥٠:١:٣	﴿وَبِعَوْنِهِنَّ أَحَقُّ بِرَحْمَتِي فِي ذَلِكَ﴾	٢٢٨	البقرة	٢
٦٤، ٥٩	﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ﴾	٢٢٨	البقرة	٢
٥١٩:٣	﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ﴾	٢٢٨	البقرة	٢

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٥١٩:٣	﴿وَالرَّجَالُ عَلَيْهِمْ دَرَجَةٌ﴾	٢٢٨	البقرة	٢
٥:٤	﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَمَا سَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ﴾	٢٢٩	البقرة	٢
	﴿يَا حَسَانَ﴾			
٥٣٤:٣	﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾	٢٢٩	البقرة	٢
١٨٤، ٦٢، ٢٠:٤	﴿فَمَا سَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ يَا حَسَانَ﴾	٢٢٩	البقرة	٢
١٩٥				
٢١:٤	﴿أَوْ تَسْرِيحٍ يَا حَسَانَ﴾	٢٢٩	البقرة	٠٢
٥٣٣:٣	﴿وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً﴾	٢٢٩	البقرة	٢
	﴿إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾			
٥٣٣، ٥٣٠:٣	﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾	٢٢٩	البقرة	٢
٥٣٢، ٥٣١:٣	﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾	٢٢٩	البقرة	٢
٥٣٤				
٥٣٣:٣	﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾	٢٢٩	البقرة	٢
٥٦:٤، ٥٣٤:٣	﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾	٢٣٠	البقرة	٢
٥٧، ٥٢:٤	﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾	٢٣٠	البقرة	٢
٥٨، ٥٧، ٥٦:٤	﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾	٢٣٠	البقرة	٢
٥٥:٤	﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجْلَهُنَّ فَأَسْكُرِهِنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾	٢٣١	البقرة	٢
٦٤، ٥٩:٤	﴿فَأَسْكُرِهِنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾	٢٣١	البقرة	٢
٣٨٠:٣	﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ... الآية﴾	٢٣٢	البقرة	٢
٢٣٠:٤	﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ﴾	٢٣٣	البقرة	٢
	﴿لَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتِمَّ الرِّضَاعَةَ﴾			
٢١٨، ١٨١:٤	﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ﴾	٢٣٣	البقرة	٢
	﴿لَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتِمَّ الرِّضَاعَةَ﴾			
٢٢٩، ١٥٣:٤	﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ﴾	٢٣٣	البقرة	٢
	﴿كَامِلِينَ﴾			
١٩٠:٤، ١٢١:٣	﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَرِزْقُهُنَّ وَرِزْقُهُنَّ وَرِزْقُهُنَّ﴾	٢٣٣	البقرة	٢
٢٠٤، ١٩٨، ١٩١	﴿بِالمَعْرُوفِ﴾			
١٨٤:٢	﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةً بِوَالِدَتَيْهَا﴾	٢٣٣	البقرة	٢
٢٠٤:٤، ١٢١:٣	﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾	٢٣٣	البقرة	٢

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٢٠١، ٢٠٠:٤				
٢٠٦، ٢٠٥				
٢١٨:٤	﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾	٢٣٣	البقرة	٢
١٤٩، ١٣٦:٤	﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا لَا يَرِيحْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾	٢٣٤	البقرة	٢
١٦١، ١٥١:٤	﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا لَا يَرِيحْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾	٢٣٤	البقرة	٢
٣٢١:٢	﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النَّسَاءِ﴾	٢٣٥	البقرة	٢
٤٤٥:٣				
٤٤٦:٣	﴿وَلَا تَوَاعَدُوهُنَّ سِرًّا﴾	٢٣٥	البقرة	٢
١٥٧، ١٥٥:٤	﴿وَلَا تَعْزَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَحْلَاهُ﴾	٢٣٥	البقرة	٢
٤٩٥، ٤٨٣:٣	﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرَضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾	٢٣٦	البقرة	٢
٤٩٦:٣	﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾	٢٣٦	البقرة	٢
٥٠٠، ٤٩٠:٣	﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾	٢٣٧	البقرة	٢
٥٠٩، ٥٠٢				
٥٠٠:٣	﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾	٢٣٧	البقرة	٢
٥٠٩، ٤٩١:٣	﴿فَنَصَفَ مَا فَرَضْتُمْ﴾	٢٣٧	البقرة	٢
١٧٧:٣	﴿إِلَّا أَنْ يَتَّخِذُوا أَوْ يُتَّخِذُوا لِيَدِهِ عُقْدَةَ النِّكَاحِ﴾	٢٣٧	البقرة	٢
٥٠٣:٣	﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَىٰ﴾	٢٣٧	البقرة	٢
٣٠٠:١	﴿وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾	٢٣٨	البقرة	٢
١٩٨، ١٩٧:١	﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾	٢٣٩	البقرة	٢
٤٣٥				
٤٩٦:٣	﴿وَالْمُطَلَّقاتُ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَىٰ الْمُتَّقِينَ﴾	٢٤١	البقرة	٢
٤٨٦:٤	﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ﴾	٢٥١	البقرة	٢
١٧٧:٥	﴿تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ مِنْهُمْ﴾	٢٥٣	البقرة	٢
٥٢:٢	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾	٢٦٧	البقرة	٢

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٧٣، ٥٩:٢	﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾	٢٦٧	البقرة	٢
١٦:٢، ١٠٢:١	﴿وَلَا تَيْمَمُوا النِّحْيَ مِنْهُ تَنْفِقُونَ﴾	٢٦٧	البقرة	٢
٣٦١، ١٧٤:٣	﴿إِنْ تَبَدَّلُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا﴾	٢٧١	البقرة	٢
	﴿وَتَوْتَوْهَا الْفُقَرَاءُ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾			
١٦١:٣	﴿وَتَوْتَوْهَا الْفُقَرَاءُ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾	٢٧١	البقرة	٢
٣٥١، ١٦٠:٣	﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أَحْصَرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾	٢٧٣	البقرة	٢
٤٢، ٣٣١، ٣١٢:٢	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾	٢٧٥	البقرة	٢
١٢٠:٥، ٨				
٣٢٣، ٣٢٢:٢	﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾	٢٧٥	البقرة	٢
٥٤٧:٤				
٤٥٥:٣، ٢٩٦:٢	﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّبَعَهَا فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾	٢٧٥	البقرة	٢
٥٤٣:٣	﴿وَفُرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾	٢٧٨	البقرة	٢
١٩٨:٤، ٤٧٨:٢	﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾	٢٨٠	البقرة	٢
٤٣٠:٢	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَحَلِّ مَسْمًى فَكُتِبَ﴾	٢٨٢	البقرة	٢
٢٤٢:٥	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ﴾	٢٨٢	البقرة	٢
٤٤٧، ٤٣٤:٢	﴿إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَحَلِّ مَسْمًى فَكُتِبَ﴾	٢٨٢	البقرة	٢
٤٤١:٢	﴿إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ﴾	٢٨٢	البقرة	٢
٢٥٨، ٢٣٩:٥	﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾	٢٨٢	البقرة	٢
٢٤٤:٥	﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾	٢٨٢	البقرة	٢
٢٥٤، ١٣٥:٥	﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾	٢٨٢	البقرة	٢
٢٦٠				
٢٥٤:٥	﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾	٢٨٢	البقرة	٢
٢٠١:٥، ٤١٦:٤	﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا﴾	٢٨٢	البقرة	٢
٢٤٥، ٢٤١	﴿الْأُخْرَى﴾			
٢٧٦:٥	﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾	٢٨٢	البقرة	٢
٢٣٩:٥، ٣١٢:٢	﴿وَاسْتَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾	٢٨٢	البقرة	٢
٢٤٨:٥	﴿وَلَا يَضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَعَلَّقُوا فِئَةً﴾	٢٨٢	البقرة	٢
	﴿فَسَوْقَ بِكُمْ﴾			
٢٧٥:٥	﴿وَلَا يَضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾	٢٨٢	البقرة	٢

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٤٤١: ٢	﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ ۚ﴾	٢٨٣	البقرة	٢
٤٤٧، ٤٤٦	﴿مَقْبُوضَةٌ﴾			
٤٤٨: ٢	﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾	٢٨٣	البقرة	٢
٤٤٦: ٢	﴿فَرِهَانٌ﴾	٢٨٣	البقرة	٢
٣٢٧: ٣	﴿وَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليُؤَدِّ الَّذِي ائْتَمَنَّ اٰمَانَتَهُ﴾	٢٨٣	البقرة	٢
٢٥٤، ٢٤٨: ٥	﴿وَلَا تَكْفُرُوا بِاللَّهِ اٰمَانَةً وَّمِنْ يَكْفُرْ بِاٰمَانَتِهِ فَاِنَّهٗ اٰتَمَّ اٰمَانَةً﴾	٢٨٣	البقرة	٢
١٤٤: ١	﴿وَلَا تَكْفُرُوا بِاللَّهِ اٰمَانَةً﴾	٢٨٣	البقرة	٢
١٥٦: ٢، ٣٥٧: ١	﴿لَا يُكَلِّفُ اللّٰهُ نَفْسًا اِلَّا وُسْعَهَا﴾	٢٨٦	البقرة	٢
٥٧٠: ٤، ٣٦٢: ٣				
١٤٤: ١	﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِاَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾	٢٨٨	البقرة	٢
٢٢٩: ٣	﴿زَيْنٌ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾	١٤	آل عمران	٣
٣٦٧: ٣	﴿وَرَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَةً طَيِّبَةً﴾	٣٨	آل عمران	٣
١٧٨: ٥	﴿وَاٰتِئْتِكَ اَنْ لَا تَكْلِمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ اَيَّامٍ اِلَّا رَمَزًا﴾	٤١	آل عمران	٣
٣٤١: ٥	﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ اِذْ يُلْقُونَ اَفْلَامَهُمْ اَيْهَمَ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾	٤٤	آل عمران	٣
٤٣: ١	﴿مَنْ اَنْصَارِي اِلَى اللّٰهِ﴾	٥٢	آل عمران	٣
٢٢٢: ٥	﴿يَا اٰهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا اِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾	٦٤	آل عمران	٣
٢٦١: ١	﴿اِلَّا مَا دَمَّتْ عَلَيْهِ قَالِمًا﴾	٧٥	آل عمران	٣
٤٠: ٣	﴿وَإِذْ أَخَذَ اللّٰهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ اِلَى قَوْلِهِ: قَالَ اَقْرَبْرْتُمْ وَاخَذْتُمْ عَلٰى ذٰلِكُمْ اٰصْرِي قَالُوا اَقْرَبْنَا﴾	٨١	آل عمران	٣
٤٣: ٤	﴿فِيهِ اٰيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَّقَامَ اِبْرٰهِيْمَ﴾	٩٧	آل عمران	٣
٤٣: ٤	﴿وَمِنْ دَخَلِهٖ كَانَ اٰمِنًا﴾	٩٧	آل عمران	٣
١٥٥: ٢	﴿وَوَلِّهٖ عَلٰى النَّاسِ حِجَّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتِطَاعَ اِلَيْهِ سَبِيْلًا وَّمَنْ كَفَرَ فَاِنَّ اللّٰهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعٰلَمِيْنَ﴾	٩٧	آل عمران	٣
٤٩٠: ٤، ١٦٠: ٢	﴿وَوَلِّهٖ عَلٰى النَّاسِ حِجَّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتِطَاعَ اِلَيْهِ سَبِيْلًا﴾	٩٧	آل عمران	٣
٢١: ٤	﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللّٰهِ جَمِيْعًا وَلَا تَفْرُقُوْا﴾	١٠٣	آل عمران	٣

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٢١٨:٥	﴿وَيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةَ مَنْ دُونَكُمْ لَا يَأْلُوْنَكُمْ خَبَالًا﴾	١١٨	آل عمران	٣
٢٠٧:٥	﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾	١٥٩	آل عمران	٣
١٥١:٥	﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ ﴿عَيْنِي رَجُلًا وَاحِدًا﴾ وَإِنِ النَّاسُ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ﴾	١٧٣	آل عمران	٣
٤٨٠:٣	﴿وَبِثِّ مِنْهُمَا رَجُلًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾	١	النساء	٤
٤٣:١	﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ﴾	٢	النساء	٤
١٧٤:٥	﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ﴾	٢	النساء	٤
٣٩٠:٣	﴿وَإِن خِفْتُمْ أَنْ لَا تَقْسُطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾	٣	النساء	٤
٣٩٠:٣	﴿وَإِن خِفْتُمْ أَنْ لَا تَقْسُطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾	٣	النساء	٤
٤١٣:٣	﴿فَإِنْ كُنْتُمْ مِنْكُمْ مَنْ نَسِيَ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ فَقَدْ رَأَاهُ﴾	٣	النساء	٤
٣٦٤:٣	﴿فَإِنْ كُنْتُمْ مِنْكُمْ مَنْ نَسِيَ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ فَقَدْ رَأَاهُ﴾	٣	النساء	٤
٤١٥:٣	﴿أَمْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ آيَاتُ مَا بَدَأْنَا مِنْ قَبْلُ أَنْ يَأْتِيَهُمُ الْيَوْمُ الَّذِي كَانُوا يُنذَرُونَ﴾	٣	النساء	٤
٤٨٢:٣، ٧٩:٢	﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَلْفَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾	٤	النساء	٤
٤٨١:٢	﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾	٥	النساء	٤
٤٨١:٢	﴿وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنِ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾	٦	النساء	٤
٤٨١:٢	﴿وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَىٰ﴾	٦	النساء	٤
٤٨٥:٢	﴿فَإِنِ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾	٦	النساء	٤
٢٣٢:٤	﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾	٨	النساء	٤
٢٣٠:٥	﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ﴾	٨	النساء	٤
٤٧٢:٤	﴿وَإِنِ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾	١٠	النساء	٤
١٧٤:٥	﴿وَإِنِ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا﴾	١٠	النساء	٤
١٥١:٥٦، ١٥٤:٣	﴿يَوْمَ يَكْفُرُ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ﴾	١١	النساء	٤
٤٨	﴿الْأَنْثَىٰ﴾			
٢٣٧، ٢٣٠، ٢٢٩				
٢٦٢، ٢٦١، ٢٥٩				

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٢٠٠:٤، ٢٨٣				
٢٨٣:٣	﴿أولادكم﴾	١١	النساء	٤
٢٥٩:٣	﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما﴾	١١	النساء	٤
٢٦١، ٢٦٠	﴿ترك﴾			
٢٦١:٣	﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾	١١	النساء	٤
٢٦٤، ١٥٤:٣	﴿ولا يورث لكل واحد منهما السمس مما ترك﴾	١١	النساء	٤
٢٠٠:٤، ٢٨٣	﴿إن كان له ولد﴾			
٢٨٣:٣	﴿ولا يورث﴾	١١	النساء	٤
٢٦٥:٣	﴿لكل واحد منهما السمس مما ترك إن كان له ولد﴾	١١	النساء	٤
٢٦٨، ٢٦٥:٣	﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا ميراث﴾	١١	النساء	٤
٣٤٨، ١٦:٣	﴿الثلث﴾			
٢٦٥، ٤٦:٣	﴿وورثه أبواه فلا ميراث للث﴾	١١	النساء	٤
٢٢٤:٣، ٤٧٣:٢	﴿فإن كان له إحصاء فلا ميراث السمس﴾	١١	النساء	٤
٢٥٧، ٢٣٩	﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾	١١	النساء	٤
٣٤٤:٥				
٢٨٤، ٢٦٦:٣	﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾	١٢	النساء	٤
٢٨٤:٣	﴿وإن كن الربع مما تركن﴾	١٢	النساء	٤
٢٦٩، ٢٥٨:٣	﴿وإن كان رجل يورث كلاً أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السمس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في﴾	١٢	النساء	٤
٢٨٣، ٢٧٠:٣	﴿الثلث﴾			
٢٣٠:٣	﴿ولله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السمس﴾	١٢	النساء	٤
٢٣٠:٣	﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في﴾	١٢	النساء	٤
٢٧٠، ١٥٩، ٥٥:٣	﴿الثلث من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضاف وصية من الله﴾			
٤١٦، ٤٠٨:٤	﴿فهم شركاء في الثلث﴾	١٢	النساء	٤
٤١٨:٤	﴿والتي يأتين الفاحشة من نسائكم﴾	١٥	النساء	٤
٤١٨:٤	﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا﴾	١٥	النساء	٤
٥٢١، ٥١٩:٣	﴿فأمسكوهن في البيوت﴾			
٥٠٠:٣	﴿وعاشروهن بالمعروف﴾	١٩	النساء	٤
	﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى﴾	٢١	النساء	٤

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
	بعض ﴿			
٥٠٠:٣	﴿وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾	٢١	النساء	٤
٤١٣، ٣٦٣، ٣	﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾	٢٢	النساء	٤
٤٢٧، ٤٢٩				
٤٣٠				
٤٣٠:٣	﴿إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً﴾	٢٢	النساء	٤
١٥٩:٥، ٤٢٣:٣	﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾	٢٣	النساء	٤
٤٢٤:٣	﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾	٢٣	النساء	٤
٤٢٤:٣	﴿وَأَخْوَاتُكُمْ﴾	٢٣	النساء	٤
٤٢٤:٣	﴿وَعَمَّاتُكُمْ﴾	٢٣	النساء	٤
٤٢٤:٣	﴿وَأَخَالَاتُكُمْ﴾	٢٣	النساء	٤
٤٢٥:٣	﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ﴾	٢٣	النساء	٤
٤٢٥:٣	﴿وَبَنَاتُ الْأَخْتِ﴾	٢٣	النساء	٤
٤٤٤، ٤٢٥، ١٢٦:٣	﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾	٢٣	النساء	٤
١٧٦، ١٧٥				
٤٢٥:٣	﴿وَأَخْوَاتِكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾	٢٣	النساء	٤
٤٢٩، ٤٢٥:٣	﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾	٢٣	النساء	٤
٤٥٤				
٤٠٧:٤	﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾	٢٣	النساء	٤
٤٢٦:٣	﴿مَنْ نَسَأْتِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾	٢٣	النساء	٤
٥٠١، ٤٣٠:٣	﴿فإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾	٢٣	النساء	٤
١٥٨:٣	﴿وَأَحْلَالُ آبَائِكُمْ﴾	٢٣	النساء	٤
٤٠:٤، ٤٢٩، ٤٢٧				
٧				
٤٣٣:٣	﴿وَأَنْ يَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾	٢٣	النساء	٤
٤٣٩:٣	﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾	٢٤	النساء	٤
٤٢٢، ٤٠١:٤				
٤٨٤، ٤٣٥، ٤٣٠:٣	﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾	٢٤	النساء	٤
٤٨٤، ٤٢				
٥٤٦، ١٥٧:٤				
٤٨٥:٣	﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾	٢٤	النساء	٤
٤٨٢:٣	﴿فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾	٢٤	النساء	٤

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٤٨٤:٣	﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاظَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾	٢٤	النساء	٤
٤٤٢، ٤٤١:٣	﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا... الْآيَةَ﴾	٢٥	النساء	٤
٤٢٢:٤				
٤٤٠:٣	﴿مَنْ قَاتَلَكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ﴾	٢٥	النساء	٤
٤٢٢:٤	﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحَاتِ﴾	٢٥	النساء	٤
٤٠٧، ٤٠٦:٤	﴿فَإِذَا أَحْصَنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾	٢٥	النساء	٤
٤٠٨				
٤٢٢:٤	﴿فَإِذَا أَحْصَنَ﴾	٢٥	النساء	٤
٤٠١:٤	﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾	٢٥	النساء	٤
٤٦٩، ٤٢٢:٤	﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾	٢٥	النساء	٤
٤٤١:٣	﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾	٢٥	النساء	٤
٤٤١:٣	﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرَ لَكُمْ﴾	٢٥	النساء	٤
٢٣٣:٥، ٣١٢:٢	﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾	٢٩	النساء	٤
٣٢١				
٤٥:٥، ١١٣:١	﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾	٢٩	النساء	٤
٥٢٨:٣	﴿وَأَنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾	٣٥	النساء	٤
٥٢٩:٣	﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾	٣٥	النساء	٤
٥٢٩:٣	﴿إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا﴾	٣٥	النساء	٤
٥١٩:٣	﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ﴾	٣٦	النساء	٤
١٦:٤	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾	٤٣	النساء	٤
٩٤:١	﴿وَلَا حُنْفًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا﴾	٤٣	النساء	٤
١١٢:١	﴿حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا﴾	٤٣	النساء	٤
٣٧٤، ١١٤:١	﴿وَأِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾	٤٣	النساء	٤
٢٣٧:٤	﴿إِنْ اللَّهُ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾	٤٨	النساء	٤
١٥١:٥	﴿وَلَا يَظْلَمُونَ فَتِيلًا﴾	٤٩	النساء	٤
١٥١:٥	﴿فَإِذَا لَا يُوْتُونَ النَّاسَ تَعْرًا﴾	٥٣	النساء	٤
٣٣٣، ٣٢٧:٣	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾	٥٨	النساء	٤
٢٤٨، ١٠٤:٥				
٣٦٩:٤	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾	٥٩	النساء	٤

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

رقم السورة	اسمها	رقم الآية	نص الآية	الجزء والصفحة
٤	النساء	٥٩	﴿فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله ٢٠٢:٥ والرسول﴾	
٤	النساء	٦٥	﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم... الآية﴾	٢٤٦، ٢٠٦:٥
٤	النساء	٩٢	﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ﴾	٢٥٦:٤
٤	النساء	٩٢	﴿ومن قتل مؤمناً خطأ﴾	٢٩٠، ٢٨٥، ٢٤٤:٤
				٣٦٤، ٣١٤، ٦
				١٣٥:٥، ٣٦٥
٤	النساء	٩٢	﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾	٣٠١:٤، ١٧٧:٣
٤	النساء	٩٢	﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير ربة مؤمنة﴾	٢٤٤:٤
٤	النساء	٩٢	﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير ربة مؤمنة﴾	٣١٤، ٢٤٤:٤
٤	النساء	٩٣	﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم﴾	٣٧٤، ٢٣٦:٤
٤	النساء	٩٥	﴿ولا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر﴾	٤٨٣:٤
٤	النساء	١٠١	﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إلا خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾	٣٧٣، ٣٧٢:١
				٣٧٤
٤	النساء	١٠١	﴿فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ٤٠٨:٤ إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾	
٤	النساء	١٠١	﴿وإن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾	٣٧٢:١
٤	النساء	١٠٢	﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة﴾	٤٣٣، ٤٢٩:١
٤	النساء	١٠٢	﴿فإذا سجدوا فليكونوا من وراءكم﴾	٤٣١:١
٤	النساء	١٠٢	﴿ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا﴾	٤٣٢:١
			﴿معك﴾	
٤	النساء	١٠٥	﴿لتحکم بين الناس بما أراك الله﴾	٢٠٢:٥
٤	النساء	١٢٩	﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾	٥٢٥:٣
			﴿فلا تملوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾	٥٢١:٣
٤	النساء	١٣٠	﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾	٢٠:٤
٤	النساء	١٣٥	﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم﴾	٢٤٨:٥
٤	النساء	١٣٥	﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾	٢٦٢:٥

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٢٩				
٤٢٢، ١٥٧:٤	﴿والمحصنات من المؤمنات﴾	٥	للمائدة	٥
٦٨:١	﴿ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله﴾	٥	للمائدة	٥
١١٨، ٣٦:١	﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾	٦	للمائدة	٥
٩٨:٤				
١١١:١	﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾	٦	للمائدة	٥
٤٤:١	﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾	٦	للمائدة	٥
٤٤:١	﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾	٦	للمائدة	٥
٤٥، ٤٤:١	﴿وَأَسْبِغُوا بِرُؤُوسِكُمْ﴾	٦	للمائدة	٥
٩٤:١	﴿وَإِنْ كُنْتُمْ حَنِينًا فاطهروا﴾	٦	للمائدة	٥
١٠٣:١	﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضِيًا أَوْ عَلَيَّ سَفَرًا﴾	٦	للمائدة	٥
٦٣:١	﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾	٦	للمائدة	٥
٧٨:١	﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾	٦	للمائدة	٥
١٠٢:١	﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾	٦	للمائدة	٥
١١٤، ١٠٦				
١٣٩:٤				
١٠٩، ١٠٢:١	﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾	٦	للمائدة	٥
١١٢:١	﴿فَتَيَمَّمُوا﴾	٦	للمائدة	٥
١١١:١	﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾	٦	للمائدة	٥
١٠٨، ٤٥:١	﴿فَأَسْبِغُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾	٦	للمائدة	٥
١١٠				
٢٤٨:٥	﴿كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم﴾	٨	للمائدة	٥
١٥٥:٥	﴿وادخلوا عليهم الباب﴾	٢٣	للمائدة	٥
٤٤٥:٤	﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ... إِلَى آخِرِ الْآيَةِ﴾	٣٣	للمائدة	٥
1:386	﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾	٣٣	للمائدة	٥
٤٥٦:٤	﴿أَوْ يَصْلَبُوا﴾	٣٣	للمائدة	٥
٤٤٢:٤	﴿أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاف﴾	٣٣	للمائدة	٥
٤٥٧:٤	﴿مِنْ خِلاف﴾	٣٣	للمائدة	٥
٤٥٨:٤	﴿أَوْ يَنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾	٣٣	للمائدة	٥
٤٥٩:٤	﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ﴾	٣٤	للمائدة	٥
٤٤١، ١٥٧، ١٠٨:١	﴿وَالسَّارِقَ وَالسَّارِقَةَ فَاقْتَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾	٣٨	للمائدة	٥
٤٣٤، ٣٢٦				

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٤٤٧، ٤٤٥				
٤٤٨				
٤٤١:٤	﴿فأقطعوا أيديهما﴾	٣٨	المائدة	٥
٤٢٠:٤	﴿وإن جازك فأحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾	٤٢	المائدة	٥
٤٢٠:٤	﴿وإن حكمت فأحكم بينهم بالقسط﴾	٤٢	المائدة	٥
٤٠٢:٤	﴿إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا﴾	٤٤	المائدة	٥
٢٧٨، ٢٤٩:٤	﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾	٤٥	المائدة	٥
٢٥٥:٤	﴿والنفس بالنفس﴾	٤٥	المائدة	٥
٢٦٧:٤	﴿والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾	٤٥	المائدة	٥
٢٧٣، ٢٦٠:٤	﴿والعين بالعين﴾	٤٥	المائدة	٥
٢٧٦، ٢٧٤				
٢٧٠:٤	﴿والأذن بالأذن﴾	٤٥	المائدة	٥
٢٦٦، ٢٦٥:٤	﴿والجروح قصاص﴾	٤٥	المائدة	٥
٢٧٢				
٤٠٢:٤	﴿فأحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾	٤٨	المائدة	٥
٢٠٠:٥، ٤٢٠:٤	عما جاءك من الحق﴾			
٢٠٢	﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾	٤٩	المائدة	٥
٣٥٧:٣	﴿يجاهلون في سبيل الله﴾	٥٤	المائدة	٥
٤٣٦:٣	﴿لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا﴾	٨٢	المائدة	٥
٩٧، ٩٦، ٩٢:٥	﴿ولا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾	٨٩	المائدة	٥
١٢٦				
١٠٠:٥، ٨٠:٤	﴿ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان﴾	٨٩	المائدة	٥
١٠٨				
١٢٩، ١١١:٥	﴿فكفارتها إطعام عشرة مساكين﴾	٨٩	المائدة	٥
١٣٣، ١٣٢				
١٤٦، ١٤٠				
١٣١، ١٢٩:٥	﴿إطعام عشرة مساكين﴾	٨٩	المائدة	٥
١٢٩:٥	﴿ومن أوسط ما تطعمون أهليكم﴾	٨٩	المائدة	٥
١٣٤، ١٣٣:٥	﴿أو كسوتهم﴾	٨٩	المائدة	٥
١٤٥، ١٣٤:٥	﴿أو تحرير رقبة﴾	٨٩	المائدة	٥

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
١٤٤، ١٤١:٥	﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾	٨٩	المائدة	٥
١١٤:٥	﴿ذلك كفارة إيمانكم﴾	٨٩	المائدة	٥
٤٦٠:٤	﴿يا أيها الذين آمنوا إنا الحمر والليسر	٩٠	المائدة	٥
	والأنصاب﴾			
٤٦٠:٤	﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع﴾	٩١	المائدة	٥
٢٩٢:٢	﴿تلبثونكم الله بشيء من الصيد تاله	٩٤	المائدة	٥
	أيديكم﴾			
٢٩٢:٢	﴿ورماحكم﴾	٩٤	المائدة	٥
٢٨٩، ١٩٢:٢	﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم	٩٥	المائدة	٥
	حرم﴾			
٢٩٢، ٢٩٠:٢	﴿لا تقتلوا الصيد﴾	٩٥	المائدة	٥
٢٨٩:٢	﴿ومن قتله منكم متعمدا﴾	٩٥	المائدة	٥
٢٩٢، ٢٩١:٢	﴿فجزاءه مثل ما قتل من النعم﴾	٩٥	المائدة	٥
٢٩٧، ٢٩٣				
٣٠٨، ٢٩٤:٢	﴿هدايا بالغ الكعبة﴾	٩٥	المائدة	٥
٢٩٧:٢	﴿أو عدل ذلك صياما﴾	٩٥	المائدة	٥
٢٩٦:٢	﴿ومن عاد فيتقم الله منه﴾	٩٥	المائدة	٥
٥٠:٥، ٢٩٠:٢	﴿أجل لكم صيد البحر وطاقمه متاعا لكم	٩٦	المائدة	٥
٣٠	وللسيارة﴾			
٢٩١، ١٩٢:٢	﴿وحرم عليكم صيد البر﴾	٩٦	المائدة	٥
٢٥٧:٥	﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر	١٠	المائدة	٥
	أحدكم الموت﴾	٦		
٢٥٧:٥	﴿من غيركم﴾	١٠	المائدة	٥
		٦		
٢٨٥، ٢٨٣:٥	﴿فحسبونها من بعد الصلاة﴾	١٠	المائدة	٥
		٦		
٢٥٧، ١٠٣:٥	﴿فيقسمان بالله﴾	١٠	المائدة	٥
٢٨٣		٦		
٢٨٥:٥	﴿فأخران يقومان مقامهما من الذين استحق	١٠	المائدة	٥
	عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا	٧		
	أحق من شهادتهما﴾			
٢٨٣:٥	﴿فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من	١٠	المائدة	٥
	شهادتهما﴾	٧		
٣٩٥:١	﴿ولا طائر يطير بجناحيه﴾	٣٨	الأنعام	٦

الواضح في شرح مختصر الخرفي

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
١٥٨:٣	﴿وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلِ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾	٨٤	الأنعام	٦
١٥٨:٣	﴿يُوزَكْرِيَا وَيَحْيَىٰ وَعِيسَىٰ﴾	٨٥	الأنعام	٦
٥٢٤:٣	﴿وَجَعَلَ اللَّيْلَ سَكَنًا﴾	٩٦	الأنعام	٦
٢٦، ٢٥، ٧:٥	﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾	١٢	الأنعام	٦
٣٨	١			
٢٦:٥	﴿وَرِئَانَهُ لِنَفْسٍ﴾	١٢	الأنعام	٦
	١			
٥٢:٢	﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾	١٤	الأنعام	٦
	١			
٣٣٧:٢	﴿ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَعْزِ ٣٣٧:٢	١٤	الأنعام	٦
	﴿ثْنَيْنِ﴾	٣		
٣٣٧:٢	﴿وَمِنَ الْإِبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ﴾	١٤	الأنعام	٦
	٤			
٤١، ٤٠:٥	﴿قُلْ لَا أُجِدُ فِيهَا أَرْحَىٰ إِلَىٰ حَرْنَا﴾	١٤	الأنعام	٦
	٥			
٤٢٩:١	﴿فَاتَّبِعُوهُ﴾	١٥	الأنعام	٦
	٥			
٥٦٥، ٥٦٤:٤	﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابَ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾	١٥	الأنعام	٦
	٦			
٢٦٦:٥	﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾	١٦	الأنعام	٦
	٤			
٢٠٥٩، ١٥٥:٣	﴿يَا أَيُّهَا آدَمُ﴾	٢٦	الأعراف	٧
٤٢٤				
٣٩:٤	﴿كَلِمًا دَخَلَتْ أُمَّةٌ لَعْنَتٌ أَعْطَاهَا﴾	٣٨	الأعراف	٧
٤١٣:٣	﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾	٤٤	الأعراف	٧
٤٤٤:١	﴿ادْعُوا رَبُّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾	٥٥	الأعراف	٧
٤٠٩:٤	﴿وَلَوْ طَآءَ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾	٨٠	الأعراف	٧
٤٠٩:٤	﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ﴾	٨٠	الأعراف	٧
٤٠٩:٤	﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ﴾	٨١	الأعراف	٧
	بل أنتم قوم مسرفون﴾			
٤٤٢:١	﴿رَبُّوْا أَنْ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَاتَّقُوا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ﴾	٩٦	الأعراف	٧

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
١٤١:٢	﴿يَعْكُفُونَ عَلَىٰ أَصْنَامٍ لَهُمْ﴾	١٣	الأعراف	٧
		٨		
٣٢١:٢	﴿وَوَاعَدْنَا مُوسَىٰ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتَمَمْنَاهَا بِعَشْرِ ٢ قَتَمَ مِيقَاتُ رَبِّهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً﴾	١٤	الأعراف	٧
١٧٧:٥	﴿يَا مُوسَىٰ إِنِّي اصْطَفَيْتُكَ عَلَىٰ النَّاسِ ٤ بَرَسَاتِي وَبِكَلامِي﴾	١٤	الأعراف	٧
٤١٨:١، ٣٩:٥	﴿وَيَحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتُ وَيُحْرَمُ عَلَيْهِمُ الخَبَائِثُ﴾	١٥	الأعراف	٧
٤٠		٧		
٤٠:٥	﴿وَيُحْرَمُ عَلَيْهِمُ الخَبَائِثُ﴾	١٥	الأعراف	٧
		٧		
٤٠:٣	﴿الستُ برَبِّكُمْ قالوا بلى﴾	١٧	الأعراف	٧
		٢		
٢٤٩:١	﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ ٤ تُرْحَمُونَ﴾	٢٠	الأعراف	٧
٢٦٠:٣	﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ﴾	١٢	الأنفال	٨
٥٥٥، ٤٨٤:٤	﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا ٥٥٥، ٤٨٤:٤ زخفاً فلا تولوهم الأدبار﴾	١٥	الأنفال	٨
٤٨٤:٤	﴿ومن يومهم يومئذٍ دبره إلا متحرفاً لقتال أو ٤٨٤:٤ متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضبٍ من الله﴾	١٦	الأنفال	٨
٥٥٦:٤	﴿إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة﴾	١٦	الأنفال	٨
٥٧١، ٣٨٥:٤	﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يُغفر لهم ما قد ٥٧١، ٣٨٥:٤ سلف﴾	٢٨	الأنفال	٨
٣٤١، ٣٣٩:٣	﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة﴾	٤١	الأنفال	٨
٣٤٣، ٣٤٢				
٥٠٩:٤، ٣٤٨				
٣٤٣:٣	﴿فإن لله خمسة﴾	٤١	الأنفال	٨
٣٤٥:٣	﴿ولذي القربى﴾	٤١	الأنفال	٨
٥٥٥، ٤٨٤:٤	﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا﴾	٤٥	الأنفال	٨
٤٨٤:٤	﴿واصبروا إن الله مع الصابرين﴾	٤٦	الأنفال	٨
٨٥:٥	﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط ٨٥:٥ الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم﴾	٦٠	الأنفال	٨
٥٥٥:٤	﴿إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا ٥٥٥:٤ مائتين﴾	٦٥	الأنفال	٨
٥٥٦، ٥٥٥:٤	﴿الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً ٥٥٦، ٥٥٥:٤﴾	٦٦	الأنفال	٨

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
	فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين ﴿			
٣٧٦:٣	﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾	٧٣	الأنفال	٨
٢٩١، ٢٧٦:٣	﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في﴾	٧٥	الأنفال	٨
	كتاب الله ﴿			
١٨٥:١	﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾	٣	التوبة	٩
٥٦٧، ٤٩٢:٤	﴿فقاتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾	٥	التوبة	٩
٥٥٨:٤	﴿وإن أحدٌ من المشركين استجارك فأجره﴾	٦	التوبة	٩
٥٦٣، ٤٩٢:٤	﴿فقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر﴾	٢٩	التوبة	٩
	ولا يجرمون ما حرم الله ورسوله ﴿			
٤٩٣:٤	﴿من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية﴾	٢٩	التوبة	٩
٤٣٧، ٣٠٦:٣	﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهو صاغرون﴾	٢٩	التوبة	٩
٦٢، ٥٢:٢	﴿وَالَّذِينَ يَكْتِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَتَّقُونَهَا﴾	٣٤	التوبة	٩
	ففي سبيل الله ﴿			
٥٨:٤، ٤٦٤:٣	﴿يُحْلُونَهُ عَامًا وَيُحْرِمُونَهُ عَامًا﴾	٣٧	التوبة	٩
٤٨٤:٤	﴿يا أيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم﴾	٣٨	التوبة	٩
	انفروا في سبيل الله أتاتم إلى الأرض... ﴿			
٤٩٤:٤	﴿انفروا خفافاً وثقالاً﴾	٤١	التوبة	٩
٣٨٥:٤	﴿ويخلفون بما لله إنهم لمنكم وما هم منكم﴾	٥٦	التوبة	٩
	ولكنهم قوم يفرقون ﴿			
٤٩٣، ٤٠:٢	﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾	٦٠	التوبة	٩
٣٣٩، ٢٥:٣				
١٢٧:٥، ٣٤٩				
٣٦:٢	﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾	٦٠	التوبة	٩
٣٥٣:٣	﴿والمولفة قلوبهم﴾	٦٠	التوبة	٩
٣٥٤:٣	﴿وفي الرقاب﴾	٦٠	التوبة	٩
٣٥٥:٣	﴿وفي سبيل الله﴾	٦٠	التوبة	٩
١١٠:٢	﴿وَلَمَّا سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخْرُسُ﴾	٦٥	التوبة	٩
	وَتَلْعَبُ ﴿			
١١٠:٢	﴿لَا تَعْتَدُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾	٦٦	التوبة	٩
٣٧٦:٣	﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾	٧١	التوبة	٩
١٨١:٥	﴿ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله﴾	٧٥	التوبة	٩
	لنصدقن ولنكونن من الصالحين ﴿			
١٨١:٥	﴿فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم﴾	٧٦	التوبة	٩
	معرضون ﴿			

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
١٨١:٥	﴿فَاعْقِبْهُمْ نَفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ مَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾	٧٧	التوبة	٩
٤٢٢:٢	﴿اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ﴾	٨٠	التوبة	٩
٤٠:٣	﴿وَأخْرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾	١٠	التوبة	٩
		٢		
٤٣٠:١	﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾	١٠	التوبة	٩
		٣		
٥٩:٢	﴿صَدَقَةٌ تَطْهِّرُهُمْ وَتَزَكِّيَهُمْ بِهَا﴾	١٠	التوبة	٩
		٣		
١٦٩:١	﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾	١٠	التوبة	٩
		٣		
٢٢:١	﴿فِيهِ رَحَالٌ يَجِبُونَ أَنْ يَطَّهَّرُوا﴾	١٠	التوبة	٩
		٨		
٤٨٣:٤	﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ﴾	١٢	التوبة	٩
		٢		
٤٨٦:٤	﴿وَيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾	١٢	التوبة	٩
		٣		
٤٨٦:٤	﴿فَقَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾	١٢	التوبة	٩
		٣		
٥٠٣:٣	﴿حَتَّىٰ إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَحَرِينَ بِهِمِ بِرِيحٍ طَبِيبَةٍ﴾	٢٢	يونس	١٠
٣٢٨:٥	﴿ثُمَّ اللَّهُ شَهِيدٌ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ﴾	٤٦	يونس	١٠
٩٢:٥	﴿وَيَسْتَبِشِرُونَكَ أَحَقُّ هُوَ قُلِ إِنِّي وَرَبِّي إِنَّهُ لَاحِقٌ﴾	٥٣	يونس	١٠
٤٨٥:٢	﴿لِيُبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾	٧	هود	١١
٤٣:١	﴿وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَىٰ قُوَّتِكُمْ﴾	٥٢	هود	١١
٦٠:٥	﴿وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَا أَنهَاكُمْ عَنْهُ﴾	٨٨	هود	١١
٨٠:١	﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ... الْآيَةَ﴾	١١	هود	١١
		٤		
٥٠٧:٢	﴿قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُتُونَ مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾	٦٦	يوسف	١٢
٥٠٢، ٥٠١:٢	﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلًا بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾	٧٢	يوسف	١٢
٢٠٢:٣				
٣٤٩:٣	﴿إِنَّمَا أَنْتَ مُنذِرٌ﴾	٧	الرعد	١٣
١٦٢:٥	﴿تَوَتَّىٰ آكَلهَا كُلُّ حِينٍ يَا ذُنُوبَكُمْ﴾	٢٥	إبراهيم	١٤

الواضح في شرح مختصر الخرفي

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٣٥٣:١	﴿رَبَّنَا إِنَّكَ تَعْلَمُ مَا نَخْفِي وَمَا نَعْلُنُ﴾	٣٨	إبراهيم	١٤
٣٦٧:٣	﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكُرْحِ إِسْمَاعِيلَ﴾	٣٩	إبراهيم	١٤
	﴿وإسحاق﴾			
٢٢:٢	﴿وَجِبْنَ تَرِيحُونَ وَجِبْنَ تَسْرُحُونَ﴾	٦	النحل	١٦
٢٢:٢	﴿وَجِبْنَ تَسْرُحُونَ﴾	٦	النحل	١٦
٥١٨:٤ ، ١٣٠:٣	﴿وَالْحَيْلُ وَالْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ لَتَرَكِبُوهَا﴾	٨	النحل	١٦
٧:٢	﴿وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ﴾	١٠	النحل	١٦
١٧٣:٥	﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لَنَا كُلَّوَا مِنْهُ لِحِمَاً طَرِيّاً﴾	١٤	النحل	١٦
٢١٧:١	﴿فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾	١٦	النحل	١٦
٤٠:٤	﴿فَادْخُلُوا أَبْوَابَ جَهَنَّمَ﴾	٢٩	النحل	١٦
٢٨٨:٤	﴿لَتَبِينَ لِلنَّاسِ مَا نَزَلَ إِلَيْهِمْ﴾	٤٤	النحل	١٦
٢٢٩:٣	﴿وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ الْبَنَاتِ سُبْحَانَهُ وَلَهُمْ مَا يَشْتَهُونَ﴾	٥٧	النحل	١٦
٢٢٩:٣	﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنثَى﴾	٥٨	النحل	١٦
٢٨:١	﴿وَمَنْ أَصْوَفُهَا وَأَوْبَارُهَا وَأَشْعَارُهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾	٨٠	النحل	١٦
٥٥٣:٤	﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾	٩١	النحل	١٦
٩٢:٥	﴿وَلَا تَقْضُوا الْإِيمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾	٩١	النحل	١٦
٣٢٢:٢	﴿أَنْ تَكُونَ أُمَّةً هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ﴾	٩٢	النحل	١٦
٤٢٠:٢٤٠ ، ٢١٦:١	﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾	٩٨	النحل	١٦
٩٨:٤ ، ٤٧٦:١	﴿وَإِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهْلُ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾	١١	النحل	١٦
٢٦٦ ، ٢٥٩:٤	﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا عَمَلِ مَا عَوَّبْتُمْ بِهِ﴾	١٢	النحل	١٦
٣٩٥:٥ ، ٤٦:٣	﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾	٧	الإسراء	١٧
٣٨٦:١	﴿وَوَسَّعَىٰ لَهَا سَعْيَهَا﴾	١٩	الإسراء	١٧
١٩٩:٤	﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾	٢٣	الإسراء	١٧
١٩٩:٤	﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾	٢٣	الإسراء	١٧
٩٨:٢	﴿يَسْطُرُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ﴾	٣٠	الإسراء	١٧
١٠٩:٥ ، ٢٥٢:٤	﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ﴾	٣١	الإسراء	١٧
٣٩٧:٤	﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْنِي إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ﴾	٣٢	الإسراء	١٧

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
	سيلا ﴿			
٢٣٦:٤	﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾	٣٣	الإسراء	١٧
	﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾			
٢٤٢، ٢٣٩:٤	﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾	٣٣	الإسراء	١٧
١٠٠:٥	﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾	٣٤	الإسراء	١٧
٢٤٩:٥	﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾	٣٦	الإسراء	١٧
	منه ﴿			
١٧١:١	﴿أَوَّمِ الصَّلَاةِ لِذِكْرِ الشَّمْسِ﴾	٧٨	الإسراء	١٧
١٦١:٥	﴿وَإِذَا أَوَى الْفِتْيَةَ إِلَى الْكَهْفِ﴾	١٠	الكهف	١٨
٢٥:٣	﴿فَمَا يَعْتَرَا أَحَدُكُمْ بِرِزْقِكُمْ هَٰذِهِ الِْمَدِينَةِ﴾	١٩	الكهف	١٨
	﴿فَلْيَنْظُرْ إِلَيْهَا أَرْكَبِي طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾			
١٠٩:١	﴿فَتَصْبِحُ صَبِيحًا زَلَقًا﴾	٤٠	الكهف	١٨
٢٢٩:٣	﴿الْمَالُ وَالنَّوْنُ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾	٤٦	الكهف	١٨
١٦٠:٥	﴿وَإِذْ أَوْيْنَا إِلَى الصَّخْرَةِ﴾	٦٣	الكهف	١٨
١٠٤:٣	﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُضَ فَاقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾	٧٧	الكهف	١٨
١٠٤:٣	﴿لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾	٧٧	الكهف	١٨
٣٥٠:٣	﴿مَا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ﴾	٧٩	الكهف	١٨
	البحر ﴿			
٣٦٧:٣	﴿فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًا﴾	٥	مريم	١٩
٩٥:٢	﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا﴾	٢٦	مريم	١٩
١٥٨:٣	﴿وَأُولَئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ مِنْ ذُرِّيَةِ آدَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِنْ ذُرِّيَةِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْرَائِيلَ﴾	٥٨	مريم	١٩
٧٠:٢	﴿أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا﴾	٩٨	مريم	١٩
١٣٨:٤	﴿وَنُضِعَ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾	٤٧	الأنبياء	٢١
١٤١:٢	﴿مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلَ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾	٥٢	الأنبياء	٢١
٥٠٢:٤	﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾	٧٢	الأنبياء	٢١
٤٧٩:٤	﴿وَإِذْ نَفَسْتُمْ فِيهِ غَمِّ الْقَوْمِ﴾	٧٨	الأنبياء	٢١
٣٦٧:٣	﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يُحْيَى﴾	٩٠	الأنبياء	٢١
1:185	﴿أَذْنَتَكُمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾	١٠	الأنبياء	٢١

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٢٢٢:٢	﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ هَضَبْتَ وَرَبْتِ﴾	٥	الحج	٢٢
٤٩٧:٤	﴿هَذَانِ حَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رِبْهِمْ﴾	١٩	الحج	٢٢
٧٥:٥	﴿وَيَذَكِّرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقْتَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾	٢٨	الحج	٢٢
٦٨:٥	﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾	٢٨	الحج	٢٢
٦٩:٥	﴿وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾	٢٨	الحج	٢٢
١٧٩:٥	﴿وَلْيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَلْيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَهُمْ يُؤْمِنُونَ﴾	٢٩	الحج	٢٢
٢٥٤، ٢٢٤:٢	﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾	٢٩	الحج	٢٢
٢٥٦				
٢٩٣:٥	﴿فَاحْتَبُوا الرَّحْمَنَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾	٣٠	الحج	٢٢
٦٩:٥	﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَالْمَعْتَرِ﴾	٣٦	الحج	٢٢
٢٢٤:١	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾	٧٧	الحج	٢٢
٣٣٦، ١٦٣:١	﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾	٧٨	الحج	٢٢
٣٦٢:٣				
٢٠٠:٤	﴿مَلَأْنَا إِبْرَاهِيمَ مِنْهُ﴾	٧٨	الحج	٢٢
٣٩٧، ٣٣٥:٥	﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوحِهِمْ حَافِظُونَ﴾	٥	المؤمنون	٢٣
٤٣، ٤٣٣، ٤١٥:٣	﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾	٦	المؤمنون	٢٣
٣٩٧، ٣٣٥:٥، ٨				
٣٧١، ٣٥٣:٥	﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾	٦	المؤمنون	٢٣
٤١٥، ٣٣٥:٥	﴿فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾	٧	المؤمنون	٢٣
٤٥:١	﴿تَتَبَتِ بِاللِّهْنِ﴾	٢٠	المؤمنون	٢٣
٣٩:٤	﴿كَلِمًا جَاءَ أُمَّةً رَسُولُهَا كَذِبُوهُ﴾	٤٤	المؤمنون	٢٣
١٦١:٥	﴿وَأَوْيَتْهُمَا إِلَىٰ رِبْوَةٍ﴾	٥٠	المؤمنون	٢٣
١٦٢:٥	﴿فَذَرَهُمْ فِي غَمَرَتِهِمْ حَتَّىٰ حِينٍ﴾	٥٤	المؤمنون	٢٣
٢٢٩:٣	﴿مِمَّا اتَّخَذَ اللَّهُ مِنْ وَلَدِهِ﴾	٩١	المؤمنون	٢٣
٣٩٩، ٣٩٧:٤	﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾	٢	النور	٢٤
٥٦١، ٤٠٤				
٤٠٧:٤	﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾	٢	النور	٢٤
٤١٦، ١٢٠:٤	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾	٤	النور	٢٤
٤٢١، ٤١٩				
٤٢٨، ٤٢٣				
٢٦٧:٥				
٤١٨:٤	﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾	٤	النور	٢٤

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

رقم السورة	اسمها	رقم الآية	نص الآية	الجزء والصفحة
٢٤	النور	٤	﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾	٢٦٧:٥
٢٤	النور	٥	﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾	٢٦٩، ٢٦٨:٥
٢٤	النور	٦	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾	١١٧:٤
٢٤	النور	٦	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ... الْآيَةَ﴾	١٢٠، ١١٩:٤ ١٢٨
٢٤	النور	٦	﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾	١١٨:٤
٢٤	النور	٦	﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾	١١٨:٤
٢٤	النور	٧	﴿وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾	٢٨٣، ١٠٣:٥
٢٤	النور	٨	﴿وَيُدْرِئُ عَنْهَا الْعَذَابَ﴾	١١٧:٤
٢٤	النور	٨	﴿وَيُدْرِئُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾	١٣٤، ١١٨:٤
٢٤	النور	٩	﴿وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا﴾	١١٧:٤
٢٤	النور	١٣	﴿وَلَوْلَا حَاوِا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ﴾	٢٤٠:٥، ٤١٨:٤ ٢٦٩
٢٤	النور	٢٣	﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْفَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾	٤٢١:٤
٢٤	النور	٢٧	﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ﴾	١٥٥:٥
٢٤	النور	٣١	﴿وَلَا يَلْبِسِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾	٢٦٣، ٢٦٢:١ ٤٢٠:٣
٢٤	النور	٣٢	﴿وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾	٢٣٣:٤، ٣٦٤:٣
٢٤	النور	٣٣	﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾	٣٨٢، ٣٥٨:٥
٢٤	النور	٣٣	﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾	٣٦٥، ٣٥٩:٥
٢٤	النور	٣٣	﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾	٣٦٤، ٣٦٣:٥ ٣٦٥
٢٤	النور	٣٣	﴿مَنْ مَالِ اللَّهِ﴾	٣٦٤:٥
٢٤	النور	٥٤	﴿قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا ۖ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ فَلَا مَوْلَى لَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ ۚ سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾	٥٠٣:٣
٢٤	النور	٥٨	﴿لَيْسَتْ أَرْبَعَةٌ مِمَّا حَمَلْتُمْ يُعْلَمُونَ ۚ فَلَمَّا حَمَلْتُمْ فَاصْبِرْنَ ۚ وَرَأَيْتُمْ أَنَّ كِتَابَ اللَّهِ يَكُونُ لَكُمْ رَدًا ۚ فَلَا مَوْلَى لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ ۚ سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾	٣١٠:٤

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٤٨٢:٢	﴿وَالَّذِينَ لَمْ يَلْفَعُوا الْحَلِمَ﴾	٥٨	النور	٢٤
٤٨٢:٢	﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحَلِمَ فَاسْتَأْذِنُوا﴾	٥٩	النور	٢٤
٤٩٦:٤	﴿وَإِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ﴾	٦٢	النور	٢٤
١٥٩:٥	﴿وَلَا يَمْلِكُونَ أَنْفُسَهُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا وَلَا يَمْلِكُونَ مَوْتًا وَلَا حَيَاةً وَلَا نَشُورًا﴾	٣	الفرقان	٢٥
٤٨١:٢	﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا﴾	٢٢	الفرقان	٢٥
٣٩٧:٤	﴿وَالَّذِينَ لَا يُدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾	٦٨	الفرقان	٢٥
	﴿يُضَاعَفُ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدُ فِيهِ مَهَانًا﴾	٦٩	الفرقان	٢٥
٤٥:٣	﴿وَأَلْهَمْتُ عَلِيَّ ذَنْبًا﴾	١٤	الشعراء	٢٦
٢٢١:٥	﴿إِنِّي أَلْقِي إِلَيْكَ كِتَابًا كَرِيمًا﴾	٢٩	النمل	٢٧
٢٢١:٥	﴿إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾	٣٠	النمل	٢٧
٢٢١:٥	﴿أَلَا تَعْلَمُوا عَلِيٌّ وَأَتُونِي مُسْلِمِينَ﴾	٣١	النمل	٢٧
١٢١، ١٠٤:٣	﴿طِسْمِ﴾	١	القصص	٢٨
٢٧٩:٢	﴿حَتَّى يُصْدِرَ الرَّعَاءُ﴾	٢٣	القصص	٢٨
١٠٤:٣	﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾	٢٦	القصص	٢٨
١٠٤:٣	﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنَكِّحَكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ﴾	٢٧	القصص	٢٨
٤٨٩، ١٣٦:٣	﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنَكِّحَكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي تَمَانِي حِجْحِ﴾	٢٧	القصص	٢٨
٥٢٤:٣	﴿وَمِنْ رَحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمْ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتُبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ﴾	٧٣	القصص	٢٨
٣٦:٤	﴿فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾	١٤	العنكبوت	٢٩
١٦٢:٥	﴿حِينَ تَمْسُونَ وَحِينَ تَصْبِحُونَ﴾	١٧	الروم	٣٠
٨٥:٢	﴿فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾	٣٠	الروم	٣٠
٢١٧:٤	﴿وَفَضَالَهُ فِي عَامِينَ﴾	١٤	لقمان	٣١
٣٣٢:٤	﴿وَلَا تَصْغُرْ خَدُّكَ لِلنَّاسِ﴾	١٨	لقمان	٣١
٣٨٤:٣	﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾	١٨	السجدة	٣٢
٩٠:٤	﴿وَمَا جَعَلَ أَرْوَاحَكُمْ اللَّامِي تَظَاهِرُونَ مِنْهُمْ﴾	٤	الأحزاب	٣٣

رقم السورة	اسمها	رقم الآية	نص الآية	الجزء والصفحة
٣٣	الأحزاب	٥	﴿فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آيَاتِهِمْ فِإِخْرَاجَكُمْ فِي الدِّينِ ۚ﴾ ﴿وَمَوَالِكُمْ﴾	٣١٤:٣
٣٣	الأحزاب	٥	﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾	٢٥٦:٤، ٢٩٤:٥، ٢٩٥
٣٣	الأحزاب	١٣	﴿وَيَسْتَأْذِنُ فَرِيقٌ مِنْهُمُ النَّبِيَّ يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ إِنْ يُرِيدُونَ إِلَّا فِرَارًا﴾	٤٩٤:٤
٣٣	الأحزاب	٢٨	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأُزْوَاجِكُ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا... الْآيَةَ﴾	٣٤:٤
٣٣	الأحزاب	٢٨	﴿فَتَعَالَى أُمْتَعْتِكُمْ وَأَسْرَحْتُمْ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾	٢١:٤
٣٣	الأحزاب	٢٩	﴿وَإِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالسَّادِرَ الْآخِرَةَ﴾	٣٤:٤
٣٣	الأحزاب	٣٣	﴿وَقُرْنِ فِي بَيْوتِكُنَّ﴾	٢٦٤:٥
٣٣	الأحزاب	٣٧	﴿زُرُوجِنَا كِهَآ﴾	٤١٣:٣
٣٣	الأحزاب	٤٠	﴿مَآ كَآنَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾	١٥٩:٣
٣٣	الأحزاب	٤٩	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾	١٣٦، ٥٥:٤، ١٤٩
٣٣	الأحزاب	٤٩	﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ﴾	٤٩٦:٣
٣٣	الأحزاب	٤٩	﴿ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾	١٦٠:٤
٣٣	الأحزاب	٥٠	﴿وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكَ﴾	٤٢٩:٣
٣٣	الأحزاب	٥٣	﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ﴾	١٥٥:٥، ٢٦٤
٣٣	الأحزاب	٦٩	﴿وَكَانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهًا﴾	٨:٣
٣٣	الأحزاب	٧٢	﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ﴾	١٠٤:٥، ٢٥٥
٣٤	سبأ	٣	﴿قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَأَتِيَنَّكُمْ﴾	٣٨:٤، ٩٢:٥
٣٥	فاطر	١	﴿أَوَّلِي أُنْحَثَةَ مَنِيَّ وَثَلَاثِ وَرِبَاعِ﴾	٤١٤:٣
٣٥	فاطر	١٢	﴿وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فَرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ﴾	٢٩١:٢
٣٥	فاطر	١٢	﴿وَمَنْ كُلَّ تَاكُلُونَ لِحْمًا طَرِيًّا﴾	١٧٣:٥
٣٥	فاطر	١٣	﴿مَآ يَمْلِكُونَ مِنْ قِطْمِيرٍ﴾	١٥١:٥

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
١٤٠:٥	﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾	١٨	فاطر	٣٥
١٠٣:٥	﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ﴾	٤٢	فاطر	٣٥
٣٠٢:٥	﴿وَرَلِمَ مَا يَدْعُونَ﴾	٥٧	يس	٣٦
١٠١:٥	﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ﴾	٦٠	يس	٣٦
٢٥:١	﴿قَالَ مِنْ بَحْمِي الْعِظَامُ وَهِيَ رَمِيمٌ﴾	٧٨	يس	٣٦
٣٤١:٥	﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾	١٤	الصفات	٣٧
٢٢٩:٣	﴿أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ﴾	١٥	الصفات	٣٧
٥:٣	﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخَلَائِءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾	٢٤	ص	٣٨
٢٠٠:٥	﴿يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾	٢٦	ص	٣٨
١٧٦:٥	﴿وَاخْذْ بِيَدِكَ ضِغْفُوفًا فَضَرْبُهَا بِهَا وَلَا تَحْنُتْ﴾	٤٤	ص	٣٨
١٦٢:٥	﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ﴾	٨٨	ص	٣٨
٩٩:٥	﴿مَقْرَأَنَا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِي عَوْجٍ﴾	٢٨	الزمر	٣٩
٢٣٧:٤	﴿إِنَّ اللَّهَ يَقْبِضُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا﴾	٥٣	الزمر	٣٩
٤٠:٤	﴿وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا حَتَّىٰ إِذَا ۖ﴾	٧١	الزمر	٣٩
٢١٧:١	﴿فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾	٣٦	فصلت	٤١
١٧٧:٥	﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يَكْلِمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ﴾	٥١	الشورى	٤٢
٢٢٩:٣	﴿أَلَمْ اتَّخَذْ مِمَّا يَخْلُقُ بَنَاتٍ وَأَصْفَاكُمْ بِالْبَنِينَ﴾	١٦	الزخرف	٤٣
٢٤٩:٥	﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾	٨٦	الزخرف	٤٣
١٥٣:٤	﴿وَرَحْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾	١٥	الأحقاف	٤٦
١٥١:٥	﴿تَتَدَمَّرُ كُلُّ شَيْءٍ بِأَمْرِ رَبِّهَا﴾	٢٥	الأحقاف	٤٦
١٥٢:١، ٤٠٠:٤	﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدَ وَإِمَّا فِدَاءً﴾	٤	محمد	٤٧
٢٦٧:١	﴿وَلَا يُظَلُّوا أَعْمَالَكُمْ﴾	٨	محمد	٤٧
٢٥٦:٣	﴿وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ﴾	٣٠	محمد	٤٧
١٢٢:١	﴿وَلَا يُظَلُّوا أَعْمَالَكُمْ﴾	٣٣	محمد	٤٧
٢١٣:٢	﴿وَالْهَدْيِ مَعْكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَجَلَّهُ﴾	٢٥	الفتح	٤٨
٣٨:٤	﴿لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمَنِينَ﴾	٢٧	الفتح	٤٨
٢٥١، ٢٤٩:٢	﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾	٢٧	الفتح	٤٨
١٢١:٥				

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٢٠٢:٥	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بَنِيًا فَتَبَيَّنُوا﴾	٦	الحجرات	٤٩
٢٥٥:٥	﴿إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بَنِيًا فَتَبَيَّنُوا﴾	٦	الحجرات	٤٩
٣٧٣، ٣٦٩:٤	﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتُلُوا فَأُصْلِحُوا ۖ فَاصْلِحُوا ۚ إِنَّهُ أَوْفَىٰٓ بِالْعَدْلِ ۗ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾	٩	الحجرات	٤٩
٣٧٥:٤	﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي﴾	٩	الحجرات	٤٩
٣٦٩:٤	﴿وَإِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأُصْلِحُوا بَيْنَ أَخْوَيْكُمْ﴾	١٠	الحجرات	٤٩
٢٧٧:٥	﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾	١٢	الحجرات	٤٩
٣٨٢:٣	﴿إِن أكرمكم عند الله اتقاكم﴾	١٣	الحجرات	٤٩
٤٢٢:٢	﴿اصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا﴾	١٦	الطور	٥٢
٤٤٦:٢	﴿كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾	٢١	الطور	٥٢
٢٥٦:٥	﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كِبَائرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشِ إِلَّا اللَّمَمَ﴾	٣٢	النجم	٥٣
٤٨٠:٣	﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجِينَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ﴾	٤٥	النجم	٥٣
٢٣٠:٥	﴿وَرَنِيمُهُمْ أَن الْمَاءِ قَسَمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾	٢٨	القمر	٥٤
١٧٣:٥	﴿وَلَحْم طَيْرٍ مَّا يَشْتَهُونَ﴾	٢١	الواقعة	٥٦
٢٢٨:١	﴿فَسَجِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾	٧٤	الواقعة	٥٦
٥٣:١	﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾	٧٩	الواقعة	٥٦
٩٠:٤	﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾	١	المجادلة	٥٨
٩٠:٤	﴿الَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نَسَاهُمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ﴾	٢	المجادلة	٥٨
٩٠:٤	﴿مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ﴾	٢	المجادلة	٥٨
٩٠:٤	﴿وَأَنَّهُمْ لَيَقُولُنَّ مَنكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾	٢	المجادلة	٥٨
١٠٩٨، ٩٧، ٩٦:٤	﴿وَالَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْ نَسَائِهِمْ﴾	٣	المجادلة	٥٨
١١٤، ١٠٢، ١٠٠				
١١٤، ٩٨، ٩٧:٤	﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾	٣	المجادلة	٥٨
٥٠٩٤:٤، ٣٥٥:٣	﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾	٣	المجادلة	٥٨
١١٣				
١٣٧، ١٣٦، ١٣٤				
١٣٩، ١٣٨				
٣٢٤				
١١٣:٤	﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ يَمَاسَا﴾	٣	المجادلة	٥٨
١٠٢، ٩٤:٤	﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾	٤	المجادلة	٥٨
١١٠، ١٠٤				

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
١١١، ١٠٦:٤	﴿فصيام شهرين متتابعين﴾	٤	المجادلة	٥٨
١٠٧:٤	﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا﴾	٤	المجادلة	٥٨
١٠٨:٤	﴿فإطعام ستين مسكينا﴾	٤	المجادلة	٥٨
٩٧:٤	﴿ثم يعودون لما نهوا عنه﴾	٨	المجادلة	٥٨
٤٨٩:٤	﴿ولا تجد قوماً... الآية﴾	٢٢	المجادلة	٥٨
٥٤٥:٤	﴿ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله﴾	٥	الحشر	٥٩
٣٤٠:٣	﴿وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب﴾	٦	الحشر	٥٩
٥٢١:٤، ٣٤٠:٣	﴿فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب﴾	٦	الحشر	٥٩
٣٣٩، ٢٤٢:٣	﴿وما أفاء الله على رسوله من أهل القرى﴾	٧	الحشر	٥٩
٣٤٢، ٣٤١				
٣٤١، ٣٣٩:٣	﴿والفقراء المهاجرين الذين أخرجوا﴾	٨	الحشر	٥٩
٣٤١، ٣٣٩:٣	﴿والذين تبوءوا الدار والإيمان﴾	٩	الحشر	٥٩
٣٤١، ٣٣٩:٣	﴿والذين جازوا من بعدهم﴾	١٠	الحشر	٥٩
٢٩٨:٣	﴿تحسبهم جميعاً وقلوبهم شتى﴾	١٤	الحشر	٥٩
٢٥٣:٥	﴿فإن علمتموهن مؤمنات﴾	١٠	المتحنة	٦٠
٥٥٤:٤، ٤٥٦:٣	﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾	١٠	المتحنة	٦٠
٤٥٠:٣	﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾	١٠	المتحنة	٦٠
٤٤٩، ٤٣٥:٣	﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾	١٠	المتحنة	٦٠
٤٥٦، ٤٥٠				
٥٠١:١	﴿ولا يعصينك في معروف﴾	١٢	المتحنة	٦٠
٣٥٧:٣	﴿إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفا﴾	٤	الصف	٦١
٤٠٤، ٣٨٦:١	﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾	٩	الجمعة	٦٢
٤١١				
٤٠٠، ٣٨٩:١	﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾	٩	الجمعة	٦٢
٣٨٩:١	﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾	٩	الجمعة	٦٢
١١٩:٤، ٣٩٣:١	﴿إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله﴾	١	المنافقون	٦٣
٣٥٣:١	﴿ويعلم ما تسرون وما تعلنون﴾	٤	التغابن	٦٤
٩٢:٥، ٣٨:٤	﴿قل بلى وربي لتبعن ثم لئن لم يعلمن ما علمتم﴾	٧	التغابن	٦٤
٩٤				
٧، ٥:٤	﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن﴾	١	الطلاق	٦٥

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
١٤٣:٤، ٤٦:٤	﴿لَعَدْتُهُنَّ﴾ ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾	١	الطلاق	٦٥
١٤٠، ١٣٨				
٢٦٤:٥	﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بَيْوتِهِنَّ﴾	١	الطلاق	٦٥
٢١٥:٤	﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾	١	الطلاق	٦٥
٦٢:٤	﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾	٢	الطلاق	٦٥
٢٠٠:٤، ٢٠٨:٢	﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾	٢	الطلاق	٦٥
٦٣				
٢١:٤	﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾	٢	الطلاق	٦٥
٢١٧، ١٣٥:٥	﴿وَأَشْهَدُوا نَوْيَ عَدْلِ مَنْكُمْ﴾	٢	الطلاق	٦٥
٢٥٤، ٢٣٩				
٢٥٨، ٢٥٥				
٨:٤	﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾	٢	الطلاق	٦٥
٣:١٦٦، ١٥٥:١	﴿وَاللَّاتِي يَمْسَنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾	٤	الطلاق	٦٥
١٣٦:٤، ٣٨٧				
١٤٢، ١٣٩				
١٤٥				
١٤٤، ١٤٣:٤	﴿فَعَدْتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ﴾	٤	الطلاق	٦٥
١٧٤				
١٥٢، ١٥١، ٦١:٤	﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾	٤	الطلاق	٦٥
١٦٣، ١٥٨:٤				
١٧٤				
٨:٤	﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾	٤	الطلاق	٦٥
٢١٥، ٢١٤:٤	﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْهِكُمْ﴾	٦	الطلاق	٦٥
٢١٦:٤	﴿وَأَنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾	٦	الطلاق	٦٥
١٢، ١٢٣، ١٠٤:٣	﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ بِأَمْوَالِكُمْ﴾	٦	الطلاق	٦٥
٢٣٠، ١٩٨:٤، ٤				
٢٢٩:٤	﴿وَأِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمِزْضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ﴾	٦	الطلاق	٦٥
٢٣٠:٤	﴿فَمِزْضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ﴾	٦	الطلاق	٦٥
١٨٨:٤	﴿فَلْيَنْفِقْ نَوْ سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾	٧	الطلاق	٦٥
٩٨:٢	﴿فَلْيَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ ﴿وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾	٧	الطلاق	٦٥

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٥٠٩٢:٤٤٣٠:١	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾	١	التحريم	٦٦
١٠٣، ١٠٢				
٩٢:٨٠:٤	﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾	٢	التحريم	٦٦
١١٤، ١٠٢:٥				
٤٤٢:٤	﴿قَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾	٤	التحريم	٦٦
٢٧٣:١	﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ﴾	١	القلم	٦٨
٤٤:٢	﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْخَنزِيرِ إِذْ	١٧	القلم	٦٨
	أَقْسَمُوا لَيَصْرُنَّهَا مُصْبِحِينَ			
٤٤:٢	﴿وَلَا يَسْتَنْتَوْنَ﴾	١٨	القلم	٦٨
٤٤:٢	﴿فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ﴾	١٩	القلم	٦٨
٤٤:٢	﴿فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ﴾	٢٠	القلم	٦٨
٤٤٥:١	﴿اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا﴾	١٠	نوح	٧١
٤٤٥:١	﴿يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا﴾	١١	نوح	٧١
٢١٧:١	﴿فَاقْرَؤُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾	٢٠	الزلزل	٧٣
١١:٣	﴿وَأَخْرَجُوا بِضُرِبِهِمْ فِي الْأَرْضِ يَتَّقُونَ مِنْ	٢٠	الزلزل	٧٣
	فَضْلِ اللَّهِ﴾			
٢٢٢:١	﴿فَاقْرَؤُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾	٢٠	الزلزل	٧٣
٣١٣:١	﴿وَوَيْلٌ لَكَ فَطَهَّرَ﴾	٤	المدثر	٧٤
٤٤٦:٢	﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾	٣٨	المدثر	٧٤
١٦٢:٥	﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ﴾	١	الإنسان	٧٦
١٧٩:٥	﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾	٧	الإنسان	٧٦
٥٢٤:٣	﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا﴾	١٠	النبأ	٧٨
٥٢٤:٣	﴿وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾	١١	النبأ	٧٨
٣٨٦:١	﴿وَأَمَّا مَنْ جَاءَكَ يَسْعَى﴾	٨	عبس	٨٠
٢٧٣:١	﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾	١	الانشقاق	٨٤
٤٨٤:٢	﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ﴾	٥	الطارق	٨٦
٤٨٤:٢	﴿خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ﴾	٦	الطارق	٨٦
٤٨٤:٢	﴿يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾	٧	الطارق	٨٦
٢٣٥:١	﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾	١	الأعلى	٨٧
٨٥:٢	﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى﴾	١٤	الأعلى	٨٧
٤٨١:٢	﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ﴾	٥	الفجر	٨٩
٣٢٤:٥	﴿فَكَ رِقَبَةٍ﴾	١٣	البلد	٩٠
٢٩٨:٣	﴿إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَى﴾	٤	الليل	٩٢
٣٩١:١	﴿أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ﴾	١	الانشراح	٩٤

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الجزء والصفحة	نص الآية	رقم الآية	اسمها	رقم السورة
٨:٥ ، ٣٩١:١	﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾	٤	الانشراح	٩٤
٤٣٦:٣	﴿لَمْ يَكُنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ	١	البينة	٩٨
	وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ﴾			
٢١:٤ ، ٣١٣:٢	﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾	٤	البينة	٩٨
٢١١ ، ١٦٩ : ١	﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ	٥	البينة	٩٨
	الَّذِينَ﴾			
٥٢:٣	﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾	٧	للماعون	١٠٧
٤١٣ ، ٤١٢ : ١	﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحِرْ﴾	٢	الكوثر	١٠٨
٥٨ ، ٣٣ ، ٣٢ : ٥				
٢٢٥:٢ ، ٢٥٣:١	﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾	١	الكاغرون	١٠٩
١٣٧:٢ ، ٢٥٣:١	﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾	١	الإخلاص	١١٢
٢٢٥				

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٩١:٣	ابن عباس	أخسى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾
٣٢٢:٢		أكل الربا وموكله وكاتبه إذا علموا ذلك ملعونون على لسان محمد ﷺ يوم القيامة
٣٩٣، ٣٨٩:٣	ابن عمر	أمروا النساء في بناتهن
١١٨:٤		أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً
٢٦١:١	أبو سعيد	أبصرت عيناى رسول الله ﷺ انصرف وعلى وجهته وأنه أثر الماء والطين
٤٠٢:٥	عمر	أبعثما اختلطت دماؤكم ودماؤهن ولحومكم ولحومهن ، بعمومهن !
١٨٥:٥		أبغض الحلال إلى الله الطلاق
٤٢٥:٣	ابن عباس	أبهموا ما أبهم القرآن
٤٥٣:١	عائشة	أتانا رسول الله ﷺ ونحن نفسل ابنته فجعلنا بينها وبين السقف سترأ
١٩:٢	سويد بن غفلة	أتانا مصدق النبي ﷺ و: أمرنا أن نأخذ الجذعة من الضأن والثنية من المعز
٦٦:٢	عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده	أتت امرأة من أهل اليمن النبي ﷺ ، ومعها ابنة لها في يديها مسكبان من ذهب
٤٦٥:٢		أتدرون من المفلس؟ قالوا: يا رسول الله المفلس فينا من لا دراهم ولا متاع له
٥٠١:٣		أتريدن أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك
٢٤٣:٢	جابر	أتى المشعر الحرام فرقى عليه فدعا الله وهلله وكبره ووحده
٣٠٩:٢	ابن عباس	أتى النبي ﷺ رجل فقال: إن عليّ بدنة، وأنا موسر لها، ولا أجد لها فأشترى بها؟ فأمره النبي ﷺ أن يتتاع سبع شياه فيذبحهن
٧٨:٥		أتى بكيش لينجحه فأوضحه ثم قال: اللهم تقبل من

الواضح في شرح مختصر الخرفي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٨٩:٤		محمد وآل محمد ، وأمة محمد . ثم ضحى أتى رجل فقال: يا رسول الله إني جئت أريد الجهاد معك ولقد أتيت وإن والدي يكيان قال: فارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما
٤١٢:٤	أبو هريرة	أتى رجل من الأسلميين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال: يا رسول الله إني زيتُ . فأعرضَ عنه
٤٣:١	المقدام بن معدي كرب	أتى رسول الله ﷺ بوضوء فتوضأ ففسل كفيه ثلاثاً، وغسل وجهه ثلاثاً
٢٨٤:٢		أتى عليّ رسول الله ﷺ زمن الحديدية فقال: كأن هوام رأسك يؤذيك فقلت: أجل قال: فاحلقه واذبح شاة
٤٦٢:٤	أنس	أتى برجل قد شرب الخمر فجرد بجرديتين نحو أربعين ، قال: فلما كان عمر استشار الناس فقال عبدالرحمن ابن عوف : أحف الحدود ثمانون
٤٢١:٤	ابن عمر	أتى يهوديين فخرًا بعد إحصانها ، فأمر بهما فرُجما
٥٤٩:٤		أتى سعيد بن عبدالمكك بغال . فجمع ماله وأحرقه ، وعمر بن عبدالعزيز حاضر فلم يعبه
١٩١:١	مالك بن الحويرث	أتيت النبي ﷺ أنا ورجل نودعه فقال: إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكما وليؤمكما أكبركما
٤٠:٢	زياد بن الحارث الصدائي	أتيت النبي ﷺ فبايعته فاتاه رجل فقال: أعطني من الصدقة
١٥٧:٢	أبو رزين	أتيت النبي ﷺ فقلت: إن أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع الحج والعمرة ولا الظعن فقال: حج عن أبيك واعتمر
٢٣٩:٢	عروة بن مضر	أتيت رسول الله ﷺ بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة . فقلت: يا رسول الله إني جئت من جبل طيء
١٩٣:١	أبو حنيفة	أتيت رسول الله ﷺ بمكة وهو بالأبطح في قبة له حمراء من آدم فخرج بلال بوضوئه فمن ناضح ونائل
٥:٥	أبو ثعلبة الخشني	أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إنا بأرض صبيد . أصيد بقوسي ، وأصيد بكلسي للمعلم ، وأصيد بالكلب الذي ليس بمعلم
٣٦٥:٤	وائلة بن الأسقع	أتينا النبي ﷺ بصاحب لنا قد أوجب بالقتل . فقال:

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		أعتقوا عنه رقة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار
٣٤٨:١	أبو هريرة	أثقل صلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حثواً
٥١٥:٤		أجارت زينب بنت رسول الله ﷺ أبا العاص بن الربيع فأمضاه رسول الله ﷺ
٢٤٧:٥	حذيفة	أجاز شهادة القابلة
٨٩:١	ميمونة	أجبت فاغتسلت من حفنة فضلت فيها فضلة، فحاء النبي ﷺ يغتسل منها
٥١٣:٣	ابن عمر	أحبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها
٢٦٦:٢		أحابتنا هي؟ قيل: إنها قد أفاضت يوم النحر قال: فلتنفر إذا
١٠١:٢	ابن مسعود	أحدكم بخير النظرين ما لم يأكل أو يشرب
١٩٨:٢	ابن عمر	إحرام الرجل في رأسه
١٩٨:٢		إحرام الرجل في رأسه، وإحرام المرأة في وجهها
٣٧٠:٢	ابن عباس	أحسب كل شيء بمنزلة الطعام
٩٦:٢	أبو هريرة	أحسبوا هلال شعبان لرمضان
٤١٧:٣		أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج
١٧١:٥		أحلت لنا ميتان ودمان ، أما الدمان فالكبدة والطحال
٥٥:٥		أحلت لنا ميتان ودمان: أما الميتان فالسمنك والجراد
٤٣٣:٣	ابن عباس	أحلتها آية وحرمتها آية ولم أكن لأفعله
٢٥١:٢	جابر	أحلوا من إحرامكم بطواف بالبيت وبين الصفا المروة وقصروا
٨:٤	عمود بن لبيد	أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطلقات جميعاً. فغضب. ثم قال: أيلعب بكاتب الله وأنا بين أظهركم؟
٢٥٨:٢	ابن عباس	أخبرني أسامة أن النبي ﷺ لما دخل البيت دعا في نواحيه كلها ولم يصل فيه حتى خرج
٤١٩:١	عطاء	أخبرني جابر أن لا أذان للصلاة يوم الفطر حين يخرج الإمام ولا بعد ما يخرج، ولا إقامة ولا نداء ولا شيء
٤٢:٢		أخبرهم أن عليهم صلقة تؤخذ من أغنياتهم فتد في فقراتهم

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٧:٢	أبو هريرة	أخذ الحسن تمرًا من تمر الصدقة ، فقال النبي ﷺ : كخ كخ ليطرحها
١٧٧:١	أنس بن مالك	أخبر رسول الله ﷺ صلاة العشاء إلى نصف الليل ثم صلى ثم قال وقد صلى الناس وناموا: أما إنكم في صلاة ما انتظرونها
٢٥٤:٢	ابن عباس وعائشة	أخبر طواف الزيارة إلى الليل
٢٣١:٤	أبو ذر	إخوانكم حولكم . جعلهم الله تحت أيديكم . فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس
٣٢٧:٣ ، ٣٣٣		أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك
١٠٤	٥	
٣٢٢ ، ٣٢٠		
٢٥٨:٢		أدخل النبي ﷺ البيت في عمرته ؟ قال: لا
٣٠٧:٢		أدخلت عائشة الحج على العمرة ، فصارت قارنة . ثم ذبح عنهن النبي ﷺ البقر ، فأكلن من لحومها
٤٦٣:١		أدرك النبي عليه السلام في حجة يمانية كانت لعبد الله بن أبي بكر ثم نزلت عنه فرقع عبد الله بن أبي بكر للحلة
٤٢٤:٤	عبد الله بن عامر بن ربيعه	أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين
١٠١:١		أدركني يوم عرفة وأنا حائض فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال: دعني عمرتك واتقضي رأسك وامتنطي
٥٣٧:٤		أدوا الخيط والخيط
٤٨٣:٣		أدوا العلائق . قالوا: يا رسول الله! وما العلائق؟ قال: ما تراضى به الأهلون
٩٢ ، ٩١:٢		أدوا زكاة الفطر عن ممنون
٩٢:٢	ثعلبة بن أبي صعير عن أبيه	أدوا صدقة الفطر صاعاً من قمح - أو بر - عن كل إنسان صغير أو كبير ، حر أو مملوك
٥٠١:٢		إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع
٥٨:١	طاووس	إذا أتى أحدكم السرايز فليستطب بثلاثة أحجار أو ثلاثة أعواد أو ثلاث حثيات من تراب
٤٠٩:٤		إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان
٨٢:١		إذا أتى الشيطان أحدكم فقال له: إنك قد أحدثت

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		فليقل كذبت إلا ما وحد ريحاً بأنفه أو سمع صوتاً بأذنه
٣٩٢:٣	ابن عمر	إذا أتى على الجارية تسع سنين فهي امرأة
٤٨:٥	أبو سعيد الخدري	إذا أتيت حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثاً. فإن أجابك، وإلا فكل من غير أن تفسد
١٠٦:١	علي	إذا أجنب الرجل في السفر تلوم ما بينه وبين آخر الوقت
١٧٤:١		إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته
٥٣:٣		إذا أدت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك
١٨٨:١		إذا أدت فترسل، وإذا أقت فاحذر
١٠:٥	عدي بن حاتم	إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل مما أمسك عليك. قلت: وإن قتل؟ قال: وإن قتل
١٧:٥		إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل مما أمسك عليك
٩:٥		إذا أرسلت كلبك وسميت فكل
٧:٥		إذا أرسلت كلبك وسميت فكل. قلت: أرسل كلي فاجد معه كلباً آخر. قال: لا تأكل
٣٦٢:٥	ابن عباس	إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً ورث بحساب ما عتق منه
٢٨:٥		إذا أصيب بعرضه فقتل فإنه وقيد
١٢٦:٢	محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليبة عن أبيه	إذا أطاق الغلام صيام ثلاثة أيام وحب عليه صيام شهر رمضان
٧٠:١	أبو هريرة	إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره ليس دونه سترة فقد وحب عليه الوضوء
١٣٦:٢	سلمان بن عامر الضبي	إذا أفطر أحدكم فليفطر على تمر. فإن لم يجد فليفطر على ماء فإنه طهور
١٤٧:١		إذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة. فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي
٩٥:١		إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة وإذا أدبرت فاغتسلي وصلي
٢٢٩:٢		إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا للكفوية
١٠٩:٢		إذا أكل الصائم ناسياً أو شرب ناسياً فإنما هو رزق ساقه الله إليه ولا قضاء عليه

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٢:٥	ابن عباس	إذا أكلَ الكلبُ فلا تأكلِ الصيدَ وإذا أكلَ الصقرُ فكلْ ؛ لأنك تستطيع أن تضربَ الكلبَ ولا تستطيع أن تضربَ الصقر
١١٤:١	أبو هريرة	إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم
١٩١:٣		
٢٨٣:٤	ابن عمر	إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ، ويجس الذي أمسك
٢٢٢:١	أبو هريرة	إذا أمن الإسم فأمنا. فإنه من وافق تأمينه تأمين للملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه
٣٠٤:٢	ابن عباس	إذا أهديت هدياً تطوعاً فأنحره ثم اغمس النعل في دمه، ثم اضرب بها في صفحته
٣٩٩:٤	ابن مسعود	إذا اجتمع حدان فيهما القتل ، أحاط القتل بذلك
٢٠٠:٥	عمرو بن العاص	إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر
٤٠٣:٢	ابن مسعود	إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة. فالقول ما يقول صاحب السلعة، أو يترادان
٤٠٦:٢		إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار
٤٠٣:٢	ابن مسعود	إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا
٣٢٦:٢		إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد
٤٩٤:٤		إذا استنفرتم فانفروا
٣١٢:٤		إذا استهل المولود ورتَّ وورث
١٨٠:١		إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم
١٤٥:٢	علي	إذا احتكف الرجل فليشهد الجمعة وليعد للريض، وليحضر الجنائز وليأت أهله، وليأمرهم بالحاجة
٢٧٠:٢	عمر	إذا اعتمر في أشهر الحج ثم أقام فهو متمتع فإن خرج ورجع فليس بمتمتع
٥٥٩:٤		إذا الرجل للرجل: لا تخف فقد أمنه ، وإذا قال: لا تنهل فقد أمنه ؛ فإن الله يعلم الألسنة
٣٢٨:١	ابن عمر	إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز. وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٧١:٢	عثمان بن عفان	إذا بعث فكل وإذا ابتعت فأكل
٣٧٠:٣	علي	إذا بلغ النساء نص الحقاق فالعصبة أولى
٣٩٢:٣	عائشة	إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة
٣٥٦:٥		
١٤٤:٤		إذا بلغت خمسين سنة خرجت عن حد الحيض
١٦٥:١	عائشة	إذا بلغت خمسين سنة خرجت من حد الحيض
٣١٤:٢		إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار
٣١٣:٢	ابن عمر	إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً
٤٧٢:١	ابن مسعود	إذا تبع أحدكم حنزة فليأخذ بجوانب السرير الأربع، ثم ليتطوع بعد أو ليندر، فإنه من السنة
٥٢٥:٣	علي	إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين
١٣١:١	أبو بكر	إذا تطهر فلبس خفيه
٥٩:١	جابر	إذا تغوط أحدكم فليتمسح ثلاث مرات
٢٢٩:٥		إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر . فإنك تدري بما تقضي
٤٠:١	أبو هريرة	إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه ماء ثم ليشتره
١٣٢:١	أنس	إذا توضأ أحدكم ولبس خفيه فليمسح عليهما وليصل فيهما ولا يخلعهما
٣٦:١	ابن عباس	إذا توضأت فخلل أصابع يديك ورجليك
٤١:١	لقيط بن صبرة	إذا توضأت فمضمض
٣٧:١	أبو هريرة	إذا توضأتم فابدؤوا بيمينكم
٤٥٥:١	أم سليم	إذا توفيت المرأة فأرادوا غسلها فليبدأ بيطنها فتمسح مسحاً رقيقاً
٣٩٨:١		إذا جاء أحدكم والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجاوز فيهما
٣٩٨:١		إذا جاء أحدكم يوم الجمعة وقد خرج الإمام فليصل ركعتين
٨٦:١		إذا جاوز الختان الختان وجب الغسل
٨٥:١	أبو هريرة	إذا جلس بين شعبها ثم جعلها فقد وجب عليه الغسل
٤٦٢:١	جابر	إذا جمرتم الميت فأجروه ثلاثاً
٤٥١:١	شداد بن أوس	إذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر فإن البصر يتبع الروح

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٢٦ ١١٤:٥	عبدالرحمن بن سمرة	إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك
٨٠:٤		إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك
١١٦:٥		إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك
١١٤:٥		إذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير
٤٤٤:٣		إذا حلفت فأذنيني
٣٣١:١		إذا عشي أحدكم الصبح فليصل ركعة توتر له ما صلى
٤٢٠:٣	جابر	إذا خطب أحدكم للمرأة فقد أن يرى منها بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليقبل
٣٤٤:١		إذا خفت الصبح فأوتر بواحدة
٦٠:٥	أم سلمة	إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحى فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحى
٥١٥:٣	ابن عمر	إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب
٥١٥:٣		إذا دعي أحدكم فليجب فإن شاء أكل وإن شاء ترك
٥١٤:٣	أبو هريرة	إذا دعي أحدكم فليجب ، فإن كان صائماً فليدع ، وإن كان مفطراً فليطعم
١٦٩:١		إذا دعي أحدكم فليجب ، فإن كان مفطراً فليطعم ، وإن كان صائماً فليصل
٨٤:١		إذا رأيت المذي فاغسل ذكرك وتوضأ وضوءك للصلاة ، فإذا فضخت للماء فاغتسل
٥٩:٥	أم سلمة	إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره
٣٢٣:١		إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو غفل عنها فليصلها إذا ذكرها فإن الله يقول: أقم الصلاة لذكري
٢٢٨:١	ابن مسعود	إذا ركع أحدكم قليلاً ثلاث مرات سبحان ربي العظيم، وذلك أدناه
٢٥٢:٢		إذا رمى أحدكم حجرة العقبة وحلق رأسه فقد حل له كل شيء إلا النساء
٢٥٩:٢	ابن عباس	إذا رميت الجمرة فبت حيث شئت
١٩:٥	أبو ثعلبة	إذا رميت الصيد فأدر كته بعد ثلاث وسهمتك فيه

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٩، ١٨:٥	عدي	فكّل ما لم يُتَيّن إذا رميت الصيدَ فوجدته بعد يوم أو يومين ليس فيه إلا أثرُ سهمك فكّل وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل
١٨:٥	ابن عباس	إذا رميت فأقَصَصْتَ فكّل، وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكّل
٢٥٣:٢	ابن عباس	إذا رميت الجمرة فقد حل لكم كل شيء إلا النساء
٢٥٢:٢	عائشة	إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب والياب وكل شيء إلا النساء
٢٥٢:٢		إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء
٢٩١:١		إذا زاد الرجل أو نقص فليسجد سجدة
٢٦٤:١	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	إذا زوج أحدكم عبده أمته أو أحريره فلا ينظر إلى شيء من عورته. فإن ما تحت السرة إلى الركبتين من العورة يريد الأمة
٢٣٢:١	أبو هريرة	إذا سجد أحدكم فليبدأ بركبتيه قبل يديه، ولا يترك بروك الفحل
٢٣٢:١	أبو هريرة	إذا سجد أحدكم فليضع يديه قبل ركبتيه ولا يترك بروك البعير
٢٣٤:١	جابر	إذا سجد أحدكم فليعتدل ولا يفرش ذراعيه انفرش الكلب
٢٣٥:١	ابن مسعود	إذا سجد أحدكم فليقل: سبحان ربي الأعلى ثلاثاً، وذلك أدناه
٤٤١:٤		إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع
٤٤٢:٤		إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله
٤٣٦:٤		إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه
١٩٤:١	أبو سعيد	إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن
٤٦٧:٤		إذا شرب الخمر فاحلّثوه
٢٨٦:١	أبو سعيد الخدري	إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى، ثلاثاً أو أربعاً؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن
٢٨٧:١	عبد الرحمن بن عوف	إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو اثنتين فليجعلها واحدة وإذا لم يدر ثنتين صلى أم ثلاثاً فليجعلها ثنتين
٢٤٨:١	علي رضي الله عنه	إذا صلّت المرأة فلتحتفز ولتضم فخذها إذا جلست وإذا سجدت ولا تحوي كما تحوي الرجل

الواضح في شرح مختصر الخرفي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٦٩:١	أبو سعيد الخدري	إذا صلى أحدكم إلى شيء يستره من الناس، فأراد أحد أن يجتاز بين يديه فليدفعه
٢٥٧:١		إذا صلى أحدكم في ثوب واحد فليخالف بين طرفيه على عاتقه
٣٢٦:١		إذا صلى أحدكم في رحله ثم أدرك الصلاة مع الإمام فليصلها معه فإنها له نافذة
٣٦٥:١	جابر	إذا صلى الإمام قاعداً فصلوا قعوداً، وإذا صلى قائماً فصلوا قياماً، ولا تقوموا والإمام جالس
٣٢٢:١	علي	إذا صلى الجنب بالقوم فأتهم بهم الصلاة أمره أن يغتسل ويعيد ولا أمرهم أن يعيدوا
٤٨٢:١	بجاهد	إذا صليت فلا تبرح مصلاك حتى ترفع. قال: ورأيت عبد الله بن عمر لا يرح مصلاه إذا صلى على جنازة حتى يراها على أيدي الرجال
٤٧٨:١		إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء
٣٣٠:١	أبو هريرة	إذا طلع الفجر فلا صلاة إلا ركعتا الفجر
٣٧٨:١	أنس	إذا عجل عليه السير يؤخر الظهر إلى وقت العصر فيجمع بينهما، ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق
٥١٥:٣	ابن مسعود	إذا عرض على أحدكم الطعام وهو صائم فليقل: إني صائم، وإن كان مفضراً فالأولى له الأكل
١١٧:٢		إذا غربت الشمس أفطر الصائم أكل أو لم يأكل
٢٤٦:١	أبو هريرة	إذا فرغ أحدكم من التشهد الأخير فليتعوذ بالله من أربع
٢٣١:١		إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا ولك الحمد
١٩٤:١	عمر بن الخطاب	إذا قال المؤذن: الله أكبر، الله أكبر، فقال أحدكم: الله أكبر الله أكبر، ثم قال: أشهد أن لا إله إلا الله. قال: أشهد أن لا إله إلا الله
٢٩١:١	المغيرة بن شعبة	إذا قام أحدكم في الركعتين فلم يستتم قائماً فليجلس، فإذا استتم قائماً فلا يجلس ويسجد سجدة السهو
٣٧٠:١	أبو ذر	إذا قام أحدكم يصلي فإنه يستره إذا كان بين يديه مثل آخرة الرجل، فإذا لم يكن بين يديه مثل آخرة الرجل
٢٢٠:١	أبو هريرة	إذا قرأتم الحمد لله رب العالمين فاقرؤوا بسم الله

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٧٨:١	أنس	الرحمن الرحيم فإنها أم الكتاب إذا قَرَّبَ العشاء وحضرت الصلاة فابدؤوا به قبل أن تصلوا صلاة المغرب، ولا تَعَجَّلُوا عن عَشَائِكُمْ
٢٧٨:١		إذا قرب عشاء أحدكم وأقيمت الصلاة
٢٧٨:١	ابن عمر	إذا قَرَّبَ عشاء أحدكم وأقيمت الصلاة فابدؤوا بالعشاء، ولا يعجلن حتى يفرغ منه
٧٦:٣	أبو هريرة	إذا قُسِّمَتِ الدار وحُدَّتْ فلا شقعة فيها
٢٤٢:١		إذا قعد أحدكم في الصلاة ليقبل: التحيات لله... وذكره - وفيه عند قوله -: وعلى عباد الله الصالحين
٥٥٩:٤	عمر	إذا قلتُم: لا بأس، أو لا تهل أو مَتَرَس: فقد أمتموهم. فإن الله يعلم الألسنة
٢١٠:١		إذا قمت إلى الصلاة فكبر
٢٠٠:٤	جابر	إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن فضل فعلى عِياله، فإن فضل فعلى قرابته
٢٥٨:١		إذا كان الثوب ضيقاً فاشدده على حَقْوِكَ
١٤٦:١		إذا كان دم الحيض فإنه دم أسود يعرف، فأمسكي عن الصلاة
١٥٦:١		إذا كان دماً أحمر فدينار، وإن كان دماً أصفر فنصف دينار
٤٥٩:١	أم سليم	إذا كان في آخر غسلة من الثالثة أو غيرها فاجعلي ماء فيه شيء من كافور
٣٥٨:٥، ٣٦٢، ٣٨٤	أم سلمة	إذا كان لإحدائكم مكاتب فملك ما يؤدي فكحتجب منه
٣٦٧:٥	أم سلمة	إذا كان لإحدائكم مكاتب وكان عنده ما يؤدي فكحتجب منه
٣٥٠:١	أبو سعيد الخدري	إذا كانوا ثلاثة فليؤمهم أحدهم وأحقهم بالإمامة أقرؤهم
٤٨٩:١		إذا كفن أحدكم أخاه فليحمين كفته
٤٨٥:١		إذا كفن أحدكم أخاه فليحمين كفته
٢٣٢:٤	أبو هريرة	إذا كفى أحدكم محامه طعامه حره ودعأته فليدعه وليُجْلِسْه معه. فإن أبى فليروغ له اللقمة واللقمتين
٢٨٧:١		إذا كنت في صلاة فشككت في ثلاث وأربع، وأكثر فملك على أربع، تشهدت ثم سجدت

الواضع في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٨٥:١		سجدتين وأنت جالس إذا كنت في غنمك أو باديتك فأذنت للصلاة فارفع صوتك بالنداء، فإنه لا يسمع صوت المؤذن حن ولا إنس ولا شيء إلا شهد له يوم القيامة
٩٥:١	عبد الله بن عمر	إذا لم يتوضأ بالجنب أجزاءه الغسل ما لم يمس فرجه
٢٥٨:١		إذا لم يجد أحدهم ثوباً
١٧٣:٢		إذا لم يجد إزاراً فليلبس السراويل ، وإذا لم يجد التعلين فليلبس الخفين
١٤٨:٣	أبو هريرة	إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صلقة جارية
٣٤٩:١	أبو موسى	إذا مرض العبد أو سافر كتب الله له مثل ما كان يفعل مقيماً صحيحاً
٧٠:١	جابر بن عبد الله	إذا مس أحدكم ذكره فعليه الوضوء
٦٧:١	الحسن البصري	إذا نام العبد وهو ساجد يباهي الله تعالى به الملائكة يقول: انظروا إلى عبدي روحه عندي وهو ساجد لي
٢٩٥ ، ٢٩١:١		إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين
٦٧:١	أنس	إذا نسي أحدكم في الصلاة فليتم حتى يعلم ما يقرأ
٦٦:١	عائشة	إذا نسي أحدكم وهو يصلي فليرقد حتى ينهب عنه النوم
٨١:١	أبو هريرة	إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه، أخرج منه شيء أم لا؟
١٢٢:١	أبو ذر	إذا وجدت الماء فأمسّه بشرتك
١٩:٥		إذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه
٢٤٤:٣	زيد بن أرقم	أذكركم الله في أهل بيتي. قلنا: من أهل بيته نساؤه؟ قال: لا، أصله وعشيرته
١٩٨:٢ ، ٤٧:١		الأذنان من الرأس
٣٥٧:٢		أرأيت إن منع الله الثمرة ثم يأخذ أحدكم مال أخيه؟
٣٣٣:١	أبو أيوب	أربع قبل الظهر لا يُسلم فيهن تُفتح هن أبواب السماء
٦٧:٥		أربع لا تجزئ في الأضاحي
٦٤:٥		أربع لا تجوز في الأضاحي
٢٤٠:٥		أربعة وإلا حدّ في ظهرك
٣٦:٢		أردت أن أتصدق بحلي لي

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٨٧:١	سهل بن سعد	أرسل رسول الله ﷺ إلى فلاة امرأة سماها سهل أن تُري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس
٣٠٩:١	أبو سعيد	الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام
٣٦:١		أسبغ الوضوء واخلل الأصابع
٣٦:١		أسبغ الوضوء واخلل ما بين الأصابع
٤٦٩:١		أسرعوا بالجنابة فإن كانت صالحة قربتموها إلى الخير، وإن كانت غير ذلك فمسرّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ
٤٥٢:٣	ابن عمر	أسلم غيلان الثقفي وتحتة عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً
٤٤٩:٣	الزهري	أسلمت أم حكيم يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن . فارتحلت حتى قَدِمْتُ عليه اليمن فدعته إلى الإسلام
٤٥٢:٣	قيس بن الحارث	أسلمت وتحتي ثمان نسوة فأتيت النبي ﷺ فقلت له ذلك ، فقال: اختر منهن أربعاً
٤١٤:٣	قيس بن الحارث	أسلمت وعندني ثمان نسوة فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك فقال: اختر منهن أربعاً
٣٤٨:٣		أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان لفرسه
٣٤٨:٣	ابن عمر	أسهم للفرس سهمين وللرجل سهماً
٢٤٤:٢		أشرق نير كيمياء نغير
٤٣٠:٢	ابن عباس	أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه . ثم قرأ هذه الآية
٣٢٥:٤	ابن عباس	الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضررس سواء هذه وهذه سواء
٥٣٥:٤	عبد الله بن مغفل	أصبتُ جراباً من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت: لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً فإذا رسول الله ﷺ مُتَيْسِماً
٥٣٤:٤	عبد الله بن أبي أوفى	أصبتنا طعاماً يوم خيبر ، فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما يكفيه ، ثم ينصرف
٥٤٤:٤	ثعلبة بن الحكم	أصبتنا للعدو غنماً فاتهبناها ، فنصبنا قلدورنا ، فمرّ النبي ﷺ بالقدور وهي تغلي فأمر بها فأكفت
١١٨:١	عمرو بن العاص	أصليت بأصحابك وأنت جنب
٥٠٠:١	جابر	أصيب أبي يوم أحد فحعلت أهلكي فجعلوا ينهوني

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤١:٥		ورسول الله ﷺ لا يتنهاني أطعمنا رسول الله ﷺ لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر
١٣٢:٥		أطعمه عيالك
٤١١:٣		أعتق صفية وتزوجها فقال له ثابت: ما أصدقها؟ قال: نفسها أعتقها وتزوجها
٣٧٤:٣		أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها
٤١١:٣	أنس	أعتق صفية وجعل عتقها صداقها
٣٩٧:٥		أعتقها ولها
١٧٧:١	عائشة	أعتق رسول الله ﷺ بالعشاء، حتى ناداه عمر بالصلاة: نام النساء والصبيان، فخرج رسول الله ﷺ فقال: ما يتظرها أحد غيركم
٢٦٠، ٢٥٩:٣		أعط ابنتي سعد الثلثين
٩١:٤	أوس	أعطاه خمسة عشر صاعاً من شعير لإطعام ستين مسكيناً
٥٢٠:٤	مكحول	أعطى الفرس العربي سهمين، والمهجين سهماً
٣٨، ٣٦:٢		أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقراتهم
٤١، ٢٨:٣		
٥٧٥:٤، ٣٦١		
٥٣٨:٤	الشعبي	أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب . فأصابوا سبانيا من سبايا العرب . فكذب المسائب بن الأقرع إلى عمر في سبايا المسلمين ومتاعهم ورقيقهم
٥٠٤:٤	سلمة بن الأقرع	أغار عبدالرحمن بن عيينة على إبل رسول الله ﷺ فاتبتهم
٤٩١:٤	ابن عمر	أغار على بني المصطلق وهم غارون آمنون وإبلهم تسقى على الماء فقتل المقاتلة وسى الذرية
٥١٩:٤	أبو الأقرع	أغار الخيل على الشام فأدركت العراب من يومها وأدركت الكوادر ضحى الغد
٢٥٤:٢	ابن عمر	أفاض النبي ﷺ يوم التحريم رجوع فصلى الظهر منى
٢٥٩:٢	عائشة	أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليالي أيام التشريق
٢٤٤:٢	الأسود	أفاض عمر عشية عرفة وهو يلي بثلاث: لبيك اللهم

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		ليبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك
٢٥٩:٢	ابن عمر	أفاض يوم النحر، ثم رجع فصلى الظهر. يعني
١٠٥:٢	رافع بن خديج وشداد بن أوس	أفطر الحاجم والمحجوم
٤١٤:٤	أبو هريرة	أفئتها؟ قال: نعم. قال: حتى غابَ ذاك منك في ذلك منها. قال: نعم. قال: كما يغيبُ المِرْوَدُ في المكحلة والرشاء في البئر
١٧٣:٣		أفي شك أنت يا ابن الخطاب؟ ألم أت بها بيضاء نقية؟ لو كان أخي موسى حياً ما وسعه إلا اتباعي
٣٥٧:٤	عامر الأحول	أفاد بالقسامة بالطائف
٢٨٤:١	جابر	أقام النبي ﷺ بتبوك عشرين يوماً يقصر الصلاة
٢٨٣:١		أقام النبي ﷺ عشراً يقصر الصلاة فقال: قدم النبي ﷺ لصبح رابعة وخامسة وسادسة وسابعة
٤٦٦:١		أقبل أبو بكر فتميم النبي عليه السلام وهو مُسْحَى يبرد جيرة، فكشَفَ عن وجهه ثم أكَبَّ عليه فقبَّله
٢٧٢:١	عمرو بن العاص	أقرأه خمس عشرة سجدة، منها ثلاث في المفصل، وفي سورة الحج سجدتان
٣٥١:١		أقرؤكم: أي، وأقضاكم: علي، وأعلمكم بالحلال والحرام: معاذ بن جبل، وأفرضكم: زيد بن ثابت
٣٤١:٥		أقرع بين نسائه
٣٤١:٥		أقرع في ستة مملوكين
٧٨:١	أبو هريرة	أقل ما فيه الرضوء
٤١:٢		أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها
٦٦:١	أنس	أقيمت الصلاة ورجل يناجي النبي ﷺ فلم يزل يناجيه حتى نام أصحابه فصلى بهم
١٠٩:٥		أكبر الكيائر أن يجعل لله نداً وهو خلقك، قيل: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك
٢٣٨:٢	علي	أكثر دعاء الأنبياء قبلي ودعائي عشية عرفة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد
٧٥:١	المغيرة بن شعبة	يحيي ويميت وهو حي لا يموت أكل طعاماً وأقيمت الصلاة فقام وكان تروضاً قبل ذلك فاتيته بماء ليتوضأ فاتهرني

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥٢٠:٣	أبو هريرة	أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً وخياركم خياركم لنسائهم
٤٦٢:٣	عقبة بن عامر	ألا أخبركم بالثيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله! قال: هو الخليل
٢٧:١		ألا أخذتم إهابها فديعتموه فانتفعتم به
٤٧٤:٢	عمر بن الخطاب	ألا إن أسمع جهينة قد رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج فأذآن معرضاً
٢٨٦:٤	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن عمر	ألا إن الإبل قد غلّت قال: ققوم على أهل النهب ألف دينار
٢٢٤:٢	ابن عمر	ألا إن البيت لم يتم على قواعد إبراهيم، ولا طاف الناس من وراء الحجر إلا لذلك
٨٥:٥		ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي
٢٣٨:٤	عبد الله بن عمرو بن العاص	ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها وأولادها
٢٤٤:٤		ألا إن في قتل خطيئ العمد قتل السوط والعصا مائة من الإبل
٢٤٣:٤		ألا إن في قتل خطيئ العمد قتل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل
٢٨٦:٤		ألا إن في قتل عمد الخطأ قتل السوط والعصا مائة من الإبل
١٨٨:٤	عمرو بن الأحوص	ألا إن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون
٣٥٢:٢		إلا أن يشترطها المتباع
٢٩٣:٥	أبو بكرة	ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يا رسول الله! قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين
٢٦٦:٢	ابن عباس	إلا أنه خفف عن المرأة الحائض
٢٨:١	ابن عباس	ألا استمتعتم بإهابها قالوا: وكيف وهي ميتة فقال إنما حرم لحمها
١٥٥:١		إلا الجماع
١٨٣، ١٨٢:٣		إلا الوالد فيما يعطي ولده
١٦٩:٤	أم سلمة	إلا ثوب عصب
٣٣٠:١		إلا ركعتي الفجر
٤٩١:٢		إلا صلحاً أحل حراماً

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٩٧:٣		ألا لا تغالوا في صدق النساء. فما أصدق رسول الله ﷺ أحدًا من نسائه ولا أحدًا من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية
٤٧:٥	العرياض بن سارية	ألا وإن الله لم يُحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن ولا ضرب نسائهم
٢٨٣، ٢٦٩:٣		أخفوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر
٢٦٥:٣، ٢٦٦	ابن عباس	أخفوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر
٣٠١، ٢٦٨		
٤٩٨:١		ألقي طائر يداً بمكة من وقعة الجمل عرفت بالخاتم، وكانت يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد فصلى عليها أهل مكة
١٨٠:٣		ألك ولد غيره؟
٩٤:٥		ألم تخبرنا أنا نأتي البيت ونظوف به؟ قال: فأخبرتك أنك تأتيه العام؟ قال: لا
٤٣٤:٢		إلى أحل معلوم
١١:٢		إلى عشرين ومائة فإذا زادت واحدة ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة
١٤٢:١	أبو سعيد الخدري	أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى قال: فذلكن من نقصان عقلها.
٤٦١:٤	عمر	أما بعد أيها الناس فإنه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة: من العنب والتمر والعلسل والحنطة والشعير
٥١١:٤		أما تعلم أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى
١٧٢:٣		أما خالد فقد احتبس أذراعاً وأعتاده في سبيل الله
١٤٧:١	ابن عباس	أما ما رأيت الدم البحراني فإنها تدع الصلاة
١٤٥:١	ابن عباس	أما ما رأيت الدم البحراني فإنها لا تصلي وإذا رأيت الظهر ساعة فلتغتسل
١٦٣:١	ابن عباس	أما ما رأيت الظهر ساعة فلتغتسل
٣٨٥:٣		أما معاوية فصعلوك لا مال له
٣٢٦:١	أبو هريرة	أما هذا فقد عصى أبا القاسم
٥٦:١		أما هذا فكان لا يستتر من البول
٤٧٤:١	علي عليه السلام	الإمام أحق من صلى على الجنابة
٣٢٢:١	سهل بن سعد	الإمام ضامن فإن أحسن فله ولهم وإن أساء يعني فعليه ولا عليهم
٥٠٤:٤		أمر أبا بكر قال: فبيتنا عدونا فقتلت ليلتد تسعة أهل

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٨٥:١		آيات ، وأخذت منهم امرأة فنفلنيها أبو بكر أمر أبا طلحة فنزل في قبر ابنته دون غيره
١٨١ ، ١٧٣:٢		أمر أسماء بنت عميس وهي نفسها أن تغتسل عند الإحرام
١٧٧:٢		أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلوا ويجعلوها عمرة فنقلهم من الأفراد والقران إلى المتعة
٢١٢:٢		أمر أصحابه يوم حصروا بالحديبية أن ينحروا ويحلوا ويحلوا
٢٤٧:٢	عائشة	أمر أم سلمة ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل الفجر . ثم مضت فأفاضت
٣٨٣:٤	أم مروان	أمر أن تستاب
٢٠:١		أمر اللاتي غسلن ابنته لما ماتت أن يغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو سبعا
٢٦٤:٢	ابن عباس	أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض
٢٧:٣		أمر النبي ﷺ بوجع ماعز فرجموه
١٨٢:٢		أمر النبي ﷺ عائشة أن تغتسل لإهلال الحج وهي حائض
١٦٨:٢		أمر النبي ﷺ عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم
٤٣٠:٤		أمر النبي عليه السلام يقتل ابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة
٣٨٣:٣		أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره
٤٩٣:١	جابر	أمر بلغن شهداء أحد في دماهم، ولم يغسلهم ولم يصل عليهم
٣٦١:٣		أمر بني زريق بلقع صلقتهم إلى سلمة بن صخر
٣٦٦:٢	جابر	أمر بوضع الجوائح
٤٩١:٤	سلمة بن الأكوع	أمر رسول الله ﷺ أبا بكر فغزونا ناساً من المشركين فبيتناهم
١٣٨:٢	ابن عباس	أمر رسول الله ﷺ بصوم يوم عاشوراء العاشر من الحرم
٢٠٩:٢	عائشة	أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس فواسق في الحل والحرم: الغراب والحداة والعقرب
٤٩٥:١	ابن عباس	أمر رسول الله ﷺ يوم أحد بالشهداء أن ينزع

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٠٧:٤		عنهم الحديد والجلود أمر سلمة بن صخر بالصيام. قال: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟ قال: فأطعم
١٧٣:٢		أمر عائشة أن تتسل عند الإهلال بالحج وهي حائض
٤٩١:٤		أمر علياً حين أعطاه الراية يوم خيبر وبعثه إلى قتالهم أن يدعوهم
٧٦:١		أمر عليه السلام بالضمضة من اللبن وقال: إن له دسماً
٣٠٨:٢		أمر كعب بن عجرة بالفدية بالحديدية
٥٦٩:٤		أمر معاذاً أن يأخذ من كل عالم ديناراً
٧٩:٢		أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم
٥١:٢		أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم فأردها في فقرائهم
٢٣٥:١		أمرت أن أسجد على سبعة أعظم
٣٨٧:٤		أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا وها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله
٤٩٢:٣٩٤		أمرت بالسجود على سبعة أعظم: اليدين والركبتين والقدمين والجبهة
٥٦٧		أمر الدم بما شئت
٢٣٣:١	ابن عباس	أمرنا أن نسمح على الخفين إذا نحن أدخلناهما على طهر ثلاثاً إذا سافرنا
٣٣:٥	صفوان بن عسال المرادي	أمرنا النبي ﷺ لما حللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى فأهللنا من الأبطح
٦١:١		أمرنا رسول الله ﷺ إذا توضأنا للصلاة أن نغسل أرجلنا
٢٣٥:٢	جابر بن عبد الله	أمرنا رسول الله ﷺ أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع سمة
٤٨:١		أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن ، وأن لا نضحى بمقابلة ، ولا مذبارة
٧٦:٢	علي	أمرنا رسول الله ﷺ أن نشرك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة
٦٥:٥	جابر	أمرنا رسول الله ﷺ أن نقع عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان
٣١٠:٢ . ٧٨:٥		
٨٠:٥		

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٧٦:١	أم شريك	أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ في الجنائز بفتح الكتاب
١٣٠:١	صفوان بن عسال	أمرنا رسول الله ﷺ أن نسمح على الحفنين إذا نحن أدخلناهما على طهر ثلاثاً إذا سافرنا
٤٦٠:٣	سيرة	أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم يخرج حتى نهانا عنها
٤١:١	أبو هريرة	أمرنا رسول الله ﷺ بالضمضة والاستنشاق
١٣:٥	عبد الله بن المغفل	أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال: عليكم بالأسود البهيم ذي النكتين فإنه شيطان
٥٦٦:٤	للفيرة	أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تودوا الجزية
٧٠:٥	علي	أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه، وأن أقسم جلودها وجلالها
٤١٤:٣		أمسك أربعاً وفارق سائرهن
٢٠٦:٤		أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك، ومولاك الذي يلي ذاك حقاً واجباً ورحماً موصولاً
٤٧٣:١		أن أبا بكر أوصى أن يصلي عليه عمر
٢٢٣:٢	أبو هريرة	أن أبا بكر الصديق بعث في الحجة التي أثمرت عليها رسول الله ﷺ قبل حجة الوداع يوم النحر يؤذن: لا يمح بعد العام مُشرك
٢٢١:٤		أن أبا بكر الصديق حكم على عمر بن الخطاب بعاصم لأمه أم عاصم و: رثتها ورثتها ولطفها خيراً له منك
١٧٤:٣	عائشة	أن أبا بكر الصديق نخلها جذاذ عشرين وسقاً من ماله بالعالية. فلما مرض قال: يا بنية
٦:٢	أنس	أن أبا بكر كتب لهم: إن هذه فرائض الصدقة والتي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين، التي أمر الله بها رسوله
٣٦٧:١		أن أبا بكر جاء ورسول الله ﷺ راعع فركع دون الصف، ثم مشى إلى الصف، فلما قضى النبي ﷺ الصلاة قال: أيكم الذي ركع دون الصف
٤٧٥:١		أن أبا بكر صلى على امرأته ولم يستأذن إختوتها
٣٨٢:٣	عائشة	أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالماً وأنكحه

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٤٩:٣		ابنة أخيه هند ابنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار أن أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة ولم تسلم هند امرأته حتى فتح النبي عليه السلام مكة فثبتا على النكاح
١٩٢:٤		إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال: خذي ما يكفيك وولديك . بالمعروف
٤٧١:٤	أنس	أن أبا طلحة سأل النبي عليه السلام عن أيتام ورثوا محرراً قال: أهرقها : أفلا يجعلها حلاً ؟ قال: لا
٥٥:٥		أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة ي لها: العنبر مية . فأكلوا منها شهراً حتى سموا وأثمنوا
١٨٧:٥	الحسين بن السائب بن أبي لبابة	أن أبا لبابة بن عبد المنذر لما تاب الله عليه قال: يا رسول الله! إن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك
٤٧٢:١		أن أبا موسى حين حضره الموت قال: لا تتبعوني بحجر . قالوا له: أو سمعت فيه شيئاً ؟
٢١٨:٥		أن أبا موسى قلم على عمر ومعه كاتب نصراني . فأحضر أبو موسى شيئاً من مخطباته عند عمر . فاستحسنه
٣٩٢:١	ضبة بن محسن	أن أبا موسى كان إذا خطب فحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي ﷺ يدعو لعمر
١١٢:١	شقيق بن سلمة	أن أبا موسى ناظر ابن مسعود في ذلك، واحتج عليه بحديث عمار، وبآية النبي في المائة
١١٨:٢		أن أبا هريرة أخبر بذلك، فقال: هما أعلم بذلك
٥٢٥:٤	أبو هريرة	أن أبا ن بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخير بعد أن فتحها
٣٩٣:٣	الخنساء ابنة حذام الأنصارية	أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأنت النبي ﷺ فرد نكاحه
٣٨٥:٣		إن أحساب الناس بينهم في هذه الدنيا هذا المال
٤١٨:٣		إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج
٤١٧:٣	عقبة بن عامر	إن أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٩١:٥	ابن عباس	أن أخت عقبة بن عامر نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فأمرها النبي ﷺ أن تركب وتهدي هدياً
٥٧٢:٤	عمر	إن أخذها في كفه ثم أسلم ردها عليه
٣٠٧:٢		أن أزواج النبي ﷺ تمتعن معه في حجة الوداع
٢٢٨:٢	ابن عمر	إن أسح بين الصفا والمروة فقد رأيت النبي ﷺ يسعي، وإن أسح فقد رأيت النبي ﷺ يمشي وأنا شيخ كبير
٤٩٤:١		أن أصبم بن عبد الأشهل أسلم يوم أحد ثم قتل فلم يؤمر بغسله
٤٩٦:١		أن أصبم بن عبد الأشهل وجد صريعاً يوم أحد فقيل له: ما جاء بك؟ قال: أسلمت ثم جئت
٢٦١:٥		إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم
١٩٩:٤	عائشة	إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه
٤٥٠:٤		إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه
٤٨٩:٣	عائشة	إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم
٣٢٠:١		أن أعرابياً بال في المسجد فقال النبي عليه السلام: أريقوا على بوله سجلاً من ماء أو ذنوباً من ماء
٩٥:٢	طلحة بن عبيد الله	أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ ثائر الرأس فقال: يا رسول الله أخبرني ما فرض الله عليّ من الصيام؟ فقال: شهر رمضان
٢١٥:٥		أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال . فقال له النبي ﷺ: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ فقال: نعم
٤٩٠:٣		إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك
٤٢٨:٣	عائشة	أن أفلح أخوا أبا القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاة بعد أن نزل الحجاب
١٨٠:٤	عائشة	أن أفلح أخوا أبي القعيس استأذن عليّ بعدما أنزل الحجاب فقلت: والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله ﷺ
١٦٧:١	عائشة	أن أم حبيبة استحضت، فسألت النبي ﷺ، فأمرها أن تغتسل لكل صلاة

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٨٩:١	سعيد بن المسيب	أن أم سعد ماتت والتي <small>عليها السلام</small> غاب. فلما قدم صلى عليها
٤٧٣:١		أن أم سلمة أوصت أن يصلي عليها سعيد بن زيد
٣١١:٣		أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر فالتقت الصبيحتان في الطريق فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه
٤٢٦:١	علي	إن أمرت رجلاً أن يصلي بضعفة الناس أمرته أن يصلي أربعاً
٣٠٨:٣	زيد بن قنادة	أن إنساناً من أهله مات على غير دين الإسلام فورثه أخي دوني وكانت على دينه
٥٢٥:٤	طارق بن شهاب	أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمتهم أهل الكوفة فكتب إلى عمر في ذلك ، فكتب عمر: أن الغنيمة لمن شهد الواقعة
١٦٩:٢		أن أهل العراق قالوا لعمر رضي الله عنه: إن قرناً حور عن طريقنا فقال: انظروا حذوها من طريقكم فوقت لهم ذات عرق
٧٣:٥		إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح فمن ذبح قبل الصلاة فذلك شاة لحم قدمها لأهله ليس من النسك في شيء
٢٦٢:١		أن ابن عباس قال في قوله: ﴿وَلَا تُبَدِّلْ زَيْتَهُنَّ إِلَّا مَاءً ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]. قال: الوجه والكفان
١٠٨:١		أن ابن عمر تيمم وهو يرى بيوت المدينة فصلى العصر، ثم دخل المدينة والشمس مرتفعة
٣٩٨:٣		أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعاً
٧٨:١	عطاء	أن ابن عمر وابن عباس كانا يأمران غاسل الميت بالوضوء
٤٠٤:٢		أن ابن مسعود باع الأشعث بن قيس رقيقاً من رقيق الإمارة، فقال عبد الله: بعك بعشرين ألفاً.
٤٩٨:٣	علقمة	أن ابن مسعود سئل عن امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقاً ولم يكن دخل بها
٣٦٣:١		أن ابن مسعود صلى بين علقمة والأسود، فلما فرغوا قال: هكذا رأيت رسول الله <small>عليه السلام</small> فعل
٣٤:٢		إن ابني هذا سيد
١٠٩:٣		

الواضح في شرح مختصر الخترقي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤		
٥٧٠:٤		أن اضرىوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان ، ولا تضربوها إلا على من حرت عليه المواسي
٢٥٥:١		أن اقرأ في الركعتين الأوليين بأمر الكتاب وسورة ، وفي الآخرين بأمر القرآن
٣٤٥:١		أن الأعرابي لما سأل رسول الله ﷺ: ما فرض عليّ في اليوم واللييلة؟ قال: خمس صلوات. قال: هل علي غيرهن؟ قال: لا إلا أن تطوع
٦٢:٥	مجامع بن سليم	إن الجذع يُؤفي مما يُؤفي منه النبي
٤٠٤:١	طارق بن شهاب	إن الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض
٤٨٣:١	عبد الله بن يزيد الأنصاري	أن الحارث أوصى أن يليه عند موته، فصلى عليه، ثم دخل القبر
٣٦٥:٤		أن الحارث بن سويد بن الصامت قتل رجلاً . فأوجب النبي ﷺ القودَ ولم يوجب كفارة
١٣٤:٤		إن الحد على من زنا وقد أحصن إذا كانت بينة أو كان الحمل أو الاعتراف
٤٣٠:٤		إن الحرم لا يُعيذُ عاصياً ولا قاراً بخربة ولا دم
٢٦٥:٤	أنس بن مالك	أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت نبتةً جارياً . فطلبوا إليها العفو . فأبوا . فعرضوا الأرش . فأبوا
٤٠٠:٤	عمر	إن الرجم حق على من زنا وقد أحصن
١٧٥:٤	عائشة	إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة
٤٢٣:٣	عائشة	إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة
٤٧٧:١		أن السنة في الصلاة على الجنائز أن يكبر الإمام ثم يقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبير الأولى سراً في نفسه
٤٣٧:١	عائشة	إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته
٨١:١	أبو سعيد الخدري	إن الشيطان يأتي أحدكم وهو في الصلاة فيأخذ بشعرة من دبره فيمدها
٢٨٨:١	أبو هريرة	إن الشيطان يدخل بين ابن آدم وبين نفسه فلا يلزيكم صلى . فإذا وجد ذلك فليسجد سجدة قبل أن يسلم
٣٧:٢		إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس
٢٢٨:٢	ابن عباس	﴿إن الصفا والمروة من شعائر الله﴾ فبدأ بالصفا

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٨٠:٢	ابن عمر	وقال: أتبعوا القرآن، فما بدأ الله به فابدؤوا به أن العباس أستاذن رسول الله ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له
٢٩:٢	علي	أن العباس بن عبد المطلب سأل النبي ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحل، فرخص له في ذلك
٤٥٩:٣	عبدالرحمن بن هرمز	أن العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبدالرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبدالرحمن ابنته
٥٠٧:١		إن العبد إذا وُضع في قبره وتولى عنه أصحابه أنه يسمع قرع نعالهم
٨٥:١	أبي بن كعب	إن الفتيا التي كانوا يقولون: الماء من الماء رخصة كان رسول الله ﷺ رخص فيها في أول الإسلام
٣٥٢:٣		أن الفضل بن العباس وعبد المطلب بن زبيدة بن الحارث سألوا النبي ﷺ أن يعثما على الصدقة فأبأ أن يعثما
٢٥٦:٣		أن القرآن نزل بلحن قريش
٥٦:٥		إن الله إذا حرم شيء حرم ثمته
٣٩٨:٤	عمر بن الخطاب	إن الله بعث محمداً ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم، فقرأتها وعقلتها ووعيتها
٩٤:٥		إن الله تجاوز عن أمي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
٢٠:٤		إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها، ما لم تكلم به أو تعمل
٢٣٣:٣	أبو هريرة	إن الله تصدق عليكم عند منتهى آجالكم بثلاث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم
١٠٨:١	ابن عباس	إن الله تعالى قال في التيمم: ﴿فَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ [المائدة: ٦]. وقال: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. وكانت السنة في القطع من الكفين
٧٢:٣	جابر	إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل: يا رسول الله أرايت شحوم الميتة
٤٣٠:٤		إن الله حرم مكة ولم يجرمها الناس فلا يحمل لأمرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسئلك فيها دماً ولا يعضد بها شجرة
٥٤:٥		إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٣١:١	أبو بصرة الغفاري	إن الله زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء إلى الصبح: الوتر الوتر
٣٤٦:١	عبد الرحمن بن عوف	إن الله سبحانه وتعالى فرض صيام رمضان وسننت قيامه فمن صامه وقامه إيماناً واحتساباً خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه
٢١٩:٣	عمر بن خارجة	إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث
٤٥٦:٤		إن الله كتب الإحسان على كل شيء: فإذا قتلتم فأحسنوا القتل
٣٨٤:٤		إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتل
٥٣:٥		إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها
١٢٤:٢	أبو عبيدة بن الجراح	إن الله لم يرخص لكم في فطره. وهو يريد أن يشق عليكم في قضائه
٢٧٧:١		إن الله لم يفرض علينا السجود إلا أن نشاء
١٠٣:٢		إن الله وضع عن المسافر الصوم
١٩٥:٢		إن الله يباهي بأهل عرفه ملائكته، فيقول: يا ملائكتي انظروا إلى عبادي، قد أتوني شعثاً غبراً ضاحجين
٤٥٨:١		إن الله يحب الرقيق في الأمر كله
٤٤٦:١		إن الله يحب الملحين في الدعاء
٥٠٠:٢		إن الله يقول: من يقرض المليء غير المعدم
٧٦:٤		إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم
٦٦:٤		إن المرأة أوتيت على فرجها
٣٣١:٣		إن للمسافر وماله لعلى قلت إلا ما وقى الله تعالى
١٨:٤		أن المشركين أخذوا عمار بن ياسر فأرادوه على الشرك فأعطاهم، فأنتهى إليه النبي ﷺ وهو يبكي
٣٧٥:٣	عبد الملك بن عمير	إن المغيرة بن شمة أمر رجلاً زوجه امرأة المغيرة أولى بها منه
٢٥٦:١	أنس	أن النبي ﷺ - يوم خيبر - حسر الإزار عن فخذه، حتى أتى لأنظر إلى بياض فخذه النبي عليه السلام
٢٩١:٣	ابن عباس	أن النبي ﷺ أحسى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٤٣:٢	جابر	أن النبي ﷺ أتى المشعر الحرام فرقى عليه فدعا الله وهله وكبره ووحده
٧٨:٥		أن النبي ﷺ أتى بكبش ليذبحه فأضجعه ثم قال: اللهم تقبل من محمد وآل محمد، وأمة محمد. ثم ضحى
٤٦٢:٤	أنس	أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فجرد يجرديتين نحو أربعين، قال: فلما كان عمر استشار الناس فقال عبدالرحمن ابن عوف: أخف الخلود ثمانون
٤٢١:٤	ابن عمر	أن النبي ﷺ أتى يهوديين فجراً بعد إحصانتهما، فأمر بهما فرجما
٢٤٧:٥	حذيفة	أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة
٢٥٤:٢	ابن عباس وعائشة	أن النبي ﷺ أخرج طواف الزيارة إلى الليل
٣٤٨:٣	ابن عمر	أن النبي ﷺ أسهم للفرس سهمين وللرجل سهماً
٣٧٤:٣		أن النبي ﷺ أعتق صفيية وتزوجها وجعل عتقها صداقها
٤١١:٣	أنس	أن النبي ﷺ أعتق صفيية وجعل عتقها صداقها
٩١:٤	أوس	أن النبي ﷺ أعطاه خمسة عشر صاعاً من شعير إطعام ستين مسكيناً
٢٥٩:٢	ابن عمر	أن النبي ﷺ أفاض يوم النحر، ثم رجع فصلى الظهر بمنى
٣٥٧:٤	عامر الأحول	أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة بالطاقف
٢٧٢:١	عمرو بن العاص	أن النبي ﷺ أقره خمس عشرة سجدة، منها ثلاث في المفصل، وفي سورة الحج سجدتان
٧٥:١	المغيرة بن شعبة	أن النبي ﷺ أكل طعاماً وأقيمت الصلاة فقام وكان تروضاً قبل ذلك فأتته بماء ليتوضأ فاتهرني
٤٨٥:١		أن النبي ﷺ أمر أبا طلحة فنزل في قبر ابنته دون غيره
١٨١، ١٧٣:٢		أن النبي ﷺ أمر أسماء بنت عميس وهي نفساء أن تغتسل عند الإحرام
١٧٧:٢		أن النبي ﷺ أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلوا ويجعلوها عمرة فنقلهم من الأفراد والقران إلى المتعة
٢١٢:٢		أن النبي ﷺ أمر أصحابه يوم حصرروا بالحديبية أن ينحروا ويحلقوا ويحلوا

المواضع في شرح مختصر الخرفي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٤٧:٢	عائشة	أن النبي ﷺ أمر أم سلمة ليلة النحر فرمت جمره العقبة قبل الفجر . ثم مضت فأفاضت
٣٨٣:٤	أم مروان	أن النبي ﷺ أمر أن تستاب
٤٩٣:١	جابر	أن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أحد في دماثهم، ولم يغسلهم ولم يصل عليهم
٣٦٦:٢	جابر	أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح
٣٠٨:٢		أن النبي ﷺ أمر كعب بن عجرة بالفدية بالحديبية
٦٧:٢		أن النبي ﷺ اتخذ خاتماً من ورق
١٩٠:٢	ابن عباس	أن النبي ﷺ استحجم وهو محرم
٣٠٥:٥	جابر بن عبد الله	أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير وأقام كل واحدٍ منهما البيعة بأنها له أنتجها
٢٨٦:٥	ابن عباس	أن النبي ﷺ استحلف رجلاً فقال له قل: والله الذي لا إله إلا هو ما له عليك حق
٣٥٥:١	أنس	إن النبي ﷺ استخلف ابن أم مكتوم يوم الناس وهو أصمى
٥٢:٣	صفوان بن أمية	أن النبي ﷺ استعار منه يوم أحد دروعاً فقال: أغضب يا عمداً؟ قال: بل عارية مضمونة
٢١٨:٥		أن النبي ﷺ استككب زيد بن ثابت وغيره
٦٤:١	ابن عباس	أن النبي ﷺ اضطلع فنام حتى نفخ ثم صلى ولم يتوضأ
١٩٠:٢	البراء	أن النبي ﷺ اعتمر في ذي القعدة فأبى أهل مكة أن يدعوه يدخل مكة حتى قاضاهم
٢٢٨:٢		أن النبي ﷺ بدأ بالصفا: ابلؤا بما بدأ الله به
٤٣٤:٢	عائشة	إن النبي ﷺ بعث إلى يهودي، أن ابعت إليّ بنويين إلى الميصرة
٥٥٧:٤	أبو هريرة	أن النبي ﷺ بعث عشرة عيناً وأمر عليهم عاصم بن ثابت، فنفرت إليهم هذيل بقريب من مائة رجل
٥:٢		رام إن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن فقال: أعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد على فقرائهم
١٣:٢	مسروق	أن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن، وأمره أن يأخذ من كل حالمٍ ديناراً، ومن البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبعية
٢٠٣:٢	ابن عباس	أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٠٣:٢	ميمونة	أن النبي ﷺ تزوجها حلالاً . وبنى بها حلالاً وماتت بسرّف فلغناها في الظلة التي بنى بها فيها
٣٨٧:٣	عائشة	أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين ، وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين ومكثت عنده تسعاً
٩٠:١		أن النبي ﷺ توضأ بفضل ميمونة بعد فراغها
٤٢:١	الربيع بنت معوذ	أن النبي ﷺ توضأ بفعل وجهه ثلاثاً ثم مضمض واستنشق ثلاثاً
٥١:١	عبد الله بن زيد	أن النبي ﷺ توضأ مرتين مرتين
٤٥:١	المغيرة بن شعبة	أن النبي ﷺ توضأ ومسح على ناصيته
٤٨٣:٣	سهل بن سعد	أن النبي ﷺ جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك. فقامت قياماً طويلاً
١٧٠:١	جابر بن عبد الله	أن النبي ﷺ جاءه جبريل عليه السلام فقال: قم فصلي فصلى الظهر حين زالت الشمس
١٨٢:٢	يعلى بن أمية	أن النبي ﷺ جاءه رجل متضمخ بطيب فقال: يا رسول الله كيف ترى في رجلٍ أحرم بعمره
٢٨٦:٢	يعلى بن أمية	أن النبي ﷺ جاءه رجل متضمخاً بطيب فقال: يا رسول الله كيف ترى في رجلٍ أحرم في حبة بعد ما تضمخ بطيب؟
٢٣٧:٢	جابر	أن النبي ﷺ جعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة
٢٧٨:٣	بريدة	أن النبي ﷺ جعل للحدة السدس إذا لم يكن دونها أم
٢٤١:١	أبو حميد	أن النبي ﷺ جلس للشهيد فافتش رجله اليسرى وأقبل بصدر اليمنى على قبلته
٤٤٠:١	عائشة	أن النبي ﷺ جهر في صلاة الخسوف
٤٧٤:٢	كعب بن مالك	أن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه
٥٤٥:٤	ابن عمر	أن النبي ﷺ حرق نخل بني النضير وقطع ، وهي البويرة
٤٨٤:١		أن النبي ﷺ ماتت ابنته أمر أبا طلحة فنزل في قبرها
٢٤٥:١	كعب بن عجرة	إن النبي ﷺ حرج علينا قلنا: يا رسول الله قد علمنا كيف نسلم عليك، فكيف نصلي عليك؟ قال: قولوا: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٤٣:١	أنس	أن النبي ﷺ خرج للاستسقاء فتقدم فصلى بهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة
٥٣:١	ابن عباس	أن النبي ﷺ خرج من الخلاء فأتى بطعام فذكر له الوضوء فقال: ما أردت صلاة فأتوضأ
٤٩٣:١	عقبة	أن النبي ﷺ خرج يوماً فصلى على أهل أُحُدِ صلته على الميت، ثم انصرف إلى المنبر
٤٤٣:١	أنس وعائشة	أن النبي ﷺ خطب وصلى
٤٨٩:١	جابر	أن النبي ﷺ خطب يوماً فذكر رجلاً من أصحابه قبض في كف غير طائل ودفن ليلاً
٢٢١:٤	أبو هريرة	أن النبي ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه
٤٦٣:٤	مخارق	أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذاً في حرة فخرج والنبيذ يهلر . فقال: ما هذا؟ فقالت: فلاة اشتكت بطنها فتفتت لها
٢١٥:٢		أن النبي ﷺ دخل على ضباعة بنت الزبير . فقالت: إني أريد الحج وأنا شاكية . فقال: حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني
٢١٨:٢	جابر	أن النبي ﷺ دخل مكة ارتفاع الضحى ، وأناخ راحلته عند باب بني شيبة ، ودخل المسجد
٥١٦:٣		أن النبي ﷺ دُعي إلى وليمة رجل من الأنصار . ثم أتوا بنهب فأنهب عليه
٣٦٢:١	وابصة بن معبد	أن النبي ﷺ رأى رجلاً يصلي خلف الصف وحده، فأمره أن يعيد صلاته
١٨٦:٢		أن النبي ﷺ رأى كعب بن عجرة والقمل يتناثر على وجهه فقال له: اخلق رأسك
٣٤٤:٢	أبو هريرة	أن النبي ﷺ رخص في العرايا في حمسة أوسق، أو دون حمسة أوسق
٣٤٦:٢	زيد بن ثابت	أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا أن تباع بمخرصها كيلاً
٣٤٥:٢		أن النبي ﷺ رخص في بيع العريفة في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة
٤٥٠:٣	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	أن النبي ﷺ ردها على أبي العاص بن كاح جديد
٢٠٣:١	أسامة	أن النبي ﷺ ركع ركعتين قبيل القبلة، وقال: هذه القبلة
٢٢١:٢		أن النبي ﷺ رمل ثلاثاً ومشى أربعاً

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٢١:٢	ابن عمر	أن النبي ﷺ رمل من الحجر إلى الحجر ثلاثاً
٦٠:١	سهل بن سعد	أن النبي ﷺ سئل عن الاستطابة فقال: أو لا يجد أحدكم ثلاثة أحجار: حجران للصفحتين وحجر للمسرية
٤٨:٥	عمرو بن شعيب	أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق . فقال: ما أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ حَبْنَةً فلا شيء عليه
١٥٨:٢	عن أبيه عن جده جابر	أن النبي ﷺ سئل عن العمرة أو أجابة هي؟ قال: لا وإن تعتمر فهو أفضل
٥٦:٥		أن النبي ﷺ سئل عن شحوم الميتة تُطلى بها السفن وتلذن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا . هو حرام
٣١١:٣	إياس بن عبد المزني	أن النبي ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت؟ فقال: يرث بعضهم بعضاً
٧:٥	أبو هريرة	أن النبي ﷺ سئل قليل: أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي فقال: اسمُ الله في قلب كل مسلم
٨٤:٥	ابن عمر	أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى نَبِيَةِ الْوَدَاعِ، وبين التي لم تضمر من نَبِيَةِ الْوَدَاعِ إلى مسجد بني زريق
٧١:٥		أن النبي ﷺ ساق مائة بدنة في حجته، وقدم علي من اليمن فأشركه فيها
٨٩:٥	ابن عمر	أن النبي ﷺ سبق بين الخيل، وفضل القرع في الغاية
٢٩٦:١	ابن مسعود	أن النبي ﷺ سجد بعد السلام والكلام
٢٣٥:١		أن النبي ﷺ سجد غير مفترش ولا قابضهما واستقبل أطراف رجله القبلة
٢٧٤:١	ابن عباس	أن النبي ﷺ سجد في ص وقال: سجلها داود توبة، ونحن نسجلها شكراً
٢٧٣:١	ابن عباس	أن النبي ﷺ سجد فيها
٤٨٣:١	ابن عمر وابن عباس	أن النبي ﷺ سئل من قبل رأسه سلاً
٤٨١:١	عطاء بن السائب	أن النبي ﷺ سلم على الجنائز تسليمة
١٦٢:٢	ابن عباس	أن النبي ﷺ سمع رجلاً يقول: لبيك عن شيرمة، قال: من شيرمة؟ قال: أخ لي أو قريب لي
٢٤٣:٢	جابر	أن النبي ﷺ صلى الصبح حين تبين له الصبح
٤٢٦:١	جابر	أن النبي ﷺ صلى الصبح يوم عرفة وأقبل على الناس

الرواضح في شرح مختصر الخرقني

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٧٣:١	بريدة	فقال: الله أكبر الله أكبر أن النبي ﷺ صلى العصر في اليوم الثاني والشمس بيضاء نقية لم تحالطها صفرة
١٧٢:١		أن النبي ﷺ صلى به جريئاً الظهر حين كان الفيء مثل الشرك في اليوم الأول
٢٩٢:١	عبد الله بن مالك بن بُحينة	أن النبي ﷺ صلى بهم الظهر فقام في الركعتين الأوليين، ولم يجلس، فقام الناس معه. فلما قضى الصلاة وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس
٢٩٨:١	عمران بن حصين	أن النبي ﷺ صلى بهم فسجد سجدة ثم تشهد ثم سلم
٤٩٣:١	ابن عباس	أن النبي ﷺ صلى على قتلى أُحد
٣٤٦:١	عائشة	أن النبي ﷺ صلى في المسجد، يصلي بصلاته ناس، ثم صلى الثانية ففكر الناس. ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة
٧٧:٥		أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما
٢٣٢:٢		أن النبي ﷺ طاف راجياً
٢٣١:٢	ابن عباس	أن النبي ﷺ طاف في حجة الوداع على بعير يستلم الركن، محجراً
٢٢٠:٢	يعلى بن أمية	أن النبي ﷺ طاف مُضطجعاً وعليه بُرد
٩٦:٣	ابن عمر	أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع
٨١:٥		أن النبي ﷺ عرق عن الحسن والحسين بكبش كبش
٢٤٥:١	ابن مسعود	أن النبي ﷺ علمه التشهد، ثم قال: إذا قلت هذا - أو قضيت هذا- فقد تمت صلاتك
٤٧٩:١	عبد الله بن الحارث عن أبيه	أن النبي ﷺ علمهم الصلاة على الميت: اللهم اغفر لأحيائنا وأمواتنا، وصغيرنا وكبيرنا
٥٢٠:٤	مكحول	أن النبي عليه السلام أعطى الفرس العربي سهمين، والهجين سهماً
٤٩١:٤	ابن عمر	أن النبي عليه السلام أغار على بني المصطلق وهم غارون آمنون وإيلهم تسقى على الماء فقتل المقاتلة وسبى الذرية
٥٠٤:٤		أن النبي عليه السلام أمر أبا بكر قال: فبيئتنا عدونا فقتلت ليلتئذ تسعة أهل آيات، وأخذت منهم امراً فنقلناها أبو بكر

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٩١:٤		أن النبي عليه السلام أمر علياً حين أعطاه الراية يوم خيبر وبعثه إلى قتالهم أن يدعوهم
٥٦٩:٤		أن النبي عليه السلام أمر معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً
٤٦٨:٤		أن النبي عليه السلام جلد أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين
٢٦٠:٤		أن النبي عليه السلام رَضَخَ رَأْسَ يَهُودِي لِرَضْخِهِ رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ بَيْنَ حَجْرَيْنِ
٣٢٣:٤		أن النبي عليه السلام سئل عن الجمال فقال: في اللسان
٤٥٢:١		أن النبي عليه السلام غسل في قميصه
٤٤٣:٤	أبو هريرة	أن النبي عليه السلام قال في السارق: إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده
٥٠١:٤		أن النبي عليه السلام قتل رجال بني قريظة وهم بين السمائة إلى السبعائة
٣٨٣:١	جابر وابن عباس	أن النبي عليه السلام قدم لصبح رابعة، فأقام اليوم الرابع والخامس والسادس والسابع وصلى الفجر بالأبطح يوم الثامن
٣٤٢:١	أبو هريرة وأنس	أن النبي عليه السلام قنت بعد الركوع
٤٧٣:٤		أن النبي عليه السلام كان له قدح فيه سلسلة من فضة شعب بها
٥٠٣:٤	عبادة بن الصامت	أن النبي عليه السلام كان ينفل في البدأة الربيع، وفي القفل الثلث
٣٥٨:٤		أن النبي عليه السلام لم يفرم اليهود وأنه أداها من عنده
٥٣٦:٤		أن النبي عليه السلام لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أوطاس فغتمت السرية فأشرك بينها وبين الجيش
٥٠٠:٤		أن النبي عليه السلام من علي ثمانية بن أمال
٤٢٨:٢	جابر	أن النبي عليه السلام نهى عن من السنور
٥٤٢:٤		أن النبي عليه السلام نهى عن قتل النحلة
٥٥٢:٤	ابن عمر	أن النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان
٢٩٢:٤		أن النبي عليه السلام ودى الذي قتل بخيبر مائة من إبل الصدقة

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٠٣:٢	ابن عباس	أن النبي ﷺ غزا غزوة الفتح في رمضان وصام حتى بلغ الكديد - الماء الذي بين قديد وعسفان -
٤٩٥:١		أن النبي ﷺ غسل سعد بن معاذ وصلى عليه وكان شهيداً رماه ابن العرقة يوم الخندق بسهم فقطع أكله فحمل إلى المسجد
٢٦٥:١		أن النبي ﷺ فاتته أربع صلوات فقضاهن مرتبات
٢٧٠:١		أن النبي ﷺ فاتته أربع صلوات يوم الخندق فأمر بلالا فأقام فصلى الظهر ثم أمره فأقام فصلى العصر ثم أمره فأقام فصلى المغرب
٩٢:٢		أن النبي ﷺ فرض صدقة الفطر على الحر والعبد والذكر والأنثى
٧٣:١	أبو الدرداء	أن النبي ﷺ جاء ففرضاً فلقبت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت له ذلك. فقال: صدق
٢٢٣:١		أن النبي ﷺ قال: آمين ورفع بها صوته
٣٠٢:٣	ابن عباس	أن النبي ﷺ قال في العبد يعق بعضه: يَرِثُ وَيُورَثُ على قدر ما عتق منه
٧٧:٥		أن النبي ﷺ قال لفاطمة: احضري أضحتك يغفر لك بأول قطرة من دمها
١٨١:١	أبو ذر	أن النبي ﷺ قال للمؤذن أبرد حتى رأينا فيء التلول . ثم قال: إن شدة الحر من فيح جهنم فإذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة
٤٤٥:٣	فاطمة بنت قيس	أن النبي ﷺ قال لها لما طلقها زوجها ثلاثاً: إذا حللت فأذنيني
٣٥٧:٤	سليمان بن يسار عن رجال من الأنصار	أن النبي ﷺ قال ليهودٍ وبدأ بهم: يحلف منكم خمسون رجلاً فأبوا . فقال للأنصار: احلفوا واستحقوا
٧٩:١	عائشة	أن النبي ﷺ قبل بعض نسائه ولم يتوضأ
٢٥٥:٤		أن النبي ﷺ قتل يهودياً رض رأس جارية من الأنصار
٢١٩:٢	ابن عباس	أن النبي ﷺ قدم مكة وهو يشتكي فطاف على راحلته كلما أتى على الركن استلمه بمحجن
٢١٨:١	أم سلمة	أن النبي ﷺ قرأ بسم الله الرحمن الرحيم وعدّها آية والحمد لله رب العالمين اثنتين
٢١٩:١	أم سلمة	أن النبي ﷺ قرأ في الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم وعدّها والحمد لله رب العالمين اثنتين

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٥٤:١		أن النبي ﷺ قرأ في المغرب بالرسلات
٢٧٣:١	ابن مسعود	أن النبي ﷺ قرأ والنجم فسجد بها وسجد من كان معه غير أن شيخاً من قريش أخذ كفاً من حصى أو تراب فرفعه إلى وجهته
٥١٦:٣		أن النبي ﷺ قُرِبَ إليه خمسُ بدنانٍ أو ست فطْفِقْنَ يزدلفن إليه بأَيْتِهِنَّ يداً
٢٢٠:٥		أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم
٧٤:٣	جابر	أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شريك لم يقسم، ربةً أو حائطٍ لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه
٢٤٥:٥	جابر	أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد
٢٢٦:٤		أن النبي ﷺ قضى بينت حمزة لخالتها و: الخالة أم
٢٤٥:٥	علي	أن النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق
٣٦٦:٢	جابر	أن النبي ﷺ قضى في الجائحة. والجائحة تكون في البرد والجراد وفي الحريق والسيل والريح
٤٢٧:٤	ابن عباس	أن النبي ﷺ قضى في اللاعة أن لا ترمى ولا تُرمى ولثماً. ومن رمأها أو رمى ولثماً فعليه الحد
١٥٣:٢		أن النبي ﷺ كان إذا أراد أن يعتكف صلى الفجر ثم دخل مُتَكَفِّفَهُ
٥٢٧:٣		أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه وأَيْتِهِنَّ خرج سهمها خرج بها معه
٩٢:١	عائشة	أن النبي ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة يبدأ فيغسل يديه ثم يفرغ يمينه على شماله فيغسل فرجه
٥٢٧:٣	عائشة	أن النبي ﷺ كان إذا خرج أقرع بين نسائه فكانت القرعة لعائشة وحفصة
٢٤٦:٢	ابن عمر وابن عباس	أن النبي ﷺ كان إذا رمى حمرة العقبة انصرف ولم يقف
٣٦٨:١		أن النبي ﷺ كان تُرَكِّزُ له الحربة فيصلي إليها
٥١٤:٣		أن النبي ﷺ كان في دعوةٍ معه جماعة فاعتزل رجل من القوم ناحية و: إني صائم فقال له النبي عليه السلام: دعاكم أحرؤكم
٨٤:٥		أن النبي ﷺ كان في سفر مع عائشة فسابقته علي رجلها فسبقتة قالت: فلما حملت اللحم سابقته

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		فسبقني
٤٢١:١	أبو سعيد	أن النبي ﷺ كان يتعوذ قبل القراءة
٩٩:١	أنس	أن النبي ﷺ كان يتوضأ برطلين
٢٣٧:١	مالك بن الحويرث	أن النبي ﷺ كان يجلس إذا رفع رأسه من السجود قبل أن ينهض
٤١٦:١		أن النبي ﷺ كان يخرج إلى المصلى ويدع مسجده
١٥٦:٥		أن النبي ﷺ كان يخرج رأسه إلى عائشة وهو معتكف فترجله وهي حائض
٣٤:١	عثمان بن عفان	أن النبي ﷺ كان يخلل لحيته
٤٢٠:١		أن النبي ﷺ كان يرفع يديه مع التكبير
٢٤٨:١	ابن مسعود	أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه: السلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره: السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده
١١٨:٢	عائشة وأم سلمة	أن النبي ﷺ كان يصبح جنباً من جماع غير احتلام ثم يصوم في رمضان
٤٠٩:١	جابر	أن النبي ﷺ كان يصلي الجمعة ثم نهب إلى جمالنا فنزحها حين تزول الشمس يعني: الواضح
٨٨:١	ابن عباس	أن النبي ﷺ كان يغتسل بفضل ميمونة
٤١٤:١	الفاكهة بن سعد	أن النبي ﷺ كان يغتسل يوم الجمعة ويوم عرفة ويوم الفطر ويوم النحر
٥٢٣:٤	ابن عباس	أن النبي ﷺ كان يغزوا بالنساء فيداوين الجرحى ويحذرن من الغنيمة وأما سهم فلم يضرب لمن
٢٠:١	عائشة	أن النبي ﷺ كان يغسل مقعدته ثلاثاً
١٠٦:٢	عائشة	أن النبي ﷺ كان يقبل وهو صائم، وكان يباشر وهو صائم ولكنه كان أملككم لإربه
٢٥٥:١	أبو قتادة	أن النبي ﷺ كان يقرأ في الركعتين الأوليين من الظهر بأمر الكتاب وسورتين وفي الركعتين الأخيرين بأمر الكتاب ويسمعنا الآية أحياناً
٢٢٢:١	أبو قتادة	أن النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الأوليين بأمر الكتاب وسورتين ويطول الأولى ويقصر في الثانية
٤١٩:١	سمرة	أن النبي ﷺ كان يقرأ في العيدين بسبح اسم ربك وهل أتاك حديث الغاشية
٢٥٣:١	أبو برزة	أن النبي ﷺ كان يقرأ في صلاة الغداة بالسنتين إلى المائة
٤٦٩:٤	ابن عباس	أن النبي ﷺ كان يُبَدُّ له الزبيب فيشربه اليوم والغد

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		وبعد الغد إلى مساء الثالثة
٣٤٥:١	ابن عمر	أن النبي ﷺ كان يوتر على بعيره
٤٧٧:١	جابر	أن النبي ﷺ كتب على الجنائزة أربعاً وقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى
٤٨٨:١		أن النبي ﷺ كتب على حمزة سبعمائة
٤٢٠:١	عمرو بن عوف	أن النبي ﷺ كتب في العيدين في الأولى سبعمائة قبل القراءة وفي الثانية خمسمائة قبل القراءة
٤٢٠:١	عمرو بن شعيب	أن النبي ﷺ كتب في عيد ثنبي عشرة تكبيرة سبعمائة في الأولى وخمسمائة في الثانية ولم يصل قبلها ولا بعدها
٢٧٥:١	عن أبيه عن جده	أن النبي ﷺ كتب في السجود وللرفع منه
٢٢٢:٥		إن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الأطراف
٢٨٥:٤	أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم	أن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والدييات
٤٦٣:١		أن النبي ﷺ كتب في برد، قالت: قد أتني بالبرد ولكنهم لم يكفونوه فيه
٤٦٢:١		أن النبي ﷺ كتب في ثلاثة أنواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة
١٦٣:٢	ابن عباس	أن النبي ﷺ لقي ركباً بالروحاء فقال: من القوم؟ قالوا: المسلمون. قال: من أنت؟ قال: رسول الله
٥٤٩:٤		أن النبي ﷺ لم يحرق
٢٥٥:٢	ابن عباس	إن النبي ﷺ لم يرمل في السبع الذي أفاض فيه
٢٤٤:٢	جابر	أن النبي ﷺ لم يزل واقفاً حتى أسفر جداً
٢٤٨، ٢٤١:٢	الفضل بن العباس	أن النبي ﷺ لم يزل يلبي حتى رمى حمرة العقبة
٣٣٣:١	عائشة	أن النبي ﷺ لم يمض حتى كان كثير من صلاته وهو جالس
٤٨٥:١		أن النبي ﷺ لما أدخل نعيم بن مسعود الأشجعي القبر نزع الأجلة بفيه
٢٤٤:١	وائل بن حجر	أن النبي ﷺ لما جلس للشهادة افتش رجله اليسرى ونصب رجله اليمنى
١٨٠:٢	أنس وابن عمر	أن النبي ﷺ لما ركب راحلته واستوت به أهل
٢٩٩:٢		أن النبي ﷺ لما سئل عن الحج أكثر من مرة قال: بل مرة واحدة
٢٤٠:٤		أن النبي ﷺ لما سئل عن المرأة التي ضربت جارتها

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		بعمود فسطاط فقتلتها وجنينها
٢٥١:٢	جابر	أن النبي ﷺ لما سعى بين الصفا والمروة قال: من كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة
٢٠٩:٥		أن النبي ﷺ لما قالت له هند: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي . قال: خذي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف
٥٦:١	ابن عباس	أن النبي ﷺ مر بقرين فقال: إنهما يعذبان وما يعذبان في كبير أما أحدهما فكان لا يستتر من بوله
١٤١ ، ١٤٠:١	المغيرة بن شعبة	أن النبي ﷺ مسح أعلى الخف وأسفله
١٣٩:١	المغيرة بن شعبة	أن النبي ﷺ مسح علي الجورين والتعلين
٤٦٨:١	أم عطية	أن النبي ﷺ ناولها إزاراً ودرعاً وخماراً وثوبين
٦٩:٥		أن النبي ﷺ نحر خمس بدنان ، ولم يأكل منهن شيئاً ، وقال: من شاء فليقتطع
٢١٣:٢		أن النبي ﷺ نحر هديه عند الشجرة التي كانت تحتها بعة الرضوان
٥٩:١		أن النبي ﷺ نهى أن نستنجي بروت أو عظم وقال: إنهما لا يطهران
٣٣٩:٢		أن النبي ﷺ نهى أن يباع حي يميت
٩١:١		أن النبي ﷺ نهى أن يتطهر الرجل بفضل طهور المرأة
٤١٥:٢	أبو هريرة	أن النبي ﷺ نهى أن يُلقَى الجَلْب . فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيه بالخيار
٢٠٢:٢		أن النبي ﷺ نهى النساء في إحرامهن عن القفازين والخلخال
١٦٤:٤	أبو سعيد	أن النبي ﷺ نهى علم أوطاس: أن تُوطأ حامل حتى تَضَع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة
٧٤:٥		أن النبي ﷺ نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث
١٥٠:٢	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه	أن النبي ﷺ نهى عن البيع والشراء في المسجد
٣٦٥:٢		أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا
٣٥٢:٢		أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تُعلم
٣٩٠:٥		
٧٥:٥		أن النبي ﷺ نهى عن الذبح بالليل

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥١٦:٢	عبد الله بن يزيد الأنصاري	أن النبي ﷺ نهى عن المثلة والنهبة
٤١٢:٢	أبو هريرة وابن عمر	أن النبي ﷺ نهى عن النجش
٣٥٦:٢	أنس	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تُزهى . قال: أرأيت إذا منع الله تعالى الثمرة، ثم يأخذ أحدكم مال أخيه؟
٣٥٦:٢	ابن عمر	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها . نهى البائع والمبتاع
٣٣٠:٢		أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر . ورخص في العرايا أن يشتري بخرصها
٣٦١:٢		أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو . قيل: وما تزهو؟ قال: تَحْمَارٌ أو تصفار
٣٥٩:٢		أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ويأمن العاهة
٣٥٨:٢		أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها
٣٦٥:٢		أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم
٣٢٨:٢	سمرة	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
٣٢٤:٢	معمر بن عبد الله	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل .
٣٦٩:٢		أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه
٣٣٨:٢	سعيد بن المسيب	أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان
٣١٤:٣	ابن عمر	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته
٣٩٤:٥		
٤٢١، ٤١٨:٢		أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط
١٣٢:٢	أنس	أن النبي ﷺ نهى عن صوم خمسة أيام في السنة: يوم الفطر ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق
٩٧:٢		أن النبي ﷺ نهى عن صوم يوم الشك
١٣٩:٢	أبو هريرة	أن النبي ﷺ نهى عن صيام يوم عرفة بعرفة
٥٠٠:٤		أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان
٥٤٣:٤		أن النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً
١٩١:٢		أن النبي ﷺ نهى عن لبس الأقبية
٤١:٥	جابر	أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الأهلية، وأذن في لحوم الخيل
٤٤٢:١	جعفر بن محمد عن أبيه	أن النبي ﷺ وأباً بكر وعمر كانوا يصلون صلاة الاستسقاء يكبرون فيها سبعاً وخمساً

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢١٣:٢		إن النبي ﷺ وأصحابه حلقوا وحلوا من كل شيء قبل الطواف ، وقبل أن يصل المهدي إلى البيت
٢٣٠:٢		أن النبي ﷺ وإلى بين طوافه
٣٠٠:٤		أن النبي ﷺ ودى الأنصاري الذي قتل بخير من بيت المال
٢٤١:١	واتل بن حجر	أن النبي ﷺ وضع مرقفه الأيمن على فخذه اليمنى، ثم عقد من أصابعه الخنصر والتي تليها
٢٨٧:٢		أن النبي ﷺ وقف حتى غربت الشمس
٣٧:٣	عروة بن الجعد	أن النبي ﷺ وكله أن يشتري له شاة بدينار . فاشترى شاتين بدينار فباع إحدهما بدينار وجاء بدينار وشاة
٣٧١:٣	أم حبيبة	أن النجاشي زوجها رسول الله ﷺ وكانت عنده
١٨١:٢	ابن عباس	أن النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير أن لا تطوف بالبيت
٤٢١:٤	ابن عمر	أن اليهود جاءوا إلى النبي ﷺ فواله: إن رجلاً منا وامرأة زنيا فقال رسول الله ﷺ: ما تجدون في التوراة؟ فوا: نفضحهم ويُجلدون
١٥٥:١		أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة منهم لم يؤاكلوها ولم يجامعوها في البيت
١٨٤:٥		أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: إني نذرتُ أن أضربَ على رأسك بالذَّف. فقال رسول الله ﷺ: أوفِ بنذرك
٢٢٢:٤		أن امرأة جاءت فقالت: يا رسول الله! إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من شر أبي عتبة وقد نفعتني
١٤٥:١	علي	أن امرأة جاءت وقد طلقها زوجها. فزعمت أنها حاضت في شهر ثلاث حيضٍ طهرت عند كل قرء وصلت
٢٩٢:٥		أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء فأرسل إليها فأجهضت ذا بطنها. فبلغ ذلك عمر
١٦١:٢	ابن عباس	أن امرأة سألت النبي ﷺ: مات أبي ولم يحج؟ قال: حجي عن أبيك
٤٨٦:١	أبو هريرة	أن امرأة سوداء كانت تقم بالمسجد ففعلها رسول الله ﷺ فسأل عنها فقالوا: ماتت
٢٢٠:٤	عبد الله بن عمرو بن	أن امرأة قالت: يا رسول الله! إن ابني هذا كان

الجزء والصفحة	الراوي	النص
	العاص	بطني له وعاء، ونديي له سقاء، وحجري له حواء
٤٣٥:٤	عائشة	أن امرأة كانت تستعيرُ المتاعَ وتجدده . فأمر النبي عليه السلام بقطع يدها . فأتى أهلها أسامة فكلّموه
٤٨٤:٣	عامر بن ربيعة	أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين . فقال رسول الله ﷺ: أَرْضِيَتْ مِنْ مَالِكَ وَنَفْسِكَ بِنَعْلَيْنِ ؟
١٥٧:٢	ابن عباس	أن امرأة من حنثعم قالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعيره
١٦٠:١		أن امرأة ولدت في عهد رسول الله ﷺ فلم تر دماً فسميت ذات الجفوف
٣٨٢:٤		أن امرأة ي لها أم مروان ارتدّت عن الإسلام فبلغ أمرها النبي عليه السلام . فأمر أن تستتاب فإن تابت وإلا قتل
٣٧٠:٤		إن بُرئت رأيت رأيي ، وإن ميتٌ فلا تُمتلوا به
٤٧١:٣	عائشة	أن بريدة أعتقت وهي عند مغيب عبد لآل أبي أحمد فخيرها رسول الله ﷺ
٣٦٦:٢		إن بعث من أخيك لمرأ فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا . لم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟
١٢٠:١		أن بغياً أصابها العطش فنزلت براً فشربت منه ، فلما صعدت رأّت كلباً يلحس الثرى من العطش
١٩٢:١	أبو جحيفة	أن بلالاً أذن ووضع إصبعيه في أذنيه
١٨٩:١		إن بلالاً يؤذن بليل ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم
٢٥٢:٤		أن تجعل لله نداً وهو خلقك ، ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك
١١٤:٤	عائشة بنت طلحة	إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو عليّ كظهر أبيي . فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة
٢٥٦:٥		إن تَغْفِرَ اللَّهُمَّ تَغْفِرْ حَمًّا وَأَيُّ عَبْدٍ لَكَ لَا أَلْمَا
٨٧:١	أبو هريرة	أن ثمامة بن أثال أسلم فقال النبي ﷺ: اذهبوا به إلى حائط بني فلان فمروه أن يغتسل
٢٦٣:٣		أن جابراً اشتكى وعنده سبع أخوات فقال النبي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٧٧:٣، ٣٨٨	ابن عباس	ﷺ: قد أنزل الله في أحواتك أن حارية بكرة أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة فخيرها النبي عليه السلام أن حارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسَلْع. فأصيبت شاة منها فأدر كنها فذكرتها بحجر
٣٧:٥		
٤٥٧:٤	ابن عباس	أن جرير بن زول بأن من قتل وأخذ للمال صُلب أن جريراً وفد على عمر فقال: هل ينساح على ميتكم؟ قال: لا
٥٠٢:١		
٣٣٨:٢	ابن عباس	أن جريراً نحر، فجاء رجل بعناق فقال: أعطوني جزءاً بهذا العناق. فقال أبو بكر: لا يصلح هذا أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت: والله!
٥٣٢:٣		ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق. ولكن أكره الكفر في الإسلام. لا أطيقه بُغضاً.
٣٦١:١	همام	أن حذيفة أم للناس بالمدين على دُكان. فأخذ أبو مسعود بقميصه فحبّذته. فلما فرغ من صلاته قال: ألم تعلم أنهم كانوا يُنهبون عن ذلك؟
٤٧٢:٤		أن حذيفة استسقى فأناه دهقان بإناء من فضة فرماه به فلو أصابه لكسر منه شيء ثم قال: إنما رميته به لأنني نهيته عنه
٥٠٠:٢		أن حزنًا جد سعيد بن المسيب كان له على علي رضي الله عنه دين فأحاله فمات المحال عليه
٤٩٦:٤		أن حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر يأذن النبي عليه السلام
٤٩٤:١		أن حنظلة بن الراهب قتل يوم أحد فقال النبي ﷺ: ما شأن حنظلة؟ فإني رأيت الملائكة تغسله
١٥٣:٤		إن خلق أحدكم ليجمع في بطن أمه فيكون نطفة أربعين يوماً. ثم يكون علقة مثل ذلك. ثم يكون مضغة مثل ذلك
٣٥٤:١	أبو ذر	إن خليلي أوصاني أن أسمع وأطيع، وإن كان عبداً مُحدَّعَ الأطراف، وأن أصلي الصلاة لوقتها... وذكر الحديث
٥٦:٣	جابر	إن دماءكم وأعراضكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا
٤٧:٥		إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥٧٢:٤		يومكم هذا أن ذمياً أسلم فطولب بالجزية وقيل: إنما أسلمت تعوذاً. إن في الإسلام معاذاً. فرفع إلى عمر فقال عمر: إن في الإسلام معاذاً
٢٤٦:٤		أن ذمياً كان يسوق حمراً بامرأة مسلمة فنَحَسَه بها فرماها ثم أراد إكراهها على الزنا
٣٢٣:٣	عمرو بن شعيب	أن رثاب بن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة فماتت أمهم فورثوا عنها ولاء مواليتها
١٣٦ ٣٩:٥	عن أبيه عن جده أبو هريرة	أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال: يا رسول الله إن علي رقبة مومنة أفأعتق هذه؟
١٠٣:٤	أبو هريرة	أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية سوداء أعجمية فقال: يا رسول الله إن علي أن أعتق رقبة مومنة
٢٨٥:٣	عمران بن حصين	أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه؟ قال: لك السلس
١٨:٥	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! أفتبني في سهمي. قال: ما رد عليك سهمك فكل
٩٤:٤	ابن عباس	أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! إنني تظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر
١٧٤:٢	يعلى بن أمية	أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمره وهو متضمخ بطيب؟ فسكت النبي ﷺ يعني ساعة
٣٦٦:٥	أبو بكر بن حزم	أن رجلاً أتى عمر فقال: يا أمير المؤمنين! إنني كوتبت على كذا وكذا وإنني أيسرت بالمال فأنتبه
٢٣٣:٣	عمران بن حصين	أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فلدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً
٣٤٨:٥	جابر	أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر فاحتاج. فقال رسول الله ﷺ: من يشتريه مني؟ فباعه من نعيم بن عبداً لله بثمانمائة درهم
٣٤٨:١	أبو هريرة	أن رجلاً أعمى قال: يا رسول الله ليس لي قائد يقودني إلى المسجد فسأل رسول الله ﷺ أن يرخص له فيصلي في بيته فرخص له
١١٤:٢	أبو هريرة	أن رجلاً أفطر في رمضان، فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر بعتق رقبة

الواضح في شرح مختصر الخترقي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٢٥:٣	ابن مسعود	أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبي ﷺ السلس
٣٨٥:٢	عائشة	أن رجلاً ابتاع غلاماً فاستعمله، ثم وجد به عيباً فرده بالعبء، فقال البائع: غلة عبيدي
٢١٣:٥	علي	أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً فزفعا إلى علي . فشهد له شاهدان بذلك فقضى بينهما بالزوجة
٤٦٨:٤		أن رجلاً اعترف عند رسول الله ﷺ بالزنا فدعا رسول الله ﷺ بسوط فأتي بسوط مكسور . فقال: فوق هذا . فأتي بسوط جديد لم تكسر لممرته
٤١٨:٣		أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر . فقال: لها شرطها
١١٢:٢	أبو هريرة	أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: هلكت يا رسول الله قال: وماهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان
١٢٤:٥	أنس	إن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله اجملني فقال رسول الله: إنا حاملوك على ولد ناقة
٢٦:٤	نافع	أن رجلاً جاء إلى عاصم وابن الزبير فقال: إن ظفيري هذا طلق امرأته البتة قبل أن يدخل بها فهل تجدان له رخصة؟ فقالا: لا
٤٥١:٤	ابن مسعود	أن رجلاً جاءه فقال: عبد لي سرق قباء لعبيدي لي آخر . فقال: لا قطع . مالك سرق مالك
٣٥٨:٣		أن رجلاً جعل ناقة له في سبيل الله فأرادت امرأته الحج فقال لها النبي ﷺ: أركبها فإن الحج من سبيل الله
١٠٥:٥	زياد بن حدير	أن رجلاً حلف عنده بالأمانة فجعل يكي بكاء شديداً ، فقال له الرجل: هل كان هذا يُكره؟ قال: نعم
٢٥:٤		أن رجلاً خطب إلى قوم، فوا: لا نُزَوِّجُكَ حَتَّى تُطَلِّقَ امْرَأَتَكَ . فقال: قد طلقتُ ثلاثاً . فزوجوه ثم أمسك امرأته
٣٢١:٤	أبو قلابة	أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه ، فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه ، فقضى عمر بأربع ديات
٣٣٨:٤	سعيد بن المسيب	أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فأنفذه . فقضى أبو بكر

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٧٦:١	جابر بن سمرة	بقلبي الدية أن رجلاً سأل النبي ﷺ: أنتوضأ من لحوم الغنم؟ قال: إن شئت توضأ وإن شئت فلا تتوضأ
٣٤٤:١	ابن عمر	أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن الوتر؟ فقال: افصل بين الواحدة والثنتين بالتسليم
٢٠٥:٢	ابن عمر	أن رجلاً سأله فقال: إنني وقعت بامرأتي ونحن محرمان فقال: أفسلت حجك، انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقضوا ما يقضون
٦٦:٥	علي	أن رجلاً سأله فقال: يا أمير المؤمنين! إنني اشتريت هذه البقرة لأضحى بها وإنها وضعت هذا العجل. فقال علي: لا تحلبها إلا فضلاً عن تيسير ولدها
٣٨٥:٤		أن رجلاً سار رسول الله ﷺ فلم يدر ما ساره به حتى جهر رسول الله ﷺ فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين
٤٦٣:٣	ابن عمر	أن رجلاً قال له: امرأة تزوجتها أحلها لزوجها لم يأمرني ولم يعلم. قال: لا. إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكتها وإن كرهتها فارقتها
٣٢٨:٢	ابن عمر	أن رجلاً قال: يا رسول الله أرايت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجبة بالإبل؟
٣٤٩:٣		أن رجلاً قال: يا رسول الله أعطني من هذه الصدقات فقال له عليه السلام: إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات
١١٨:٢	عائشة	أن رجلاً قال: يا رسول الله تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم فقال رسول الله ﷺ: وأنا تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم
٣٠٤:٤	سالم عن أبيه	أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة. فرفّع إلى عثمان. فلم يقتله، وغلظ عليه ألف دينار
٣٠٠:٤		أن رجلاً قتل في زحام في زمان عمر فلم يُعرف قاتله. فقال علي لعمر: يا أمير المؤمنين! لا يطل دم امرئ مسلم. فأذت ديتة من بيت المال
٢٣٧:٤		أن رجلاً قتل مائة رجل ظلماً ثم سأل: هل لي من توبة فدل على عالم فسأله فقال: ومن يحول بينك وبين التوبة
٥٠٣:١	جابر بن سمرة	أن رجلاً قتل نفسه بمشاقص فلم يُصل عليه النبي ﷺ

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٢٥:٤	عبد الله	أن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ ففرق النبي عليه السلام بينهما وألحق الولد بأمه
١٢٦، ١٢٣:٤	ابن عمر	أن رجلاً لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ واتفى من ولدها ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة
٤٠٥:٤	أبو هريرة وزيد بن خالد	إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله
٢٥١:٣	عمران بن حصين	أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم النبي ﷺ فأقرع بينهم
٣٣٩:٥	عمران بن الحصين	أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة مملوكين في مرض موته . لا مال له غيرهم . فجزأهم رسول الله ﷺ ستة أجزاء
٢٠٥:٥	عبد الله بن الزبير عن أبيه	أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل
٥٠٣:١	زيد بن خالد الجهني	أن رجلاً من المسلمين توفي بخير وأنه ذكر لرسول الله ﷺ فقال: صلوا على صاحبكم فتغيرت وجوه القوم
٢٨٦:٤	ابن عباس	أن رجلاً من بني عدي قتل . فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر ألفاً
٣٤٤:١	عبد الله بن محيرز	أن رجلاً من بني كنانة يدعى المخدجي سمع رجلاً بالشام يدعى أبا محمد يقول: إن الوتر واجب
٢٠٩:٥	عروة وبجاهد	أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حذاً في موضع كذا وكذا . فقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك
٤١٢:٢	أنس	أن رجلاً من كلاب سأل النبي ﷺ عن عَمْسٍ الفحل فنهاه فقال: يا رسول الله! إنا نطرقُ الفحلَ
٢٨٦:٥	الأشعث بن قيس	أن رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض من اليمن فقال الحضرمي: يا رسول الله! إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده
٥٤٤:٤	عبيد الله بن عبيد	أن رجلاً نحر جزوراً بأرض الروم، فلما بردتقال: أيها الناس خذوا من لحم هذه الجزور فقد أذنا

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٤:٥	جابر بن سمرة	لكم فيها أن رجلاً نزلَ الحِرةَ فَنَفَقَتْ عنده ناقة . فت له امرأته: اسألْهَا حتى تُقَدِّدَ شَحْمَهَا ولَحْمَهَا ونَاكَلَهُ
٥٢٩:٣	عبيدة السلماني	أن رجلاً وامرأة أتيا علياً مع كل واحدٍ منهما فقام من الناس . فقال علي : ابغثوا حكماً من أهله ، وحكماً من أهله
٧٢:٢	الشعبي	أن رجلاً وجد ألف دينار مدفونة خارجاً من المدينة فأتى بها عمر بن الخطاب فأخذ منها الخمس مائتي دينار
٥٣٢:٤	ابن عباس	أن رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه . فقال له النبي ﷺ : إن أصبته قبل أن يقسم فهو لك
٣٠٩:٥	أبو موسى	أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في بعير ، وأقام كل واحد منهما البيعة أنها له . فقضى بها رسول الله ﷺ بينهما نصفان
٣٠٨:٥	ابن المسيب	أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أمر . وجاء كل واحد منهما بشهود عُثُولٍ على عدوِّ واحدة
٣٠٦:٥	أبو موسى	أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير فأقام كل واحد منهما شاهدين . فقضى رسول الله ﷺ بالبعير بينهما نصفين
٣٠٨:٥	أبو هريرة	أن رجلين تداعيا عيناً لم تكن لواحد منهما بيعة . فأمرهم النبي ﷺ أن يستهما على العين أحيا أم كرها
٣٩٧:٢	أم سلمة	أن رجلين جاءا يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بيعة
١٢٩:٢	أبو رجاء عن أبي قلابة	أن رجلين قدام المدينة، وقد رأيا الهلال، وقد أصبح الناس صيماً . فأتيا عمر . فذكرا ذلك له
١٠٧:١	أبو سعيد الخدري	أن رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ خرجا في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيما صعيداً طيباً فصليا
٤٤٠:٤		أن رداء صفوان سرق وهو متوسد له فقطع النبي عليه السلام سارقه
٤٦٧:٤	أبو هريرة	أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب ، فقال:

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		اضربوه .قال: فمننا الضارب بيده ، والضارب يتعله
٢٤٤:٥	سراقة	أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب
١٩٧:١	أنس بن مالك	أن رسول الله ﷺ إذا كان في السفر فأراد أن يصلي على راحلته استقبل القبلة، ثم كبر ، ثم صلى حيث توجهت به
٥١٧:٤	ابن عمر	أن رسول الله ﷺ أسهم يوم خيبر للفراس ثلاثة أسهم : سهمان لفرسه وسهم له
٥١٧:٤	ابن عباس	أن رسول الله ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراحل سهماً
٢٦٠:٢	عائشة	أن رسول الله ﷺ أفاض من آخر يومه حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليالي أيام التشريق
٧٣:٢	ربيعة بن عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم	أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية في ناحية الفرع
١٢٧:١	عوف بن مالك الأشجعي	أن رسول الله ﷺ أمر بالمسح على الخفين في غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن
٢٩:١	عبد الله بن أبي حنظلة بن القسيل	أن رسول الله ﷺ أمر بالوضوء لكل صلاة طاهراً كان أو غير طاهر
١٩٢:١	سعد مؤذن	أن رسول الله ﷺ أمر بلالاً أن يجعل إصبعيه في أذنيه وقال: إنه أرفع لصوتك
٢٢٦:٥	زيد بن ثابت	إن رسول الله ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود . قال: فكننت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا
٣٢٧:٢	عبد الله بن عمرو	أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في فِلاص الصدقة
٥٤١:٤	حمزة الأسلمي	أن رسول الله ﷺ أمره على سرية قال: فخرجتُ فيها فقال: إن أخذتم فلانا فأحرقوه بالنار فوليت فناداني فرجعت
٢٨٢:٥	ابن عباس	أن رسول الله ﷺ استخلف رجلاً . فقال له قل: والله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء
٥٢٣:٤	الزهري	أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٤٦:٢	عائشة	أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه
٥١٢:٣	أنس	إن رسول الله ﷺ اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهباء. فبنى بها. ثم صنع حيمًا في نطع صغير
٢٥٠:١	أبو هريرة	أن رسول الله ﷺ انصرف من صلاته فقال: هل قرأ معي أحد منكم؟ فقال رجل: نعم يا رسول الله، قال: مالي أنارغ القرآن
٣٠٦:٢	موسى بن سلمة	أن رسول الله ﷺ بعث بشماني عشرة بدنة مع رجل وقال: إن ازحف عليك منها شيء فأنحرها
٤٣٩:٣	أبو سعيد	أن رسول الله ﷺ بعث بعثاً قبل أوطاس فأصابوا لهم سبايا فكأن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تخرجوا من غشيانهم من أجل أزواجهن من المشركين
٣٨:٢	أبو رافع	أن رسول الله ﷺ بعث رجلاً من بني مخزوم على الصدقة، فقال لأبي رافع: اصحبي كيما تصيب منها
١٣٢:٢	كعب بن مالك	أن رسول الله ﷺ بعثه وأوس بن الحذثان أيام التشريق فناديا: أنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن
٢٠٤:٢	أبو رافع	أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة حلالاً . وبنى بها حلالاً . وكنت الرسول بينهما
١٣٠:١	أبو هريرة	أن رسول الله ﷺ توضأ ومسح على خفيه . فقلت : يا رسول الله! رجلك لم تغسلهما
٣٥٧:١	أم ورقة بنت عبد الله بن الحارث	أن رسول الله ﷺ جعل لها مؤذناً يؤذن لها وأمرها أن توم أهل دارها
٢٤١:٢	أسامة بن زيد	أن رسول الله ﷺ حين أفاض من عرفات كان يسير العنق . فإذا وجد فجوة نص
٥٣٠:٣		أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند يابه في الغلس . فقال رسول الله ﷺ: ما شأنك؟
٤٤٤:١	عبد الله بن زيد	أن رسول الله ﷺ خرج يستسقي فتوجه إلى القبلة يدعو
١٨٨:٤	جابر	أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال: اتقوا الله في النساء . فإنهن عوان عندكم ، أخذنوهن بأمانة الله ، واستحلتم فروجهن بكلمة الله

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٤٩:١	أبو موسى	إن رسول الله ﷺ خطبنا فبين لنا سنتنا وعلمنا صلاتنا فقال: إذا صليتم فأقيموا صفوفكم
٢٨٠:١	أبو هريرة	أن رسول الله ﷺ دخل المسجد فدخل رجل فصلى ثم جاء فسلم على النبي ﷺ فقال: ارجع فصلي فإنك لم تصل
١٢٥:٢	أم هانئ	أن رسول الله ﷺ دخل عليها فدعى بشراب فشرب ثم ناولها فشربت، فقالت: يا رسول الله أما إني كنت صائمة
١٨١:٤	عائشة	أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل فغفير وجهه فقالت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة
٢١٥:٣	عائشة	أن رسول الله ﷺ دخل مسروراً تبرئ أسارى وجهه فقال: ألم تري أن حُجِرَنا نظر أنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد
٢٥٦:١	جرهد	أن رسول الله ﷺ رآه قد كشف عن فخذه، فقال: غط فخذك. فإن الفخذ من العورة
٤٨٢:٣	أنس	أن رسول الله ﷺ رأى على عبدالرحمن بن عوف أثر صفرة فقال: ما هذا؟ قال: تزوجت امرأة.
٢٨٠:٢	عاصم بن عدي	أن رسول الله ﷺ رخص للرعاء أن يرموا يوماً، ويدعوا يوماً
٢٥٩:٢	ابن عمر	أن رسول الله ﷺ رخص للعباس بن عبد المطلب أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته
٤٥٠:٣	ابن عباس	أن رسول الله ﷺ رد زينب على زوجها أبي العاص بن كاحها الأول
٢٤٩:٢	أنس	أن رسول الله ﷺ رمى جمرة العقبة يوم النحر. ثم رجع إلى منزله بمنى فدعا بذبح فذبحه
٥٤٦:٤	سعيد بن أبي هلال	أن رسول الله ﷺ زوج أبا بكر أسماء بنت عميس وهم تحت الرايات
١٢٥:٢		أن رسول الله ﷺ شرب شراباً ثم ناولها لتشرب فقالت: إني صائمة ولكن كرهت أن أزد سؤرك
٢٨٥:١	عمران بن حصين	أن رسول الله ﷺ صلى العصر فسلم في ثلاث ركعات، ثم دخل منزله
٤٨١:١	ابن أبي موسى	أن رسول الله ﷺ صلى على جنازة فوضع يمينه على شماله
٢٦٦:١		إن رسول الله ﷺ عام الأحزاب صلى المغرب، فلما فرغ قال: هل علم أحد منكم أنني صليت العصر؟

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٩١:٢	ابن عمر	فقالوا: يا رسول الله ما صليتها أن رسول الله ﷺ فرض صدقة الفطر عن كل
٤٦١:٣		صغير وكبير، حر وعبد ممن تمونون أن رسول الله ﷺ في حجة الوداع نهى عن نكاح المتعة
٥٢٦:٤	ابن عمر	أن رسول الله ﷺ قام يعني يوم بدر فقال: إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله وأني أبايع له فضرب له بسهمه
٢٦٨:٢	جابر	أن رسول الله ﷺ قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافاً واحداً
٥١٧:٤	مجمع بن حارثة	أن رسول الله ﷺ قسم خيبر على أهل الخديبية فقسمها رسول الله ﷺ ثمانية عشر سهماً
٣٤٤:٥	علي	إن رسول الله ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية
٢٣٣:٥		أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا إضرار
٢٤٤:٥	ابن عباس	أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد
٥٠٩:٤	عوف بن مالك وخالد بن الوليد	أن رسول الله ﷺ قضى في السلب للقاتل ولم يخمس السلب
٤٩٩:٣		أن رسول الله ﷺ قضى في برع بنت واشق بمثل مهر نساء قومها
٤٣٧:٤	ابن عمر	أن رسول الله ﷺ قطع في مجنّ ثلثة دراهم
٥٤٩:٤	عبد الله بن عمرو	أن رسول الله ﷺ كان إذا أصاب غنيمة أمر بلالاً فنادى في الناس . فيجيشون بغنائمهم . فيخمسه ويقسمه
٣٥:١	أنس	أن رسول الله ﷺ كان إذا توضأ أخذ كفاً من ماء فأدخله تحت حنكه
٧٧، ٨:٥		أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح قال: بسم الله والله أكبر
٥٩:٥	أبو رافع	أن رسول الله ﷺ كان إذا ضحى اشترى كبشين سميين أقرنين أملحين . فإذا صلى وخطب الناس أتى بأحدهما وهو قائم في مصلاه فذبحه بنفسه بالمدينة
١٤٥:٢	عائشة	أن رسول الله ﷺ كان لا يدخل البيت إلا للحاجة الإنسان إذا كان معتكفاً
١٤٠:١	عمر	أن رسول الله ﷺ كان يأمر بالمسح على ظاهر الخف

الواضح في شرح مختصر الخرفي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥٢٠:٤		أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وإن كان معه عشرة أفراس
٣٢٩:١		أن رسول الله ﷺ كان يصلي بعد العصر وينتهي عنها
٣٣٥:١		أن رسول الله ﷺ كان يصلي ليلاً طويلاً قائماً، وليلاً طويلاً قاعداً، وكان إذا قرأ وهو قائم ركع وسجد وهو قائم
٢٠٧:١		أن رسول الله ﷺ كان يصلي نحو بيت المقدس فنزلت: ﴿قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾
١٩٦:١	أنس	أن رسول الله ﷺ كان يصلي نحو بيت المقدس فنزلت: ﴿قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾
٣١٨:١	عائشة	أن رسول الله ﷺ كان يغسل المني ثم يخرج إلى الصلاة في ذلك الثوب وأنا أنظر إلى موضع الغسل
٤٨٠:١	زيد بن أرقم	أن رسول الله ﷺ كان يكرر أربعاً ثم يقوم ما شاء الله ثم ينصرف
٥٠٣:٤		أن رسول الله ﷺ كان ينفلُ الربع بعد الخمس والثالث بعد الخمس إذا قفل
٢٠٠:١	ابن عمر	أن رسول الله ﷺ كان يوتر على بعيره
٣٤٢:١	أبي	أن رسول الله ﷺ كان يوتر فيقنت قبل الركوع
٢٨٦:٤		أن رسول الله ﷺ كسب إلى أهل اليمن وأن في النفس للمؤمنة مائة من الإبل وعلى أهل الذهب ألف دينار
٣١٨:٤	أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده	أن رسول الله ﷺ كسب له كتاباً إلى أهل اليمن وكان في كتابه: وفي الأنف إذا أوعب جلعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية
٥١:٥	عمر	إن رسول الله ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قدره. ولو كان عندي لأكلته
٢٢٥:٢	جابر	أن رسول الله ﷺ لما انتهى إلى مقام إبراهيم قرأ: ﴿وَإِذَا خَرَبْتُمْ عَنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِينَ﴾

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢١٩:٢	جابر	أن رسول الله ﷺ لما قدم مكة أتى الحجر الأسود فاستلمه ثم مشى عن يمينه فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً
٢٣٢:٢	ابن عمر	أن رسول الله ﷺ لما قدم مكة للناس: من كان منكم أهدي، فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه
٣٣:٥		أن رسول الله ﷺ نحر بدنه
٣٤٢:٣	أبو قتادة	أن رسول الله ﷺ نقله سلب رجل قتله يوم حنين أو خبير ولم يخمس
٨٩:١	الحكم بن عمرو الغفاري	أن رسول الله ﷺ نهى أن يتوضأ الرجل بفضل ظهور المرأة
٣١٠:١	ابن عمر	أن رسول الله ﷺ نهى أن يصلى في سبع مواطن: في المذبة والحزرة والمقبرة وقارة الطريق
٤٥٨:٣	ابن عمر	أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته
٣٧٣:٢		أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه
٤٢:٥	أبو ثعلبة الخشني	أن رسول الله ﷺ نهى عن كل ذي نساب من السباع
٤٦١:٣	علي	أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خبير
٢٢٠:٢	ابن عباس	أن رسول الله ﷺ وأصحابه اعتمرُوا من جعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أُرْدِيَتَهُمْ تحت آباطهم
١٦٧:٢	عائشة	أن رسول الله ﷺ وقت لأهل العراق ذات عرق
٩٨:١		أن رسول الله ﷺ يجزئ في الوضوء رطلان من ماء
٤٤٥:٤		أن رقيقاً لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزيبة فاتحروها، فأمر كثير بن الصلت أن تقطع أيديهم
٢٦:٤		أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سُهَيْمَةَ البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك
٤١٩:٤		إن زنتُ فأجلدوها، ثم إن زنتُ فأجلدوها، ثم إن زنتُ فأجلدوها
٢١٤:٤	فاطمة بنت قيس	أن زوجها طلقها البتة وهو غائب. فأرسل إليها وكيه بشعير فسحطته. فقال: والله ما لك علينا من شيء
٥:٣	أبو المنهال	أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشترى فضة بنقد ونسيئة

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٩٧:٢		أن زيد بن ثابت باعه عبد الله بن عمر عبداً بشرط البراءة بمائة درهم. فأصاب به زيد عبياً
٢٥٨:١	أبو هريرة	أن سائلاً سأل رسول الله ﷺ عن الصلاة في ثوب واحد؟ فقال: أَوْ كَلِّكُمْ يَجِدُ تَوِين
١٢٤:٢	ابن عمر	إن سافر فإن شاء فَرَّق وإن شاء تابع
١٥١:٤	عبد الله بن الأرقم	أن سبيعة الأسلمية أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة وتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تَنسَبُ أن وضعت حملها بعد وفاته
١٩٩:٥	ابن عباس	أن سعد بن عبادة الأنصاري استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه فماتت قبل أن تقضيه فأفتاه أن يقضيه فكانت سنة بعد
١٨٦:٣		أن سعد بن عبادة قسم ماله بين أولاده وخرج إلى الشام فمات بها ثم ولد له بعد ذلك ولد فمشى أبو بكر وعمر إلى قيس بن سعد فقالا: إن سعداً قسم ماله
٨٧:١		أن سعد بن معاذ وأسيد بن حضير حين أرادا الإسلام سألوا مصعب بن عمير وأسعد بن زرارة: كيف تصنعون إذا دخلتم في هذا الأمر؟ قالوا: نغتسل
٥٢٧:٤		أن سلمة بن الأكوع أتى بامرأة وابتها فنفله أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي عليه السلام فوهبها له
١٨١:٤		أن سهلة بنت سهيل قالت: يا رسول الله إنا كنا نرى سالماً ولداً فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلاً
٥٢٤:٣		أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة
٢٢١:١	أبو هريرة	إن سورة من القرآن ثلاثون آية شفعت لرجل حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك
١٤٨:٣		إن شتت حبست أصلها وإن شتت تصدقت بها
١٥١:٣		إن شتت حبست أصلها وسببت لمرتها
٣٧٩:٢		إن شاء ردها وصاعاً من تمر
٢٥١:٤		أن شاهدين شهدا عند علي على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاعاً بأخر فقالا: هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية يد الأول

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٧٠:٣	علقمة عن أمه	أن شبية بن عثمان الحججي جاء إلى عائشة فقَالَ: يا أم للمومنين إن ثياب الكعبة تكثر عليها ، فتنزعها ، فنحفر لها آباراً فندينها حتى لا تلبسها الحائض والجنب
٥٣٤:٤		أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر: إنا أصبنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف. وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك
٢٣٦:٣		أن صبياً من غسان له عشر سنين أوصى لأحوال له فرجع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجاز وصيته
٥٢٤:٤		أن صفوان بن أمية خرج مع النبي ﷺ يوم حنين، وهو على شركه ، فأسهم له وأعطاه من سهم المولفة
٤٩٥:١		أن صفية أرسلت إلى النبي ﷺ توبين ليكفن فيهما حمزة فكفنه في أحدهما
٣٤٢:٥	الزبير	أن صفية جاءت بتوبين ليكفن فيهما حمزة . فوجدنا إلى جنبه قتيلاً . فقلنا: لحمزة ثوب وللأنصاري ثوب
٣٣٧:١		أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم
١٧٨:٢	ابن عباس	أن ضباعة بنت الزبير قالت: يا رسول الله إني امرأة ثقيلة وإني أريد الحج فكيف تأمرني أهل؟
٤٣٢:١	صالح بن خوات عمر بن صلي مع النبي ﷺ يوم ذات الرقاع	أن طائفة صلت معه ، وطائفة وجه العدو ، فصلى بالتي معه ركعة ثم ثبت قائماً ، وأتموا لأنفسهم
٤٥:٥	عبد الله بن حذافة السهمي	أن طائفة الروم حبسه في بيت وجعل معه جمرأ ممزوجاً بماء ولحم خنزير مشوي ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب
١٥٥:٤	سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار	أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ونكحها غيره في عدتها ، فضر بها عمر بن الخطاب
٤٣٨:١		أن عائشة وأسماء صلتا مع النبي ﷺ
٤٢١:١	علقمة	أن عبد الله بن مسعود وأبا موسى وحذيفة خرج عليهم الوليد بن عقبة قبل العيد
٧٤:١		أن عبد الله بن أبي أوفى بزق دماً فمضى في صلاته
٥١٥:٣		أن عثمان بن أبي العاص دعى إلى ختان. فأبى أن يجيب فقيل له فقال: إنا كنا لا نأتي الختان على

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٥:١		عهد رسول الله ﷺ ولا تدعى إليه أن عثمان حين حكى وضوء النبي ﷺ مسح مقدم رأسه ولم يستأنف له ماءً جديداً
٥٢٩:٣		أن عقيلاً تزوج فاطمة بنت عتبة فتخاصما فجمعت ثيابها ومضت إلى عثمان فبعث حكماً من أهله عبد الله بن عباس وحكماً من أهلها
٧١:٢		أن علي بن أبي طالب أمر صاحب الكنز أن يتصدق به على المساكين
١٢٩:٣		أن علياً أجز نفسه كل دلو بتمرّة
٤٦٢:٤		أن علياً جلد الوليد بن عقبة أربعين ، ثم قال: جلد النبي عليه السلام أربعين ، وأبو بكر أربعين
٤٩:١	قابوس عن أبيه	أن علياً رضي الله عنه سئل، فقيل له: أجدنا يستعجل، فيغسل شيئاً قبل شيء؟ فقال: لا
٣٧٣:٤	عبد الله بن شداد بن الهادي	أن علياً رضي الله عنه لما اعتزلته الحرورية بعث إليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام
٢٩٠:٥		أن علياً شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه . ثم عادا فا: أخطأنا ليس هذا هو السارق.
٤٩٢:١		أن علياً غسل فاطمة عليهما السلام
٢٠٠:٢	جابر	أن علياً قدم من اليمن فوجد فاطمة ممن حل، فلبست ثياباً صبيغاً واكتحلت، فأنكر ذلك عليها
٤٠٣:١		أن علياً كان يخرج يوم العيد إلى المصلى ويستخلف علي ضعفة الناس أبا مسعود البدرى فيصلي بهم
٢٦٨:٢		أن علياً لما سمع عثمان ينهى عن المتعة أهل بالحج والعمرة . ليعلم الناس أنه ليس بمنهي عنه
٢٢٥:٤		أن علياً وجعفرأ وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة فقال علي: أنا أحق بها هي ابنة عمي
٢٦:٣		إن علياً وكل عقيلاً عند أبي بكر، و: ما قضى له فلي ، وما قضى عليه فعلي
٣٦١:١		أن عمار بن ياسر كان بالمداين فأقيمت الصلاة، فتقدم عمار قدام علي دكان، والناس أسفل منه
١٨٣:١		أن عماراً أغشى عليه أياماً لا يصلي ثم استفاق بعد ثلاث فقال: هل صليت؟ فقالوا: ما صليت منذ ثلاث. فقال: أعطوني وضوءاً فتوضأ ثم صلى تلك الليلة

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٧٩:٤	زيد بن وهب	أن عمر أتى برجل قتل قتيلاً . فجاء ورثة المقتول ليقتلوه . فت امرأة المقتول وهي أخت القاتل
٤٧٤:٣		أن عمر أحل العينين سنة
٢٦٨:٣		أن عمر أسقط ولد الأبوين فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً أليست أمنا واحدة؟ فشرك بينهم
١٤٨:٣	ابن عمر	أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر فقال: يا رسول الله! أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه
٤٦٢:٤		أن عمر استشار الناس في حد الخمر. فقال عبدالرحمن: اجعله كأخف الحدود ثمانين
٤٠٧:٥		أن عمر بن الخطاب أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف أربعة آلاف
٢٤٩:٤	سعيد بن المسيب	أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً . وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً
٢٧:٤		أن عمر جعل البتة واحدة ثم جعلها بعد ثلاث تطليقات
٣٠٣:٤		أن عمر جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية الجوسي ثمانمائة درهم
٢٨٦:٤	الشعبي	أن عمر جعل على أهل النهب ألف دينار
٣٤١:١	الحسن	أن عمر جمع الناس على أبي بن كعب، فكان يصلي لهم عشرين ليلة، ولا يقنت إلا في النصف الباقي
٢١٣:٥		أن عمر حكم في المشاركة بإسقاط الإخوة من الأبوين . وشرك بينهم بعد
١٦٥:٣		أن عمر رضي الله عنه أوصى فكان في وصيته: هذا ما أوصى عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث
٤٨٨:١		أن عمر رضي الله عنه جمع الناس فاستشارهم، فقال بعضهم: كبر النبي ﷺ سبعا. وقال بعضهم: خمساً
٥٨:٢		أن عمر رضي الله عنه قدم الجابية فأراد قسمة الأرض بين المسلمين ، فقال له معاذ: والله إذن ليكون ما تكره
٣٣٩:٣		أن عمر رضي الله عنه قرأ قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٧٧:١		الصلقات للفقراء والمساكين - حتى بلغ: والله عليم حكيم، ثم قال: هذه لهؤلاء أن عمر رضي الله عنه قرأ يوم الجمعة على المنبر سورة النحل حتى إذا جاءت السجدة نزل فسجد وسجد الناس، حتى إذا كانت الجمعة القابلة قرأ بها
٢٧٩:٤	قادة	أن عمر رُفِعَ إليه رجل قتل رجلاً، فجاء أولاد المقتول وقد عفى بعضهم، فقال عمر لابن مسعود: ما تقول؟
٥٨٠:٤		أن عمر رُفِعَ إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا. فقال: ما على هذا صالحناكم
٤٧١:٤		أن عمر صعد المنبر فقال: لا يجل خلٌ حميرٍ أفسدت حتى يكون الله هو تولى إفسادها
٣٣٨:٤	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	أن عمر قضى في الجائفة إذا نفذت الجوف بأرض جائفتين
٣٤١:٤	سليمان بن يسار	أن عمر قضى في النزاع والعضد والفخذ والساق والزند إذا كسر واحد منها فحجر
٣٣٣:٤	ابن عباس	أن عمر قضى في العين القائمة إذا حسفت، واليد الشلاء إذا قطعت، والسن السوداء إذا كسرت، ثلث دية كل واحدة منهن
٢١٦:١		أن عمر كان يهجر بهؤلاء الكلمات يقول: سبحانه اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك
٤٨٤:١	ابن سيرين	أن عمر كان يغطي قبر المرأة
٢٠٨:٥		أن عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبدالرحمن بن عوف إذا نزل به الأمر شاورهم فيه
٥٢١:٤	أزهر بن عبد الله	أن عمر كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح: أن يسهم للفرس سهمين، والفرسين أربعة أسهم، ولصاحبها سهم. فذلك خمسة أسهم
١٩٥:٤		أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نساتهم فأمرهم بأن يطلقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعنوا بنفقة ما مضى
٥٣٢:٤		أن عمر كتب إلى السائب: أما رجل من المسلمين

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٦٧:٣		أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره
٣١٨:٥	الشعبي	أن عمر كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد تقيب بيت المال الذي بالكوفة ، أنقل المسجد الذي بالتمارين
٢٩٨:٢		أن عمر كتب إلى شريح أن لا تورث حبيلاً حتى تقوم به بينة
٤٣٦:٣		أن عمر لأبي أيوب حين فاته الحج: اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حلت . فإن أدركت الحج فابلا حج واهد ما استيسر من الهدي
٥٥٩:٤		أن عمر للذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب: طلقوهن . فطلقوهن إلا حديفة
٣٤٠:٤	عمرو بن شعيب	أن عمر للهريزان قال: تكلم ولا بأس عليك . فلما تكلم أمر عمر بقتله . فقال أنس بن مالك: ليس لك إلى ذلك سبيل قد أمته
١١٧:٤	سهل بن سعد الساعدي	أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر . فكتب إليه عمر: إن فيه بعيرين
٤٠٤:٣	خلاص	أن عويمر العجلاني أتى رسول الله ﷺ . فقال: يا رسول الله! أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟
٥٣١:٤	ابن عمر	أن غلاماً لأبي موسى تزوج بمولاة تيجان التيمي بغير إذن أبي موسى ، فكتب في ذلك إلى عثمان بن عفان فكتب إليه أن فرق بينهما
٣٥٤:١	عائشة	أن غلاماً له أبق إلى العدو ، فظهر عليه المسلمون ، فرده رسول الله ﷺ إلى ابن عمر ، ولم يقسم
٣٥٦:٥	أبو بكر بن محمد	أن غلاماً لها كان يومها
٢٦٤:٥		أن غلاماً من الأنصار أوصي لأخوال له من غسان بأرض قومت ثلاثين ألفاً فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجاز الوصية
٨٨:١	عائشة	إن غلامي سرقَ امرأة امرأتي قال: لا قطع عليه عبدكم سرقَ مالكم
٥٣٢:٤		أن فاطمة بنت أبي حبيش كانت تستحاض فسألت النبي ﷺ فقال: ذاك عرق وليست بالحیضة
١٣٤:٢	عمرو بن العاص	أن فرساً له ذهب فأخذته العدو ، فظهر عليه المسلمون فرد عليه في زمن النبي عليه السلام إن فصل ما بين صيامتنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحر

الواضح في شرح مختصر الخزقي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٢٣:٥		إن في المعاريض لمدوحة عن الكذب
٢٧٧:١	عبد الله بن مقسم	أن قابلاً كان يقرأ السجدة بعد العصر ويسجد. فنهاه ابن عمر فأبى أن يتتهي فحصبه ابن عمر، وقال: إنهم لا يعقلون
٣١٠:٣	يحيى بن سعيد	أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء
٦٨:٢	أنس	أن قذح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشُّعْبِ سلسلة من فضة
٤٣٦:٤	عائشة	أن قريشاً أتهمهم شأن المخزومية التي سرقت... وذكرت القصة
٩٨:١		أن قوماً سألوا جابرأ عن الغسل، قال: يكفيك صاع فقال رجل: ما يكفيني
٢٥٠:٥	عائشة	أن قوماً قالوا: يا رسول الله! إن قوماً يأتونا باللحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا؟ فقال: سموا عليه أنتم وكلوا
٢٠٧:٥	الحسن	إن كان رسول الله ﷺ لغنياً عن مشاورتهم. وإنما أراد أن يستن بذلك الحكام بعده
٨٠:١		إن كان رسول الله ﷺ ليصلي وإنني لمعترضة بين يديه اعتراض الجنازة حتى إذا أراد أن يوتر مسني برجله
٤٨:٥	ابن عباس	إن كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس
٥٢٣:٣	الشعبي	أن كعب بن سور كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة. فقالت: يا أمير المؤمنين! ما رأيتُ رجلاً قط أفضل من زوجي
١٤٥:٢		إن كنتُ لأدخلُ البيتَ للحاجة والمريضُ فيه فما أسألُ عنه إلا وأنا مارة
٤٨٣:٢		أن لا تأخذ الجزية إلا بمن حرت عليه المواسي
١٣٧:١	صفوان	أن لا تنزع خفافنا ثلاثاً من بول وغائط ونوم
٥٣:١		أن لا يمسه القرآن إلا طاهر
١٧٦:١	أبو هريرة	إن للصلاة أولاً وآخرأ، وإن أول وقت المغرب: حين تغرب الشمس، وإن آخر وقتها: حين يغيب الأفق
٤٧٢:٣	ابن عمر	أن لها الخيار ما لم يمسهما
٤١٥:٤	أبو هريرة وجابر	أن ماعزأ لما هرب فقال لهم: ردوني إلى رسول الله

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٤٩:٤	ونعيم بن هزال سهل بن أبي حنمة ورافع بن خديج	قال: فهلا تركموه يتوب فيتوب الله عليه أن مُحَيِّصَة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا إلى خيبر . ففترقا في التخييل وهي يومئذ صلح فقتل عبد الله بن سهل . فاتهموا اليهود
٥١٠:٤	عوف بن مالك	أن مددياً اتبعهم فقتل علجاً فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: لا تعطه يا خالد
٣١١:١		أن مسجد رسول الله ﷺ كانت فيه قبور المشركين فنبتت
٣٥٣:٣		أن مشركاً جاء يلتمس من عمر مالا فلم يعطه و: من شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر
٣٨٢:٤		أن معاذاً قلم على أبي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً فقال: ما هذا؟ قال: رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود
١٣٦:٥		أن معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي ﷺ بجارية فقال لها: أين الله؟ قالت: في السماء . قال: من أنا؟ قالت: أنت رسول الله
٢٢٤:٢	ابن عباس	أن معاوية طاف فجعل يستلم الأركان كلها، فقال له ابن عباس: لم تستلم هذين الركنين، ولم يكن النبي ﷺ يستلمها؟
٢٣٨:١	علي	إن من السنة في الصلاة المكتوبة، إذا نهض الرجل في الركعتين الأوليين: أن لا يعتمد يديه على الأرض، إلا أن يكون شيخاً كبيراً لا يستطيع
١٨٦:٥		إن من توبيي يا رسول الله أن أخلع من مالي فقال رسول الله ﷺ: يجزئك الثلث
٤٧١:٣	عروة	أن مولاة لبني عدي ي لها زبراء أحرته أنها كانت تحت عبد فعقتت . قالت: فأرسلت إلي حفصة فدعتني
٣٢٢:٣	ابن عباس	أن مولى لحمزة توفي وترك ابنته وابنة حمزة فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف ولبنت حمزة النصف
١٣٩:٢	أم الفضل بنت الحارث	أن ناساً تمارزوا بين يديها يوم عرفة في رسول الله ﷺ فقال بعضهم: صائم . وبعضهم: ليس بصائم
٢٠٢:٣	أبو سعيد	أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حياً من أحياء العرب فلم يقرروهم
١٠٩:١	أبو هريرة	أن ناساً من أهل البادية أتوا رسول الله ﷺ فقال:

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٣٧:٢	عبد الرحمن بن يعمر الديلي	إننا نكون بالرملة الأشهر الثلاثة والأربعة أن ناساً من أهل نجد أتوا رسول الله ﷺ وهو واقف بعرفة فسألوه فأمر منادياً فنادى: الحج عرفة
٤٧٨:٤	حزام بن سعد بن محيصة	أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت ، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار
٥٢٣:٤	يزيد بن هارون	أن نجيحة كتب إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والملوك يجبران الفتح ألها من المغنم شيء؟ قال : يُحذيان وليس لهما شيء
٥٧٩:٤		إن نحن مخالفنا فقد حل لك منا ما يحل لك من أهل المعاندة والشقاق
٢١٠:٢	ابن عباس	إن هذا البلد حرام لا يعضد شوكة ، ولا يحتلى غلاه ، ولا ينفر صيده
٤٠٩:١		إن هذا يوم جعله الله عيداً للمسلمين
٤١٤:١		إن هذا يوم جعله الله عيداً للمسلمين فاغتسلوا . ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه
٣٠٠:١		إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن
٤٨٦:١		إن هذه القبور مملوءة...
٢٢٩:٥		أن هنداً قالت: يا رسول الله ! إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي .
٣١٩:٢		إن وطلعت فلا خيار لك
٣٩٥:٤		أن يهودياً قال: أشهد أن محمداً رسول الله ثم مات فقال النبي عليه السلام: صلوا على صاحبكم
٢٤٠:٤		أن يهودياً قتل جارية على أرضاح لها بجحر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين
٢٢٥:١	أبو هريرة	إننا أشبهكم صلاة برسول الله ﷺ
٥٦٥:٤	علي	أنا أعلم الناس بالجووس . كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه ، وإن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته
٥:٣	أبو هريرة	إننا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه . فإذا خانه خرجت من بينهما
٥٥٧:٤	عمر	أنا ففة كل مسلم
٥١١:٤	عمر	إننا كنا لا نخمس السلب
٥٥٤:٤		إننا لا يصلح في ديننا الغدر

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥١٩:٤	أبو موسى	إنا وجدنا بالعراق جيلاً عراضاً ذكناً فما ترى يا أمير المؤمنين في سُهْمَانِهَا ؟ فكتب إليه: تلك البراذين أنت أحق به ما لم تنكحي أنت ومالك لأبيك
٢٢٦، ٢٢٥:٤		أنتم أحق بها
٣: ٣٦٧		أنتوضاً من لحوم الإبل؟ قال: توضعوا من لحوم الإبل
٤٨٩، ٢٤٧:٤		أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات فسخ من ذلك خمس رضعات إلى خمس رضعات معلومات
٤٥٠، ٢٦١:٥		أنصلي في مراض الغنم؟ قال: صلوا في مراض الغنم
٤٧٥:١		أنعت لك الكرشف فإنه يذهب الدم
١٩٨:٥		إنك أقررت أربعاً فبمن؟
١٧٧:٤		إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس
١٩٨:٥		أنكها؟ قال: نعم . قال: حتى غاب ذاك منك في
١٥٨:١		ذاك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر . : نعم
٤١٧:٤		إنكم تقرأون هذه الآية ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء: ١١] وإن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية .
٢٣٨، ٢٣٩	علي	إنكم نزلتم بفارس من التبط فإذا اشتريتم لحماً ، فإن كان من يهودي أو نصراني فكلوا
٤١٧:٤	قيس بن سكين الأسدي	إنما أفضي بينكم برأيي فيما لم ينزل عليّ فيه
٢٥٧:٣		إنما أمرت بالوضوء إذا قمت إلى الصلاة
٢٩:٥		إنما أنا بشرٌ وإنكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه
٣٩٨:٢		إنما الأعمال بالنيات
٥٣:١		إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامرئ ما نوى
٢١٤، ٢١٠:٥		إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى
٣٢:٢، ٩٢:١	عمر بن الخطاب	إنما الشهر تسع وعشرون فلا تصوموا حتى تروا
١٠٢:٢، ٣٩:١		
٢٥٥		
٢١١:١		
٩٧:٢	ابن عمر	

الواضح في شرح مختصر الخزفي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣ : ٢١٣		الملال ولا تفتروا حتى تروه فإن غمَّ عليكم فاقدرُوا له إنما الولاء لمن أعتق
٣٢١ ، ٣٤٩		
٣٩٤ ، ٣٢٤ : ٥		
٣٩٥		
٥٢٦ : ٤	ابن عمر	إنما تعبَّ عثمان عن بدر ؛ لأنه كانت تحته ابنة رسول الله ﷺ وكانت مريضة
٢٩٩ : ١		إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا سجد فاسجدوا
٢٢٤ : ١		إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا
٣٨١ : ١		إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه
٣٦٤ : ١	أبو هريرة	إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه، فإذا صلى جالسا فصلوا جلوساً أجمعون
٢٤٩ : ١	أبو هريرة	إنما جعل الإمام ليؤتم به. فإذا كبر فكبروا. وإذا قرأ فانصتوا
٢٢٧ : ٢		إنما جعل رمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة لإقامة ذكر الله
١٨ : ٢		إنما حقنا في الجذعة أو التنية
١٦٧ : ١		إنما ذلك عرق وليست بالحضة، فإذا أقبلت فدعي الصلاة، فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي
٥٤ : ٢	عبد الله بن عمرو	إنما سنَّ رسول الله ﷺ الزكاة في الخنطة والشعير، والتمر والزبيب
١٨٧ : ١	ابن عمر	إنما كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مرتين مرتين، والإقامة مرة مرة
٨٥ : ١		إنما كان الماء من الماء رخصة في أول الإسلام ثم نهي عنها
١٢٧ : ١		إنما كان ذلك قبل نزول المائدة قال: ما أسلمت إلا بعد نزول المائدة
١٢٦ : ١	جابر	إنما كان يمجزه أن يعصب على جرحه حرقه ويمسح عليها
١٥١ : ٥		إنما لا مريء ما نوى
١٠٠ : ٢		إنما مثل صوم التطوع كمثل الرجل يخرج من ماله الصدقة فإن شاء أمضاها وإن شاء حبسها
٤٣٤ : ٤		إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٣٠:٢	عائشة	إنما يفطر يوم الفطر الإمام وجماعة من المسلمين
٢٤٨:١	جابر بن سمرة	إنما يكفي أحدكم أن يضع يده على فخذيه، ثم يسلم على أخيه من عن يمينه وشماله
٩٦:١	أم سلمة	إنما يكفيك أن تحفي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين
٣٩٤:٤	علي	أنه أتني برجل عربي قد تنصّر فاستتابه فأبى أن يتوب فقتله . وأتني برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود والعدول
٥٥٢:٤	بسر بن أرطاة	أنه أتني برجل في الغزاة قد سرق بخفية فقال: لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تقطع الأيدي في الغزاة لقطعتك
٢١٥:٥		أنه أتني بشاهدين ، فقال لهما: لست أعرفكما ولا يضركما إن لم أعرفكما جيتا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر: تعرفهما؟ قال: نعم
٥١٤:٣	عثمان	أنه أحاب عبد المغيرة وهو صائم فقال: إنني صائم ولكني أحببت أن أحجب الداعي فأدعو بالبركة
٢٤٧:٥	علي	أنه أحازر شهادة القابله وحدها في الاستهلال
١٢٩:٢	ابن عمر	أنه أحازر شهادة رجل واحد على رؤية الهلال، وكان لا يجيز على شهادة الإفطار إلا شهادة رجلين
٧٤:١	أبو هريرة	أنه أدخل إصبعه في أنفه فخرج عليها دم فلم يتوضأ
٤٦٢:٤	علي	أنه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، فحدوه حد المفترى
٣٨:١	علي عليه السلام	أنه أرسل المقداد إلى رسول الله ﷺ يسأله عن الرجل يجد للنبي فقال رسول الله ﷺ: يغسل ذكره ثم ليتوضأ
٣٣٥:٢	معمر بن عبد الله	أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: به ثم اشتر به شعيراً. فذهب الغلام
٤٦٣:٤	عبد الله بن حذافة	أنه أسره الروم فحسبه طاغيتهم في بيت فيه ماء ممزوجة بخمر ، ولحم خنزير مشوي ، لياكله ويشرب الخمر ، ففركه ثلاثة أيام فلم يفعل
٨٧:١	قيس بن عاصم	أنه أسلم فأمره النبي ﷺ أن يغتسل بماء وسدر
٣٤٩:٣	خالد الحذاء	أنه أسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهماً
٥١٨:٤	خالد الحذاء	أنه أسهم هكذا : للفرس سهمين ولصاحبه سهماً ، وللراجل سهماً
١٧٢:٣	عمر	أنه أصاب مائة سهم من خيبر واستأذن النبي ﷺ

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٠١:٣	عمر	فيها فأمره بوقفها
٥٠٤:١		أنه ألحق ولد الملاعة بعصبة أمه
٢١٠:٣	جرير بن عبد الله	أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقره حتى توارت، و: سمعت النبي ﷺ يقول: لا يُؤري الضالة إلا ضال
٣٢١:١	عبد الله	أنه أمر به فحضر
٣٤٧:١	علي	أنه أمر رجلاً يصلي بهم في رمضان عشرين ركعة
٤١:٢	سلمة بن صخر البياضي	أنه أمر له بصلقة قومه
٢٤٧:٢		أنه أمرها أن تعجل الإفاضة وتوافي مكة مع صلاة الصبح
٣١٢:١	ابن عمر	أنه أناخ بعيره مستقبل القبلة ثم جلس يبول إليه
٤٩٠:١	ابن مسعود	أنه أوصى أن يكفن بنحو من ثلاثين درهماً
٣٠٧:٤	عمر	أنه استشار الناس في إبلاص المرأة. فقال للغيرة بن شعبة: شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة
٣٦٦:١	أبو بكر	أنه انتهى إلى النبي ﷺ وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف
٢٦٢:١	يعلى بن أمية	أنه انتهى إلى مضيق ومعه أصحابه والسماء من فوقهم والبلّة من أسفل منهم
٥١٢:٤	البراء	أنه بارز مرزبان الزارة فقتله فبلغ سواره ومنطقته ثلاثين ألفاً فخمسه عمر ودفعه إليه
١٢٧:١	جرير	أنه بال ثم توضأ ومسح على خفيه، فقيل له: أتفعل هذا؟ فقال: نعم. رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ
٢١٠:٥	عمر	أنه تداعى عنده رجلان. فقال له أحدهما: أنت شاهدي. فقال: إن شئتما شهدت ولم أحكم، أو أحكم ولا أشهد
٤٦٤:١		أنه ترك تحته قطيفة في قبره
١٨٥:٤	عقبة بن الحارث	أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فحاجت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما.
٤٤:١	أبو هريرة	أنه توضأ ففصل يده حتى أسرع في العضد ورجليه حتى أسرع في الساق
٤٣:١	عبيد الله بن عبد الله بن عتبة	أنه توضأ فنسى أن يستنشق فلما ولّى الغلام بالكوز أمر رسول الله ﷺ فدعا ماء فاستنشق مرتين

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٠١:٣	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	أنه حمل ميراث ابن الملاعبة لأمه ولورثتها من بعدها
٤٧٧:١	ابن عباس	أنه جهر بالفاتحة
٣٧:١	علي	أنه حكى وضوء النبي ﷺ فأفرغ يده اليمنى ثلاث مرات على قدمه اليمنى
٥١٢:٤	عمرو بن معد كرب	أنه حمل على أسوار قطعته فذق صلبه فصرعه ، فنزل إليه فقطع يده وأخذ سوارين كانا عليه
٣١٢:٢	رفاعة	أنه خرج مع النبي ﷺ إلى المصلى، فرأى الناس يتبايعون، فقال: يا معشر التجارا
٤٤٥:١	عمر	أنه خرج يستسقي فلم يزد على الاستغفار، وقال: لقد استسقيت بمحاديح السماء
١٢٥:١	ابن عمر	أنه خرجت بإبهامه قرحة فألقمها مرارة فكان يتوضأ عليها
١٢٩:٢	عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب	أنه خطب الناس في اليوم الذي يُشكُّ فيه فقال: إنني جالست أصحاب رسول الله ﷺ وسألتهم
٣٥٣:٥	ابن عمر	أنه دبر أمين وكان يطوهما
٤٠١:١	عبيد الله بن عدي بن الحنبار	أنه دخل على عثمان وهو محصور، فقال: إنه قد نزل بك ما ترى، وأنت إمام العامة
٤٧٢:١		أنه دخل قبرا ليلا فأسرج له سراج
١٧٣:٢	خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه	أنه رأى النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل
١٩١:٢	ابن عمر	أنه رأى رجلاً محرماً على رجل قد رفع ثوباً على عود يستتر به من الشمس فقال: أضح لمن أحرمت له. أي: أهرز للشمس
٤٧٧:٤	ابن عمر	أنه رأى لصاً فأصابت عليه السيف قال: فلو تركناه لقتله
٢٥٩:١	ابن عمر	أنه رأى نافعاً يُصلي في ثوب واحد، قال: ألم تكس ثوبين؟ قلت: بلى
٢١٣:٣		إنه رجل صالح
٣٤٥:٢		أنه رخص في العرايا
١٣٠:١	عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه	أنه رخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن، وللمقيم يوماً وليلة إذا تطهر
١٥٣:٤	أبو الأسود	أنه رُفِعَ إلى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر. فهم عمر برجمها. فقال له علي: ليس لك ذلك
٢٤٨:٢	جابر	أنه رمى من بطن الوادي، ثم انصرف إلى للتحمر.

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٣٧:١	عمران بن حصين	فنحر ثلاثاً وستين بدنة بيده أنه سأل النبي ﷺ عن صلاة الرجل قاعداً قال: إن صلى قائماً فهو أفضل
٤٦٣:٤	طارق بن سويد	أنه سأل النبي ﷺ فقال: إنما أصنعها للدواء . فقال: إنه ليس بدواء ولكنه ذاء
١٠٧:٢	عمر بن أبي سلمة	أنه سأل رسول الله ﷺ: أيقبلُ الصائم؟ فقال له: سلْ هذه لأم سلمة فأخبرته أن رسول الله ﷺ يفعل ذلك
٩٥:١	جابر بن عبد الله	أنه سئل أتوضأُ الجنب بعدما يفتسل؟ قال: يكفيه الغسل
٤٦:٤	عبد الله بن زيد	أنه سئل عن الرجل يخجل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة. فقال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً
١٠٢:٥	خارجة بن زيد عن أبيه	أنه سئل عن الرجل يقول: هو يهودي، أو نصراني ، أو مجوسي ، أو برىء من الإسلام في اليمين يحلف بها فيحنت في هذه الأشياء؟ قال: عليه كفارة يمين
٥٢:٥		أنه سئل عن الضبع . فقال: ومن يأكل الضبع؟
٧٩:٥		أنه سئل عن العقيقة فقال: إن الله لا يحب العُصوق فكأنه كره الاسم . وقال: من ولد له مولود فأحب أن ينسك عنه فليفعل
١٣٣:١	حزيمة بن ثابت	أنه سئل عن المسح على الخفين فقال: للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن
٤٢٨:٢	جابر	أنه سئل عن لمن السنور فقال: زجر النبي ﷺ عن ذلك
١٢١:٢	ابن عباس	أنه سئل عن رجل مات وعليه نذر صوم شهر وعليه صوم رمضان. قال: أما رمضان فليطعم عنه، وأما النذر فيصام عنه
٧٤:١	جابر	أنه سئل عن رجل يصلي فامتخط فخرج من مخاطه شيء من دم قال: لا بأس بذلك يتمم صلاته
٥٥:٥	أبو هريرة	أنه سئل عن فأرة تقع في سمن قال: إن كان جامداً فخذوها وما حولها فألقوه ، وإن كان مائعاً فلا تقر به
١٥٢:٣	عثمان رضي الله عنه	أنه سئل بمر رومة وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٠٢:٢	ابن عمر	أنه سمع النبي ﷺ نهى النساء في إحرامهن عن القفازين والثقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب
٥١٦:٣	زيد بن خالد	أنه سمع النبي ﷺ نهى عن النهبة
٥٠٥:١	عمار مولى الحارث بن نوفل	أنه شهد جنازة أم كلثوم وابنها فجعل الغلام مما يلي القبلة، فأنكرت ذلك
١٩٧:٢	ابن عمر	أنه صدغ وهو محرم فوا: ألا نلثنك بالسمن؟ فقال: لا، قالوا: أليس تأكله؟ قال: ليس أكله كالأدهان به
٣٢٢:١	عمر	أنه صلى بالناس حنباً ولم يعلم فأعاد ولم يعيدوا
١٧٧:١		أنه صلى بالنبي ﷺ في المرة الثانية ثلث الليل، وقال: الوقت فيما بين هذين
٣٦٠:١	أبو هريرة	أنه صلى بصلاة الإمام على سطح المسجد
٤٧٧:١	ابن عباس	أنه صلى على جنازة بمكة فكبر، ثم قرأ وجهر، وصلى على رسول الله ﷺ، ثم دعا لصاحبها فأحسن
٤٧٦:١	ابن عباس	أنه صلى على جنازة فقرأ بفتحة الكتاب وقال: لتعلموا أنه من السنة أو من تمام السنة
٢٦٢:١	أنس	أنه صلى على دابته في ماء وطين
٤٨٨:١	أنس	أنه صلى على رجل فقام عند صدره، ثم صلى على امرأة فقام جبالاً وسط السريير
٤٨٢:١	علي عليه السلام	أنه صلى على يزيد بن المكلف فسلم واحدة عن يمينه: السلام عليكم
٢٥٧:١	جابر	أنه صلى في ثوب واحد متوشحاً به، كأنني أنظر إليه كأن علي عاتقه ذنب فأرة
٣٣٤:١	أنس	أنه صلى متربعا فلما ركع نثى رجله
٢٣٧:١	حذيفة	أنه صلى مع النبي ﷺ فكان يقول بين المسجدين: رب اغفر لي رب اغفر لي
٣٢٨:٣	عمر بن الخطاب	أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله
١٩١:٢	عبد الرحمن بن عوف	أنه طاف وعليه خفان فقال له عمر: والخفان مع القباء فقال: لقد لبستهما مع من هو خير منك
١٤٧:٤	حبان بن منقذ	أنه طلق امرأته طليقة واحدة وكان لها منه بُنية ترضعها، فتباعد حوضها، ومرض حبان فقيل له: إنك إن مت ورثتك
١٦٤:١	سالم عن أبيه	أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر النبي ﷺ

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥:٤	ابن عمر	فقال: مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً أنه طلق امرأته وهي حائض. فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ: مره فليراجعها
١٠١:٣		أنه عامل الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاؤا بالبذر فلهم كذا
٨٠:٥		أنه عتق عن الحسن شاة وعن الحسين شاة
١٢٣:٢		أنه عليه السلام أفطر في السفر، فلما بلغه أن قوماً صاموا قال: أولئك العصاة
٥١:١	عثمان وغيره	أنه عليه السلام ترضاً ثلاثاً ثلاثاً
٤٣٠:١		أنه عليه السلام سألم عن صلاتها فقالوا: ما صلينا
٥٥٣:٤		أنه عليه السلام وقف على امرأة مقتولة. فقال: ما بالمات قتلت وهي لا تُقاتل
٤٠٥:٤	عمر	أنه غرّب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى عبيد ، فلحق بهرقل فتتصر، فقال عمر: لا أغرّب مسلماً بعد هذا أبداً
٤٦٠:٣	سيرة الجهني	أنه غزا مع النبي ﷺ فتح مكة قال: فأقمنا بها خمسة عشر فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء
٥٢٨:٤	علي	أنه فرّق بين الأم وولدها فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك وردّ البيع
٩٩:٤	عمر بن الخطاب	أنه في رجل: إن تزوجت فلاته فبني علي كظهر أمي. فتزوجها. قال: عليه كفارة الظهار
١٤٨:٤	ابن عمر	أنه في رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه: تجلس تسعة أشهر
٢٦٩:٥	عمر	أنه قال في قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾ [النور: ٥] ، : توبته ككذب نفسه
٣٧٤:٣	عبدالرحمن بن عوف	أنه قال لام حكيم ابنة قارظ أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم. قال: قد تزوجت
٥٦٣:٤	للفغيرة بن شعبة	أنه قال لجنّد كسرى يوم نهاوند: أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده، أو تودوا الجزية
٢٤٧:١	أبو بكر الصديق	أنه قال لرسول الله ﷺ علمني دعاء أدعو به في صلاتي، قال قل: اللهم إني ظلمت نفسي ظلماً

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٤٦:٥	أبو ذر	كثيراً، ولا يفقر الذنوب إلا أنت أنه قال لعبيده: أنت عتيق إلى رأس الحول
٣٧٦:٤	علي	أنه قال يوم الجمل: لا يُذَانف على جريح، ولا يهتك ستر، ولا يفتح باب، ومن أغلق باباً أو بابه فهو آمن
٢٤٩:٤	علي	أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً
٢٤٩:٤	ابن عباس	أنه قتل جماعة بواحد
٤٠٨:٤		أنه قد جعل الله لمن سبب: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
٣٨٣:٤	عبدالرحمن بن محمد بن عبدا لله بن عبد القارئ عن أبيه	أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى . فقال له عمر: هل من مُغْرِبَةٍ خير؟ قال: نعم
٣٣٩:٤	عمر بن الخطاب	أنه قضى في الإفشاء بثلاث الدية
١٥٦:٤	علي	أنه قضى في التي تتزوج في عدتها أن يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول
٢٩٦:٤	عمر	أنه قضى في الدية أن لا يحملَ منها شيء حتى تبلغَ عقل المأمومة
٤١٧:١	علي	أنه قيل له: قد اجتمع في المسجد ضعفاء الناس وعميانهم فلو صليت بهم في المسجد؟ فقال: أخالف السنة إذا
٣٧٨:٥	ابن عمر	أنه كاتب غلاماً له بألف دينار، فأدّى إليه تسعمائة دينار وعجزه عن مائة دينار، فردّه في الرق
١٩٢:١	ابن عمر	أنه كان إذا بعث مؤذناً يقول له: اضمم أصابعك مع كفيك، واجعلها مضمومة على أذنيك
٣٧٨:١	ابن عمر	أنه كان إذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء ويقول: إن رسول الله ﷺ كان إذا جد به السير جمع بينهما
٢٢٧:١		أنه كان إذا ركع لو كان قدح ماء على ظهره ما تحرك
٢٣٤:١		أنه كان إذا سجد لو مرت به بهيمة لنفذت
٤٠٠:١	عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه	أنه كان إذا سمع النداء يوم الجمعة ترحم لأسعد بن زرارة قال: فقلت له: إذا سمعت النداء ترحمت لأسعد بن زرارة
٢١٦:١	أبو سعيد	أنه كان إذا قام إلى الصلاة استفتح ثم يقول: أعوذ

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤١٩:١	علي	بأمر الله السميع العليم من الشيطان الرجيم أنه كان إذا قرأ في العيدين أسمع من يليه ولم يجهر ذلك الجهر
٤٢٦:١	أنس	أنه كان إذا لم يشهد العيد مع الإمام بالبصرة جمع أهله ومواليه ثم قام عبد الله بن أبي عتبة مولاه فيصلي بهم ركعتين يكبر فيهما
٩٢:١		أنه كان إذا وضع يده في الطهور قال: بسم الله
١٨٥:٢	عمر	أنه كان على ناقه له وهو مُحْرَم، فجعل يقول:
١٦:٥	أبو قتادة	أنه كان مع رسول الله ﷺ فرأى حماراً وحشياً فاستوى على فرسه وأخذ رحمه ثم شد على الحمار فقتله
٥٧٧:٤	عمر	أنه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر، ومن الخنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل إلى المدينة وهذا يدل على أنه يخفف عنهم إذا رأى المصلحة فيه
٢٤٩:١	ابن عمر	أنه كان يأمر النساء أن يترعن في الصلاة
٣٥٥:١	ابن عباس	أنه كان يوم وهو أعمى
٩٨:١		أنه كان يتوضأ بالمد ويتسلل بالصاع إلى خمسة أمداد
٥٩:١	أبو هريرة	أنه كان يحمل مع النبي ﷺ إداوة لوضوئه وحاجته فبينما هو يتبعه قال: ابغني أحجاراً أستنفض بها
٤٢٠:١	عمر	أنه كان يرفع يديه في كل تكبيرة في الجنازة وفي العيد
٤٨١:١	أنس	أنه كان يرفع يديه مع كل تكبيرة
٢٦٠:٢	ابن عمر	أنه كان يرمي الجمرة الأولى بسبع حصيات، يكبر على إثر كل حصاة، ثم يتقدم ويستهل ويقوم قياماً طويلاً
٢١٦:١	أبو بكر الصديق	أنه كان يستفتح بذلك
١٩٢:١	أبو مخلورة	أنه كان يضم أصابعه
١٣٢:٣	علي	أنه كان يضم الأجرء ويقول: لا يُصلح الناس إلا هذا
١٣٢:٣	علي	أنه كان يُضمُّ الصباغ والصواغ و: لا يُصلح الناس إلا ذلك
٢١٩:٢	عمر	أنه كان يقبل الحجر ويقول: إني لأعلم أنك حجرٌ لا تضرُّ ولا تنفعُ . ولولا أني رأيتُ رسول الله يُقبلُ ما قبلتُك

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٧٩:١		أنه كان يقبل بعض نسائه ثم يصلي ولا يتوضأ
٣٤٢:١	علي	أنه كان يقول في آخر وتره: اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك، وأعوذ بمعافاتك من عقوبتك
٢٦٧:٥	عمر	أنه كان يقول لأبي بكره حين شهد على المغيرة بن شعبة: تب أقبل شهادتك
٢٤٨:٤		أنه كان يقيد الأب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه
٤٨٧:١	علي	أنه كان يكبر على أصحاب رسول الله ﷺ غير أهل بدر حمساً، وعلى سائر الناس أربعاً
٤٨٧:١	علي	أنه كبر على سهل بن حنيف ستاً وقال: إنه شهد بدرأ
٥٤:٢	معاذ	أنه كتب إلى النبي ﷺ يسأله عن الخضروات وهي البقول فقال: ليس فيها شيء
٤١٨:١		أنه كتب إلى عمرو بن حزم أن آخر صلاة الفطر وعجل صلاة الأضحى
٥٣٣:٣	عطاء	أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطها
٢٨، ٢٥:١	ابن عمر	أنه كره أن يلمن بلمن العاج؛ لأنه حرام
٥٥٤:٤		إنه لا يصلح في ديننا الغدر
٣٢٢:٢	ابن مسعود	أنه لعن أكل الربا وموكله وشاهديه وكتابه
٥٦٦:٤	عمر	أنه لم يأخذ الجزية من الجوس حتى شهد عبدالرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من جوس هجر
٢٤٤:٢		أنه لما أتى بطن محسر حرك قليلاً
٥٤٢:٤	أبو بكر	أنه ليزيد بن أبي سفيان وهو يوصيه حين بعته أميراً على القتال بالشام: ولا تحرقن نحلاً ولا تفرقنه
٤٨٤:١	علي	أنه مر بقوم قد دفنوا ميتاً وبسطوا على قبره الثوب، فحذبه. وقال: إنما يصنع هذا بالنساء
٢٤٦:٢	عبد الرحمن بن يزيد	أنه مشى مع عبد الله وهو يرمي الجمره. فلما كان في بطن الوادي اعترضها فرماها
٤٤٦:٤	ابن صفوان عن أبيه	أنه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه. فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ. فأمر به النسي
٢٢١:٥	علي	أنه نزل به رجل. فقال: ألك خصم؟ قال: نعم. قال: تحوّل عنا. فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه
٤٤٥:٣	ابن عمر	أنه نهى أن يخضب الرجل على خطبة أخيه إلا أن

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		يأذن أو يترك
٢٥:١	ابن عمر	أنه نهى أن يتفجع من الميتة بعصب أو إهاب
٥١:٥		أنه نهى عن أكل لحم الضنب
٣٣٤:٢		أنه نهى عن بيع ما في ضروع الأنعام إلا كيلاً بكيلاً
٤٠٩:٤	ع خالد بن الوليد	أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً يُنكحُ كما تُنكحُ المرأة ، فكتب إلى أبي بكر
٣٧٦:٤	علي	أنه ودَى قوماً من بيت مال المسلمين قتلوا مُذبرين
٣٢١:٣		أنه ورث بنت حمزة من الذي أعتقه حمزة
٧٠:٥	ابن عمر	أنه يبيع الجلد ويتصدق بثمنه
٤٤٢:٣	فاطمة بنت قيس	أنها أتت النبي ﷺ فذكرت: أن معاوية وأبا جهم خطباها . فقال رسول الله ﷺ: أما معاوية فصعلوك لا مال له
٣١٧:١	أم قيس بنت محصن الأسدية	أنها أتت باين لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ ، فبال على ثوبه
١٦١:١	عثمان بن أبي العاص	أنها أتته قبل الأربعين: فقال: لا تقريني
٢٧٥:٢		إنها أيام أكل وشرب
١٠٢:١	عائشة	أنها استعارت من أسماء قلادة فهلكت فبعث رسول الله ﷺ رجلاً في طلبها فوجدوها فأدركتهم الصلاة
١٤٨:١	أم سلمة	أنها استفتت رسول الله ﷺ في امرأة تهراق الدم فقال: لتنظر قدر الليالي والأيام التي كانت تحيض وقدرهن من الشهر فتدع الصلاة
١٧٠:٤	فُرَيْعَةُ بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد	أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أن زوجها خرج في طلب أعبيد له. فقتلوه بطرف القُدوم. فأتاني نعيه
٣١٧:٣		أنها جاءت عائشة فقالت: يا أم المؤمنين إني كتبت أهلي على تسع أواق فأعنيني
٤٩٥:٤	ابن زياد عن جدته أم أبيه	أنها خرجت مع رسول الله ﷺ في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله ﷺ فبعث إلينا فجئنا فرأينا فيه الغضب
٣٩٩:٢	أبو إسحاق السبيعي	أنها دخلت على عائشة فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم، فقالت: يا أم المؤمنين إني بعثتُ غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم
١٠١:١	أسماء	أنها سألت النبي عليه السلام عن غسل الحيض؟

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		فقال: تأخذ إحداهن ماها وسدرها فتطهر فتحسن الطهور
٤٩٨:١	أسماء	أنها غسلت ابنها فكانت تنزعه أعضاء، كلما غسلت عضواً طيبته وجعلته في كفته
٢٣١:٢	أم سلمة	أنها قدمت وهي مريضة فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: طوفي من وراء الناس وأنت راكبة
١٥٤:١	عائشة	أنها كانت تبعث إليها النساء بالدرجة فيها الكرسف، وفيها الصفرة والكدرة
١٤٣:٢	عائشة	أنها كانت ترحل النبي ﷺ وهي حائض وهو معتكف في المسجد وهي في حجرتها يتاولها رأسه
٩٩:١	عائشة	أنها كانت تغتسل هي والنبي ﷺ في إناء واحد يسع ثلاثة أمداد أو قريباً من ذلك
١٥٧:١	حمنة بنت جحش	أنها كانت مستحاضة، وكان زوجها يجامعها
٣٦٩:٣	أم سلمة	أنها لما بعث النبي ﷺ يحطبهها قالت: يا رسول الله ليس أحد من أوليائي شاهد. قال: ليس أحد من أوليائك شاهد
٦٥:١		إنها ليست لك ولا لأصحابك إنها كانت لرسول الله ﷺ كان يحفظ
١٤٧:١		إنها والله لن ترى الدم الذي هو الحيض بعد أيام محيضها إلا كفسالة ماء اللحم
٤٧٣:١		أنهم حملوا بين عمودي السرير
٣٧٧:١	أبو الطفيل عن معاذ	أنهم خرجوا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، فكان رسول الله ﷺ يجمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء
٤٧١:١		أنهم كانوا يستحبون خفض الصوت عند ثلاث فذكر نحوه
٣٤٤:٣		إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد
٤٧١:١	ابن عمر وأبو هريرة وعبد الله بن مغفل ومعقل بن يسار وأبو سعيد وعائشة وسعيد	أنهم وصوا أن لا يتبعوا بنار
١٢٤:٢	ابن عمر وابن عباس	أنهما أصبحا صائمين ثم أفطرا
٢٥٠:٢		أنهما أمرا من ليد رأسه أن يحلقه

المواضع في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٠٨:١	ابن مسعود ومعاوية	أنهما صليا الجمعة ضحى، وقالوا: إنما عجلنا خشية الحر عليكم
١٨٢:١	عبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن عباس	أنهما قالوا في الخائض تطهر قبل طلوع الفجر بركعة: تصلي للغرب والعشاء، فإذا طهرت قبل أن تغرب الشمس: صلت الظهر والعصر جميعها
١٩٦:٢		أنهما كانا ينظران في المرأة وهما مُحْرمان
١٣٥:٢		إني أتسحر فإذا شككت أمسكت. فقال ابن عباس: كل ما شككت، حتى لا تشك
١٣١:١		إني أدخلتهما طاهرتين
١٦٣:٢	محمد بن كعب القرظي	إني أريد أن أجدد في صدور المؤمنين عهداً. أيما صبي حج به أهله فمات أجزاء عنه، فإن أدرك فعليه الحج
١٠٠:١	أم سلمة	إني امرأة أشد ضفر رأسي أفانقضه للحبضة وللحنابة؟ فقال: لا
١٠٩:٤	أرس بن الصامت	إني سأعينه بعرق من تمر. قلت: يا رسول الله! فإني سأعينه بعرق آخر. قال: قد أحسنت.
٥٥٦:٤	ابن عمر	إني فقة لكم
٤٨٨:٤	عثمان بن عفان	إني كنت كنتكم حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ كراهية تفرقكم عني، ثم بدا لي أن أجدنكموه ليختار امرؤ منكم لنفسه
٢٥٤:١		إني لأدخل في الصلاة وأنا أريد أن أطيلها، فأسمع بكاء الصبي، فأخفف مخافة أن أشق على أمه
٤٢٩:١		إني لأرجو أن أكون أحشاكم لله وأعلمكم بما أتقى
٤٤٤:٤		إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطشُ بها ولا رجلاً يمشي عليها
١٥٦:٥		إني لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها
١٨١:٣		إني نلتُ ابني غلاماً
١٨١:٥		إني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، فقال له عليه السلام: أوف بنذرك
٩٢:٥		إني والله! إن شاء الله لا أحلفُ على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيتُ الذي هو خير وتخللتها
٢٣٣:٢	جابر	أهللنا مع النبي ﷺ بالحج خالصاً لا يخالطه شيء فقدمنا لأربع ليال خلون من ذي الحجة فظفنا

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٧٦:٢	جابر	وسعينا أهلنا مع رسول الله ﷺ بالحج مفرداً وأقبلت عائشة بعمرة ، حتى إذا كانت بسرف عركت أهو الذي في عينه بياض فقالت: يا رسول الله إنه لصحيح العين
١٢٥:٥		أو فرس أو يغل أو يترأذان البيع
٣٠٨:٤		أو صاني خليفي بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى، وأن أوتر قبل أن أنام
٤٠٤:٢	أبو هريرة	أوصت عائشة أن يصلي عليها أبو هريرة أوصى أبو بكر أن تغسله زوجته أسماء بنت عميس ، وكانت صائمة فعزم عليها أن تقطر أوصى أبو بكر أن يصلي عليه أبو هريرة
١٣٩:٢		أوصى أبو بكر أن يصلي عليه زيد بن أرقم . فجاء عمرو بن حريث وهو أمير الكوفة أوصى جابر بن زيد أن تغسله امرأته
٤٧٣:١		أوصى يونس بن حبير أن يصلي عليه أنس بن مالك أول حدة أطعمت السلس أم أب مع ابنتها
٤٩١:١		أول حدة أطعمها رسول الله ﷺ السلس أم أب مع ابنها وابنها حي
٤٧٣:١		أول رسول الله ﷺ على صفية بحيس أول على بعض نسائه بمدين من شعير أول ولو بشاة
٢٨٠:٣		أيام منى ثلاثة . فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه . ومن تأخر فلا إثم عليه
٢٨٠:٣	ابن مسعود	أيام منى كلها منحر آية ساعة هذه؟ قال: إني شغلت اليوم فلم أنقلب إلى أهلي حتى سمعت النداء فلم أزد على الوضوء أيكم لم يُقارَف الليلة؟ فقال أبو طلحة: أنا، فأمره النبي ﷺ فنزل فأدخلها قبرها
٥١٢:٣		الأيام أحق بنفسها من وليها أيها إهاب ديبغ فقد طهر
٥١٢:٣		أيها امرء مات وعنده مال امرء بعينه، اقتضى من ثمنه شيئاً أو لم يقتض، فهو أسوة الغرماء
٢٦٢:٢	عبد الرحمن بن يعمر	أيها امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها
٧٤:٥	حبير بن مطعم	
٤٠٧:١		
٤٨٤:١		
٣٩٤:٣		
٢٠٥:١		
٤٧٩:٢	أبو هريرة	
٣٦٥:٣		

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٠١:٣	سمرة	باطل أيما امرأة زوّجها وليّان فهي للأول منهما
٥٣٣:٣	ثوبان	أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرامٌ عليها رائحة الجنة
٣٧٨:٣		أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل
٤٠٤:٣		أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فإن أصابها فلها المهر بما استحلت من فرجها
٣٩٩:٥		أيما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دير منه ، أو قال: من بعده
٤٦٩:٢	أبو هريرة	أيما رجل باع سلعةً، فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس
٣٦٢:٥	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	أيما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فعجز عن عشر أواق فهو رقيق
٧٢:١	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	أيما رجل مس فرجه فليتوضأ ، وأيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ
٤٠٢ ، ٣٧٨:٣	جابر	أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر
٤٠٢:٣	ابن عمر	أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو زان
٣٧٠:٥		أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر
١٨٠:٣		أينقص الرطب إذا يس ؟ قال: نعم قال: فلا إذا
١٦٨:١		أينما أدركت الصلاة فصل
٨٩:٢		اتنوني بخميس أو لبيس آخذته منكم فإنه أيسر عليكم وأنتفع للمهاجرين بالمدينة
٤٨٦:٢	عروة بن الزبير	ابتاع عبد الله بن جعفر يعبأ فقال علي: لا تبين عثمان فلا حرجن عليك
١٧١:٣	نافع	ابتاعت حفصة حلياً بعشرين ألفاً، فحسبته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته
٣٨٥:٥		ابتاعي واعتقي فإنما الولاء لمن أعتق
٦٥:٥	أبو سعيد	ابتعنا كبشاً نضحى به فأصاب الذئب من إلتته . فسألنا النبي ﷺ فأمرنا أن نضحى به
٢٠٠ ، ٨٠:٢		ابدأ بنفسك ثم بمن تعول
٤٧٥		
٤٥٦:١		ابدأن بميامنها
٤٥٥:١		ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها
٤٦٥:١		ابن سيرين طلى إنسانا بالمسك من قرّنه إلى قدمه

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٧٣:١		ابن مسعود أوصى أن يصلي عليه الزبير
٢٨٩:٤		ابنك هذا؟ قال: نعم . قال: أما إنه لا يجني عليك ولا
٦٧:٢		تجني عليه
٢٥٣:١	أبو سعيد الخدري	اتخذ خاتماً من ورق اجتمع ثلاثون من أصحاب رسول الله ﷺ فقالوا: تعالوا حتى تقيس قراءة رسول الله ﷺ فيما لم يجهر فيه من الصلاة
٤٢٢:٤		اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا: وما هن يا رسول الله! قال: الشرك بالله ، وقتل النفس التي حرم الله ، والسحر
٣٥٣:١	ابن عباس	اجعلوا أمتكم خياركم فإنهم وفودكم فيما بينكم وبين ربكم
٣٠٩:١	ابن عمر	اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ولا تتخذوها قبورا
١٦٢:١		اجلسي قدر ما كانت تحبسك حيضتك
١٩٠:٢	ابن عباس	اجتحم وهو محرّم
١١٣:٢		اجترقت
٤٥٣:٣		اختر أيهما شئت
٤٥٣:٣		اختر منهن أربعاً وفارق سائرهن
٣٠٥:٥	جابر بن عبد الله	اعتصم إليه رجلان في دابة أو بعير وأقام كل واحدٍ منهما البينة بأنها له أنتجها
٣٢٦:٣	إبراهيم النخعي	اعتصم علي والزبير في مولى صفة فقال علي: مولى عمتي وأنا أعقل عنه
٥٣٢:٣	الربيع بنت معوذ	اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي . فأجاز ذلك علي وعثمان بن عفان
٨٥:١	أبو موسى الأشعري	اختلف في ذلك رهط من المهاجرين والأنصار فقال الأنصاريون: لا يجب الغسل إلا من الدفق
٢٧:١	ابن عمر	ادفنوا الأظافر والدم والشعر فإنها ميتة
٤٩٦:١		ادفنوهم بدمائهم وثيابهم
٤٩٥:١		ادفنوهم في ثيابهم
١٠٩:٤	عطاء بن يسار	أخفي إلى فلان الأنصاري فإن عنده شطرٌ رَسَق من تمر ، أخبرني أنه يريد أن يتصدق به ، فلتأخذيه
٢٤٨:٢		أرم ولا حرج
١٥٥:٣		أرموا بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً
٢٨٣:٥		استحلف النبي ﷺ ركاة بن عبد يزيد في الطلاق . فقال: آله! ما أردت إلا واحدة

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٨٥:٥		استحلف النبي ﷺ ركانة في الطلاق . فقال: آلهة ما أردت إلا واحدة قال: آلهة ما أردت إلا واحدة
٢٨٦:٥	ابن عباس	استحلف رجلاً فقال له قل: والله الذي لا إله إلا هو ما له عليك حق
٣٩٣:١	عبيد الله بن أبي رافع	استحلف مروان أبا هريرة على المدينة وخرج إلى مكة فصلى لنا أبو هريرة صلاة الجمعة
٤٤٢:١	عبد الله بن زيد	استسقى النبي ﷺ فصلى ركعتين وقلب رداءه
١٧١:٤	مجاهد	استشهد رجال يوم أحد ، فجاء نساؤهم رسول الله ﷺ وقلن: يا رسول الله! نستوحش بالليل أفنبئت عند إحدانا
٥٢:٣	صفوان بن أمية	استعار منه يوم أحد دروعاً فقال: أغضب يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة
٢١٨:٥		استكثب زيد بن ثابت وغيره
٥١٩:٣		استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله
٣٩٥:٥		اشترطي لهم الولاء
١١٣:٥		اشترى بيرة وأعتقها
٥٠٠:١	ابن عمر	اشتكى سعد بن عبادة شكوى له فأتاه النبي ﷺ يعوده مع عبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود
٢٠١:٢	شميسة عن عائشة	اشتكت عيني وأنا محرمة . فسألت عائشة؟ فقالت: اكتحلي بأي كحل شئت غير الإمد
٤٦٩:٤	ابن عمر	اشربه ما لم يأخذه شيطانه . قيل: وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال: في ثلاث
٤٦٩:٤		اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً
٤٦٥:١		اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعرائسكم
٤٩٩:١		اصنعوا بموتاكم ما تصنعون بعرائسكم
٤٠٣:٤		اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم . وصلى على شراحة
٤٥٢:١	سعد	اصنعوا بي كما صنع برسول الله ﷺ
٤٦٦:٤		اضرب وأوجع . وأتق الوجه والرأس
٣٥٦:٥		اضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع
٦٤:١	ابن عباس	اضطجع فنام حتى نفخ ثم صلى ولم يتوضأ

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٧:٢	عمر	اعتدَّ عليهم بالسَّخْلَةَ يَرُوحُ بها الراعي على يديه ولا تأخذها منهم
٢٣٤:١	أنس	اعتدلوا في السجود ولا يسجد أحدكم وهو باسط ذراعيه كالكلب
١٧١:٤		اعتدي حيث أتاك الخبز
١٧١:٤		اعتدي في البيت الذي أتاك فيه نعي زوجك
١٣٦:٤		اعتدي في بيت ابن أم مكتوم
١٥٨:١	عائشة	اعتكفت مع رسول الله ﷺ امرأة من أزواجه، فكانت ترى الدم والصفرة والطست تحتها وهي تصلي
١٩٠:٢	البراء	اعتمر في ذي القعدة فأبى أهل مكة أن يدعوه يدخل مكة حتى قاضاهم
١٩٧:٣	أبي بن كعب	اعرف عفاصها ووكاعها وعددها ثم عرفها سنة
١٩٦:٣	زيد بن خالد	اعرف وكاعها وعفاصها
١٩٨:٣	زيد	اعرف وكاعها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها
٨٩:١	عبد الله بن سرجس	اغتسلا جميعاً هي هكذا وأنت هكذا. فإذا خلت به فلا تقرينه
٤٠، ٢٧:٣		اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها
٢٨٥:٢		اغسل عنك الطيب
٤٥٩:١		اغسلنها بالسدر وترأ ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن
٤٥٧:١	أم عطية	اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن بماء وسدر
٤٥٩:١		اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً
٤٦٠:١		اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً إن رأيتن ذلك بماء وسدر
٤٦٠:١		اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً أو أكثر من ذلك إن رأيتن بماء وسدر
٤٦٠:١		اغسلنها وترأ
٤٩٧:١	ابن عباس	اغسلوا الحرم في ثوبيه اللذين أحرمَ فيهما واطسلوه بماء وسدر وكفونوه في ثوبيه
٣٧٥:١	عائشة أم المؤمنين	افترض الله الصلاة على نبيكم ﷺ بمكة ركعتين ركعتين إلا صلاة المغرب فلما هاجر إلى المدينة فأقام بها واتخذها دار هجرة

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٣٩:١		افعل ذلك في صلاتك كلها
٢٤٠:٢		افعلي ما يفعل الحاج غير الطواف بالبيت
٢٤٣:٤	أبو هريرة	اقتلت امرأتان من هذيل . فرمت إحداهما الأخرى
٢٩٩:٢٩١		بمحجر فقتلها وما في بطنها
٣٠٨		
٣٤٧:١		اقتدوا بالخلفاء
٤٤٤:٤		اقتدوا باللذنين من بعدي أبو بكر وعمر
٢٢١:١	علي	اقرأ في الأولين وسيح في الآخرين
٥٢:١	علي	اقروا القرآن ما لم يصب أحدكم جنابة فإن أصابته جنابة فلا ولا حرفاً واحداً
٢٢٩:٢		اقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوف بالبيت
٤٤٢:٤		اقطعوه واحميموه
٢٠٠:٢	عائشة	اكتحلي بأي كحل شئت غير الإمد أو الأسود
١٦:٤	علي	اكرموا الصبيان النكاح
١٣٦:١	عمر	امسح إلى مثل ساعتك التي مسحت فيها
١٧١:٤		امكثي في بيتك
١٤٣:١		امكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك، ثم اغتسلي
		وصلي
٤٦٩:١		انيسطوا بها ولا تدبوا ذيب اليهود
١٧٨:١	أبو سعيد الخدري	انتظرنا رسول الله ﷺ ليلة صلاة العشاء حتى ذهب نحو من شطر الليل قال: فجاء فصلى بنا ثم قال: خذوا مقاعدكم فإن الناس قد أخذوا مضاجعهم
٢١٦:٣		انظروها فإن جاءت به حَمَشُ الساقين كأنه وَحَرَةٌ فلا آراه إلا قد كذب عليها
١٢٧:٤		انظروها فإن جاءت به كذا وكذا
١٣٩:٤		انظري فإذا أتى قرؤك فلا تصلي . وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القروء إلى القروء
٢١٥:٤		انظري يا ابنة قيس . إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة
١٠٠:١		انقضي رأسك وامتشطي
١٠٠:١	عائشة	انقضي شعرك واغتسلي
٢٠٦:٢	ابن عباس	اهد ناقة ولتهد ناقة
٤٩٦:٤		بارز علي مرحباً يوم خيبر
٤٩٦:٤		بارزه قبل ذلك عامر بن الأكوع فاستشهد
٤٩٦:٤		بارزه محمد بن مسلمة

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٢٨:٢		بدأ بالصفا و: ابدؤوا بما بدأ الله به
٣٣٣:٢		البر بالبر كيلاً بكيل. والشعير بالشعير كيلاً بكيل
٢٢٢:٥		بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم الروم ، أما بعد فأسلم تسلم ، وأسلم يؤتلك الله أجراً عظيماً
٤٨٩ ، ٤٦٢:١		البسوا من ثيابكم البياض فإنه أطهر وأطيب وكفونوا فيه موتاكم
١٧٤:٢		يطيب فيه مسك
٥٥٧:٤	أبو هريرة	بعث عشرةً عيناً وأمر عليهم عاصم بن ثابت ، فنفرت إليهم هذيل بقريب من مائة رجل رام
١٣:٢	مسروق	بعث معاذاً إلى اليمن، وأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً، ومن البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبعية
٣٠٩:٣	زيد بن ثابت	بعثني أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم ميراثهم بين ورثتهم المسلمين
٥٧٦:٤	أنس بن سمرين	بعثني أنس بن مالك إلى العشور فقلت: تبعني إلى العشور من بين عمالك؟ قال: أما ترضى أن أجعلك على ما جعلني عليه عمر؟
١٠٨:١	عمار	بعثني النبي ﷺ في حاجة. فأجبت، فلم أحد الماء، فتمرغت في الصعيد كما تتمرغ الدابة
١٤:٢	معاذ	بعثني رسول الله ﷺ أصدق أهل اليمن ، وأمرني أن أخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً
١٩٨:١	عبد الله بن أنس	بعثني رسول الله ﷺ إلى خالد بن سفيان الهذلي وكان نحو عرفة أو عرفات قال: انهب فاقتله
٢٠٠:١	جابر	بعثني رسول الله ﷺ في حاجة، فجئت وهو يصلي على راحلته نحو المشرق، والسجود أخفض من الركوع
٤٠٠:٥	جابر	بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر
٣٩٨:٥	جابر	بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر. فلما كان عمرُ نهاناً فاتهيناً
٥٤:٣	صفوان	بل عارية مضمونة
١٦٨:٢	ابن سمرين	بلغني أن النبي ﷺ وقت لأهل مكة التنعيم . وإنما لزم الإحرام من الحل
١٢٤:٢	محمد بن المنكدر	بلغني أن رسول الله ﷺ سئل عن تقطيع قضاء رمضان؟ فقال رسول الله ﷺ: لو كان على

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٠٧:٥		أحدكم دين فقضاه م تحكم؟ قال: بكتاب الله. قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله ﷺ. قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي ولا ألوا
٩٥:٢		بني الإسلام على خمس - ذكر منها- صوم رمضان
١٦٩:١	ابن عمر	بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله
٣١٧:١	علي	بول الغلام الرضيع يُنضح، وبول الجارية يُغسل بيع الخفلات خيابة ولا تحل الخيابة لمسلم
٣٨٩:٢		البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
٣١٧، ٣١٥:٢		البيعان بالخيار ما لم يتفرقا.
٣٨٣:٢	حكيم بن حزام	فإن صدقا وبيننا بُورك لهما في بيعهما
٣٣٦:٢		يعو البر بالشعر كيف شتمت يدا بيد
٣٤٤:٢		يعو الذهب بالفضة كيف شتمت يدا بيد
٣٢٦:٢		يعو الذهب بالفضة كيف شتمت يدا بيد، ويعو البر بالتمر كيف شتمت يدا بيد
٤٤٧:١	حابر	بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة
٤٤٩:١		بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة فمن تركها فقد كفر
٣٠١:١		بيننا أنا أصلى مع رسول الله ﷺ إذ عطس رجل من القوم فقلت: يرحمك الله، فرماني القوم بأبصارهم
٥٠٦:١	بشير بن الخصاصة	بيننا أنا أماشي رسول الله ﷺ إذا رجل يمشي في القبور عليه نعلان
٤٧١:١	فضيل بن عمرو	بيننا ابن عمر في جنازة إذ سمع قائلاً يقول: استغفروا له غفر الله لكم
١٨٥:٥	ابن عباس	بيننا النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه . فوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد
٢٨٢:٥	عمر	البينة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة
٣٠٢، ٢٣٩:٥	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
٣٥٠:٤		البينة على المدعي واليمين على من أنكر
٢٤٤:٥		
٣٠٥:٥		البينة على المدعي . واليمين على المدعى عليه

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٢٠:٤		البينة وإلا حد في ظهره
٢٨٥:١		بينما أنا أصلي مع النبي ﷺ صلاة الظهر إذ سلم من ركعتين فقام رجل من بني سليم فقال: يا رسول الله أقصرت الصلاة أم نسيت... وساق الحديث
١٩٦:١	ابن عمر	بينما الناس بقاء في صلاة الصبح إذ جاءهم أت فقال: إن النبي ﷺ قد أنزل عليه الليلة قرآن
٤٩٦:١	ابن عباس	بينما رجل واقف مع رسول الله ﷺ بعرفة إذ وقع من راحلته فوقصته
١٥٩:١		توضأ عند كل صلاة
١٩:٢		تجزئك ولا تجزئ عن أحد بعدك
٢١٠:١		تحريمها التكبير
٢٧٦:١		تحريمها التكبير وتحليلها التسليم
٣٦١:٤		تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم
٣٠١:٣	وائلة بن الأسقع	تُحْرَزُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ: عَتِيقَهَا وَلِقِيْطَهَا وَوَلَدَهَا الذي لا عنت عليه
٤٧:١	عبد الله بن عمرو بن العاص	تحلف عنا رسول الله ﷺ في سفرة فأدركنا وقد أرقنا العصر فجعلنا توضأ وتمسح على أرجلنا
١٤٨:١		تدع الصلاة أيام أقراتها
١٣٩:٤		
٩٦:١	جبير بن مطعم	تذاكرنا غسل الجنابة عند رسول الله ﷺ فقال: أما أنا فأخذ ماء كفي فأصب على رأسي
١٢٨:٢	ابن عمر	تراعى الناس الهلال، فأحيرت النبي ﷺ أني رأيتُه فصام وأمر الناس بصيامه
١٠٤:١	أبو ذر	التراب طهور للمسلم
١٠٦:١		التراب كافيك ما لم تجد الماء
١٠٤:١		التراب كافيك وإن لم تجد الماء عشر سنين
٢٧:٥		تردى بعير في بئر فذكي من قبل شاكلته فيبع بعشرين درهما فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين
٢١٨:٢		تُرفع الأيدي في الصلاة، وإذا رأى البيت، وعلى الصفا والمروة، وعشية عرفة
٥١:٥	ابن عباس	ترك رسول الله ﷺ الضب تقشراً، وأكل على مائتته، ولو كان حراماً ما أكل على مائة رسول الله ﷺ
٢٠٣:٢	ابن عباس	تزوج ميمونة وهو محرم
٢٤٦:٥	عقبة بن الحارث	تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب. فأتت أمة سوداء

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		فقال: قد أرضعتكما
٣٥٨:١	أبو سعيد مولى أبي أسيد	تزوجت وأنا عبد فدعوت نقرأ من أصحاب رسول الله ﷺ فأجابوني فكان فيهم أبو ذر وابن مسعود وحذيفة
٢٠٤:٢		تزوجني ونحن حلالان بسرف
٢٠٣:٢	ميمونة	تزوجها حلالاً . وبني بها حلالاً وماتت بسرف فلغناها في الظلة التي بنى بها فيها
٢٠٣:٢		تزوجها وهو حلال . وكانت محالتي وخالة ابن عباس
٣٨٧:٣	عائشة	تزوجها وهي بنت ست سنين ، وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين ومكثت عنده تسعاً
٣٩٦:٣	أبو هريرة	تستأمر اليتيمة فإن بكت أو سكنت فهو رضاها وإن أبت فلا جواز
٣٩٠:٣		تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكنت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها
١٣٤:٢	زيد بن ثابت	تسحرنا مع رسول الله ﷺ ثم قمنا إلى الصلاة . قلت: كم كان قدر ذلك ؟ قال: خمسين آية
١٣٤:٢	أنس	تسحروا، فإن في السحور بركة
٣٤٢:٥		تشاح الناس يوم القادسية في الأذان فأقرع بينهم سعد
١٧٩:٣	النعمان بن بشير	تصدق عليّ أبي يعرض ماله فقالت أمي عمرة بنت ربيعة: لا أرضى حتى تشهد عليها رسول الله ﷺ
١٨٢، ١٨١:٣		تصدق عليّ أبي بصدقة
١٨٣:٣	النعمان بن بشير	تصدق عليّ أبي بصدقة وقال: فرجع فرد تلك الصدقة
٤٦٨:٤	علي	تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً
٨٣:٥		تطبخ جدولاً لا يكسر لها عظم
٩٠:٤	خويلة بنت مالك	تظاهر مني أوس بن الصامت. فجئت رسول الله ﷺ أشكو، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه
٢٥٦:٣	بن ثعلبة	تعلموا الفرائض والسنن واللعن كما تعلموا القرآن
٢٥٦:٣	عمر	تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم وهو يُنسى
٢٥٧:٣	أبو هريرة	تعلموا القرآن وعلموه الناس ، وتعلموا الفرائض وعلموها فتاتي امرؤ مقبوض والعلم مرفوع

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٣٤:٤	عائشة	تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً تكفر بمينها
١٩٢، ١٨٣:٥		
٢٠٢:٢	عائشة	تلبس المحرمة ما تلبس وهي حلال من خزّها وقزّها وحلّيها
١٥٨:١		تلجّمي - لما قالت -: إنه أكثر من ذلك
٤٢٤:٣		تلك أمكم يا بني ماء السماء
٢٦٩، ٢٢٨:٢	ابن عمر	تمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فلما قدم رسول الله ﷺ مكة
٣٠٧:٢	ابن عمر	تمتع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج فساق الهدي من ذي الحليفة
٣٢٩:٢		التمر بالتمر مثلاً، مثل
٣٢٦:٢		التمر بالتمر مثلاً، مثل، والبر بالبر مثلاً، مثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى
٣٣٥:٢		التمر بالتمر مثلاً، مثل، والبر بالبر مثلاً، مثل... الحديث بتمامه
٣١٣:١		تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه
١٧٤:٣		تهادوا تحابوا
٥٠:١	ابن عباس	توضأ النبي ﷺ مرة مرة
٩٠:١		توضأ بفضل ميمونة بعد فراغها
٤٢:١	الربيع بنت معوذ	توضأ فغسل وجهه ثلاثاً ثم تمضمض واستنشق ثلاثاً
٤٩:١		توضأ مرتباً، وقال: هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به
٥١:١	عبد الله بن زيد	توضأ مرتين مرتين
٤٥:١	المغيرة بن شعبة	توضأ ومسح على ناصبته
١٦٨:١		توضئي لكل صلاة
١٦٨:١	فاطمة	توضئي لوقت كل صلاة
٣٩٠:٣	ابن عمر	توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من حويّلة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأرقص، وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون
١١٧:١	ابن عباس	التيمم بمنزلة الوضوء يصلى به الصلوات كلها ما لم يحدث
١١٨:١	علي	التيمم عند كل صلاة
٢٨:٤	أبو هريرة	ثلاث حلهم جد وهزلهم جد: النكاح والطلاق والرجعة.
٣٢٥:١	عقبة بن عامر	ثلاث ساعات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلي فيهن

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥٨:٥	ابن عباس	أو نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع
١٨٦:١	ابن عمر	ثلاث كتبان عليّ وهن لكم تطوع ثلاثة على كتبان المسك - أراه قال: يوم القيامة - يغيظهم الأولسون والأخسرون، رجل نادى بالصلوات الخمس في كل يوم وليلة
٣٥٩:١	ابن عمر	ثلاثة على كتبان المسك يوم القيامة: عبد أدى حق الله وحق مواليه ، ورجل أمّ قوماً وهم به راضون
٢٩٦:٤		الثلاث كثير
٣٦٧:٢		الثلاث، والثلاث كثير
٢٨١:٤	أبو شريح	ثم أنتم يا عزّاعة قد قتلتم هذا القليل وأنا والله عاقله . فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرين
٢٣٦:١		ثم اجلس حتى تطمئن مجالساً
١٨٨:١	محمد بن عبد الله بن زيد عن أبيه	ثم استأخر غير كثير ثم قال مثل ما قال - وجعلها وترأ - إلا أنه قال: قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة
٢٣١:١		ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً
٢٢٧:١		ثم اعتدل فلم يصوب ولم يقنع ووضع يديه على ركبتيه
٤٥٧:١	أم سليم	ثم اغسلنها بعد ذلك ثلاث مرات بماء وسدر
٢١٨:١	رفاعة بن رافع	ثم اقرأ بأم الكتاب وما شاء الله أن تقرأ
٢١٧:١		ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن
١٥٩:١		ثم توضئي لكل صلاة
٢٣٦:١		ثم نثي رجله اليسرى وقعد عليها، ثم اعتدل حتى رجع كل عظم في موضعه ، ثم هوى ساجداً
٢٣٨:١	أبو حميد	ثم نثي رجله وقعد واعتدل حتى رجع كل عضو إلى موضعه ثم نهض
٢٣٥:١		ثم سجد فأمكن أنه وجهته ونحى يديه عن جنبيه ووضع يديه حذو منكبيه
٢٩٧:١	أبو هريرة	ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه فكبر
١٢، ١٠:٤	سالم عن أبيه	ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً
٢٩٩:٤		ثم ماتت القاتلة فجعل النبي ﷺ ميراثها لبنها والعقل على العصابة
٢١٤:١	وائل بن حجر	ثم وضع يده اليمنى على ظهر كفه اليسرى والرسخ

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٩٣:١		والساعده ثم يخلل يديه شعره حتى إذا ظن أنه قد أروى بشرته أفاض عليه الماء ثلاث مرات
٤٢:١		ثم يغسل وجهه
٤٦:١	عمرو بن عبسة	ثم يمسح رأسه كما أمره الله إلا خرت خطايا رأسه من أطراف شعره مع الماء
٤٧:١		ثم يمسح رأسه كما أمره الله إلا خرت خطايا رأسه من أطراف شعره مع الماء
٣٨٨:٣	ابن عباس	الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها
٤٠٠:٤		الثيب بالثيب الجلد والرحم
١٢٨:٢	ابن عباس	جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت الهلال يعني: رمضان . فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم
٤٠٢:٤	ابن عمر	جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا . فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما
٤٦٣:٣		جاء رجل إلى ابن عباس فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثاً، أيجلها له رجل؟ قال: من يخادع الله يخدعه
٧:٤	مالك بن الحارث	جاء رجل إلى ابن عباس . فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثاً . فقال: إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان . فلم يجعل الله له مخرجاً
١٩٩:٥	ابن عباس	جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفصوم عنها؟ قال: لو كان على أمك دين أكننت قاضيه؟ قال: نعم
٤٨٨:٤	عبدالله بن عمرو بن العاص	جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! أجاهد؟ فقال: ألك أبوان؟ قال: نعم
٢٣٤:٣	أبو هريرة	جاء رجل فقال: يا رسول الله أي الصدقة أفضل أو أعظم أجراً؟ قال: أما وأبيك لتنبأ أن تصدق وأنت صحيحٌ صحيحٌ
٨٠:١	معاذ بن جبل	جاء رجل فقال: يا رسول الله ما تقول في رجل أصاب من امرأة لم تحل له فلم يدع شيئاً يصيب الرجل من المرأة إلا قد أصابه منها
٢٣٩:٥	وائل بن حجر	جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ . فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٤٣:١	عائشة	غلبني على أرض لي جاء رسول الله ﷺ ووجهه بيوت أصحابه شاردة في للمسجد فقال: وجهوا هذه البيوت عن المسجد
٥٧٦:٤		جاء شيخ نصراني إلى عمر فقال: إن عاملك عشريني في السنة مرتين . قال: ومن أنت؟ قال: أنا الشيخ النصراني
٨٣:١	أم سلمة	جاءت أم سليم امرأة أبي طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق جاءت الجدة إلى أبي بكر فسألته ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله شيء. وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً
٢٧٨:٣	قبيصة بن ذؤيب	جاءت الجدتان إلى أبي بكر الصديق، فأراد أن يجعل السلس للتي من قبل الأم
٢٧٩:٣	القاسم بن محمد	جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إحدانا يُصيبُ ثوبها من دم الحيض كيف تصنع؟
٣٠٨:١	أسماء بنت أبي بكر	جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إحدانا يصيب ثوبها من دم الحيضة كيف تصنع به؟ فقال: تحته
١٩:١	أسماء بنت أبي بكر	جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أُمِّي ماتت وعليها صوم أفأصوم عنها؟ قال: أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدي ذلك عنها؟ قالت: نعم
١٩٩:٥		جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! ما أنقِمُ على ثابت في دين ولا خلق إلا أنني أنحافُ الكفر
٥٣١:٣		جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فبت طلاقي
٥٦:٤	عائشة	جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير ، فقال النبي ﷺ للمظاهر: أطعم هذا
١٠٨:٤	أبو يزيد المدني	جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير، فقال رسول الله ﷺ للمظاهر: أطعم هذا
١١٦:٢	أبو زيد المدني	جاءت امرأة وقد طلقها زوجها
٢٢٢:٤		جاءت بريدة إلى فقالت: يا عائشة إني كاتب أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني
٣٨٣:٥	عائشة	جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ﷺ فقالت: إني امرأة أستحاض
١٥٩:١	عائشة	

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٤٦:١	عائشة	جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إني أستحاض فلا أطهر
٦٢:١	عائشة	جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر
٣٧٧:٣	عبد الله بن بريدة عن أبيه	جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي حسيسته
١٨٨:٤		جاءت هند إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم
٤٢١:٢	عائشة	جاءتني بريدة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية فأعنيني
٤٨٣:٣	سهل بن سعد	جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك. فقامت قياماً طويلاً
١٣٣:٢	أبو وائل	جاءنا كتاب عمر ونحن بمخاضين: إن الأهلة بعضها أكبر من بعض. فإذا رأيت الهلال نهاراً فلا تفتروا حتى تمسوا
٢١٨:٣	سعد بن أبي وقاص	جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى
١٧٠:١	جابر بن عبد الله	جاءه جبريل عليه السلام فقال: قم فصلي فصلى الظهر حين زالت الشمس
١٨٢:٢	يعلى بن أمية	جاءه رجل متضمخ بطيب فقال: يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمرة
٢٨٦:٢	يعلى بن أمية	جاءه رجل متضمخاً بطيب فقال: يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم في حبة بعد ما تضمخ بطيب؟
٧٥:٣	جابر	الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً
٧٥:٣	أبو رافع	الجار أحق بصقبه
٧٥:٣	سمرة	جار الدار أحق بالدار
١١١:٣	علي	سعت مرة جوعاً شديداً فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة
٢٩١:٢		جعل النبي ﷺ في الضبع كبشاً

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٣٧:٢	جابر	جعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل جبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة
٢٨٩:٢	جابر	جعل رسول الله ﷺ في الضبع يصيده المحرم كيشاً
٢٧٨:٣	بريدة	جعل للجدة السلس إذا لم يكن دونها أم
١٠٥:١	أبو أمامة	جعلت الأرض كلها لي ولأمتي مسجداً وطهوراً فأينما أدركت رجلاً من أمتي الصلاة فعنده مسجده وعنده طهوره
١٠٩:١	حذيفة	جعلت لنا الأرض كلها مسجداً وجعلت ترابها لنا طهوراً إذا لم يجد الماء
١٠٤:١		جعلت لي الأرض مسجداً وترتبتها لنا طهوراً إذا لم يجد الماء
٣١١، ٣٠٩:١		جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً
١٠٤:١	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً أينما أدركت الصلاة تمسحت وصليت
١١٢:١		جعلت لي كل أرض طيبة مسجداً وطهوراً
٤٦٨:١		جعلن رأس بنت النبي عليه السلام ثلاثة قرون نقضته، ثم غسلته، ثم جعلته ثلاثة قرون
٤٦٨:٤		جلد أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين
٤٦٥:٤		جلد رسول الله ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين
٣٩٨:٤		جلدتها بكتاب الله ثم رحمتها بسنة رسول الله
٢٤٣:١	أبو حميد	جلس النبي عليه السلام على إلبته وجعل بطن قدمه عند مابض اليمنى ونصب قدمه اليمنى
٢٤١:١	أبو حميد	جلس للشهد فافترش رجله اليسرى وأقبل بصدر اليمنى على قبلته
٢٤٢:٢	ابن عمر	جمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء بجمع صلى المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين بإقامة واحدة
٤٠٠:١	أبو أمامة	الجمعة على خمسين رجلاً، ولا تجب على ما دون ذلك
٤١١:١	عبد الله بن عمرو	الجمعة على من سمع النداء
٥٢:١	ابن عباس	الجنب والحائض يذكران الله ولا يقرآن من القرآن شيئاً قيل: ولا آية قال: ولا نصف آية
٤٨٦:٤	أبو هريرة	الجهاد واجب عليكم مع كل أمير، برأ كان أو فاجراً
٤٤٠:١	عائشة	جهر في صلاة الخسوف

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥١٤:٤	فضيل بن يزيد	جهز عمر بن الخطاب جيشاً فكنت فيه . فحصرنا موضعاً فرأينا أنا سفتحها اليوم
٤٤٣:٤	الرقاشي	جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: اقلوه . فقالوا: يا رسول الله ! إنما سرق . فقال : اقطعه
١٤٩:٣	جابر	حبس الأصل وسبل الثمرة
١٧٥:١	ابن مسعود	حبس المشركون رسول الله ﷺ حتى احمرت الشمس أو اصفرت فقال رسول الله ﷺ: شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر
٢٤٣:١	أبو حميد	حتى إذا كانت الركعة التي يقضي فيها صلاته: أحر رحله اليسرى وجلس متوركا على شقه الأيسر
١٦٨:٢		حتى أهل مكة يهلون منها حتى يبلغ الثلث
٣٥٦:٤		حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً لا يشك فيه
٨٢:١	أبو هريرة	حتى يسمعها أهل الصف الأول فيرتج بها المسجد حتى يطلع الفجر
٢٢٣:١		حتى يطلع الفجر حتى يكون آخر عهده بالبيت
٣٣٠:١		الحج الأكبر يوم النحر
٢٦٤:٢		حجَّ بي مع رسول الله ﷺ في حجة الوداع وأنا ابن سبع سنين
١٨٣:٢	السائب بن يزيد	الحج عرفة
١٦٣:٢		الحج عرفة . فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه
٢٧٧:٢		حججت مع النبي ﷺ فلم يصمه - يعني يوم عرفة - ومع أبي بكر فلم يصمه . ومع عمر فلم يصمه
٢٩٨:٢	ابن عمر	حججنا مع النبي ﷺ فأفضنا يوم النحر فحاضت صفيية . فأراد رسول الله ﷺ منها ما يريد الرجل من أهله
١٣٩:٢	عائشة	حججنا مع رسول الله ﷺ معنا النساء والصبيان، فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم
١٦٤:٢	جابر	حجر علي معاذ وباع ماله في دين كان عليه
٤٧٤:٢	كعب بن مالك	الحدث حدثان ، حدث اللسان وحدث الفرج ، وحدث اللسان أشد من حدث الفرج
٦٨:١	ابن عباس	الحدثوا لي لحدثاً وانصبوا علي اللبن نصبا كما صنع برسول الله ﷺ
٤٥٣:١		حرق نخل بني النضير وقطع ، وهي البويرة
٥٤٥:٤	ابن عمر	

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٣:٥	جابر	حرم رسول الله ﷺ يوم خمير لحوم الحمر الإنسية ولحوم البغال ، وكل ذي نابٍ من السباع
١٤٦:٣		حریمُ البئر البیدی خمس وعشرون ذراعاً ، وحریمُ البئر العادي خمسون ذراعاً
١٤٥:٣		حریمُ البئر مدُّ رشاها
٢٥٣:١		حزرننا قيامه في الركعتين الأوليين من الظهر قدر ثلاثين آية قدر ألم تنزِيل السجدة وحزرننا قيامه في الأخيرين على النصف من ذلك
٣٨٥:٣		الحسب للمال
٤٠٥:٤	علي	حسبهما من الفتنة أن يُفَيَّا
٢٥٦:١	أنس	حسر الإزار عن فخذيه، حتى أنسي لأنظر إلى بياض فخذ النبي عليه السلام
٤٤٤:٤	سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه	حضرت علي بن أبي طالب أمي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق
١٥٢:٢	علي	حفظتُ عن رسول الله ﷺ أنه قال: لا صُمَاتَ يومٍ إلى الليل
٤٠٧:١	أبو هريرة	حق علي كل مسلم أن يغتسل في كل سبعة أيام يوماً يفصل رأسه وجسده
١٩١:١	وائل بن حجر	حق وسنة أن لا يؤذن أحد إلا وهو طاهر
٢٧، ٢٦:٤		الحقني بأهلك
٤٩٧:١		حكمني على الواحد حكمي على الجماعة
٤٩٨:٤	عمر	حملت علي فرس عتيق في سبيل الله فأضاعه صاحبه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص
٤٨٤:١		حين ماتت ابنته أمر أبا طلحة فنزل في قبرها
٣٢٨:٢	جابر	الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نساء ولا بئس به يداً بيد
٢٩٣:٣		الخال وارث من لا وارث له
٢٩١:٣	المقدم بن معدني كرب	الخال وارث من لا وارث له ، يَعْقِلُ عنه ويرونه
٥٤٥:٣		عخالعتك وراجعتك طلقتك وراجعتك
٤١٣:٢		الخديعة في النار
٥٤:٢		خذ الحب من الحب
٤٨٣:٢		خذ من كل عالم ديناراً
٥٧٠:٤		

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥٦٨:٤		خذ من كل عالم ديناراً أو عدلته معافير
٢٠٨:٣		خذها فإنها لك أو لأخيك أو للذئب
٤٠٥:٤	عبادة بن الصامت	خذوا عني خذوا عني . قد جعل الله لمن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة ونقي سنة خذوا عني مناسككم
٢٢٥ : ٢		
٢٥٩ ، ٢٣٠		
٢٨٧ ، ٢٦١		
٢٨٨		
١٧٦:٥		خذوا له عثكلاً فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة
٣٢٠:١	عبد الله بن معقل بن مقرن	خذوا ما بال عليه من التراب فألقوه وألقوا على مكانه ماء
٤٧٨:٢		خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك
١٩٧:٤		خذني ما يكفيك
١٩١ ، ١٩٠:٤		خذني ما يكفيك وولدك بالمعروف
١٩٢ ، ١٩٩		
٣٢١:٥		
١٠٠:١		خذني ماءك وسدرك وامتشطني
٣٨٥ ، ٣٧١:٢		الخراج بالضمان
٣٨٩ ، ٧١:٣		
٥٤١:٤		
٢٥٨:٢	عائشة	خرج النبي ﷺ من عندي وهو قريب العين طيبُ النفس ثم رجع وهو حزين فقلت له فقال: إني دخلت الكعبة
٤٤٢:١	عبد الله بن زيد	خرج النبي ﷺ يستسقي فتوجه إلى القبلة يدعو وحول رداءه
٤٢٤:١	ابن عباس	خرج النبي ﷺ يوم عيد فصلى ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدهما
٤٤١:١	ابن عباس	خرج رسول الله ﷺ إلى الاستسقاء متبذلاً متواضعاً متخشعاً متضرعاً حتى أتى المصلي
١٨٤:٥	بريدة	خرج رسول الله ﷺ في بعض مغازيه فلما انصرف جاءت حارية سوداء فقالت: يا رسول الله إني كنت نذرت إن رذك الله صالحاً أن أضرب بين يديك بالدف
٤٢٣:١	جابر	خرج رسول الله ﷺ يوم فطر أو أضحى فخطب

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٤٥:١	أبو هريرة	قائماً ثم قعد قعدة ثم قام مخرج رسول الله ﷺ يوماً يستسقي فضلى بنا ركعتين بلا أذان ولا إقامة ثم خطبنا ودعا الله تعالى
٤٤٣:١	أنس	مخرج للاستسقاء فتقدم فضلى بهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة
٥٣:١	ابن عباس	مخرج من الخلاء فأتى بطعام فذكر له الوضوء فقال: ما أردت صلاة فأتوضأ
٤٩٣:١	عقبة	مخرج يوماً فضلى على أهل أحدٍ صلواته على الميت، ثم انصرف إلى المنبر
٣٧٥:١	عائشة	مخرجت مع النبي ﷺ في عمرة رمضان فأفطر وصمت ، وقصر وأتممت، فقلت: بأبي وأمي أفطرت وصمت وقصرت وأتممت، فقال: أحسن
٥١٣:٤	عوف بن مالك	مخرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من أهل اليمن فلقينا جموع الروم
٣٤٦:١	عبد الرحمن بن عبيد القارئ	مخرجت مع عمر بن الخطاب ليلة في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون، يصلي الرجل لنفسه
١٣٢:١	عقبة بن عامر	مخرجت من الشام إلى المدينة يوم الجمعة ، فدخلت المدينة يوم الجمعة
١١٥:١	جابر	مخرجنا في سفر فأصاب رجلاً منا حجر فشججه في رأسه ثم احتلم
٣٨٣:١	أنس	مخرجنا مع النبي ﷺ من المدينة إلى مكة فضلى ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة. قلت: أقمتم بها شيئاً؟ قال: أقمنا بها عشراً
٥٠٦:٤	أبو قتادة	مخرجنا مع رسول الله ﷺ فلما التقينا رأيت للمسلمين حولة فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين
١٧٧:٢	عائشة	مخرجنا مع رسول الله ﷺ فمنا من أهل بعمره، ومنا من أهل بحج وعمره، ومنا من أهل بحج
٣٨٣:١		مخرجنا من المدينة إلى الحج
١٢٣:٥	سويد بن حنظلة	مخرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذته عدو له فتخرج القوم أن يخلفوا وحلفت أنه أخي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٦٩:١		مخرجنا وقدأ حتى قدمنا على رسول الله ﷺ فبايعناه وصلينا معه فلما قضى الصلاة جاءه رجل كأنه بدوي
٤٣٧:١	الحسن البصري	حسفت القمر وابن عباس أمير بالبصرة فخرج فصلى بنا ركعتين في كل ركعة ركوعين ثم ركع
٤٣٩:١	ابن عباس	حسفت الشمس فصلى رسول الله ﷺ ققام قياماً طويلاً نحو من سورة البقرة ثم ركع ركوعاً طويلاً
٤٤٠:١	عائشة	حسفت الشمس في حياة رسول الله ﷺ، فخرج رسول الله ﷺ إلى المسجد فقام وكبر وصف الناس وراءه
٤٣٨:١	عائشة	حسفت الشمس في عهد رسول الله ﷺ فخرج إلى المسجد فصف الناس وراءه
٤٤٣:١	أنس وعائشة	خطب وصلى
٤٨٩:١	جابر	خطب يوماً فدكر رجلاً من أصحابه قبض في كفن غير طائل ودفن ليلاً
١٥٥:٢	أبو هريرة	خطبنا رسول الله ﷺ فقال: يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا
٤١٢:١		خمس صلوات كتبهن الله على العبد... الحديث
١٨٦:٢		خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم
٢٠٩:٢		خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية والغراب الأبقع والفأرة والكلب العقور والحدأة
٥٣:٥	عائشة	خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور
٤٠:٥		خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور
٩٥:٥		خمس من الكبائر لا كفارة لها: الإشراف بالله، والفرار من الزحف، وبهت المؤمن، وقتل المسلم بغير حق
٣٧٦:١	سعيد بن المسيب	خيركم الذي يقصر في السفر ويفطر
٣٥١:٢		خير للمال: سيكة مأبورة أو ماهرة مأبورة
١٧٤:٢		خير ثيابكم البياض فالبسوها أحياءكم وكفنوا فيها موتاكم
٢٢١:٤	أبو هريرة	خير غلاماً بين أبيه وأمه
٥٢٠:٣	عائشة	خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي
١٧٩:٥	عمران بن حصين	خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم،

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٣:٤	عائشة	ثم يحيى قوم ينثرون ولا يفون خبرتنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يعفها شيئاً
٢٢٢:٤	عمارة الجرمي	خبرني علي بن عمي وأمي وكنت ابن سبع سنين أو ثمان
١٥١:٢	قيس بن مسلم	دخل أبو بكر الصديق على امرأة من أخمس، يقال لها زينب فرأها لا تتكلم. فقال: ما لها لا تتكلم؟ قالوا: حجّت مُضْمِئَةً
١٧٦:٤	أم الفضل بنت الحارث	دخل أعرابي على نبي الله ﷺ وهو في بيته فقال: يا نبي الله إني كنت لي امرأة فستروحت عليها أخرى
٢٥٨:٢	ابن عمر	دخل النبي ﷺ البيت وبلال وأسامة بن زيد. فقلت لبلال: هل صلى فيه رسول الله ﷺ؟ قال: نعم
١٧٨:٢	عائشة	دخل النبي ﷺ على ضياعة بنت الزبير فقالت: يا رسول الله إني أريد الحج وأنا شاكية
٢٧٩:٤	زيد	دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلاً قتلها. فاستعدى إختوتها عمر،
٣٩٨:١	جابر	دخل رجل يوم الجمعة ورسول الله ﷺ يخطب فقال: صليت؟ قال: لا، قال: قم فصل ركعتين
٦٧:١	علي	دخل رسول الله ﷺ على أبي بكر وهو راكع قد نام في ركوعه فقال: لا يضيع الله ركوعك يا أبا بكر
٤٥١:١	أم سلمة	دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة وقد شق بصره فأغمضه ثم قال: إن الروح إذا قبض تبعه البصر
٤٦٣:٤	مخارق	دخل علي أم سلمة وقد نبذت نبيذاً في حرة فخرج والنبيذ يهلسر. فقال: ما هذا؟ فقالت: فلاة اشتكت بطنها فنقعت لها
٢١٥:٢		دخل علي ضياعة بنت الزبير. فقالت: إني أريد الحج وأنا شاكية. فقال: حجي واشترطي أن عجلي حيث حسنتي
١٠٠:٢	عائشة	دخل علي النبي ﷺ ذات يوم فقال: هل عندكم من شيء؟ قلنا: لا فقال: إني إذا صائم
١٦٨:٤	أم سلمة	دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبراً. فقال: ماذا يا أم سلمة؟
١٢٥:٢	عائشة	دخل علي رسول الله ﷺ فقال: هل عندكم شيء؟ فقلت: لا. قال: فلإني صائم، ثم مر بعد ذلك

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢١٨:٢	جابر	اليوم وقد أهدني لي حيس دخل مكة ارتفاع الضحى ، وأناخ راحلته عند باب بني شيبه ، ودخل المسجد
٨٣:١	أبو سلمة بن عبدالرحمن ومجاهد وعطاء	دخلت أم سليم على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله للمرأة ترى في منامها كما يرى الرجل أفيجب عليها الغسل؟
١٧٩:١	سيار بن سلامة	دخلت أنا وأبي على أبي هريرة الأسلمي، فسأله أبي: كيف كان رسول الله ﷺ يصلي المكتوبة؟
٥١:٥	ابن عباس	دخلت أنا وعخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة . فأتني بضرب مخوذ
٥٥٠:٤	صالح بن محمد بن زائدة	دخلت مع مسلمة أرض الروم . فأتني برجل قد غل . فسأل سالماً عنه
١٩١:١	علقمة والأسود	دخلنا على عبد الله، فصلى بنا بلا أذان ولا إقامة
١٢٩:١		دع الخفين فإني أدخلت القدمين الخفين وهما طاهرتان فمسح عليهما
١٣٥:٢	العرياض بن سارية	دعاني رسول الله ﷺ إلى السحور، فقال: هلُمَّ إلى الغداء المبارك
٥٧٣:٤		دعاهم عمر إلى بذل الجزية فأنفوا وأبوا ووا: نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة
١٨٥:٤		دعها عنك
٤١٣:٢		دعوا الناس يوزق الله بعضهم من بعض
٣٧:١		دعى علي بماء فتوضأ فبدأ بمياسره
٥١٦:٣		دُعِيَ إلى وليمة رجل من الأنصار . ثم أتوا بنهب فأنهَبَ عليه
٥١٤:٣		دعى ابن عمر إلى وليمة فحضر ومد يده ، ثم قال: بسم الله، ثم قبض يده و: كلوا فإني صائم
١٣٨:٤		دعى الصلاة أيام أقراتك
١٠١:٣	ابن عمر	دفع رسول الله ﷺ إلى يهود حخير نخيل حخير وأرضها على أن يعملوا من أموالهم
٢٤٢:٢	أسامة بن زيد	دفع رسول الله ﷺ من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فيال . ثم توضأ
٣٣٠:٤	ابن عباس	دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع
٣٠٥:٤		دية المرأة على النصف من دية الرجل

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٠٣:٤	عبادة بن الصامت	دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف أربعة آلاف
١١٧:٤		ذاكم التفريق بين كل متلاعنين
٢٦:٥	راشد بن سعد	ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد
٤٣:٥	أبو هريرة	ذروني ما ترككم وإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤلهم واختلافهم على أنبيائهم
٣١:٥		الذكاة في الخلق واللينة
٣٦:٥	ابن عمر	ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر
١٧٦:٢	سعيد بن جبير	ذكرت لابن عباس إلهال رسول الله ﷺ فقال: أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته
٥١٤:٤	علي	ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم . فمن أخضر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين
٣٢٣:٢	عبادة بن الصامت	الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر
٣٣٤:٢		الذهب بالذهب وزناً بوزن والفضة بالفضة وزناً بوزن
٣٣١:٢		الذهب بالذهب وزناً بوزن، والفضة بالفضة وزناً بوزن، والبر بالبر كيلاً بكيل
٣٤٤:٢	عمر بن الخطاب	الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء
٤٧٢:٤		الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم
٣٣٠:١	يسار مولى ابن عمر	رأني ابن عمر وأنا أصلي بعد ما طلع الفجر فقال: إن رسول الله ﷺ حرج علينا ونحن نصلي هذه الساعة
١٩١:٢	عطاء	رأى ابن عمر على رجل عبد الله بن أبي ربيعة عوداً يستره من الشمس فنهاه
٤٨٥:١		رأى النبي ﷺ النساء في حنيزة فقال: هل تحمِلُن؟ قلن: لا، قال: هل تُلَيْن فيمن يُلِي؟ قلن: لا
١٩٠:٣		رأى النبي ﷺ تمر فقال: لولا أنني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها
٣٦٢:١	وابصة بن معبد	رأى رجلاً يصلي خلف الصف وحده، فأمره أن يعيد صلاته
١٨٦:٢		رأى كعب بن عجرة والقمل يتناثر على وجهه فقال له: احلق رأسك

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٦٩:٢	ابن عمر	رأيت الذين يشترتون الطعام مُجازفةً يُضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبعوه حتى يُؤزَّروا إلى رحالمهم
٢١٣:١	ابن عمر	رأيت النبي ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه ، وإذا أراد أن يركع ، وبعدما يرفع رأسه من الركوع
٤٧٠:١	ابن عمر	رأيت النبي ﷺ وأبا بكر وعمر يمشون أمام الجنائزة
١٣٠:١	عمر	ورأيت النبي ﷺ يأمر بالمسح على ظاهري الخفين إذا لبسهما وهما طاهرتان
٢١٥:١	وائل بن حجر	رأيت النبي ﷺ يصلي فوضع يديه على صدره لإحدهما على الأخرى
٤٦٦:١	عائشة	رأيت النبي ﷺ يقبل عثمان بن مظعون وهو ميت، حتى رأيتُ الدموع تسيل
٢٢٥:١	سالم عن أبيه	رأيت رسول الله ﷺ إذا استفتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه، وإذا أراد أن يركع وبعد ما يرفع رأسه من الركوع
٢٢٨:١	ابن عمر	رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه وإذا ركع وبعد ما يرفع رأسه من الركوع
٣٦:١	المستورد بن شداد	رأيت رسول الله ﷺ إذا توضأ خلل أصابع رجليه بخصمه
٢٣٨ ، ٢٣٢:١	وائل بن حجر	رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه
٢٢٢:٢	جابر	رأيت رسول الله ﷺ رمى من الحجر إلى الحجر حتى انتهى إليه
٣٥:١	عبد الله بن زيد	رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ فأخذ ماء لأذنيه خلاف الماء الذي مسح به رأسه
٢٦١:٢	جابر	رأيت رسول الله ﷺ يرمي الجمرة ضحى يوم النحر . ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس
٢٤٧:٢	جابر	رأيت رسول الله ﷺ يرمي الجمرة ضحى يوم النحر وحده، ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس
٢٤٨:١	ابن مسعود	رأيت رسول الله ﷺ يسلم حتى يرى بياض خده عن يمينه وعن يساره
٢٠٠:١	ابن عمر	رأيت رسول الله ﷺ يصلي على حمار وهو متوجه إلى خيبر
١٤٠:١	المغيرة بن شعبة	رأيت رسول الله ﷺ بمسح على الخفين على

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		ظاهرها
٢٩:٥	الحسن البصري	رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد الجحوشي من الحيتان لا يتلخج في صدورهم شيء من ذلك
٢٢٧:١	أبو حميد	رأيت إذا ركع أمكن يديه من ركبته ثم هصر
٤٨٧:٤	سلمان	رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه . فإن مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل ، وأجرى عليه رزقه ، وأمين الفتان ،
٤٨٨:٤		رباط يوم - ورباط ليلة
٤٨٨:٤	أبو هريرة	رباط يوم في سبيل الله أحب إلي من أن أوافق ليلة القدر في أحد للمسجدين مسجد الحرام أو مسجد رسول الله ﷺ
٤٣٨:٢		ريح ما لم يضمن
٤٧٩:٤		الرجل جبار
١٢٢:٥		رحم الله الخلقين
٢٤٩:٢		رحم الله الخلقين والمقتصرين
٢٨٠:٢	عاصم بن عدي	رخص رسول الله ﷺ للرعاء في البيوتة أن يرموا يوم النحر . ثم يجمعوا رمي يومين بعد يوم النحر
١٩٠:٢	ابن عباس	رخص رسول الله ﷺ للمحرم في المميان أن يربطه إذا كانت فيه نفقته
٣٤٤:٢	أبو هريرة	رخص في العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق
٣٤٦:٢	زيد بن ثابت	رخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلاً
٣٤٥:٢		رخص في بيع العرية في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة
٤٥٠:٣	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	ردعا على أبي العاص بن كاح حديد
٤١٥:٤		ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي هم غروني من نفسي وأخبروني أن النبي ﷺ غير قتالي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه
٢٦٠:٤		رضخ رأس يهودي لرضخه رأس جارية من الأنصار بين حجرين
١٦:٤		رُفِعَ القلم عن الصبي حتى يحتلم
٣٨٨:٤		رُفِعَ القلم عن ثلاثة
٣٩٠ ، ٣٨٧:٤		رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ
٤٠٠ ، ٢٧١:١		رُفِعَ القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يبلغ

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٢٧:٢		رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، والمجنون حتى يُفِيق، والنائم حتى يستيقظ
٣٨٢، ٢٤٦:٤		رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق
٤٨٣:٢		رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم
١٣:٤		رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل
١٥٦:٢	علي	رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يثيب
١٧٦:٢	ابن عباس	ركب النبي ﷺ راحلته حتى استوى على البيداء أهل هو وأصحابه
٢٠٣:١	أسامة	ركع ركعتين قَبْلَ القبلة، وقال: هذه القبلة
٢٢٦:١	مصعب بن سعد	ركعت فجعلت يدي بين ركبتي فنهاني أبي وقال: إنا كنا نفعل هذا فنهينا عنه، وأمرنا أن نضع أيدينا على الركب
٢٢١:٢	ابن عباس	رمل النبي ﷺ في عمره كلها، وفي حجه وأبو بكر وعمر وعثمان والخلفاء من بعدهم
٢٢١:٢		رمل ثلاثاً ومشى أربعاً
٢٢١:٢	ابن عمر	رمل من الحجر إلى الحجر ثلاثاً
٤٦٠، ٤٥٨:٢		الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه
٤٦٢:٢		الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه
٣٦٦:١		زادك الله حرصاً ولا تعد
٥٠٢:٢، ٥٠٣		الزعيم غارم
٥٠٧		
٥٠١:٢		الزعيم غارم
٣٨٣:٣		زوج أباه زيد بن حارثة ابنة عمه زينب بنت جحش الأسدية
٣٦:٢		زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم
٢٢٤:٢	عائشة	سألت النبي ﷺ عن الحجر أمن البيت هو؟ قال: نعم قلت: فما لهم لم يدخلوه في البيت
٤٨٤:٤	ابن مسعود	سألت رسول الله ﷺ: أي الأعمال أفضل؟ قال: الصلاة لمواقبتها، قلت: ثم أي؟ قال: ثم بر الوالدين
٣٩٧:٤	عبد الله بن مسعود	سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم؟ قال: أن تجعل لله نداً وهو خلقك. قال: قلت: ثم أي؟

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٩:١	أم قيس بنت ميحصن	قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك سألت رسول الله ﷺ عن الثوب يصيبه دم الحيضة ؟ فقال: حتى يضره واغسله بماء وسدر
٥٢:٥	جابر	سألت رسول الله ﷺ عن الضبع . قال: هي صيد . وجعل فيه كبشاً إذا صاده المحرم
١٥:٥	عدي بن حاتم	سألت رسول الله ﷺ فقلت: أرسل كلي فأجد معه كلباً آخر . قال: لا تأكل
١٣٣:١	شريح بن هانئ	سألت عائشة عن المسح على الخفين فقالت: سل علياً فإنه أعلم بهنا مني كان يسافر مع رسول الله ﷺ
٣٩٠:٣	عروة	سألت عائشة عن قول الله: ﴿فإن خفتن أن لا تقسطوا في اليتامى﴾ [النساء: ٣] فقالت: يا ابن أخي هذه اليتيمة تكون في حجر وليها ويشركها في مالها
١٤٢:١	معاذة	سألت عائشة، فقلت: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: كان يصيبنا ذلك مع رسول الله ﷺ
١٥٥:١	مسروق بن الأجدع	سألت عائشة: ما للرجل من امرأته إذا كانت حائضاً؟ قالت: كل شيء إلا الفرج
٤٦٩:١	ابن مسعود	سألنا رسول الله ﷺ عن المشي بالجنابة . فقال: ما ذون الحنّيب
٣٤٢:١	حميد	سئل أنس عن القنوت في صلاة الصبح فقال: كنا نقنت قبل الركوع وبعده
٣٧:١		سئل ابن مسعود عن رجل ترضاً فبدأ بمياسره فقال: لا بأس
١٧٩:٢		سئل النبي ﷺ: أي الحج أفضل؟ قال: العج والنج
٣١٩:١	ابن عباس	سئل النبي ﷺ عن المني يصيب الثوب فقال: إنما هو بمنزلة المخاط والبصاق
٦٧:٢	عمرو بن دينار	سئل جابر عن الحلبي هل فيه زكاة؟ قال: لا . فقيل له: ألف دينار؟ فقال: إن ذلك لكثير
٤٧٠:٤	أنس	سئل رسول الله ﷺ أنتخذ الخمر حلالاً؟ قال: لا
٤٨٥:٤	أبو هريرة	سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل أو حبر؟ قال: إيمان بالله ورسوله قيل: ثم أي شيء؟ قال: الجهاد سنّاه العمل
٤٠٧:٤	أبو هريرة وزيد بن	سئل رسول الله ﷺ عن الأمة إذا زنت ولم تحصن

الجزء والصفحة	الراوي	النص
	خالد وشبل	؟ قال: إذا زنت فاحلدها ، ثم إن زنت فاحلدها
٤٤١:٤	عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده	سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق . فقال: من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه
٤٣٩:٤	عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده	سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق . فقال: من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه
٤٠:٥	سلمان الفارسي	سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن فقال: الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم في كتابه
٢٤٩:٥	ابن عباس	سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة . قال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم . قال: على مثلها فاشهد أو دغ
١٣٤:١	أبو هريرة	سئل رسول الله ﷺ عن المسح عن الخفين فقال: للمقيم يوم وليلة
٧٦:١	البراء بن عازب	سئل رسول الله ﷺ عن الوضوء من لحوم الإبل؟ قال: توضعوا منها
٣٦٢:١		سئل رسول الله ﷺ عن رجل صلى خلف الصفوف وحده؟ فقال: يعيد الصلاة
٢٣:٥	عدي بن حاتم	سئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال: ما حرق فكل وما قتل بعرضه فهو وقيد فلا تأكل
٣٦:٥		سئل رسول الله ﷺ فقيل: إن أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة فيجد في بطنها الجنين أياكله أم يلقيه؟
١٨٧:٢	ابن عمر	سئل رسول الله ﷺ: ما يلبس المحرم من الثياب؟ قال: لا يلبس المحرم القميص ولا العمامة
٦٠:١	سهل بن سعد	سئل عن الاستطابة فقال: أو لا يجد أحدكم ثلاثة أحجار: حجران للصفحتين وحجر للمسرية
٤٨:٥	عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده	سئل عن الثمر المعلق . فقال: ما أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه
٣٢٣:٤		سئل عن الجمال فقال: في اللسان
١٥٨:٢	جابر	سئل عن العمرة أواجبة هي؟ قال: لا وإن تعتمر فهو أفضل
٥٦:٥		سئل عن شحوم الميتة تطلى بها السفن وتلهن بها

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣١١:٣	إياس بن عبد المزني	الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا . هو حرام سئل عن قوم وقع عليهم بيت؟ فقال: يرث بعضهم بعضاً
٧:٥	أبو هريرة	سئل فقيل: أ رأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي فقال: اسمُ الله في قلب كل مسلم
٨٤:٥	ابن عمر	سابق بين الخليل للمضمر من الحفياء إلى ثنية الوداع ، و بين التي لم تضر من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق
٨٤:٥		سابق سلمة بن الأكوع رجلاً من الأنصار بين يدي النبي ﷺ في يوم ذي قرد
٤٤٨:٤		سارق أمواتنا كسارق أحيائنا
٤٧:٥	أبو زينب التيمي	سافرت مع أنس بن مالك وعبدالرحمن بن سمرة وأبي بردة فكانوا يمشون بالشارع فيأكلون في أفواههم
٤١:٥		سافرنا مع رسول الله ﷺ فكنا نأكل لحوم الخيل ونشرب البانها
٧١:٥		ساق مائة بدنة في حجته ، وقدم علي من اليمن فأشركه فيها
١٨٤:٢		سيابُ المسلم فسوق
٤٥٠:١		سيابُ المسلم فسوقٌ وقتالُه كفر
٨٩:٥	ابن عمر	سبق بين الخليل ، وفضل القرع في الغاية
٣١٤:٢		ستفترق أمي على ثلاث وسبعين فرقة
٣٦٩:٤	عرفجة	ستكون هنأت وهنأت - ورفع صوته - ألا ومن خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كأننا من كان
٢٩٦:١	ابن مسعود	سجد بعد السلام والكلام
٢٩٧:١	عمران بن حصين	سجد سجدتي السهو ثم سلم
٢٣٥:١		سجد غير مفترش ولا قابضهما واستقبل أطراف رجليه القبلة
٢٧٤:١	ابن عباس	سجد في ص وقال: سجدها داود توبة، ونحن نسجدها شكراً
٢٧٣:١	ابن عباس	سجد فيها
٢٣٣:١		سجد وجهي
٢٧٣:١	أبو هريرة	سجدنا مع النبي ﷺ في ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾ و ﴿أَقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ﴾ [القلم: ١]

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٣٤:٢	أبو سعيد	المسحور بركة، فلا تدعوه، ولو أن يجرع أحدكم جرعة من ماء
٣٣٦:١	أنس	سقط رسول الله ﷺ من فرس فعُلش، أو جُحش شقه الأيمن، فدخلنا عليه نعوده، فحضرت الصلاة
٤٨٣:١	ابن عمر وابن عباس	سئل من قبل رأسه سلاً
٣٧٩، ٣٧١:٣		السلطان ولي من لا ولي له
٣٨١		
٤٨١:١	عطاء بن السائب	سلم على الجنابة تسليمه
٢٢٩:١	أبو هريرة	سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع. ثم يقول هو قائم: ربنا ولك الحمد
٢٢٨:١		سمع الله لمن حمده ورفع يديه
١٦٢:٢	ابن عباس	سمع رجلاً يقول: لبيك عن شيرمة، قال: من شيرمة؟ قال: أخ لي أو قريب لي
٣٣٠:٢	سعد بن أبي وقاص	سمعت النبي ﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب؟ فقال لمن حوله: أينقص الرطب إذا ييس؟ قالوا: نعم
١٩٤:٢	ابن عمر	سمعت النبي ﷺ ينهى النساء في الإحرام عن القفازين والتقاب
١٣٤:١	عمر	سمعت رسول الله ﷺ يأمر بالمسح على ظهر الخف للمسافر ثلاثة أيام
٤٩١:١		سَمُوا أسقاطكم فإنهم أسلافكم
٨٢:٥	عائشة	السنة شتان مكافتان عن الغلام، وعن الجارية شاة تطبخ جدولاً ولا يكسر عظم
١٤٦:٢		السنة على المعتكف أن لا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة ولا يُباشرها
١٤٤:٢	عائشة	السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لما لا بد له منه
٤٩٣، ٤٩٢:٤	عبدالرحمن بن عوف	سُتوا بهم سنة أهل الكتاب
٥٦٦، ٥٦٧		
٢٩:٥		
١٧٩:٣		سُوَّ بينهم
١٨٢:٣		سُوَّوا بين أولادكم
٢٠٢:٥		سيكون بعدي أمراء يوحرون الصلاة عن أوقاتها
٨١:٥		فصلوها لوقتها، واجعلوا صلاحكم معهم سبحة شتان مكافتان

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢١٠:٥		شاهدك أرمينه . ليس لك منه إلا ذلك
٢٠٧:٥		شاور أبو بكر الناس في ميراث الجدة
٢٠٧:٥		شاور الصحابة في حد الخمر
٢٠٧:٥		شاور النبي ﷺ أصحابه في أسارى بدر
٥١٣:٣	أبو هريرة	شر الطعام طعام الوليمة يُدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء ، ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله
٥١٣:٣		شر الطعام طعام الوليمة بمنعها من يأتيها ويُدعى إليها من يأبأها
١٧٥:١		شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر
٧٨ ، ٧٨:٣		الشفعة فيما لم يُقسم
٨٢ ، ٧٩		الشفعة فيما لم يُقسم ، فإذا وقعت الحدود وصُرِفَت الطرُق فلا شفعة
٧٨ ، ٧٦:٣		الشفعة كحلِّ الع
٢٣٠:٥	عمر	الشفعة كمنشأة الع إن قيدت ثبتت ، وإن تركت فاللوم على من تركها
٨٠:٣	ابن عمر	الشفق: الحمرة ، فإذا غاب الشفق وجبت الصلاة
٨١:٣	هشام بن عامر	شكيتي إلى رسول الله ﷺ الجراحات يوم أحد فقال: احفروا وأوسعوا وأحسنوا وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد
١٧٧:١	عبد الله بن زيد	شكيتي إلى رسول الله ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في صلواته؟
٢٤٨ ، ٢٤٧:٥		شهادة امرأتين بشهادة رجل
٢٦٨:٥	سعيد بن المسيب	شهد على المغيرة ثلاثة رجال : أبو بكر ، ونافع بن الحارث
٣٢٧:١	ابن عباس	شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر
٤٠٩:١	عبد الله بن سيدان	أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس شهدت الخطبة مع أبي بكر فكانت خطبته وصلاته قبل نصف النهار
١٣٢:٢	أبو عبيد مولى ابن أزر	شهدت العيد مع عمر بن الخطاب ، ف جاء فصلي ثم انصرف فخطب الناس
٣٨٢:١	عمران بن حصين	شهدت الفتح مع النبي ﷺ ، فأقام بمكة ثمانين عشرة ليلة ، لا يصلي إلا ركعتين
٤٧٤:١	عمار مولى بسني	شهدت جنازة أم كلثوم بنت علي وزيد بن عمر ،

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥٠٥:١	هاشم	فصلى عليها سعيد بن العاص شهدت جنازة صبي وامرأة فقدم الصبي مما يلي القوم ووضعت المرأة وراءه
٤٧٤:١	أبو حازم	شهدت حسينا حين مات الحسن وهو يلغع في قفا سعيد بن العاص
١٢٣:٤	سهل بن سعد	شهدت رسول الله ﷺ فرّق بين المتلاعنين
٥٠٣:٤	حبيب بن مسلمة	شهدت رسول الله ﷺ نقل الربع في البدأة ، والثك في الرجعة
٣٧٦:٤	الفهري أبو أمانة	شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح ، ولا يقتلون مولياً ، ولا يسلبون قتيلاً
٤١٢:١	ابن عباس	شهدت صلاة الفطر مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر فكلهم يصلها قبل الخطبة
٤٥٠:٤	السائب بن يزيد	شهدت عمر بن الخطاب وقد جاءه عبدا لله بن عمرو الحضرمي بغلام له . فقال: إن غلامي هذا قد سرق
٣٢٦:١	حابر بن يزيد بن الأسود عن أبيه	شهدت مع النبي ﷺ حجته فصليت معه صلاة الصبح في مسجد الخيف، فلما قضى صلاته انحرف فإذا هو برجلين في آخر القوم لم يصليا
٤٨٦:٤		شهدت البحر مثل شهدي البر ، والمائد في البحر كالمشحط في دمه في البر ، وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله
١٢٣:٢	عبد الرحمن بن عوف	الصائم في السفر كالمفطر في الحضر
١٢٣:٢		الصائم في رمضان في السفر كالمفطر في الحضر
٢٧٥:٣		صار ثمنها تسعاً ومضى في خطبته
٨٤:٥		صارح النبي ﷺ ركاة فصرعه
٨٨:٢		صاعاً من طعام
٥٦٩:٤		صالح أهل نجران على ألفي حلة ، النصف في صفر والنصف في رجب
٣٧٢:١	ابن عمر	صحبت رسول الله ﷺ حتى قبض يعني في السفر، فكان لا يزيد على ركعتين، وأبا بكر وعمر وعثمان كذلك
٣٧٦:١	ابن عمر	صحبت رسول الله ﷺ في السفر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله، وصحبت أبا بكر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله

المواضع في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٣٥:٢		صدقة الفطر صاع من أقط
١٦٣:٣		صدقتك على غير رحمتك صدقة، وصدقتك على رحمتك صدقة وصلة.
١١٧:١		الصعيد الطيب وضوء المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين
١٠٩:١	ابن عباس	الصعيد تراب الحرث
١١٩:١		الصعيد طهور المسلم
٣٣٧:١		صلاة الجماعة تفضل على صلاة الرجل وحده سبعمائة وعشرين درجة
٣٤٩:١	ابن عمر	صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة
٣٩٣:١	عمر	صلاة الجمعة ركعتان، ثمام غير قصر، على لسان نبيكم ﷺ
٢٦٠:١		صلاة الرجل في الجماعة تفضل على صلاته وحده بسبع وعشرين درجة
٣٤٩:١	أبو هريرة	صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاته في بيته وصلاته في سوقه بضعاً وعشرين درجة
٣٣٣:١		صلاة الرجل قاعداً نصف الصلاة
٣٣٣، ٣٣٢:١		صلاة الليل مثنى مثنى
٣٣٢:١	ابن عمر	صلاة الليل والنهار مثنى مثنى
١٩١:١		الصلاة جامعة
٣٤٩:١	أبو سعيد	الصلاة في جماعة تعدل خمساً وعشرين صلاة
٤٩١:٢		الصلح بين المسلمين جائز
٥٠٤:١		صلوا على صاحبكم
٤٠٣، ٣٧٧:٤		صلوا على من قال: لا إله إلا الله
٣١٠:١	أبو هريرة	صلوا في مراض الغنم ولا تصلوا في أعطان الإبل
٢٢٢:١	مالك بن الحويرث	صلوا كما رأيتموني أصلي
٢٤٠، ٢٢٥		
٢٦٥، ٢٤٧		
٣٩١، ٣٩٠		
٤٩٨:١		صلى أبو أيوب على رجل
٤٩٨:١		صلى أبو عبيدة على رؤوس بالشام
٣٥٤:١		صلى ابن مسعود وحذيفة وأبو ذر وراء أبي سعيد مولى أبي أسيد وهو عبد
٢٤٣:٢	جابر	صلى الصبح حين تبين له الصبح

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٢٦:١	جابر	صلى الصبح يوم عرفة وأقبل على الناس فقال: الله أكبر الله أكبر
١٧٣:١	بريدة	صلى العصر في اليوم الثاني والشمس بيضاء نقية لم تخالطها صفرة
٢٨٧:١	عبد الله بن مسعود	صلى النبي ﷺ فلما سلم قيل له: يا رسول الله حدث في الصلاة شيء؟ قال: وما ذلك؟ قالوا: صليت كذا وكذا
٢٨٤:١	أبو هريرة	صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشي فصلى بنا ركعتين ثم سلم. فقام إلى خشبة معروضة في المسجد، فاتكأ عليها كأنه غضبان
٢٩٦:١	عبد الله بن مسعود	صلى بنا رسول الله ﷺ خمسا فلما انتقل توشوش القوم بينهم فقال: ما شأنكم؟ قالوا: يا رسول الله هل زيد في الصلاة؟ قال: لا
٣٣١:١	أبو بصرة	صلى بنا رسول الله ﷺ صلاة العصر، فقال: إن هذه الصلاة عُرضت على من كان قبلكم فضيئعها
٢١١:١	جابر	صلى بنا رسول الله ﷺ وأبو بكر خلفه، فإذا كبر رسول الله ﷺ كبر أبو بكر ليمعنا
١٧٢:١		صلى به جبريل الظهر حين كان الشيء مثل الشرك في اليوم الأول
٢٩٢:١	عبد الله بن مالك بن بئينة	صلى بهم الظهر فقام في الركعتين الأوليين، ولم يجلس، فقام الناس معه. فلما قضى الصلاة وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس
٢٩٨:١	عمران بن حصين	صلى بهم فسهبى فمسجد سجدين ثم تشهد ثم سلم
٣٦٤:١	عائشة	صلى رسول الله ﷺ في بيته وهو شاك، فصلى جالسا، وصلى وراءه قوم قياما، فأشار إليهم أن اجلسوا
٤٤٣:١	أبو هريرة	صلى ركعتين ثم خطبنا
٤٤٣:١	ابن عباس	صلى ركعتين كما كان يصلي في العيد
٤٩٣:١	ابن عباس	صلى على قتلى أحد
٤٩٨:١		صلى عمر على عظام بالشام
٣٤٦:١	عائشة	صلى في المسجد، يصلي بصلاته ناس، ثم صلى الثانية فكثر الناس. ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة
١٥٨:١		صلى وإن قطر الدم على الحصى

الواضح في شرح مختصر الخرفي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢١٩:١		صليت خلف النبي عليه السلام وأبي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحون ب الحمد لله
٢١٩:١		صليت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان فكانوا لا يجهرن بسم الله الرحمن الرحيم
٢٧٣:١	أبو رافع الصائغ	صليت مع أبي هريرة العتمة فقراً: ﴿إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ﴾ [الانشقاق: ١] فسجد فيها، قلت: ما هذه؟ قال: سجدت بها خلف أبي القاسم ﷺ فلا أزال أسجد حتى ألقاه
٤١٨:١	جابر	صليت مع النبي ﷺ العيد غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة
٢٦٣:٢	ابن مسعود	صليت مع النبي ﷺ بمسئ ركعتين، ومع أبي بكر وعمر وعثمان ركعتين صدراً من إمارته
٢١٩:١	أنس	صليت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحداً منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم
٢١٨:١	نعيم الجمر	صليت وراء أبي هريرة فقراً بسم الله الرحمن الرحيم، ثم قرأ بأم القرآن
١٣٩:٢	عبد الله بن عمرو	صم من الشهر ثلاثة أيام. فإن الحسنه بعشر أمثالها. وذلك مثل صيام الدهر
٤٤٣:١	ابن عباس	صنع في الاستسقاء كما صنع في العيدين
٩٧:٢		الصوم يوم تصومون والقطر يوم تفتطرون والأضحى يوم تضحون
١٣٨:٢	أبو قتادة	صوم يوم عرفة كفارة ستين ماضيةً ومُستقبلَةً وصوم عاشوراء يكفر سنة ماضية
١٣٣:٢		صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته
٩٧:٢	أبو هريرة	صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غُبي عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين
١٩٢:٢	جابر	صيد البر لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يُصيد لكم
١٩٦:٣		ضالة المسلم حرق النار
٦٨:٥	ابن عمر	الضحايا والهدايا ثلث لك وثلث لأهلك وثلث للمساكين
٥٨:٥	أنس	ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده ، وسمى وكبر
٨١:٥		ضحى بكبشين أقرنين
٧٧:٥		ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده ، وسمى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٣:٥		وكبر ، ووضع رجله على صفاهما ضحى بكيشين أقرنين ذبحهما بيده
٢٦٤:١		ضرب أمة لآل أنس رأها مُتَقِنَةً، وقال: اكشفي رأسك ولا تشبهي بالحرائر
٤٦٨:٤	علي	ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين
٣٦٤:٥		ضعوا عنهم ربع مال الكتابة
٤٦٨:١	أم عطية	ضفرنا شعرها ثلاثة قرون، وألقيناه من خلفها - تعني بنت رسول الله ﷺ -
٢٢١:٢		طاف النبي ﷺ مضطجعاً
٢٣٢:٢		طاف ركباً
٢٣١:٢	جابر	طاف رسول الله ﷺ بالبيت وبين الصفا والمروة في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه لأن يراه الناس
٢٣١:٢	ابن عباس	طاف في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن.
٢٢٠:٢	يعلى بن أمية	طاف مُضْطَجِعاً وعليه بُرْد
٢٥٦:٢		طافوا طوافاً آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم
٢٨:٥	ابن عباس	طعامهم ذبايحهم
٥٣:٤	عائشة	طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان
١٣٩:٤	عائشة	طلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان
٦:٤	ابن مسعود	طلاق السنة أن يطلقها من غير جماع
٥٣:٤	عائشة	طلاق العبد اثنان فلا تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وقرء الأمة حيضتان. ويتزوج الحرة على الأمة ، ولا يتزوج الأمة على الحرة
١٦:٤		الطلاق لمن أخذ بالساق
٣٥١:٣		طلب منه ابنا عمه الفضل بن العباس وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث أن يعتهما فقالا: يا رسول الله لو بعثنا على هذه الصدقة
١٠:٤	عبادة بن الصامت	طلق بعض آبائي امرأته ألفاً. فانطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ. فوا: يا رسول الله! إن أبانا طلق أمتنا ألفاً، فهل له مخرج؟
٥٥:٤	ابن عمر	طلقت امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال: مره فليراجعها
١٧١:٤	جابر	طلقت نخالي ثلاثاً فخرجت بحد نخلها فلقبها رجل فنهاها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: اخرجني

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		فجُذِي نخلك
٣٩:١	أبو مالك	الطهور شطر الإيمان والحمد لله تملأ الميزان
٢٣١:٢		الطواف بالبيت صلاة
٢٢٣:٢	ابن عباس	الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه
١٧٤:٢		طيبته بأطيب الطيب
٤٥٨:٢	أبو هريرة	الظهور يُرَكَّبُ بنفقتة إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يُشرب بنفقتة إذا كان مرهوناً
١٨١:٣		العائذ في هيته كالعائذ في قيته
١٤١:٣		عادي الأرض
١٤٠:٣		عادي الأرض التي كان بها ساكن في آباد الدهر، فانقرضوا ولم يبق منهم أنيس
١٤١:٣		عادي الأرض لله ولرسوله
١٤٠:٣	طاووس	عادي الأرض لله ولرسوله ثم هو بعد لكم
٥٢:٣		العارية سُوداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم
٩٦:٣	ابن عمر	عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع
٩٦:٣	أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب	عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالمشطر، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم
٩٧:٣	ابن عمر	عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج من زرعها وثمرها
٩٧:٣	ابن عمر	عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها
٣٠٨:٤		عبد أو أمة
٣٥:٢		عبدكم سرق مالكم، ولم يقطعه
٤٧٩، ٤٧٨:٤		العجماء جرحها جبار
٧٠:٢	أبو هريرة	العجماء جرحها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاك الخمس
١٤٣:٤		عدة أم الولد حيضتان، ولو لم تحض كان عدتها شهرين
٣٧٠:١		عدتمونا بالحمار والكلاب. لقد كان رسول الله ﷺ يصلي وأنا معترضة بينه وبين القبلة فلم يرى بذلك بأساً
١٢١:٤		عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة
٣٨٦:٣		العرب بعضهم لبعض أكفأه إلا حاكماً أو حججاً
٤٨٣:٢	ابن عمر	عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٨٣:٢	عطية	سنة فلم يجزني عرضنا على النبي ﷺ يوم فريضة فكان من أثبت قتل ومن لم يثبت حلي سبيله
١٩٤:٣		عرفها سنة - ثم في آخره -: فاتفع بها ، أو فشانك بها
٥٦:٤	عائشة	العُسَيْلَة: هي الجماع
٧٤:١		عصر ابن عمر بتره فخرج منها دم فلم يتوضأ
٢٦٨:١		عُفيَ لأمي عن الخطأ والنسيان
٢٨٢:٢		
٦٠:٥		
٢٥٦:٤		
٢٩٥:٧		
٣٠٣:١		عُفيَ لأمي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
٤		
٢٨٦:٢		
٤٦٢		
٥٥٣		
٨١:٥		عق عن الحسن والحسين بكبش كبش
٣٠٣:٤	عمرو بن شعيب	عقل الكافر نصف دية المسلم
	عن أبيه عن حده	
٣٠٥:٤	عمرو بن شعيب	عقلُ المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الفلث من ديتها
	عن أبيه عن حده	
٣٠٦:٤		عقلُ المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الفلث من ديتها
٢٤٣:٤		عقلُ شبه العمد مُغلظ مثل عقل العمد ولا يُقتل صاحبُه
٤٨٤:٣		العلاق ما تراضى عليه الأهلون
٤٦٨:١	عائشة	علام تنصون ميتكم؟
٢٥٦:٣	عبد الله بن عمرو	العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل: آية محكمة، أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة
٢٤١:١	عبد الله بن مسعود	علمني رسول الله ﷺ التشهد - كفي بين كفيه - كما يعلمني السورة من القرآن: التحيات لله
٣٤٣:١	الحسن بن علي	علمني رسول الله ﷺ كلمات أقولهن في الوتر: اللهم اهدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت
٢٤٥:١	ابن مسعود	علمه التشهد، ثم قال: إذا قلت هذا - أو قضيت هذا - فقد تمت صلاتك

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٧٩:١	عبد الله بن الحارث	علمهم الصلاة على الميت: اللهم اغفر لأحيائنا وأمواتنا ، وصغيرنا وكبيرنا
٢٧١:١	عن أبيه	علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين واضربوه عليها ابن عشر
٦٩ ، ٥٤:٣	الحسن عن سمرة	على اليد ما أخذت حتى توديه
٦٤:٣		على اليد ما أخذت حتى ترده
١٠٩:١		عليكم بالتراب
٢٩٢:٣	الزهري	العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب ، والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم
٢٠٧:٥		عمر في دية الجنين
٧٩:٥	عائشة	عن الغلام شاتان مكافتتان ، وعن الجارية شاة
٨٠:٥	أم كُرُز الكعبية	عن الغلام شاتان ، وعن الأنتى واحدة ، ولا يضركم ذكراناً كُنُّنٌ أو إناثاً
٦٢:٥	أبو بردة بن نيار	عندي جذعة من المعز أحبُّ إليَّ من شاتين فهل تجزئ عني ؟ قال: نعم ولا تجزئ عن أحد بعدك
٤٨٤:٢	شريح	عهد إليَّ عمر بن الخطاب أن لا أحيزر لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا ، أو تلد ولداً
٦٤:١	علي	العين وكاء السه . فمن نام فليتوضأ
٣٢٦:٢		عينا يعين
٦٤:١	معاوية	العينين وكاء السه . فإذا نامت العينان استطلق الوكاء
٣٥٥:١	الشعبي	غزا النبي ﷺ ثلاث عشرة غزوة . كل ذلك يقدم ابن أم مكتوم يصلي بالناس
١٠٣:٢	ابن عباس	غزا غزوة الفتح في رمضان وصام حتى بلغ الكديد - الماء الذي بين قديد وعسفان -
٥٠٧:٤	عوف بن مالك	غزونا إلى طرف الشام فأمر علينا خالد بن الوليد فانضم إلينا رجل من أمداد حمير فقضى لنا
٥٤٤:٤	معاذ	غزونا مع النبي ﷺ خيبر فأصبنا غنماً فقسم النبي ﷺ بيننا طائفة وجعل بقيتها في المغنم
٤٩١:١		غسل أبا موسى امرأته أم عبد الله
٤٠٧:١		غسل الجمعة واجب على كل محتلم
٥٩:٥ . ١٢٧:٢		غسل سعد بن معاذ وصلى عليه وكان شهيداً رماه ابن العرقة يوم الخندق بسهم فقطع أكحلَّهُ فحمل إلى المسجد
٤٩٥:١		

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٥٢:١		غُسل في قميصه
٣٤٨:٣	عمر	الغنيمة لمن شهد الرقعة
٥١٦:٤		
٢٢٣:١	وائل بن حجر	﴿غير المغضوب عليهم ولا الضالين﴾ فقال: أمين بمد بها صورته
٥٣١:٤		فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه
٤٨٢:١		فأتموا
٤٤٦:٤		فأنتيه . فقلت : أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً . أنا أبيعهُ وأنسهُ منها . قال : فهلا كان قبل أن تأتيني به
٣٦٣:١		فأخذ بيدي فأدارني حتى أقامني عن يمينه ثم جاء جبار بن صخر فقام عن يسار رسول الله ﷺ
٢٥١:١		فإذا أسررت بقراءتي فاقروا
٣٣٥:٢		فإذا اختلف الجنس ان فيبعوا كيف شئتم
٣٣٥ ، ٣٢٦:٢		فإذا اختلفت هذه الأصناف فيبعوا كيف شئتم يداً بيد
٣٢٩:٢		فإذا اختلفت هذه الأرصاف فيبعوا كيف شئتم
٤٣٨:١		فإذا رأيتموها فصلوا
١٦:٢		فإذا زادت على ثلاثمائة وواحدة، فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعمئة شاة ففيها أربع شياه
١٠:٢		فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون
١٦:٢		فإذا زادت ففي كل مائة شاة
٤٥٦:١	أم سليم	فإذا فرغت من غسل سيفكها غسلت نقياً بماء وسدر ، فوضئها وضوء الصلاة ثم اغسلها
٤٦١:١	أم سليم	فإذا فرغت منها فألق عليها ثوباً نظيفاً
٢٤٤:١		فإذا كان في الرابعة أفضى بوركه اليسرى إلى الأرض وأخرج قدمه من ناحية واحدة
٧٨:٣		فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
١٧٩:٣		فأرجعه
١٨٢		
١٧٩:٣		فأشهد على هذا غيري
٢٥٤:٢	جابر	فأنافض إلى البيت فصلي بمكة الظهر
٤٠٣:٤	عمران بن حصين	فأمر بها النبي عليه السلام فرجعت . ثم أمرهم فصلوا عليها

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٦:٥		فإن أخذ الكلب ذكاته
١٢:٥	عدي	فإن أكل الكلب واليازي فلا تأكل
٣٥٠:١		فإن استروا فأعلمهم بالسنة
٣٧٩:٣		فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له
٢٧:٣		فإن اعترفت فارجمها
٤٦٤:١		فإن النبي ﷺ ألبس عبد الله بن أبي قميصة لما مات
١٩٢:٣		فإن جاء صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك
١٩٣:٣		فإن جاء صاحبها وإلا فهي مال الله يؤتبه من يشاء
١٩٨:٣		فإن جاءك أحد يخبرك بعددها ورعاتها وروكاتها فادفعها إليه
٣١٥:٢	ابن عمر	فإن خسر أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد رجب البيع
٢٩٩:١		فإن سها إمامه فعليه وعلى من خلفه
٣٥٠:٥		فإن عاتشة باعت مدبرة لها سحرتها
٣٠٥:٣		فإن عمر أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه، وكان حذفه بسيف فقتله
٩٨:٢	أبو هريرة	فإن غم عليكم فصوموا ثلاثين
٩٧:٢		فإن غمي عليكم فعدوا ثلاثين
٤٣٥:١	ابن عمر	فإن كان خوف أشد من ذلك صلوا رجالاً قياماً على أقدامهم، وركباناً مستقبلي القبلة وغير مستقبليها
١٩٧:١	ابن عمر	فإن كان خوفاً هو أشد من ذلك صلوا رجالاً قياماً على أقدامهم أو ركباناً مستقبلي القبلة وغير مستقبليها
٣٢٧:٥		فإن كان مؤسراً يقوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط نم يعتق
٣٥١:١		فإن كانوا في القراوة سواء فأعلمهم بالسنة
٣٥٢:١	أبو مسعود	فإن كانوا في الحجرة سواء فأقدمهم سلماً
١٧٩:٢		فإن لك على ربك ما استنيت
٣٣٦:١		فإن لم تستطع فمستلقياً . لا يكلف الله نفساً إلا وسعها
١٩١:٣	زيد بن خالد	فإن لم تعرف فاستفقها
٣٣٧:١		فإن لم يستطع فعلى جنب
٩:٢		فإن لم يكن فيها ابنة مخاض فإن لبون ذكر
٤٧٩:٢	أبو هريرة	فإن مات فصاحب للتاع أسوة الغرماء

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٠١:٢	عمر	فإن وجدت سعة فاهد . وإن لم تجد سعة فصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجعت إن شاء الله
١٦:٥		فإن وجدت مع كلبك كلباً آخر فحشيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله فإنك إنما ذكرت اسم الله على كلبك
٢٠:٥		فإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل
٢٠:٥		فإن وقع في الماء فلا تأكل
١٦:٥		فإنك لا تدري أيهما قتله
٤٢٢:٢		فلنما الولاء لمن أعتق
٦٩:٢	حذيفة	فإنها لهم في الدنيا
٢٦٣:٤		فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أحنوا العقل
٢٦٥:١		فأنته أربع صلوات فقضاهن مرتبات
٢٧٠:١		فأنته أربع صلوات يوم الخندق فأمر بلالاً فأقام فضلى الظهر ثم أمره فأقام فضلى العصر ثم أمره فأقام فضلى المغرب
١٦٢:٢		فاجعل هذه عن نفسك ثم احجج عن شيرمة
٥٠٠:٤		فأدى أسارى بدر ، وكانوا ثلاثة وسبعين رجلاً كل رجل بأربعمائة
٥٠١:٤		فأدى يوم بدر رجلاً برجلين وصاحب العضباء
٤١٠:٤		فارجموا الأعلى والأسفل
١٧٩:٣ ، ١٨١		فأردده
١٨٢		
١٩٢:٣		فاستمتع بها
١٩٢:٣		فاستنقها
٢٦٢:٥		فاطمة بضعة مني يرضي ما رابها
١٤٢:٢		فاعتكف ليلة
١٨:١		فاغسلوه بالماء
١٨:١		فاغسلي عنك الدم
١٣:٥		فاقتلوا منها كل أسود يهيم
٩٨:٢	ابن عمر	فاقدروا له ثلاثين
٤٠٣:٢		فالقول قول البائع، والمشتري بالخيار
١٩٢:٣		فانتفع بها
٣٥٨:٤		فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم
٥٥٤:٤		فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٩٩:٤	جابر بن عبد الله	فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقبتها ويسراً زوجها وولدها فحففوه بثوب
٤٦١:١		فحينما أدركت الصلاة فصل فإنه مسجد
٣٠٩:١		فدخل الحجر فقام إليه رجل يقال له: الخرياق
٢٨٥:١		وكان في يده طول، فقال: يا رسول الله - فذكر له صنيعه - فخرج غضبان يجر رداءه حتى انتهى إلى الناس .
٣٨٣:٤		فدعاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك فجاء معاذ فدعاه وأبى فضرب عنقه
١٨١:٣		فرجع أبى فرد تلك الصدقة
٤٠٣:٤	جابر	فُرِّجَ حتى مات فقال له النبي ﷺ حبراً ولم يصل عليه
٤٠٣:٤		فرجعت وصلى عليها
٨٥:٢	ابن عمر	فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر
٩١:٢	ابن عمر	فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر على الحر والعبد
٨٦:٢	ابن عمر	فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير
٨٩:٢	ابن عمر	فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير
٩٠:٢	ابن عمر	فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر من رمضان - و في آخره -: كانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين
٩٢:٢		فرض صدقة الفطر على الحر والعبد والذكر والأنثى
٣٧٤:١	عائشة	فرضت الصلاة في السفر والحضر، ركعتين ركعتين . فَأُفِرَّتْ صلاة السفر وأُتِمَّتْ صلاة الحضر
٢٤٦:٢	جابر	فرمى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة فشأنك بها
١٩٢:٣		فصفرنا شعرها ثلاثة قرون . قوتها وناصيتها
٤٦٨:١	عائشة	فضل الصلاة بالسواك على الصلاة بغير سواك سبعون صلاة
٢٧٤:١	ابن عباس	فضلت سورة الحج بمسجدتين
٢٥٦:٢	عائشة	فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا ثم طافوا طوافاً آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٣٨:٤	ابن عمر	فطلقوهن في قبيل عدتهن
٢٢٥:١		فعل أبي بكر حين صلى النبي ﷺ بهم في مرضه قاعدا وأبو بكر إلى جنبه يقتدي به، والناس يقتدون بأبي بكر
٢٦٢:١		فعله أنس وهو متوجه إلى سراييط
١٢٢:٤	ابن عباس	ففرق رسول الله ﷺ بينهما
١٢٥:٤		ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا يُدعى ولثها لأب، ولا تُرمى ولا يُرمى ولها
٥٠٣:٢		فقال أبو قتادة: أنا أتكفل به
٥٠٧:٤	أنس	فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً
٢٤٥:١		فقد قضيت صلاتك، فإن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد
٢٠٦:٥	ابن شهاب	فقلرت الأنصار والناس قول النبي ﷺ: اسق للزبير ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر وكان ذلك إلى الكعبين
٤٤٦:٤		فقطعه رسول الله ﷺ
١١٨:٤		فكان فراقه إياها سنة في المتلاعنين
٣٢٧:٥	ابن عمر	فكان له مال فقد عتق كله
١١٤:٥		فكفر عن يمينك واثت الذي هو خير فكلها
١٩٢:٣		فكلوا من كسب أولادكم
٤٥٠:٤		فكنا نلبي عن النساء ونرمي عن الصبيان
١٦٤:٢		فكنت أفتبها لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها . فتزوجتها
٤٢٠:٣	جابر	فلما أسن وأخذ اللحم أوتر بسبع ركعات لم يجلس إلا في السادسة أو السابعة ولم يسلم إلا في السابعة
٣٤١:١		فلما اتقينا
٥٠٧:٤		فلما انقتل توشوش القوم بينهم
٢٩٦:١		فلما قضى الصلاة سجد سجدتين كبير في كل سجدة وهو جالس قبل أن يسلم وسجد الناس معه
٢٩٧:١		فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج
٢٣٥:٢	جابر	فله سبكه
٥١٢:٤		فلها المهر بما استحل من فرجها
٤٠٧:٣		

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥٧:١	عائشة	فليستطب بثلاثة أحجار فإنها تحزى عنه
٢٢٠:٥		فليسوّ بينهم في النظر والجلس والإشارة
٣٩٤:١		فليصل إليها أخرى
٣٨٠:١		فليصلها إذا ذكرها
٩١:٤		فليطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر
٩٦:٥		فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير
١٦:٥		فما صدت بقوسيك فذكرت اسم الله عليه فكل
١٦٩:٢	ابن عباس	فمن كان دونهن فمهله من أهله
٧٩:٢		فمن كان عليه دين فليقض دينه وليترك بقية ماله
١٨٨:٢	ابن عمر	فمن لم يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما حتى
		يكونا أسفل من الكعبين
٢٧٤:٢	ابن عمر	فمن لم يجد هدياً فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا
		رجع إلى أهله
٩:٢		فمن لم يكن عنده ابنة غنّاص على وجهها وعنده ابن
		ليون فإنه يقبل منه وليس معه شيء
٣١٦:٣		فهو عتيق
١٩٢:٣		فهو لك
٨٩، ٤٥:٢		في أربعين شاة شاة
٤٧٤:٤	عمر	في أمة بين رجلين وطهما أحدهما: يجلد الحد إلا
		سوطاً واحداً
٧٥:٢	أبو ذر	في الإبل صلقتها، وفي الغنم صدقتها، وفي السبّ
		صدقته
٢٥٣:١		في الأخيرين من العصر على قدر ذلك
٣٢٥ ٣٢٤:٤	عمرو بن شعيب	في الأسنان خمس خمس
	عن أبيه عن جده	
٣٤٣:٤		في الأنف الدية ، وفي اللسان الدية
٢٩٣:٢		في الحمام شاة
١٥٦:١	ابن عباس	في الذي يأتي امرأته وهي حائض: يتصدق بدينار أو
		نصف دينار
٦٦، ٦٥:٢		في الرقة ربع العشر
٣٢٤:٤		في السن خمس من الإبل
٦٢:١	علي	في المذي الوضوء وفي المني الغسل
١٥٩، ١٤٨:١	عدي بن ثابت عن	في المستحاضة: تدع الصلاة أيام أقرانها ثم تغتسل
١٦٧	أبيه عن جده	وتصوم وتصلّي وتتوضأ عند كل صلاة
١٩٤، ٨٤:١		في المني الغسل

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٩٥		
٣٣٤:٤	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	في المواضع خمس خمس
٣٠٥، ٢٨٧:٤		في النفس المؤمنة مائة من الإبل
٣١٤		
٢٨٩:٢		في بيض النعام يُصيبه المحرم ثمنه، ولم يفرق
٥٣٦:٤		في تنفيل النبي عليه السلام في البدأة الربع، وفي الرجعة الثلث
٢٩٣:٤	عبد الله بن مسعود	في دية الخطايا عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض
٢٧٤:١	عقبة بن عامر	في سورة الحج سجدتان؟ قال: نعم، من لم يسجدلها فلا يقرأها
١٥:٢	أنس	في صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة، فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين ففيها شاتان
٣٩١:١		في قوله تعالى: ﴿أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ﴾ ، ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الانشراح: ٤١]. قال: لا أذكر إلا ذكرت معي
٦:٤		في قوله تعالى: ﴿فَنُطْلِقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]
٣٦٥:٥	علي	قال: طاهراً من غير جماع في قوله ﴿وَأَتَوْهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ وربع الكتابة
٢٥٩:١	ابن عمر	في قوم انكسرت مراكبهم فخرجوا عسرة قال: يصلون جلوساً، يومنون إيماءً برؤوسهم
٧:٢		في كل أربعين من الإبل السائمة بنت لبون
٣٣١:٤		في كل إصبع عشر من الإبل
٢٠٧:٥		في لقاء الكفار يوم بدر
٨٩:٢		في مائتي درهم خمسة دراهم
٢٠٧:٥		في مصالحة الكفار يوم الخندق
٣٥٨:٤		فيحلفون خمسين يمينا ويبرؤون من دمه
٤٢٥:١	عمر	فيم الرملان الآن ولن نبسدي مناكبنا وقد نفى الله المشركين؟ ثم قال مع ذلك: لا ندع شيئاً فعلناه مع رسول الله ﷺ
٥٩، ٥٤:٢		فيما سقت السماء العشر
٤٥:٢		فيما سقت السماء العشر وفيما سقي بدالية أو نضح

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		نصف العشر
٥٢:٢	ابن عمر	فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر
٥٦:٢		فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر
٥٢:٢	جابر	فيما سقت السماء والغيم العشر، وفيما سقي بالسانية نصف العشر
٢٢:١		﴿فيه رجال يحبون أن يتطهروا﴾ قد أتى الله عليكم في الطهور مم طهوركم؟ قالوا: تتوضأ للصلاة
٧٣:١	أبو الدرداء	قاه فتوضأ فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت له ذلك. فقال: صدق
٢٢٣:١		قال: أمين ورفع بها صوته
٢٨٥:٥		قال عثمان لابن عمر: تخلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه
٨١:٢	علي	قال في الدين المظنون: إن كان صادقاً فليزكه إذا قبضه لما مضى
٤٤٣:٤	أبو هريرة	قال في السارق: إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده
٤٥٧:١	ابن عباس	قال في الحرم الذي وقصت به ناقته: اغسلوه بماء وسدر
٢٦٣:١		قال في قوله: ﴿وَلَا يُبَيِّنُ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]. قال: الثياب
٣٤١:٥		قال لرجلين: استهما
٣٤٠:١	سعد بن هشام	قال لعائشة: أنبئني عن وتر رسول الله ﷺ فقالت: كنا نعد له سواكه وطهوره فيبعثه الله متى شاء أن يبعثه من الليل
٥١١:٣		قال لعبد الرحمن بن عوف حين تزوجت أرم ولم بشاة
٧٧:٥		قال لفاطمة: احضري أضحتك يغفر لك بأول قطرة من دمها
١٨٨:١	عمر	قال لموذن بيت المقدس: إذا أذنت فترسل، وإذا أقمت فاحتم
٥٣١:٣		قال له: اقبل الحديقة وطلقها تطلقه
٤٤٥:٣	فاطمة بنت قيس	قال لها لما طلقها زوجها ثلاثاً: إذا حلت فاذنني
٣٥٧:٤	سليمان بن يسار	قال ليهود وبدأ بهم: يحلف منكم خمسون رجلاً

الجزء والصفحة	الراوي	النص
	عن رجال من الأنصار	فأبوا . فقال للأنصار: احلفوا واستحقوا
١١٢:٥	أبو رافع	قالت مولاتي بنت العجماء: كل مملوك لها محررٌ ، وكل مال لها هدي ، وهي يهودية وهي نصرانية إن لم تفرق بينك وبين امرأتك
٥٧٧:٤	أبو مجلز لاحق بن حميد	قالوا لعمر: كيف تأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا؟ قال: كيف يأخذون منكم إذا دخلتم إليهم؟ قالوا: العشر
٣٦٣:١	ابن عباس	قام النبي ﷺ يصلي من الليل، فقامت فوقفت عن يساره، فأخذ بذؤابتي، فأدارني عن يمينه
٣٣٩:١	ابن عمر	قام رجل فقال: يا رسول الله كيف صلاة الليل؟ فقال: صلاة الليل مثني مثني فإذا خفت الفجر فأوتر بواحدة
٢٨١ ٢٤٠:٤	أبو هريرة	قام رسول الله ﷺ فقال: من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما يُؤدى وإما يُقاد
٣٦٣:١	جابر	قام رسول الله ﷺ يصلي المغرب ، فجئتُ فقامتُ عن يساره، فنهاني فجعلني عن يمينه ثم جاء صاحبٌ لي فصفنا خلفه
٦٣:٥	البراء	قام فينا رسول الله ﷺ فقال: أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء البين عورها، والمریضة البين مرضها
٥٢٤:٣	عائشة	قبض رسول الله ﷺ في بيبي وفي يومي
٧٩:١	عائشة	قبل بعض نساته ولم يتوضأ
٥٠١:٤		قتل رجال بني قريظة وهم بين الستمائة إلى السبعمائة
٣٥٣:٤	إبراهيم النخعي	قتل رجل في زحام الناس بعرفة . فجاء أهله إلى عمر . فقال : يبتئكم على من قتله
٢٥٥:٤		قتل يهودياً رض رأس حارية من الأنصار
٥٠١:٤		قتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط صبرا
٢٣٨:٤		قتيل خطأ العمد
٥٥٨:٤		قد أجزنا من أجزت وأمتنا من أمتت
٣٥٩:١		قد أم النبي ﷺ عتيان بن مالك وأنساً في بيوتهما
١٦١:٢		قد أمر النبي ﷺ أبا رزين أن يحج عن أبيه ويعتمر
٤٠٩:١		قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٨٠:٥		قد عَقَّ عن الحسن والحسين
٥٧:١	سلمان الفارسي	قد علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراة فقال سلمان: أحل نهاننا أن نستقبل القبلة بغائط أو بول
٣٦٦:٥		قد قضى النبي ﷺ أن الدين قبل الوصية
٣١٣:١	عائشة	قد كان يكون لإحدانا الدرع فيه تحييض وفيه تصيبها الجنابة. ثم ترى فيه قطرة من دم فتقصعه بريقها
٥٠٧:١	بريدة	قد كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فقد أذن محمد في زيارة قبر أمه فزورها
١٨٢:٢		قد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال
٣٤٤:٢		قد نهى النبي ﷺ عن المزابة وهو بيع الثمر بالتمر
٢٣٧:٢		قد رقت ههنا وعرفة كلها موقف . ووقفت ههنا وجمع كلها موقف
٤٣٠:٢	ابن عباس	قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والستين
٣٨٣:١	جابر وابن عباس	قدم لصبح رابعة، فأقام اليوم الرابع والخامس والسادس والسابع وصلى الفجر بالأبطح يوم الثامن
٢١٩:٢	ابن عباس	قدم مكة وهو يشتكي فطاف على راحته كلما أتى على الركن استلمه بمحجن
٢٥٠:٢	أبو موسى	قدمت على رسول الله ﷺ فقال لي: بم أهملت؟ قلت: ليك بإهلال مثل إهلال رسول الله ﷺ فقدموا قريشاً ولا تقدموها
٣٥٢:١		قرأ الأمة حيزتان
٩٨:٥	ابن عمر	القرآن كلام الله غير مخلوق
٢١٨:١	أم سلمة	قرأ بسم الله الرحمن الرحيم وعد لها آية والحمد لله رب العالمين اثنتين
٢٧٣:١	أبو سعيد	قرأ رسول الله ﷺ وهو على المنبر ص فنزل فسجد، وسجد الناس معه. فلما كان يوم آخر قرأها
٢١٩:١	أم سلمة	قرأ في الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم وعد لها والحمد لله رب العالمين اثنتين
٢٥٤:١		قرأ في المغرب بالمرسلات
٢٥٤:١		قرأ فيها بالتين والزيتون
٢٧٣:١	ابن مسعود	قرأ والنجم فسجد بها وسجد من كان معه غير أن شيئاً من قريش أخذ كفاً من حصي أو تراب

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥١٦:٣		فرغه إلى جبهته قُرْبَ إِلَيْهِ حَمْسُ بَدَنَاتٍ أَوْ سِتْ فَطْفِقْنَ يَرْدِلِفْنَ إِلَيْهِ بَأَيْتِهِنَّ يَبْدَأُ
٥١٧:٣	أبو هريرة	قسم النبي ﷺ يوماً بين أصحابه ثمراً فأعطى كل إنسان سبع تمرات فأعطاني سبع تمرات إحداهن حَشَفَةٌ
٢٣٠:٥		قَسَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ خَيْرِ عَشْرٍ ثَمَانِيَةَ عَشْرٍ سَهْمًا
٣٩٠:١	عمر	قصر الصلاة لأجل الخطبة
٢٠٣:٥	بريدة	القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة: رجل علم الحق ف قضى به فهو في الجنة
٣٨٥:٢		قضى أن الخراج بالضمان
٣٠٣:٤		قضى أن عقل أهل الكسابين نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى
٢٢٠:٥		قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم
١٣٧:٤	زرارة بن أوفى	قضى الخلفاء الراشدون: أن من أرخى سترًا أو أغلق بابًا فقد وجب المهر ووجبت العدة
٣٤٢:٤	مكحول	قضى النبي ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل ولم يقض فيما دونها
٧٤:٣	جابر	قضى بالشفعة في كل شريك لم يقسم، ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه
٢٤٥:٥	جابر	قضى باليمين مع الشاهد
٢٢٦:٤		قضى بينت حمرة لخالتها و: الخالة أم
٢٤٥:٥	علي	قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق
٢٤٥:٥		قضى به علي بالعراق
٢٩٨:٤	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يؤثرون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها
٢٤٤:٥	أبو هريرة	قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد
٣٣٣:٤	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لمكائنها تُبلثُ الدية، وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها
٣٠٧:٤	ابن عباس	قضى رسول الله ﷺ في المكاتب يقتل أنه يؤدى ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد
٣٦٦:٢	جابر	قضى في الجائحة. والجائحة تكون في البرد والجراد وفي الحريق والسيول والريح
٤٢٧:٤	ابن عباس	قضى في الملاعة أن لا ترمى ولا يؤتمى ولثها. ومن

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٤٥:٢	ابن عباس	رماها أو رمى ولذا فعلية الحد القط لي حصى . فلقطت له سبع حصيات هن حصى الخذف . فجعل يقبضهن في كفه
١٨٩:٢	علي	قطع الخفين فساد فليلبسهما كما هما
٤٠٠:١	أبو سلمة	قلت لأبي هريرة: على كم تجب الجمعة من رجل؟ قال: لما بلغ أصحاب رسول الله ﷺ خمسين جمع بهم رسول الله ﷺ
٥٢:٥	عبدالرحمن بن عبدالله	قلت لجابر: الضبع أصيد هي؟ قال: نعم . قلت: أكلها؟ قال: نعم . قلت: أه رسول الله ﷺ؟ قال: نعم
٨٨:٢	أبو مجلز	قلت لعبدالله بن عمر: إن الله قد أوسع والبر أفضل من التمر . قال: إن أصحابي سلكوا طريقاً وأنا أحب أن أسلكه
٢٠٧:٣	أبو عمرو الشيباني	قلت لعبدالله بن مسعود: إنني أصببت عبيداً أباقاً. فقال: لك أجرٌ وغنيمة . فقلت هذا الأجر فما الغنيمة؟ قال: من كل رأس أربعين درهماً
٣٧٢:١		قلت لعمر بن الخطاب: ما بال الناس يقصرون وقد أمنوا والله يقول: ﴿إِنْ حِيفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾
٣٩:٤	عمر	قلت للنبي ﷺ: أوليس كنت تحدثنا أنا سنأتي البيت ونظروف به؟ قال: بلى . فأخبرت أنك أتيت العام؟ قلت: لا
١٥١:٤	أبي بن كعب	قلت للنبي ﷺ: ﴿وأولات الأحمال أحلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] للمطلقة ثلاثاً أو للمتوفى عنها؟ قال: هي للمطلقة ثلاثاً وللمتوفى عنها
٢٦٣:١	أم سلمة	قلت: يا رسول الله أتصلي المرأة في درع وحمار ليس عليها إزار؟ فقال: نعم إذا كان سابقاً يغطي ظهور قدميها
٣٤:١	لقيط بن صبرة	قلت يا رسول الله: أخبرني عن الوضوء فقال: أسبغ الوضوء، وحلل الأصابع
٥:٥	عدي بن حاتم	قلت: يا رسول الله! إنا نرسل الكلب المعلم فيمسك علينا . قال: كل . قلت: وإن قتل . قال: كل ما لم يشركه كلب غيره
٣١:٥	رافع بن خديج	قلت يا رسول الله! إنا نلقى العدو غداً وليس معنا

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٩٩:١	أم سلمة	مدي . فقال عليه السلام: ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا
٣٩٢:٣	عائشة	قلت: يا رسول الله إني امرأة أشد ضفر رأسي، أفأنقضه لغسل الجنابة؟ قال: لا قلت: يا رسول الله تستأمر النساء في آبضاعهن؟ قال: نعم قلت: فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت فقال: سكاتها إذنها
١٨٩:١	أبو مخنورة	قلت: يا رسول الله، علمني سنة الأذان فذكر لي أن قال بعد قوله: حي على الفلاح: فإن كنت في صلاة الصبح قلت: الصلاة خير من النوم
٢٥٥:١	بهر بن حكيم عن أبيه عن جده	قلت: يا رسول الله عورتنا ما نأتي منها وما نذر قال: احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يميناك
٢٦٢:٣	جابر	قلت: يا رسول الله كيف أصنع في مالي ولي أحراب؟ قال: فنزلت آية الميراث: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْْرُؤَ هَٰلِكَ﴾
١٢٥:٣	حجاج بن حجاج	قلت يا رسول الله: ما يذهب عني مدمة الرضاع؟ قال: غرة عبد أو أمة
١٥٨:٢	عائشة	قلت: يا رسول الله هل على النساء من جهاد؟ قال: نعم عليهن جهاد لا قتال فيه ، الحج والعمرة
٣٢٩:١	عمرو بن عبسة	قلت: يا نبي الله أخبرني عن الصلاة؟ قال: صل صلاة الصبح ثم أقصر عن الصلاة حتى تطلع الشمس وترتفع فإنها تطلع حين تطلع بين قرني شيطان
١٢٩:١	المغيرة بن شعبة	قلنا: يا رسول الله أيسح أحدنا على الخفين؟ فقال: نعم ، إذا أدخلهما وهما طاهرتان
٥٠:٥	أبو هريرة	قلنا: يا رسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه؟ قال: يأكل ولا يحمل ، ويشرب ولا يحمل
٣٤٢:١	أبو هريرة وأنس	فت بعد الركوع
٣٠٧:١	جابر بن عبد الله	التفقهة تنقض الصلاة ولا تنقض الوضوء
٢٤١:٢		قول النبي ﷺ حين دفع وقد شق القصواء بالزام، حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله
٢٤٤:١		قولوا: التحيات
٢٤٠:١	ابن عباس	قولوا: التحيات لله

الواضح في شرح مختصر الخزقي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٢٦:٥		قَوْمَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ . فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حَصَصَهُمْ وَعَتَقَ جَمِيعَ الْعَبْدِ
٢٣٩:١		قِيلَ لِابْنِ عَمْرٍ: مَا مَثَى مَثَى؟ قَالَ: يَسْلَمُ فِي كُلِّ رَكْعَتَيْنِ
٤٨٥:٤	أبو سعيد الخدري	قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَيُّ النَّاسِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ: مُؤْمِنٌ يُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ
٣٦٣:٥		كَاتَبَتْ أَعْلَى عَلَى تَسْعِ أَوَاقٍ فِي كُلِّ عَامٍ أَوْقِيَةَ فَتِ عَائِشَةَ: إِنَّ شَاءَ أَمْلَكَ أَنْ أَعْدَهَا لِمِ عِدَّةٍ وَاحِدَةٍ وَيَكُونُ وَلَاؤُكَ لِي فَعَلْتُ
٤٧٠:٣	عائشة	كَاتَبْتُ بَرِيْرَةَ فَبَخِرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي زَوْجِهَا وَكَانَ عَبْدًا . فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا
٧٥:١	جابر	كَانَ آخِرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَرَكَ الْوَضُوءَ مِمَّا مَسَّتْهُ النَّارُ
٤٨:١	النعمان بن بشير	كَانَ أَحَدُنَا يَلْصِقُ كَعْبِي بِكَعْبِ صَاحِبِهِ فِي الصَّلَاةِ
١٥٣:٢		كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَكَبَّرَ صَلَّى الْفَجْرَ ثُمَّ دَخَلَ مَخْرَجَهُ
٥٢٧:٣		كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفْرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ وَأَيْتِهِنَّ خَرَجَ سَهْمًا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ
٩٢:١		كَانَ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ بَدَأَ فَيُغْسِلُ كَفِيَهُ ثَلَاثًا
٩٢:١	عائشة	كَانَ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ يَبْدَأُ فَيُغْسِلُ يَدَيْهِ ثُمَّ يَفْرُغُ يَمِينَهُ عَلَى شِمَالِهِ فَيُغْسِلُ فَرْجَهُ
٤٠٣:٣	نافع	كَانَ إِذَا تَزَوَّجَ مَمْلُوكًا لِابْنِ عَمْرٍ بَغَيْرِ إِذْنِهِ جَلَدَهُ الْحَدَّ ، وَقَالَ لِلْمَرْأَةِ: إِنَّكَ أَيْحَتِ فَرْجِكَ وَأَبْطَلِ صِدْقَهَا
٥٢٧:٣	عائشة	كَانَ إِذَا خَرَجَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَكَانَتِ الْقِرْعَةُ لِعَائِشَةَ وَحَفْصَةَ
٢٤٦:٢	ابن عمر وابن عباس	كَانَ إِذَا رَمَى حِجْرَةَ الْعَقْبَةِ أَنْصَرَفَ وَلَمْ يَقِفْ
٢٥٧:١	إبراهيم	كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا لَمْ يَجِدْ أَحَدَهُمْ ثَوْبًا أَلْقَى عَلَى عَاتِقِهِ عِقَالًا وَصَلَّى
٣٦:٥	عبدالله بن كعب بن مالك	كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُونَ: إِذَا أَشْعَرَ الْجَنِينِ فَذَكَاتَهُ ذِكَاةَ أُمِّهِ
٤٧١:١	قيس بن عباد	كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَكْرَهُونَ رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَ ثَلَاثٍ: عِنْدَ الْجَنَائِزِ، وَعِنْدَ الذِّكْرِ، وَعِنْدَ الْقِتَالِ
٦٤:١	أنس	كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَنَامُونَ ثُمَّ يَصَلُونَ وَلَا يَتَوَضَّؤُونَ

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٦٥:١	أنس	كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء الآخرة حتى تخفق رؤوسهم، ثم يصلون ولا يتوضئون
٢٤٤:٢	عمر	كان أهل الجاهلية لا يفيضون من جمع حتى تطلع الشمس . ويقولون: أشرق ثبير
٤٠٠:١		كان أول من صلى بنا صلاة الجمعة قبل مَقَمِ النبي عليه السلام من مكة
٣٨١:١	نافع	كان ابن عمر إذا صلى مع الإمام صلاحاً أربعاً، وإذا صلى وحده صلاحاً ركعتين
١٧٦:٣		كان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبي ﷺ لعمر: بعينه. فقال: هو لك يا رسول الله، فقال النبي عليه السلام: هو لك يا عبد الله بن عمر
٥١٣:٣		كان ابن عمر يأتي الدعوة في العرس وغير العرس ويأتيها وهو صائم
٢٤٥:٢		كان ابن عمر يأخذ الحصى من جمع
٤٦٥:١		كان ابن عمر يتبع مغابن الليل ومرافقه بالمسك
٤٨٠:١		كان ابن عمر يرفع يديه في كل تكبيرة
٤١٤:١		كان ابن عمر يغتسل يوم الفطر
٤١٤:١		كان ابن عمر يكر في قَبْتِه بمعنى يسمعه أهل المسجد فيكفرون ويكر أهل الأسواق حتى تَرْتَجُ منى تكبيراً
١٤٠:١		كان ابن عمر يمسح أعلاه وأسفله
٢٢٧:٢		كان ابن مسعود إذا سعى بين الصفا والمروة قال: رب اغفر وارحم ، واعف عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم
٩٠:١	ابن عمر	كان الرجال والنساء يتوضئون في زمن رسول الله ﷺ جميعاً
١٩٩:٢	عائشة	كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات . فإذا حاذونا سلكت إحدانا جلبابها على وجهها
٩:٤	ابن عباس	كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة
٤٤٩:٣	ابن شعرة	كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يُسَلِّمُ الرجلُ قبلَ المرأةِ والمرأةُ قبلَ الرجلِ فأيهما أسلمَ قبلَ انقضاءِ عِدَّةِ المرأةِ فهي امرأتُه

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٤٧:١	يزيد بن رومان	كان الناس في زمن عمر يقومون في رمضان بثلاث وعشرين ركعة
٤٠٨:١	عائشة	كان الناس مهتة أنفسهم وكانوا يروحون إلى الجمعة بهيتهم فظهر لهم رائحة فقبل لهم: لو اغتسلتم
٢٦٤:٢		كان الناس ينصرفون في كل وجه . فقال رسول الله ﷺ : لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت
٢١٥:١	عائشة	كان النبي ﷺ إذا استفتح الصلاة قال: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك، وتعالى جدك ولا إله غيرك
٢٢٩:١	ابن عمر	كان النبي ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا كبر للركوع وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك
٤٩٠:٤	بريدة	كان النبي ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أمره بتقوى الله في عاصته وبمن معه من المسلمين
٢٢٣:١	أبو هريرة	كان النبي ﷺ إذا تلا غير المغضوب عليهم ولا الضالين ﴿الفاتحة﴾ قال: آمين حتى يسمع من يليه من الصف الأول
٣٨٨:١	ابن عمر	كان النبي عليه السلام يخطب خطبتين، كان يجلس إذا صعد المنبر حتى يفرغ أراه المؤذنون، ثم يقوم فيخطب
٥٠٣:٢	جابر	كان النبي ﷺ لا يصلي على رجل مات عليه دين . فأتى بعيت فسأل عليه دين؟ قالوا: نعم ديناران
٤١٦:١	أنس	كان النبي ﷺ لا يقدر يوم الفطر حتى يأكل تمرات ، ويأكلهن وترأ
٧٥:٢	سرة	كان النبي ﷺ يأمرنا أن نخرج الزكاة مما نعده للبيع
٣٠٥:٢	ابن عباس عن أبي قبيصة بن ذؤيب	كان النبي ﷺ يعث معه بالبدن ثم يقول: إن عطب منها شيء فحشيت عليها الموت فأخبرها ثم اغمس نعلها في دمها
٩٨:١	أنس	كان النبي ﷺ يتوضأ بإناء يكون رطلين ويغتسل بالصاع
٣٣٤:٢		كان النبي ﷺ يتوضأ بالماء ويغتسل بالصاع هو وبعض نسائه من الفرق
٤٢٤:١	أبو سعيد	كان النبي ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلى فأول ما يبدأ به الصلاة ثم يتصرف فيقوم مقابل الناس

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٩٠:١	جابر بن سمرة	كان النبي ﷺ يخطب قائماً ثم يجلس ثم يقوم فيخطب قائماً فمن نباك أنه كان يخطب جالساً فقد كذب
٣٩٠:١	ابن عمر	كان النبي ﷺ يخطب يوم الجمعة قائماً ثم يجلس ثم يقوم كما يفعلون اليوم
٤١٤:٣	أنس	كان النبي ﷺ يدور على نساته في الساعة الواحدة من الليل والنهار وهن إحدى عشرة. قتادة: قلت لأنس وكان يُطيقه؟
٣٨٧:١	أنس	كان النبي ﷺ يُصلي الجمعة حين تَميلُ الشمس
١٣٦:٢	أنس	كان النبي ﷺ يقطر على رطبات قبل أن يصلي. فإن لم يكن رطبات فتمرات
٣٩٣:١	النعمان بن بشير	كان النبي ﷺ يقرأ في العيدين وفي الجمعة بسبح وهل أتاك حديث الغاشية
٢٥٣:١	ابن عمر	كان النبي ﷺ يقرأ في المغرب: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾
١٨١:٢	جابر	كان النبي ﷺ يلبى في حجته إذا لقي ركباً أو علا أكمة، أو هبط وادياً، وفي أدبار الصلوات المكتوبة
١٠٣:٥	عائشة	كان النبي ﷺ يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلاً فتراصبت أنا وحفصة أن آتينا دخل عليها النبي عليه السلام فلتقل: إني أجد منك ريح مغافير
٢٠١:١		كان النبي ﷺ يوتر على بعيره
٣٨٩:١	السائب بن يزيد	كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر
١٩٤:٢	كعب بن عجرة	كان بي أذى من رأسي فحملت إلى رسول الله ﷺ والقمل يتناثر على وجهي
٢٨٤:٢	كعب بن عجرة	كان بي أذى من رأسي فحملت إلى رسول الله ﷺ والقمل يتناثر على وجهي فقال: ما كنت أرى أن الجهد قد بلغ منك ما أرى
٤٤٩:٣	الزهري	كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر. أسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر
٣٦٨:١		كان تركز له الحرية فيصلي إليها
٢٠٨:٢	ابن عباس	كان ذو الجار وعكاظ متحراً الناس في الجاهلية. فلما جاء الإسلام كأنهم تأمروا

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٩٩:٥	علي	كان رأيي ورأي عمر أن لا تباع أمهات الأولاد
٤٦٩:١	أبو هريرة	كان رسول الله ﷺ إذا أتبع جنازة قال: انبسطوا بها ولا تدبوا ذئب اليهود بمنازتها
٣٧٧:١	أنس	كان رسول الله ﷺ إذا ارتحل قبل أن تزيف الشمس آخر الظهر إلى وقت العصر
٩٣:١	عائشة	كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل من الجنابة...
٥٦٣:٤	بريدة	كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله في خاصة نفسه ومن معه من المسلمين خيراً
٤٤:١	جابر	كان رسول الله ﷺ إذا ترويضاً أدار الماء على مرقبيه
٤٢٥:١	أبو هريرة	كان رسول الله ﷺ إذا خرج يوم العيد في طريق رجع في غيره
٣٨٨:١	ابن عمر	كان رسول الله ﷺ إذا دخل للمسجد يوم الجمعة سلم على من عند المنبر جالساً، فإذا صعد المنبر توجه الناس سلم عليهم
٢٣٦:١	عائشة	كان رسول الله ﷺ إذا رفع من السجدة لم يسجد حتى يستوي قاعداً
٢٢٧:١	عائشة	كان رسول الله ﷺ إذا ركع لم يرفع رأسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك
٣٩٢:١	الشعبي	كان رسول الله ﷺ إذا صعد المنبر يوم الجمعة استقبل الناس، فقال: السلام عليكم. ويحمد الله ويشني عليه
٢٢١:٢		كان رسول الله ﷺ إذا طاف بالبيت الطواف الأول حبّ ثلاثاً
٢٢٤:١	أبو هريرة	كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم، ثم يكبر حين يركع، ثم يقول: سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع
٢٤٣:١	عبد الله بن الزبير	كان رسول الله ﷺ إذا قعد في الصلاة جعل قدمه اليسرى تحت فخذه وساقه، وفرش قدمه اليمنى
٩٥:١	عائشة	كان رسول الله ﷺ لا يتوضأ بعد الغسل
٥١:١	علي	كان رسول الله ﷺ لا يحجبه -أو قال-: يحجزه عن قراءة القرآن شيء، ليس الجنابة
٤١٦:١	بريدة	كان رسول الله ﷺ لا يفتدوا يوم الفطر حتى يأكل ، ولا يأكل يوم الأضحى حتى يرجع
٩٥:٢	ابن عمر	كان رسول الله ﷺ يأمر به فيقسم.

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٣٣:١	صفوان بن عسال	كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن
١٣٥:١	صفوان بن عسال	كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا مسافرين أو سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن
٢١٤:١	قبيصة بن حلب عن أبيه	كان رسول الله ﷺ يوماً فيأخذ شماله يمينه
٣٤٥:١	أبو هريرة	كان رسول الله ﷺ يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر فيه بعزيمة، فيقول: من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه
٣٩٢:٣	عطاء	كان رسول الله ﷺ يستأمر بناته إذا أنكحهن: كان يجلس عند خيبر المخطوبة
٣١٩:١	عائشة	كان رسول الله ﷺ يسأل النبي من ثوبه يعرق الإذخير ثم يصلي فيه ويحتمه من ثوبه يابساً ثم يصلي فيه
١٨٠:١	جابر	كان رسول الله ﷺ يصلي الظهر بالمحجرة، والعصر والشمس نقية، والمغرب إذا وجبت
١٧٠:١	أبو برزة	كان رسول الله ﷺ يصلي المغرب التي يدعوونها الأولى حين تدحض الشمس
٣٧١:١	الفضل بن العباس	كان رسول الله ﷺ يصلي فحشت على حمار فمرت بين يدي رسول الله ﷺ
٣٤٣:١	عائشة	كان رسول الله ﷺ يصلي فيما بين أن يفرغ من صلاة العشاء إلى الفجر إحدى عشرة ركعة، يسلم بين كل ركعتين ويوتر بواحدة
٣٣٩:١	عائشة	كان رسول الله ﷺ يصلي ما بين أن يفرغ من صلاة العشاء إلى الفجر إحدى عشرة ركعة
١٤١:٢	عائشة	كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر
٤٩٥:٤	أنس	كان رسول الله ﷺ يغزو بأمر سليم ونسوة معها من الأنصار . يسقين الماء، ويداوين الجرحى
٩٨:١	سفينة	كان رسول الله ﷺ يغسله الصاع من الماء من الجنابة ويوضئه للذ
٢٧٥:١	ابن عمر	كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن فلإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه
٣٤٣:٣	ابن عمر وابن عباس	كان رسول الله ﷺ يقسم الخمس على خمسة
٥٢٢:٣	عائشة	كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل. ويقول: اللهم! هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٦٣:١	عائشة	أملك كان رسول الله ﷺ ينام حتى ينفخ ثم يقوم فيصلي ولا يتوضأ
٤٧٠:٣	عائشة	كان زوج بريدة حراً فلما أعتقت غيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها
٤٨٧:١	عبد الرحمن بن أبي ليلى	كان زيد بن أرقم يُكبرُ على جنازتنا أربعاً وأنه كبر على جنازة حمساً
٦٨:٢	هشام بن عروة	كان سيف الزبير على بفضة
٢٨:٢		كان عبد الله يعطينا ونزكبه
٢١٦:١	الأسود	كان عمر إذا افتتح الصلاة قال: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك يسمعنا ذلك ويعلمنا
٤٧٠:٤	أبو سعيد	كان عندنا حمر لبيتم فلما نزلت المائدة سألت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إنه ليبيتم قال: أهريقوه
٢٨١:٤	ابن عباس	كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية فأنزل الله هذه الآية: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾
٥١٤:٣		كان في دعوة ومعه جماعة فاعتزل رجل من القوم ناحية و: إني صائم فقال له النبي عليه السلام: دعاكم أحوكم
٨٤:٥		كان في سفر مع عائشة فسابقته على رجلها فسبقته قالت: فلما حملت اللحم سابقته فسبقتني
١٧٦:٤	عائشة	كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن . ثم نسخن بخمس معلومات
١٨١:١	ابن مسعود	كان قدر صلاة رسول الله ﷺ في الصيف ثلاثة أقدام، وفي الشتاء خمسة أقدام إلى سبعة أقدام
٣٢٢:٣	عبد الله بن شداد	كان لبنت حمزة مولى أعتقه فمات وترك ابنته ومولاته بنت حمزة فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فأعطى ابنته النصف
٤٧٣:٤		كان له قدح فيه سلسلة من فضة شعب بها
٤٢١:١	أبو سعيد	كان يتعوذ قبل القراءة
٩٩:١	أنس	كان يتوضأ برطلين
٢٣٧:١	مالك بن الحويرث	كان يجلس إذا رفع رأسه من السجود قبل أن ينهض
٤١٦:١		كان يخرج إلى المصلى ويدع مسجده

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٥٦:٥		كان يخرج رأسه إلى عائشة وهو معتكف فترجله وهي حائض
٣٤:١	عثمان بن عفان	كان يخلل لحينه
٤٢٠:١		كان يرفع يديه مع التكبير
٢٠١:١		كان يسيح على بعيره إلا الفرائض
٢٠٠:١		كان يسيح على ظهر راحلته حيث كان وجهه يومئ برأسه، وكان ابن عمر يفعله
٢٤٨:١	ابن مسعود	كان يسلم عن يمينه: السلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره: السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده
١١٨:٢	عائشة وأم سلمة	كان يصبح جنباً من جماع غير احتلام ثم يصوم في رمضان
٤٢٩:١		كان يصبح جنباً من غير احتلام ثم يغتسل ويصوم ذلك اليوم
٤٠٩:١	جابر	كان يصلي الجمعة ثم نذهب إلى جمالنا فنريحها حين تزول الشمس يعني: التواضع
٩٨:١		كان يغتسل بخمسة مكأكيك ويتوضأ بالمكوك
٨٨:١	ابن عباس	كان يغتسل بفضل ميمونة
٤١٤:١	الفاكه بن سعد	كان يغتسل يوم الجمعة ويوم عرفة ويوم الفطر ويوم النحر
٥٢٣:٤	ابن عباس	كان يفزوا بالنساء فيداوين الجرحى ويحدثين من الغنيمة وأما سهم فلم يضربهن
٢٠:١	عائشة	كان يغسل مقعدته ثلاثاً
١٠٦:٢	عائشة	كان يقبل وهو صائم، وكان يياشر وهو صائم ولكنه كان أملككم لإربه
٢٥٥:١	أبو قتادة	كان يقرأ في الركعتين الأوليين من الظهر بأم الكتاب وسورتين وفي الركعتين الأخيرين بأم الكتاب ويسمعنا الآية أحياناً
٢٢٢:١	أبو قتادة	كان يقرأ في الظهر في الأوليين بأم الكتاب وسورتين ويطول الأولى ويقصر في الثانية
٤١٩:١	سمرة	كان يقرأ في العيدين بسبح اسم ربك وهل أتاك حديث الغاشية
٢٥٣:١	أبو برزة	كان يقرأ في صلاة الغداة بالستين إلى المائة
١٢١:٢	عائشة	كان يكون علي الصيام من شهر رمضان فما أقضيه حتى يجيء شعبان

الرواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٣٣:٢	ابن عباس	كان عسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر
٤٦٩:٤	ابن عباس	كان يُنْبَذُ له الزبيب فيشره اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة
٥٠٣:٤	عبادة بن الصامت	كان يَنْفُلُ في البَدْءِ الربيع ، وفي القُقُولِ الثلث
٣٤٥:١	ابن عمر	كان يوتر على بعيره
١٥٧:١		كانت أم حبيبة تستحاض وكان زوجها يغشاها
٤٩٥:٤		كانت أم سليم ونسيبة بنت كعب تغزوان مع النبي ﷺ . فأما نسيبة فكانت تقاتل . وقطعت يدها يوم اليمامة
٢٩٠:٤	السائب بن يزيد	كانت الدينة على عهد رسول الله ﷺ أربعاً : خمساً وعشرين حلقة
١٩:١	ابن عمر	كانت الصلاة خمسين ، والغسل من الجنابة سبعاً ، والغسل من البول سبعاً
١٦٠:١	أم سلمة	كانت النساء يجلس على عهد رسول الله ﷺ أربعين يوماً فكنا نظلي وجوهنا بالورس من الكلف
١٦١:١	جرير	كانت امرأة تسمى الطاهر تضع أول النهار وتطهر آخره
٣٣٦:١		كانت بي بواسير فسألت النبي عليه السلام فقال: صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب
١١٩:٢	ابن عباس	كانت رخصة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة وهما يطبقان الصيام أن يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكيناً
٣٧٦:١		كانت عائشة تسم الصلاة
٣٩٤:٥	عائشة	كانت في بريرة ثلاث فضيات ، أراد أهلها أن يبعوها ويشترطوا الولاء فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: اشتريها وأعتقها
٦٨:٢	أنساً	كانت قبيلة سيف النبي ﷺ فضة
٣٠٣:٤	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	كانت قيمة الدينة على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف
١٠٣:٤	معاوية بن الحكم	كانت لي حارية فأتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله إن علي رقية مؤمنة فإن كنت ترى هذه مؤمنة أعتقها

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٧٤:٢	ابن عمر	كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلا السوق . فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعه حتى ينقلوه
١٨١:٢	ابراهيم النخعي	كانوا يستحبون التلبية دبر الصلاة المكتوبة، وإذا هبط واديا، وإذا علا نشزاً
٩٠:٢	ابن عمر	كانوا يعطونها قبل يوم العيد يوم أو يومين
٤٧٧:١	جابر	كبر على الجنابة أربعاً وقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى
٤٨٨:١		كبر على حمزة سبعاً
٤٢٠:١	عمرو بن عوف المزني	كبر في العيدين في الأولى سبعاً قبل القراءة وفي الثانية خمساً قبل القراءة
٤٢٠:١	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	كبر في عيد ثني عشرة تكبيرة سبعاً في الأولى وخمساً في الثانية ولم يصل قبلها ولا بعدها
٢٧٥:١		كبر فيه للسجود وللرفع منه
٣٥٢:١		كبر كبر
٣٦٠:٥	علي	الكتابة على نجمين والإتياء من الثاني
٢٤:١	عبد الله بن عكيم	كتب إلينا رسول الله ﷺ في آخر أمره أن لا تتفغوا من الميتة بإهاب ولا عصب
٥٧٨:٤		كتب أهل الجزيرة إلى عبدالرحمن بن غنم: إنا حين قدمنا بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا . على أننا شرطنا لك على أنفسنا : أن لا نحدث في مدينتنا كنيسة
٢٨٥:٤	أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم	كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والمنن والديات
٣٨٤:٢	العداء بن خالد	كتب لي رسول الله ﷺ كتاباً: هذا ما اشترى عداء بن خالد بن هودبة من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبداً أو أمة
١٢٢، ٧:٤	عويمر	كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ
٥٠٢، ٤٥٨:١		كسر عظم الميت ككسر عظم الحي
١٨٢:٥	عقبة بن عامر	كفارة النذر إذا لم يسم كفارة اليمين
١٩٢، ١٨٦:٥	عقبة بن عامر	كفارة النذر كفارة اليمين
٤٦٢:١	عائشة	كفن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سحولية، جُدِّدَ بمانيّة، ليس فيها قميص ولا عمامة، أدرج فيها إخراجاً
٤٨٩:١		كفن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب سحولية

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٦٣:١		كفن في برد، قالت: قد أتى بالبرد ولكنهم لم يكفونه فيه
٤٦٢:١		كُفِّن في ثلاثة أثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة
٤٩٠:١	أبو بكر الصديق رضي الله عنه	كفنتوني في ثوبي هذين فإن الحمي أخرج إلى الجديد من الميت، وإنما هما للبلبي والتراب
٣٩١:١		كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أبتز
١٤:٤		كل الطلاق جائز، إلا طلاق المعتوه
١٦، ١٣:٤	أبو هريرة	كل الطلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله
٤٨٧:١	عمر بن الخطاب	كل ذلك قد كان أربعاً، وخمساً، وأمر الناس بأربع
٤٢:٥	أبو هريرة	كل ذي ناب من السباع فأكله حرام
٢٩٠:١	ابن مسعود	كل شيء شككت فيه من صلاتك من نقصان من ركوع أو سجود أو غير ذلك، فاستقبل أكثر ظنك
٢٣٧:٢		كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرفة
٨١:٥	سمرة	كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه، ويسمى فيه ويحلق رأسه
٧٩:٥	سمرة	كل غلام مرتين بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه، ويسمى فيه ويحلق رأسه
٣٠٨:٣	ابن عباس	كل قسَم قسيم في الجاهلية فهو على ما قسيم. وكل قسَم أدركة الإسلام. فإنه على قسَم الإسلام
١٨:٥	ابن عباس	كل ما أصميت ولا تأكل ما أتميت
١٧:٥		كل ما رد عليك قوسك
٢٢:٥		كل ما ردت عليك يدك
٥٤:٥	أبو بكر الصديق	كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم
١٤٤:٢	حذيفة	كل مسجد له إمام وموذن، فلاعتكاف فيه يصلح
٤٦١:٤	عائشة	كل مسكر حرام، وما أسكر الفرق منه فمسلء الكف منه حرام
٤٦٠:٤	ابن عمر	كل مسكر حمر، وكل حمر حرام
٢٤٨:٢		كل منى منحراً، وكل فجاج مكة منحراً وطريق
٣٨٧:٤		كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه، حتى يعرب عنه لسانه. إما شاكراً وإما كفوراً
٥٣٠:٤		كل مولود يولد على الفطرة. فأبواه يهودانه أو

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٩٣:٤		يُنصِرَانَهُ أَوْ يُمَجِّسَانَهُ كل مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ . فَأَبْوَاهُ يُهَرِّدَانِهِ ، وَيُنصِرَانَهُ ، وَيُمَجِّسَانَهُ
٤٨٧:٤	فضالة بن عبيد	كل ميت يختم على عمله إلا المرابط في سبيل الله فإنه ينمي له عمله إلى يوم القيامة
٧٥:٤	ابن عباس	كل يمين منعت جماعها فهي إيلاء كلها
١٩٢:٣	أم سلمة	كم تجلس المرأة إذا ولدت؟ قال: أربعين يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك
٣٠٦:٤		كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل. قلت: ففي إصبعين. قال: عشرون
٣٦١:٥	أبو قلابة	كن أزواج النبي ﷺ لا يجتنبن من مكاتب ما بقي عليه دينار
١٥٣:٢	عائشة	كُنَّ الْمُعْتَكِفَاتُ إِذَا حِضْنَ أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بإخراجهن من المسجد
٣٧٦:١	أنس	كنا - أصحاب رسول الله ﷺ - نسافر فبعضنا ويقصر بعضنا، ويصوم بعضنا ويفطر بعضنا . فلا يعيب أحد على أحد
٥٤٤:٤	عطية بن قيس	كنا إذا خرجنا في سرية فأصبنا غنماً نادى منادي الإمام ، ألا من أراد أن يتناول شيئاً من هذه الغنم فليتناول
٤١٥:٤	أبو بريدة	كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما
٥٠٣:٢	سلمة بن الأكوع	كنا عند النبي ﷺ فأتى بجنزة فوا: يا رسول الله صل عليها قال: هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا
١٢١:٣	عتبة بن النضر	كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ ﴿طسم﴾ حتى إذا بلغ قصة موسى فقال: إن موسى عليه السلام أجر نفسه ثمانين سنين أو عشر سنين على عفة فرجه وطعام بطنه
١٠٤:٣	عتبة بن النضر	كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ: ﴿طسم﴾ حتى إذا بلغ قصة موسى قال: إن موسى عليه السلام أجر نفسه ثمانين سنين أو عشر سنين على عفة فرجه وطعام بطنه
٢٥٤:٥	مسروق	كنا عند علي فجاهه خمس غلمة . فقالوا: إنا كنا

الواضح في شرح مختصر الخترقي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥١٥:٣	عثمان بن أبي العاص	سنة غلمة تنغاط ففرق منا غلام ، فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه .
٣٥٠:١	ابن مسعود	كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى إليه
٣٤١:٣		كنا لا نجاوز العشر الآيات حتى نعرف أمرها ، ونهيبها ، وأحكامها
٥٠٤:٢	أبو سعيد الخدري	كنا لا نخمس السلب
١١٣:١	عمران بن حصين	كنا مع النبي ﷺ في حنيزة فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا: نعم درهمان
٢٧:٥	رافع بن خديج	كنا مع النبي ﷺ في حنيزة فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا: نعم درهمان
٢٠٦:١	عامر بن ربيعة عن أبيه	كنا مع النبي ﷺ في حنيزة فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا: نعم درهمان
٥٠:٥	أبو سعيد	كنا مع النبي ﷺ في حنيزة فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا: نعم درهمان
٢٦١:٢	ابن عمر	كنا مع النبي ﷺ في حنيزة فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا: نعم درهمان
٣٠٠:١		كنا مع النبي ﷺ في حنيزة فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا: نعم درهمان
٣٠٠:١	زيد بن أرقم	كنا مع النبي ﷺ في حنيزة فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا: نعم درهمان
٣١٠:٢	جابر	كنا مع النبي ﷺ في حنيزة فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا: نعم درهمان
٦١:٥		كنا مع النبي ﷺ في حنيزة فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا: نعم درهمان
١٨١:١	سلمة بن الأكوع	كنا مع النبي ﷺ في حنيزة فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا: نعم درهمان
٣٨٧:١	سلمة بن الأكوع	كنا مع النبي ﷺ في حنيزة فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا: نعم درهمان
١٢٠:٢	عائشة	كنا مع النبي ﷺ في حنيزة فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا: نعم درهمان
٨٦:٢	أبو سعيد	كنا مع النبي ﷺ في حنيزة فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا: نعم درهمان
٨٨:٢	أبو سعيد	كنا مع النبي ﷺ في حنيزة فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا: نعم درهمان

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٧٥:٢	عائشة	كنا نخرج مع النبي ﷺ إلى مكة فنضمُّ جباهنا بالمسك للطيب عند الإحرام فلماذا عرقت إحدانا سأل علي وجهها
١٧٥:١	علي عليه السلام	كنا نراها صلاة الفجر فقال رسول الله ﷺ: هي صلاة العصر يعني: الصلاة الوسطى
٣٠١:١		كنا نسلم على النبي ﷺ إذا كنا بمكة قبل أن نأتي أرض الحبشة فلما قدمنا من أرض الحبشة أتيناها فسلمنا عليه فلم يرد
٣٠١:١	ابن مسعود	كنا نسلم على النبي ﷺ وهو في الصلاة فيرد علينا ، فلما رجعنا من عند النجاشي سلمنا عليه فلم يرد علينا
٣٦٩:٢	ابن عمر	كنا نشترى الطعام من الركيان جزافاً. فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه
٢٣٢:١	أبو سعيد	كنا نضع اليدين قبل الركبتين فأمرنا بوضع الركبتين قبل اليدين
٩٥:٥	ابن مسعود	كنا نعدُّ من اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس
٢٣٦:١	عبد الرحمن بن يزيد	كنا نعلم إذا جلسنا في الصلاة أن يفترش الرجل منا قدمه اليسرى، وينصب قدمه اليمنى على صدره
٤٩٥:٤	الربيع	كنا نغزو مع رسول الله ﷺ لسقي الماء ومعالجة الجرحى
٢٤٤:١	ابن مسعود	كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد: السلام على الله قبل عبادته، السلام على جبريل. السلام على ميكائيل
٩٧:٣	رافع	كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فرمنا أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك
٤٧:٥	رافع بن عمرو	كنت أرمي نخل الأنصار. فأخذوني فذهبوا بي إلى النبي عليه السلام. فقال: يا رافع لم ترمي نخلهم؟
١٥٠:١	حمنة بنت جحش	كنت أستحاض حيضة شديدة كثيرة، فحسنت رسول الله ﷺ أستفتيه وأخبره فوجدته في بيت أختي زينب بنت جحش
٢٥٢:٢	عائشة	كنت أطيّب رسول الله ﷺ قبل أن يحرم ويسوم النحر قبل أن يطوف بالبيت بطيب فيه مسك
١٧٤:٢	عائشة	كنت أطيّب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٨٩:١	عائشة	كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد تختلف أيدينا فيه من الجنابة
٩٠:١	أم سلمة	كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد من الجنابة
٦٠:٥	عائشة	كنت أقتل قلائد هدي رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيده ، ثم يعث بها . ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر المهدي
٣١٨:١		كنت أفرك للني من ثوب رسول الله ﷺ إذا كان يابساً وأغسله إذا كان رطباً
٣١٨:١		كنت أفرك للني من ثوب رسول الله ﷺ ثم يذهب فيصلي فيه
٣١٦:١	سهل بن حنيف	كنت ألقى من اللذني شدة وعناء. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: يميزك منه الوضوء
٨٠:١	عائشة	كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي في قبلته فإذا أراد أن يسجد غمز رجلي فقبضتهما
٩٥:٤	سلمة بن صخر البياضي	كنت امرءاً قد أوتيت من جماع النساء ما لم يوت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان
٧٧:٣	حمّل بن مالك	كنت بين حارتين لي فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وحنينها
٨٥:٥	خالد بن زيد	كنت رجلاً رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر بي فيقول: يا خالد اخرج بنا نرمي . فلما كان ذات يوم أبطأت عنه
٨٤:١	علي عليه السلام	كنت رجلاً مذاء فسألت رسول الله ﷺ فقال: إذا حَلَقْتَ الماء فاغتسل من الجنابة وإذا لم تكن حَاذِفًا فلا تغتسل
٢٤:١		كنت رخصت لكم في جلود الميتة فلا تتفعلوا من الميتة يهاهب ولا عصب
٤٦٧:١	ليلى بنت قانف الثقفية	كنتُ فِيمَن غَسَلُ أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ عند وفاتها، فكان أول ما أعطانا رسول الله ﷺ الحقو، ثم الدرع
١٠٤:٢	عبيد بن جبير	كنت مع أبي بصرة الغفاري في سفينة من القسطنطاط في رمضان فدفع ثم قَرَبَ غداؤه فلمس يجاوز البيوت حتى دعا بالسفرة -
٢٦٦:٢	طاوس	كنت مع ابن عباس إذ زيد بن ثابت تفتي أن تصدّر

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٢٨:١	المغيرة بن شعبة	الحائض قبل أن يكون آخر عهدا بالبيت كنت مع النبي ﷺ في سفر فقضى حاجته ثم توضأ ومسح على خفيه
١٢٩:١	المغيرة بن شعبة	كنت مع النبي ﷺ في مسيرته ، فأفرغت عليه من الإداوة فغسل وجهه وغسل ذراعيه
١٤٢:٢	عمر	كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام. فأوف بنذرك
١٤٢:٢	عمر	كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام. قال: فأوف بنذرك
٥٠٨:١		كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فزوروها
١١٦:٥		لأغزون قريشا ثم سكت ثم قال: إن شاء الله
٢٥٨:٣	ابن مسعود	لأقضين فيها بقضاء رسول الله ﷺ ، للبننت النصف ولبننت الابن السمس تكملة الثلثين وما بقي فلألأحت
٣٨٤:٣		لأمتعن فزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء. قال: قلت: وما الأكفاء؟ قال: في الحسب
١٥٢:٢		لا أجزل المسجد الحائض ولا حنّب
٤٠٦:٤	عمر	لا أغرب بعده مسلماً
١٢٥:٥		لا أقول إلا حقاً
١٤٢:٢	عائشة	لا احتكاف إلا بصوم
٤٨:١	ابن مسعود	لا بأس أن تبدأ برحليك قبل يديك في الوضوء
٣٣٦:٢		لا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا
٣٢٧:٢		لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد وأما نسيئة فلا
١٢٤:٢	ابن عمر	لا بأس به ما لم يكن نذراً أو قضاء رمضان
٣٦٦:٣	عائشة	لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدان
١٧:٢		لا تأخذ الرّياء ولا للمأخض ولا الأكولة ولا فحل الغنم
٢٠٩:١	عمر	لا تأمنوهم بعد أن حوّنهم الله تعالى
٣٥٢:٣		لا تأمنوهم وقد حوّنهم الله
٣٥٧:١		لا تؤمن امرأة رجلاً
٣٥٣:١	جابر	لا تؤمن امرأة رجلاً، ولا أعرابي مهاجراً ، ولا يؤمن فاجر مؤمناً، إلا أن يقهره بسطان يخاف سوطه وسيفه

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٣٤:٢	ابن عباس	لا تبايعوا إلى الحصاد والديس. ولا تبايعوا إلا إلى شهر معلوم
٣٨:٣		لا تتبع ما ليس عندك
٤٧٢:١		لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار
٣٢٨:١		لا تتحروا بصلواتكم طلوع الشمس ولا غروبها
٢٨٢:١		لا تتم صلاة أحدكم حتى يفعل ذلك
٢٨٢:١	يحيى بن خالد عن عمه	لا تتم صلاة لأحد من الناس حتى يتوضأ ويضع الوضوء مواضعه. ثم يكره ويحمد الله ويتني عليه
٢٠١:٢		لا تنقب للمرأة المحرمة ولا تلبس القفازين
٢١٧:١		لا تجزئ صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب
٦١:٥	ابن عمر	لا تجزئ نفس واحدة عن سبعة
٤٦٣:١		لا تجعلوا على أكفاني حنوطاً
٢٦٢:٥	عائشة	لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء
٢٥٩:٥	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه
٢٥٥:٥		لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا محلود في الإسلام ولا ذي غمر على أخيه
٢٦٧:٥	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	لا تجوز شهادة خائن ولا محلود في الإسلام
١٦٠:٢	ابن عباس	لا تحجن امرأة إلا ومعها ذو محرم
١٦٧:٤	أم عطية	لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فإنها تحد أربعة أشهر وعشراً ولا تلبس ثوباً مصبوغاً
١٧٦:٤		لا تحرم المصبة ولا للمصتان
٣٩:٢		لا تحل الصلقة إلا لأحد ثلاثة: رجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجة من قومه: قد أصابت فلاناً فاقة
٣٥٧، ٣٥٣:٣		لا تحل الصلقة لغني إلا الخمسة لغاز في سبيل الله، أو لعامل عليها، [أو لغارم
٣٥٩:٣		لا تحل الصلقة لغني ولا لذي ميرة سوي
٢٤٤:٣		لا تحل الصدقة لي ولأهل بيتي
١٩٦:٣		لا تحل ساقطتها إلا لمنشد
٢٩٤:٤	ابن عباس	لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً
١٩٣:٢		لا تحنطوه

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٩٨:٢		لا تخمروا رأسه
١٩٨:٢		لا تخمروا وجهه ولا رأسه فإنه يُبعث يوم القيامة ملياً
٦٣:٥		لا تذبجوا إلا مسنة
٣١٠:٢	جابر	لا تذبجوا إلا مسنة ، إلا أن يعسرَ عليكم فتذبجوا جذعة من الضأن
٦٢:٥	جابر	لا تذبجوا إلا مسنة ، فإن عسرَ عليكم فاذبجوا الجذع من الضأن
١٣٦:٢	سهل بن سعد الساعدي	لا تزال أمي بخير ما عجلتُرا الفطر
١٥٤:٤	عائشة	لا تزيد المرأة على الستين في الحمل
١٦٠:٢	ابن عمر	لا تسافر المرأة ثلاثاً إلا ومعها ذو محرم
٤٤٥ ، ٤٤٤:٣		لا تسبني بنفسك
٥٩:١	ابن مسعود	لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام، فإنه زاد إخوانكم من الجن
١٩١:٥	أبو هريرة	لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام ، ومسجدي هذا ، والمسجد الأقصى
٤٧٢:٤		لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة
١٨٦ ، ١٧٩:٣		لا تشهدني على جور
٣٨٢ ، ٣٧٨:٢		لا تصروا الإبل والغنم
٣٧٩:٢	أبو هريرة	لا تصروا الإبل والغنم . فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها
٣٠٩:١	أبو مرثد الغنوي	لا تصلوا إلى القبور ولا تجلسوا عليها
٣٢٧:١		لا تصلي صلاة في يوم مرتين
٢٨٦:٥	القاسم بن عبد الرحمن	لا تضطروا الناس في إيمانهم أن يخلفوا على ما لا يعلمون
١٤٦:١	عائشة	لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء
٧٠:٥		لا تعط في جزارتها شيئاً منها
١٦١:٤	عمرو بن العاص	لا تقسدا علينا سنة نبينا ﷺ ، عدة أم الولد إذا توفي عنها سبها أربعة أشهر وعشر
٤٤٥ ، ٤٤٤:٣		لا تقوتينا بنفسك
٤٤٣:٣		لا تقوتينا نفسك
٤٠٣:١	ابن عمر	لا تقام الجمعة إلا في المسجد الأكبر الذي يصلي فيه الإمام

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٥٨:٥	معاذ	لا تقبل شهادة أهل دين إلا المسلمين فإنهم عدولٌ على أنفسهم وعلى غيرهم
١٤٣:١		لا تقرأ الجنب ولا الخائض شيئاً من القرآن
٥٢:١	جابر	لا تقرأ الخائض ولا النفساء من القرآن شيئاً
٥٦:٥		لا تقربوه
٤٣٧:٤	عائشة	لا تقطع يد السارق إلا في ريع دينار فصاعداً
٢٥٦:١		لا تكشف فخذك، ولا تنظر فخذ حي ولا ميت
١٦٩:٤		لا تلبس المعصر من الثياب ولا الممشق
١٦٩:٤		لا تلبس ثوباً مصبوغاً
١٩٣:٢		لا تلبسوا من الثياب شيئاً من الزعفران ولا الورد
٤١٣:٢	ابن عباس	لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد، فقيل لابن عباس: ما قوله: لا يبيع حاضر لباد؟
١٦٧:٤		لا تمس طيباً إلا عند أدنى طهرها من حيضها نبذة من قسط أو أظفار
١٩٣:٢		لا تمسوه بطيب
٢٤:١		لا تتفخوا من الميتة بجلد ولا عصب
٤٥٣:١		لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت
٣٩٤:٣	أبو هريرة	لا تنكح الأيم حتى تستأمر
٣٨٨:٣	أبو هريرة	لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله وكيف إذن؟ قال: أن تسكت
٣٩٥:٣		لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن فقالوا: يا رسول الله! فكيف إذن؟ قال: أن تسكت
٣٨٢:٣		لا تنكحوا النساء إلا الأكفساء، ولا يزوجهن إلا الأرياء
١٦٣:٤		لا توطأ حامل حتى تضع
١٦٤:١		لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ
١٤٠:٤		بحيضة
٥٢٧:٤		لا توله والده عن ولها
٥٧١:٤		لا حزية على العبد
٩١:٥	عمران بن حصين	لا حلب ولا جنب في الرهان
١٥٣:٣		لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم
٩٠:٥		صديقاً غير متمول فيه لا جنب ولا جلب

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥٩:٤		لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلاتك
٤٦٤:٤	عمر وعثمان	لا حذاً إلا على من علمه
٤٤٩:١	عمر	لا حظ في الإسلام لمن ترك الصلاة
٣٢٤:٢	سعيد بن المسيب	لا ربا إلا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب
	عن	
١٧٨:٤	ابن مسعود	لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم
٦٠:٢		لا زكاة في حب ولا ثمر حتى يبلغ خمسة أوسق
٢٧:٢	عائشة	لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول
٢٩		
٧٥ ، ٤٩		
٨٦:٥	أبو هريرة	لا سبق إلا في نصلٍ أو خُفٍ أو حافرٍ
١٢٢:٤		لا سبيل لك عليها
٤٥٨:٣	ابن عمر	لا شعار في الإسلام
٧٩:٣		لا شفعة في فناء ولا طريق ولا مَنقبة
٩٤:٣	أنس	لا شفعة لنصراني
١٠٩:٢	علي عليه السلام	لا شيء على من أكل ناسياً
٨٠ ، ٥١:٢		لا صدقة إلا عن ظهر غنى
٢٧٨:١	عائشة	لا صلاة بحضرة طعام، ولا وهو يدافع الأخبثين
٣٢٧:١	أبو سعيد	لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ، ولا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس
٢٧٧:١		لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس
٣٢٨:١		لا صلاة بعد صلاتين: بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، وبعد العصر حتى تغرب الشمس
٣٣٠:١		لا صلاة بعد طلوع الفجر إلا سجدين
٣٦٦:١		لا صلاة لفضٍ خلف صف
٢٦٩:١		لا صلاة لمن عليه صلاة
٣٣:١		لا صلاة لمن لا وضوء له
٤٧٧:١		لا صلاة لمن لم يقرأ بأه القرآن
٢١٧:١	عبادة بن الصامت	لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب
١٨٤ ، ٨٧:٣		لا ضرر ولا إضرار
٢٢٩:٥ ، ٥٣٤		
٢٣٣ ، ٢٣٢		
٢٣٤		
٢٣٤:٥		لا ضرر ولا ضرار
١٧:٤	عائشة	لا طلاق في إغلاق

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١١٩:٥	عائشة	لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها
٢٨٨:١		لا غرار في صلاة
٢٨٦:١		لا غرار في صلاة ولا تسليم
٤٥٨:٤		لا قطع إلا في ربيع دينار
٤٣٥:٤		لا قطع على الخائن
٤٤٠:٤	رافع بن خديج	لا قطع في ثَمَرٍ ولا كَثْرٍ
٢٦٠، ٢٥٩:٤		لا قودَ إلا بالسيف
٢٧٠:٤	العباس بن عبدالمطلب	لا قود في المأمومة ولا في الجائفة ولا في المنقلة
١٨٤:٥		لا نذر إلا ما ابتغي به وجه الله
٩٩:٥	عمران بن حصين	لا نذر في غضب وكفارته كفارة اليمين
١٨٣:٥	عائشة	لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين
١٨٢:٥		لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد
١١٠:٥		لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين
١٠٩:٥		لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم
١١٩:٥	عمرو بن شعيب	لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك
٩٣:٥	عمرو بن شعيب	لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله ولا في قطيعة رحم
٢١٤:٤		لا نفقة لك ، إلا أن تكوني حاملاً
٢٧٨:١	ابن عباس	لا تقوم إلى الصلاة وفي أنفسنا شيء
٣٦٦، ٣٦٤:٣	أبو موسى	لا نكاح إلا بولي
٣٦٥:٣		لا نكاح إلا بولي . وإنما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل
٤١٢:٣		لا نكاح إلا بولي وشاهدين
٣٦٦:٣		لا نكاح إلى بولي مرشد وشاهدي عدل
٣٦٧:٣		لا نكاح إلى بولي وشاهدي عدل
٣٦٦:٣		لا نكاح إلى بولي وشاهدين عدلين
٢١٩:٣		لا وصية لوارث
٧٠:٣	عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده	لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لاعباً ولا جاداً، ومن أخذ عصاً أخيه فليزها
١٩٠:١	أبو هريرة	لا يؤذن إلا متوضى
٤٧٤:١		لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه
٣٥٩:١		لا يؤمن الرجل الرجل في بيته، ولا في سلطانه، ولا

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٠٨:٣		يَقْعُدُ فِي بَيْتِهِ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ لَا يُؤْرِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالًا
٣٤٩:٥	ابن عمر	لَا يَبَاعُ الْمُدْبِرَ وَلَا يَشْتَرِي
٢٥٩:٢	ابن عباس	لَا يَبِينُ أَحَدٌ مِنْ وَرَاءِ الْعَقَبَةِ مِنْ مَنْى لَيْلًا
٤١٤:٢	جابر	لَا يَبِيعُ حَاضِرًا لِبَادٍ، دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ
٩٦:٢	أبو هريرة	لَا يَتَقَدَّمَنَّ أَحَدُكُمْ رَمَضَانَ بِصِيَامٍ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ إِلَّا رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صِيَامًا فَلْيَصِمِهِ
٣٤٦:٣		لَا يُتَمُّ بَعْدَ احْتِلَامٍ
٣٩٠:٣		لَا يُتَمُّ بَعْدَ احْتِلَامٍ
٣٠٩:٣		لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مَلْتَيْنِ شَتَى
٣٠٦:٣	ابن عمر	لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مَلْتَيْنِ شَتَى
١٢٦:٣		لَا يَجْزَى وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيُعْتِقَهُ
٢٩٤:٥		لَا يَجْلِدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ جَلْدَاتٍ إِلَّا فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللَّهُ
٤٧٤:٤	أبو بردة	لَا يَجْلِدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللَّهُ
٤٢٣:٣	أبو هريرة	لَا يَجْمَعُ الرَّجُلُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَهَا وَبَيْنِ خَالَتِهَا
٤٢٨:٣	أبو هريرة	لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا
٢٤:٢		لَا يَجْمَعُ بَيْنَ مَتْرَفِقِ خَشْيَةِ الصَّدَقَةِ
٢٣، ٢١:٢	سعد بن أبي وقاص	لَا يَجْمَعُ بَيْنَ مَتْرَفِقِ، وَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ يَجْتَمِعُ خَشْيَةِ الصَّدَقَةِ
٢٨٩:٤		لَا يَجْنِي حَانَ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ
٣٧٩:٥		
١٨٢:٤	أم سلمة	لَا يَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا مَا قَتَّقَ الْأَمْعَاءُ فِي الشَّدِيِّ، وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ
٢٠٥:٥		لَا يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ
٣٧٥:٤		لَا يَحِلُّ دَمُ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ
٤٠٠:٤		لَا يَحِلُّ دَمُ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ - ذَكَرَ مِنْهَا: - أَوْ زَنَا بَعْدَ إِحْصَانٍ
٣٨١:٤		لَا يَحِلُّ دَمُ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ: النَّيْبِ الزَّانِي، وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ، وَالتَّشَارِكِ لِذَيْنِ الْمَفَارِقِ لِلْجَمَاعَةِ
٢٣٦:٤	ابن مسعود	لَا يَحِلُّ دَمُ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنْسَى

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤١٧:٢	عبد الله بن عمرو	رسول الله إلا ياحدى ثلاث لا يجل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك
١٣٦:٤ ، ١٤٩		لا يجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحمداً على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً
١٦٠:٢	أبو سعيد	لا يجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرأ يكون ثلاثة أيام فصاعداً
٤٠٤:٤		لا يجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم
١٥٩:٢	أبو هريرة	لا يجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر يوماً وليلة إلا مع ذي محرم
٢٧٩:١	ثوبان	لا يجل لامرأة أن ينظر في حوف بيست امرئ حتى يستأذن ولا يقوم إلى الصلاة وهو حاقن
١٨١:٣	ابن عمر وابن عباس	لا يجل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده
١٦١:١	علي	لا يجل للنفساء إذا رأت الطهر إلا أن تصلي
٣٢٢:٥		لا يجل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه
١٩٠:٢	ابن عمر	لا يحمل المحرم السلاح في الحرم
٢١٢:٢	أبو هريرة	لا يحتلى شوكتها
٤٤٣ ، ٤٤٢:٣	ابن عمر	لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه
٤٤٢:٣	أبو هريرة	لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يتزك
١٥٩:٢	ابن عباس	لا يخلون رجلٌ بامرأة إلا ومعها ذو محرم ، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم
٤٢٠:٣	عامر بن ربيعة	لا يخلون رجل بامرأة لا تحمل له فإن ثالثهما الشيطان.
١٢٤:٥		لا يدخل الجنة عجزوز
٣٠٧:٣		لا يرث الكافر المسلم
٣٠٩ ، ٣٠٦:٣	أسامة بن زيد	لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم
٣١٥		
٣٠٧:٣		لا يرث كافر مسلماً ولا يرث مسلم كافرأ
٢٣٩:٢		لا يرثني إلا ابنتي
٢٧٩:٥	علي	لا يرث المكتوب في الرق حتى يتوالى عليه نجمان
٣٦٧:١	أبو هريرة	لا يركع أحدكم حتى يأخذ مقامه من الصف

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٧٥:٤	أبو بردة	لا يزداد على عشر جلدات إلا في حد من حدود الله
٤٣٠:٤		لا يسفك فيها دم
٥٢٠:٣	أنس بن مالك	لا يصلح بشر أن يسجد لبشر ولو كنت أمراً أحدكاً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها
١٣٤:٥		لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء
٢٥٧:١	أبو هريرة	لا يصلين أحدكم في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء
٦:٤	علي	لا يطلق أحد للسنة فيندم
٢١٢، ٢١١:٢		لا يعضد شجرها
٤٠٦:١	سلمان الفارسي	لا يقتسل رجل يوم الجمعة ويتطهر بما استطاع من طهور ويأهين من أهينه
٢٣٤:٤		لا يفلق الرهن بما فيه والرهن من واهنه له غنمه وعليه غرمه
٤٦٢:٢	سعيد بن المسيب	لا يفلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه
٤٦١:٢		لا يفلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه
٥٢٨:٤	عبادة بن الصامت	لا يفرق بين الوالدة وولدها فقيل: إلى متى؟ قال: حتى يبلغ الغلام ويحيض الجارية
٢٩٧ ٢٣٩:٢	جابر	لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع. قال أبو الزبير: فقلت له: أرسول الله ﷺ ذلك؟ قال: نعم
٢٤٨:٤		لا يقاد الأب من ابنه، ولا الابن من أبيه
٦١:١	أبو هريرة	لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ
٢١٠:١	رفاعة	لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الوضوء مواضعه، ثم يستقبل القبلة ويقول: الله أكبر
٢٧٥:١		لا يقبل الله صلاة بغير طهور
١٤٣:١	عائشة	لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار
٢٥٥، ٢٧٢		
٤٨٤:٢		
٣٩:١	أنس	لا يقبل الله قولاً إلا بعمل، ولا يقبل الله قولاً وعملاً إلا بنية
٢٤٥:٤	ابن عباس	لا يقتل حر بعبد
٤٥٦، ٢٤٥:٤		لا يقتل مسلم بكافر

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٤٨، ٢٤٧:٤	عمر بن الخطاب	لا يُقتل والد بولده
٥١:١	وابن عباس	لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئاً من القرآن
٤٣٧:٤	ابن عمر	لا يقطع إلا في ربع دينار فصاعداً
٥٨:١	عائشة	لا يكفي أحدكم دون ثلاثة أحجار
٢١٢:٥		لا يمنعك قضاء قضيت به بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الرجوع إلى الحق خير من التماسه في الباطل
١٣٥:٢		لا يمنعكم من السحور أذان بلال، ولا الفجر المستطيل، ولكن الفجر المستطيل في الأفق
٣٩٥:٥		لا يمنعك هذا الشرط منها ابتاعي واعتقي
٥٧٢:٤		لا ينبغي للمسلم أن يؤدي الخراج
٦١:١		لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً
٤٣:٣		لا ينظر الله إلى رجلٍ نظر إلى فرج امرأته وابتيتها
٢١١:٢		لا ينفر صبيها
٢٦٤ ٢٦٣:٢		لا يفرق أحدٌ حتى يكون آخره عليه بالبيت
٧٥:١	عمر وعلي	لا ينقض المسلم وضوءه طعام أحل الله أكله
٤٦٤:٣		لا ينكح المحرم ولا يُنكح ولا يُخطب
٢٠٣:٢	عثمان بن عفان	لا ينكح المحرم ولا يُنكح ولا يُخطب
١٥٦:٤		لا ينكحها أبداً
٣٥١:٤		لأدعى قوم دماء قوم
١٥٨:١	أم سلمة	لتنسفر بثوب
١٩٢:٥		لتمش ولتركب
١٤٨:١		لتنظر عدد الأيام والليالي التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها
٤١٤:٤	ابن عباس	لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت . قال: لا . قال: أفينكها؟ لا يكفي . قال: نعم
٤٣٦:٤	أبو هريرة	لعن الله السارق يسرق الخبل فتقطع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده
٤٦٤:٣		لعن الله الخلل والخلل له
٥٧:٥		لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها وباعوها وأكلوا أمانها . إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه
٥٠٨:١		لعن الله زوارات القبور
٤٠٩:٤		لعن الله من عمل عمل قوم لوط -ها ثلاثاً-

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥٠١:١		لعن النبي ﷺ النايحة والمستمعة
٤٦٢:٣	ابن مسعود	لعن رسول الله ﷺ الخلل والخلل له
٤١٦:٢	أنس	لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة، عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه
٣٤٨:١	ابن مسعود	لقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم النفاق . ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين
١٦٣:٢	ابن عباس	لقي ركباً بالروحاء فقال: من القوم؟ قالوا: المسلمون . فقالوا: من أنت؟ قال: رسول الله
٣٤١:٣	البراء بن عازب	لقيت خالي ومعه الراية قلت إلى أين؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل عرس بامرأة أبيه أن
٤٦٦:٤	علي	أضرب عنقه وأحس ماله لكل موضع من الجسد حظ - يعني في الحد - إلا الوجه والفرج
٦٣:١	صفوان	لكن من غائط وبول ونوم
٥٤٨:٤	عبد الله بن عمرو	للغازي أجره وللجاعل أجره وأجر الغازي
١٣٠:١		للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن يمسح على خفيه إذا أدخل رجله على ظهور
٢٣١:٤	أبو هريرة	للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق
٤٢:٢		لم أبعثك جابي خراج ولا أخذ جزية، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس فترد في ققراتهم
٣٣٥:١	عائشة	لم أر رسول الله ﷺ يصلي صلاة الليل قاعداً قط حتى أسن، فكان يقرأ قاعداً
٢٨٥:١		لم أنس ولم تقصر قال: بلى قد نسيت
٥٤٩:٤		لم يحرق
٢٥٥:٢	ابن عمر	لم يعل النبي ﷺ من شيء حرم منه حتى قضى حجه وغر هديه يوم النحر، فأفاض بالبيت
٤٤٤:١	ابن عباس	لم يخطب خطبتكم هذه لكن لم يزل في الدعاء والتضرع
٢٧٤:٢	ابن عمر وعائشة	لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي
١٣٣:٢	عائشة وابن عمر	لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي
٢٤٤:٢	جابر	لم يزل واقفاً حتى أسفر جداً
٢٤٨، ٢٤١:٢	الفضل بن العباس	لم يزل يبلي حتى رمى جرة العقبة

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٥٧:٢	جابر	لم يطف النبي ﷺ ولا أصحابه بين الصفا والمروة إلا طوافاً واحداً طوافه الأول
٣٥٨:٤		لم يفرم اليهود وأنه أداها من عنده
٤٤٩:١	عبد الله بن شقيق	لم يكن أصحاب رسول الله يرون شيئاً من الأعمال تركه ككفراً غير الصلاة
٤١٩:١	ابن عباس وجابر	لم يكن يؤذن يوم الفطر ولا يوم الأضحى
٣٣٣:١	عائشة	لم يمض حتى كان كثير من صلاته وهو جالس
٤٧٩:١		لما أتني عنده على جنازة بخير. قال: وَحَبَّتْ. وَأَتْنِي على أخرى بشر فقال: وجبت
٤٨٥:١		لما أدخلت نعيم بن مسعود الأشجعي القبر نزع الأختلة بفيه
٣٤١:١		لما أسن وأخذته اللحم صلى سبع ركعات لا يقعد إلا في آخرهن
٤٩٤:٤		لما أغار الكفار على لقاح النبي عليه السلام فصادفهم سلمة بن الأكوع خارجاً من المدينة تبعهم فقاتلهم من غير إذن
٣٣:٤		لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير زوجاته بدأ بي فقال: إني ذاكرك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمرى أبويك
٣٣٣:١		لما بدئ رسول الله ﷺ -وبدن بالشديد والتخفيف أي: تقل- كان أكثر صلاته جالساً
٢٠١:٥	أبو بكر	لما بلغ النبي ﷺ أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى قال: لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة
٥٠١:١	عبد الله بن جعفر	لما جاء نعي جعفر قال رسول الله ﷺ: اصنعوا لآل جعفر طعاماً، فإنهم قد أتاهم أمر يشغلهم
٢٤٤:١	وائل بن حجر	لما جلس للشهادة افتقرش رجله اليسرى ونصب رجله اليمنى
٢٢٦:٢		لما دنا من الصفا قرأ: ﴿إِنَّ الصَّافَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨] ابذؤوا بما بدأ الله به
١٨٠، ١٧٦:٢	أنس	لما ركب راحلته واستوتت به أهل
٢٩٩:٢		لما سئل عن الحج أكثر من مرة قال: بل مرة واحدة
٢٤٠:٤		لما سئل عن المرأة التي ضربت جاريتها بعمود فسطاط فقتلتها وحنيتها
٤٣٦:٤	مسعود بن الأسود	لما سرقت المرأة تلك التطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمتنا ذلك، وكانت امرأة من قريش

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٥١:٢	جابر	لما سعى بين الصفا والمروة قال: من كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة
١٩٢:٢	أبو قتادة	لما صاد الحمار الوحشي وأصحابه محرمون قال النبي ﷺ لأصحابه: هل منكم أحد أمره أن يجعل عليها أو أشار إليها؟ قالوا: لا قال: فكلوا
١٤٣:١		لما طلق ابن عمر امرأته وهي حائض أمره النبي ﷺ برجعته وإساکها حتى تطهر
٥٣٦:٤		لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبيل أوطاس فغنمت السرية فأشرك بينها وبين الجيش
١٦٧:٢	ابن عمر	لما فتح هذان المصران أتوا عمر فواله: يا أمير المؤمنين إن رسول الله ﷺ حد لأهل نجد قرنا، وإنه حور عن طريقنا
١٨٠:٢	ابن عباس	لما فرغ إبراهيم من بناء البيت قيل له: أذن في الناس بالحج قال: يا رب وما يبلغ صوتي؟ قال: أذن وعلی البلاغ
٢٠٩:٥		لما قالت له هند: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي. قال: محذني ما يكفيلك وولدك بالمعروف
٤٦٦:١	جابر	لما قتل أبي جعلت أكشف الثوب عن وجهه وأبكي، والنبي ﷺ لا ينهاني
٥٢٠:٣	عبد الله بن أبي أوفى	لما قدم معاذ من الشام سجد للنبي ﷺ فقال: ما هذا يا معاذ؟ قال: أتيت الشام فوافيتهم يسجدون لأساقفتهم وبطارقتهم
٢٢٠:٢		لما قدم مكة طاف بالبيت وهو مضطجع يبئره له حضرته
١٨٩:١	زياد بن الحارث الصدائي	لما كان أول أذان الصبح أمرني النبي ﷺ فأذنت، فجعلت أقول: أقيم أقيم يا رسول الله؟ فجعل ينظر إلى ناحية المشرق
١٣١:٤	ابن عباس	لما كانت الخامسة قيل: يا هلال اتق الله فإنها الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال: والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها
٤٣٨:١	عبد الله بن عمرو	لما كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فنودي: الصلاة جامعة
٣٠٤:٢		لما نحر النبي ﷺ البدنات قال: من شاء فليقتطع
٢٣٥:١	عقبة بن عامر	لما نزل: ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١] قال

الواضح في شرح مختصر الخترقي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٢٨:١	عقبة بن عامر	لنا رسول الله ﷺ : اجعلوها في سجودكم لما نزلت: ﴿فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾ [الواقعة: ٧٤] قال النبي عليه السلام: اجعلوها في ركوعكم
١٦٥:١		لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد الخمسين
١٤٤:٤		
٢٩٣:٥	ابن عمر	لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب له النار
٥٥١:٤		لنهي النبي عليه السلام أن يعذب بالنار إلا ربها
٢٣٨:٢	ابن عمر	الله أكبر الله أكبر والله الحمد، يكررها ثلاثاً ثم يقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد
٤٨٣:٣	عمر	لها عَشْرُ نِسَائِهَا
٣٨٥ ٣٥٠:٣		اللهم أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً واحشرنني في زمرة للمساكين
٢٤٩:٢	أبو هريرة	اللهم اغفر للمحلقين. قالوا: يا رسول الله وللمقصرين؟ قال: اللهم اغفر للمحلقين
٤٧٨:١		اللهم اغفر له وارحمه واعف عنه وعافه، وأكرم نزله ، ووسع مدخله، واغسله بماء وثلج وبرد
٤٢٤:٣		اللهم! صل على أئينا آدم وأمتنا حواء
٧٨:٥	جابر	اللهم! منك ولك عن محمد وأمه . بسم الله والله أكبر ثم ذبح
٢٤٤:٣		اللهم هؤلاء أهل بيتي فأذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً
٥٢٥:٣		اللهم! هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك
٣٥٠:٤		لو أعطيت الناس بدعواتهم لادعى قوم دماء قوم وأمواهم ولكن اليمين على المدعى عليه
٣٠٢:٥		لو أعطيت الناس بدعواتهم لادعى قوم دماء قوم وأمواهم . ولكن اليمين على المدعى عليه
٦:٤	علي	لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ، ما يُتبع رجل نفسه امرأة أبداً
٤٨٤:٣	جابر	لو أن رجلاً أعطيت امرأة صداقاً ملء يديه طعاماً كانت له حلالاً
٥٣٢:٣	ابن عباس وابن عمر	لو احتلعت امرأة من زوجها ميراثها وعقاص رأسها كان ذلك حائزاً

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٧٧:٢		لو استقبلتُ من أمري ما استدبرت ما سقتُ الهدي ولجعلتها عمرة
٤٩١:١	عائشة	لو استقبلنا من أمرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله ﷺ إلا نساؤه
٢١٠:٥	أبو بكر	لو رأيتُ حداً على رجل لم أهدئه حتى تقوم البينة
٣٨٥:٣		لو راجعته قالت: يا رسول الله أتأمرني؟ قال: لا إنما أنا شفيع قالت: فلا حاجة لي فيه
٣٤١:٥		لو شهدته لم يُدفن في مقابر المسلمين
١٤٠:١	علي	لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أول بالمسح من أعلاه
٢٤٥:٣		لو كان على أيبك دين أكنت تقضيه؟ قال: نعم. قال: فدين الله أحق أن يقضى
٥٠٠:٤		لو كان مطعم بن عددي حياً ثم سألتني في هولاء التتني لأطلقتهم له
٥٢٠ ٥١٩:٣	أبو هريرة	لو كنت أمراً أحدًا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها
٢٧٤:١	ابن عمر	لو كنت تاركاً إحداهما لترك الأولى
١٩٠:٣		لو لم تأتني لأنتك
٤٩٢:١		لو مت قبلي لغسلتكَ وكففتك
٣٥٩ ٣٥٠:٤		لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه
٤٦٢:٢		لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم
٤٩:٣		لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه
١٨٥:١	أبو هريرة	لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا عليه
٣٤١:٥		لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول لاستهموا عليه
٢٩:١	أبو هريرة	لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة
٢٩:١	تمام بن العباس	لولا أن أشق على أمتي لفرضت عليهم السواك
٢١٦:٣		لولا الإيمان لكان لي ولها شأن
١١٩:٤		
٣٤٨:١	أبو هريرة	لولا ما في البيوت من النساء والذرية لأتمت الصلاة

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٥٢:١		صلاة العشاء وأمرت فتياني يُحرقون ما في البيوت بالنار
٦:٤		ليومكما أكبر كما
٤٦٥:٢		ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء
٤٣٥:٤		ليس الشديد بالصرعة ولكن الشديد الذي يقلب نفسه عند الغضب
١٨٢:٥		ليس على الخائن ولا للمختلس قطع
٣٢٨:٣	عمرو بن شعيب	ليس على الرجل نذر فيما لا يملك
٥٧٢:٤	عن أبيه عن جده	ليس على المستودع ضمان
٥٧٦:٤	ابن عباس	ليس على المسلم جزية
٢٥٣:٢	ابن عباس	ليس على المسلمين عشور، إنما العشور على اليهود والنصارى
٢٩٩:١	ابن عمر	ليس على النساء حلق، إنما على النساء التقصير
٧٣:٢		ليس على من خلف الإمام سهو. وإن سها إمامه فعليه وعلى من خلفه
٧٧:١	ابن عباس	ليس عليكم في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثلاً
٦٥:٢	عمرو بن شعيب	ليس عليكم في ميتكم غسل إذا غسلتموه فإن ميتكم ليس بنحس فحسبكم أن تغسلوا أيديكم
٦٦:٢	عن أبيه عن جده	ليس في أقل من عشرين مثلاً من الذهب، ولا في أقل من مائتي درهم صدقة
٥٤:٢	جابر	ليس في الحلبي زكاة
٥٣:٣	علي	ليس في الخضروات صدقة
١٣٢:١	ابن عمر	ليس في المال حق سوى الزكاة
٥٤:٢		ليس في المسح على الخفين وقت. أمسح ما لم تخلع
٤٦٧:٤	ابن مسعود	ليس في حب ولا تمر صدقة، حتى يبلغ خمسة أوسق
٦٢:٢		ليس في ديتنا مد ولا قيد ولا تجريد
٧٢، ٦٤		ليس فيما دون خمس أوقية صدقة
٧:٢		ليس فيما دون خمس فؤود صدقة
٥٥:٢		ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة
٥٨:٣	سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل	ليس لعرق ظالم حق

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٠٥:٣	عمر	ليس لقاتل شيء
٣٩٤:٣	ابن عباس	ليس للولي مع الثيب أمر
٥٢٣:٤		ليس لهما سهم وقد يُرضخ لهما
١٢٣:٢		ليس من البر الصوم في السفر
٥٠١:١	ابن مسعود	ليس منا من ضرب الخلدود، وشق الجيوب، ودعا بدعوى الجاهلية
٤٥٤:١		يُغسلُ موتاكم المأمرون
٣٨٦:١	أبو هريرة وابن عمر	ليتبهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين
١٨٥:١	معاوية	المؤذنون أطول الناس أعتاقاً يوم القيامة
٢٤٥:٤	علي	المؤمنون تكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم . ألا لا يقتل مسلم بكافر
٣٢٠:٢		المؤمنون عند شروطهم
٥٠٧:٣		
٥٤٧:٤		
٣٩٠ ، ٣٧٢:٥		
٣٩٠		
٥٨:٤ . ٤٦٤:٣		ما آمنَ بالقرآن من استحلَّ محارمَه
٤٨:١	علي وابن مسعود	ما أبالي بأي أعضائي بدأت
٣٧:١		ما أبالي لو بدأت بالشمال قبل اليمين إذا توضأت
٢٢ ، ٢١:٥		ما أبين من حي فهو ميت
٤٩٠:١	أبو بكر الصديق رضي الله عنه	ما أحد أحق أن يصلى عليه من الطفل
٤٥٢:٤		ما إنحالك سرقت
٤٨٢:١		ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
٤٦١:٤	جابر	ما أسكر كثيره فقليله حرام
١٢٧:١	جرير	ما أسلمت إلا بعد ما أنزلت المائدة وأنا رأيت رسول الله ﷺ مسح بعدما أسلمت
١١:٥		ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل
٥١٢:٣	أنس	ما أولم النبي ﷺ على أحد من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة
٥١٢:٣	أنس	ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب جعل يعثني فأدعو الناس فاطعمهم عجزاً ولحماً حتى شبعوا
٥٤٥:٣	أبو موسى	ما بال أقوم يلعبون بجلود الله ويستهنئون بآياته قد

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		طلقتك قد راجعتك قد طلقتك
٣٨١:١	ابن عباس	ما بال المسافر يصلي ركعتين في حال الانفراد، وأربعا إذا اتم بمقيم؟ فقال: تلك السنة
١٠٠:٣	أبو جعفر	ما بالمدينة أهل بيت إلا يزرعون على الثلث والربع، وزارع علي وسعد بن مالك وابن مسعود
١٠٥:٣	أبو هريرة	ما بعث الله نبيا إلا رعى الغنم. فقال أصحابه: وأنت قال: نعم
٢٠٣:١		ما بين المشرق والمغرب قبلة
٢٤٧:١	أبو هريرة	ما تقول في الصلاة؟ قال: أتشهد، ثم أسأل الله الجنة، وأعوذ به من النار
٢٣:٥		ما حرق فكل
١٨٠:١	عائشة	ما رأيت أحدا أشد تعجلا للظهور من رسول الله ﷺ، ولا من أبي بكر ولا من عمر
٣٣٤:١	حفصة	ما رأيت النبي ﷺ صلى في سبحة قاعدا حتى كان قبل وفاته بعام فكان يصلي في سبحة قاعدا
٢٧٨:٤	أنس بن مالك	ما رأيت رسول الله ﷺ رُفِعَ إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو
١٥٩:١		ما روي عن عمر رضي الله عنه حين طعن صلى وجرحه يتعب دما
٤٣:٥	ابن عباس وأبسر الدرداء	ما سكت الله عنه فهو مما عفى عنه
٤٣٠:١	عمر	ما صليت العصر، فقال النبي ﷺ: والله ما صليتها
٣٤٨:٢	زيد بن ثابت	ما عراياكم هذه؟ فسمى رجالا محتاجين من الأنصار، شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا تقد بأيديهم
٢٨:١		ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة
٢١:٥		ما قطعت من الحي ميتة
٤٠٨:١	ابن مسعود	ما كان عيد إلا في أول النهار ولقد كان رسول الله ﷺ يصلي بنا الجمعة في ظل الحطيم
٣١٤:١		ما كان لإحدانا إلا ثوبا واحدا فيه تحيض فإن أصابه شيء من دمها بقتة يريقها ثم قصعته بظفرها
٢٣:٢		ما كان من خلطين فإنهما يتراجعان بالحصص
٤٠٩، ١٨١:١	سهل بن سعد	ما كنا نقبل ولا تتعدى إلا بعد الجمعة
٤٦٥:٤	علي	ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأحد في نفسي منه شيئا إلا صاحب الخمر ولو مات وديته

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٠٩:٣		ما لك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجلبها ربه
١٩:٥		ما لم تجد فيه أثر غير سهمك
٢٤٩:١	أبو هريرة	ما لي أنزع القرآن؟ قال: فاتته الناس أن يقرؤوا فيما جهر فيه النبي ﷺ
٣٤٧:٣	عمر	ما من أحد من المسلمين إلا له في هذا المال نصيب إلا العبيد فليس لهم فيه شيء
٢٣٢:٣	ابن عمر	ما من امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه
٤٧٠:١		ما من رجل مسلم يموت فيقوم على جنازته أربعون رجلاً لا يشركون بالله شيئاً إلا شفّعهم الله فيه
٢٧٨:٤	أبو الدرداء	ما من رجل يُصاب بشيء في جسده فيصدق به إلا رفعه الله درجة وحط عنه به خطيئة
٥٣:٣	جابر	ما من صاحب إبل ولا بقرة ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أعتد لها يوم القيامة بقاع قرقر
٦٢:٢	أبو هريرة	ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي زكاتها إلا إذا كان يوم القيامة صُفحت له صفائح من نار
٤٨٠:١		ما من عبد مسلم يموت يشهد له اثنان من جيرانه الأذنين بخير إلا قال الله: قد قبلت شهادة عبادي على ما علموا
٥٠٠:١	عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده	ما من مؤمن يُعزّي أخاه بمصيبة إلا كساه الله عز وجل من حلال الكرامة يوم القيامة
١٨١:٢	عبد الله بن عامر بن ربيعة	ما من مسلم يُضحّي لله ، يلي حتى تغيب الشمس ، إلا غابت بذنوبه
١٧٩:٢	سهل بن سعد	ما من مسلم يُلي إلا لبي ما عن يمينه من حجر أو شجر أو مدر حتى تنقطع الأرض من ههنا وههنا
٣١٣:٤		ما من مولود يولد إلا يمسه الشيطان فيستهل صارخاً إلا مريم وابنها
٤١:١		ما منكم من رجل يقرب وضوء فيمضمض ويستنشق فينثر إلا خرجت خطايا فيه وخياشيمه مع الماء
٣٢٣:٢	أنس	ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥١:٥	عمر	ما يسرني أن مكان كل ضب دجاجة سمينة ، ولوددت أن في كل حجر ضب ضيين
٨٥:١		ماء الرجل بأنه غليظ أبيض وماء المرأة بأنه رقيق أصفر
٨٤:١		الماء من الماء
٢١:١	حولة	الماء يكفيك
٥٣:٣		ماذا فرض الله علي من الصدقة ؟ قال: الزكاة . قال: هل علي غيرها ؟ قال: لا ، إلا أن تطوع شيئاً
٢٧٧:١		ماذا فرض الله علي من الصلاة ؟ قال: خمس صلوات . قال: هل علي غيرها ؟ قال: لا إلا أن تطوع
٤٥١:٤		مألكم سرق بعضه بعضاً . لا قطع عليه
٣١٥:٢		للتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، إلا أن يكون البيع كان عن خيار . فإن كان البيع عن خيار فقد رجب البيع
١٢٢:٤	عمر	للتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً
١٦٧:٤	أم سلمة	للتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ، ولا للممشق ، ولا الحلبي ، ولا تحتضب ، ولا تكحل
١٢٤:٢	ابن مسعود	متى أصبحت تُريد الصوم فأنت على آخر النظرين ، إن شئت صمت ، وإن شئت أفطرت
٥٤٩:٤	جبير بن نفير	مثل الذين يغفون من أمي ويأخذون الجعل يتقوون به على عدوهم مثل أم موسى
٣٤١:٥		مثل القائم على حدود الله واللدن فيها كمثل قوم استهموا على سفينة
١٩٥:٢		المحرم الأشعث الأغبر
٥٦:١	ابن عباس	مر بقبرين فقال: إنهما يعذبان وما يعذبان في كبير أما أحدهما فكان لا يستتر من بوله
٨٤:٥		مر بقوم يُربون حجراً حتى يرفعونه ليعرفوا الأشد منهم فلم ينكر عليهم
٥٥٣:٤	ابن عباس	مر رسول الله ﷺ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال: من قتل هذه؟ رجل قال: أنا يا رسول الله !
٢٦٣:١		المرأة عورة
٤٦٩:١	أبو موسى	مرت برسول الله ﷺ جنازة تمخض مخض النرق فقال رسول الله ﷺ: عليكم القصد

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٢٣:٥		مرحبا بالأخ الصالح والنيي الصالح
٦٤:٤		مره فليراجعها
١٣٨:٤	ابن عمر	مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء طلق وإن شاء أمسك فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء
٣٥١:١		مروا أبا بكر يصلي بالناس
٢٧١:١		مروا الصبي بالصلاة لسبع سنين، واضربوه عليها . لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع
٣٨٩:٤		مروهم بالصلاة لسبع
٦٤:٥		المريضة البين مرضها
١٥٧:١	عائشة	المستحاضة لا يقشاهها زوجها
١٤١، ١٤٠:١	الغيرة بن شعبة	مسح أعلى الخف وأسفله
١٣٩:١	الغيرة بن شعبة	مسح على الجورين والتعنين
٣٨٣:٢	عقبة بن عامر	المسلم أخو المسلم . لا يجل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له
٧:٥		المسلم يذبح على اسم الله ، سمي أو لم يسم
٥٠٠:٢		المسلمون على شروطهم
٤١٨:٣		
٤٦٨:١	أم عطية	مَسْطَنَّاها ثلاثة قُرُون
٣٤٤:٣	جبير بن مطعم	مشيت أنا وعثمان إلى النبي ﷺ فقلنا: أعطيت بني المطلب من خمس جبير وتركنا
٤٠١:١	جابر بن عبد الله	مضت السنة أن في كل أربعين فما فوقها جمعة
٣٦٨:٢	حمزة بن عبد الله بن عمر	مضت السنة أن ما أدر كته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المتباع
٣٧١:٢	ابن عمر	مضت السنة أن ما أدر كته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المتباع
١٢٤:٤	سهل بن سعد	مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان
٤٩٧:٢	أبو هريرة	مَظَلُّ الغني ظلم. وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبّع
١٨٤:١	أبو مجلز عن سمرة بن جندب	الغمي عليه يترك الصلاة ، أو يترك الصلاة ويصلي مع كل صلاة مثلها. قال: قال عمران بن حصين: زعم، ولكن ليصليهن جميعاً
٣٣٢:١	عائشة	مفتاح الصلاة الطهور، وبين كل ركعتين تسليمة
٢٤٧:١	علي	مفتاح الصلاة الطهور، وتحرّمها التكبير، وتحليلها التسليم

الواضح في شرح مختصر الخزقي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥: ١١٣	عمرو بن شعيب	المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
٣٦١، ٣٦٢	عن أبيه عن جده	
٣٨٤، ٣٦٧		
٢: ٣٣٣		المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة
١: ١٧٥	علي	ملأ الله قبورهم ويوتهم ناراً كما شغلونا عن الصلاة الوسطى حتى غابت الشمس
٢: ٣٣٣		الملح بالملح من بعد
٢: ٣٧٣		من أ نادى بيعة، أه الله عشرته يوم القيامة
٤: ١٩٩		من أبر؟ قال: أمك ثم أمك ثم أمك ثم أمك ثم الأقرب فالأقرب
٤: ٢٠٤		من أبر؟ قال: أمك وأباك وأختك وأعمامك
٤: ٤١١		من أتى البهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة
١: ٤٠٧		من أتى منكم الجمعة فليغتسل
٥: ٩١	ابن عباس	من أحلب على الخيل يوم الرهان فليس منا
٣: ١٤٣	سمره	من أحاط حائطاً على أرض فهي له
٤: ٤٣٢	ابن عباس	من أحدث حدثاً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء
٢: ٢٦٧		من أحرم بالحج والعمرة أجزاءه طواف واحد وسعي واحد عنهما حتى يحل منهما جميعاً
٣: ١٤٠	كثير بن عبد الله بن عوف عن أبيه عن جده	من أحسى أرضاً ميتة فهي له
٣: ١٣٩، ١٤٦	جابر	من أخذ شراً من الأرض ظلماً فإنه يطوفه يوم القيامة من سبع أرضين
٢: ٥٧	سعيد بن زيد	من أخذ ضالة فهو ضال
٣: ٢٠٩	عمر	من أخرج من خلاف إلى خلاف فإن صدقته وعشره يرد إلى مخالفه
٢: ٤٢	ابن طاووس عن أبيه	من أدها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أدها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات
٢: ٩٠	ابن عباس	من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس قماراً، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قمار
١: ٣٩٥		من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدرك الجمعة
١: ١٧٩		من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		أدرك الصبح
٣٩٤:١	أبو هريرة	من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة
١٧٩:١		من أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته
٤٦٨:٢		من أدرك ماله بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به
٤٦٧:٢		من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به
٤٦٦:٢	أبو هريرة	من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به
		من غيره
٤٧٦:٢		من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به
٥٣٣:٤	ابن عمر	من أدرك ماله قبل أن يُقسم فهو له ، وإن أدركه بعد أن قسم فليس له فيه
٣٩٧ ، ٣٩٤:١	أبو هريرة	من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة
١٧٣:١	أبو هريرة	من أدرك من الصبح ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح
٣٨١:١		من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدركها
١٧٤:١	عائشة	من أدرك من العصر سجدة قبل أن تغرب الشمس أو من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها
٣٩٥:١	أبو سلمة	من أدرك يوم الجمعة ركعة فليضيف إليها أخرى ، ومن أدرك دونها صلاتها أربعاً
٢٦٣:٢	عمر	من أدركه المساء في اليوم الثاني فليقم إلى الغد حتى ينفر مع الناس
١٤١:٢		من أراد أن يعتكف فليعتكف العشر الأواخر
٤٧٧:٤	عبد الله بن عمرو بن العاص	من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد
٤٣٩:٢		من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره
٤٣٣ ، ٤٣٢:٢		من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم
٣٠٨:٣		من أسلم على شيء فهو له
٥٣٣:٤		
٤٣٨:٢		من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم
٤٩٨ ، ٤٤٢:٢		من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره
٤٠٢:٤	ابن عمر	من أشرك بالله فليس بمحصن
٤٣٢:٤	ابن عباس	من أصاب حداً ثم لجأ إلى الحرم فإنه لا يُجالس ولا يُتابع ولا يُؤزى ويأتيه الذي يطلبه فيقول: أي

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٧٣:١	عائشة	فلان اتق الله من أصابه قية أو رُخاف أو قلس أو مذي فليصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلاته
٤٢٩:١		من أصبح جنباً فلا صوم له
٣٥٨:٥	سهل بن حنيف	من أعان غارماً أو غازياً أو مكاتباً في كتابته أظله الله يوم لا ظل إلا ظله
٣٢٤:٥	أبو هريرة	من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكلِّ إربٍ منها إرباً منه من النار
٤٠٨:٤		من أعتق شريكاً له في عبد
٣٢٥:٥ . ٦٩:٣	ابن عمر	من أعتق شريكاً له في عبد فكان له مال يبلغ لمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل
٣٢٧:٥	ابن عمر	من أعتق شريكاً له في عبد وكان له مال يبلغ منه بقيمة العدل فهو عتيق
٣٢٧:٥	أبو هريرة	من أعتق شقيقاً في مملوك فهو حر من ماله
٣٢٨:٥	أبو هريرة	من أعتق شقيقاً له في مملوك فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال
٣٦٩:٤	عبد الله بن عمرو	من أعطى إماماً صفةً يده ولمرة فواده فليطغه ما استطاع
٥٩:٥		من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلاتنا
٣٠٥:٢	ابن عمر	من أهدى تطوعاً ثم ضلت فليس عليه البذل، إلا أن يشاء، فإن كان نذراً فعليه البذل
٣٠٥:٢		من أهدى تطوعاً ثم عطب، فإن شاء أبدل، وإن شاء أكل، وإن كان نذراً فليبدل
١٢٩:٥	ابن عمر	﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ الخبز واللبن
١٢٩:٥		من أوسط ما نضم أهلينا الخبز والتمر، والخبز والزيت، والخبز والسمن
٣٧٢، ٣٦٩:٢		من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه
٣٧٥:٢		من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه
٣١٦:٢		من ابتاع عبداً فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع
٣٨٢:٢	ابن عمر	من ابتاع مُحَفَّلَةً
٣٧٩:٢	ابن عمر	من ابتاع مُحَفَّلَةً فهو بالخيار ثلاثة أيام إن ردّها ردّاً معها مثل أو يطلبي لبيها قمحاً
٣٥١:٢		من ابتاع نخلاً بعد أن توبر فتمرتها للذي باعها، إلا أن يشترطها المبتاع
١٠٨:٣		من استأجر أجيراً فليعلمه أجره

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥٥:١		من استنحى من ربح فليس منا
٣٧١:٢	أبو هريرة	من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكثاله
٤١٥:٣		من اشترى عبداً وله مال
٣٨٠:٢ ، ٣٨١		من اشترى غنماً مُصراًةً فاحتلبها، فإن رضيتها
٣٨٣		أمسكها وإن سَخِطَها ففي حلبها صاع من تمر
٣٨٣:٢		من اشترى حفلة
٣٨٣:٢		من اشترى مصراًة
٣٨٢:٢		من اشترى مصراًة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام
٣٨١:٢	أبو هريرة	من اشترى مصراًة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها
٣٨٠:٢		من اشترى مُصراًة فهو منها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ومعها صاعاً من التمر لا سَمَراء
٤٠٦:١	أبو أيوب	من اغتسل يوم الجمعة ومسّ من طيب إن كان عنده وليس من أحسن ثيابه ثم خرج وعليه السكينة
٢٤٥:٤	علي	من السنة أن لا يُقتل حر بعيد
٢٤٥:٤	علي	من السنة أن لا يُقتل مؤمن بكافر
٢١٤:١	علي عليه السلام	من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة
٩٥:٥		من الكبائر: الإشرأك بالله ، وعقوقُ الوالدين ، وقتلُ النفس ، واليمينُ الغموس
٥١٧:٣	أنس	من اتهب فليس منا
٣٦٦:٢		من باع مراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً، علأم يأخذ أحدكم مال أخيه للمسلم؟
٣٠٢:٣		من باع عبداً وله مال فماله للبتاع إلا أن يشترطه المبتاع
٢٦٣:٥		من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه، إلا أن يشترطه للبتاع
٣٩٥:٢	ابن عمر	من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه
٨٢:٣		من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه
٤٣٨:٢		من بدل دينه فاقتلوه
٣٨٢ ، ٣٨١		من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله - يعني: النار -
٣٩٢ ، ٣٩١		من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين
٣٨٤:٤		من بلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه
٤٧٥:٤		من بلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه
٢٢٠:٥	أم سلمة	

النواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢١٢:٣		وأشارته ومقلعه من بيت المال
١٧١:٢	سعيد بن جبير	من ترك الميقات فلا حج له
٣٨٦:١	أبو الجعد الضمري	من ترك ثلاث جمع تهاوناً طبع الله على قلبه
٤٧٢:٢		من ترك حقاً أو مالاً فلورثته
٢٢٢:٣		من ترك حقه فلورثته
١٧١، ١٧٠:٢	ابن عباس	من ترك نكحاً فعليه دم
٢٨٧		
٤٠٧:١	أبو هريرة	من توطأ فأحسن الوضوء ثم أتى الجمعة فاستمع وأصغت غفر له ما بينه وبين الجمعة وزيادة ثلاثة أيام
٣٤٩:١	أبو هريرة	من توطأ فأحسن الوضوء ثم راح فوجد الناس قد صلوا أعطاه الله مثل أجر من صلاها
٤١، ٤٠:١		من توطأ فليستشوق
٥٠:١	ابن عمر	من توطأ واحدة فتلك وظيفة الوضوء التي لا بد منها
٤٠٧:١	سمرة بن جندب	من توطأ يوم الجمعة فيها ونعمت، ومن اغتسل فأغسل أفضل
٢٦٧:٢		من جمع بين الحج والعمرة فعليه طوافان
١٨٥:٢		من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه
٢٧٧:٥		من حذت بحديث ثم التفت فهي أمانة
٢٦٠:٤		من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه
١٨٥:٢		من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه
١٥١:٢		من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه
١٠٥:٥		من حلف بالأمانة فليس منا
٩٩:٥	عائشة	من حلف بالمشي، أو اللدي، أو جعل ماله في سبيل الله، أو في للمساكين، أو في رجاج الكعبة ، فكفارته كفارة اليمين
١٠٨:٥	مجاهد	من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر. فمن شاء برّ ومن شاء فجر
٧٦:٤		من حلف بغير الله فقد أشرك
٩٣:٥		من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه
١١٥:٥		من حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١١٧:٥		من حلف فقال: إن شاء الله
١١٥:٥		من حلف فقال: إن شاء الله فقد استثنى
١١٥:٥		من حلف فقال: إن شاء الله لم يحنث
١١٨، ١١٧		
٣٧٢:٤		من خرج عليّ أمّتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان
٥٥٩:٤		من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن
٧٢:٥	جندب بن عبد الله البجلي	من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى
٧٥:٥		من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى
١٠٩:٢	أبو هريرة	من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عامداً فليقض
٤٨٨:٤	أبو هريرة	من رابط يوماً في سبيل الله كتب له أجر الصائم القائم ومن زاد زاده الله
٣٤:٥	ابن مسعود	من رمى طائراً فوقع في ماء ففرق فيه فلا تأكله
٣٦٠:١		من زار قوماً فلا يؤمهم
٣٥٩:١	مالك بن الحويرث	من زار قوماً فلا يؤمهم وليؤمهم رجل منهم
٦٠:٣	رافع بن خديج	من زرع في أرض قوم بغير إذنتهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته
٣٩:٢	ابن مسعود	من سأل وله ما يُغنيه ، جاء يوم القيامة ومسألته في وجهه خلوشاً أو خموشاً أو كدوحاً
١٤٧:٣		من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به
١٤٥:٣		من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له
٢١٣:٣		من سبق إلى من لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به
١٨٩:٣	أبو هريرة	من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا رحمةا الله إليك
١٥١:٤	ابن مسعود	من شاء باهله أو لاعته أن الآية التي في سورة النساء القصصى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ نزلت بعد التي في سورة البقرة: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾
٤٦١:٤		من شرب الخمر فاحلثوه
٤٤٩:١	عبادة	من شهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، وأن عيسى عبد الله من شهد صلاحنا هذه، ووقف معنا حتى نلغع وقد
٢٧٨:٢		

الواضح في شرح مختصر الخترقي

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٤٠:٢		وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه، وقضى تفننه
١٣٧:٢		من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى نلجع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفننه
١٣٧:٢		من صام ثلاثة أيام من كل شهر كان كمن صام الدهر
١٣٧:٢	أبو أيوب	من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال فذلك صيام الدهر
١٣٧:٢	ثوبان	من صام رمضان وستة أيام بعد الفطر، كان تمام السنة
٢٢٠:١	أبو هريرة	من صلى صلاة لم يقرأ فيها بفتح الكتاب فهي خداج يقولها ثلاثاً ثقيل: لأبي هريرة: إنا نكون وراء الإمام
٢٨٧:١		من صلى صلاة يشك في النقصان فليصل حتى يشك في الزيادة
٧٢:٥	البراء	من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك، ومن ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى
٨:٥		من صلى عليّ مرة صلى الله عليه عشرة
٣٣٣:١		من صلى قائماً فهو أفضل، ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم
٥٧:٣	عاتشة	من ظلم شبراً من الأرض طوّقه الله من سبع أرضين
٣٧٦:٢		من عرف مبلغ شيء فلا يبغ حزافاً حتى يبينه
٥٠٠:٤		من عليّ أبي العاص بن الربيع
٥٠٠:٤		من عليّ ثمامة بن أثال
١٣٩:٣	عاتشة	من عمّر أرضاً ليست لأحدٍ فهو أحقُّ بها
٤٥٤:١		من غسل ميتاً ثم لم يُفَسِّ عليه خرج من ذنوبه كيوم وُلدته أمّه
٧٧:١		من غسل ميتاً فليغتسل
٣٧٦:٢		من غسّنا فليس منا
٢٤٨:٢	ابن عمر	من فاته الرمي حتى غابت الشمس لا يرم حتى تزول الشمس من الغد
٤٢٥:١	عبد الله بن مسعود	من فاته العيد فليصل أربعاً، ومن فاتته الجمعة فليصل أربعاً
٥٥٦:٤	ابن عباس	من فر من اثنين فما فر، ومن فر من ثلاثة فما فر

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٥٢٧:٤	أبو أيوب	من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أجيته
١٩٥:١	جابر	من قال حين يسمع النداء: اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمداً الوسيلة والفضيلة
١٩٤:١	سعد بن أبي وقاص	من قال حين يسمع النداء: وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً رسول الله
٣٨٧:٤		من قال: لا إله إلا الله دخل الجنة
٢٨٢:٤	عمرو بن شعيب	من قتل عمداً دفع إلى أولياء المقتول . فإن شاؤا قتلوا ، وإن شاؤا أخذوا الدية
٣٠٥:٣	ابن عباس	من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره
٣٤٢:٣		من قتل قتيلاً فله سلبه
٥٠٤ ، ٥٠٧		
٥١٠ ، ٥٠٩		
٥٠٦:٤	أنس	من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم
٥٠٦:٤		من قتل كافراً فله سلبه
٢٧٨:٤		من قتل له قتيلاً فأهله بين خيرتين بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل
٢٤٢:٤		من قتل له قتيلاً فهو بخير النظيرين ، إما أن يقتل وإما أن يُفدى
٢٩٠:٤	عمرو بن شعيب	من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤا قتلوا وإن شاؤا أخذوا الدية
١٣٧:٢		من قرأ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ فكأنما قرأ ثلث القرآن
٢٦٧:٢	ابن عمر	من قرن بين حجته وعمرته أجزأه لهما طواف واحد
٢٦٩:٢		من قرن بين حجته وعمرته فلههريق دماً
١٢٥:١	ابن عمر	من كان به جرح معصوب عليه ترضاً ومسح على العصاب وغسل ما حول العصاب
٢٨٣ ، ١٠٦:٥		من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت
٢٨٤		
٢٥١:١	جابر	من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة
٥٩:٥		من كان له ذبيح يذبحه فإذا هل هلال ذي الحجة فلا يأخذن من شعره وأظفاره حتى يضحى
٥٨:٥	أبو هريرة	من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
٩٤:٣		من كان له شركة في أرض ربيعة أو حائط فلا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٠٤:١	جابر	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة يوم الجمعة، إلا مريضاً أو مسافراً أو امرأة أو صبياً أو مملوكاً
٤١٦:٣		من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع مائه في رحم أختين
١٨٥:٢	أبو هريرة	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت
٣٨٧:٣		من كانت عنده جارية فعلمها وأحسن تعليمها وأحسن إليها ثم أعتقها وتزوجها فله أجران
٥٢١:٣	أبو هريرة	من كانت له امرأتان فمال إلى إحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل
٢١٥:٢		من كُسر أو عرج فقد حلّ وعليه حجة أخرى
٢٥٠:٢		من لبّد فليحلّق
١٨٨:٢	ابن عباس	من لم يجد إزاراً فليلبس سراويل ومن لم يجد نعلين فليلبس خفين
١٨٩ ١٨٨:٢	ابن عباس	من لم يجد نعلين فليلبس خفين
٩٩:٢	حفصة	من لم يُجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له
٤٤٩:١	ابن مسعود	من لم يصل فلا دين له
٤٤٩:١	علي	من لم يصل فهو كافر
٢٥١:٢	ابن عمر	من لم يكن معه هدي فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة وليقصر وليحلّل
٢١٢:٢	ابن عمر	من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين
١٩٨:٥	عائشة	من مات وعليه صيام صام عنه وليه
٧٠:١		من مس ذكره أعاد الوضوء
٦٩:١	بسرة بنت صفوان	من مس ذكره فلا يصلي حتى يتوضأ
٧٢:١		من مس ذكره فليتوضأ
٧٢:١		من مس فرجه
٧١:١	أم حبيبة وأبو أيوب	من مس فرجه فليتوضأ
٣٣٧ ، ٣١٦:٣	سمرة	من ملك ذا رحم محرم فهو حر
٣٣١:١	أبو هريرة	من نام عن الوتر أو نسيه فليصله إذا أصبح أو ذكره
٣٢٣ ، ٢٦٨:١		من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها
١٤٢:٢		من نذر أن يطعم الله فليطعمه
١٨٧ ، ١٨١:٥		من نذر أن يطعم الله فليطعمه ، ومن نذر أن يعصي
١٧٩:٥	عائشة	

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		الله فلا يعصه
١٨٢:٥		من نذر أن يعصي الله فلا يعصيه
١٨٨:٥	عائشة	من نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين
٢٦:٥	ابن عباس	من نسي التسمية فلا بأس
٢٦٦:١	ابن عمر	من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل مع الإمام، فإذا فرغ من الصلاة فليعد الصلاة التي نسي
٣٢٣:١	أنس	من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك
١٠٩:٢	أبو هريرة	من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما الله أطعمه وسقاه
٣١٤:٣		من وإلى قوماً بغير إذن مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين
٤٧٠:٢		من وجد ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به
٤١٢:٤		من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة قالوا: يا رسول الله ما بال البهيمة؟ قال: لا ي هذه وهذه
٤١٠:٤		من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به
٣٩٩:٥	ابن عباس	من وطئ أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه
٢٥:٢		من ولي يتيماً له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة
٤٢٣:٢	عبد الله بن عمرو بن العاص	من ولي يتيماً له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة
١٨١:٣	عمر بن الخطاب	من وهب هبة يرى أنه أراد بها صلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها
٧٥:٤		من يتألم على الله يكذب
١٢٥:٥		من يشترى هذا العبد؟ قال: يا رسول الله تجدني إذا كاسداً قال: لكنك عند الله لست بكاسد
٢٧٩:٤		من يعذرني من رجل بلغني أذاه في أهلي . وما علمت على أهلي إلا خيراً
٤٩٦:١		من ينظر ما فعل سعد بن الربيع؟ قال رجل: أنا أنظر لك يا رسول الله . فنظر فوجده جريحاً به رمق
٩:٥		موطنان لا أذكر فيهما عند الذبيحة والعطاس
٤٧٢:٢		الميت مثرتهن بدينه حتى يقضى عنه

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤١٢:٢		الناحش أكل ربا عخان وهو خيداع باطل لا يحل
٤٥٣:١		الناظر من الرجال إلى فروج الرجال كالناظر منهم إلى فروج النساء، والمتكشف ملعون
٤٨٥:٤	أنس بن مالك	نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك. قالت أم حرام: فقلت: ما يضحكك يا رسول الله! قال: ناس من أمتي عرضوا عليّ غزاة في سبيل الله
٤٦٨:١	أم عطية	ناولها إزاراً ودرعاً وحميراً وثوبين
٤٥٣:١		بخرده كما بخر موتانا
٧٧:٥		نحر البدنات المست بيده
٦٩:٥		نحر خمس بدنات، ولم يأكل منهن شيئاً، وقال: من شاء فليقطع
٣٤:٥	عائشة	نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع بقرة واحدة
٧٧:٥		نحر في البدن التي ساقها في حجته ثلاثاً وستين بدنة بيده
٣٢:٥	عمر	النحر في الحلق واللثة لمن قدر
٢١٣:٢		نحر هديه عند الشجرة التي كانت تحتها بيعة الرضوان
٦١:٥	جابر	نحرنا بالحديدية مع النبي ﷺ البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة
٣٣:٥	أسماء	نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة
١٥٥:٣		نحن بني النضر بن كنانة
١٨٣:٥		النذر حلقة
١١٠:٥		النذر حلقة وكفارته كفارة يمين
١٨٨:٥	عقبة بن عامر	نذرت أمحني أن تمشي إلى بيت الله حافية فأمرتني أن أستغني لها رسول الله ﷺ فاستغنيته فقال: لتمش ولتركب
١٧٧:٤		نزل في القرآن عشر رضعات معلومات، ثم نزل أيضاً خمس معلومات
١٢٤:٢	عائشة	نزلت: "فعدة من أيام أخر متابعات" فسقطت متابعات
٥٥٥:٤	ابن عباس	نزلت: ﴿إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مَاتِينَ﴾ فشق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم أن لا يفر واحد من عشرة ثم جاء

فهرس الأحاديث والآثار

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		التخفيف
١٢٠:٢	ابن عباس	نزلت رخصة للشيخ الكبير
١٨٨:٣	معاوية بن عبد الله بن زيد الجهني	نزلنا مُناخ ركب فوجدتُ خيرةً فيها قريبٌ من مائة دينار ، فمجت بها إلى عمر ، فقال: عرفها ثلاثة أيام
٣٦٥:٣		نسي آدم فنسيت فريته
٢٨٥:٥		نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى
٢٨٤:٥	أبو هريرة	نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى
١٣٥:٢	أبو هريرة	نعم سَحُور المؤمن التمر
٥٠٤:٢		نفس المؤمن مُعلقةٌ بدينه حتى يُقضى عنه
١٨١:٢	عائشة	نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر
		بالشجرة
٦٨:٢	البراء بن عازب	نهانا النبي ﷺ عن آتية الفضة
٥٩:١		نهى أن نستنحي بروت أو عظم وقال: إنهما لا يطهران
٣٣٩:٢		نهى أن يباع حي بميت
٩١:١		نهى أن يتطهر الرجل بفضل طهور المرأة
٥٤٢:٤		نهى أن يقتل شيء من اللواتب صبراً
٤١٥:٢	أبو هريرة	نهى أن يُلقى الجلبب . فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحبُ السلعة فيه بالخيار
٤١١:٢	ابن عباس	نهى النبي ﷺ أن يباع ثمر حتى يطعم ، أو صوف على ظهر
٥٥٠:٤		نهى النبي عليه السلام عن إضاعة المال
١٧٩:٥	ابن عمر	نهى النبي ﷺ عن النذور : إنه لا يرد من القدر شيئاً وإنما يستخرج من البخيل
٤٣٨:٢		نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه
٤٢٧:٢	ابن عباس	نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وقال: إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملاً كفه تراباً
٤٢٦:٢	أبو مسعود عقبة بن عمر الأنصاري	نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن
٤١١:٢	ابن عمر	نهى النبي ﷺ عن ثمن عَسْبِ الفحل
٤١٠:٢	أبو سعيد	نهى النبي ﷺ عن شراء ما في بُطون الأنعام حتى تَضَع ، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل
٥٢:٥		نهى النبي ﷺ عن كل ذي ناب من السباع

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٠٢:٢		نهى النساء في إحرامهن عن القفازين والخلخال
٢٥٣:٢	علي	نهى رسول الله ﷺ أن تخلق المرأة رأسها
٢٥١:٥	عمرو بن العاص	نهى رسول الله ﷺ أن يستأذن على النساء إلا بإذن أزواجهن
٦٥:٥	علي	نهى رسول الله ﷺ أن يضحى بأعضب الأذن والقرن . قال قتادة : فسألت سعيد بن المسيب فقال: نعم العضب
٤٥٨:٣	أبو هريرة	نهى رسول الله ﷺ عن الشغار . والشغار: أن يقول الرجل للرجل: زوجني ابنتك وأزوجهك ابنتي
٣٣١:٢	ابن عمر	نهى رسول الله ﷺ عن الزاينة أن يبيع الرجل لمرحاطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً
٤٠٩:٢	أبو سعيد	نهى رسول الله ﷺ عن اللامسة والمناينة في البيع . واللامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار
٤٠٧:٢	أبو هريرة	نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر
٣٣٢:٢	جابر	نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصيرة من الثمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من الثمر
٣٦١:٢	ابن عباس	نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يوكل
٤٢٣:٢	أبو هريرة	نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة
٣٢:٥	أبو هريرة	نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان . وهي التي تذبح فتقطع الجلد ولا تقري الأوداج
٤٣:٥	ابن عباس	نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي نابٍ من السباع وكل ذي منقلبٍ من الطير
١٦٤:٤	أبو سعيد	نهى عام أوطاس: أن توطأ حامل حتى تَضَع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة
١٣٧:٢		نهى عبد الله بن عمرو عن قراءة القرآن في أقل من ثلاث
٣٦١:٢		نهى عليه السلام عن بيع العنب حتى يسودَّ
٧٤:٥		نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث
١٥٠:٢	عمرو بن شعيب	نهى عن البيع والشراء في المسجد
٣٦٥:٢	عن أبيه عن جده	نهى عن الثنيا
٣٥٢:٢		نهى عن الثنيا إلا أن تعلم
٣٩٠:٥		نهى عن الثنيا إلا أن تعلم

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٧٥:٥		نهى عن الذبح بالليل
٥١٦:٣	عبد الله بن يزيد الأنصاري	نهى عن المثلة والنهبة
٤١٢:٢	أبو هريرة وابن عمر	نهى عن النجش
٣٥٦:٢	أنس	نهى عن بيع الثمار حتى تزهي . قال: أرأيت إذا منع الله تعالى الثمرة، ثم يأخذ أحدكم مال أخيه؟
٣٥٦:٢	ابن عمر	نهى عن بيع الثمار حتى يلدو صلاحها. نهى البائع والمبتاع
٣٣٠:٢		نهى عن بيع الثمر بالتمر. ورخص في العرايا أن يشتري بخرصها
٣٦١:٢		نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو. قيل: وما تزهو؟ قال: تحمار أو تصفار
٣٥٩:٢		نهى عن بيع الثمرة حتى يلدو صلاحها
٣٥٩:٢		نهى عن بيع الثمرة حتى يلدو صلاحها ويأمن العاهة
٣٥٨:٢		نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها
٣٦٥:٢		نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم
٣٢٨:٢	سمرة	نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
٣٢٤:٢	معمر بن عبد الله	نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل
٣٦٩:٢		نهى عن بيع الطعام قبل قبضه
٣٣٨:٢	سعید بن المسيب	نهى عن بيع اللحم بالحيوان
٣١٤:٣	ابن عمر	نهى عن بيع الولاء وهبته
٣٩٤:٥		
٤٢١ ٤١٨:٢		نهى عن بيع وشرط
٤٢٨:٢	جابر	نهى عن ثمن السنور
١٣٢:٢	أنس	نهى عن صوم خمسة أيام في السنة: يوم الفطر ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق
٩٧:٢		نهى عن صوم يوم الشك
١٣٩:٢	أبو هريرة	نهى عن صيام يوم عرفة بعرفة
٩١:١		نهى عن فضل طهور المرأة
٥٤٢:٤		نهى عن قتل النحلة
٥٥٢:٤	ابن عمر	نهى عن قتل النساء والصبيان
٥٠٠:٤		نهى عن قتل النساء والولدان
٥٤٣:٤		نهى عن قتل شيء من اللواتب صبراً
١٩١:٢		نهى عن لبس الأقبية
٤٦١:٣		نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤١:٥	حابر	الإنسية نهى يوم عيبر عن لحومِ الحميرِ الأهليةِ، وأذن في لحومِ الخيلِ
٤٧٠:١		نهى النبي عليه السلام أن تتبع الجنائز بصوت
١٩٨:٢		نهى النبي ﷺ عن لبس العمائم والبرانس
٤٤٨:١		نهيت عن قتل المصلين
٥٠٨:١	أم عطية	نهينا عن زيارة القبور ولم يُعزَم علينا
٩:٤		هات من هَنَاتِكَ ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر واحدة
٦٦:٢	علي رضي الله عنه	هاتوا ربع العشور من كل أربعين درهماً درهماً، وليس عليكم شيء حتى يتم مائتين
٦٥:٢		هاتوا ربع عشور أموالكم من كل أربعين درهماً درهماً، وليس في تسعين ومائة شيء
٣٠٨:٢	ابن عباس	الهدى والطعام بمكة والصوم حيث شاء
٧٩، ٥١:٢	السائب بن يزيد عن عثمان بن عفان	هذا شهر زكاتكم. فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم، ومن لم يكن عنده زكاة لم يطلب منه حتى يأتي بها طوعاً
٦٥:١	سفيان الثوري	هذا للنبي ﷺ خاصة؛ لأنه بلغنا أنه عليه السلام تنام عيناه ولا ينام قلبه
٣٣٠:٤	ابن عباس	هذه وهذه سواء يعني الإيهام والمختصر
١٠٦:٢	عمر بن الخطاب	هَشَشْتُ قَبْلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ قَقَلْتُ: يا رسول الله صنعت اليوم أمراً عظيماً قَبْلْتُ وأنا صائم
١١٥:٢		هل تجد رقية تعتقها؟ قال: لا. قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا
٤١٢:١		هل علي غيرهن؟ قال: لا إلا أن تطوع
٤١٩:٤		هلا تركتموه
٤١٥:٤		هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه
٣٨٤:٤	عمر	هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفاً
١١٣:٢		هلكت
١٦٩:٢		هَنَّ لهن ولن أتى عليهن من غير أهلهن
٨٨:٣	حابر	هو أحق به بالثمن
٥٤، ٣٠:٥		هو الطهور ماؤه، الحل ميثه
٤٢٠:٣	ابن عباس	هو الوجه وباطن الكفين
١٧٣:٣		هو عليها صدقة ولنا هدية

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٠٩:٣		هي لك أو لأخيك
٤٤٢:١	جعفر بن محمد عن أبيه	وأبا بكر وعمر كانوا يصلون صلاة الاستسقاء يكبرون فيها سبعاً وخمساً
٤٨٤:٤		وإذا استنفرتم فانفروا
٧:٥		وإذا خالط كلاباً لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكلن
٢٢٩:١		وإذا رفع رأسه استوى قائماً حتى يعود كل فقار مكانه
٤٦٨:١	أم سليم	وأضفرون شعرها ثلاثة قرون، قصة وقرنين ولا تشبهنها بالرجال
١٩١:٣		والأفهي كسبيل مالك
٢٦٧:٢	عائشة	وأما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فإنما طافوا لهما طوافاً واحداً
٢٥٥:٤	أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده	وأن الرجل يُقتل بالمرأة
١٤٣:٢	عائشة	وأن السنة على المعتكف أن لا يخرج إلا الحاجة الإنسان ولا اعتكاف إلا في مسجد جماعة
٣١٤:٢		وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع
٣٢٠:٢		وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع
٨٥:١		وإن لم يتزلا
١٩:٥		وإن وجدت فيه أثر غير سهمك فلا تأكله فإنك لا تدري أقتله أنت أو غيرك
١٩:٥		وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل
٣٤:٥	عدي بن حاتم	وإن وقعت في الماء فلا تأكل
٢٥:٢		وإنما تأكله الصدقة بإخراجها
١٢١، ٩٥:١		وإنما لامرئ ما نوى
١٧٠:٥، ٣٨:٤		
٤٧٣:١		وأوصى عمر أن يصلي عليه صهيب
٧٧:٥	ابن عباس	واحضروها إذا ذبحتم فإنه يغفر لكم عند أول قطرة من دمها
٤٥٥:٤	ابن عباس	واذع رسول الله ﷺ أبا بردة الأسلمي فجاء ناس يريدون الإسلام . فقطع عليهم أصحابه

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٢٢٠:٥		واس بين الناس في مجلسك وعدلك حتى لا يئس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك
١٠٤:٣	عائشة	واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدليل هادياً خريئاً
٣٩٩:٤		واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها
٢١:١	أم قيس	واغسله بماء وسدر
٢٢٢:١		وافعل ذلك في صلاحك كلها
١٦٠:٥		واقعت أهلي في نهار رمضان فقال: أعتق رقبة
٣٨٨:٣		والبكر يستأمرها أبوها
٤٠٣:٢		والبيع قائم بعينه
٣٠٦:٤		والثلث كثير
٣٩٩:٤	عبادة	والثيب بالثيب الجلد والرحم
٤٠١:٤		والثيب بالثيب جلد مائة والرحم
٢٢٥:٤	علي	والجارية عند خالتها فإن الخالة والدة
٢٤٢:٢		والخليفة ما اشتركا في الحوض والفحل والراعي
٤٩٤:١		والذي نفسي بيده لا يكلم أحد في سبيل الله والله أعلم بمن يكلم في سبيله
١٠٥:٢		والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك يترك طعامه وشرابه وشهوته من أجلي
٤٣٦:٤		والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت بها
٤٩٠:١	المغيرة بن شعبة	والسقط يُصلى عليه ويُدعى له ولوالديه بالمقفرة والرحمة
٤٠٥:٢		والساعة قائمة
٩١:٤		والعرق مكمل يسع ثلاثين صاعاً
٤٠٣:٢		والقول ما البائع
٢٨٢:٥		والله الذي لا إله إلا هو إن النخل لنخلي وما لأبي فيها شيء
١١٦:٥	ابن عباس	والله لأغزون قريشاً ثم سكت ثم قال: إن شاء الله
٤٦٣:٣	قيصة بن حابر عمر	والله لا أوتي محلاً ولا محلل له إلا رجعتما
١٨:٢		والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليها
٢٣٠:٢		والى بين طوافه

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٠:١		وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً
٣٤٠:١		الوتر حق على كل مسلم
٣٤٠:١	أبو أيوب	الوتر حق فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل
٣٤٤:١	بريدة	الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا. الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا
٣٣٨:١	ابن عمر	الوتر ركعة كان ذلك وتر رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر
٣٣٩:١	ابن عمر وابن عباس	الوتر ركعة من آخر الليل
٣٤٥:١	علي عليه السلام	الوتر ليس بحتمه كهيئة المكتوبة، ولكن سنة سنهنا رسول الله ﷺ
٦٧:١	أبو هريرة	وحب الوضوء على كل نائم إلا من خفق رأسه خفقة أو خفتين
٢٢:٥	إبراهيم التيمي	وحد علي كرم الله وجهه درعه مع يهودي. فقال: درعي سقطت وقت كذا
٤١٥:١	ابن عمر	وجد عمر حلة من إسترق تباع بالسوق فأخذها فأتى بها رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أتبع هذه تتجمل بها للعيد والوفد
١٩٧:٣	أبي بن كعب	وجدت مائة دينار فأتيت بها النبي ﷺ فقال: عرفها حولاً فعرفتها حولاً فلم تعرف
٢١٢:٣	سنين أبو جميلة	وجدت ملقوطة فأتيت به عمر فقال: عريفي يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح
١٠٩:١		وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً
٢٦٦:٥	عثمان	ودت الزانية أن النساء كلهن زين
٣٠٠:٤		ودى الأنصاري الذي قتل بخير من بيت المال
٢٩٢:٤		ودى الذي قتل بخير بمائة من إبل الصدقة
٣١٦:٤	الشعبي	وذلك أن ثلاث حوار اجتمعن فأررن. فركبت إحداهن على عنق أخرى. وقَرَصَتِ الثالثة المركوبة فقَمَصَت فسقطت الراكبة فوَقَصَت عَنْقَهَا فماتت
٥٧:٢	سلمة بن صخر	الوسق ستون صاعاً
٧٧:٥	أنس	وسمي وكبر
٤٠٨:١		وسواك وأن يمس طيباً
٤٤٢:١	ابن عباس	وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد
١١٢:٢		وصم يوماً مكانه

الواضح في شرح مختصر الخرقى

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٧:٤		وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
٢٤١:١	وائل بن حجر	وضع مرفقه الأيمن على فخذه اليمنى، ثم عقد من أصابعه الخنصر والتي تليها
٩٣:١	ميمونة	وضعت لرسول الله ﷺ غسلًا...
٩٣:١	ميمونة	وضعت للنبي ﷺ ماء يفتسل به فأفرغ على يديه فغسلهما مرتين أو ثلاثاً ثم أفرغ يمينه على شماله
٧٥:١	عمر وابن عباس	الوضوء مما تخرج وليس مما دخل وعليه نفقته
٦١:٣		وفي الأذنين الدية
٣٢٠:٤		وفي البيضتين الدية
٣٢٩:٤		وفي الجائفة ثلث الدية
٣٣٧:٤		وفي الذكر الدية
٣٢٨:٤		وفي الرقة رُبُع العُشْر، فإن لم يكن إلا تسعين ومائة
٦٢:٢	أنس	فليس فيها شيء إلا أن يشاء ربها
٧١:٢		وفي الركاز الخمس
٣٢١:٤	معاذ	وفي السمع الدية
٣٢٢:٤		وفي الشفتين الدية
٣٣٢:٤	زيد بن ثابت	وفي الصَّعْر الدية
٣٣٢:٤		وفي العقل الدية
٣١٩:٤		وفي العين الواحدة خمسون من الإبل
٣١٩:٤		وفي العينين الدية
٣٢٣:٤		وفي اللسان الدية
٣٣٧:٤		وفي اللأمامة ثلث الدية
٣٢٢:٤		وفي المشام الدية
٣٣٦:٤		وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل
٣٣٤:٤		وفي الموضحة خمس من الإبل
٣٢٦:٤		وفي اليد خمسون من الإبل
٣٢٦:٤	معاذ	وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية
٣٣٠:٤		وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل
٣٣١:٤		وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل
٥٦:٢		وفيما سقي بالسانية نصف العشر
١٧٣:١	عبد الله بن عمرو	وقت العصر ما لم تصفر الشمس
١٧٦:١	عبد الله بن عمرو	وقت المغرب ما لم يغيب الشفق
١٦٧:٢	ابن عباس	وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة،

الجزء والصفحة	الراوي	النص
١٧٣:١	ابن عباس وجابر	ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم الوقت فيما بين هذين
١٨٢:١		الوقت ما بين هذين
٢٤٠:٢		وقد أتى عرفات قبل ذلك ليلاً أو نهاراً
٣١٠:٣	الشعبي	وقم الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك إلى عمر
١٦٥:٤	ابن عمر	وقع في سهمي يوم جلولاء جارية كأنَّ عنقها لإبريق فضة، فما ملكت نفسي أن قمتُ إليها فقَبَلْتُها والناسُ ينظرون
٢٧٧:٢		وقعت بأهلي ونحن محرمان . فإله: أفسدت حجك
١١٣:٢		وقعتُ على امرأتي
٢٨٧:٢		وقف حتى غربت الشمس
١٣٢:١	أبي بن عمارة	وكان رسول الله ﷺ قد صلى في بيته إلى القبلتين أنه قال: يا رسول الله أُمسحُ على الخفين؟ قال: نعم
٣٣٦:٢		وكان طعامنا يومئذ الشعير
٩٨:٢	نافع	وكان عبداً لله إذا مضى من شعبان تسع وعشرون يوماً بعث من ينظر له الهلال فإن رُوي فذاك
٣٢٧:٥	ابن عمر	وكان للذي يعتق ما يبلغ منه فهو يعتق كله
١١٤:٥		وكفر عن يمينك
٢٦:٣		ركل عبداً لله بن جعفر عند عثمان و: إن للخصومة قحماً، وإن الشيطان ليحضرها وإني أكره أن أحضرها
٢٧:٣		وكل عثمان علياً في إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة . وركل علي الحسن في ذلك فأبى الحسن
٢٥:٣		وكل عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة
٣٧:٣	عروة بن الجعد	وكله أن يشترى له شاة بدينار . فاشترى شاتين بدينار فباع إحداهما بدينار وجاء بدينار وشاة
١٦٩:٤		ولا الحلبي
٢٨:٥	عدي	ولا تأكل من البنقة إلا ما ذكيت
٩١:٥	علي	ولا جلب ولا حنب ولا شغار في الإسلام
٢١:٢		ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصلقة
١٦:٢		ولا يخرج في الصدقة هرمة، ولا ذات عوار، ولا

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٧٦:٥	ابن عباس	تيس إلا ما شاء المصدق
٢٣١:١	ابن عمر	ولا يذبح ضحاياكم إلا طاهر
١٨٣:٥		ولا يفعل ذلك في السجود
٣١٥:٣		ولا يمين في قطعة رحم
٣١٤:٣، ٣١٥		الولاء شعبة من الرق
٣٢٥، ٣٢١		الولاء لحمة كلحمه النسب
٣١٩، ٣١٨:٣		الولاء للمعتق
٣١٤، ٢٨٣:٣		الولاء لمن أعتق
٣١٧، ٣١٥		
٣٢٠، ٣١٨		
٣٢٦:٥، ٣٢٥		
٣٦٣		
١٩٢، ١٨٦:٥		ولتصم ثلاثة أيام
١٩٧، ١٨٦:٥		ولتكفر بيمينها
١٩٤:٢		ولتلبس بعد ذلك ما أحببت من ألوان الثياب،
		معصفاً أو خزاً أو حلياً أو سراويل أو قميصاً
٣٩٩:٥	ابن عباس	ولد أم الولد بمنزلتها
٤٨٩:٣		ولد الرجل من كسبه فكلوا من أموالكم هنيئاً
١٣٩:٥	أبو هريرة	ولد الزنا شر الثلاثة . أبو هريرة: لأن أمتع بسوطي في
		سبيل الله أحب إليّ منه
٣٥٢:٥	عمر وابنه وجابر	ولد المدبرة بمنزلتها
١٢٤:٤		الولد للفراش
٣٦٣:٣		وولدت من نكاح لا من سِفَاح
٤٠٥:٥		ولدها بمنزلتها
١٦٤:٢		ولك أحر
٣٢١:٢	حبان	ولك الخيار ثلاثاً
٤٧٩، ٤٦٦:٣		ولكن اليمين على المدعى عليه
٤٩٣، ٤٧٢:٤		
٣٨٩:٥، ٣٥١		
١١٠:٢		ولكن دَسَعَةٌ تَمَلَأُ الفم
٦٤:١	صفوان	ولكن من غائط ويول ونوم
٦٦:١		ولم يذكر وضوعاً
١٩٣:١		ولم يستلر
٥٨:٥		ولم يكتب عليكم الوتر والنحر وركعتا الفجر

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٤٠٧:٣	عائشة	ولها الذي أعطها بما أصاب منها
١٩١، ١٩٠:٤		ولمن عليكم رزقهن ركسوتهن بالمعروف
١٣٥:٢		ولو أن يجرع أحدكم جرعة من ماء
٥٠٣:٣	عمرو بن شعيب	ولي العقدة: الزوج
	عن أبيه عن جده	
١٧٣:٢		وليحرم أحدكم في إزار ورداء ونعلين
٧:٥	أبو ثعلبة	وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل
٦:٥		وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته
		فكل
٣٢٧:١		وما فاتكم فأنموا
٥٦:١		وما يعذبان في كبير ثم قال: بلى أما أحدهما...
		وذكره
٤٩٧:٢		ومن أحيل بحقه على مليء فيحتل
١٠:٢		ومن بلغت عنده صلقة بنت مخاض وليس عنده إلا
		ابن لبون
١١:٢		ومن بلغت عنده من الإبل صلقة الجذعة، وليست
		عنده جذعة وعنده حقة، فإنها تُقبل منه الحقة
٤٢٧:٤		ومن رمى ولها فعليه الحد
٥٧٩:٤	عمر	ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده
٤٥٧:٤		ومن قتل ولم يأخذ المالم قتل
١٠٢:٢		ومن لم يأكل فليصم بقية يومه
٧:٢		ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليس عليه فيها
		صلقة إلا أن يشاء ربها
١٠٩:٥		ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصيه
١٨٨:٥		ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين
٥٣:٥		ومن يأكل الضمير؟
٧٤:٥		ومنى كلها منححر
٢٠٤:٤		ومولاك الذي هو أدناك . حقاً واجباً ورحماً موصولاً
٥٢٩:٤	علي	وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين . فبعتهما
		أحدهما . فقال لي رسول الله ﷺ : ما فعل
		غلامك الآخر؟ فأخبرته
٣٢٨:١	عائشة	وهم عمر إنما نهى رسول الله ﷺ أن يتحرى طلوع
		الشمس أو غروبها
١٦٨:١		وهو أعجب الأمرين إليّ
١٧٨:١	عبد الله بن عمر	ورقت الفجر: ما لم تطلع الشمس

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٠٦:٢		ويخلها والناس ولا يأكل منها هو ولا أحد من أصحابه
٥٣٦:٤		ويرد سراياهم على قَعَلِهِم
٦٨:٥	ابن عباس	ويُطعم أهل بيته الثلث ، ويطعم فقراء حيرانه الثلث ، ويتصدق على السُّؤَال بالثلث
٣٧٠:١		ويبقى من ذلك مثل مؤخرة الرحل
٤٤٩:١	حذيفة	يأتي على الناس زمان لا يبقى معهم من الإسلام إلا قول: لا إله إلا الله. فقيل له: وما ينفعهم؟
٦٨:٥		يأكل هو الثلث ، ويطعم من أراد الثلث ، ويتصدق على المساكين بالثلث
٤٧:٥	عمر	يأكل ولا يتخذ خبئة
٣٤٩:٢	زيد	يأكلها أهلها رطباً
٣٥٤:١		يوم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى
٣٥٠:١	أبو مسعود عقبة بن عمرو	يوم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة
١٤٠:٢	أبو ذر	يا أبا ذر! إذا صمت من الشهر ثلاثة فصم ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة
٥٠٨:١	ابن أبي مليكة	يا أم المؤمنين! من أين أقبلت؟ قالت: من قبر أخي عبد الرحمن
٤٦٠:٣		يا أيها الناس! إنني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء. وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها
٣٧٦:٤	عبد الله بن مسعود	يا ابن أم عبد ما حكم من بغى على أمي؟ قلت: الله ورسوله أعلم. قال: لا يتبع مدبرهم
٢٣٠:١		يا بريدة! إذا رفعت رأسك من الركوع فقل: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ملء السماء وملء الأرض
٣٢٤:١	ابن عباس	يا بني عبد المطلب! أو يا بني عبد مناف! لا تمتعوا أحداً يطوف بالبيت ويصلي
٣٢٤:١	حجير بن مطعم	يا بني عبد مناف! لا تمتعوا أحداً طاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار
٩:٣		يا رب! إن كان قد خلقَ جاهي عندك فأسألك بحق النبي الأمي الذي تبعته في آخر الزمان
١٣٢:١	ميمونة	يا رسول الله أكل ساعة يمسح الإنسان على الخفين ولا ينزعها قال: نعم

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٢١:٥		يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي . فقال: خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف
٣٨:٥	عائشة	يا رسول الله إن قومًا حديث عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندري أذكروا اسم الله عليه أم لا؟
٢٠٩:٣		يا رسول الله إنا نصيب هوامي الإبل قال: ضالة للمسلم حرق النار
١٠٧:٤		يا رسول الله إنه شيخ كبير . ما به من صيام . قال: فليطعم ستين مسكيناً
٢٦٦:٢	صفية	يا رسول الله إنها حائض . فقال: أحابستنا هي ؟ قالوا: يا رسول الله، إنها قد أفاضت يوم النحر . قال: فلتنفر إذا
٥١٤:٤	أم هانئ	يا رسول الله إنني أحررت أحماني وأغلقت عليهم وإن ابن أُمِّي أراد قتلهم فقال لها رسول الله ﷺ: قد أحررتنا من أحررت يا أم هانئ
٤٥٣:٣	الضحاك بن فيروز عن أبيه	يا رسول الله إنني أسلمت وتحيتي أختان فأمرني النبي ﷺ أن أطلق إحداهما
٤٨٣:١	عائشة	يا رسول الله، إنني أصلي على الجنائز ويخفى عليّ بعض التكبير؟ قال: ما سمعت فكري
١٩:١	أبو هريرة	يا رسول الله! ليس لي إلا ثوب واحد . وأنا أحيض فيه
٥٥٦:٤	عمر	يا سارية الجبل . ظلمَ الذئب من استرعاه الغنم . فأنكرها الناس . فقال علي: دعوه
١٠١:٢		يا عائشة إنما منزلة من صام في غير رمضان أو في التطوع بمنزلة رجل أخرج صدقة ماله فجاد منها بما شاء فأَمْضاه
٥٢٢:٣		يا عبدا لله ألم أخير أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ قلت: بلى يا رسول الله قال: فلا تفعل صم وأفطر وقم ونم
١٣٥:٢	أبو قلابة	يا غلام أخف الباب لا يفحأنا الصبح
٤٧٨:٢	قبيصة بن المخارق	يا قبيصة إن المسألة لا تحمل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك
٢٥٤:١	جابر	يا معاذ أفتان أنت أو قال: أفتان أنت فلولا صليت بسبح اسم ربك الأعلى ، والشمس وضحاها،

الجزء والصفحة	الراوي	النص
٣٦٤:٣		والليل إذا يغشى يا معشر الشباب! من استطاع منكم البائة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج
٣٥:٢		يا نبي الله إنك أمرت اليوم بالصدقة ، وكان عندي حُلبي لي فأردت أن أتصدق به ، فزعم ابن مسعود أنه هو وولده أحق من تصدقت عليهم
٦٩:١	قيس بن طلق عن أبيه	يا نبي الله ما ترى في مس الرجل ذكره بعدما يتوضأ؟ فقال: هل هو إلا مُضغَةٌ منه أو بَضْعَةٌ منه
٥٤٣:٤		يا يزيدا لا تقتل صبيّاً ولا امرأة ولا هرمّاً ، ولا تخربن عامراً ، ولا تعقرن شجرةً مثمراً ، ولا دابة صحماء
٩٠:١		يأدرني وأباده حتى يقول: دع لي وأقول أنا دع لي
٣٨٤:١	علي رضي الله عنه	يتم الصلاة الذي يقيم عشراً ويقصر الصلاة الذي يقول: أخرج اليوم أخرج غداً شهراً
١١٨:١	ابن عمر	يتمم لكل صلاة
١١٨:١	عمرو بن العاص	يُجَلِّدُ لكل صلاة تيمماً
٢٤٨:٥	ابن عمر	يُجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة
٤٢٧:٣		يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
١٧٦ ، ١٧٥:٤		
٣٦١:٤		يخلفُ همسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم
٣٧١:٤	أبو سعيد	يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم
٣٧١:٤		يخرج قوم في آخر الزمان أحدثُ الأسنان سُفهاء الأحلام يقولون من قول خير البرية يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم
٥:٣		يد الله على الشريكين ما لم يتحاونا
٣٢٦:٢		يداً بيد
٢٦١:٢	عائشة	يومي الحمرة إذا زالت الشمس
٣٢٢:١	أبو هريرة	يصلون بكم فإن أصابوا فلكم وإن أخطأوا فلكم وعليهم
٣٣٧:١	علي	يصلى المريض قائماً إن استطاع ، فإن لم يستطع صلى قاعداً ، فإن لم يستطع أن يسجد أوماً
١٠٢:٤		يعتق رقبة قلت: لا يجد قال: فيصوم
١٨٦:١	حقبة بن عامر	يعجبُ ربك من راعي غنم في رأس شَنْظِيَّة جبل يوذن للصلاة ويصلي فيقول الله عز وجل:

الجزء والصفحة	الراوي	النص
		انظروا إلى عبدي هذا يوزن ويقيم الصلاة يخافُ مني ، قد غفرتُ لعبدي وأدخلته الجنة
٣٦٨:١		يعرض البعير فيصلو إليه
٢٩١:٣		يَعْقِلُ عنه وَيُكِّعُ عَانه
٩٦:٥	عائشة	يعني اللغو في اليمين: هو كلام الرجل في بيته: لا والله ، وبلى والله
٣٥٩:٤		يقسم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم
٣٦٣ ، ٣٥٧:٤		يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته
٣٧٠:١	أبو هريرة	يقطع الصلاة المرأة والكلب والحمار
٩٩:٢		يقول الله تعالى: كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا أحزني به يدعُ طعامه وشرابه من أحلي
١٣٦:٢	أبو هريرة	يقول الله عز وجل: إن أحبَّ عبادي إليَّ أعطَلهم فطراً
٣٨٢:١		يقيم المهاجر بعد قضاء منسكه ثلاثاً
٧٨:١	ابن عباس	يكفي منه الوضوء
٢٣٤:٢		يلبي للمعتمر حتى يستلم الحجر
١٣٦:١		يمسح للمسافر ثلاثاً
١٣٦:١		يمسح للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن
٤٩٤:٣		اليمين على المدعى عليه
٦٨:٤		
٣٥٠		
١٢٤:٥		اليمين على نية المستحلف
١٢٣ ، ١٢٢:٥	أبو هريرة	يمينك على ما يصدقك به صاحبك
٦٤:١		ينامون مضطجعين
٢٧٨:٢		ينحران جزوراً بينهما، وليس عليه الحج من قابل

فهرس موضوعات الكتاب كاملا

الجزء والصفحة	الموضوع
٣:١	مقدمة المحقق
٥:١	حياة المؤلف
١٥:١	مقدمة المصنف
١٧:١	كتاب الطهارة
١٧:١	باب ما تكون به الطهارة من الماء
٢٤:١	باب الآنية
٢٩:١	باب السواك وسنة الوضوء
٣٨:١	باب فرض الطهارة
٥٥:١	باب الاستطابة والحدث
٦١:١	باب ما يتقض الطهارة
٨٣:١	باب ما يوجب الغسل
٩٢:١	باب الغسل من الجنابة
١٠٢:١	باب التيمم
١٢٧:١	باب المسح على الخفين
١٤٢:١	كتاب الحيض
١٦٩:١	كتاب الصلاة
١٧٠:١	باب المواقيت
١٨٥:١	باب الأذان

الجزء والصفحة	الموضوع
١٩٦:١	باب استقبال القبلة
٢١٠:١	باب صفة الصلاة
٢٨٠:١	باب ما يبطل الصلاة إذا تركه عامداً أو ساهياً
٢٨٤:١	باب سجود السهو
٣٠٨:١	باب الصلاة بالنجاسة وغير ذلك
٣٢٣:١	باب الساعات التي نهى عن الصلاة فيها
٣٤٨:١	باب الإمامة
٣٧٢:١	باب صلاة المسافر
٣٨٦:١	باب صلاة الجمعة
٤١٢:١	باب صلاة العيدين
٤٢٩:١	باب صلاة الخوف
٤٣٧:١	باب صلاة الكسوف
٤٤١:١	باب صلاة الاستسقاء
٤٤٧:١	باب الحكم فيمن ترك الصلاة
٤٥١	كتاب الجنائز
٥:٢	كتاب الزكاة
١٣:٢	باب صدقة البقر
١٥:٢	باب صدقة الغنم
٥٢:٢	باب زكاة الزروع والشمار
٦٢:٢	باب زكاة الذهب والفضة
٧٥:٢	باب زكاة التجارة
٧٩:٢	باب زكاة الدين والصدقة
٨٥:٢	باب زكاة الفطر

الجزء والصفحة	الموضوع
٩٥:٢	كتاب الصيام
١٤١:٢	كتاب الاعتكاف
١٥٥:٢	كتاب الحج
١٦٧:٢	باب ذكر المواقيت
١٧٢:٢	باب ذكر الإحرام
١٨٤:٢	باب ما يتوقى المحرم وما أبيع له
٢١٨:٢	باب ذكر الحج ودخول مكة
٢٣٥:٢	باب ذكر الحج
٢٨٢:٢	باب القدية وجزاء الصيد
٣١٢:٢	كتاب البيوع
٣١٣:٢	خيار المتبايعين
٣٢٢:٢	باب الربا والصرف
٣٥١:٢	باب بيع الأصول والثمار
٣٧٨:٢	باب المصراة وغير ذلك
٤٣٠:٢	كتاب السلم
٤٤٣:٢	باب تفريق الصفقة
٤٤٦:٢	كتاب الرهن
٤٦٥:٢	كتاب المفلس
٤٨١:٢	كتاب الحجر
٤٩١:٢	كتاب الصلح
٤٩٧:٢	كتاب الحوالة والضمان

الجزء والصفحة	الموضوع
٥:٣	كتاب الشركة
٢٥:٣	كتاب الوكالة
٤٠:٣	كتاب الإقرار بالحقوق
٥٢:٣	[كتاب العارية]
٥٦:٣	كتاب الغصب
٧٤:٣	كتاب الشفعة
٩٦:٣	كتاب المساقاة
١٠٤:٣	كتاب الإجازات
١٣٩:٣	كتاب إحياء الموات
١٤٨:٣	كتاب الوقوف والعطايا
١٨٧:٣	كتاب اللقطة
٢١١:٣	كتاب اللقيط
٢١٨:٣	كتاب الوصايا
٢٥٦:٣	كتاب الفرائض
٢٧٢:٣	باب أصول سهام الفرائض التي تعول
٢٧٨:٣	باب الجلدات
٢٨٣:٣	باب من يرث من الرجال والنساء
٢٨٥:٣	باب ميراث الجد
٢٩١:٣	باب ذوي الأرحام
٢٩٨:٣	باب مسائل شتى في الفرائض

الجزء والصفحة	الموضوع
٣١٤:٣	كتاب الولاء
٣٢١:٣	باب ميراث الولاء
٣٢٧:٣	كتاب الوديعة
٣٣٩:٣	كتاب الفيء والغنيمة والصدقة
٣٦٣:٣	كتاب النكاح
٤٢٣:٣	باب ما يجرم نكاحه والجمع بينه وغير ذلك
٤٤٧:٣	باب نكاح أهل الشرك وغير ذلك
٤٧٤:٣	باب أجل العين والخصمي غير المجرى
٤٨٢:٣	كتاب الصداق
٥١١:٣	كتاب الوليمة
٥١٩:٣	كتاب عشرة النساء والخلع
٥:٤	كتاب الطلاق
٢٠:٤	باب تصريح الطلاق وغيره
٤٥:٤	باب الطلاق بالحساب
٥٥:٤	باب الرجعة
٧٥:٤	كتاب الإيلاء
٩٠:٤	كتاب الظهار
١١٧:٤	كتاب اللعان
١٣٦:٤	كتاب العدد
١٧٥:٤	كتاب الرضاع

الجزء والصفحة	الموضوع
١٨٨:٤	كتاب النفقات
٢١٠:٤	باب الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج
٢٢٠:٤	باب من أحق بكفالة الطفل
٢٣١:٤	باب نفقة المماليك
٢٣٦:٤	كتاب الجراح
٢٥٨:٤	باب القود
٢٨٥:٤	كتاب الدييات
٣١٨:٤	باب دييات الجراح
٣٤٩:٤	باب القسامة
٣٦٩:٤	باب قتال أهل البغي
٣٨١:٤	كتاب المرتد
٣٩٧:٤	كتاب الحدود
٤٣٤:٤	باب القطع في السرقة
٤٥٤:٤	كتاب قطاع الطريق
٤٦٠:٤	كتاب الأشربة
٤٨٣:٤	كتاب الجهاد
٥٦٣:٤	كتاب الجزية
٥:٥	كتاب الصيد والذبائح
٥٨:٥	كتاب الأضاحي
٨٤:٥	كتاب السبق والرمي

الجزء والصفحة	الموضوع
٩٢:٥	كتاب الأيمان
١٢٦:٥	باب الكفارات
١٥٠:٥	باب جامع الأيمان
١٧٩:٥	كتاب النذور
٢٠٠:٥	كتاب القضاء
٢٣٩:٥	كتاب الشهادات
٢٧٩:٥	كتاب الأفضية
٣٠٢:٥	كتاب الدعاوى والبيانات
٣٢٤:٥	كتاب العتق
٣٤٨:٥	كتاب التدبير
٣٥٨:٥	كتاب المكاتب
٣٩٧:٥	كتاب عتق أمهات الأولاد

فهرس المراجع

اسم الكتاب	معلومات النشر
إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان الأم	محمد الحسيني الزبيدي (١٢٠٥هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
الأموال	علي بن بليان الفارسي (٧٣٩هـ) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ. محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) ، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
إنباه الرواة على أنباه النحاة	القاسم بن سلام أبو عبيد (٢٢٤هـ) ، تحقيق محمد خليل هراس، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م. علي بن يوسف القفطي (٦٢٤هـ) ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي القاهرة ، ومؤسسة الكتب الثقافية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجمل أحمد بن حنبل الهداية والنهاية بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة تاريخ التراث العربي	علي بن سليمان المرادوي الحنبلي (٨٨٥هـ) ، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م. إسماعيل بن عمر بن كثير (٧٧٤هـ) ، مطبعة المتوسط، بيروت. عبدالرحمن جلال الدين السيوطي (٩١١هـ) ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. نواد سيزكن ، إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
التاريخ الصغير	محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري (٢٥٦هـ) ، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الوعي ، حلب ، ومكتبة التراث القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.
التاريخ الكبير	محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري (٢٥٦هـ) ، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.
تاريخ بغداد تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف تذكرة الحفاظ ترتيب مسند الشافعي	أحمد بن علي الخطيب البغدادي (٤٦٣هـ) ، دار الكتاب العربي، بيروت. يوسف بن الزكي عبدالرحمن بن يوسف المزي (٧٤٢هـ) ، عبدالصمد شرف الدين، المكتب الإسلامي، بيروت. محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ) ، دار إحياء التراث العربي. محمد عابد السندي ، تصحيح يوسف الزواوي وعزت العطار،

اسم الكتاب	معلومات النشر
التعليق المغني على سنن الدارقطني	١٣٧٧هـ - ١٩٥١م.
تفسير القرآن العظيم	محمد شمس الحق العظيم آبادي ، مطبوع بهامش السنن.
تقريب التهذيب	إسماعيل بن كثير القرشي أبو الفداء (٧٧٤هـ) ، دار الفكر.
تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير	أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ، محمد عوامة ، دار الرشيد، حلب.
التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد	أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ، اعتنى به أبو عاصم أحمد بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
التفحيم المشبع في تحرير أحكام المفتح	يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البري النمري القرطبي (٤٦٣هـ) ، تحقيق سعيد أحمد أعراب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
تهذيب الأسماء واللغات	المرداوي (٨٨٥هـ) ، المكتبة السعيدية، الرياض.
تهذيب التهذيب	عحيي الدين بن شرف النووي ، أبو زكريا (٦٧٦هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت.
تهذيب تاريخ دمشق	أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ، مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٥هـ.
جامع الأصول من أحاديث الرسول	عبدالقادر بن أحمد بن بدران ، دمشق.
الجامع = سنن الترمذي	ابن الأثير ، أبو السعادات المبارك بن محمد (٦٠٦هـ) ، تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط، مكنتات الحلواني، ١٣٩٢هـ.
الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي	محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (٢٧٩هـ) ، تحقيق أحمد شاکر وعمد فؤاد عبدالباقي وإبراهيم بن عطوة، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد	محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.
الجوهر النقي	يوسف بن الحسن ابن عبدالحادي (٩٠٩هـ) ، تحقيق عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
حلية الأولياء وطبقات الأصفياء	علي بن عثمان المرديني ، ابن التوكماني (٧٤٥هـ) ، مطبوع مع السنن الكبرى.
الدارس في تاريخ المدارس	أحمد بن عبد الله الأصبهاني ، أبو نعيم (٤٣٠هـ) ، مطبعة السعادة، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
الدر المنثور في التفسير	عبدالقادر بن محمد النعمي (٩٢٧هـ) ، تحقيق جعفر الحسين، الجمع العلمي العربي بدمشق، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.
بالمأثور	عبدالرحمن جلال الدين السيوطي (٩١١هـ) ، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

اسم الكتاب	معلومات النشر
الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة الدليل الشافي على المنهل الصافي	أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ، تحقيق محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، القاهرة.
الذيل على طبقات الحنابلة	يوسف بن تغري بردي الأتابكي (٨٧٤هـ) ، تحقيق فهد محمد شلتوت، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
الروض السام بترتيب وتخرير فوائد تمام روضة الناظر وجنة الناظر	عبدالرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي ابن رجب (٧٩٥هـ) ، دار المعرفة، بيروت.
زوائد الكافي والخور على المقنع	أبي سليمان جاسم بن سليمان الفيدي الدوسري ، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
السحب الواصلة على ضرائح الحنابلة	موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (٦٢٠هـ) ، تحقيق عبدالقادر بن أحمد بن بدران، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.
سنن أبي داود	عبدالرحمن بن عبيدان الحنبلي (٦٣٠هـ) ، المكتب الاسلامي، بيروت، الطبعة الأولى.
سنن ابن ماجه	محمد بن عبد الله بن حميد النجدي (١٢٩٥هـ) ، تحقيق عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
سنن البيهقي = السنن الكبرى	سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ) ، مراجعة محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر.
سنن الدارقطني	محمد بن يزيد القزويني ، ابن ماجه (٢٧٥هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت.
سنن الدارمي	أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨هـ) ، مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٤٧هـ.
سنن النسائي	الدارقطني (٣٨٥هـ) ، حديث أكاديمي، باكستان.
سنن سعيد بن منصور	عبد الله بن بهرام الدارمي (٢٥٥هـ) ، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
سنن سعيد بن منصور	النسائي ، عناية عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
سير اعلام النبلاء	سعيد بن منصور (٢٧٧هـ) ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت.
السيرة النبوية	سعيد بن منصور (٢٧٧هـ) ، تحقيق سعد بن عبد الله بن عبدالعزيز آل حميد، دار الصميعي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
شذرات الذهب في أخبار من ذهب	محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
	عبد الملك بن هشام المعافري (٢١٣هـ) ، مكتبة مصطفى البايع الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
	عبدالحلي بن العماد الحنبلي (١٠٨٩هـ) ، دار المسيرة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

اسم الكتاب	معلومات النشر
شرح السنة الشرح الكبير الصحاح صحيح ابن خزيمة	البغوي ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وزهير الشاويش، المكتب الإسلامي. عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة ، أبو الفرج (٦٨٢هـ) . إسماعيل بن حماد الجوهري (٣٩٣هـ) ، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار. محمد بن إسحاق بن خزيمة (٣١١هـ) ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي.
صحيح البخاري	محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري (٢٥٦هـ) ، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٠هـ.
صحيح مسلم	مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٦١هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، مطبعة الباني، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٧٤هـ.
صفة الصفوة الضعفاء الكبير	أبو الفرج ابن الجوزي ، حيدر آباد، ١٣٥٥هـ. محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي (٣٢٢هـ) ، تحقيق عبدالمعطي أمين قلنجي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
طبقات الحفاظ	عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١هـ) ، تحقيق علي محمد عمر، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ.
طبقات الحنابلة	محمد بن أبي يعلى ، أبو الحسين (٥٢٦هـ) ، مصر، ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م.
طبقات الشافعية	عبدالرحمن الأسنوي ، جمال الدين (٧٧٢هـ) ، تحقيق عبدالله الجبوري، دار العلوم للطباعة والنشر، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
طبقات الشافعية الكبرى	عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (٧٧١هـ) ، تحقيق عمود الطناحي وعبدالفتاح الحلو، مطبعة عيسى الباني الحلبي، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٢.
طبقات الفقهاء طبقات القراء الطبقات الكبرى العبر في خبر من غير	الشيرازي (٤٧٦هـ) ، بغداد. محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ) . ابن سعد (٢٣٠هـ) ، دار بيروت للطباعة والنشر. محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ) ، تحقيق محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
علل الحديث	أبو عبدالرحمن بن أبي حاتم (٣٢٧هـ) ، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
العلل الواردة في الأحاديث النبوية عمل اليوم والليلة	علي بن عمر الدارقطني (٣٨٥هـ) ، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م. أحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣هـ) ، تحقيق فاروق حمادة، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ.
غاية النهاية في طبقات القراء غريب الحديث	شمس الدين ابن الجزري ، مصر، ١٣٥١هـ. القاسم بن سلام الهروي ، أبو عبيد (٢٢٤هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

اسم الكتاب	معلومات النشر
غريب الحديث	حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (٣٨٨هـ) ، تحقيق عبدالكريم إبراهيم أحمد، تراث الإسلام، مكة المكرمة، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
غريب الحديث	إبراهيم بن إسحاق الحربي (٢٨٥هـ) ، تحقيق سليمان بن إبراهيم بن محمد العايد، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
غريب الحديث	عبدالله بن مسلم ابن ثنية (٢٧٦هـ) ، تحقيق عبدالله الجبوري، وزارة الأوقاف وإحياء التراث الإسلامي، العراق، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.
فتح الباري بشرح صحيح البخاري فردوس الأخبار بماثور الخطاب المنخرج	أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) . دار الريان ، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
الفروع	ابن شبرويه الديلمي (٥٠٩هـ) ، تحقيق فواز أحمد الزمرلي ومحمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
قوات الوفيات والذيل عليها	محمد بن مفلح (٧٦٣هـ) ، مراجعة عبدالستار أحمد فراج، عالم الكتب، ١٣٨٨هـ - ١٩٧٦م.
فيض القدير شرح الجامع الصغير القاموس المحيط	محمد بن شاکر الکتبي (٧٦٤هـ) ، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٧٣-١٩٧٤.
القلائد الجوهرية في تاريخ الصالحية	عبدالرؤف المناوي (١٠٣١هـ) ، دار المعرفة، بيروت.
الکافي في فقه الإمام أحمد	مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (٤٧٦هـ) مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
الکامل في التاريخ	ابن طولون ، دمشق، ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م.
الکامل في ضعفاء الرجال	عبدالله بن قدامة المقدسي ، موفق الدين (٦٢٠هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
كشف الأستار عن زوائد البراز على الكتب الستة	علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم ، ابن الأثير ، دار صادر، بيروت، ١٩٨٢م.
كشف الظنون عن أسامي الكتب والفتون	عبدالله بن عدي الجرجاني (٣٦٥هـ) ، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
کنز العمال في سنن الأقوال والأفعال	علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ) ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
	مصطفى بن عبدالله القسطنطيني الرومي ، حاجي خليفة (١٠٦٧هـ) ، دار الفكر، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
	علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري (٩٧٥هـ) ، ضبط بکري الحياتي وصفوة السقا، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

اسم الكتاب	معلومات النشر
الكواكب النيرات في معرفة من اختلط من الروات الثقات اللآلى المصنوعة في الأحاديث الموضوعة لباب النقول	محمد بن أحمد ، ابن الكيال (٩٣٩هـ) ، تحقيق عبدالقيوم عبد رب النبي، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م.
اللباب في تهذيب الأنساب	عبدالرحمن جلال الدين السيوطي (٩١١هـ) ، دار إحياء العلوم، الطبعة الأولى.
لحظ الأملحاط ذيل تذكرة الحفاظ	عز الدين المبارك بن محمد ابن الأثير الجزري (٦٠٦هـ) ، دار صادر، بيروت، ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م.
لسان العرب	محمد بن محمد بن فهد المكي (٨٧١هـ) ، مطبوع مع ذيلي الحسيني والسيوطي على تذكرة الحفاظ.
لسان الميزان	محمد بن مكرم بن علي بن أحمد ، ابن منظور (٧١١هـ) .
المبدع في شرح المقنع	أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ، مجلس دائرة المعارف، لهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٩هـ.
المجروحين من المحدثين والضحفاء والمزوكين مجمع الزوائد ومنبع الفوائد	إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح (٨٨٤هـ) ، المكتب الإسلامي، ١٩٧٤م.
المجموع شرح المهذب	محمد بن حبان بن أحمد ابن أبي حاتم التيمي ، ابن حبان (٣٥٤هـ) ، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب، الطبعة الأولى، ١٣٩٦هـ.
المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل	علي بن أبي بكر ابن حجر الهيتمي (٨٠٧هـ) ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ ، ١٠٨٢م.
مختصر الخرقني في المذهب الحنبلي	محيي الدين بن شرف النووي ، تحقيق وإكمال محمد نجيب المطيعي، المكتبة العالمية، القاهرة.
مختصر سنن أبي داود	مجد الدين ابن أبي البركات ، دار الكتاب العربي، بيروت.
مختصر طبقات الأحنابلة	علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (٤٥٦هـ) ، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.
المختصر في أصول الفقه	عمر بن الحسين الخرقني (٣٣٤هـ) ، تحقيق محمد مفيد الخيمي، مؤسسة الخائفين، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م.
على مذهب الإمام أحمد	المنذري ، مطبوع مع معالم السنن لأبي سليمان الخطابي.
المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد	محمد بن عبدالقادر النابلسي ، دمشق، ١٣٥٠هـ.
مرآة الزمان في تاريخ	علي بن عباس البجلي ، ابن اللحام (٨٠٣هـ) ، تحقيق محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م.
	علي بن أحمد بن محمد بن علي ابن الجوزي (٦٥٦هـ) ، المؤسسة السعيدية، الرياض، الطبعة الثانية.
	يوسف بن قزواغلي المعروف بسبط ابن الجوزي (٦٥٤هـ) ، مجلس دائر

اسم الكتاب	معلومات النشر
الأعيان المراسيل	المعارف العثمانية، حيدرآباد. عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازي (٣٢٧هـ) ، تعليق أحمد عصام الكاتب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م.
مسائل الإمام أحمد مسائل الإمام أحمد بن حنبل مسائل الإمام أحمد بن حنبل	رواية سليمان بن الأشعث بن إسحاق ، أبو داود ، دار المعرفة، بيروت. رواية ابنه عبد الله بن أحمد بن حنبل (٢٩٠هـ) ، تحقيق علي بن سليمان المهنا، مكتبة الدار، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م. رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري (٢٧٥هـ) ، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
المستدرک علی الصحيحين المستفاد من ذيل تاريخ بغداد	محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (١٤٥هـ) ، مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م. أحمد بن أبيك بن عبد الله الحسامي الدمياطي (٧٤٩هـ) ، تحقيق قيسر أبو فرح، دار الكتاب العربي، لبنان.
مسند أبي داود الطيالسي مسند الإمام أحمد بن حنبل مسند الإمام أحمد بن حنبل	سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي (٢٠٤هـ) ، دار المعرفة، بيروت. أحمد بن حنبل (٢٤١هـ) ، دار إحياء التراث العربي، مصر، ١٩٩١م. أحمد بن حنبل (٢٤١هـ) ، مؤسسة قرطبة، مصر.
مسند الحميدي	عبد الله بن الزبير الحميدي (٢١٩هـ) ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، عالم الكتب، بيروت.
المسودة في أصول الفقه مصباح الزجاجية في زوائد ابن ماجه المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المصنف	آل تيمية ، تقديم محمد محيي الدين عبدالحميد، مطبعة المدني، القاهرة. أحمد بن أبي بكر البوصيري ، تحقيق موسى محمد علي وعزت علي عطية، دار الكتب الحديثة، مصر. أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (٧٧٠هـ) ، المطبعة الأميرية، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٢٤هـ.
المصنف في الأحاديث والآثار المطلع على أبواب المقنع	عبدالرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ) ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م. عبد الله بن محمد بن أبي شيبه (٢٣٥هـ) ، ضبط محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م. محمد بن أبي الفتح البعلبي (٧٠٩هـ) ، المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م.
معالم السنن المعجم الأوسط	حمد بن محمد الخطابي البستي (٣٨٨هـ) ، المكتبة العلمية، الطبعة الثانية. سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (٣٦٠هـ) ، تحقيق محمود الطحان، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م.
معجم البلدان	ياقوت بن عبد الله الحموي (٦٢٦هـ) ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٩هـ ، ١٩٧٩م.
معجم الشيوخ (المعجم)	محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ) ، تحقيق محمد الحبيب الهيلة،

اسم الكتاب	معلومات النشر
الكبير المعجم الصغير	مكتبة الصديق، الطائف، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (٣٦٠هـ)، ضبط كمال يوسف
المعجم الكبير	الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م. سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (٣٦٠هـ)، تحقيق حمدي عبدالمجيد
معجم المؤلفين المعجم الوسيط	السلفي، المدار العربية للطباعة، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م. عمر رضا كحالة، المكتبة العربية، دمشق، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م. مجمع اللغة العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة.
معرفة الرواة المتكلم فيهم	محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (٧٤٨هـ)، تحقيق إبراهيم
معرفة القراء الكبار المغازي	سميادي إدريس، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م. محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ).
المغني	محمد بن عمر بن واقد، الواقدي (٢٠٧هـ)، تحقيق مارسدن جونز، عالم الكتب، بيروت.
المفردات في غريب الحديث	عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٦٢٠هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة	الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني (٥٠٢هـ)، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة.
مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث	محمد بن عبدالرحمن السخاوي (٩٠٢هـ)، تصحيح عبدالله محمد الصديق، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩م، ١٩٧٩م.
المنقب في فقه الإمام أحمد بن حنبل	عثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري، ابن الصلاح (٦٤٢هـ)، دار الكتب العلمية، ١٣٨٩هـ، ١٩٧٨م.
المتع في شرح المنقب	عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
مناقب الإمام أحمد بن حنبل	لاين المنجي، تحقيق د. عبدالملك بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
المنتظم في تاريخ الملوك والأمم	عبدالرحمن بن الجوزي (٥٩٧هـ)، تحقيق عبدالله بن عبدالحسن التركي، مكتبة الخانجي، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٧٩م.
المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد	دالرحمن بن الجوزي (٥٩٧هـ)، مكتبة المعارف العثمانية، حديرآباد الدكن، الطبعة الأولى، ١٣٥٧هـ.
المهذب في فقه الإمام الشافعي	عبدالرحمن بن محمد العلمي (٩٢٨هـ)، تحقيق محمد محي الدين عبدالحاميد، عالم الكتب، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.
الموطأ	إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٤٧٦هـ)، مصطفى البايي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٣٩٦هـ، ١٩٧٦م.
ميزان الاعتدال في نقد الرجال	مالك بن أنس (١٧٩هـ)، تصحيح محمد فؤاد عبدالباقى، دار إحياء الكتب العربية، ١٣٧٠هـ، ١٩٥١م.
	محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ)، تحقيق علي محمد البحايي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٨٢هـ، ١٩٦٦٣م.

اسم الكتاب	معلومات النشر
النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة نصب الراية لأحاديث الهداية النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر النهاية في غريب الحديث والأثر نواذر الأصول نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار الهداية	يوسف بن تفرج بردي الأتابكي (٨٧٤هـ) ، مصورة عن طبعة دار الكتب بالقاهرة. عبدالله بن يوسف الزيلعي (٧٦٢هـ) ، المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ ، ١٩٧٣م. شمس الدين بن مفلح الحنبلي (٨٠٣هـ) ، مطبوع مع المحرر في الفقه. المبارك بن محمد الجزري ، ابن الأثير (٦٠٦هـ) ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة الإسلامية. الحكيم الترمذي ، أحمد عبدالرحيم السايح ، والسيد الجميلي. محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، مكتبة مصطفى الباني الحلبي، الطبعة الثانية، ١٣٧١هـ ، ١٩٥٢م. محمود بن أحمد ابو الخطاب الكلوذاني (٥١٠هـ) ، تحقيق إسماعيل الأنصاري وصالح سليمان العمري، مطابع القصيم، الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ.
هدية العارفين الوافي بالوفيات وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان بيجة الدهر في محاسن أهل العصر	إسماعيل باشا البغدادي ، دار الفكر، ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م. ليل بن أيبك الصفدي (٧٦٤هـ) ، عناية هلموت ريتز، نشر فرانزشتايز بفسينبادن، ألمانيا، ١٣٨١هـ - ١٩٦٢م. أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (٦٨١هـ) ، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت. عبدالمملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي (٤٢٩هـ) ، تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد، المكتبة التجارية الكبرى، الطبعة الثانية، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦.

اتمى بعون الله تعالى الجزء الخامس

وبه ينتهي كتاب الواضح في شرح مختصر الخزقي

