

فَنَائِزُ النُّوَّازِكِ

تأليف
الإمام الفقيه الزاهد أبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم
السمرقندي الحنفي
المتوفى ٣٧٥ هـ

تحقيقه
السيد يوسف أحمد

مستورات
مختار حياوي بيخون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

KBP
200
S27
A43
2004

منشورات دار الكتب العلمية



دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

Copyright
All rights reserved
Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الأدبية والعلمية محفوظة
لدار الكتب العلمية بيروت لبنان.
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنظيم الكتاب كاملاً أو
جزئاً أو تحميله على الشبكة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر
أو مرصته على أسطوانات صلبة إلا بموافقة الناشر خطياً

Exclusive rights by

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated,
reproduced, distributed in any form or by any means,
or stored in a data base or retrieval system, without the
prior written permission of the publisher

Droits exclusifs à

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beyrouth - Liban

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale
d'éditer, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur
cassette, disquette, C D, ordinateur toute production
écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation écrite
de l'éditeur

الطبعة الأولى

٢٠٠٤ م - ١٤٢٥ هـ

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الطرول - شارع البحتري - بناية ملكوت
الإدارة العامة - حرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية
صانف وفكس ١١/١٢/١٣ / ٨٠٤٨١٠ (+٩٦١ ٥)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

Beirut - Lebanon

Rami Al-Zarf, Bohory Str., Melkart Bldg. 1st Floor

Head office

Aramoun - Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah

Beyrouth - Liban

Rami Al-Zarf, Rue Bohory, Imn. Melkart, 1er Etage

Administration général

Aramoun - Imn. Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.P. 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3763-8

9 782745 137630

<http://www.al-ilmiyah.com/>
e-mail: sales@alilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
bejdown@alilmiyah.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه حمدًا يوافي نعمه ويكافي مزيده، حمدًا طيبًا طاهرًا مباركًا فيه.

ونصلي ونسلم على خير خلقه سيدنا محمد ﷺ سيد سادات البشر، وأكرم بني ربيعة ومضر، منقذ البشرية من الضرر، والهادي إلى الحق والصراط المستقيم، سيد الأولياء والأقبياء والأصفياء والمرسلين، وعلى آل بيته الأطهار وأصحابه السادة الأعلام وأزواجه الطاهرات الطيبات وعلى من تمسك بهديه وصار على سنته إلى يوم الدين، وهو القائل ﷺ: «من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين».

وبعد:

فلما كان علم الفقه من أجل العلوم الشرعية بعد كتاب الله تعالى والسنة النبوية، إذ به معرفة الحلال والحرام، وتصحيح العبادة وبيان الأحكام.

فالفقه في اللغة كما جاء في الصحاح: هو الفهم، وفي القاموس المحيط: العلم بالشيء والفهم له، وفي المصباح المنير: الفقه: فهم الشيء، قال ابن فارس: وكل علم لشيء فهو فقه. فالفقه: هو الفهم لما ظهر أو خفي قولاً كان أو غير قول، ومن ذلك ما في الكتاب الكريم: ﴿ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ ﴾ [هود: ٩١]، ﴿ وَلَكِنْ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ ﴾ [الإسراء: ٤٤].

ولفظ الفقه من المصادر التي تؤدي معناها، وكثيرا ما يراد منها متعلق معناها، كالعلم بمعنى المعلوم والعدل بمعنى العادل.

واسم الفقه قد استعمل في اصطلاح الفقهاء للدلالة على معنيين أحدهما: حفظ طائفة من مسائل الأحكام الشرعية العملية الواردة بالكتاب والسنة، وما استنبط منها، سواء حفظت مع أدلتها أم حفظت مجردة عن هذه الدلائل.

فاسم الفقه ليس خاصًا بالمجتهد كما هو اصطلاح الأصوليين، بل يتناول المجتهد المطلق والمجتهد المنتسب ومجتهد المذهب ومن هو في أهل التخريج وأصحاب الوجوه.

وثانيهما: الذي يطلق عليه اسم الفقه هو مجموعة هذه الأحكام والمسائل، فإنهم لا يعنون إلا هذه المجموعة التي تحتوي على الأحكام الشرعية التي نزل بها الوحي قطعية كانت أو ظنية.

مصادر الفقه:-

- وقد ذهب جمهور الأصوليين والفقهاء إلى أن المصادر الأساسية للفقه هي:
- ١- الكتاب: هو القرآن الكريم الذي أنزله الله على رسوله محمد ﷺ بلفظه ومعناه، وهو المكتوب في المصحف والمنقول عنه ﷺ نقلاً متواتراً، والقرآن جميعه قطعي الثبوت.
 - ٢- السنة: هي سنة رسول الله ﷺ قولاً كان أو عملاً أو تقريراً وهي الأصل الثاني من الأدلة الإجمالية والمصادر الفقهية.
 - ٣- الإجماع: وهو اتفاق مجتهدى عصر من أمة محمد ﷺ على حكم شرعي عملي استناداً إلى الكتاب أو السنة أو القياس.
 - ٤- القياس: وله تعريفات كثيرة، والأكثر على أن القياس حجة ودليل من الأدلة الإجمالية.

أول من دَوّن الفقه:-

أول من دون الفقه أبو حنيفة النعمان، جمع في مجلسه من تلاميذه مجلساً مقنناً وكان كل واحد منهم فريد عصره في فنه، قال الخطيب في تاريخه: «كنا يوماً عند وكيع فقال رجل بالنسبة إلى مسألة: قد أخطأ أبو حنيفة في تلك المسألة، فقال وكيع: أين أبو حنيفة والخطأ، ومعه أبو يوسف وزفر في قياسهما ويحيى بن زائدة وحفص بن غياث وحبان بن مندل في حفظهم الحديث، وقاسم بن معن في معرفته اللغة وداود الطائي وفضيل بن عياض في زهدهما؟! ومن كان مثل هؤلاء فهو على ناحية من الخطأ والزلل»

وقد ورد في المناقب للمكي: أبو حنيفة أول من دَوّن علم هذه الشريعة لم يسبقه أحد قبله، لأن الصحابة والتابعين لم يضعوا في علم الشريعة أبواباً مبوبة وكتباً مرتبة، وإنما كانوا يعتمدون على قوة فهمهم وكانت قلوبهم صناديق علومهم، ونشأ أبو حنيفة بعدهم فرأى العلم منتشراً فخاف عليه من ضياعه فدونه أبو حنيفة أبواباً وكتباً مرتبة.

فالإمام أبو حنيفة هو الذي عرض على الأمة الفقه الإسلامي بحيث أنه فن مستقل وجمع من المسائل الفقهية نحو خمسة آلاف مسألة، ولذا قال الإمام الشافعي: إن الناس عيال لأبي حنيفة في الفقه.

وبعد ما دَوّن الفقه الحنفي دَوّن الإمام مالك فقهه في المدينة ورتب موطأه على ترتيب فقهي.

وبعد هذين الإمامين دَوّن فقه الإمام الشافعي وكان قد استفاد من فقهاء المدينة وطرق اجتهاد أهل العراق.

ثم نشأ الإمام أحمد بن حنبل ورتب مذهبه، ثم اتبع المسلمون آخر الأمر في البلاد الإسلامية هؤلاء الأئمة الأربعة، وانحصرت مسائل أهل السنة والجماعة فيهم، واتفق علماء

أهل السنة والجماعة على أن لكل مسلم أن يختار أحدًا من هؤلاء الأئمة الأربعة إمامًا له ويعمل على فقهه والحق أحق أن يقال: إن اتباع هؤلاء الأئمة الأعلام اتباع لكتاب الله ولسنة رسوله؛ لأنهم قد صرحوا بأنهم يتبعون كتاب الله وسنة رسوله في أخذ الأحكام الجزئية.

كتب أبو جعفر المنصور إلى أبي حنيفة أنه بلغني أنك تقدم القياس على الحديث، فرد عليه: ليس الأمر كما بلغك يا أمير المؤمنين إنما أعمل أولاً بكتاب الله، ثم بسنة رسول الله ﷺ، ثم بأقضية أبي بكر وعمر وعثمان وعلي، ثم بأقضية بقية الصحابة، ثم أقيس.

ومما يدل على أن أبا حنيفة يقدم الحديث على القياس والرأي، ما جرى بينه وبين محمد الباقر حين لقيه بالمدينة أول مرة فقال له الباقر: أنت الذي حولت دين جدي وأحاديثه بالقياس، فقال له أبو حنيفة: معاذ الله، ثم دار بينهم كلام، قال أبو حنيفة: إني أسألك عن ثلاث فأجبنني: الرجل أضعف أم المرأة؟ فقال محمد الباقر: المرأة، فقال أبو حنيفة: كم سهمًا للمرأة؟ فقال: للرجال سهمان، وللمرأة سهم، فقال أبو حنيفة: هذا قول جدك، ولو حولت دين جدك لكان ينبغي بالقياس أن يكون للرجل سهم وللمرأة سهمان لأن المرأة أضعف، ثم قال أبو حنيفة: الصلاة أفضل أم الصوم؟ فقال الباقر: الصلاة، قال: هذا قول جدك ولو حولت قول جدك لكان القياس أن المرأة إذا طهرت من الحيض أمرتها أن تقضي الصلاة ولا تقضي الصوم. ثم قال أبو حنيفة: البول أنجس أم النطفة؟ فقال الباقر: البول أنجس، قال أبو حنيفة: لو كنت حولت دين جدك بالقياس، لكنت أمرت أن يغتسل من البول ويتوضأ من النطفة ولكن معاذ الله أن أحول دين جدك بالقياس فقام الباقر إليه وعانقه وقبل وجهه.

مصطلحات المذهب الحنفي:-

- ١- ظاهر الرواية: يراد به في الغالب الشائع في قول أئمة الحنفية الثلاثة: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن.
- ٢- الإمام: هو أبو حنيفة النعمان.
- ٣- والشيخان: هما أبو حنيفة وأبو يوسف.
- ٤- والطرفان: أبو حنيفة ومحمد.
- ٥- الصحابيان: أبو يوسف ومحمد.
- ٦- والثاني: أبو يوسف.
- ٧- والثالث: هو محمد بن الحسن.
- ٨- ولفظ «له»: هو أبو حنيفة.
- ٩- ولفظ «هما» أو «عندهما»، أو «مذهبهما» أي مذهب الصحابين أبو يوسف ومحمد.

١٠- إذا قالوا: أصحابنا: فالمشهور إطلاق ذلك على الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة وصاحبيه.

١١- المشايخ: المراد بهم في الاصطلاح من لم يدرك الإمام.

١٢- يفتى قطعاً: بما اتفق عليه أبو حنيفة وأصحابه فإن اختلفوا فإنه يفتى بقول الإمام أبي حنيفة على الإطلاق خاصة في العبادات، ولا يرجح قول صاحبيه أو أحدهما إلا لموجب، كما قال ابن نجم: إما ضعف دليل الإمام، وإما للضرورة والتعامل كترجيح قولهما في المزارعة والمساقاة.

ويفتى بقول أبي يوسف في القضاء والشهادات والمواريث لزيادة تجربته.
ويفتى بقول محمد في جميع مسائل ذوي الأرحام، وبقول زفر في سبع عشرة مسألة (انظر رد المحتار لابن عابدين ١/٦٥-٧٠)، رسالة المفتي في مجموع رسائل ابن عابدين (١/٣٥-٤٠).
وإن لم يوجد للإمام في المسألة يفتى بقول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول زفر، ثم بقول الحسن بن زياد.

خطة العمل بكتاب فتاوى النوازل:-

١- الاستعانة بكتب الصحاح في إيراد الأحاديث الموافقة للمسائل الفقهية.
٢- شرح الإمام الترمذي وحكمه في مسائل الفقه عقب الأحاديث التي ترد في حكم المسألة.

٣- شرح الإمام النووي في شرح صحيح مسلم.

٤- آراء الأئمة من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة.

٥- الاستعانة بكتاب الملتقط في الفتاوى الحنفية لأبي القاسم السمرقندي.

٦- تخريج الأحاديث الواردة بالكتاب.

٧- تراجم لبعض الرجال الواردة أسماؤهم في الكتاب.

ترجمة المصنف:-

قال الذهبي في سير الأعلام^(١): هو الإمام الفقيه المحدث الزاهد أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي^(٢) صاحب كتاب «تنبيه الغافلين» وله كتاب «الفتاوى». يروي عن محمد بن الفضل بن أنيف البخاري وجماعة، وتزوج عليه الأحاديث الموضوعية، روى عنه أبو بكر محمد بن عبد الرحمن الترمذي وغيره، نقلت وفاته من خط القاضي شهاب

(١) سير الأعلام للذهبي (٣٢٢/١٦).

(٢) انظر ترجمته: الجواهر المضيفة (٢/٦١٠)، تاج التراجم (٥٨-٥٩)، الفوائد النبية (٢٢١)، سير الأعلام

(٣٢٢/١٦)، هدية العارفين (٢/٤٩٠)، تاريخ الإسلام وفيات سنة (٣٧٥).

الدين أحمد بن علي بن عبد الحق -أيده الله- في جمادى الآخرة سنة خمس وسبعين وثلاثمائة.
خاتمة المحقق:

وبهذا تم العمل في كتاب «فتاوى النوازل» سائلاً المولى عز وجل أن ينفعنا بما علمنا ولا يفوتني أن أهدي عملي هذا لروح والدي رحمهما الله وأن يتغمدهم الله بواسع رحمته وعظيم عفوه، وبخاصة والدي رحمة الله عليه الذي كان له الفضل الكبير في بداية حياتي في وضع الفقه الإسلامي داخل عقلي بما كان يوجهني مما كنت أتعرض له من مواقف كثيرة في الطهارة والصلاة وغير ذلك، فلك يا أبي مني الدعاء راجياً الله تعالى أن يجعله في جنات النعيم وأن يلحقنا بهم على الإيمان والإسلام وعلى الكتاب والسنة وأن يتوفنا وهو راض عنا.

كما أهدي هذا العمل لأم أولادي لما قامت به من العون والمساعدة في توفير الاستقرار لبيتنا المتواضع.

ولفظة الأكباد رنا الكبرى وأخويها أحمد ومحمد سائلاً الله أن يجعلهم له عابدين وكتابه متبعين ولسنة نبيه ﷺ متمسكين إنه نعم المولى ونعم النصير.

﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾ ﴿١﴾ وصلي

اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

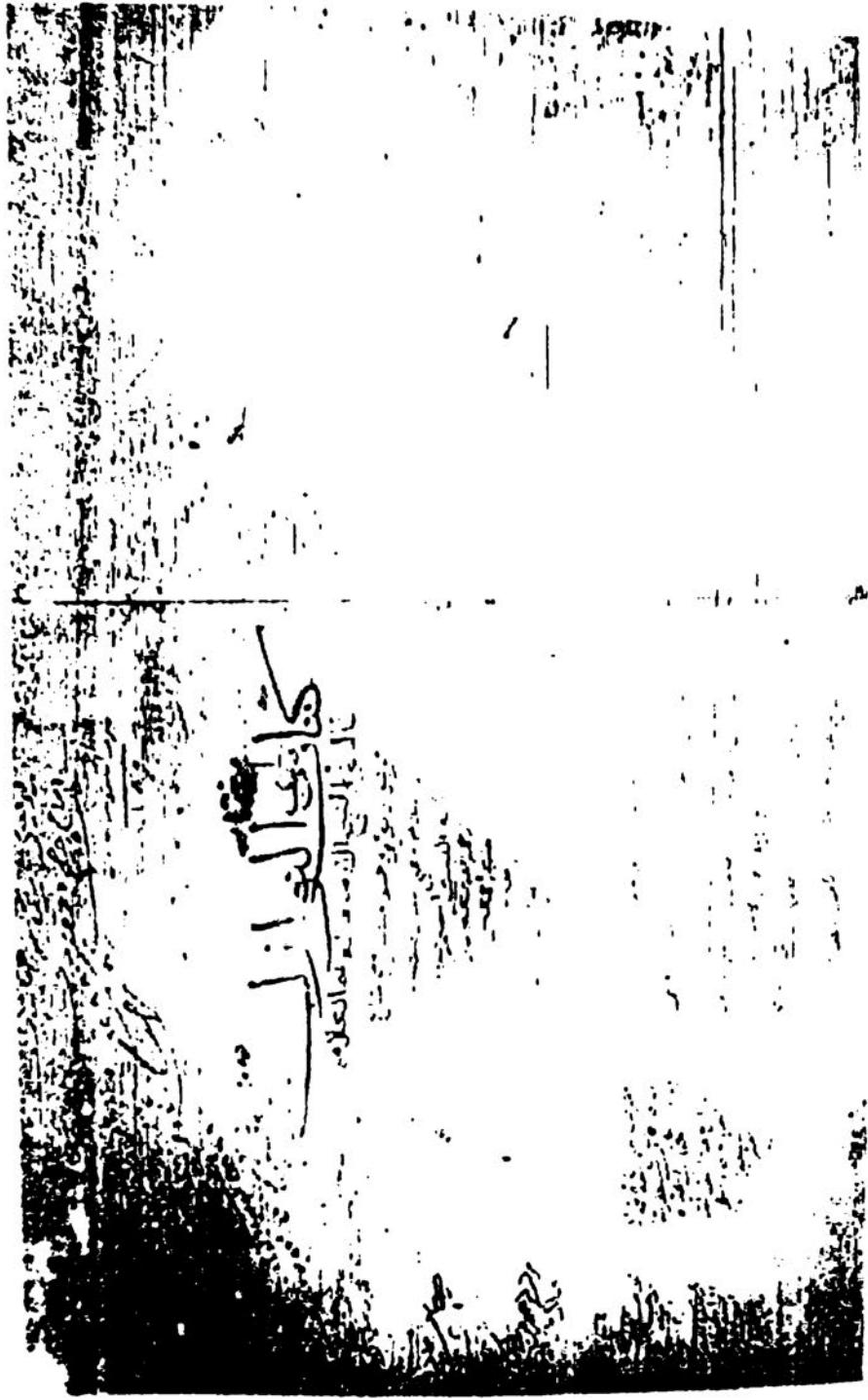
المحقق السيد يوسف أحمد

القاهرة

في يوم الأربعاء

الموافق ٢١ من شوال ١٤٢٣هـ

٢٥ من ديسمبر ٢٠٠٢م.



الورقة الأولى من المخطوط

Handwritten Arabic text, likely a manuscript page, showing dense script in two columns. The text is highly degraded and difficult to read due to heavy noise and artifacts.

الورقة الثانية من المخطوط

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله القديم المنعم العظيم وصلى الله على سيدنا محمد عبده الخليم ورسوله الكريم
وعلى آله وأصحابه المسلمين.

قال الشيخ الإمام الأجل الفقيه أبو الليث رحمه الله: إخواني سألوني أن أصوغ لهم في الفقه
كتاباً نافعاً لما يُحتاج إليه في الحوادث جامعا وللأحكام كافيا، فإن المشايخ كانوا يعظمون هذا
الكتاب تعظيما ويقدمونه على سائر الكتب تقديمًا حتى قالوا: لا ينبغي لأحد أن يتقلد القضاء
ما لم يحفظ مسأله، فمن حوى معانيها ووعى مبانيها صار من علية الفقهاء، وأهلا للفتوى
والقضاء وسميته «فتاوى النوازل»، لأنه قد تجلى بمسائل الفتاوى.

وسألت الله تعالى أن يشيعه في العالمين ضياء، وأن يضيئه للعالمين سنا وسناء، وأن يقيه
لنا لسان صدق في الآخرين وأن يجعله لنا حجة يوم الدين.

وحسبنا الله ونعم الوكيل.

كتاب الطهارة^(١)

باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

قال: الماء الجاري يجوز فيه الاغتسال والوضوء منه، ولا ينحس بوقوع النجاسة فيه ما لم يظهر أثرها بلون أو طعم أو رائحة لأنه هو علامة النجاسة فيه.

وإن أغلي الماء يقصد به المبالغة في النظافة كالإشنان والسدر والصابون يجوز الوضوء به إذا لم يغلب على الماء، لأن الغرض المطلوب من الوضوء التنظيف، وقد يحصل هذه الأشياء ولأن النبي ﷺ أمر بغلي الماء في غسل الميت بهذه الأشياء^(٢)، ولو سد الماء الجاري من أعلاه يجوز الوضوء بما يجري في النهر الماء الجاري بحيث لو رفع ينقطع الأخير فيه، وإن لم ينقطع فلا بأس به والماء الجاري ما لا يتكرر استعماله، وقيل ما يذهب بتبينة^(٣).

نهر جار فيه ماء ضعيف لا يستبين فيه الحركة فيتوضأ به، إن كان وجهه إلى مورد الماء يجوز وإن كان وجهه إلى مسيل الماء يجوز أيضا إذا ذهبت غسالته بالماء ويمكن بين كل غرفتين مقدار ما يغلب على ظنه إذا ذهب الذي وقع فيه من الماء المستعمل.

نهر جار وقعت فيه نجاسة^(٤) يجوز التوضؤ به ما لم تغلب أحد أوصافه، وإن كان يجري

(١) قال جمهور أهل اللغة: يقال الوضوء والظهور بضم أولهما: إذا أريد به الفعل الذي هو المصدر، ويقال الوضوء والظهور بفتح أولهما: إذا أريد به الماء الذي يتطهر به، هكذا نقله ابن الأنباري وجماعات من أهل اللغة وغيرهم عن أكثر أهل اللغة وذهب الخليل والأصمعي وأبو حاتم السجستاني والأزهري وجماعة إلى أنه بالفتح فيهما، قال صاحب المطالع: وحكي الضم فيهما جميعا، وأصل الوضوء من الوضأة وهي الحسن والنظافة (النووي في شرح مسلم ٨٤/٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (٤١٩/١) قال الحنفية والمالكية: يندب وضع الطيب ونحوه في ماء غسل الميت، سواء كان متلبسا بالإحرام أو لا وذلك لأن الميت غير مكلف، وينقطع إحرامه بالموت ولذا يغطي رأسه بخلاف ما لو كان متلبسا بالإحرام وهو حي، إلا أن المالكية قالوا: إنه يلزم أن تكون الغسلة الأولى بالماء القراح، وذلك لأن مذهبهم أن طهورية الماء تسلبها الصابون ونحوه.

(٣) الماء إذا جرى على الجيفة والذي لا يجري على الجيفة أكثر فالماء طاهر وكذلك إذا جرى في جوف الجيفة والماء الذي يلاقي الجيفة أقل فالماء طاهر، وإن كان الذي يلاقي الجيفة أكثر فإساءة نجس. وقال بعضهم: طاهر وإن قل الماء الطاهر الجاري.

والماء إذا جرى فيه تينة فهو جار، الملقط في الفتاوى الحنفية (ص ٦)، [من تحقيقنا - صفة دار الكتب العلمية].

(٤) النجاسة في اللغة اسم لكل مستقذر، وكذلك النجس بكسر الجيم وفتحها وسكونها. والمعناه بفسون النجاسة إلى قسمين حكيمية وحقيقية، وفسرها الفقهاء، فالحنفية قالوا: الحكيمية هي الحدت الأصغر والأكبر وهو وصف شرعي يحل بالأعضاء أو بالبدن كنه يزيل الطهارة، والحقيقية: هي الخبث، وهو كل عين مستقذرة شرعا. انظر الفقه على المذاهب الأربعة (٨/١) (٩).

كل الماء على النجاسة أو أكثره، فالماء تحته نجس، وإن كان يجري أقله عليها فالماء تحته طاهر.

حوض صغير يدخل الماء من جانب ويخرج من جانب يجوز التوضؤ في أثناءه إذا كان أربعة أذرع وإن كان أكثر منه لا يجوز التوضؤ فيه إلا في موضع جريان الماء، والأصح أن التقدير غير لازم والاعتماد على ظنه أن الماء المستعمل قد خرج منه يجوز التوضؤ وكذا عين سبع في سبع لا يجوز التوضؤ فيه إلا عند مخرج الماء^(١).

لا بأس بالتوضؤ بماء السيل، وإن كان الطين مختلطاً، إذا كان رقة الماء غالباً وإلا فلا.

الماء الجاري يطهر بعضه بعضاً ابتداءً وانتهاءً بخلاف الماء الدائم والحوض^(٢).

إذا لم يكن في نهر إلا ماء المطر الجاري من السكك فلا بأس به.

الوضوء بماء المطر يجري من الميزاب إذا كانت النجاسة عند الميزاب فالماء نجس، وإن كان على السطح، قيل: إن كان في جانب أو جانبيين فالماء طاهر، وإن كان أكثر منه فالماء نجس، فإن زالت النجاسة بجريان الماء فما بعده من الماء فطاهر^(٣).

ماء المطر وماء الثلج يجري في الطريق وفيه نجاسة مفتتة بحيث لا يرى لونها ولا أثرها يجوز التوضؤ منه.

الجنب إذا قام في المطر الشديد بعد ما تمضمض واستنشق حتى ابتلت أعضاؤه ينوب عن

(١) الماء إذا كان عشرة في عشر لا يزول طهارته بوقوع النجاسة فيه ويجوز فيه التوضوء والاعتسال من الجنابة ولا اعتبار لعرق الماء كذا قالت الحنفية، وقالت المالكية: الماء القليل لا يضره الاعتسال ولا يخرج عن طهوريته، فإذا توضأ الإنسان بماء قليل وانفصل عن أعضائه في الإناء الذي يتوضأ منه فله أن يتوضأ به ثانياً، وأما الشافعية فقالت: إذا جمع الماء القليل المستعمل حتى صار قلتين فإنه يصبح كثيراً لا يضره الاعتراف منه. الفقه على المذاهب الأربعة (١/٣٤).

(٢) يطهر الماء المتنجس بجريانه بأن يدخل من جانب ويخرج من جانب آخر، فإن كان في قناة ماء نجس ثم صب عليه ماء طاهر في ناحية منها حتى امتلأت وسال من الناحية الأخرى كان ماء جارياً طاهراً ولا يشترط أن يسيل منه مقدار يوازي الماء الذي كان فيها ومثل ذلك ما إذا كان الماء المتنجس في ضفت أو قصعة ثم صب عليه ماء طاهر حتى سال الماء من جوانبه فإنه يطهر على الراجح. الفقه على المذاهب الأربعة (١/٢٠).

(٣) غدِير عَظِيم في ناحية منه جيفة فاغتسل رجل بجنبها لم يجز ويجوز الاعتسال في الغدير العظيم الذي لا يضطرب كله ويجوز الاستنجاء فيه وغسل الثوب من النجاسة إذا لم يكن الغدير على جادة الطريق وإن كان على جادة الطريق بالبادية كره له ذلك، وإن توضأ أو اعتسل جاز وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وعن محمد إذا اغتسل في حوض كبير فلرجل آخر أن يغتسل في ذلك المكان وليس لرجل أن يغتسل في حوض كبير بناحية الجيفة وكذلك في البحر. انظر الملتقط (ص ١٠) من تحقيقنا - ضعة در الكتب العلمية.

الغسل وهو رواية عن أبي يوسف^(١)، وفي ظاهر الرواية لا بد من إسالة الماء كما في الوضوء. والأصح أن البول في الماء الجاري^(٢) مكروه، ولهذا سماه أبو حنيفة جاهل فقال: جاهل بال في الماء الجاري، وآخر توضع به في أسفله، يجوز وضوؤه ما لم يتغير أحد أوصافه والله أعلم.

فصل في الحوض^(٣)

يجوز التوضؤ والاعتسال في الحوض الكبير، قال عامة المشايخ: من عشر في عشر بذراع الكرباس، وعليه الفتوى ولا اعتبار لعمقه، قيل: إن كان عمقه بحال لو رفع الماء بكفه لا ينحسر ما تحته فهو عميق، ولو وقعت النجاسة في طرف لا ينحسر الطرف الآخر فما دون العشر فهو كالماء الدائم^(٤) لا يجوز التوضؤ منه، ولا يجوز فيه فهو كالماء في الإناء والحوض المذكور قيل قد روي له ستة وثلاثين ذراعاً، والتحرك المعتبر في الحوض تحريك المغتسل عند أبي يوسف، وعند محمد تحريك المتوضئ.

التوضؤ في ثقب الحوض المتجمد إذا كان الماء متجافياً عن الجمد، والماء في الحوض كالماء في الطست لا يجوز التوضؤ فيه إلا عند الضرورة.

رجل توضع في الحوض فوق غسالته فيه، ثم (الموضع الماء من)^(٥) قبل التحريك لا يجوز

(١) أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبیب بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري ولد بالكوفة سنة (١١٣) هـ، وسمع من هشام بن عروة وعطاء بن السائب ويحيى بن سعيد والأعمش وحجاج بن أرطاة وأبي إسحاق الشيباني وطائفة، وتفقه بالإمام أبي حنيفة حتى صار المقدم في تلامذته، وكان والده فقيراً فتعاهده أبو حنيفة بالمائة درهم بعد المائة يعينه على طلب العلم وقد مات أبو يوسف سنة (١٨٢)، انظر تاريخ الإسلام وفيات (١٨١ - ١٩٠).

(٢) الماء الجاري طاهر والقاعدة الأساسية التي اتفق عليها العلماء والأئمة هي عدم التغير في اللون والضعف والرائحة؛ لأنها صفات الماء اللازم للطهارة من وضوء وغسل، بخلاف الماء غير الجاري اشترط فيه الأئمة مقدار هذا الماء الذي إن قل عنه حمل نجاسة إذا بقي فيه منها شيء.

(٣) قال الشافعي رحمه الله في البويطي: أكره للجنب أن يغتسل في البئر معين كانت أو دائمة وفي الماء الراكد الذي لا يجري، قال الشافعي: وسواء قليل الراكد وكثيره أكره الاعتسال فيه، وقال أصحابنا وغيرهم من العلماء: التغوط في الماء كالبول فيه وأقبح، وكذلك إذا بول في إناء ثم صب في إناء وكذا إذا بار بقرب النهر بحيث يجري إليه البول فكله مذموم قبيح منهبي عنه على التفصيل المذكور وم يحاند في هذا أحد من العلماء. (النووي في شرح مسلم (١٦١/٣) طبعة دار الكتب العلمية).

(٤) الماء الدائم هو الراكد وقد نهى ﷺ عن البول فيه فيما رواه مسلم في صحيحه [٩٥- (٢٨٢)] كتاب الطهارة، ٢٨- باب النهي عن البول في الماء الراكد، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لا يبول أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل منه».

(٥) كذا بالأصل.

عند أبي يوسف؛ لأن التحريك شرط عنده^(١)، وعند محمد ليس بشرط. رجل اغتسل في حوض لا يجوز لآخر أن يغتسل في هذا الموضع إذا لم يكن عليه نجاسة حقيقية.

حوض صغير تنجس ماؤه فيدخل الماء من جانب ويخرج من جانب^(٢) قال الفقيه أبو جعفر: يطهر لأنه بمنزلة الماء الجاري، وقيل: لا يطهر حتى يخرج ثلاث مرات مثل ما كان فيه^(٣).

حوضين صغيرين يخرج الماء من أحدهما، ويدخل في الآخر فتوضأ رجل في خلاله جاز لأنه ماء جار.

حوض أعلاه عشر في عشر أسفله دونه، إذا كان ممتلئاً يجوز التوضؤ والاغتسال فيه، وإن نقص منه لا يجوز.

وإذا وقعت في الحوض نجاسة غير مرئية كالبول جاز الوضوء من ذلك الموضع على قول مشايخ بلخ^(٤).

وعلى قول مشايخ العراق لا يجوز، هي والمرئية سواء.

حوض كبير منتن يجوز التوضؤ إذا لم يعلم وقوع النجاسة لأن التغيير قد يكون من طول المكث.

حوض كبير وقعت فيه نجاسة ثم نقص ماؤه وبقي أقل من عشر في عشر فالماء طاهر وإن

(١) عند أبي حنيفة ومن وافقه أن الغدير الذي يتحرك بتحرك طرفه الآخر ينجس بوقوع نجس فيه، وأما الراكد القليل فقد أطلق جماعة من أصحابنا (يقصد المذهب الشافعي) أنه مكروه البول فيه، والصواب المختار أنه يحرم البول فيه لأنه ينجسه ويتلف ماليته ويغير غيره باستعماله والله أعلم. (شرح مسلم للنووي ١٦١/٣).

(٢) وعن أبي يوسف في ساقية صغيرة فيها كلب ميت قد سد عرضها فيجري الماء فوقه وتحت لا بأس بالوضوء أسفل منه إذا لم يتغير لون الماء أو ريحه أو طعمه، وهذا عندنا إذا جرى بعضه غير متصل بالحنيفة، عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الماء الجاري يطهر بعضه بعضاً. الملتقط (ص ٩، ١٠) [من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية].

(٣) يطهر الماء المتنجس بجريانه بأن يدخل من جانب ويخرج من جانب آخر، فإن كان في قناة ماء نجس ثم صب عليه ماء طاهر في ناحية منها حتى امتلأت وسال من الناحية الأخرى كان ماء جارياً طاهراً ولا يشترط أن يسيل منه مقدار يوازي الماء الذي كان فيها ومثل ذلك ما إذا كان الماء المتنجس في ضفت أو قصعة ثم صب عليه ماء طاهر حتى سال الماء من جوانبه، فإنه يطهر على التراجع. (انفق على المذاهب الأربعة ٢٠/١).

(٤) قال النووي في شرح مسلم (١٦١/٣): قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: التفوط في إناء كالبول فيه وأقبح وكذلك إذا سال في إناء ثم صب فيه الماء وكذا إذا سال بقرب النهر بحيث يجري إليه البول فكنه مذموم قبيح منهى عنه وقال العلماء: يكره البول والتفوط بقرب الماء وإن لم يصل إليه لعموم نهى النبي ﷺ عن التبرز في الموارد ولما فيه من إيذاء المارين بالماء ولما يخاف من وصوله إلى الماء والله أعلم.

وقع في الماء القليل نجاسة ثم انبسط ذلك الماء فصار عشرًا في عشر فالماء نجس^(١)، فالمفترض فيه وقت وقوع النجاسة لا فرق بين أن يزد الماء على النجاسة أو النجاسة على الماء^(٢).

الغدير العظيم إذا ييس في الصيف فرائث الدواب فيه، ثم دخل الماء مثلاً، ينظر إن كان النجاسة في موضع دخول الماء فهو نجس، وإن كان موضع دخول الماء طاهراً فدخل واجتمع في موضع فصار عشرًا في عشر ثم تعد إلى موضع النجاسة فالماء طاهر، وكذلك إذا بقي في الحوض ماء قليل فوقعت النجاسة ثم دخل الماء مثلاً فالحكم فيه ما ذكرنا^(٣) ولو كان عرض الماء ذراعين وهو طويل وطوله مع العرض صار عشرًا في عشر فهو بمنزلة الحوض الكبير وهو قول أبي القاسم الصفار، وقال عامة العلماء: لا يجوز التوضؤ فيه حتى ولو بال فيه إنسان لا ينجس^(٤).

نهر فيه نتن نجس يجري عليه الماء، فالماء نجس^(٥).

مسلم عدل أخبر بنجاسة الماء لا يجوز التوضؤ به، بل يتيمم عند وجود ذلك الماء، وقول الفاسق لا يعتبر فيه، وكذلك مستور الحال وقول الكافر لا يعتبر إلا إذا غلب على ظنه أنه صادق، والأولى أن يترك الماء، وقول الصبي فيه كقول الفاسق، وإذا أخبر واحد بنجاسة الماء

(١) قال في الملتقط (ص ٥): ماء مجتمع أقل من عشر في عشر وقعت فيه نجاسة ثم انبسطت و صار أكثر من عشر في عشر فهو نجس، وإن وقعت فيه نجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع في موضع فهو طاهر، ولو صار أربعاً في أربع فتنجس ثم امتلأ الحوض وهو عشرون في عشرين فهو نجس، فإن خرج منه شيء قليل فقد طهر إذا لم يتبين الحركة في المشرعة بدخول الماء وخروجه لا ضير في التوضؤ فيه.

(٢) قالت الحنفية: يطهر الماء المتنجس بجريانه، بأن يدخل من جانب ويخرج من جانب آخر، فإذا كان في قناة ماء نجس ثم صب عليه ماء طاهر في ناحية منها حتى امتلأت وسأل من الناحية الأخرى كان ماء جارياً طاهراً، ولا يشترط أن يسيل منه مقدار يوازي الماء الذي كان فيها ومثل ذلك ما إذا كان الماء المتنجس في طشت أو قصعة. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٢/١).

(٣) كذا عند الحنفية وهذا في الماء القليل وجاء في الفقه على المذاهب الأربعة (٣٤/١، ٣٥ - صفة دار الكتاب المصري): هو ما نقص عن القلتين بأكثر من رطلين، والقلتان (٤٤٦ رطلاً وثلاثة أسياع الرطل)، والقلتان (٤٤٦ رطلاً وثلاثة أسياع الرطل) أي إذا كان مربعاً ذراعاً ورابعاً ذراعاً ضوياً وعرضاً وعمقاً، وإذا كان بئرًا فلا بد أن يكون ذراعاً عرضاً وذراعين ونصف ذراعاً عمقاً. وثلاثة أذرع وسع ذراع محيطاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٤/١، ٣٥).

(٤) كذا ذكره أبو القاسم السمرقندي. انظر كتابه الملتقط في الفتاوى الحنفية ص ٥ من تحقيق - صفة دار الكتب العلمية.

(٥) الماء المتنجس هو الذي خالطته نجاسة وهو نوعان النوع الأول: الماء الصهور الكثير وهو لا ينجس بمخاطبة النجاسة إلا إذا تغير أحد أوصافه الثلاثة من لون أو طعم أو رائحة. والنوع الثاني: ماء صهور القليل وهو يتنجس بمجرد حلول النجاسة به، سواء تغير أحد أوصافه أو لا. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٦/١) - صفة دار الكتاب المصري.

وأثنان بطهارته أو على عكسه يحكم بقول الاثنين، ولو استويا فلا يحكم بقول ما، ولكن يحكم بالأصل وهو طهارة الماء^(١) إلا أن يكون أحد الفريقين حرا يحكم بقوله.

حر أخير بنجاسة الماء، وعبدان بطهارته، فلا بأس بالوضوء؛ لأن طمأنينة القلب بالمشني أكثر والسؤال عن حال الماء ليس بشرط^(٢) اعتباراً بأصله وهو الطهارة لقول عمر رضي الله عنه لصاحب الحوض: لا نخبرنا عنه، وقيل: وهو احتياط.

فصل في مسائل البئر

قال مالك رحمه الله: البئر بمنزلة النهر الجاري لا يفسد ماؤه بوقوع النجاسة فيه، ما لم يتغير أحد أوصافه^(٣)، وعن أبي يوسف: صلى الناس يوم الجمعة، ثم أخبر بوجود الفأر في بئر الحمام وقد اغتسل الناس فيه بعد ما صلوا وتفرقوا فقال: نأخذ بقول إخواننا أهل المدينة، وقال شريح^(٤) إذا بلغ ماؤها قلتين لا تفسد بوقوع النجاسة فيه، وعندنا البئر بمنزلة الحوض الصغير

(١) ذكر الفقهاء للتغير الذي لا يخرج الماء عن كونه طهوراً أمثلة: منها أن تتغير أوصافه كلها أو بعضها بسبب المكان الذي استقر فيه أو مر به، والأول كالحياض القديمة والبرك الموجودة في الصحراء ونحوها، والثاني: كالمياه التي تمر على المعادن مثل الملح والكبريت فإن هذا التغير لا يخرج الماء عن كونه طهوراً، ومنها أن يتغير بطول مكثه كما إذا وضع ماء في قربة أو زير ومكث فيه طويلاً فتغير فإن ذلك التغير لا يخرجها عن كونه طهوراً. الفقه (٣١/١).

(٢) قال المالكية: من مكروهات المياه: الماء المستعمل في شيء متوقف على ماء طهور، كالماء المستعمل في الوضوء، فإذا توضع شخص بماء ثم نزل من على أعضائه بعد استعماله، فإنه يكره له أن يتوضأ به ثانياً، وإنما يكره بشروط:

الأول: أن يكون الماء قليلاً، فإذا توضع من ماء كثير واختلط به الماء المنفصل من أعضاء وضونه فإنه لا يضر. الثاني: أن يجد ماء غيره يتوضأ منه وإلا فلا كراهة، الثالث: أن يستعمله في وضوء واجب، فإذا استعمله في وضوء مندوب، كالوضوء للنوم أو نحوه مما يأتي فإنه لا يكره. الفقه (٢٩/١).

(٣) قالت المالكية: يتنجس ماء البئر إذا مات فيه حيوان بشروط ثلاثة: الشرط الأول: أن يكون الحيوان برياً، سواء كان إنساناً، أو هيمه فإذا كان بحرياً كالسمك وغيره، ومات في البئر فإنه لا ينجس الماء، والشرط الثاني: أن يكون الحيوان البري له دم سائل، فإذا مات فيها حيوان بري ليس له دم سائل كالصرصار والعقرب فإنه لا ينجسها، والشرط الثالث: أن لا يتغير ماء البئر فإذا مات في البئر حيوان بري ولم يتغير الماء بموته فإنه لا ينجس سواء كان ذلك الحيوان كبيراً أو صغيراً. انقعه على المذاهب الأربعة (٣٨/١).

(٤) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر أبو أمية أبو عبد الرحمن الكندي القاصي الكوفي النخعي، مخضرم وقيل: له صحبة، ثقة، أخرج له البخاري في الأدب والنسائي، توفي سنة (٨٢، ٧٩، ٩٧، ٩٩)، انظر ترجمته: تهذيب التهذيب (٣٢٦/٤)، تقريب التهذيب (٣٤٩/١)، انكشاف (٩/٢)، تاريخ البخاري الكبير (٢٢٨/٤، ٢٢٩)، الجرح والتعديل (٣٣٢/٤)، أسد انعام (٥١٧/٢)، الاستيعاب (٧٠١/٢)، الإصابة (٣٩٦/٣)، الوافي بالوفيات (١٤٠/١٦)، سير الأعلام (١٠٠/٤)، الثقات (٣٥٢/٤).

يتنجس بوقوع النجاسة فيها.

بئر تنجس ماؤها فغاب ثم عاد بعد ذلك، الصحيح أنه طاهر ويكون بمنزلة النزع حتى لو صلي في قعرها حالة الجفاف، يجوز، وإذا عاد الماء صار نجسا عند البعض، وكذلك بئر وجب نزع عشرين دلوا، فنزع عشر دلاء فلم يبق الماء، ثم عاد لا ينزع منه شيء وينبغي أن يكون بين بئر وبئر بالوعدة الماء قدر خمسة أذرع، قيل: هذا غير لازم، وإنما المعتبر عدم وصول النجاسة إليه، وكذلك يختلف بصلابة الأرض ورخاوتها.

الآدمي إذا وقع في البئر^(١) ثم خرج حيا لا ينجس الماء، إذا لم يكن على أعضائه نجاسة، وكذلك كل حيوان مما يؤكل لحمه إذا وقع فيها، ثم خرج حيا، وكذلك الحمار والبغل^(٢) إذا وقع فيها ولم يصل فمه إلى الماء، أما إذا وصل فمه ينزع ماء البئر كله أما الدجاجة إذا وقعت فيها، ثم خرجت حية لا يتوضأ منه استحسانا، وكذلك سواكن البيوت إذا وقع فيها، ثم خرج حيا.

وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه ينزع عشر دلاء واتفق الفأرة فيها بمنزلة الشاة^(٣)، وكذا وقوع قطعة لحم الميتة، أما الكلب إذا وقع فيها سواء أصابت فمه أو لم يصب، ثم خرج حيا يتنجس ماء البئر^(٤)، وكذلك الخنزير، وكذلك الجنب، وكذلك الحائض الذي انقطع حيضها،

(١) قال الحنفية: من حالات ماء البئر: أن يقع في البئر حيوان ثم يخرج منه حيا ولذلك صورتان: الصورة الأولى: أن يكون ذلك الحيوان نجس العين وهو الخنزير وحكم هذه الصورة أن ينزع ماء البئر جميعه إن أمكن، ومائتا دلو إن لم يمكن كحكم ما إذا سقط فيها حيوان وتفسخ أو انتفخ، والصورة الثانية: أن لا يكون الحيوان نجس العين كالمعز ونحوه وحكم هذه الصورة إن كان على بدنه نجاسة مغلظة كالعندرة ونحوها فإن البئر تنجس، أما إذا لم يكن على بدنه نجاسة فإنه ينزع منه عشرين دلو ليُطْمِئَن القلب. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٩/١) طبعة دار الحديث.

(٢) قال في الملتقط: إذا لم يجد إلا سور حمار فتوضأ به، ثم وجد بعد ذلك ماء خالصا ليس عليه غس ما أصاب سور الحمار. الملتقط (ص ١١).

وفي الفقه على المذاهب الأربعة: قالت الحنفية: وأما سور البغل والحمار فهو مشكوك في ظهوريته بمعنى أنه طاهر بلا كلام فلو شرب الحمار أو البغل من ماء قليل فإنه يصح استعماله في الأمور العادية من غسل وشرب ونحو ذلك بلا كراهية. الفقه (٢٩/١).

(٣) قال المالكية: يتنجس ماء البئر إذا مات فيه حيوان بشروط ثلاثة: الأول: أن يكون الحيوان برياً سواء كان إنساناً أو بهيمة، فإذا كان بحرياً كالسمك وغيره ومات في البئر فإنه لا ينجس الماء، الشرط الثاني: أن يكون الحيوان البري له دم سائل فإن مات فيها حيوان بري ليس له دم سائل كالصرصار والغرير فإنه لا ينجسها والثالث: أن لا يتغير ماء البئر، فإن مات في البئر حيوان بري لم يتغير حوته، ولا يجس ونكس يندب نزع مقدار من الماء تطيب به النفس. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٩/١) ضعة دار الحديث.

(٤) قالت المالكية: كل حي طاهر العين ولو كلباً أو خنزيراً، وواقفهم الحنفية على ضهارة عين الكلب ما دام حيا على الراجح إلا أن الحنفية قالوا بنجاسة لعابه حال الحياة تبعاً لنجاسة لحمه عند موته فلو وقع في بئر

أما التي لم ينقطع إذا وقعت فيها وليس على أعضائه نجاسة فهي كالرجل الطاهر لا يتنجس بوقوعها فيها؛ لأنه لا يحصل الطهارة لها به، فلا يصير الماء مستعملاً.

جنب دخل في البئر لطلب الدلو، فانغمس فيه فالرجل بحاله، والماء بحاله عند أبي يوسف وعند محمد^(١) كلاهما طاهران.

وعند أبي حنيفة كلاهما نجسان، أما الماء لإسقاط الغرض عن العضو بأول الملاقات، أما في نجاسة المرء عنه وجهان: في وجه لبقاء الجنابة في بقية الأعضاء، وفي وجه لإصابة الماء المستعمل^(٢) وعند محمد أن الرجل طاهر، وهذه الرواية أرفق للناس، وعن أبي يوسف.

جنب أدخل يده أو رجله في البئر لا يفسد ماؤه للحاجة لطلب الدلو، ولو أدخل يده في الإناء لا يفسد استحساناً، ولو أدخل رجله فيه يفسده لعدم الحاجة^(٣).

بعر الإبل والغنم إذا وقعت فيها لا تفسده ما لم يفحش، وحده ما يستكثره الناظر. وقيل: لا يلزم كل دلو غير بكرة أو بعرتين. وقيل: إذا غطى ربع وجهة الماء، ويستوي فيه الرطب

وخرج حيا ولم يصب فمه الماء لم يفسد الماء، كذا لو انتفض من بلله فأصاب شيئاً لم ينجسه.

انظر الفقه على المذاهب الأربعة (١٠/١) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم الكوفي الفقيه العلامة، مفتي العراقيين أبو عبد الله، أحد الأعلام، سمع أبا حنيفة وأخذ عنه بعض كتبه في الفقه، وسمع مسعراً ومالك بن مغول والأوزاعي ومالك بن أنس ولزم القاضي أبا يوسف وتفقه به، وأخذ عنه الشافعي وأبو عبيد وهشام بن عبيد الله وخلق سواهم. قال الشافعي: ما نظرت سمينا أزكى من محمد. وقال أبو عبيد: ما رأيت أعلم بكتاب الله منه. قال النذاري: لا يستحق محمد عندي الترك، وكان رحمه الله آية في الذكاء، ذا عقل تام وسودد، وكثرة تلاوة القرآن، وتوفي رحمه الله سنة سبع وثمانين ومائة. انظر تاريخ الإسلام للذهبي وفيات (١٨١ - ١٩٠).

(٢) في تعريف الماء المستعمل قالت الشافعية: هو الماء القليل الذي يؤدي به ما لا بد منه، وحقيقة أو صورة، من رفع حدث في نظر مستعمله أو إزالة حث، وشرح هذا التعريف هو أن المراد بالماء القليل ما نقص عن القلتين، فإذا توضأ أو اغتسل من الماء القليل واغترف منه لغسل يديه بعد غسل وجهه يده فإنه يكون مستعملاً ويصير الماء مستعملاً. بشروط: الأول: أن يستعمل في فرض الطهارة لصلاة نافذة أو مس مصحف أو نحو ذلك فإن الماء لا يستعمل بالاغتراف منه، والثاني: أن يكون ماء المرة الأولى، فيرغس غسل وجهه خارج الإناء مرة، ثم يضع يده للغسل مرة ثانية وثالثة فإن الماء لا يستعمل، والثالث: أن يكون قليلاً من أول الأمر، والرابع: أن يفصل عن العضو، فلو جرى الماء على يده ولم يفصل عنها لا يكون مستعملاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٦/١) طبعة دار الحديث.

(٣) قالت الشافعية: لا يخلو إما أن يكون ماء البئر قليلاً - وهو أقل من القلتين - وإما أن يكون كثيراً - وهو ما كان قلتيين فأكثر - فإن كان قليلاً ومات فيه ما له دم سائل من حيوان أو إنسان فإن الماء يتنجس شرطين: أن لا تكون النجاسة معفوا عنها. (المرجع السابق: ٣٦/١).

واليابس والصحيح والمتكسر^(١) في المصد والمفاضة وأخشاء البقر^(٢) بمنزلة بوله. خرع ما يؤكل لحمه من الطيور والكبار كالبازي والحدأة يفسد ماء البئر إذا وقع فيها عند أبي يوسف ولا يفسد الثوب، وفي الإناء قولان، وخرع الدجاج يفسد الماء، وكذا خرع البط والأوز. ثلاث فأرات بمنزلة الجرو، فيه عشرون دلوا على هذه الرواية جعل النزع على خمس مرات وأربع فأرات بمنزلة الدجاجة فيها أربعون دلوا^(٣)، وإذا حكم بطهارة البئر حكم بطهارة الدلو^(٤) والرشاء تبعاً لها؛ كغسل اليد النجسة، إذا حكم بطهارة اليد حكم بطهارة الفروة، وكخب الخمر إذا صارت خلا.

مسائل البئر مبنية على اتباع الآثار دون القياس.

حبل البئر ودلوها طاهر، وإن كان الصبيان والنسوان يضعون أيديهم لمكان الضرورة، وما نزع من الماء النجس^(٥) (لا يطهر به)^(٦) للمتميم احتياطياً، ولا يرش منه المسجد. نزع الطين الكثير النجس لا يجب.

إذا وجب نزع ماء البئر لا يجب متواليًا متتابعًا، كما في غسل الثوب النجس.

(١) قال الحنفية: يعفى عن بعر الإبل والغنم إذا وقع في البئر أو في الإناء ما لم يكثر كثرة فاحشة أو يفتت فتيلون به الشيء الذي خالطه، والقليل المعفو عنه هو ما يستقله الناظر إليه، والكثير عكسه، وأما روث الحمار وخبثي البقر والفيل فإنه يعفى عنه في حالة الضرورة والبلوى، سواء كان يابساً أو رطباً. الفقه على المذاهب الأربعة (١٩/١).

(٢) أخشاء البقر: ما يرمي به البقر أو الفيل من الروث، ومفردها: خثي.

(٣) قال الحنفية: إذا سقط في ماء البئر حيوان له دم ولكنه لم ينتفخ ولم ينفسخ ولم يتمعظ، فإن كان آدمياً أو شاةً أو جدياً صغيراً كان أو كبيراً صار نجساً ولا يطهر إلا بنزح مائه جميعه، وإما أن يكون صغيراً كالحمامة والدجاجة والهرة فإن ماء البئر ينجس ولا يطهر إلا بنزح أربعين دلوا منها، وأما إذا كان الحيوان أصغر من ذلك كالعصفور والفأرة فإن ماء البئر يتنجس ولا يطهر إلا بنزح عشرين دلوا منها. الفقه (٣٨/١) طبعة دار الحديث.

(٤) إذا مات الحيوان وتفسخ بأن تفرق أعضاؤه أو يتمعظ بأن يسقط شعره، وحكم هذه الحالة نجاسة البئر ودلوها وحبل ذلك الدلو، ثم إذا أمكن نزع جميع الماء الذي فيها فإنها لا تطهر إلا بنزح جميعه، فإن لم يمكن فإنها تطهر بنزح مائتي دلو بالدلاء التي تستعمل فيها عادة، ولا ينفع النزع إلا بعد إخراج اسميت منها، وبذلك تطهر البئر وحيطانها ودلوها وحبلها، ويد النازح الذي باشر إخراج الماء المتنجس منها. كذا قالت الحنفية. المرجع السابق (٣٨/١).

(٥) قالت المالكية: يحرم الانتفاع بالماء المتنجس في الشرب ونحوه، أما ما عدا ذلك فإنه يجوز. وقالوا: يحرم الانتفاع به في بناء المساجد أيضاً، ثم إن المشهور عندهم هو أنه لا يجوز الانتفاع بالمانعات المتنجسة كالزيت والعسل والسمن، والحلل لأنه لا يمكن تطهيرها عندهم فيجب إتلافها إذا نجست ويكره تلطخ ظاهر البدن بالماء المتنجس، على المعتمد، وقيل: بل يحرم. انفق (٤١/١).

(٦) كذا بالأصل.

رجل توضأ فوق الماء المستعمل في البئر، يفسده عند أبي حنيفة^(١)، وماء الاستنجاء إذا وقع فيها يتنجس بالاتفاق.

فصل في مسائل الحمام^(٢)

دخول الحمام مشروع للرجال والنساء عندنا خلافا لما قاله بعض الناس؛ لما روي أن النبي ﷺ دخل الحمام وتدور فيه، وإنما يباح إذا لم يكن مكشوف العورة^(٣)، وكشف العورة من غير ضرورة حرام جداً^(٤).

دخول الحمام بالغدوة ليس من المروءة، ولا بأس بذلك.

ولا بأس بذلك لقيم الحمام وغيره إلا ما بين السرة والعانة^(٥) ويكره قراءة القرآن، فيه بصوت رفيع ولا يكره التسبيح فيه^(٦).

أما الصلاة فيه إذا وجد موضعاً طاهراً وليس فيه تماثيل فلا بأس به، وكان واحد من الزهاد قد فعله هكذا، ويجوز السلام فيه إذا كان ممتزراً^(٧)، وينبغي للدخول أن يمكث متعارفاً ويصب

(١) قالت المالكية: من مكروهات المياه: الماء المستعمل في شيء متوقف على ماء طهور وذلك كالماء المستعمل في الوضوء، فإذا توضأ شخص بماء ثم نزل من على أعضائه بعد استعماله فإنه يكره له أن يتوضأ به ثانياً بشروط، منها: أن يكون الماء قليلاً، فإذا توضأ من ماء كثير واختلط به الماء المنفصل من أعضائه وضوئه فإنه لا يضر، ومنها إن وجد ماء غيره يتوضأ به يكره استعماله، ومنها أن يستعمله في وضوء واجب، فإذا استعمله في وضوء مندوب كالوضوء للنوم أو نحوه، مما يأتي فإنه لا يكره.

(٢) روى أبو داود في سننه (٤٠٠٩) كتاب الحمام، عن عائشة رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ نهي عن دخول الحمامات، ثم رخص للرجال أن يدخلوها في الميازر».

(٣) أخرج مسلم في صحيحه [٧٦ - (٣٤٠)] كتاب الحيض، ١٩ - باب الاعتناء بحفظ العورة، عن جابر بن عبد الله قال: «لما بنيت الكعبة ذهب النبي ﷺ والعباس ينقلان حجارة فقال العباس للنبي ﷺ: اجعل إزارك على عاتقك من الحجارة، ففعل فخر على الأرض وطمحت عيناه إلى السماء ثم قام فقال: «إزاري إزاري». فشد عليه إزاره».

(٤) يجوز كشف العورة في موضع الحاجة في الخلوة وذلك كحالة الاغتسال وحال النيون ومعاشرة الزوجة ونحو ذلك، فهذا كله جائز فيه التكشف في الخلوة، وأما بحضرة الناس فيحرم كشف العورة في كل ذلك. النووي في شرح مسلم (٢٨/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٥) قال في الملتقط ص ٤٦: لو بدا من تحت سرته مقدار الربع ما بين السرة والعانة لم تجز صلاته.

(٦) قال في الملتقط ص ٣٣: قراءة القرآن في الحمام بصوت رفيع يكره وبصوت حفي لا يكره، ولا يكره التسبيح إذا رفع صوته وتكره الصلاة في مسلخ الحمام إذا كان فيه تماثيل إذا استأذن للدخول ثم سلم لا بأس به.

(٧) قال العلماء: والتستر بمتزراً ونحوه في حال الاغتسال في الخلوة أفضل من التكشف والتكشف جائز مدة الحاجة في الغسل ونحوه والزيادة على قدر الحاجة حرام على الأصح إلا في قدر الحاجة، والله أعلم (النووي في شرح مسلم) (٢٨/٤).

صباً متعارفاً من غير إسراف، ولو غرف من حوض الحمام ويده نجاسة وكان الماء يجري من الأنبوب والناس يعترفون غرفاً متداركاً لا يتنجس الماء، وهو الصحيح، فهو بمنزلة الجاري.

جنب دخل الحمام ولم يجد فيه قصعة يعترف بأصابع يده اليسرى، فيصب على يده اليمنى ثم يعترف بأصابع يده اليمنى فيصب على يده اليسرى ثم يعترف بكفه، وكفه بمنزلة القصعة وغير المعترف المحدث، والجنب والحائض فيه سواء إذا لم يكن في يده نجاسة إذا أدخل يده فيه لا يفسد الماء استحساناً.

جنب إذا صب الماء على الإزار يطهر هو والإزار وإن لم يعصره^(١)، مروى عن أبي يوسف.

رجل دخل الحمام واغتسل وخرج من غير فعل. لا يجب غسل رجليه ما لم يعنم أنه وضع رجليه على موضع نجس، أو لا يعلم أن فيه خبثاً لأن فيه ضرورة، وبلوى^(٢) حوض الحمام إذا تنجس ثم أدخل الماء فيه، لا يطهر ما لم يخرج منه مقدار ما كان فيه ثلاث مرات، وهو الأحوط، وقيل: يطهر إذا خرج مقدار ما كان فيه مرة واحدة.

فصل فيما لا يجوز الوضوء به^(٣)

وفيما لا يجوز الوضوء والاعتسال به كل ماء اعتصر من شجر أو تمر لا يجوز التوضؤ به كماء البطيخ والقثاء والتفاح وغيرها، وأما الذي يقطر من الكرم قيل: لا يجوز به الوضوء، وقال أبو يوسف: يجوز التوضؤ به لأنه ليس بمعتصر، ولو طرح الملح في الماء وغلب عليه لا يجوز به الوضوء، والملح الجبلي والماء سواء^(٤).

(١) قالت المالكية: يطهر محل النجاسة بغسله بالماء الطهور، ولو مرة إذا انفصل الماء عن الخلل طاهراً. ويشترط زوال طعم النجاسة عن محلها، ولو عسر؛ لأن بقاء دليل على تمكن النجاسة منه، وكذلك يشترط زوال لونها وريحها إذا لم يتعسر زوالها فإن تعسر زوالها عن المحل كالمصبوغ بنجر حكم تطهيره. ويكفي في تطهير الثوب والحصير والخف والنعل المشكوك في إصابة النجاسة إياها نضحها مرة أي رشها بالماء الطهور، ولو لم يتحقق تعميم المحل بالماء، وأما البدن والأرض المشكوك في إصابتها إياها فلا يطهران إلا بالغسل. الفقه (٢٣/١).

(٢) مضروب عليها بالأصل.

(٣) قال المالكية: تسلب طهورية الماء ويصير طاهراً بثلاثة أمور، أحدها: أن يختلط بأماء شيء ظاهر يتغير به أحد أوصافه الثلاثة طعمه أو لونه أو ريحه وإنما تسلب الطهورية بشروط الأول: أن يكون دس الشيء ليس لازماً للماء، والثاني أن لا يكون من أجزاء الأرض، الثالث: أن لا يكون من الأشياء التي يدبغ بها الإناء، الرابع: أن لا يكون من الأشياء التي يعسر الاحتراز منها.

ثانيهما أن يتغير الماء بنفس الإناء بأن يكون الإناء من غير أجزاء الأرض كمش إناء من حديد أو خشب، وأن يكون التغير فاحشاً. الفقه (٣٣/١).

(٤) قال الشافعية: تسلب طهورية الماء ويصير طاهراً فقط إذا خالطه شيء ظاهر بأربعة شروط أحدها: أن

والذي يجري في أرض سبخة يجوز التوضؤ به لأن السبخة من أجزاء الأرض كالتراب والحمرة المختلطة بالماء، ولو وقع الثلج في الماء فصار ثخيناً لا يجوز التوضؤ به، وإن انجمد الماء إن كان الجمد رقيقاً على وجه الماء حيث ينكسر بتحريك الماء بجوز، وإلا فلا إلا عند الضرورة كما مر، وإن كان الجمد قطعاً قطعاً على وجه الماء بحيث يتحرك بتحريك الماء، لا يجوز الوضوء به، وكذلك الماء في (الأرحمة)^(١) فلا يجوز التوضؤ بالأشربة كالخل وماء الورد والنبيد المختلف فيه وهو نبيد التمر.

إذا كان حلواً يحل شربه بجوز التوضؤ به عند أبي حنيفة لورود الحديث فيه^(٢) وروي عنه أنه رجع عن هذا، والماء الذي يختلط بالبراقة والمخاط يجوز التوضؤ به.

فصل في الإسهال

سؤر كل شيء يعتبر بلعابه واللغاب يتولد من لحمه كاللبن، وكذا العرق^(٣)، وسؤر الأدمي وما يؤكل لحمه طاهر، ويستوي فيه الجنب والحائض، والكافر، ولو شرب الخمر ثم شرب الماء من فوره تنجس الماء^(٤) وسؤر الخنزير نجس العين، وسؤر الكلب^(٥) نجس، ويغسل الإنياء من ولوغه

يكون ذلك الطاهر المخاط مما يستغني الماء عنه فلو تغير بسبب إضافة ماء إليه لا بقاء له إلا به فإن ذلك التغيير لا يضر وثانيها: أن يكون التغيير مستيقناً، وثالثها: أن يكون التغيير بسبب تراب ولو طرح فيه قصداً مثل التراب الملح المنعقد في الماء، ومثل ذلك ما إذا تغير بملح مأخوذ من غير الماء كالمالح الجبلي فإنه يكون طاهراً فقط بشرط أن لا يكون الملح مقرأً للماء، أو مرراً للماء وإلا فلا يضر. الفقه (٣٤/١).

(١) كلمة غير واضحة بالأصل وأظنها «الأسقية».

(٢) الحديث ضعيف وقد أخرجه أبو داود (٨٤) كتاب الطهارة، باب الوضوء بالنبيد، والترمذي (٨٨) في الطهارة، باب ما جاء في الوضوء بالنبيد، عن عبد الله بن مسعود قال: «سألني النبي ﷺ: ما في إداوتك؟ فقلت نبيد، فقال شرة طيبة وماء طهور، قال: فتوضأ منه». قال أبو عيسى: أبو زيد رجل مجهول عند أهل الحديث، وقد رأى بعض أهل العلم الوضوء بالنبيد منهم: سفيان الثوري وغيره، وقال بعض أهل العلم: لا يتوضأ بالنبيد وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق، قال أبو عيسى: وقول من يقول: لا يتوضأ بالنبيد أقرب إلى الكتاب وأشبهه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [النساء: ٤٣]، [المائدة: ٦].

(٣) قالت الحنفية: من مكروهات المياه الماء الذي شرب منه شارب خمر كان وضع الكوز الذي فيه الماء أو القلة على فمه، وشرب منه بعد أن شرب وإنما يكره الوضوء من ذلك الماء بشرط واحد، وهو أن يشرب منه بعد زمن يتردد فيه لعابه الذي خالطه الخمر كان يشرب الخمر ثم يتبعه أو يبصقه، ثم شرب من كوز أو قلة ماء فإن الماء الذي بها ينجس ولا يصح استعماله. الفقه (٣٠/١).

(٤) قالت المالكية: يكره الوضوء من الماء الذي شرب منه شارب المسكر بشروط: أحدها: أن يكون الماء قليلاً، ثانيها: أن يجد ماء غيره، ثالثها: أن يشك في طهارة فمه أو عضوه الذي غسله فيه، أما إذا كان على فمه نجاسة محققة، فإن غيرت أحد أو صاف الماء فإنه لا يصح الوضوء منه، لأنه يصير نجسا وإن

ثلاثاً، وعند الشافعي سبعا؛ للحديث^(٢) فهو نجس العين عنده، وكذا سور الفيل لأنه ذو ناب. وسور سباع البهائم نجس، وعند الشافعي طاهر، إلا سور الكلب، والخنزير. وسور الهرة^(٣) مكروه عند أبي حنيفة ومحمد، وكذا سور الدجاجة المخلاة، وسباع الطير. وإن أكلت الهرة الفأرة ثم شربت من فورها تنجس الماء، وعند محمد سور الفأرة مكروه ولا يرى ببوله بأساً، وسور البغل والحمار مشكوك فيهما^(٤)، قيل: الشك في طهارته، وقيل: الشك في طهوريته، وهو الأصح، وعرق الحمار طاهر، وكذا لبنه، ولكن لا يؤكل، وسور الفرس طاهر، وكذا لبنه، ويؤكل، والسور الطاهر بمنزلة الماء المطلق في حق الوضوء بالمكروه، يجوز مع الكراهية^(٥)، وفي المشكوك يجمع بين الوضوء والتميم وأيهما قدم جاز عندنا خلافاً لزفر.

لم يتغير أحد أوصافه كان استعماله مكروهاً فقط. الفقه (٢٩/١).

(١) قالت المالكية: كل حي طاهر العين، ولو كلباً أو خنزيراً ووافقهم الحنفية على طهارة عين الكلب ما دام حياً على الراجح، إلا أن الحنفية قالوا بنجاسة لعابه حال الحياة تبعاً لنجاسة لحمه، وذلك لأنه نجس بعد موته، فلو وقع في بئر وخرج حياً ولم يصب فمه الماء لم يفسد الماء وكذا لو انتفض من بلله فأصاب شيئاً لم ينجسه. الفقه (١٤/١).

(٢) أخرجه البخاري (١٧٢) في باب الوضوء، إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا، ومسلم [٩٠- (٢٧٩)] في الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، عن أبي هريرة، وفي لفظ البخاري: (١٧٢): عن أبي هريرة قال: إن رسول الله ﷺ قال: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا».

(٣) أخرج أبو داود (٧٥) كتاب الطهارة، باب سور الهرة، عن أبي قتادة فيما روته كبشة بنت كعب وكانت تحت ابنه أن أبا قتادة دخل فسكبت له وضوءاً فجاءت هرة فشربت منه فأصغى لها الإناء حتى شربت قالت كبشة فرآني أنظر إليه فقال: أتعجبين يا ابنة أخي؟ فقلت: نعم، فقال: إن رسول الله ﷺ قال: «إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم والطوافات». والترمذي في الطهارة، باب ما جاء في سور الهرة رقم (٩٢)، والنسائي في الطهارة، باب سور الهرة، وابن ماجه في الطهارة باب الوضوء سور الهرة والرخصة في ذلك، وقال الترمذي: حديث صحيح.

(٤) قالت الحنفية: أما سور البغل والحمار فهو مشكوك في طهوريته بمعنى أنه طاهر بلا كلام، فلو شرب الحمار أو البغل من ماء قليل فإنه يصح استعماله في الأمور العادية من غسل وشرب ونحو ذلك بلا كراهة، وأما طهوريته أي صلاحيته للمتوضئ أو الاغتسال منه فإنه مشكوك فيه فيصح استعماله في الغسل والوضوء إن لم يوجد غيره بلا كراهة أيضاً أما إن وجد غيره فإنه يصح استعماله فيهما أيضاً ولكن الأحوط أن يتوضأ أو يغتسل من غيره. الفقه (٣٠/١).

(٥) قالت المالكية: يكره الوضوء من الماء الذي شرب منه شارب المسكر بشروط: أحدها: أن يكون الماء قليلاً، فإن كان كثيراً فلا كراهة وثانيها: أن يجد ماء غيره، ثالثها: أن يشرب في ضربة فمه أو عصوه الذي غسله فيه، أما إذا كان على فمه نجاسة محققة، فإذا عبرت أحد أوصاف الماء فإنه لا يصح الوضوء منه؛ لأنه يصير نجساً وإن لم يتغير أحد أوصافه كان استعماله مكروهاً فقط. ومن ذلك الماء الذي شرب منه حيوان لا يتوقى النجاسة كالطير والنسج والدجاج إلا أن يصعب الاحتراز منه، كاهرة والفأرة فإنه لا يكره استعماله في هذه الحالة للمشفقة وأخرج الفقه (٢٩/١).

فصل فيما يفسد الماء وما لا يفسد

بوقوع شيء أو بموته^(١).

جنب اغتسل فانتضح من غسلته في الإناء لم يفسده لقول ابن عباس رضي الله عنهما، ومن ملك نشر الماء فهو عفو، وعن الحسن أن ما لا يستطيع الامتناع عنه يكون عفواً، وإن سال فيه يفسد الماء لإمكان الامتناع عنه، والفاصل بينهما إن كان يستبين مواضع القطرات في الإناء يكون كثيراً وإن وقع فيه خمر، أو عذرة، أو بول، يفسده^(٢)، لتعذر (...) ^(٣)، لأن الماء شيء لطيف والنجاسة إذا وقعت تفرق وتشيع في الكل.

جنب أدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها وليس عليها قدر، لا يفسد الماء استحساناً، فلو أخذ الماء من الجب بالكوز، ثم وجد بالكوز فأرة لا يتنجس الجب، ويجوز التوضؤ منه^(٤).

جب يؤخذ منه بكوز اعتباراً بالأصل.

ولو أدخل الصبي يده في الجب وليس على يده قدر فأحجب له أن يتوضأ بغيره لأنه لا يتجافا من النجاسة.

موت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا يفسده خلافاً للشافعي، كالبق والذباب والزناير والعقارب ونحوها لأن المفسد هو الدم المسفوح، وموت ما يعيش في الماء لا يفسده أيضاً^(٥)،

(١) قالت المالكية: يكره الماء الذي خالطته نجاسة بشروط منها: أن لا تغير النجاسة أحد أوصافه الثلاثة الضعم أو اللون أو الرائحة، فإن غيرت وصفاً من أوصافه فلا يصح استعماله مطلقاً، وأن لا يكون جارياً فإن كان جارياً وحلت به نجاسة فإنها لا تنجسه ولكن يكره استعماله، وأن لا تكون له مادة تزيد فيه كماء البئر، وأن تكون النجاسة قدر قطرة المطر المتوسطة فأكثر وأن يجد ماء غيره يتوضأ منه، وإلا فلا كراهة. الفقه (٢٩/١).

(٢) قالت الشافعية: يعفى من النجاسة ما لا يدركه البصر المعتدل ولو مغلظة، وقالوا بطهارة الشعر والوبر والصوف والريش إذا انفصل من حيوان مأكول اللحم ما لم ينفصل مع شيء منها قطعة مقصودة أي لها قيمة في العرف، فإن شك في شيء من الشعر وما معه هل هو من طاهر أو من نجس فالأصل الطهارة، وسبق أنهم حكموا بنجاسة جميع أجزاء الميتة ولم يستثنوا منها شيئاً. الفقه (١٦/١).

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٤) قال الخنفية: إن وقع في البئر حيوان ثم خرج منها حياً ولذلك صورتان: الصورة الأولى أن يكون ذلك الحيوان نجس العين وحكمه أن ينزح البئر جميعه إن أمكن وإن لم يمكن نزح ما تناه دلو، وإن كان غير نجس وعليه نجاسة مغلظة كالعذرة فإن حكمه كمن سقط فيه حيوان نجس العين أما إذا لم يكن عليه نجاسة فإنه لا ينزح منه شيء وجوبا بل يندب نزح عشرين دلواً ليطمئن القلب. الفقه (٣٩/١).

(٥) قال المالكية: يتنجس ماء البئر إذا مات فيه حيوان بشروط ثلاثة: الأول: أن يكون الحيوان برياً سواء كان إنساناً أو بهيمة، فإذا كان بحرياً كالسمك وغيره ومات في البئر فإنه لا ينجس الماء، والثاني: أن يكون الحيوان البري له دم سائل فإذا مات فيها حيوان بري ليس له دم سائل كالصرصار والعقرب فإنه لا ينجسها، والثالث: أن لا يتغير ماء البئر فإذا مات في البئر حيوان بري ولم يتغير الماء بموته فإنه لا

خلافاً له، كالضفدع والسرطان ونحوهما، وموت السمك لا يفسده بالاتفاق لأنه مات في معدنه ومكانه فلا يحكم بنجاسة الماء كبيضة حال فرخها دماً، وكدود الخلل وسوس الثمار، إذا مات في موضعه، ولأنه لا دم له، إذا الدموي لا يروم في الماء، إذا (.....) (١) إذا مات، فيه اختلافاً، والضفدع البري والبحري سواء فيه، ظاهر الرواية (٢).

البعوضة إذا مصت دماً ثم وقفت على الماء وماتت فيه قيل تفسده. البيضة إذا وقعت من الدجاجة في الماء لا يفسده وكذا السخلة (٣).

بكرة أو بعرتان إذا وقعت في الحلب، ترمى البكرة ويشرب اللبن إذا لم تنفتت فيه لمكان الضرورة (٤).

فأرة خرجت من الجب حية، يكره الشرب والوضوء من مائه.

جلد الآدمي ولحمه إذا وقع في الماء مقدار الظفر يفسده، وإن كان قليلاً مثل ما يتناثر من شقاق الرجل، لا يفسده، وكذا عظمه إذا غسل ثم وقع في الماء، وكذا ظفره، والميت إذا غسل ثم وقع في الماء، لا يفسده إلا إذا كان كافراً، والكافر لا يطهر.

لحم متلطخ بالدم فأحرقه يطهر، ولا يفسد المرق (٥).

فصل في الجلود (٦)

جلد الآدمي لا يجوز استعماله لكرامته، وجلد الخنزير لا يجوز استعماله لنجاسته، وجلد

ينجس سواء كان ذلك الحيوان كبيراً أو صغيراً ولكن يندب أن ينزح من البئر مقدار من الماء تطيب به النفس. الفقه (٣٩/١).

(١) كلمتان غير واضحتين بالأصل.

(٢) الخنفيه قالوا: لا يضر موت ما لا دم له سائل في البئر، كالعقرب والضفدع والسمك ونحوها، كما لا يضر سقوط ما لا يمكن الاحتراز منه كسقوط روث ما لم يكن كثيراً بحسب تقرير الناظر إليه. الفقه (٣٩/١).

(٣) السخلة: الذكر والأنثى من ولد الضأن والمعز ساعة يولد، وجمعها: سخل وسخال، وسخلان. (انظر المعجم الوسيط).

(٤) قالت الشافعية: في المعفو عنه من النجاسة ما يصيب اللبن حال حلبه من روث مخلوبة أو من نجاسة تديها. الفقه (٢٠/١).

(٥) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (٢٥/١) خنفيه قالوا: حرق النجاسة بانثار مظهر، والشعيرة والخنابلة لم يعدود من المطهرات فيقولون: إن رماد النجس ودخان نجسان، والمائكية قالوا: إن آثاره لا تزيل النجاسة واستنوا رماد النجس على المشهور.

(٦) روى مسلم في صحيحه [١٠٠- (٣٦٣)] في كتاب الحيض، ٢٧- باب ضهارة جنود الميتة بالدماع، عن ابن عباس قال: تصدق على مولاة لميمونة بشاة فماتت فمر بها رسول الله ﷺ فقال: «هلا أهدتم إهاتها، فديبتموه فاتفتعتم به؟ فقالوا: إنها ميتة فقال: إنما حرم أكلها» وقال النووي: اختلف معناه في دباغ جنود الميتة على سبعة مذاهب سنائي بالتفصيل.

الكلب يطهر بالدباغ، خلافاً للشافعي رحمه الله^(١) وجلد ما لا يؤكل لحمه من الحيوان مثل البغل والحمار يطهر بالدباغ، خلافاً للأوزاعي^(٢) وجلد الميتة يطهر بالدباغ^(٣)، خلافاً لمالك رحمه الله^(٤)، ثم ما يمنع من النتن والفساد فهو دباغ، خلافاً للشافعي رحمه الله، كالشمس والترتب. ثم بعد ما أصابه ماء هل يعود نجساً؟ ففيه روايتان، عن أبي حنيفة رحمه الله. كل حيوان يطهر جلده بالدباغ ويطهر لحمه بالذكاة كالثعلب وغيره^(٥). المثانة تطهر بالدباغ، وكذلك الكرش، وقيل هو لحم لا يطهر بالدباغ. نافحة المسك إذا يبست تطهر، إذا كان بحال لو أصابها ما لا يفسد، وعند مالك رحمه الله العظم نجس والشعر طاهر^(٦).

وفي عصب الميتة اختلاف بين أصحابنا.

وشعر الآدمي طاهر، خلافاً للشافعي رحمه الله، والمسك حلال يؤكل.

وشعر الميتة وعظمها وقرنها وظفرها وظلفها وصوفها ووبرها وريشها طاهر، خلافاً للشافعي رحمه الله^(٧)، (...)^(٨)، حتى لو وصلت امرأة بشعر غير شعرها، وصلت جازت صلاتها عندنا خلافاً له.

- (١) مذهب الشافعي أنه يطهر بالديغ جميع جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد من أحدهما وغيره. ويطهر بالدباغ ظاهر الجلد وباطنه ويجوز استعماله في الأشياء المائعة واليابسة، ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره، وروي هذا المذهب عن علي ابن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما. النووي في شرح مسلم (٤٦/٤).
- (٢) يطهر بالدباغ جلد مأكول اللحم ولا يطهر غيره وهو مذهب الأوزاعي وابن المبارك وأبي ثور وإسحاق ابن راهويه. النووي في شرح مسلم (٤٦/٤).
- (٣) يطهر جلود جميع الميتات إلا الخنزير وهو مذهب أبي حنيفة. شرح مسلم للنووي (٤٦/٤).
- (٤) يطهر الجميع إلا أنه يطهر ظاهره دون باطنه ويستعمل في اليابسات دون المائعات ويصلى عليه لا فيه، وهذا مذهب مالك المشهور في حكاية أصحابه عنه. شرح مسلم للنووي (٤٦/٤).
- (٥) الخنازير: لم يجعلوا ديبغ جلود الميتة من المظهورات، إلا أنهم قالوا بإباحة استعمالها بعد الديغ في اليابسات فقط، أما صوف الميتة وشعرها ووبرها وريشها فطاهر الفقه (٢٦/١).
- (٦) وإذا طهر الجلد بالدباغ فهل يطهر الشعر الذي عليه تبعاً للجلد إذا قلنا بالمختار في مذهبنا أن شعر الميتة نجس فيه قولان للشافعي أصحابهما وأشهرهما لا يطهر لأن الدباغ لا يؤثر فيه بخلاف الجلد، قال أصحابنا: لا يجوز استعمال جلد الميتة قبل الدباغ في الأشياء الرطبة، ويجوز في اليابسات مع كراهته، والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٤٨/٤).
- (٧) قال الشافعية: لا يطهر جلد الكلب والخنزير وما تولد منهما أو من أحدهما مع حيوان طاهر وكذا لا يطهر بالديغ ما على الجلد من صوف ووبر وشعر وريش لكن قال النووي: يعفى عن انقليس من ذئب لسشقة إزالته، وقال المالكية: وأما ما على الجلد من الصوف ونحوه فطاهر؛ لأنه لا تحنه الحياة، فلم يتنجس بالموت، والقول بأن الديغ ليس من المظهورات هو المشهور عند المالكية. وانحقوق مسه يقولون: إنه مطهر. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٩/١، ٢٦).
- (٨) كلام غير ظاهر بالأصل.

فصل النجاسة التي تصيب الثوب والبدن^(١)

النجاسة الغليظة إذا زادت على قدر الدرهم في ثوب المصلي يمنع جواز الصلاة، وقدر الدرهم وما دونه لا يمنع عندنا للضرورة، ونرى الصلاة معها إذا كان عالماً بها وقادراً على غسلها واختلف في قدر الدرهم، والصحيح إن كان لها جرم الروث والعدرة فيعتبر فيه وزن المثقال، وفي الرقيق كالبول والخمر يعتبر فيه المساحة وهو قدر عرض الكف، وهو الصحيح^(٢).

والنجاسة الخفيفة لا تمنع ما لم تفحش، وهو مقدار ربع كل الثوب، وقيل مقدار ربع الموضع الذي أصابه، إن كان ذليلاً فربع الذيل، وإن كان (...)^(٣) فربعها^(٤).

روث الحمار وحثاء البقر نجاسة غليظة لا فرق بين مأكول اللحم وغيره، إلا عند زفر رحمه الله، وبول الحمار نجاسة غليظة بالإجماع، وبول الفرس نجاسة خفيفة. عند أبي يوسف وعند محمد طاهر، خرؤ الدجاجة نجاسة غليظة، وخرؤ طيور الكبار ما لا يؤكل لحمه نجاسة خفيفة^(٥).

بول انتضح مثل رؤس الإبر، فذاك ليس بشيء لأنه لا يمكن الاحتراز منه، واختلفوا في بول الهرة والفأرة^(٦)، قيل: هو نجاسة غليظة، وقيل: هو خفيفة وقيل: لا يمنع لمكان

(١) قالت الشافعية: يعنى في النجاسة ما لا يدركه البصر المعتدل من النجاسة ولو مغلظة، ومنها قليل دخان النجاسة المنفصل عنها بواسطة النار بخلاف البخار المنفصل بلا واسطة نار، فإنه طاهر ومنها الأثر الباقي بالخل بعد الاستنجاء بالحجر فيعفى عنه بالنسبة لصاحبه دون غيره، فلو نزل في ماء قليل وأصابه ذلك الأثر تنجس به، ومنها طين الشارع المختلط بالنجاسة المحققة، فإذا شك في نجاسة ذئب الظن أو ظن كان طاهراً لا نجسا معفوا عنه. الفقه (١٩/١).

(٢) قالت المالكية: عد المالكية من المعفو عنه ما يصيب ثوب المصلي أو بدنه أو مكانه من دمه أو دم غيره آدمياً كان أو غيره، ولو خنزيراً إذا كانت مساحته لا تزيد عن قدر الدرهم البغلي وهو اندثرة السوداء التي تكون في ذراع البغل ولا عبرة بالوزن، ومثل الدم في ذلك القيح والصدید، وكذلك ما يصيب نونه أو بدنه أو مكانه من بول أو روث خيل أو بغال أو حمير إذا كان ممن يباشر رعيها أو عنفها أو رضها أو نحو ذلك، فيعفى عنه لمشقة الاحتراز. الفقه على المذاهب الأربعة (١٨/١).

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٤) قالت الحنفية: يعنى من النجاسة المغلظة أمور منها قدر الدرهم، ويقدر في النجاسة الكثيفة بما يزيد عشرين قيراطاً، وفي النجاسة الرقيقة بعرض مقعر الكف، ومع كونه يعنى عنه في صحة الصلاة. فإن الصلاة تكون به مكروهة كراهة تنزيه ولا وجه للقول بكراهة التحريم. الفقه (١٩/١).

(٥) قال المالكية: بطهارة فضلة ما يحل أكل لحمه كالبقرة والغنم إذا لم يعتد التغذي بالنجاسة. أم إذا اعتد ذلك بقينا أو ظنا فضلته نجسة وإذا شك في اعتياده ذلك فإن كان شأنه التغذي بها كانه حاح فقصته بعد الثلاثة طاهرة وكذا لحمه. الفقه (١٥/١).

(٦) يعنى في النجاسة المغلظة بول الهرة والفأرة وضرؤهما فيما تظهر فيه حانة الضرورة. فيعفى عن حره

الضرورة، ذكره في الجامع العتابي.

و دم البق والبراغيث والبعوضة عفو، وعند الشافعي نجس، إلا أنه لا يمنع جواز الصلاة لمكان الضرورة، والاختلاف يظهر فيمن حمل ثوب إنسان وفيه دم البراغيث وصلّى معه بجوز عندنا، خلافاً له^(١).

و دم المستحاضة إذا أصاب ثوبها، قيل: إن كان يفيد الغسل يجب الغسل، بأن لا يتكرر إلى أن يصلّي، وقيل: لا يجب غسله لأن الرخصة مقدرة بالوقت وقيل: يجب غسله في كل وقت صلاة كالوضوء، وإن كان لها ثوبان: أحدهما طاهر تصلي بأيهما شاءت إذا احتمل الدم، أصابت الطاهر وقت وقت^(٢).

ما يعلو الدم في عروق المذكاة طاهر، وقيل: إذا فحش يفسد الثوب ولا يفسد المرق. والدم المسفوح الذي بقي في المذبح نجس، يفسد المرق، والكبد (...)^(٣) شيء يعتبر بيوله. والدم إذا خرج من القرع قليلاً غير سائل فذاك ليس يمنع، وإن كان كثيراً^(٤)؟
قيل: لو كان بحال لو ترك لسال يمنع.

الفأرة إذا وقع في الحنطة ولم يكثر حتى يظهر أثره ويعفى عن بولها إذا سقط في البئر لتحقق الضرورة، بخلاف ما إذا أصاب أحدهما ثوباً أو إناء مثلاً فإنه لا يعفى عنه لإمكان التحرز ويعفى عن بول المرأة إذا وقع على نحو ثوب لظهور الضرورة بخلاف ما إذا أصاب خرزها أو بولها شيئاً غير ذلك فإنه لا يعفى عنه. الفقه (١٩/١).

(١) أما دم البراغيث ونحوها فيعفى عن كثيرها بشروط ثلاثة: أولاً: أن لا يكون بفعله أو فعل غيره ولو غير مكلف مع رضاه، وإلا عفي عن القليل فقط. ثانياً: أن لا يختلط بأجنبي لا يشق الاحتراز عنه وإلا فلا عفو إلا عن القليل فقط.

ثالثاً: أن يصيب الدم ملبوساً يحتاجه ولو للتجميل أما إذا كان دم نفسه فإن كان خارجاً من المنافذ الأصلية كالأنف والأذن والعين فالمعتمد العفو عن القليل وإن لم يكن من المنافذ كدم البثورات والندامس والقصد فيعفى عن الكثير بحيث لا يكون بفعل الشخص نفسه ولا يجاوز الدم محله وأن لا يحتض بأجنبي غير ضروري كالماء الفقه على المذاهب الأربعة (١٨/١).

(٢) روى مسلم في صحيحه [١١٠ - (٢٩١)] كتاب الطهارة، ٣٣ - باب نجاسة الدم وكيفية غسله. عن أسماء قالت: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إحدانا يصيب ثوبها من دم الحيضة كيف تصنع به؟ قال: تحته، ثم تفرسه بالماء، ثم تنضجه، ثم تصلي فيه، قال النووي: وفي هذا الحديث وجوب غسل النجاسة بالماء، وفيه أن إزالة النجاسة لا يشترط فيها العدد بل يكفي فيه الإنقاء.

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٤) قال الخنابلة: يعفى عن أمور منها يسير دم وقبح وصدید، واليسير هو ما يعده الإنسان في نفسه يسيراً. وإنما يعفى عن اليسير إذا أصاب غير مائع ومضوم، أما إذا أصابهما فلا يعفى عنه بشرط أن يكون دماً من حيوان طاهر حال حياته ومن غير قبل ودبر، وإذا أصاب اندم أو غيره مما ذكر نوحاً في مواضعه فإنه يضم بعضه إلى بعض، فإن كان المجموع يسيراً عفي عنه. الفقه (٢١/١).

دم الشهيد يفسد الثوب، كذلك العذرة، الكلب إذا أخذ عضو إنسان أو ثوبه، قيل إن كان حالة الغضب لا يفسده، وإن كان حالة المزاح يفسده^(١) المرة إذا لحست عضو إنسان يجب غسله.

إذا مشى على الثلج أو الطين إن كان يتل قدمه يتنجس موضع القدم، وإلا فلا. الثوب النجس إذا غسل ثلاثاً وعصره مرة، يطهر عند أبي يوسف^(٢)، إذا صب عليه وهو شرط عنده، أو غسله في الماء الجاري، وقيل: لا بد من العصر كل مرة، وشرط العصر أن يبلغ فيه حتى لو عصره لا يسيل منه الماء^(٣).

ويعتبر في كل شخص قوته وطاقته، دون طاقة غيره، والماء الذي يتقاطر بعد ما منع في المرة الثالثة طاهر.

الحمار إذا بال في الماء الجاري، وأصاب رشة الثوب لا يفسده، ما لم يتيقن أنه بول، وكذا لو رمى نجاسة في الماء فانتضح منه فأصاب الثوب، وإن كان الماء راكداً يفسده. رجل استنجى بالأحجار، ثم قعد في موضع ندي فابتل مقعده، ثم أصاب ثوبه تنجس^(٤). الكلب إذا خرج من الماء ونفض فأصاب الثوب يفسده، وقيل: إن كان ماء المطر لا يفسده.

رجل صلى ومعه جرو الكلب، لا تجوز صلاته ولو كان معه هرة أو حية يجوز. وكذا إذا كان معه بيضة مذرة، قد حل محلها دماً أو كان فيه فرخ ميت، وإن كان في كفه فرخ حي،

(١) قال في الملتقط (ص ١٢) كلب أخذ عضو إنسان أو ثوبه لا ينجس ما لم ير اللبلل سواء كان انكلك راضياً أو غضباناً.

(٢) وقال النووي: الواجب في إزالة النجاسة الإنقاء فإن كانت النجاسة حكمية وهي التي لا تشاهد بأعين كالبول ونحوه وجب غسلها مرة ولا تجب الزيادة ولكن يستحب الغسل ثانية وثالثة لقوله ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً»، وأما إذا كانت النجاسة عينية كالدم وغيره فلا بد من إزالة عينها ويستحب غسلها بعد زوال العين ثانية وثالثة وهل بشرط عصر الثوب فيه وجهان الأصح: أنه لا يشترط وإن غسل النجاسة العينية فبقي لونها لم يضره بل قد حصلت الطهارة. شرح مسلم للنووي (١٧١/٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قالت المالكية: يطهر محل النجاسة بغسله بالماء الطهور، ولو مرة إذا انفصل الماء عن المحل ظاهراً، ولا يضر تغيره بالأوساخ الظاهرة، ويشترط زوال طعم النجاسة عن محلها، ولو عسر، لأن بقائه فني على تمكن النجاسة منه، وكذا يشترط زوال لونها وريحها، وإن تعذر كالمصوغ بنجس حكم بغيره، كما قالت الحنابلة: التطهير بالماء الطهور في غير الأرض ونحوها أن يغسل المنجس سبع مرات منقبة بحيث لا يبقى للنجاسة بعد الفسلات السبع لون ولا طعم ولا ربح. الفقه على المذاهب الأربعة (٢١١/١).

(٤) وإذا استجمر وبقي أثر النجاسة، ثم عرقت مقعدته وأصاب عرقها ثوبه فإن الثوب لا يتنجس، وإن راد على قدر الدرهم بخلاف ما إذا نزل المتسجمر في ماء قليل كالمغضض فرضاً لأنه لونه ما راد على دنت يكون من باب إزالة النجاسة كذا قالت الحنفية. الفقه (٧٨/١).

يجوز صلاته^(١)، ولو صلى وعليه دود قز يجوز صلاته.

صبي عليه نجاسة إذا جلس في حجر المصلي، لا ينفع جوازه، وكذا الحمامة النجسة. ثوب أصابه نجاسة فنسي ذلك الموضع يتحرى ثم يغسل موضع ما يقع عليه (ظنه)^(٢). رجل وجد في ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم^(٣)، وقد صلى فيه يحكم بالنجاسة بالحال، وهذا ما فيه شك، وقيل هذا على الاختلاف في مثله. البئر إذا وجد فيه فأرة، وإن كان طريا يعيد صلاة يوم وليلة، وإن كان باليا يعيد صلاة ثلاثة أيام ولياليها^(٤).

النجاسة إن (قدام)^(٥) الثوب لا يعيده لأنه معفي عنه ولو رآها في صلاته يمنع جوازها، وإن رآها في صلاته أقل من قدر الدرهم وهو يرى الجواز معه وإمامه لا يرى الجواز لا يعيد صلاته، لأن في زعمه أن صلاة الإمام جائزة، وفي عكسه يعيد لأن في زعمه أن صلاة الإمام باطلة ولو رآها في ثوب غيره أكثر من قدر الدرهم يخبره ولا يسع تركه. إذا وقع في قلبه أن يغسلها وفي... أنه لا يغسل فهو في سعة كما في الأمر بالمعروف، وإن كان الثوب كله نجسا ولم يجد ماء يزيل به النجاسة صلى ولم يعد. إذا لحس النجاسة التي على عضوه فذهب أثرها يطهر^(٦) وكذا إذا مسحه بريقه لأن إزالة

(١) قالت الحنفية: البيض ينجس إذا ما صار دماً أما إذا تغير بالتعفن فقط، فهو طاهر، كاللحم الممتن وكذا قال الحنابلة، بينما قال الشافعية: ضبطوا الفاسد بأنه ما لا يصلح لأن يتخلق منه حيوان بعد تغيره، وليس منه ما اختلط بياضه بصفاره وإن أتت وأما بيض الميتة فهو نجس وكذا قالت المالكية. الفقه على المذاهب الأربعة (١٣/١) طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) كلمة غير واضحة واستكملناها بما يوافق النص.

(٣) ومما عدده المالكية في المعفو عنه ما يصيب ثوب المصلي أو بدنه أو مكانه من دمه أو دم غيره آدمياً كان أو غيره ولو خنزيراً إذا كانت مساحته لا تزيد عن قدر الدرهم البغلي - وهو في الدائرة السوداء التي تكون في ذراع البغل - ولا عبرة بالوزن، ومثل الدم في ذلك القيح والصديد. الفقه على المذاهب الأربعة (١٨/١).

(٤) قال الشافعية: لا يخلو إما أن يكون ماء البئر قليلاً وهو ما كان أقل من القلتين المتقدم بينهما، وإما أن يكون كثيراً وهو ما كان قلتين فأكثر، فإن كان قليلاً ومات فيه ما له دم سائل من حيوان أو إنسان فإن الماء ينجس بشرطين أن لا تكون النجاسة معفوا عنها، وأن يطرحها في الماء أحد، أما ما زاد عن القلتين فإنه لا ينجس. الفقه (٣٩/١).

(٥) كذا بالأصل.

(٦) قال في الملتقط (ص ١٥): إذا لحس النجاسة التي على عضوه حتى ذهب أثرها يجوز طهارته، وكذا شارب الخمر إذا ردد في فمه البزاق فلو كان الخمر على ثوب طهرها ذلك البزاق، وكذا الفرة إذا أكلت الفأرة، ثم شربت الماء بعدها تردد الريق في فمها وقتاً طويلاً فهو طاهر وإن شربت في فورها فالماء نجس، وكذلك السكين إذا أصابته نجاسة فلحمه بريقه.

النجاسة بغير الماء جائزة، وكذا الصبي إذا قاء على ندي أمه ثم مص الثدي، وكذا إذا شرب الخمر، ثم تردد بزاقه في فمه^(١)، وكذا إذا مسح موضع الحجامة بخزقة مبلولة يطهر ولو قاء ملء فاه ثم توضع ولم يغسل فمه جاز، عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف.

بطانة الثوب أو حشوه نجس، وصلى على ظاهره يجوز عند محمد رحمه الله، إذا كان غير مضرب، وإن كان مضرباً لا يجوز^(٢)، وقيل: الاختلاف في الأصل.

إذا اختضب بالحناء النجس، ثم غسل ثلاث مرات تطهر (...)^(٣)، وكذا الصبيغ النجس. صبيغ أصابته نجاسة فيصبيغ الثوب ثم يغسل فيطهر كما لو أصاب الثوب المصبوغ نجاسة يطهر بغسله^(٤).

نقطة يابسة حكها وأجرى الماء في الوضوء على الجلد الطاهرة يجوز، لأن الواجب غسل الظهر كجلدة الحشفة واللحية، وكل ما لا يمكن عصره كالخصير^(٥) والبواري إذا أصابته نجاسة يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة، يطهر عند أبي يوسف خلافاً لمحمد رحمه الله وإذا كانت النجاسة يابسة عينية لا بد من الدلك حتى يزول عنها، وإن كانت رطبة غير مرئية يجري الماء عليها حتى يغلب على ظنه أنه قد طهر، وإجراء الماء عليه قام مقام العصر، وكذا البساط

(١) قالت الحنفية: من مكروهات المياد ثلاثة أمور، الأمر الأول: الماء الذي شرب منه شارب الخمر كان وضع الكوز الذي فيه الماء أو القلة على فمه، وشرب منه بعد أن شرب الخمر، وإنما يكره الوضوء من ذلك الماء بشرط واحد وهو أن يشرب منه بعد زمن يتردد فيه لعابه الذي خالطه الخمر كان يشرب الخمر، ثم يتلعه أو يبصقه، ثم يشرب من كوز، أو قلة فيها ماء فإن الماء الذي بها ينجس ولا يصح استعماله. والثاني: الماء الذي شربت منه سباع الطير. والثالث: سور افررة الأهلية. الفقه على المذهب الأربعة (٢٨/١).

(٢) قال المالكية: يظهر محل النجاسة بغسله بالماء الظهور ولو مرة إذا انفصل الماء عن محل طهراً، ويكفي في تطهير الثوب والخصير والخف والنعل المشكوك في إصابة النجاسة إياها نضحها مرة أي رشها بالماء الظهور. الفقه (٢٣/١).

(٣) كلام غير واضح بالأصل.

(٤) قال النووي: وهل يحصل الدباغ بالأدوية النجسة كذرق الحمام وأشب المنتجس فيه وجهان أصحهما: عند الأصحاب حصوله ويجب غسله بعد الفراغ من الدباغ بلا خلاف، ولو كان دعه بظاهر فهد يحتاج إلى غسله بعد الفراغ فيه وجهان وهو يحتاج إلى استعمال الماء في أول الدباغ. فيه وجهان قال أصحابنا: ولا يفتقر الدباغ إلى غسل فاعل، فهو أضرار الرياح جند مينة فوقع في مسعة والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٤٧/٤) ضعة دار الكتب العلمية.

(٥) قال المالكية: ويكفي في تطهير الثوب والخصير والخف والنعل المشكوك في إصابة النجاسة إياها نضحها مرة، أي رشها بالماء الظهور. ولو لم يتحقق تعميم غسل بالماء، وأما السند والأرض المشكوك في إصابتها إياها فلا يضران إلا بالنفس لأن النضح خلاف القياس فيقتصر فيه على ما ورد وهو متبوع والخصير والخف والنعل ولو غسلها بالماء كان أحوض. الفقه (٢٣/١).

النجس إذا أجرى عليه الماء يوما وليلة يطهر، وكذا الخزف الحديد والأجر الحديد يطهر بالثلاث^(١) وكذا خب الخمر إذا لم يبق رائحة الخمر وإذا بقيت لا يطهر إلا بالخل، وإن كان جديد يشرب منها لا تطهر عند محمد أصلا وعندهما يطهر إذا غسله ثلاثا، ويجفف في كل مرة، والجديد إذا دخل الماء ثلاثا أو يدخل في النار يطهر^(٢)، كما في رأس الشاة يتلخخ بالدم فأحرق، وإن كان الإناء عتيقا يطهر بالغسل ثلاثا حتى يسكن التقاطر في كل مرة، حتى لو وضع يده عليه لا تبتل يده، والبواري من القصب يطهر بالغسل ثلاثا بلا تجفيف في ظاهر الرواية إذا لم يبق رائحته والأحوط التجفيف بلا خلاف لأنه لا ينشف النجاسة إلا نفسه.

أرض أصابها نجاسة فصب الماء عليها ثلاث مرات وذلكه ثم ينشف بخزقة، وصب الماء كثيرا حتى لا يبقى لونه ولا رائحته، ثم ينشفه؛ تطهر إن كانت الأرض صلبة^(٣)، وإن كانت رخوة لا تطهر بصب الماء عليها حتى تجف كالثوب لا يطهر بالصب، ويطهر بالعصر بعد الصب، وإذا ذهب أثرها بالجفاف بلا غسل يطهر أيضا^(٤)، خلافا لزرنيذ والشافعي رحمه الله، حتى يجوز الصلاة عليها ثم إذا أصابه ماء هل يعود نجسا، اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه لا يعود نجسا بخلاف المني بعد الفرك، إذا أصابه ماء يعود نجسا، وقيل: الخلاف على عكسه، وإن كانت النجاسة تحت قدم المصلي أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة، ولو كانت في موضع الركبتين أو اليدين لا يمنع الجواز، خلافا للشافعي رحمه الله، وإن كانت الأرض نجسة

(١) قال الحنفية: أما الأواني المتنجسة فهي على ثلاثة أنواع: فخار وخشب وحديد ونحوها وتطهيرها على أربعة أوجه: حرق ونحت ومسح وغسل، فإذا كان الإناء فخار أو حجر، وكان جديدا ودخلت النجاسة في أجزائه فإنه يطهر بالحرق وإن كان عتيقا يطهر بالغسل على الوجه السابق وإن كان خشب فإن كان جديدا يطهر بالنحت وإن كان قديما يطهر بالغسل، وإن كان من حديد أو نحاس أو رصاص أو زجاج فإن كان صقيلا يطهر بالمسح وإن كان خشنا غير صقيلا يطهر بالغسل. الفقه (٢٢/١).

(٢) الشافعية والحنابلة لم يعدوا الحرق من المطهرات ويقولون: إن رماد النجس ودخانه نجسان، والمالكية قالوا: إن النار لا تزيل النجاسة واستثنوا رماد النجس على المشهور، والحنفية قالوا: حرق النجاسة بالنار مطهر. الفقه (٢٥/١).

(٣) أخرج مسلم في صحيحه [٩٨ - (٢٨٤)] كتاب الطهارة، ٣٠ - باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد وأن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفرها، عن أنس: أن أعرابيا بال في المسجد فقام إليه بعض القوم فقال رسول الله ﷺ: «دعوه ولا تزرموه» قال: فلما فرغ دعا بدلو من ماء فصبه عليه.

(٤) قال النووي فيما روي في الحديث المتقدم: وفيه احترام المسجد وتنزيهه عن الأقدار وفيه أن الأرض تطهر بصب الماء عليها ولا يشترط حفرها وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تطهر إلا بحفرها وفيه أن غسالة النجاسة طاهرة وهذه المسألة فيها خلاف بين العلماء ولأصحابنا فيها ثلاثة أوجه أحدها: أنها طاهرة، والثاني: نجسة، والثالث: إن انفصلت وقد ظهر أنحرف فهي طاهرة وإن انفصلت ولم يطهر المحل فهي نجسة. النووي في شرح مسلم (١٦٣/٣).

فخلع نعليه فقام عليه وصلى جاز، وإن كانت الأرض النجسة ندية أو مبتلة إن لم يلتزق بوجهه طين يصلي عليها، وإن كان يلتزق إن وجد موضعاً آخر يصلي فيه وإلا يصلي بالإيماء فيه إن كان مسافراً، اللين النجس^(١) إذا جعل في الطين إن كان يرى عينه لا يجوز الصلاة عليه، وإن لم ير تجوز إذا يبس لأنه (مصلوب)^(٢)، وإن ابتل عاد نجسا.

خشبة إصابتها نجاسة ثم أصابها مطر فزال عينها تطهر كالأرض النجسة^(٣)، إذا أصابها مطر تطهر ولو قلبت الخشبة فصلى على جانب آخر يجوز ولو قلب اللين النجس فصلى على جانب آخر لم يجز عند أبي يوسف رحمه الله.

والكلأ يطهر بالجفاف، وكذا الشجر والأجر المفروش إن كانت موضوعة تقلب ويصلى على جانب آخر، ولو كان بعض طرف البساط نجسا جازت صلاته في الطرف الآخر سواء تحرك الطرف النجس بتحريكه أم لا لأنه بمنزلة الأرض، وقيل إن كان يتحرك لا يجوز. مندبل أو ملاءة أحد طرفيه نجس وهو على الأرض وطرفه الآخر على المصلى، إن كان طرفه النجس يتحرك بتحريكه لا تجوز صلاته.

الخف يطهر بذلك النجاسة^(٤) المتجسدة (.....)^(٥) إذا جف عليه الحدث وهذا استحسان، وعند محمد لا يطهر وهو القياس، وجه الاستحسان ما روي أن النبي ﷺ خلع نعليه في صلاته، فخلع الناس نعالهم فلما فرغ من صلاته، فقال: «مالي أراكم خلعتم نعالكم في الصلاة»^(٦). فقالوا: خلعت يا رسول الله فخلعنا، فقال: «أتاني جبريل فأخبرني أن فيه أذى،

(١) قالت الشافعية: إن الجمادات التي تشربت النجاسة تقبل التطهير فلو طبخ لحم في نجس أو تشربت حفنة النجاسة أو سقيت السكن بنجاسة فإنها تطهر ظاهراً وباطناً يصب الماء عليها إلا في اللين (أي الطوب النسي) الذي عجن بنجاسة جامدة فإنه لا يقبل التطهير، ولو أحرق وغسل بالماء بخلاف المتنجس بمائع، فإنه يطهر بغمره بالماء الطهور. الفقه (٢٦/١) طبعة دار الحديث.

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الشافعية: وكيفية تطهير الأرض المتنجسة بالنجاسة المتوسطة المائعة كيول أو خمر أن تغمر نانماء إذا تشربت النجاسة أما إذا لم تشرب النجاسة فلا بد من تجفيفها أولاً ثم يصب عليها الماء ولو مرة واحدة، وكيفية تطهيرها من النجاسة الجامدة هي أن ترفع عنها النجاسة فقط إذا لم يصب شيء منها الأرض وأن ترفع عنها ثم يصب على محلها ماء يعمها إذا كانت رطبة وأصاب الأرض شيء منها. الفقه (٢٥/١).

(٤) قال الخنفية: زادوا مطهرات أخرى منها الدلك وهو أن يمسح المتنجس على الأرض مسحاً قوياً، ومث الدلك الحت، وهو القشر باليد أو العود «الحك» ويظهر بذلك الخف والتعل بشرط أن تكون النجاسة ذات جرم، ولو كانت رطبة وهي ما ترى بعد الجفاف كالعدرة والدم، أما إذا كانت النجاسة ليست ذات جرم فإنه يجب غسلها بالماء، ولو بعد الجفاف. الفقه (٢٢/١).

(٥) كلام غير واضح بالأصل.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٢/١) كتاب الصلاة، باب الصلاة في النعل حديث (٦٥٠)، عن أبي سعيد

فإذا أتى أحدكم المسجد فليقلب نعليه، فإذا كان فيه قدرا فليمسحهما بالأرض فإن الأرض لهما طهور»^(١).

والمني نجس عندنا يطهر بالفرك وبالذلك، إذا يبس على الخف والثوب، وإن كان رطبا لا يطهر إلا بالغسل^(٢)، وعن أبي يوسف إذا ذلك بالأرض حتى لا يبقى أثره فيه يطهر أيضا لعموم البلوى، ولإطلاق الحديث، فإن أصابت النجاسة التي لا جرم لها كالخمر والبول لا يطهر إلا بالغسل، وعن أبي يوسف إذا ألقى عليه التراب، وصار كالمتجسدة ثم يمسحه يطهر والثوب لا يطهر إلا بالغسل، والمني يطهر بالفرك فيه^(٣)، وإن كان الثوب ذا طاقين فالأعلى يطهر بالفرك لأن عليه جرم والآخر لا يطهر لأن فيه بلة هو لا يطهر بالفرك كالمدني، وفي البدن يطهر بالفرك في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة والبدن لا يطهر بالفرك.

وعند الشافعي مني الرجل طاهر^(٤)، وفي مني المرأة له قولان، وعندنا سواء وفي ظاهر الرواية قيل مني المرأة لا يطهر بالفرك^(٥) لرقته كالبول، والمدني لا يطهران بالفرك. وإذا ابتل أسفل خفه بماء الاستنجاء قال: رجونا معه الأمر هذا إذا لم يكن في الخف خرقة

الخدري، وأحمد في مسنده (٩٢/٣، ٢٠).

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٢/١) كتاب الصلاة، باب الصلاة في النعل حديث (٦٥٠)، عن أبي سعيد الخدري، وأحمد في مسنده (٩٢/٣، ٢٠).

(٢) قالت الشافعية: بطهارة مني الأدمي حيا وميتا، إن خرج بعد استكمال السن تسع سنين، ولو خرج على صورة أدم إن كان خروجه على هذه الحالة من طريقه المعتاد وإلا فنجس ودليل طهارته ما رواه البيهقي من أنه ﷺ سئل عن المني يصيب الثوب فقال ما معناه «إنما هو كالبرص أو كالمخاض» انقحه (١٥/١).

(٣) اختلف العلماء في طهارة مني الأدمي فذهب مالك وأبو حنيفة إلى نجاسته إلا أن أبا حنيفة قال يكفي في تطهيره فركه إذا كان يابساً، وهو رواية عن أحمد، وقال مالك لا بد من غسله رطباً ويابساً، وقال الميت هو نجس ولا تعاد الصلاة منه، وقال الحسن لا تعاد الصلاة من المني في الثوب وإن كان كثيراً وتعاد منه في الجسد وإن قس، وذهب كثيرون إلى أن المني ظاهر. النووي في شرح مسلم (١٦٨/٣).

(٤) وقال النووي أيضا في طهارة المني: روي ذلك عن علي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وابن عمر وعائشة وداود وأحمد في أصح الروايتين وهو مذهب الشافعي وأصحاب الحديث وقد عنط من إوهام أنشأه رحمه الله تعالى منفرد بطهارته ودليل القائلين بالنجاسة رواية الغسل، ودليل القائلين بالطهارة رواية الفرك، فلو كان نجسا لم يكف فركه كاندوم وغيره قانوا ورواية الغسل محمولة على الاستنجاء والتمتزه واختيار النظافة والله أعلم. النووي في شرح مسلم (١٦٨/٣).

(٥) قال الحنفية: إن مني الأدمي ظاهر إن خرج من طريقه المعتاد. دفقا بنذة بعد استكمال السن تسع سنين ثلاثين. وعشر سنين للذكر، ولو خرج على صورة الدم، واستدلوا على طهارته بقول عائشة رضي الله عنها: «كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ ثم يذهب فيصلي فيه» أما مني غير الأدمي فإن كان من حيوان مأكول النجس فظاهر، وإلا فنجس. انقحه (١٥/١).

لأنه إذا تنجس بأول مرة يطهر بالمرّة الآخرة لموضع الاستنجاء، واللفافة وطاقة الخف لا يطهران إلا بالغسل.

الدهن النجس إذا أصاب الثوب أقل من قدر الدرهم ثم انبسط حتى صار أكثر من قدر الدرهم يمنع.

رجل امتخط في ثوبه فرأى فيه دمًا، إن كان سائلًا تنجس ثوبه وإلا فلا^(١).

رجل مشى على الأرض النجسة ورجله مبلولة، لا تنجس رجله، وعلى عكسه يتنجس. فارة ماتت في دهن متجمد يرمى حوله ويتنفع بالباقي للأكل وغيره، وإن كان سائلًا لا ينتفع به إلا للاستصباح، ولو دبغ الجلد به يطهر بالغسل بعده، لأن عينه زال بالغسل، ويبقى أثره^(٢).

وعن أبي يوسف: الدهن النجس يصب الماء عليه ثلاث مرات فغلي الدهن يؤخذ ويريق الماء يطهر بالمرّة الثالثة^(٣).

الكلب إذا أكل بعض عنقود العنب يغسل ما أصاب فيه ثلاثًا فيؤكل.

رجل عصر العنب فأدمى رجله فيه لا ينجس، ما لم يظهر أثر الدم.

الروث والعذرة إذا احترق فصار رمادًا يطهر عند محمد حتى لو وقع من الرماد شيء في البئر لا ينجسه عنده خلافاً لأبي يوسف^(٤).

(١) قال المالكية: من المعفو عنه ما يصيب ثوب المصلي أو بدنه أو مكانه من دمه أو دم غيره آدمياً كان أو غيره، ولو خنزيراً إذا كانت مساحته لا تزيد عن قدر الدرهم البغلي وهو الدائرة السوداء التي تكون في ذراع البغل، ولا عبرة بالوزن ومثل الدم في ذلك القيح والصديد، ومن المعفو أيضاً ما يصيب ثوب أو بدن الجزار ونازح المراحيض والطبيب الذي يعالج الجروح، ويندب لهم إعداد ثوب للصلاة. الفقه (١/١٨) طبعة دار الحديث.

(٢) في دبغ الجلد بالأدوية النجسة فيه وجهان أحدهما: عند الأصحاب حصوله ويجب غسله بعد الفراغ من الدباغ بلا خلاف، ولو كان دبغه بطاهر فهل يحتاج إلى غسله بعد الفراغ؟ فيه وجهان وهن يحتاج إلى استعمال الماء في أول الدباغ؟ فيه وجهان، قال أصحابنا: ولا يفتقر الدباغ إلى فعل فاعل، فلو أطارت الريح جلد ميتة فوقه في مديفة طهر والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٤/٤٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال الحنفية: أما المائعات كالزيت والسمن فإنها تطهر بصب الماء عليها ورفعها عنها ثلاثاً، أو توصع في إناء مثقوب، ثم يصب عليه الماء فيعلو الدهن ويحركه ثم يفتح الثقب إلى أن يذهب الماء، وقال المالكية: وأما المائعات غير الماء كالزيت والسمن والعسل فتنجس بقليل النجاسة، ولا تقبل التطهير بحال من الأحوال. الفقه (١/٢٢، ٢٣) طبعة دار الحديث.

(٤) الحنفية قالوا: حرق النجاسة بالنار مطهر، والشافعية والحنابلة: لم يعدوه من المصطبرات فيقولون: إن رماد النجس ودخان نجسان، المالكية قالوا: إن النار لا تزيل النجاسة واستثنوا رماد النجس على المشهور. الفقه على المذاهب الأربعة (١/٢٥).

الخمير إذا صب على الخنطة تغسل ثلاثا وتجفف في كل مرة فتؤكل، ولو طبخه في الخمر لا يظهر أصلاً ولو وقعت الخمر في القدر فلا خير في المرق أما اللحم إن كان في حال الغليان فلا خير فيه أيضاً.

الشعير إذا وجد في بعر الإبل والغنم يغسل ثلاثاً فيؤكل، وإن وجد في الأختاء والروث لا يؤكل.

بعر الفأر^(١) إذا وجد في الخبز أو الدقيق إن كان صلباً ترمى البعرة فيؤكل، وإن كان مفتتاً ما لم يتغير طعمه يؤكل أيضاً.

فصل في الوضوء

الوضوء من الوضوءة وهي النظافة^(٢) والأصل فيه لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَٰكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٤﴾﴾^(٣) زاد في ما يكفي المتوضئ من الماء مد، وللغسل صاع، والواجب فيه قدر الكفاية، إسالة الماء على أعضاء المتوضئ شرط فيه^(٤)، وهي

(١) ويعنى عن خراء الفأرة إذا وقع في الخنطة ولم يكثر حتى يظهر أثره ويعفى عن بوحها إذا سقط في البئر لتحقق الضرورة، ويعفى بعر الإبل والغنم إذا وقع في البئر أو في الإناء ما لم يكثر كثرة فاحشة أو يفتت فيتلون به الشيء الذي خائطه، والقنيل المعفو عنه هو ما يستقله الناظر إليه، والكثير عكسه، وأما روث الحمير وحتى البقر والفيل فإنه يعفى عنه في حالة الضرورة والبلوى سواء كان يابساً أو رطباً، كذا قالت الحنفية. الفقه (١٩/١).

(٢) قال النووي: ويقال الوضوء وانظهور بفتح أولهما إذا أريد به الماء الذي يتطهر به، هكذا قاله من الأنباري وجماعات من أهل اللغة وغيرهم عن أكثر أهل اللغة، وقال صاحب المضاع وحكي خصه فيهما جميعاً: وأصل الوضوء من الوضاعة وهي الحسن والنظافة، وسي وضوء الصلاة وضوء لأنه ينصف المتوضئ ويحسنه، وكذا ثبت الطهارة أصلها نظافة والتنزه. شرح مسلم سنووي (٨٤٣).

(٣) سورة المائدة: (الآية: ٦).

(٤) أخرج مسلم في صحيحه [٣١- (٢٤٣)] كتاب الطهارة، ١٠- باب وجوب استيعاب جميع أجزاء محل الطهارة، عن جابر، أخري عمر بن الخطاب أن رجلاً توضأ فترك موضع ظهره على قدمه، فأصره النبي ﷺ فقال: «ارجع فأحسن وضوءك» فرجع ثم صلى، وقال النووي: في هذا الحديث أن من ترك جزءاً يسيراً مما يجب تطهيره لا تصح طهارته وهذا متفق عليه، وفيه دليل على أن من ترك شيئاً من أعضاء طهارته جهلاً لا تصح طهارته وفيه تعميم الحاهن والرفق به، انظر شرح مسلم سنووي (١٣٣).

معنى الغسل، والفرس فيه المرة الأولى إذا كانت سابغة والثلاث فيه سنة إكمالاً للفرس، والمضمضة والاستنشاق فيه سنة^(١)، وكذا السواك والتسمية في ابتدائه، وكذا تحليل الأصابع واللحية سنة، والنية، والترتيب فيه مستحب، وعند مالك واجب، وعند البداية بالمياه من فضيله، وحد الوجه من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن ومن شحمة الأذن إلى الثانية^(٢) ولا يجب إيصال الماء إلى منابت اللحية إلا أن يكون الشعر قليلاً تبدو المنابت، وفرس مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس، وعند الشافعي^(٣) رحمه الله الفرس فيه لما يطلق اسم المسح عليه، وعند مالك مسح كل الرأس فرس، وهو الإصابة.

مسح ربع اللحية فرس عند أبي حنيفة اعتباراً بمسح الرأس، وعن أبي يوسف في رواية مسح كلها فرس اعتباراً بمسح الجبيرة، وهو قول الشافعي رحمه الله، وفي رواية سقط المسح عنها لأن الفرس فيه كان غسلاً، وبالإعافة سقط فلا يجمع الغسل والمسح في عضو واحد، والبياض الذي بين العذار والأذن يجب غسله^(٤) عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، وعند أبي يوسف لا يجب.

(١) قال الشافعية: ومن سنن الوضوء المضمضة وهي أن يضع الماء في فمه قبل أن يغسل منخره ولا يشترط إدارة الماء في فمه ولا طرح الماء من فمه، بل السنة تحصل بمجرد وضع الماء في فمه فإن ابتلعه فقد أتى السنة إنما الأكمل أن يحرك فمه بعد وضع الماء فيه ثم يطرح الماء، ومنها الاستنشاق بعد المضمضة وتحصل السنة بمجرد إدخال الماء في الأنف سواء جذبته بنفسه إلى أعلى الأنف ثم طرحه بعد ذلك أو لا، إنما الأكمل أن يجذبه بالنفس ثم يطرحه بعد ذلك، والأفضل في كيفية المضمضة والاستنشاق أن يضع الماء في كفه ثم يمتضمض بجزء منه ويستشق بالجزء الآخر يفعل ذلك ثلاث مرات. الفقه (٦١/١).

(٢) قال المالكية: حد الوجه طولاً وعرضاً هو الحد الذي ذكره الحنفية (وهو المتقدم بعاليه) إلا أن المالكية قالوا: إن البياض الذي فوق وتدي الأذنين المتصل بالرأس من أعلى لا يجب غسله، بل مسحه لأنه من الرأس لا من أنوجه، ومثله شعر الصدغين فإنه من الرأس لا من أنوجه، أما الحنفية فيأنهم يقولون إنه من الوجه ففسله فرس لا بد منه، الفقه (٥٠/١، ٥١).

(٣) قال الشافعية: مسح بعض الرأس ولو قليلاً ولا يشترط أن يكون المسح بانيد، فإذا رش الماء على جزء من رأسه أجزاءه وإذا كان على رأسه شعر فمسح بعضه فإنه يصح، أما إذا طأ شعره ونزل على رأسه فمسح جزء من الزائد عن نفس الرأس فإنه لا يكفي حتى ولو جمعه وضواه فوق رأسه فلا بد عندهم من مسح جزء من الشعر الملتصق بنفس الرأس، ثم إنهم قالوا: إذا غسل رأسه بدن مسحها فإنه يجزئه ذلك ولكنه خلاف الأولى فليس بمكروه كما قال غيرهم. الفقه (٥٣/١).

(٤) ووافق الشافعية المالكية والحنابلة على أن النحية الطويلة تسع الوجه فيفترض غسلها إلى آخرها، خلافاً للحنفية، ووافق الشافعية الحنفية على أن شعر الصدغين والبياض الذي فوق وتدي الأذنين من أنوجه فيجب غسلهما، أما تحليل اللحية فإن الشافعية اتفقوا مع غيرهم من الأئمة على أنه إن كان الشعر خفيفاً بحيث يرى الناظر إليه ما تحته من جلد الوجه، فإنه يجب تحليله كي يصل الماء إلى البشرة، وإن كان غزيراً يجب غسل ظاهره فقط. الفقه (٥٣/١).

وإيصال الماء إلى منابت الشارب والحاجبين سنة^(١)، ولا يجب إيصال الماء إلى داخل العين لأنه شحم يضره الماء البارد، ولهذا لو اكتحل بكحل نجس غسله، وقيل: لا يفتح ولا يضم كل الضم حتى يصل الماء أشفاره، وإذا غسل وجهه يضع الماء على جبهته حتى ينحدر الماء أسفل الذقن ولا يضرب الماء ضرباً شديداً.

رجل شلت يده وعجز عن الوضوء والتيمم يمسح بوجهه على الخائط ورجله على الأرض ويصلي، وكذلك المريض إذا لم يقدر على الوضوء، فإن كان له امرأة أو أمة توضحه وتمسح فرجه. والابن والأخ لا يمس فرجه.

إدخال الأصابع في صماخ الأذن مروى عن أبي يوسف في الوضوء، ومسح الرقبة قيل هو أدب بماء جديد، الخاتم إذا كان ضيقاً لا يدخله الماء لا بد من نزعه أو تحريكه في الوضوء والغسل^(٢)، وفي التيمم لا بد من نزعه وإن كان واسعاً يدخل الماء فلا حاجة إلى التحريك^(٣)، ولو مسح رأسه ثم حلق شعره لا يلزمه إعادة المسح وكذا إذا قلم أظفاره. رجل توضع وفي أظفاره عجين أو طين يمنع جواز الوضوء، والدرن لا يمنع القذى وغيره سواء، وكذا الطعام الباقي بين أسنانه، ويسمي عند غسل كل عضو^(٤)، ويدعو بالدعاء المأثور فيه، ويذكر كلمة الشهادة، ويصلي على النبي ﷺ ويشرب بقية الوضوء قائماً.

(١) قال الحنفية: الشعر الذي ينبت على الحاجبين حكمه أنه إن كان خفيفاً يمكن أن ينفذ منه الماء إلى ظاهر الجلد، فإنه يجب تحريكه كي ينفذ الماء إلى ما تحته وإن كان غزيراً فإنه لا يجب تخليله، وحكم شعر الشارب إن كان كثيفاً لا يصل الماء إلى ما تحته فإن الوضوء يبطل وقال بعضهم لا يبطل بل يكفي بغسل ظاهره كاللحية، وهذا هو الذي عليه الفتوى. الفقه (٤٨/١، ٤٩).

(٢) قال الحنفية: من مندوبات الوضوء أو مستحباته أو نوافله أو آدابه تحريك خاتم الإصبع الذي يصل الماء تحته وإلا فرض، ومن مندوبات أيضاً عدم الاستعانة بغيره في تطهير أعصانه أما الاستعانة بالغير في صب الماء وتحضيره فلا شيء فيه. انظر الفقه (٦٥/١) طبعة دار الحديث.

(٣) من السنن عند الشافعية: تحريك خاتمه الواسع أما الضيق الذي يمنع وصول الماء إلى ما تحته فإنه يجب تحريكه حتى يصل الماء إلى ما تحته، ولا فرق في الخاتم بين أن يكون مباحاً أولاً وفقاً للحنفية وحكاماً للمالكية. الفقه (٦٣/١).

(٤) من سنن الوضوء أو مندوباته أو مستحباته أو فضائله عند الشافعية لأنهم لا يفرقون بين ما ذكر الاستعانة بأن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ونحو ذلك. ومنها التسمية في أول الوضوء ويبدأ بها بعد غسل الكفين وأقل التسمية أن يقول بسم الله والأفضل أن يكمل التسمية فيقول: بسم الله الرحمن الرحيم. الفقه (٦١/١).

فصل في الاستنجاء^(١)

يستنجى من كل ما يخرج من السبيلين غير الريح سواء كان معتاداً أو غير معتاد كالدم والقبح يجوز فيه الحجر والمدر، وما قام مقامه بمسحه حتى ينقيه ولا يعتبر فيه العدد عندنا وإنما المعتبر هو الإنقاء.

والاستنجاء بالماء بعده أدب، وقيل: سنة. وفي (...)^(٢) من غير كشف عورة لأن كشف العورة من غير ضرورة يوجب الفسق وهذا إذا لم تتجاوز النجاسة موضع الاستنجاء^(٣)، أما إذا جاوز يعتبر المجاوزة أكثر من قدر الدرهم ما وراء موضع الاستنجاء، وقال محمد رحمه الله: موضع الاستنجاء، والأول هو المختار، وغسل يده قبل الاستنجاء وبعده سنة^(٤)، وكذا التسمية، وهو الأصح، وينبغي أن يمشي بعد قضاء الحاجة خطوات ثم يستعمل الماء إلى أن تقع في غالب ظنه أنه قد طهر، ولا يقدر بالمرات إلا إذا كان موسوساً فقدّر في حقه بالثلاث، وقيل بالسبع ويستنجى بأصبع أو إصبعين أو ثلاثة من يده اليسرى^(٥) ببطون الأصابع لا برءوسها،

(١) الاستنجاء هو عبارة عن إزالة الخارج من أحد السبيلين - القبل أو الدبر - عن الخلل الذي خرج منه إما بالماء وإما بالأحجار ونحوها، ويقال له: الإستطابة كما يقال الاستجمار، على أن الاستجمار مختص بالأحجار التي يزيل بها الإنسان النجاسة من المخرج مأخوذ من الجمار، والجمار هي الخصى الصغار، وسمى الاستنجاء استطابة لأنه يترتب عليه أن النفس تطيب وتستريح بإزالة الخبث، والاستنجاء سمي بذلك لأنه مأخوذ من نجوت الشجرة أي قطعها والأصل في الاستنجاء أن يكون بالماء، وسماحة الإسلام قضت بإباحة الاستنجاء بالأحجار ونحوها من كل ما لا يضر، الفقه على المذهب الأربعة (١/٧٦، ٧٧).

(٢) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٣) روى مسلمة في صحيحه [٧٩- (٣٤٢)] كتاب الخيض، ٢٠ - باب ما يستر به لقضاء الحاجة، عن عبد الله بن جعفر قال: «أردفني رسول الله ﷺ ذات يوم خلفه فأمر لي حديثاً لا أحدث به أحدًا من الناس، وكان أحب ما استتر به رسول الله ﷺ لحاجته هدف أو حائش نخل»، قال النووي في هذا الحديث من الفقه استجاب الاستتار عند قضاء الحاجة بحائض أو هدف أو هدده أو نحو ذلك بحيث يغيث جميع شخص الإنسان عن أعين الناظرين وهذه سنة متأكدة والله أعلم (انظر شرح مسلم للنووي ٤/٣١).

(٤) قال المانكية: الأصل في الاستنجاء ونحوه أن يكون مندوباً، فيندب لقاضي الحاجة أن يزيل ما على المخرج بماء أو حجر إلا أنهم قالوا: تجب إزالته بالماء الفقه (١/٧٨) وقال النووي: أجمع أهل الفتوى من أئمة الأمصار أن الأفضل الجمع بين الماء والحجر فيستعمل الحجر أولاً لتخفيف النجاسة ثم يستعمل الماء، فإن أراد الاقتصار على أيهما شاء سواء وجد الآخر أو لم يجده فيجوز الاقتصار على الحجر مع وجود الماء ويجوز عكسه فإن اقتصر على أحدهما فالنماء أفضل من الحجر النووي في شرح مسلم (٣/١٤٠).

(٥) أجمع العلماء على تقديم اليمين على اليسار من اليدين والرجلين في الوضوء سنة لو حائضاً فته اغص وضح وضوءه. واليمين قاعدة مستمرة في الشرع وهي إنما كان من باب التكريم والتشريف كسبر الثوب والسراويل والخف ودخول المسجد والسواك والاكحال وتقليم الأظفار وقصر الشارب وترجيل الشعر وتنف الإبط وغسل أعضاء الطهارة والخروج من الخلاء والأكس والشرب والسلام الحذر وغير ذلك وأما ما كان يضره كدخول الخلاء والخروج من المسجد والامتخاض والاستنجاء

والمرأة كالرجل فيه إلا أنها تقعد منفرجة وتفسل ما ظهر منها بعرض أصابعها، ولا تدخل أصبعها في فرجها، وقيل في الرجل كذلك وهو المختار، لأن إدخال الأصابع في الدبر يورث البصير أي الباسور ويمسح موضع الاستنجاء بخرقه، ثم يقوم أو يجفف يده، ثم يقوم، والصائم^(١) لا يقوم قبل أن يمسه موضع الاستنجاء بخرقه كيلا يفسد صومه، وكذا لا يستنفس حال الاستنجاء، ولو خرج من قبله يستحب غسل قبله وحده.

يكره استقبال القبلة^(٢) بالفرج حال قضاء الحاجة والاستنجاء، وكذا الاستدبار في رواية، وإذا استنجد في الماء ثم مشى قبل أن يبس موضع الاستنجاء فالأصح أنه لا يتنجس موضع الاستنجاء^(٣)، والأدب أن يعيد الغسل، وكذا الحكم في السراويل المغسولة.

فصل في الغسل^(٤)

سبب وجوب الغسل الحيض والنفاس أي انقطاعهما، وإنزال المني على وجه الدفق

وخلع الثوب والسراويل والخف فيستحب التيسر فيه، النووي في شرح مسلم (١٣٨/٣).
(١) الشافعية قالوا: يجب الاسترخاء كي يتمكن المستنجد من تنظيف الخارج، واخفية قالوا: إنما يندب الاسترخاء إذا لم يكن صائما محافظة على الصوم، لأنه يبطل بالمبالغة في إدخال الماء، الفقه (٨٣/١) طبعة دار الحديث.

(٢) النهي عن استقبال القبلة بيول أو غائط قد اختلف فيه العلماء على مذاهب: أحدها: مذهب مالك والشافعي رحمهما الله أنه يحرم استقبال القبلة في الصحراء بالبول والغائط ولا يحرم ذلك في البنيان وهذا مروى عن العباس بن عبد المطلب وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وعن الشعبي وإسحاق وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين، والثاني: أن لا يجوز ذلك لا في البنيان ولا في الصحراء وهو قول أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه، ومجاهد والنخعي والثوري وأبي ثور وأحمد في رواية والثالث: جواز ذلك في البنيان والصحراء جميعا وهو مذهب عروة بن الزبير وربيعة شيخ مالك وداود الظاهري، والرابع: لا يجوز الاستقبال لا في الصحراء ولا في البنيان ويجوز الاستدبار فيهما وهي إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله. النووي في شرح مسلم (١٢٣/٣).

(٣) قال الخنيفة: إذا استجمر وبقي أثر النجاسة ثم عرقت مقعدته وأصاب عرقها ثوبه فإن الثوب لا يتحسر وإن زاد على قدر الدرهم، بخلاف ما إذا نزل المستجمر في ماء قليل كالمغضض الصغير، فإنه يحسه، وبهذا تعلم أن حقيقة الاستنجاء وهي إزالة ما على نفس المخرج فقط، وهو ما إذا نزل ولم يتغوط فيه يستحب له أن يغسل الخجل الذي نزل منه البول إلا إذا انتشر البول وجاوز محله فإنه يجب غسله من باب إزالة النجاسة وقد يكون الاستنجاء بدعة كما إذا استنجد من خروج ربيع. الفقه (٨٧/١).

(٤) الغسل معناه في اللغة الفس الذي يقع من الإنسان من لواق الماء على يده وذنت يده وقد يعلق بنفسه على الماء الذي يغسل به الشيء وأما معناه في الشرع فهو استعمال الماء الظهور في جميع البدن على وجه مخصوص، ويجب الغسل في أمور منها: إيلاج رأس عصفور الناس في قبر أو دبر سواء أنزل أو لم ينزل، ومنها نزول المني من الرجل أو المرأة في اليقظة أو المنام ومنها: دم الحيض أو النفاس، ومنها موت المسلم إلا إذا كان شهيدا ومنها إسلام الكافر. الفقه (٩٣/٩١/١). طبعة دار الحديث

والشهوة من غير إيلاج بأي طريق خرج بالمس أو بالنظر أو بالاحتلام يجب الغسل إذا كان من أهل وجوب الصلاة بخلاف الحائض والمجنون والكافر لا يجب الغسل عليهم بإنزال، وكذا التقاء الختانين من غير إنزال يجب الغسل لأنه سبب الإنزال فأقيم السبب مقام المسبب، ويجب على الفاعل والمفعول^(١) به لكمال السببية وكذا الإيلاج في الدبر، وإنما يؤمر المفعول به احتياطاً وفي البهائم لا يجب الغسل ما لم ينزل وكذا في غير السيلين لنقصان السببية فيه^(٢)، وكذا إذا وطئ صغيرة لا تشتبه على قول محمد رحمه الله.

صبي جامع امرأته لا غسل عليه حتماً، لكن يؤمر تخلقاً، ولو انعكس يعكس الجواب أيضاً.

رجل جامع امرأته في ما دون الفرج فأنزل، ثم دخل في فرجها لا يجب عليها إلا إذا حبلت.

رجل جامع امرأته العذراء لا غسل عليها ما لم ينزل لأن العذر يمنع عن التقاء الختانين. جنب اغتسل قبل أن يبول جاز غسله، ولو خرج بعد ذلك منه شيء يعيد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، لأن المعتبر عندهما الانفصال عن المحل بالشهوة^(٣)، وعند أبي يوسف لا يعيد لأن المعتبر عنده ظهوره بالشهوة. أما المرأة لا تعيد لأنه يحتمل أن يكون مني الرجل والمرأة في الاحتلام كالرجل^(٤) إلا أن خروج المنى لا يعتبر من الفرج الداخلى إلى الخارج لأن ماؤها يجيء

(١) قال الخنابلة: إن توارى رأس الإحليل في قبل أو دبر من يطبق الوطء بدون حائل، ولو رقيقاً وجب الغسل على الفاعل والمفعول، إذا كان الذكر لا ينقص عن عشر سنين ويجب الغسل لتواري الحشفة، ولو كان المفعول به هيمة أو ميتة. الفقه (٩٠/١).

(٢) وقالت المالكية: تحصل الجنابة ويجب الغسل منها بإيلاج رأس الإحليل في قبل أو دبر ذكر أو أنثى أو خنثى أو هيمة سواء كان الموطوء حياً أو ميتاً فإذا كان مطبقاً للوطء يجب الغسل على الواطئ إن كان مكلفاً وكان الموطوء مطبقاً، وعلى الموطوء المكلف إن كان الواطئ مكلفاً فمن وطأها صبي لا يجب عليها الغسل إلا إذا أنزلت ويشترط في حصول الجنابة للبالغ أن يكون على رأس الإحليل حائل يمنع اللذة وإن تجاوز ختان المرأة لقوله ﷺ: «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل» الفقه (٩٠/١).

(٣) قال المالكية: إذا خرج المنى بعد ذهاب لذة معتادة بلا جماع وجب الغسل سواء اغتسل قبل خروجه أو لا، أما إذا كانت اللذة ناشئة من جماع كان أوجب ولم ينزل، ثم أنزل بعد ذهاب اللذة، فإن كان قد اغتسل قبل الإنزال فلا يجب عليه الغسل، الخنابلة يكتفون بانفصاله عن صلب الرجل وترائب المرأة والحنفية يوافقون الشافعية في ضرورة خروج المنى إلى ظاهر القبل ويوافقون الخنابلة في أنه لا يوجب الغسل إلا إذا كان بلذة ويخالفون الشافعية في ذلك. الفقه (٩٢/١).

(٤) روى مسلم في صحيحه [٢٩-٣١٠] كتاب الحيض ٧- باب وجوب الغسل على المرأة بحروج المنى منها عن أنس بن مالك قال: جاءت أم سليم إلى رسول الله ﷺ فقالت له وعائشة عنده: يا رسول الله المرأة ترى ما يرى الرجل في المنام فترى من نفسها ما يرى الرجل من نفسه فقالت عائشة: يا أم سليم فضحت النساء تربت يمينك فقال لعائشة: «هل أنت فتربت يمينك، نعم فلتغتسل يا أم سليم إذا رأت ذلك».

من صدرها إلى رحمها ولهذا لو احتلمت إن وجدت شهوة الإنزال يجب الغسل، وإن لم يخرج الماء بخلاف الرجل وإذا انفصل عن محله ولم يظهر على رأس الإحليل لا يجب الغسل. رجل استيقظ وهو يذكر الاحتلام ولم ير بطلاً لا غسل عليه^(١)، وفي المرأة يجب احتياطاً. وإن وجد على فراشه بطلاً فإن يقن أنه مني أو شك فعليه الغسل، تذكر الاحتلام، أو لم يتذكر، لأن التذكر في اليقظة، وإن يقن أنه مني، قال أبو يوسف إن تذكر الاحتلام يجب الغسل والإلا فلا، وينبغي للمغتسل أن يدخل أصابعه في أذنيه وسرته للمبالغة^(٢)، وكذا المرأة تغسل فرجها الخارج في الغسل والأقلف إذا اغتسل ولم يصل الماء تحت الجلد، والأصح أنه لا يجوز، ثم المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن فرض فيه، والشعر المسترسل في المرأة موضوع عنها في غسل الجنابة بخلاف الرجل^(٣).

والدلك شرط فيه عند مالك رحمه الله، وإذا لم يصب الماء بعض جسده فمسحه بيده من البلة حتى ابتل أجزاءه.

جنب تميم فشربه، أجزاءه إن أصاب جميع فمه^(٤).

الكافر الجنب إذا أسلم يجب الغسل وهو الأصح، والكافرة الحائضة إذا انقطع حيضها ثم أسلمت لا يجب لأن انقطاع الحيض كالاستدام، والجنابة تستدام، فما كان لدوامه حكم

(١) قال الشافعية: إذا شك بعد الانتباه من النوم فيكون البلى منياً أو مذياً لم يتحتم عليه الغسل بل له أن يحمل على المنى فيغتسل وأن يحمله على المذي فيغسله ويتوضأ وإذا تغير اجتهاده عمل بما يقتضيه اجتهاده الثاني، ولا يعيد ما عمله باجتهاده الأول من صلاة ونحوها وقال الحنابلة: إذا شك بعد النوم في كون البلى منياً أو مذياً، فإن كان قد سبق نومه سبب يوجب لذة كفكر أو نظر فلا يجب عليه الغسل ويحمل ما رآه على المذي وإن لم يسبق نومه سبب يوجد لذة فيجب عليه الغسل. الفقه (٩٢/١).

(٢) قال الشافعية: يجب غسل ما ظهر من صماخي الأذنين، أما داخلها فإنه لا يجب غسله وكذا يجب إيصال الماء إلى ما تحت القلفة وهي الجلد الموجودة في قبل الرجل قبل أن يختن فإذا لم يمكن غسل ما تحتها إلا بإزالتها، فإن إزالتها تجب، وإن مات الأقلف يدفن بلا صلاة عليه على المعتمد. الفقه (٩٦/١).

(٣) قال الحنابلة: فرض الغسل شيء واحد وهو تعميم الجسد بالماء ويدخل في الجسد الفم والأنف فيجب غسلهما من الداخل، والمرأة لا يجب عليها نقض ضفائر شعرها في الغسل من الجنابة لما في ذلك من مشقة وحر، بل الواجب عليها تحريك شعرها حتى يصل الماء إلى جذوره، ويندب فما أن تنقصر ضفائرها فقط، وأما الرجل يجب عليه إذا ضفر شعره أن ينقصه حال الغسل. الفقه (٩٦/١، ٩٧) صفة دار الحديث.

(٤) اتفق الأئمة الأربعة على أن تعميم الجسد كله بالماء فرض، واختلفوا في داخل الفم والأنف فقال الحنفية والحنابلة: إنه من البدن فالمضمضة والاستنشاق فرض عندهما في الغسل، أما الشافعية والمالكية فقد قالوا: إن الفرض هو غسل الظاهر فقط فلا تجب المضمضة والاستنشاق لا في النوض ولا في العسر، الفقه (٩٧/١).

الابتداء، وقيل لا غسل عليها بمجرد الإسلام، وإنما يجب بإرادة الصلاة^(١).
 رجل احتلم في المسجد، تيمم للخروج، وإن كان ليلاً تيمم للمكث فيه، ومؤنة اغتسال
 المرأة على زوجها لأنه مؤنة الجماع سواء كانت غنية أو فقيرة.
 غسل يوم الجمعة^(٢) سنة اليوم عند البعض، وسنة الصلاة عند البعض^(٣)، وهو الأصح،
 حتى لا يصح أن يجب على المرأة، ولو اغتسل بعد صلاة الجمعة لا يعتبر بالإجماع ولأن الصلاة
 مختصة بالطهارة للوقت، والعيذان بمنزلة الجمعة فيه، وكذا يوم عرفة ووقعة الإحرام.
 مسلم تزوج امرأة ذمية ليس له أن يجبرها على الاغتسال لأنها ليست مخاطبة به^(٤)، وكذا
 انقطاع حيضها، نقل بلة من موضع إلى موضع آخر في الجنابة يجوز، لأن جميع البدن كشيء
 واحد لدخوله تحت الخطاب وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطَهِّرُوا﴾^(٥).
 بخلاف نقل البلة من عضو إلى عضو لأن الله تعالى فرد كل عضو على حدة في الوضوء.

- (١) قال الحنابلة: إذا أسلم الكافر، فإنه يجب عليه أن يغتسل سواء كان جنباً أو لا. الفقه (٩٣/١).
- (٢) قال النووي: اختلف العلماء في غسل الجمعة فحكى وجوبه عن طائفة من السلف حكوه عن بعض
 الصحابة، وبه قال أهل الظاهر وحكاه ابن المنذر عن مالك، وحكاه الخطابي عن الحسن البصري
 ومالك، وذهب جمهور العلماء من السلف والخلف وفقهاء الأمصار إلى أنه سنة مستحبة ليس بواجب
 قال القاضي: وهو المعروف من مذهب مالك وأصحابه، واحتج من أوجبه بظواهر الأحاديث. شرح
 مسلم للنووي (١١٥/٦).
- (٣) أخرج مسلم [٨٤٥/٣] كتاب الجمعة، عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب بناه هو يخطب الناس يوم
 الجمعة، دخل رجل من أصحاب رسول الله ﷺ فناده عمر: أية ساعة هذه؟ فقال: إني شغلت اليوم فلم
 أنقلب إلى أهلي حتى سمعت النداء، فلم أزد على أن توضأت قال عمر: والوضوء أيضاً وقد علمت أن
 رسول الله ﷺ كان يأمر بالغسل قال النووي: وهذا الرجل هو عثمان بن عفان جاء مبيناً في الرواية
 الأخرى ووجه الدلالة أن عثمان فعله وأقره عمر وحاضرو الجمعة وهم أهل الحل والعقد ولو كان
 واجب لما تركه ولألزموه، شرح مسلم للنووي (١١٥/٦).
- (٤) قال الحنفية: بعد انقطاع دم الحيض، وانقطاع دم النفاس بعد أربعين يوماً من وقت الولادة فإنه يحل
 للزوج أن يأتي زوجته وإن لم تغتسل مسلمة كانت أو كتابية. الفقه (٩٣/١).
- (٥) سورة المائدة [آية: ٦] وقال النووي: قال أصحابنا: كمال غسل الجنابة أن يبدأ المغتسل فيغسل فيه
 ثلاثاً قبيل إدخالها في الإناء ثم يغسل ما على فرجه وسائر بدنه من الأذى ثم يتوضأ وضوءه للفلاة
 بكماله ثم يدخل أصابعه كلها في الماء فيغرف غرفة يخلل بها أصول شعره من رأسه ولحيته ثم يحنى على
 رأسه ثلاث حثيات ويتعاهد معاطف بدنه كالإبطين وداخل الأذنين والسررة وما بين الأكتفين وأصابع
 الرجلين ويمكن البطن فيوصل الماء إلى جميع ذلك، ثم يفيض على رأسه ثلاث حثيات ثم يفيض الماء
 على سائر جسده ثلاث مرات بذلك ما تصل إليه يده من بدنه والمستحب أن يبدأ بمياهه وأعلى يده
 وأن يكون مستقبل القبلة وأن يقول بعد الفراغ: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن
 محمد عبده ورسوله ويستصحب النية إلى أن يفرغ من غسله فهذا كمال الغسل. شرح مسلم للنووي
 (١٩٦/٣) طبعة دار الكتب العلمية.

فصل في الماء المستعمل^(١)

غسالة الأعيان الطاهرة طاهرة، وغسالة الأعيان النجسة نجسة، وكذا ماء الاستنجاء إلى الثلاث وما بعده مستعمل، وقيل: نجس إلى اطمئنان القلب، وأما غسالة أعضاء الوضوء والغسل فيه خلاف^(٢)، والمحدث والطاهر والحائض والنفساء سواء ولهذا يسمى الاستعمال فيه تطهيراً. ولا فرق بين الأولى والثانية والثالثة، في ظاهر الرواية، وما وراءها طاهر إذا لم ينو التقرب فيه، وقيل: إن أصاب من الأولى لا يطهر إلا بغسل الثلاث، ومن الثانية بمرتين، ومن الثالثة بمرة وهو الصحيح، وكذا الحكم في إصابة غسالة الثوب النجس.

والماء المستعمل عند أبي حنيفة وأبي يوسف نجس نجاسة خفيفة في الرواية المشهورة^(٣) وعن أبي حنيفة في رواية نجاسة غليظة، وعند محمد رحمه الله هو طاهر غير طهور، والفتوى عليه، وعند مالك^(٤) رحمه الله، وأحد قولي الشافعي رحمه الله هو طاهر وطهور، وقال زفر رحمه الله: إن كان المستعمل طاهراً فهو طاهر وطهور، وإن كان محدثاً فهو طاهر غير طهور^(٥) والماء

(١) قال الشافعية: تعريف الماء المستعمل هو الماء القليل الذي يؤدي به ما لا بد منه، وحقيقة، أو صورة من رفع حدث في نظر مستعمله أو إزالة خبث، وشرح هذا التعريف هو أن المراد بالماء القليل ما نقص عن القلتين، فإذا توضع أو اغتسل من ماء قليل واعترف منه لغسل يديه بعد غسل وجهه بيده فإنه يكون مستعملاً، وإنما يصير الماء مستعملاً بشروط: الأول: أن يستعمل في فرض الطهارة، والثاني أن يكون ماء المرة الأولى، الثالث: أن يكون قليلاً من أول الأمر. الفقه (٣٦/١).

(٢) المالكية قالوا: الاستعمال لا يرفع طهورية الماء فيجوز استعماله في الوضوء، والغسل ونحوهما، ولكن يكره استعماله في ذلك إن وجد غيره، فالاستعمال لا يسلب طهورية الماء ولو كان ذلك الماء قليلاً ثم إن المستعمل عندهم نوعان أحدهما: أن يستعمل الماء الطهور القليل في رفع حدث، سواء كان حدثاً أصغر أو أكبر كما إذا استعمل الماء في الوضوء أو الغسل، أو يستعمل في رفع حكم خبث كالماء الذي تزال به النجاسة، سواء كانت حسية أو معنوية، وثانيهما: أن يستعمل فيما يتوقف على الماء الطهور سواء أكان واجباً كغسل الميت وغسل الذميمة بعد انقطاع دم حيضها ونفاسها. الفقه (٣٥/١).

(٣) قال النووي: إذا اغتسل الجنب في الماء الراكد الذي لا يجري فهل يصير الماء مستعملاً؟ فيه تفصيل عند أصحابنا وهو أنه إن كان الماء قلتين فصاعداً لم يصر مستعملاً ولو اغتسل فيه جماعات في أوقات متكررات وأما إذا كان الماء دون القلتين فإن انغمس فيه الجنب بغير نية ثم لما صار تحت الماء نوى ارتفعت جنابته وصار الماء مستعملاً. شرح مسلم للنووي. (١٦٢/٣).

(٤) قال المالكية بكره الوضوء من الماء المستعمل وذلك بأن بعض الأئمة قال بعدم صحة الوضوء من الماء المستعمل، فمراجعة لهذا الخلاف قالوا بالكره ولكن بشروط ثلاثة: أن يكون الماء قليلاً، والثاني: أن يجد ماء غيره يتوضأ منه وإلا فلا كراهة والثالث: أن يستعمله في وضوء واجب، فإذا استعمله في وضوء مندوب كوضوء للنوم أو نحوه، مما يأتي فإنه لا يكره. الفقه (٢٩/١).

(٥) قال الشافعية: تسلب طهورية الماء ويصير طاهراً فقط إذا خالطه شيء طاهر بثلاثة شروط، أحدها: أن يكون ذلك الطاهر المخالط مما يستغني الماء عنه، فلو تغير بسبب إضافة ماء إليه لا بقاء له إلا به، أو تغير بسبب محله الذي نبع منه فإن ذلك التغير لا يضر، وثانيها: أن يكون التغير مستيقناً فإذا شك في

المستعمل في الوضوء هل يستعمل في الجنابة أم لا؟ على قول من يقول بطهوريته فيه خلاف، ثم متى يأخذ حكم الاستعمال في الصحيح إذا زایل العضو حتى لو توضع واحدة وأمسك آخره، تحت ذراعيه وتوضأ به لا يجوز، وكذا لو أخذ الماء من لحيته ومسح رأسه لا يجوز وقيل: ما لم يجتمع في موضع بعد الانفصال عن العضو لا يصير مستعملاً^(١)، حتى لو أصاب ثوبه شيئاً من الهواء لا يحكم بحكم الاستعمال وحكم الاستعمال يثبت بأحد الأمرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف، إما بإزالة الحدث، أو بإقامة القرية^(٢)، وعند محمد لا يصير مستعملاً إلا بإقامة القرية وعند الشافعي على عكسه، وإذا غسل عضوًا غير أعضاء الوضوء كالفخذ والجنب وغيرها لا يصير مستعملاً^(٣)، وإذا غسل أطراف أصابعه ولم يبل عضواً تاماً لا يصير مستعملاً عند أبي يوسف، ولو أدخل في الماء أصبعًا أو أصبعين دون الكف يريد غسله لا يصير مستعملاً.

الجنب إذا شرب الماء هل ينوب عن المضمضة قال: إن كان فقيهاً لا لأنه بمص مصا، وإن كان عامياً ينوب؛ لأنه يعب عباً وكذا إذا أكل الثلج.

جنب إذا أخذ الماء بفمه ولم يرد به المضمضة وغسل ثوبه جاز.

وغسالة الميت فاسد، وإذا أصاب ثوب الغاسل مما لا يمكن الاحتراز به فهو عفو.

المنديل الذي يمسح به الغسل طاهر، ولو غسل يده قبل الطعام أو بعده يصير مستعملاً^(٤)، ولو غسل من العجين أو من الطين، أو من الدر، لا يصير مستعملاً، وغسالة

تغيره فإنه لا يضره، ثالثها: أن يكون التغير بسبب تراب. الفقه (٣٤/١).

(١) والحنابلة ألحقوا بالمستعمل ما غسل به ميت، أو وضع يده فيه كلها شخص قائم من نوم ينقض الوضوء، بشرط أن يكون النوم بالليل وأن يكون الشخص مسلماً عاقلاً بالغاً، وأن يضع يده في الإناء قبل غسلها ثلاثه، بنية وتسمية ومثل ذلك ما إذا صب الماء على يده كلها بدون أن يضعها فيه، كما إذا كان معه إبريق فصب منه الماء على يده فإن المتقاطر منها يكون مستعملاً هذا ولا يحكم باستعمال الماء إلا بعد انفصاله عن محل الاستعمال. الفقه (٣٧/١) طبعة دار الحديث.

(٢) أي إقامة القرية إلى الله.

(٣) قال المالكية: المستعمل يتوقف على شرطين الأول: أن يسيل الماء على العضو ثم يتقاصر بعد ذلك إذا استعمل في الوضوء أو الغسل، أما إذا استعمل في إزالة الخبث فإنه لا يشترط فيه ذلك. والثاني: أن يقس من محله إلى عضو الذي يسيل عليه، أما إذا غمس فيه العضو فإن الماء لا يكون مستعملاً، إلا إذا دنت فيه فلو غطس الجنب في مغطس ولم يدلك جسمه فيه فإن الماء لا يكون مستعملاً. الفقه (٣٥/١).

(٤) قال الحنابلة: تسلب طهورية الماء بأشياء منها: أن يخالطه شيء ظاهر لا يعسر الاحتراز منه شرطين: أحدهما أن يغير أحد أوصاف الماء تغيراً كثيراً، أما التغير القليل فإنه لا يضر، وثانيهما: أن يكون دنت الشيء الظاهر المخالط في غير محل التطهير مثلاً إذا كان على يد المتوضئ زعفران، وأخذ الماء فتغير به الماء فإن ذلك التغير لا يضر في الموضع الذي به الزعفران، ولا فرق في ذلك المخالط بين أن يضح في الماء كالترمس والحمص، أو لا، أما إذا كان المخالط يعسر الاحتراز عنه كالصليب، وورق الشجر فإنه

الصبي يصير مستعملاً لأن القرية منه (.....)^(١).

المرأة إذا غسلت الشعر الموصول بشعرها لا يصير مستعملاً.

فصل فيما ينقض الوضوء^(٢)

كل ما خرج من السبيلين فهو حدث معتاداً كان أو غير معتاد، قليلاً كان أو كثيراً، ولم يسلم وعند زفر طهور النجس ناقض، وعند الشافعي الخارج من غير السبيلين غير ناقض وعندنا إذا جاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير ينقض من قبل المرأة ومن الذكر ليس بحدث، وقيل في المرأة يستحب لها الوضوء.

والدودة إذا خرجت من الدبر أو من الذكر أو من قبل المرأة حدث^(٣)، وإذا سقطت من الجرح فليس بحدث، ولو خرج منه شيء قليل ومسحه بخرقه حتى لم يسلم فهو لا ينقض الوضوء^(٤)، وقيل لو تركه حتى سال ينقض الوضوء، ولو عصره خرج منه شيء لا ينقض وضوءه لأنه مخرج الإخراج، وطهارة صاحب العذر ينقض بخروج وقت الفرض عندنا، أي بالحدث السابق الكائن عنده، وصاحب العذر هو الذي لا يمضي عليه وقت الصلاة إلا

لا يخرج الماء عن كونه طهوراً، إلا إذا طرحه آدمي عاقل في الماء قصدًا. الفقه (٣٤/١).

(١) كلمة غير واضحة بالأصل وأظنها بعيدة أي القرية إلى الله أي ينوي الوضوء بنية القرية إلى الله.

(٢) النواقض جمع ناقضة، أو ناقض، يقال: نقضت الشيء إذا أفسدته، وقد يقال: إن التعبير بالنواقض أنتي تدل على إفساد الوضوء من أصله يقتضي أن الوضوء قد اتصف بالفساد والصلاة به قبل عروض المفسد تكون باطلة؛ لأن المفروض أنه قد اتصف بالفساد من أصله وتنقسم نواقض الوضوء إلى أقسام، الأول: ما خرج من أحد السبيلين إما معتاداً، وإما أن يكون غير معتاد، والثاني: ما قد يترتب عليه الخروج من أحد السبيلين. الفقه (٦٨/١).

(٣) المانكية قالوا: لا ينقض الوضوء إلا بالخارج المعتاد من المخرج المعتاد بشرط أن يكون خروجه من المخرج المعتاد في حال الصحة فالخصى والدود والدم والقيح والصدید الخارجة من أحد السبيلين لا تنقض الوضوء بشرط أن يكون الحصى أو الدود متولداً في المعدة، أما إذا لم يكن متولداً في المعدة كان ابتلع حصاة أو دودة فخرجت من المخرج المعتاد كانت ناقضة لأنها تكون غير معتادة حينئذ. الفقه (٦٩/١).

(٤) ما خرج من أحد السبيلين بطريق العادة منه ما ينقض الوضوء فقط، ومنه ما يوجب غسل فمأ الذي ينقض الوضوء، ولا يوجب الغسل، فهو انبؤن والمذي والنودي، فأما انبؤن فهو معروف. وأما مذي فهو ماء أصفر رقيق يخرج من القبل عند اللذة غالباً، وأما النودي فهو ماء تحين أبيض يشبه نسي ويخرج عقب البؤن غالباً ومنه النودي الهادي وهو ماء أبيض يخرج من قبل المرأة حاسم فير ولائته والمسي الخارج بغير لذة وهو معروف، وأما الخارج من اندبر فهو الفاضل والريح، أعنفه (٦٨/١) صفة دار الحديث.

والحدث الذي ابتلى به موجود فيه، ولو نزل الدم من الرأس فوصل إلى ما لان من أنفه ينقض، ولو بزق فخرج منه الدم فالمعتبر الغالب، فإذا استوى لا ينقض قياساً لأن الشك وقع في الانتقاض، وفي الاستحسان ينقض، وهو الاحتياط.

والقيء إذا كان ملء الفم فهو حدث^(١)، واختلفوا في حده. قيل: هو أن يكون بحال لا يمكن إمساكه إلا بكلفه أو لو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم^(٢) ينقض إن اتحد الجمس، عند أبي يوسف وعند محمد إن اتحد السبب وهو الغثيان ينقض وإلا فلا، ولو قاء بلغما فهو غير ناقض إن كان من الجوف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خلافاً لأبي يوسف، أما النازل من الرأس غير ناقض بالاتفاق، ولو قاء مرة^(٣) أو بلغماً أو طعاماً قليلاً لا ينقض الوضوء، فلا يتنجس الثوب به، وإن امتلأ لأنه قيء لا يكون حدثاً؛ فلا يكون نجسا مروى عن أبي يوسف رحمه الله^(٤).

رجل انغمس في الماء ودخل الماء في أذنه ثم خرج بعد ذلك بساعة لا ينقض وضوءه؛ لأن الرأس ليس بمنزلة الجوف ولو ظهر البول على الإحليل ينقض بخلاف الدم الظاهر على رأس الجرح، ولو خرج البول إلى الفرج الداخلة دون الخارج ينقض، وكذا الحكم في الأكلف إذا خرج من إحليله ولم يخرج من الجلد، وإن جعل في إحليله قطنه وغيرها ثم خرجت ينقض، وإن كان طرفها خارجاً لا ينقض الداخل، فإن نقلت البلة إلى جانب الخارج؛ بأن كان منتقلاً

(١) قال الحنفية: القيء نجاسة مغلظة إذا ملأ الفم، بحيث لا يمكن إمساكه ولو كان مرة أو ضعفاً أو ماء أو علقاً، وإن لم يكن قد استقر في المعدة ولو كان من صبي ساعة إرضاعه، بخلاف ماء فم أنثام فإنه طاهر وقال ﷺ: «إذا قاء أحدكم في صلاته أو قلس فليتنصرف وليتوضأ» وقد فصلوا في البلغم والدم المخلوط بالبراق، فقالوا إن خرج البلغم ولم يختلط بشيء كان طاهراً، وإن خرج مخلوط بالضعام فإن غلب الضعام كان نجسا أما الدم المخلوط بالبراق إذا غلب البراق فهو طاهر وإن غلب الدم سواء كان مساوياً أو غالباً فإنه نجس. الفقه (١٦/١).

(٢) قال الحنفية: اعلم أنه لو قاء مرات متفرقة في آن واحد وكان القيء في كل واحد منها لا يملأ الفم. ونكس لو جمع يملأ الفم فإنه نجس، والشافعية: حكموا بنجاسة القيء وإن لم يتغير كان خرج في الحال سواء كان طعاماً أو ماء بشرط أن يتحقق خروجه من المعدة الفقه (١٦/١).

(٣) كذا بالأصل وهي المرارة التي تخرج عند القيء.

(٤) قال المالكية: القيء طعام خارج من المعدة بعد استقراره فيها، فحكموا بنجاسته بشرط أن يتغير عن حانئ الطعام ولو بحموضة فقط بخلاف القلس وهو الماء الذي تقلفه المعدة عند امتلائها فإنه لا يكون نجسا إلا إذا شابه العذرة، ولو في أحد أوصافها، ولا تضر الحموضة وحدها فإذا خرج الماء الذي تقلفه المعدة حامضاً غير متغير لا يكون نجساً لحفة الحموضة وتكرر حصوله وأحقوا بالقيء في النجاسة لماء الخارج إذا كان متغيراً بصفرة وتتن من المعدة إلا أنه يعفى عنه إذا كان ملازماً ودنت للمشفة. الفقه (١٦/١).

عن رأس الإحليل لا ينقض وإن كان (عادياً) ^(١) أو غائبا ينقض، وكذا في قبل المرأة ^(٢) بأن كان طرفها خارجاً لا ينقض وإن غابت وانتهت إلى الفرج الداخِل ينقض وضوءها ويفسد صومها وكذا الحكم في الدبر ^(٣).

(العلاقة) ^(٤) إذا مصت وابتلت من الدم ينقض لأن الدم فيه سائل، وكذا القراد الكبير، أما القراد الصغير فهو بمنزلة الذباب إذا عض فظهر الدم لا ينقض بخلاف غرزة الإبرة، ولو عض شيئاً فرأى دماً عليه إن كان غالباً ينقض وإلا فلا، وكذا إذا رآه في الجلال لأنه ليس بسائل وكذا لو امتحط في ثوبه فرآه دماً وكذا لو أدخل أصبعه في أذنه فرآه دماً ولو أدخل أصبعه في دبره ينقض ^(٥) ويفسد صومه رأى شيئاً أو لم يره، لأنه لا يخلو عن قليل البله وهو ناقض في السيلين، والقهقهة ^(٦) في كل صلاة ذات ركوع وسجود تنقض الوضوء، والتيمم دون الغسل، ووضوء الصبي، ووضوء المصلي الذي نام في صلاته، ثم قهقهه، والقهقهة ^(٧) ما كان مسموعاً لجيرانه سواء بدت أسنانه، أو لم تبد، والضحك ما كان له دون جيرانه، والتبسم ما بدت أسنانه. النوم في الصلاة ليس يحدث كيف ما كان، إلا أن يكون مضطجعاً، وإن كان الاضطجاع بالضرورة بأن صلى المريض مضطجعاً فنام فيه، وقيل: فيه خلاف، أما خارج الصلاة إن نام

(١) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٢) قال المالكية: ولا ينتقض بمس امرأة فرجها، ولو أدخلت فيه أصبعها ولو التذت ولا ينتقض بمس حلقة الدبر، ولا بإدخال أصبعه فيه على الراجح، وإن كان حراماً، إذا كان لغير حاجة، ولا ينتقض بمس موضع الخب أي قطع الذكر ولا بمس الخصيتين ولا العانة ولو تلذذت أما مس دبر غيره أو فرج امرأة فإنه لمس يجري عليه حكم الملامسة. الفقه (٧٣/١).

(٣) انظر السابق.

(٤) كانت بالأصل /علاقة/.

(٥) قال الحنفية: لو مس حلقة دبره فإن وضوءه لا ينتقض، وكذا إذا مست المرأة قبلها ولكن لو أدخل أصبعه أو شيئاً كطرف حقة وغيبها انتقض وضوءه لأنها تكون بمنزلة دخول شيء في الباطن ثم خروجه، والمرأة إذا وضعت أصبعها أو قطنه ونحوها في قبلها فإن خرج مبتلاً انتقض الوضوء، وإلا فلا. الفقه (٧٣/١).

(٦) قال الحنفية: القهقهة في الصلاة تنقض الوضوء ولو لم يطل زمن القهقهة وهو أن يضحك بصوت يسمعه من بجوارده، فإذا وقع منه ذلك انتقض الوضوء بخلاف ما إذا ضحك بصوت يسمعه هو وحده. ولا يسمعه من بجوارده، فإن وضوءه لا ينتقض بذلك بل تبطل به الصلاة وإنما ينتقض الوضوء بالقهقهة إذا كان المصلي بانفا ذكره كان أو امرأة عامداً كان أو ناسياً، أما إذا كان صبياً فإن وضوءه لا ينتقض بالقهقهة. الفقه (٧٥/١).

(٧) إذا تعدد الخروج من الصلاة بالقهقهة بدل السلام انتقض وضوءه، وصحت صلاته لأن الخروج من الصلاة يحصل عندهم بغير السلام، ويشترط أن ينتقض الوضوء بالقهقهة أن تقع في صلاة ذات ركوع وسجود، فإن كان في سجود تلاوة وحده، وقهقهة بطل سجوده ولم ينتقض. الفقه (٧٥/١).

قاعدًا مستويًا آيته على الأرض، لم يستند على شيء، لا وضوء عليه، ولو وضع رأسه على ركبته فنام، لا وضوء عليه، وإن نام مربعًا، قيل ينقض وضوؤه^(١) وإن نام قاعدًا ثم سقط إن اتبه قبل أن يزيل مقعده عن الأرض لا ينقض^(٢)، وإن اتبه بعدما سقط ينقض، وقيل: لا ينقض حتى ينام بعد السقوط، وإن قل، وإن نام على الدابة في سرج الركاب، لا ينقض، إن كان حالة الصعود، والاستواء لا ينقض، وإن كان حالة المهبوط ينقض، ولو مس ذكره، أو ذكر غيره يباطن كفه أو مس امرأة أو مسته امرأة بالحائل، لا ينقض وضوءه، وعند الشافعي ينقض للحديث^(٣)، وبأطراف الأصابع فيه عند الشافعي قولان وعند مالك^(٤) إن اشتبه في مس المرأة ينقض وإلا فلا، وقيل: المرأة كالذكر فيه، وفي الدبر قولان وفي المحسوس والصغير، وذوات المحارم إلى مباشرتهن له قولان، والمباشرة الفاحشة تنقض الوضوء، ولا يفسد الصوم عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ينقض استحسانًا لا قياسًا^(٥).

(١) قال الشافعية: النوم ينقض الوضوء إذا لم يكن النائم ممكنًا بمقره، بأن نام جالسًا أو راكبًا بدون محافة بين مقعده وبين مقره فلو نام على ظهره أو جنبه، أو كان بين مقعده ومقره تجاف، بأن كان نحيفًا انتقض وضوءه ولا ينقضه التعاس، وهو ثقل في الدماغ يسمع معه كلام الحاضرين وإن لم يفهمه بخلاف النوم، والحنابلة قالوا: إن النوم ينقض الوضوء في جميع أحواله إلا إذا كان يسيرًا في العرف وصاحبه جانس أو قائم. الفقه (٧٠/١).

(٢) قال المالكية: إن النوم ينقض الوضوء إذا كان ثقیلاً قصيراً أو طويلاً سواء كان انائم مضطجعاً أو جالساً أو ساجداً ولا ينتقض بالنوم الخفيف طويلاً كان أو قصيراً إلا أنه يندب الوضوء من الخفيف إن طأ، وشرط نقض الوضوء بالنوم الثقيل القصير أن لا يكون النائم مسدود المخرج، كان ينف ثوباً ويضعه بين إتيته، ويجلس عليه ويستيقظ وهو بهذه الحال وأما الثقيل الطويل فينقض مطلقاً ولو كان مسدوداً، والثقل الطويل فينقض مطلقاً ولو كان مسدوداً، والثقل ما لا يشعر صاحبه بالأصوات، أو بانحلال حيونه إن كان جالساً محتبياً أو بسقوط شيء من يده أو بسيلان ريقه أو نحوه ذلك. الفقه (٧٠/١).

(٣) قال الشافعية: إن لمس الأجنبية ويسمى مساً ينقض مطلقاً ولو بدون لذة، ولو كان الرجل هرمًا والمرأة عجوزاً شوهاء وهذا هو المقرر في مذهب الشافعية، كان اللامس شيخاً أو شاباً، وقد يقال: إن الشاء في المرأة العجوز انشوهاء عدم التلذذ بلمسها فأجابوا بأن المرأة ما دامت على قيد الحياة لا يعد من يتلذذ بها وإنما ينقض اللمس بشرط عدم اخاتل بين بشرة جلد اللامس واللموس ويكفي اخاتل الرقيق عندهم. الفقه (٧٠/١).

(٤) قال المالكية: إذا لمس المتوضئ غيره بيده أو بجزء من بدنه فإن وضوءه ينتقض بشروط بعضها في اللامس وبعضها في اللموس فيشترط في اللامس أن يكون بالغاً وأن يقصد اللذة فمضى قصد اللذة انتقض وضوؤه ولو لم يتلذذ باللمس وأن يكون اللموس عازياً أو مستورا ساتر خفيف فزت كان الساتر كفيفاً فلا ينتقض الوضوء وأن يكون اللموس مس يشتهي عادة. الفقه على المذهب الأربعة (٧١/١) ضبعة دار الحديث.

(٥) أخفية قالوا: إن اللمس لا ينقض بأي جزء من أجزاء البدن ولو كان اللامس واللموس عازيين فلو كان

باب التيمم^(١)

الأصل في قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾^(٢)، ولقوله عليه السلام: «التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء ولو إلى عشر حجج»، ثم التيمم خلف عن الوضوء عند عدم الماء، وهو طهارة حكمية بالبينة قام مقام طهارة الوضوء فهو طهارة كاملة^(٣) من وجه حتى يجوز اقتداء المتوضئ بالتيمم، ويجوز أداء الفرائض والنوافل به، ويجوز التيمم قبل الوقت وبعده خلافاً للشافعي إلا في القضاء قبل الوقت يجوز من وجه ناقص حتى إن لبس الخفين على الوضوء يمسح، ولا لبس الخفين بالتيمم لا يمسح.

وصورة التيمم^(٤) هو أن يضرب يديه على الأرض، ثم يفضها ويمسح بهما وجهه ثم يضرب مرة أخرى يفضها ويضع باطن كفه اليسرى على ظاهر كفه اليمنى ويمررها من رءوس الأصابع إلى مرفقه ويمسح بمرفقيه ويديرهما إلى باطن الساعد ويمدها إلى باطن الكف وفي

الرجل متوضئاً ونام مع زوجته في سرير واحد وهما عاريان متلاصقان فإن وضوعهما لا ينتقض إلا في حالتين: الأولى: أن يخرج منهما شيء من مذي ونحوه، والثانية: أن يضع فرجه على فرجها بشرط أن ينتصب الرجل وأن لا يوجد حائل يمنع حرارة البدن، أما وضوء المرأة فإنه ينتقض بمجرد ذلك التلاصق. الفقه (٧٢/١).

(١) التيمم في اللغة هو القصد، وهو ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، وهو خصيصة خص الله سبحانه وتعالى به هذه الأمة زادها الله تعالى شرفاً، وأجمعت الأمة على أن التيمم لا يكون إلا في الوجه واليدين سواء كان عن حدث أصغر أو أكبر، وسواء تيمم عن الأعضاء كلها أو بعضها والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٤٨/٤).

(٢) سورة النساء [آية: ٤٣]، وسورة المائدة [آية: ٦].

(٣) أجمع المسلمون على أن التيمم يقوم مقام الوضوء والغسل وينقسم إلى قسمين الأول: التيمم المفروض. والثاني: التيمم المندوب فيفترض التيمم لكل ما يفترض له الوضوء أو الغسل من صلاة ومس مصحف وغير ذلك ويندب لكل ما يندب له الوضوء، كما إذا أراد أن يصلي نقلاً ولم يجد ما يتوضأ به، فإنه يصح له أن يتيمم ويصلي فالنفل مندوب، والتيمم له مندوب يعني أنه يثاب عليه ثواب المندوب وإن كانت الصلاة لا تصح بدون التيمم فهو شرط لصحة الصلاة مع كونه في ذاته مندوباً، بحيث لو تركه وترك الصلاة النافلة التي يريد أن يصلحها به فإنه لا يؤاخذ. الفقه (١٢٤/١).

(٤) قال النووي: اختلف العلماء في كيفية التيمم، فمذهبنا ومذهب الأكثرين أنه لابد من صرتين صرنة للوجه وصرنة لليدين إلى المرفقين، وممن قال بهذا من العلماء على بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وأحسن البصري والشعبي وسالم بن عبد الله بن عمر وسفيان الثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحاب الرأي وآخرون رضى الله عنهم أجمعين، وذهبت طائفة إلى أن الواجب صرنة واحدة للوجه والكفين وهو مذهب عطاء ومكحول والأوزاعي وأحمد وإسحاق وابن المنذر وعمامة أصحاب الحديث. شرح مسلم للنووي (٤٩/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

الكف اختلاف، ثم يفعل بيده اليسرى مثل ما فعل بيده اليمنى، ولفظ الحديث^(١) جاء بالضرب، والوضع أيضا جائز، ولا بد من الاستيعاب وتحليل الأصابع في ظاهر الرواية حتى لو لم ينزع الخاتم لا يجوز التيمم وشرط جواز التيمم هو العجز عن استعمال الماء^(٢) وذلك قد يكون بعدم الماء، وهو أن يكون بينه وبين الماء نحو الميل وهو المختار وقال زفر: هو خروج الوقت والصحيح المسافة دون خوف الفوت وقد يكون بخوف الهلاك، أو بخوف هلاك الطرق، أو خوف زيادة المرض بنزلة الأرض، ولا فرق بين أن يشتد مرضه بالتحريك أو الاستعمال^(٣) وعند الشافعي هو خوف التلف، وإن لم يكن به ضرر في استعمال الماء لكنه عاجز عن استعماله، فظاهر المذهب إن وجد من يعينه لا يجوز التيمم، وقال شمس الأئمة الحلواني: يجوز له التيمم ولا بد من النية^(٤) ولا تفاوت بين نية استباحة الصلاة، ولا يشترط نية التيمم للجنازة أو الحدث وهو الصحيح.

رجل يرى التيمم إلى الرسغ وهو قول مالك، ثم يراه إلى المرفقين^(٥) لا يعيد ما صلى به،

(١) أخرج البخاري في صحيحه (٣٣٨) ٧- كتاب التيمم، ٤- باب التيمم هل ينفخ فيهما، عن عمار بن ياسر، وفيه: فقال النبي ﷺ: إنما كان يكفيك هكذا فضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسحهما وجهه وكفيه، ومسلم [١١٢- (٣٦٨)] كتاب الحيض، باب التيمم، وأبو داود (٣١٨) في الطهارة، باب التيمم والترمذي (١٤٤) في الطهارة باب ما جاء في التيمم، والنسائي في الطهارة (١/ ١٦٩، ١٧٠)، وابن ماجه في سننه (٥٦٩) في الطهارة، باب ما جاء في التيمم ضربة واحدة.

(٢) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (١٢٦/١) الشافعية عدوا الشروط مجتمعة بدون تقسيم إلى شروط وجوب وشروط صحة وهي ثمانية: وجود السبب من فقد ماء، أو عجز عن استعماله، والعلم بدخول الوقت فلا يصح قبل دخول وقت الصلاة، وإزالة النجاسة والإسلام، وعدم الحيض أو النفاس، وعدم الخائل بين التراب، وبين الممسوح.

(٣) قال المالكية يجوز الاعتماد في ذلك على إخبار الطبيب الكافر عند عدم وجود الطبيب المسلم أعارف به ومثل ذلك ما إذا استند إلى القرائن العادية كنجربة في نفسه أو في غيره إن كان موافقا له في المزاج، والشافعية: يكفي أن يكون الطبيب حاذقا ولو كافرا بشرط أن يقع صدقه في نفس التيمم، أما النجربة فلا تكفي على الراجح وله أن يعتمد في المرض على نفسه إذا كان عالما بالطب، فإن لم يكن ضيبا ولا عالما بالطب؛ جاز له التيمم وأعاد الصلاة بعد برئه. الفقه (١٢٧/١).

(٤) قال الحنابلة: إن النية شرط لصحة التيمم وصدقتها أن ينوي استباحة ما تيمم له من صلاة أو طواف فرضا أو نفلا من حدث أصغر أو أكبر، أو نجاسة بدنه، وقال الشافعية: لا بد أن ينوي استباحة الصلاة ونحوها فلا ينوي رفع الحدث لأن التيمم لا يرفعه عندهم كما لا يصح أن ينوي التيمم فقط، أو فرض التيمم لأنه طهارة ضرورة، فلا يكون مقصودا. الفقه (١٣١/١).

(٥) قال المالكية والحنابلة: إن الفرض مسح اليدين إلى الكوعين، وأما إلى المرفقين فهو سنة، وعند اخنفة المسح إلى المرفقين من سنن التيمم، والشافعية قالوا: وفي مسح يديه من أصابعه فيصع أصابع يده اليسرى سوى الإبهام على ظهر أصابع اليمنى سوى الإبهام بحيث لا تخرج أنامل اليمنى عن مسحة اليسرى وبهرها على اليمنى فإذا بلغ الكوع ضم أطراف أصابعه إلى حرف الذراع وبهرها إلى المرفق ثم

لأنه مختلف فيه، ولو كان جاهلاً به، ثم علم، ما صلى به.
 رجل (أكرأ)^(١) أعضاء وضوئه، وضوؤه صحيح، وأقله مجروح يغسل الصحيح في الحالين ولا يترك فإن المسح على الجراحة كالغسل لما تحتها، وعند محمد لو عجز عن غسل اليدين خاصة لا يتيمم ولو عجز عن غسل اليدين والوجه تيمم، وهذا إشارة إلى أن النصف قام مقام الأكثر والأكثر مقام الكل في بعض الصور^(٢)، وقيل يغسل الصحيح ويمسح المجروح لأن الغسل فيه أصل فلا يترك، والتيمم خلف عن الغسل عند عدم القدرة عليه وإن كان جنباً فالمعتبر الجراحة بجميع البدن، أو أكثره، ومقطوع اليدين من المرفقين يمسح موضع القطع في التراب في التيمم، ولو تيمم لتعليم غيره لا يجوز أن يؤدي به الصلاة ولو تيمم لمس المصحف أو لسجدة التلاوة^(٣) ويجوز أن يصلي به عندنا، ويجوز التيمم قبل الوقت عندنا، ولو كان مع المسافر ماء زمزم قدر قليل لا يجوز له التيمم إلا إذا خاف العطش، والحيلة فيه أن يهبه الآخر ثم يستودعه منه وخائف السبع والعدو عاجز حكماً^(٤) والمعتبر من الماء قدر ما يكفي للوضوء، ولا يعتبر ما دونه، والماء الذي يكفي الوضوء فإن كان يباع بدرهم ونصف يباح له التيمم، وقيل إن كان يضعف قيمته يباح له التيمم^(٥).

يدير باطن كفه إلى باطن الذراع ويمرها عليها رافعا إبهامه فإذا بلغ الكوع أمر إبهام اليسرى على ظهر إبهام اليمنى، ثم يفعل باليسرى كذلك. الفقه (١٣٣/١، ١٣٤). طبعة دار الحديث.

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال المالكية: إذا كان المسح بيده فإنه يشترط أن يمسح بجميع يده أو أكثرها والمفروض إنما هو المسح سواء كان باليد أو بما يقوم مقامها، أما تعميم الوجه واليدين بالمسح فهو شرط لا ركن. الفقه (١٣٣/١).

(٣) التيمم قسمان: الأول: التيمم المفروض والثاني: التيمم المندوب فيفترض التيمم لكل ما يفترض له الوضوء أو الغسل من صلاة ومس مصحف وغير ذلك ويندب لكل ما يندب له الوضوء كما إذا أراد أن يصلي نفلاً ولم يجد ما يتوضأ به فإنه يصح له التيمم ويصلي، فالنفل مندوب والتيمم له مندوب يعني أنه يثاب عليه ثواب المندوب وإن كانت الصلاة لا تصح بدون التيمم فهو شرط لصحة الصلاة مع كونه في ذاته مندوباً، بحيث لو تركه وترك الصلاة الناقل التي يريد أن يصليها به فإنه لا يؤاخذ. الفقه (١٢٤/١).

(٤) ومن الأسباب التي تجعل التيمم مشروعاً خوفاً من عدو يحول بينه وبين الماء إذا خشى على نفسه أو ماله أو عرضه، سواء أكان العدو آدمياً، أم حيواناً مفترساً، ومنها احتياجه للماء في الخال أو المأل، فنو خاف ظناً لا شكاً عطش نفسه أو عطش آدمي غيره، أو حيوان لا يحل قتله ولو كلباً غير عقور عطشاً يؤدي إلى هلاك أو شدة أذى فإنه يتيمم ويحفظ ما معه من الماء. الفقه (١٢٧/١).

(٥) قال الحنفية: يجب أن يطلب الماء من رفقة إن ظن أنه إذا سألهم أعطوه، فإن تيمم قبل الطلب لم يصح التيمم، وإن شك في الإعطاء وتيمم وصلى ثم سألهم فأعطوه بعيد الصلاة فإن منعه قبل شروعه في الصلاة ثم أعطوه بعد فراغه لم يعد، وإن كانوا لا يعطونه إلا بثمن قيمته في أقرب موضع من المواضع التي يعز فيها أو بغبن يسير وجب عليه شراؤه إن كان قادراً بحيث يكون الثمن زائداً عن حاجته أما إذا

جماعة تيمموا ثم وجدوا ما يكفي لأحدهم، بطل تيممهم.

ماء مباح بين جنب وحائض وميت وهو يكفي لأحدهم فالجنب أولى، لأن غسله فريضة، وغسل الميت سنة والمرأة تيمم وتقتدي بالرجل، وإن كان هذا الماء مشتركاً بينهم يجوز لهم التيمم، ولو قال آخر هذا مباح لكم لا يبطل تيممهم، حتى لو قال: توفضاً أيكم شاء بطل تيممهم.

والماء المباح لا يمنع التيمم^(١)، إلا إذا كان كثيراً ووجود الماء بعد فراغ الصلاة لا يعتبر لحصول المقصود بالبدل وهو التيمم كالمعتدة بالأشهر ثم حاضت بخلاف المريض إذا حج عنه رجل ثم برئ بعد ما فرغ من الحج يعيده؛ لأن شرط جواز أداء الحج عن الغير اليأس عن الأداء وأنه لا يتحقق إلا بالموت؛ لأن جميع العمر وقته.

الأسير إذا كان في دار الحرب إذا منعه الكافر الوضوء أو الصلاة يتيمم ويصلي بالإيماء، ثم يعيدها إذا خلص منه وكذلك المقيد والمحبوس في موضع نجس، ويجوز التيمم بكل ما كان من جنس الأرض وأنواع الأحجار والأجر والخزف، وكذا بدقاق الأجر والتراب المحترق^(٢)، ولا يجوز بالعضارة التي يطلى (بالالك)^(٣) ولا يجوز بالرجيع ولا بملح الماء، وفي الجلي اختلافاً، والصحيح أنه يجوز وذكر الأشجار يجوز التيمم بالسبخة وكل ما يحترق بالنار كالخشب وغيره^(٤)، أو ينطبع بها كالحديد وغيره، أو يذوب بالماء كالسكر وغيره، لا يجوز التيمم به،

كانوا لا يعطونه إلا بغير فاحش، فإنه لا يجب عليه شراء الماء وتيمم. الفقه (١٢٨/١).

(١) ومن وجد الماء وكان قادراً على استعماله ولكنه خشي استعماله خروج الوقت بحيث لو تيمم أدركه ولو توفضاً لا يدركه، قال الشافعية والحنابلة لا يجوز التيمم لخوف فوت الوقت، بينما قال الحنفية: التوافل لا يتيمم لها مع وجود الماء أما الجنابة والعيد فيتيمم لهما إن خاف فوتها وأما الجمعة فإنه لا يتيمم مع وجود الماء ويتوفضاً ويصلي ظهراً بدل منها وكذلك سائر الصلوات المكتوبة، والمالكية: يتيمم من الحدث الأصغر أو الأكبر عدا الجمعة. الفقه (١٢٩/١).

(٢) قال النووي: وأما جنس ما يتيمم به فاختلف العلماء فيه فذهب الشافعي وأحمد وابن المنذر وداود الظاهري وأكثر الفقهاء إلى أنه لا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر له غبار يعلق بالعضو، وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز التيمم بجميع أنواع الأرض حتى بالصخرة المغسولة، وزاد بعض أصحاب مالك فجوزه بكل ما اتصل بالأرض من الخشب وغيره، وعن مالك في الثلج روايتان، وذهب الأوزاعي وسفيان الثوري إلى أنه يجوز بالثلج وكل ما على الأرض، والله أعلم. شرح مسلم للنووي (٥٠/٤).

(٣) كلمة غير واضحة.

(٤) قال المالكية: المراد بالصعيد ما صعد أي ظهر من أجزاء الأرض فيشمل التراب وهو أفضل من غيره عند وجود الرمل والحجر وكذا الثلج لأنه وإن كان ماء متجمداً إلا أنه أشبه بالحجر الذي هو من أجزاء الأرض، والطين الرقيق غير أنه ينبغي له أن يخفف وضع يده عليه، أو يخففها قبل المسح وكذا الحص الذي إذا احترق صار جيراً والجير لا يجوز التيمم به.

ويجوز التيمم بأرض قد تندی، ولا يشترط الغبار عند أبي حنيفة، ويجوز بالغبار مع القدرة على التراب عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله.
رجل صلى صلاة الجنائز بالتيمم، ثم أتى بأخرى إن كان مقدار ما يقدر على الوضوء من الزمان يتجدد تيممه ولا يصلي الثانية به^(١).
مسلم تيمم ثم ارتد والعياذ بالله، ثم أسلم فهو على تيممه، خلافاً لزفر، وكافر توطأ ثم أسلم، فهو على وضوءه، خلافاً للشافعي^(٢)، وكذا تيممه عند أبي يوسف.
رجل افتتح الصلاة بالتيمم ثم وجد سؤر حمار يمضي عليها فقد صح شروعه فلا ينتقض بالشك ثم إذا توطأ يعيد احتياطاً.

فصل المسح

المسح على الخفين جائز بالسنة المشهورة عند عامة العلماء^(٣)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه: من السنة أن يفضل الشيخين، ويحب الحسنين، وير المسح على الخفين، ومن أنكر يخشى عليه الكفر، وهو قول الكرخي، وقيل: يكون مبتدعاً، لكن من يراه سنة ثم لم يمسخ أحدا بالعزيمة كان ماجوراً، قال أبو حنيفة رحمه الله: ما قلت بالمسح حتى كما جاءني مثل ضوء الشمس، ويجوز من كل حدث موجب للوضوء إذا لبسهما على طهارة كاملة، والطهارة الكاملة شرط عند نزول الحدث، لأن الخف مانع عن سراية الحدث إلى القدم، والمنع يظهر عند نزول الحدث، وعند الشافعي هي شرط وقت اللبس حتى يقع عليه أولاً ولبسهما، ثم أكمل ثم أحدث ثم توطأ يجوز المسح عندنا خلافاً له، وكذا لو توطأ وغسل رجله اليمنى ولبس ثم غسل رجله اليسرى ولبس يجوز المسح عندنا^(٤) خلافاً له أما لو تيمم ولبس الخفين، ثم أحدث وهو واجد

(١) قال المالكية لا يتيمم فاقد الماء إذا كان حاضرًا صحيحًا للجنائز إلا إذا تعينت عليه بأن لم يوجد متوضئ يصلي عليها بدله، وإذا تيمم للفرض فإنه يصح له أن يصلي بتيممه للفرض على الجنائز تبعاً، أما المسافر أو المريض فإنه يصح له أن يتيمم لها استقلالاً، سواء تعينت عليه أو لا. الفقه على المذاهب الأربعة (١٢٦/١) طبعة دار الحديث.

(٢) قال الشافعية: الردة لا تنقض الوضوء إذا ارتد وهو صحيح من مرض السلس ونحوه أما المريض بالسلس فإن وضوءه ينتقض بالردة وذلك لأن طهارته ضعيفة، والحنفية قالوا: إن الوضوء لا ينتقض بالردة محبطة لكثير من الأعمال الدينية والتصرفات المالية ونحو ذلك. الفقه (٧٤/١).

(٣) أجمع من يعتد به في الإجماع على جواز المسح على الخفين في السفر والحضر سواء كان حاجة أو غيرها حتى يجوز للمرأة الملازمة بيتها والزمن الذي لا يمشي، وإنما أنكرته الشيعة والخوارج ولا يعتد بخلافهم، وقد روى مالك روايات فيه والمشهور من مذهبه كمذهب الجماهير، وقد روى المسح على الخفين خلافاً لا يحصون من الصحابة قال الحسن البصري رحمه الله: حدثني سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ كان يمسخ على الخفين. النووي في شرح مسلم (١٤١/٣).

(٤) من شروط المسح على الخف أن يلبسهما بعد تمام الطهارة، بمعنى أن يتوطأ أولاً وضوءاً كاملاً ثم

الماء لا يمسح لأن التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه، والخف الذي يستر الكعب ولا يرى من القدم^(١) أو كان يرى من القدم قدر أصبع أو أصبعين يجوز المسح برءوس الأصابع ولو مسح إن كان الماء سائلا يجوز وإلا فلا وقيل البلة يكفي فيه حتى قيل المسح بالثلج يجوز ولا يجوز المسح بعد مضي المدة إلا إذا خاف المسافر ذهاب رحله من البرد، يجوز أن يزيد عليه للضرورة كالمسح على الجبيرة^(٢)، وإذا نقض مدة مسحه في الصلاة وهو يجد الماء يمضي على صلاته وهو الأصح لأنه لا فائدة في قطعه.

نزع الخف قبل مضي المدة بمنزلة مضي المدة وهو على الوضوء نزع خفيه وغسل رجليه لأنه سواء الحدث السابق إليها وليس عليه إعادة بقية الوضوء لأنه ما وجد حدث طارئ ولو نزع إحدى الخفين يجب غسلها خلافا لزفر رحمه الله، أي لا يجوز الاستحالة الجمع بين المسح والغسل.

المستحاضة تمسح في الوقت خلافا لزفر لأنه طهارة كاملة في الوقت في حقها للضرورة، وبعد الوقت يظهر أثر الحدث الذي كان وقت اللبس فلا يجوز بعده، الخرق فوق الكعب لا يعبر، والخرق الذي يبدو حالة المشي ولا يبدو حالة الوضع، قيل: يجوز المسح.

الخرق المختلفة في خف واحد يجمع، ولا يجمع في خفين بخلاف النجاسة المختلفة في ثوبي المصلي، والمسح على الجبيرة كالغسل لما تحته ولهذا لا يقدر بوقت ولا يكرر به أيضا، وهو الأصح ويجمع بين الغسل والمسح في عضو واحد فيه، بخلاف الخف وإنما يجوز المسح عليها إن كان الماء يضر بالجراحة إذا غسلها، وأما إذا لم يضر يمسح على الجراحة وإذا أضر يمسح الجبيرة سواء شدها على وضوء أو على غير وضوء، وإذا أضر المسح على الجبيرة أيضا

يلبسهما، فنو غسل رجليه أولا، ثم لبسهما وأتم وضوءه بعد لبسهما فإنه لا يصح، وهذا التقدير متفق عليه عند المالكية والشافعية والحنابلة.

أما الخفية: فتم يشترطوا نصححة المسح أن يتوضأ وضوءا كاملا. الفقه (١١٦/١) ضبعة دار الحديث. (١) قال المالكية: إن كان الخف واسعا يبين منه بعض القدم، أو كنه فإنه لا يضر وإنما الذي يضر أن لا يستقر فيه القدم كنه، أو معظمه بحيث يكون واسعا كثيرا لا يملؤه القدم فإذا كان كذلك، فإنه لا يصح المسح عليه ولو أمكن تتابع المشي فيه، والحنابلة قالوا: إذا كان الخف واسعا يرى من أعلاه بعض القدم الذي يفترض غسله في الوضوء فإن المسح عليه لا يصح. الفقه (١١٥/١).

(٢) الجبيرة في اصطلاح الفقهاء هي الخرق التي يربط بها العضو المريض، أو النواء الذي يوضع على ذلك العضو، ولا يشترط في الرباط أن يكون مشنودا بأعواد من خشب أو جريد أو نحو ذلك، كما لا يشترط أن يكون العضو المربوط مكسورا، بل بالمعول في حكم الجبيرة على أن يكون العضو مريضا. سواء كان مكسورا أو مرضوفا أو به آلام أو نحو ذلك فالجبيرة عند الفقهاء اسم لرباط الذي يربط به العضو المريض الفقه (١٣٧/١).

سقط المسح وكذا في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها، والاستيعاب ليس بشرط في مسح الجبيرة^(١)، ويكتفى بأكثرها^(٢) ذكره الحسن، وبعد البرء لا يعيد الصلاة، وعند الشافعي إن شدها على غير وضوء يعيد، وإن شدها على وضوء ففيه قولان.

رجل في أحد رجليه جراحة فتوضأ ومسح على المجرّوح وغسل الصحيحة ولبسهما، ثم أحدث لا يمّسح على الصحيح لأنه يحتاج إلى المسح على المجرّوح^(٣)، وكذا كالغسل فيؤدي إلى الجمع بينهما، وهذا لا يجوز في عضو واحد، والرجلين في حق الغسل كعضو واحد، وكذا لو لبس المجرّوح وحدها، أما إذا لبسها جاز المسح عليهما، وإذا لم يلبسها جاز على المجرّوح، وإن أضر المسح على المجرّوح بغسل الصحيحة ولا يمّسح المجرّوح لأن الغسل سقط بالجراحة وللضرر، والمسح سقط أيضا للضرر، وكان له رجل واحدة ولو قطعت إحدى رجليه وبقي منهما أقل من ثلاثة أصابع من القدم، لا يجوز المسح على الصحيحة لأنه يجب غسل المقطوعة لفوات محل المسح فلو جاز يوجب الجمع بين الغسل والمسح وذا لا يجوز، وإذا بقي قدر ثلاثة أصابع من ظهر القدم إن كان المسح يقع على قدر ثلاثة أصابع جاز المسح عليها^(٤).
رجل مسح على الجبيرة وشدها فسقطت جبيرة^(٥) أخرى فالأحسن أن يعيد المسح

(١) قال المالكية: إن عمت الجراحة الرأس فحكمه حكم الأعضاء المفسولة وإن لم تتم فإن تيسر مسح بعض الرأس مسحه وكمل على العمامة وإن لم يتيسر فحكمه حكم ما عنته الجراحة وقال الشافعية: إن بقي من الرأس جزء سليم وجب المسح عليه وإلا تيمم بدل مسحها. الفقه (١٣٩/١).

(٢) قال الحنفية: لا يشترط تعميم الجبيرة بالمسح بل يكفي مسح أكثرها فإذا كانت الجراحة مثلا في جميع اليد، ووضع عليها رباطا، فإنه يكفي أن يمّسح على ما يزيد على نصفها الموضوع عليه الرباط. الفقه (١٣٩/١).

(٣) قال الشافعية: المسح يقوم مقام غسل الأجزاء السليمة التي تستر بالرباط غالبا، فإذا وضع الرباط على الجزء المريض فقط، ولم يأخذ شيئا من السليم فإنه لا يجب المسح على الخرق في هذه الحالة ومثل ذلك ما إذا أمكنه غسل الجزء السليم الذي تحت الرباط. الفقه (١٣٨/١).

(٤) قال المالكية: إن كان بالخف الواحد خروق قدر ثلث القدم، فأكثر فإنه لا يصح المسح عليه وإلا صح فاخفية والمالكية متفقون على أن الخف إذا كان به خروق يظهر منها لا تضر، ولكنهم مختلفون في تقدير هذه الخروق، فالمالكية يفترون منها ما يساوي ثلث القدم واخفية يفترون ما يساوي ثلاثة أصابع من أصغر أصابع الرجل وهو الخنصر. الفقه (١١٥/١).

(٥) قال المالكية: إن سقطت عن برء بطل المسح عليها ووجب الرجوع إلى الأصل في تطهير ما تحبها بالغسل أو بالمسح إن كان متظهرا، ويريد البقاء على طهارته ويشترط في صحة الطهارة غسل أو مسح ما تحبها، أن يبادر بحيث لا تقوته أموالات عمدا، فإن طأن الزمن سياتا صح، وإن سقطت عن غير برء ردها إلى موضعها وبادر بالمسح عليها إن كان متظهرا، ويريد البقاء على طهارته ويشترط في صحة الطهارة بغسل أو مسح ما تحبها أن يبادر بحيث لا تقوته الأموالات عمدا، فإن طأن نرمن سياتا صح، وإن سقطت عن غير برء ردها إلى موضعها وبادر بالمسح عليها بحيث لا تقوته الأموالات. الفقه (١٤٠/١).

عليهما، وإن لم يعد أجزاءه لأن المسح عليهما كالغسل لما تحتها والمسح قائم لقيام العذر وإنزال الممسوح كما لو مسح رأسه ثم حلق بخلاف الخف، إذا خلفه لأن الخف مانع وليس برافع، المقتصد لو حل الرباط إن أمكنه أن يشدها بنفسه جاز المسح على الرباط ويمسح على جميع الرباط^(١)، والفرجة الصحيحة بين العقد لا يجب غسلها للضرورة بما تبطل العصاة، فينفض البلة إلى موضع القصد والجراحة فيضره، واختلف في التكرار والأصح أنه لا يتكرر كما في مسح الخف والرأس، وإن كان في رجله شقاق إن كان يضر الماء يمسح عليها وإن كان المسح يضره يسقط ويغسل وإن كان عليه دواء^(٢) لا يمسح بل يمر الماء عليها، وإن كان الشقاق بيده، وقد عجز عن استعمال الماء بوضوء غيره، وإلا تيمم عند أبي حنيفة.

باب الأذان^(٣)

الأذان سنة مؤكدة مشروعة لأداء المكتوبات بالجماعة، وأنه من شعائر الإسلام حتى لو امتنع أهل مصر منه، أي من الأذان والإقامة^(٤)، قال محمد رحمه الله يؤمرون بهما فإن أبوا قوتلوا

(١) قالت الحنفية: إذا كان الرباط زائدا على المحل المريض فلا يخلو إما أن يكون حله ضارا أو غير ضار، فإن كان غير ضار وجب حله وغسل ما تحته إن لم يضر الغسل، فإن كان الغسل ضارا بالمريض فإنه يجب مسح محل المرض وغسل ما حوله من الأجزاء السليمة، فإن كان مسح محل الرباط يضر أيضا فإنه يغسل ما حوله ثم يضع الرباط ويمسح عليه أما إن كان حل الرباط ضارا فإنه يجب عليه أن يمسح على الرباط، ولا يكلف حله. الفقه (١٣٩/١).

(٢) إذا كان على عضو من أعضاء المكلف التي يجب غسلها في الوضوء أو الغسل جبيرة من رباط أو دواء، وكان غسل ذلك العضو يضره أو يؤلمه فإنه يفترض عليه المسح على الرباط إن كان العضو مربوطا أو المسح على الدوا إن كان العضو مربوطا أو المسح على الدواء إن كان العضو عليه دواء بدون رباط فإن كان المسح على الدواء يضره فليربطه بخرقه نظيفة، ثم يمسح على هذه الخرقه. الفقه على المذاهب الأربعة (١٣٧/١).

(٣) الأذان في اللغة معناه الإعلام، قال تعالى: ﴿وَأَذِّنْ مِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ أي إعلام وقال: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ﴾ أي أعلمهم، ومعناه في الشرع الإعلام بدخول وقت الصلاة بذكر مخصوص، أما دليل مشروعية الأذان فالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ . وقال ﷺ «إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم» رواه البخاري ومسلم. انظر الفقه (٢٥١/١).

(٤) قال المالكية: الأذان سنة كفاية لجماعة تنتظر أن يصلي معها غيرها بموضع جرت العادة باجتماع الناس فيه للصلاة، ولكل مسجد ولو تلاصقت المساجد أو كان بعضها فوق بعض وإنما يؤذن للفريضة العينية فيه كاجتازة ولا في الوقت الضروري بل يكره في كل ذلك كما لا يكره الأذان لجماعة لا تنتظر غيرها وللمنفرد إلا إذا كان بفلاة من الأرض فيندب لهما أن يؤذنا لهما ويجب الأذان كفاية في المصر، وهو البلد الذي تقام فيه الجمعة، فإذا تركه أهل مصر قوتلوا على ذلك. الفقه (٢٥٣/١) ضعة دار الحديث.

بالسلاح لأنه من إعلام الدين والإصرار على تركه استخفاف بالدين وقال أبو يوسف: يؤدون فلا يقاتلون، وتكرار الأذان لا يجوز عندنا إلا إذا تخافت ووقع الأول غير مشروع بإذن^(١)، أذان مخافتة والإقامة مثله عندنا^(٢).

رجل دخل المسجد والمؤذن يقيم ينبغي أن يقعد ثم يقيم، ويكره أداء الصلاة بالجماعة في المسجد بغير أذان وإقامة، وفي البيوت، ولكن لا يكره للمسافر لو اكتفى بإقامة يجوز لأنهم مجتمعون وكذا الذي يقضي الصلاة^(٣)، ولا يكره الأذان مع الحدث في رواية، والإقامة يكره، ويجوز للمسافر أن يؤذن ماشيا أو راكبًا، أو أذن إلى غير القبلة.

المؤذن إذا انتهى إلى قوله: قد قامت الصلاة إن شاء مكث في مقامه وأتمها، وإن شاء أتم ماشيا.

رجل أذن وأقام آخر فلا بأس به عندنا^(٤) إذا لم يقع بينهما وحشة، ومن سمع النداء يقول مثل ما قال المؤذن^(٥)، ومن كان في المسجد ليس عليه أن يجيبه، وعند (الحيلة)^(٦) يقول: لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن، وعند قوله: الصلاة

(١) كذا بالأصل وأظنه ويسمى.

(٢) قال المالكية والشافعية: يسن أن يزيد النطق بالشهادتين بصوت منخفض مسموع للناس قبل الإتيان بهما بصوت مرتفع إلا أن المالكية يسمون النطق بهما بصوت مرتفع ترجيعا، والشافعية يسمون النطق بهما بصوت منخفض ترجيعا، ولعل المالكية قد نظروا إلى اللغة لأن الترجيع معناه الإعادة والمؤذن ينطق أولا بالشهادتين سرا ثم يعيدها جهرا. الفقه (٢٥٣/١).

(٣) قال المالكية: يكره الأذان للفاتنة مطلقا سواء كان المصلي في بيته أو في الصحراء، وسواء كان في جماعة أو منفردا، بلا فرق بين أن يقضيها في مجلس واحد أو لا، كثيرة كانت أو يسيرة، وقال الأئمة الثلاثة الباقون: يسن أن يؤذن للفاتنة برفع الصوت إذا كان يصلي في جماعة، سواء أكان في بيته أم في الصحراء بخلاف ما إذا كان يصلي في بيته منفردا، فإنه لا يرفع صوته، أما قضاء الفاتنة في المسجد فإنه لا يؤذن لها مطلقا ولو كانت في جماعة الفقه (٢٥٨/١).

(٤) أخرج أبو داود (٥١٢) كتاب الصلاة، باب في الرجل يؤذن ويقيم آخر عن عبد الله بن زيد قال: «أراد النبي ﷺ في الأذان أشياء لم يصنع منها شيئا قال فأرى عبد الله بن زيد الأذان في المنام فأتى النبي ﷺ وسلم فأخبره فقال ألقه على بلال فألقاه عليه، فأذن بلال فقال عبد الله: أنا رأيت، وأنا كنت أريده، فقال: فأقم أنت.»

(٥) أخرج مسلم في صحيحه [١١- (٣٨٤)] كتاب الصلاة، ٧- باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه ثم يصلي على النبي ﷺ ثم يسأل الله له الوسيلة، عن عبد الله بن عمرو أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي فإنه من صلى علي صلاة صلى الله عليه بها عشرا، ثم سلوا الله لي الوسيلة فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد من عباد الله وأرجو أن أكون أنا هو فمن سأل لي الوسيلة حلت له الشفاعة.»

(٦) الحيلة أي قوله: حي على الصلاة، وقوله: حي على الفلاح.

خير من النوم يقول: صدقت لا ينبغي لأحد أن يقول لمن فوقه حان وقت الصلاة سوى المؤذن^(١)، لأنه استخفاف، ولو سمع القارئ النداء بمسك عن القراءة لورود الأثر فيه.

فصل في فضائل المساجد^(٢)

رجل بمسجدان أيهما أقدم فهو أولى أن يصلي فيه، وإن استويا فأيهما أقرب أولى. وإن استويا فهو مخير، ويكره التجرد فيه، وكذا مد رجله إلى القبلة فيه وفي غيره في كل حال إلا حالة الضرورة، ويكره التوضؤ في المسجد عند أبي حنيفة، وأبي يوسف إلا إذا أعد لذلك موضع لا يصلي فيه وتوضأ في إناء^(٣) ولا يحفر بئر في المسجد تحرزا عن دخول الخائض والنفساء فيه.

غرس الشجر فيه مكروه تشبيهاً بالبيعة، وإن كان ذات الأرض بر، يجوز بلا كراهة، ولا يزيق في المسجد^(٤) فوق البواري ولا تحته بل يأخذ بأطراف ثوبه، وعند الإضرار الإلقاء في الحصير أولى من تحته، لأن الحصير ليس من أجزاء المسجد من كل وجه، ويكره مسح الرجل بحيطان المسجد، وإن مسحها بخشبة موضوعة فيه فلا بأس به، وكذا إذا مسحها بقطعة

(١) قال النووي: أما أحكام الباب ففيه استحباب قول سامع المؤذن مثل ما يقول إلا في الخيعتين فإنه يقول لا حول ولا قوة إلا بالله وقوله ﷺ في حديث أبي سعيد إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن عام مخصوص لحديث عمر أنه يقول في الخيعتين لا حول ولا قوة إلا بالله وفيه استحباب الصلاة على رسول الله ﷺ بعد فراغ المؤذن منها ولا ينتظر فراغه من كل الأذان، إلى آخر كلامه فانظر، النووي في شرح مسلم (٧٦/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) أخرج البخاري في صحيحه (٤٥٠) ٨- كتاب الصلاة، ٦٥- باب من بنى مسجداً، عن عثمان بن عفان ومسلم في صحيحه [٢٤- (٥٣٣)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٤- باب فضل بناء المساجد والحث عليها، وفيه: «من بنى مسجداً لله تعالى بنى الله له بيتاً في الجنة»، وفي رواية عن ابن عباس أخرجه ابن حبان انظر الموارد رقم (٣٠١) ص ٩٧، وابن الأعرابي في معجم شيوخه (٤٠٢) عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «من بنى لله مسجداً ولو مفحص قطاة لبيضا بنى الله له بيتاً في الجنة» [ومعجم الشيوخ من تحقيقنا- طبعة دار الكتب العلمية].

(٣) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (٢٣٥/١، ٢٣٦) يباح الوضوء في المسجد ما لم يؤد إلى تقديره ببصاق أو مخاط، وإلا كان حراماً عند الشافعية والحنابلة بينما قال الحنفية والمالكية: الوضوء في المسجد مكروه مطلقاً.

(٤) قال الشافعية: إن حفر لبصاقه ونحوه حفرة يبصق فيها، ثم دفنها بالتراب، فإنه لا يثم أصلاً وإن حفر قبل أن يحفر فإنه يثم ابتداءً، فإن دفنها بعد ذلك رفع عنه دوام الإثم، ومثل ذلك ما نوصق عني بلاء المسجد فإنه يرتفع عنه دوام الإثم يحك ببصاقه حتى يزول أثره، فإن بصق بدون أن يقع شيئاً من ذلك فقد فعل محرماً، المالكية قالوا: يكره البصاق القليل في المسجد إذا كانت أرضه بلاءاً ويحرم الكثير. أما إذا كانت أرضه مفروشة بالحصاء فإنه لا يكره. الفقه (٢٣٤/١).

حصير ملقاة فيه، ويكره للحائض أن يخط فيه^(١)، وكذا الوراق إن كتبه بأجرة، وإن كتبه لنفسه لا بأس به، والمعلم كذلك ولا بأس للغريب أن ينام فيه^(٢) ويكره الجلوس فيه للمصيبة، والمكان المتخذ لصلاة العيد والجنائز يجتنب فيه ما يجتنب من المساجد، ولو افتتح الصلاة في مسجده ثم أقيم في مسجد آخر لا يخرج منه لأن لمسجده عليه حقا، والصلاة في مسجده منفردا خير من الصلاة في مسجد آخر بجماعة، رجل له مسجد في محله فحضر الجامع أو مسجداً آخر صلى في جماعة كثيرة فالصلاة في مسجده أفضل، قل أهله أو كثر^(٣)، فإن فاتته الجماعة في مسجده فهو يخير إن شاء يذهب إلى مسجد آخر، وإن شاء صلى في مسجده منفردا تحية المسجد، ويكفي في كل يوم مرة واحدة، والأحسن أن يتطوع في غير مكان الفريضة^(٤)، وكذلك في كل السنن وكان النبي ﷺ يصلي السنن والوتر في بيته^(٥) إلا إذا كان القوت بأن

(١) قال المالكية: إن كانت الكتابة في القبلة كرهت لأنها تشغل المصلي، سواء كان المكتوب قرآنا أو غيره، ولا تكره فيما عدا ذلك، وقال الشافعية: يكره كتابة شيء من القرآن، على جدار المسجد وسقوفه ويحرم الاستناد لما كتب فيه من القرآن، بأن يجعله خلف ظهره، والحنابلة قالوا: تكره الكتابة على جدران المسجد وسقوفه وإن كان فعل ذلك من مال الوقف حرم فعله، ووجب الضمان على الفاعل، وإن كان من ماله لم يرجع به على جهة الوقف الفقه (٢٣٥/١، ٢٣٦).

(٢) قال الشافعية: لا يكره النوم في المسجد إلا إذا ترتب عليه تهویش، كأن يكون للنائم صوت مرتفع بالغطيط، والحنابلة قالوا: إن النوم في المسجد مباح للمعتكف وغيره، إلا أنه لا ينام أمام المصلين لأن الصلاة إلى النائم مكروهة ولهم أن يقيموا إذا فعل ذلك، والمالكية قالوا: يجوز النوم في المسجد وقت القيلولة، سواء كان المسجد بالبادية أو الحاضرة والسكنى الدائمة لا تجوز إلا لرجل تجرد للعبادة، والنوم ليلا يجوز لمسجد البادية دون الحاضرة فإنه يكره لمن لا منزل له. الفقه (٢٣١/١).

(٣) قال المالكية: أفضل المساجد المسجد النبوي ثم المسجد الحرام، ثم المسجد الأقصى وبعد ذلك المساجد كلها سواء، نعم الصلاة في المسجد القريب أفضل لحق الجوار، وقال الشافعية: أفضل المساجد المكي، ثم النبوي ثم الأقصى ثم الأكثر جمعا ما لم يكن إمامه ممن يكره الاقتداء به وإلا كان القليل الجمع أفضل منه، وقال الحنابلة: أفضل المساجد الحرام، ثم النبوي ثم الأقصى ثم المساجد كلها سواء، ولكن الأفضل أن يصلي في المسجد الذي تتوقف الجماعة فيه على حضوره، ثم المسجد المعتيق ثم ما كان أكثر جمعا، ثم الأبعد. الفقه (٢٣٦/١).

(٤) قال الشافعية: يسن لمصلي الفرض أن ينتقل من مكانه بعد الفراغ منه لصلاة النفل فإذا لم يتيسر له الانتقال لزحام ونحوه فإنه يسن له أن يتكلم بكلمة خارجة عن أعمال الصلاة كان يقول أنهيت صلاة الفريضة ونحو ذلك، ثم يشرع في صلاة النافلة التي يريد، قال الحنابلة: صلاة السنن الراتبة وغيرها سوى ما تشرع فيه الجماعة فعلها في البيت أفضل على كل حال فإذا صلاها في المسجد فله أن يصليها في المكان الذي صلى فيه الفرض أو ينتقل منه إلى مكان آخر على أن الشافعية يوافقون أيضا على أن صلاة النافلة في البيت أفضل. الفقه (٢٦٨/١).

(٥) قال النووي: في قوله ﷺ: «اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ولا تتخذوها قبورا» معناه صلوا فيها ولا تجعلوها كالقبور مهجورة من الصلاة والمراد به صلاة النافلة أي صلوا النوافل في بيوتكم وقال القاضي

يستعمل في بيته، والصلاة في البيت بالجماعة لا ينال فضل الجماعة بالمسجد، ويجوز أن يدرس فيه الكتاب بضوء المسجد ما دام الناس يصلون فيه، ولا بأس بأن يترك سراج المسجد بين المغرب والعشاء، وبعده لا يجوز أن يترك إلا إذا جرت العادة فيه، وكذا القيم إذا أتى بسراج إلى المسجد وفي الرجوع إلى بيته لا يجوز إلا أن يطفأه.

كتاب الصلاة^(١)

الصلاة في اللغة عبارة عن الدعاء، وفي الشريعة عبارة عن أركان معلومة وأفعال مخصوصة، والصلاة من الله تعالى الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن المؤمنين الدعاء، ثم الصلاة مؤقته بوقتها، والوقت سبب للوجوب وشرط للأداء (فطرف)^(٢) للمؤدي^(٣).

فصل في شروط الصلاة^(٤)

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء، ومن شرائطها الوقت، يجوز الصلاة فيه، ولا يجوز قبله، ومراعاة أوقات الصلاة شرط لجواز الصلاة حتى قيل: إن رجلاً لو شك في وقت العشاء، وقيل: سكر في وقت العشاء يكفر؛ لأنه أهان أمر الشرع، ولا يجوز الصلاة عند طلوع

عياض: قيل هذا في الفريضة ومعناه اجعلوا بعض فرائضكم في بيوتكم ليقتدي بكم من لا يخرج إلى المسجد من نسوة وعبيد ومرضى ونحوهم وقال الجمهور: بل هو في النافلة لإخفائها، وللحديث الآخر أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة. شرح مسلم للنووي (٦٠/٤).

(١) معنى الصلاة في اللغة الدعاء بخير، قال تعالى: ﴿ وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ﴾ أي ادع لهم، وأنزل رحمتك عليهم، ومعناها في اصطلاح الفقهاء: أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير محتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة، وقال النووي: اختلف العلماء في أصل الصلاة فقيل هي الدعاء لاشتمالها عليه وهذا قول جماهير أهل العربية والفقهاء وغيرهم وقيل لأنها تانية لشهادة التوحيد كالمصلي من السابق في خيل الحلية وقيل هي من الصلوة وهما عرفات مع الردف، وقيل هما عظمان ينحنيان في الركوع والسجود قالوا: وهذا كتبت الصلوة بالواو في المصحف، وقيل هي من الرحمة، وقيل أصلها الإقبال على الشيء وقيل غير ذلك والله تعالى أعلم. شرح مسلم للنووي (٦٥/٤).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال المالكية والحنابلة: الصلاة قرينة فعلية ذات إحرام وسلام أو سجود فقط والمراد بالقرينة ما يتقرب بها إلى الله تعالى والمراد بقولهم: فعلية ما يشمل أفعال الجوارح من ركوع وسجود، وفعل اللسان من قراءة وتسييح وعمل القلب من خشوع وخضوع ولم يختلف معهم الحنفية والشافعية في هذا المعنى، إننا الخلاف في تسمية السجود فقط صلاة شرعية، والأمر في ذلك سهل. الفقه (١٤٤/١).

(٤) قال الشافعية: شروط الصلاة قسمان شروط وجوب وشروط صحة، أما شروط الوجوب عندهم فهي ستة: بلوغ دعوة النبي ﷺ والإسلام، والعقل والبلوغ، والنقاء من دم الخيض والنفلس، وسلامة الخواس، وأما شروط الصحة فهي سبعة: طهارة البدن من الخلدتين، ضهارة البدن والثوب والمكان من الخت، وستر العورة، استقبال القبلة، العلم بدخول الوقت، العلم بالكيفية، ترك المبطل. الفقه (١٤٦/١).

الشمس، ولا عند قيامها في الظهيرة، ولا عند غروبها للحديث^(١)، إلا عصر يوم عند الغروب استحساناً^(٢) والمورود الصلاة بالفرائض والواجبات دون النوافل، فإن النوافل جائزة مع الكراهية لاستجماع شرائطها، كذا ذكره في المبسوط، وقيل لا يجوز حبس الصلاة عند طلوع الشمس حتى تبيض الشمس، ولا عند زوالها، وعند الشافعي يجوز^(٣) إذ الفرائض والنوافل التي لها أسباب كتحية المسجد وغيره، ويكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب للنهي الوارد فيها، ولا بأس بالقضاء فيهما، وكذا سجدة التلاوة، وصلاة الجنائز^(٤) ولو طلع الشمس في صلاة الفجر تفسد صلاته، بخلاف العصر لأن الطلوع تحقق الكراهية، وبالغروب تزول الكراهية.

الصبي إذا بلغ وقت الغروب، أو أسلم الكافر فيه يجب الصلاة عليهما لأنه وجد سبب الوجوب في أحدهما، يجب الأداء كما وجب عليهما وإذا شرع في النفل في الأوقات المكروهة فالأفضل أن يقطعه ويقضي في ظاهر الرواية^(٥)، لأنه ليجاب بالقبول كالنذر بخلاف الصوم يوم النحر لأنه إيجاب الفعل، ولأن الصلاة أفعال وأقوال فلا يتحقق بالجزء الأول، ويكره أن يتنفل

(١) أخرج البخاري في صحيحه (٥٨٥) ٩- كتاب مواقيت الصلاة، ٣٢- باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس، عن ابن عمر، ومسلم في صحيحه [٢٩٥- (٨٣٣)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٥٣- باب لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها، عن عائشة ولفظ البخاري عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يتحرى أحدكم فيصلح عند طلوع الشمس، ولا عند غروبها».

(٢) قال الشافعية: الصلاة التي لها سبب لا تكره في وقت النهي وإنما يكره ما لا سبب لها. النووي في شرح مسلم (١٠٤/٤).

(٣) قال الشافعية: تكره صلاة النافلة التي ليس لها سبب تحريماً، ولا تتعقد في خمسة أوقات وهي بعد صلاة الصبح إلى أن ترتفع الشمس، وعند طلوع الشمس إلى ارتفاعها قدر رمح، وبعد أداء العصر، وعند اصفار الشمس حتى تغرب، ووقت استواء الشمس في كبد السماء إلى أن تزول، أما الصلاة التي فا سبب متقدم عليها كتحية المسجد وسنة الوضوء وركعتي الطواف فإنها تصح بدون كراهية في هذه الأوقات لوجود سبب المتقدم، والصلاة التي لها سبب مقارن كصلاة الاستسقاء والكسوف فإنها تصح بدون كراهية. الفقه (٢٩٨/١).

(٤) قال الحنابلة: أما صلاة الجنائز فإنها تحرم في وقت توسط الشمس في كبد السماء إلى أن تزول، وفي وقت شروعهما في الغروب إلى أن يتكامل الغروب، وفي وقت طلوعها إلى أن تتكامل فيحرم فعلها في هذه الأوقات ولا تتعقد إلا لعذر فيجوز. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٩٨/١).

(٥) قال المالكية: إذا أحرم بنفل في وقت النهي وجب عليه قطعه إن كان في أوقات الحرمة إلا من دحل المسجد والإمام يخطف فشرع في النفل جهلاً أو نسياناً فلا يقطعه، أما إذا حرج الخفيف إلى المنبر عند الشروع في النفل فلا يقطعه، ولو لم يعقد ركعة بل يجب الإتمام وندب له قطعه في أوقات الكراهية، ولا قضاء عليه فيهما. الفقه (٢٩٩/١).

بعد طلوع الفجر بأكثر من سنة الفجر^(١)، وكذا إذا خرج الإمام للخطبة يوم الجمعة ويكره أن يتنفل فيه^(٢) قبل أن يفرغ الإمام من خطبته ومنها استقبال القبلة بالنص.

حد القبلة في مكة إصابة عين الكعبة، ومن كان غائبا عنها قبلته إصابة جهتها، وهو الصحيح، وهي المجازات التي نصبها الصحابة والتابعون رضي الله عنهم أجمعين حين فتحوا البلاد^(٣)، وقيل الكعبة قبلة أهل المسجد الحرام، والمسجد قبلة أهل الحرم، والحرم قبلة أهل الأرض.

قبلة العراق ما بين المشرق والمغرب، خراسان ما بين مغرب الصيف ومغرب الشتاء قال أبو منصور: قبلة ما وراء النهر، وهو أن تترك الثلثين غير بيت المصلي، والثلث عن يساره من المغربين، والخائف يصلي إلى جهة وقع تحريه^(٤)، لأن العمل بالدليل الظاهر واجب عند عمل دليل فوته ولو صلى بلا تحري لا يجوز ترك الواجب عليه وهو التحري، وإن أصاب القبلة، وإن علم أنه أخطأ بعدما صلى بالتحري لا يعيد^(٥) لأن التكليف بقدر الوسع، وقال الشافعي:

(١) قال الحنابلة: يحرم التنفل ولا يتعقد ولو كان له سبب في أوقات ثلاثة وهي: أولاً: من طلوع الفجر إلى ارتفاع الشمس قدر رمح إلا ركعتي الفجر فإنها تصح في هذا الوقت قبل صلاة الصبح وتحرم ولا تتعقد بعده.

ثانياً: من صلاة العصر إلى تمام الغروب، وإلا سنة الظهر، وثالثاً: عند توسط الشمس في كبد السماء حتى تزول ويستثنى من ذلك كله ركعتي الطواف. الفقه (٢٩٧/١).

(٢) قال الشافعية: تحرم الصلاة مطلقاً بعد جلوس الخطيب على المنبر يوم الجمعة إلا تحية المسجد، فإنها تسن بشرط أن لا تزيد عن ركعتين فلو قام الثالثة بطلت صلاته كلها وأما خطبة غير الجمعة فتكره الصلاة فيها تنزيهاً ويكره تنزيهاً التنفل عند إقامة الصلاة المفروضة غير الجمعة، أما هي فيحرم التنفل عند إقامتها إن ترتب عليه فوات ركوعها الثاني مع الإمام ويجب قطع النافلة عند ذلك وإذا شرع في النفل قبل إقامة الصلاة ثم أقيمت وهو يصليه أتمه إن لم يخش فوات الجماعة بسلام الإمام وإلا ندب له قطعه إن لم يغلب على ظنه الحصول على جماعة أخرى. الفقه (٢٩٨/١).

(٣) قال الحنابلة: إذا جهل الشخص جهة القبلة فإن كان في بلدة بها محاريب بناها المسلمون فإنه يجب عليه أن يتجه إليها متى علم أنها في مسجد عمله المسلمون، ولا يجوز له مخالفتها على أي حال وإن لم يجد محاريب لزمه السؤال عن القبلة ولو بقرع الأبواب والبحث عن يدل، ولا يعتمد إلا على العدل سواء كان رجلاً أو امرأة أو عبداً. الفقه (١٦٣/١).

(٤) المالكية قالوا: إن وجد في جهة ليس بها محاريب وكان يمكنه أن يتحرى جهة القبلة فإنه يجب أن يتحرى ولا يسأل أحداً، إلا إذا خفيت عليه علامات القبلة وفي هذه الحالة يلزمه أن يسأل عن القبلة شخصاً مكلفاً عدلاً، عارفاً، بأدلة القبلة، ولو كان أثنى أو عبداً، هذا إذا كان أهلاً لتحري وللاحتضاد فإن لم يكن أهلاً لذلك فإنه يجب عليه أن يسأل شخصاً مكلفاً عدلاً عارفاً بالقبلة فإن لم يجد من يسأله فإنه يصلي إلى أي جهة يختارها وتصح صلاته. الفقه (١٦٢/١). طبعه دار الحديث.

(٥) قال الحنابلة: إذا اجتهد وغلب على ظنه جهة صلى إليها وصحت صلاته، وإذا ترك الجهة التي غلب على ظنه أنها القبلة وصلى إلى غيرها فإن صلاته لا تصح، حتى ولو تبين له أنه أصاب القبلة انفقه (١٦٣/١).

إذا استدبر القبلة يعيدها وإن علم في صلاته استدار إلى القبلة^(١)، وبنى للأثر الوارد فيه، ومن صلى إلى غير القبلة متعمداً، قيل: يكفر، وقيل لا يكفر بتأويل قوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهَ اللَّهِ﴾ ولكن لا يجوز صلاته، وإن أصاب القبلة^(٢)، وكذا لو صلى في ثوب نجس متعمداً عند قدرة الغسل أعاد.

إذا صلى بغير طهارة متعمداً يكفر، لأنه لا يحتمل التأويل، ومنها اشتراط النية مقارناً مع التكبير، ولو قدمها على التحريمة لا يجوز وعند الشافعي لا يجوز إلا مقارناً بها، ولا معتبراً بالنية المتأخرة عنها في ظاهر الرواية بخلاف الصوم، وينبغي أن يكون مقارناً لأن حضرة القلب وقت الدخول في الصلاة شرط، والتحرز عما يعترض عليه في أثناءها متعذر، فيعتبر قبولها بأول جزء منها، وبلاستدامة عليها إلى آخر الصلاة ليس بشرط لما قلنا أنه متعذر، حتى لو افتتح للفرض ثم نسي أنه فرض فظن أنه تطوع فأنتمها تطوعاً يقع فرضاً، لأن المعتبر هو وقت الدخول فيها، وإن نوى حين توضع ولم يشتغل بعمل آخر يقطع نيته بجوز^(٣).

والنية هي الإرادة وشرطها أن يعلم المصلي بقلبه أي صلاة يصلي حتى لو سئل عنها يجيبه من غير فكر، وأما الذكر باللسان فلا معتبر به^(٤) وقيل هو أحسن لاجتماع عزيمته، وكذا عن بعض أصحاب الشافعي لأن اللسان أشرف الأعضاء فلا بد له من أن يتعلق به من الذكر ونيته

(١) قال الشافعية: إن تبين له في أثناء الصلاة أنه أخطأ يقينا بطلت صلاته واستأنفها بلا تفصيل بين أعمى ومبصر أما إذا ظن أنه أخطأ فلا تبطل صلاته ولا يقطعها مثلاً إذا دخل في الصلاة بعد اجتهاده، ثم أخبره ثقة يعرف القبلة عن معانية بأنه غير مستقبل القبلة، فإن صلاته تبطل، ولا ينفعه اجتهاده الأول، سواء كان أعمى أو بصيراً، وبذلك خالفوا المالكية الذين يفرقون بين الأعمى والبصير، وخالفوا الحنفية، والحنابلة في جواز التحول إلى الجهة التي ظهر له أنها القبلة. الفقه (١٦٤/١).

(٢) قال المالكية: إذا صلى إلى القبلة بعد اجتهاد ثم ظهر له بعد تمام الصلاة أنه أخطأ وصلى إلى غير القبلة فإن صلاته تكون صحيحة سواء تبين له أنه أخطأ يقيناً أو ظناً، إلا أنه إن اتضح له أنه صلى إلى غير القبلة فإنه يندب له أن يعيد الصلاة بشرط أن يكون بصيراً، وأن يكون وقت الصلاة باق، وهذا هو الحكم الذي خالفوا فيه الحنفية والحنابلة. الفقه (١٦٥/١).

(٣) قال الحنابلة: إن النية يصح تقديمها على تكبيرة الإحرام بزمن يسير بشرط أن ينوي بعد دخول الوقت كما نقل عن أبي حنيفة، فإن نوى الصلاة قبل دخول وقتها فإن نيته لا تصح، وذلك لأن النية شرط فلا يضر أن تتقدم على الصلاة، كما يقول الحنفية، ولكن الحنابلة يقولون: إن الكلام الأجنبي لا يقض النية، فلو نوى الصلاة ثم تكلم بكلام خارج عن الصلاة، ثم كبر، فإن صلاته تكون صحيحة، وإنما اشترطوا للنية دخول الوقت مراعاة لخلاف من يقول إنها ركن هذا والأفضل عندهم أن تكون نية مقارنة لتكبيرة الإحرام، كما يقول الحنفية. الفقه (١٧٨/١).

(٤) المالكية والحنفية قالوا: إن التلطف بالنية ليس مشروعاً في الصلاة، إلا إذا كان المصلي موسوساً، على أن المالكية قالوا: إن التلطف بالنية خلاف الأولى لغير الموسوس، ويندب للموسوس، والحنفية قالوا: إن التلطف بالنية بدعة ويستحسن للدفع الموسوسة. الفقه (١٧٥/١).

القلب ليس بشرط إلا إذا كان في الصحراء^(١) ولو نوى الكعبة أو جهتها يجوز، ولو نوى مقام إبراهيم ولم ينو الكعبة قيل: إن كان أتى مكة قبله لا يجوز لأنه غيرها، وإن لم يأت يجوز لأن في زعمه أن المقام والبيت واحد.

الفرض لا يكفيه بمطلق النية، ولا نية الفرض لأن الفرض أنواع فلا بد من التعيين^(٢). أي فرض يصلي، ولو نوى فرض الوقت أو صلاة الوقت يجوز إلا في الجمعة، ولو نوى فيه لا فرضاً ولا واجباً يجوز، وكذا في الوتر وصلاة العيد، ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء، الأصح أنه يجوز^(٣) وكذا في صلاة العيد والجنائز ولو نوى ظهر الوقت أو عصره يجوز ولا معتبر بإعداد الركعة للمقيم، والنفل يجوز مطلق النية، وكذا الستر في الصحيح، أما القضاء فلا بد له من التعيين^(٤)، ولو شك في خروج وقت الظهر فنوى فرض وقت الظهر لا يجوز، لأنه قد يكون ظهراً، وقد يكون عصرًا ولو نوى ظهر الوقت، أو عصره يجوز لأنه بناء على أن القضاء بنية الأداء، والأداء بنية القضاء يجوز، هو المختار، وكذا ذكره في المحيط، والإمام ينوي مثل ما ينوي المفرد، ونية الإمام ليست بشرط بالإجماع^(٥)، إلا في مسألة الحجارة حتى لو افتتح الصلاة

(١) يسن أن يتلفظ بلسانه بالنية، كأن يقول بلسانه أصلي فرض الظهر مثلاً لأن في ذلك تنبيهها للقلب، فلو نوى بقلبه صلاة الظهر، ولكن سبق لسانه فقال: نويت أصلي العصر فإنه لا يضر، لأنك قد عرفت أن المعتبر في النية إنما هو القلب، والنطق باللسان ليس بنية وإنما هو مساعد على تنبيه القلب، فخطأ اللسان لا يضر ما دامت نية القلب صحيحة وهذا الحكم متفق عليه عند الشافعية والحنابلة أما المالكية والحنفية فقد تقدم مذهبهما. الفقه (١٧٥/١).

(٢) قال الحنابلة: لا بد في نية الفرض من التعيين بأن ينوي صلاة الظهر أو العصر أو المغرب أو الجمعة وهكذا، فلا يكفي بأن ينوي مطلق الفرض ولا يلزم أن يزيد على ذلك شيئاً، والمالكية قالوا: لا بد في نية الفرض من تعيينه بأن يقصد صلاة الظهر أو العصر، وهكذا، فإن لم ينو فرضاً معيناً فإن صلاته لا تصح. الفقه على المذاهب الأربعة (١٧٥/١).

(٣) قال الشافعية: إذا نوى الاقتداء في أثناء الصلاة صحت إلا في صلاة الجمعة، والصلاة التي جمعت جمع تقديم للمطر، والصلاة المعادة فإنه لا بد أن ينوي الاقتداء فيهما أول صلاته وإلا لم تصح، والحنابلة قالوا: يشترط في صحة صلاة المأموم أن ينوي الاقتداء بالإمام أو الصلاة إلا إذا كان المأموم مسبوقاً، فله أن يقتدي بعد سلام إمامه بمسبوق مثله من غير الجمعة ومثل ذلك إذا ما اقتدى مقيم بمسافر يقصر الصلاة فإن للمقيم أن يقتدي بمثله في بقية الصلاة بعد فراغ الإمام. الفقه (١٧٨/١).

(٤) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (١٧٦/١) لا يلزم المصلي أن ينوي الأداء والقضاء، فإذا صلى الظهر مثلاً في وقتها، فإنه لا يلزم أن ينوي الصلاة أداء، وكذا إذا صلاها بعد خروج وقتها فإنه لا يلزمه أن ينويها قضاء فإذا نواها انشخص بقلبه فقط أو نطق بها بلسانه مع نية القلب فإن كانت بيته مطابقة لتوقع فإن صلاته تصح، وإن لم تصابق الواقع كما إذا نوى صلاة الظهر أداء بعد خروج الوقت فإن كان عائناً بخروج الوقت وتعمد المخالفة بطلت صلاته، لأن في هذا تلاعباً ظاهراً أما إذا لم يكن علماً بخروج الوقت، فإن صلاته تكون صحيحة. الفقه (١٧٦/١).

(٥) قال المالكية: يشترط بنية الإمامة في كل صلاة تتوقف صحتها على الجماعة وهي الجمعة والمغرب والقضاء.

ولم ينو فيها إمامة^(١) أحد يجوز لآخر أن يقتدي به، والمقتدي ينوي ما ينوي المفرد، وينوي الاقتداء بإمامه ولو نوى الاقتداء ولم ينو الصلاة لا يجوز؛ لأن الاقتداء قد يكون في فرض الوقت وقد يكون في القضاء، وقد يكون في النفل، فلا بد من نية صلاة الإمام أداء أو قضاء أو نفلًا وكذا لو نوى صلاة الإمام أو فرضه لا يجوز لهذا المعنى، وقيل: يجوز، وهو الأصح، ولو نوى الفرض والنوافل في الفرض جميعا، يجوز، وفي عكسه يجوز النوافل، ولو نوى الفرض والنفل يكون فرضا عند أبي يوسف، وعند محمد يكون لغواً.

فصل في تكبيرة الافتتاح وما يتعلق بها^(٢)

قال أبو حفص الكبير: ورفع اليدين في التكبير سنة وهو مروى عن أبي يوسف، والأصح أن يرفع يديه أولاً ثم يكبر، لأنه فعله لنفي الكبرياء عن غير الله تعالى، والنفي مقدم، ويضم أصابعه ضمًا فإذا آن وقت التكبير ينشرهما، ولا يفرج كل التفرج ولا يضمها كل الضم، ويرفع يديه بحذاء أذنيه، ويمس شحمتيهما^(٣) والمرأة ترفع حذاء منكبيها، كما هو قول الشافعي في الرجل^(٤)، يكبر وهو شرط الصلاة لا ركنها عندنا، وإنما الركن القيام، والقراءة والركوع

المجموعتان ليلة المطر تقديمًا، وصلاة الخوف وصلاة الاستحلاف، فلو ترك الإمام نية الإمامة في الجمعة بطلت عليه وعلى المأمومين ولو تركها في الصلاتين المجموعتين بطلت الثانية. الفقه (١٧٨/١).

(١) قال الشافعية: يجب على الإمام أن ينوي الإمامة في أربع مسائل: إحداها: الجمعة، ثانيها: الصلاة التي جمعت للمطر جمع تقديم، كالعصر مع الظهر والعشاء مع المغرب، فإنه يجب عليه أن ينوي الإمامة في الصلاة الثانية منهما فقط، بخلاف الأولى لأنها وقعت في وقتها ثالثها: الصلاة المعادة في الوقت جماعة فلا بد للإمام فيها أن ينوي الإمامة، رابعها: الصلاة التي نذر أن يصلبها جماعة فإنه يجب عليه أن ينوي فيها الإمامة للخروج من الإثم، فإن لم ينو الإمامة فيها صحت ولكنه لا يزال أما حتى يعيدها جماعة وينوي الإمامة. الفقه (١٧٩/١).

(٢) أجمع المسلمون على أن افتتاح الصلاة بذكر اسم الله تعالى أمر لازم لا بد منه، فلا تصح صلاة إلا به، وقد وردت أحاديث صحيحة تؤيد ذلك بالإجماع منها ما رواه أبو داود (٦١) كتاب الطهارة، باب فرض النوض، عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»، وقد استدلت بعضهم على فرضية تكبيرة الإحرام بقوله تعالى: ﴿وَرَبُّكَ فَكَبِّرْ﴾ ووجه الاستدلال أن لفظ «كبير» أمر وكل أمر للوجوب، ولم يجب التكبير إلا في الصلاة بإجماع المسلمين فدل ذلك على أن تكبيرة الإحرام فرض.

(٣) قال الشافعية: الأكمل في السنة هو رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام والركوع والرفع منه. وعند التيمم من التشهد الأول حتى تحاذي أطراف أصابعه أعلى أذنيه، وتحاذي إبهامه شحمتي أذنيه، وتحاذي رحنه منكبيه. للرجل والمرأة، أما أصل السنة فتحصل بعض ذلك. الفقه (٢٠٣/١) صفة دار الحديث.

(٤) قال اخناتنة: يس للرجل والمرأة رفع اليدين إلى حدو المنكبين عند تكبيرة الإحرام والركوع والرفع منه وقال المائكية: رفع اليدين حدو المنكبين عند تكبيرة الإحرام مدبب، وفيما عدا ذلك مكروه.

والسجود والقعدة الأعميرة مقدار التشهد، وعند الشافعي هو ركن، ويظهر الاختلاف، شروع النفل بتحريمه الفرض بعد تمامه يصح عندنا مخالفا له، قال: الله أعظم أو أجل أو الرحمن أكبر، يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف لا يجوز إلا أن يقول: الله أكبر، أو الله الأكبر^(١)، وفي قوله: الله كبير، اختلفوا فيه، وقال الشافعي^(٢) لا يجوز إلا أن يقول: الله أكبر وقال مالك: لا يجوز إلا أن يقول الله أكبر، ويحذف التكبير حذفاً، لأن المد في أوله خطأ من حيث الدين، وفي آخره من حيث اللغة ولا يطأ رأسه عند التكبير^(٣)، ويكبر مقارناً مع الإمام، فإذا كبر قبل إمامه، والإمام قد أدركه قبل فراغه، قيل يصح، ولو مد الإمام التكبير، والمقتدى فرغ قبل إمامه، لا يصح، عند أبي يوسف، ولو كبر المقتدى قبل فراغ الإمام من الفاتحة فهو يجوز، عن فضيلة تكبيرة الافتتاح فإذا كبر يأخذ يديه ولا يرسلهما إرسالا، ويضع يمينه على يساره تحت السرة^(٤) لقوله عليه السلام: «إن من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة» وهو حجة

وكيفية الرفع أن تكون يده مبسوطتين، وظهورهما للسماء وبطنهما للأرض، على القول الأشهر عندهم. الفقه (٢٠٤/١).

(١) قال الحنفية: أما الصيغة التي تتوقف عليها صحة الصلاة عندهم فهي الصيغة التي تدل على تعظيم الله عز وجل وحده بدون أن تشتمل على دعاء ونحوه فكل صيغة تدل على ذلك يصح افتتاح الصلاة بها كأن يقول سبحان الله أو يقول الحمد لله أو لا إله إلا الله أو يقول الله رحيم أو الله كريم ونحو ذلك من الصيغ التي تدل على تعظيم الإله عز وجل خاصة فلو قال: أعوذ بالله أو استغفر الله، أو لا حول ولا قوة إلا بالله فإن صلاته لا تصح بذلك، لأن هذه الكلمات قد اشتملت على شيء سوى التعظيم الحامض وهو طلب المغفرة والاستعاذة ونحو ذلك الفقه (١٨٠/١).

(٢) قال الشافعية: من شروط صحة تكبيرة الإحرام أن يأتي بلفظ الجلالة ولفظ أكبر، وأن لا يمد همزة لفظ الجلالة ولا يمد الباء في لفظ أكبر، فلا يصح أن يقول الله أكبر، وأن لا يشدد الباء من أكبر، ولا يأتي بواو قبل لفظ الجلالة فلو قال: والله أكبر لم تنعقد صلاته وأن لا يفصل بين الكلمتين بوقت ضيق أو قصير ولا يصح الفصل بين لفظ الجلالة ولفظ أكبر بضمير أو نداء مثل إذا قال: الله هو أكبر، أو قال الله يا رحمن أكبر فلا يصح. الفقه (١٨١/١).

(٣) الحنابلة قالوا: يشترط لتكبيرة الإحرام شروط منها، أن يأتي بتكبيرة الإحرام وهو قائم، متى كان قادراً على القيام ولا يشترط أن تكون قامته منتصبية حال التكبير فلو كبر منحنيًا، فإن تكبيرة تصح، إلا إذا كان إلى الركوع أقرب فإن أتى بالتكبير كله راعياً أو قاعداً أو أتى ببعضه من فهم وبالعص الآخر من قعود أو ركوع، فإن صلاته تنعقد نفلاً، فهصلها على أنها نفل إن اتسع الوقت، وإلا وجب أن يقطع الصلاة ويستأنف التكبيرة من قيام. الفقه (١٨٥/١).

(٤) قال الشافعية: السنة للرجل والمرأة وضع بطن كف اليد اليمنى على ظهر كف اليسرى تحت صدره وفوق سرتة مما يلي جانبه الأيسر وأما أصابع يده اليمنى فهو محير بين أن يسطحها في عرض مفضل اليسرى وبين أن ينشرها جهة ساعدها وقال الحنابلة: السنة للرجل والمرأة أن يصح باض يده اليمنى على ظهر يده اليسرى ويجعلها تحت سرتة. الفقه (٢٠٤/١).

على مالك في الإرسال^(١) وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ثم الأخذ وهو سنة القيام عن أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، فلا يرسل حالة الثناء، وعند محمد هو سنة القراءة، حتى لا يأخذ حالة الثناء ما لم يشرع في القراءة عنده، والأصل فيه في هذا الاختلاف إن كل قيام فيه ذكر مسنون يأخذ فيه ولا يرسل، هو الصحيح، وكيفية الوضع^(٢) وهو أن يضع باطن كفه اليمين على ظاهر كفه اليسرى، ويحلق بالخنصر والإبهام على الرسغ ويضع أصابعه على الساعد عملاً بالأخذ والوضع لأن كل واحد منهما مأثور، ويأخذ حالة القنوت، وصلاة الجنازة ويرسل في العيدين حالة التكبير في رواية عن أبي حنيفة وعند القنوت أن يرسل وفي القومة يرسل بالاتفاق ثم يستفتح بقول: سبحانك اللهم^(٣).. إلى آخره فلا يقول: وجهت وجهي^(٤) في الصلاة وعند الشافعي يقول، ويقدم على الثناء، وعند أبي يوسف هو مخير بين أن يقدمه عليه أو يؤخره عنه، وعند أبي حنيفة ومحمد الأولى أن يقول قبل الافتتاح، وقوله: جل ثناؤك لا يقل في الفرائض في المشاهير، وما روي فيه في صلاة التهجد: وجهت وجهي ثم يتعوذ، والأولى أن يقول: استعذ بالله لوافق القرآن، ثم التعوذ تبع للثناء^(٥)، عند أبي يوسف وعندهما تبعاً للقراءة

(١) قال النووي: واستحباب وضع اليمنى على اليسرى بعد تكبيرة الإحرام ويجعلهما تحت صدره فوق سرتة هذا مذهبنا المشهور به قال الجمهور، وقال أبو حنيفة والنووي وإسحاق بن راهويه، والعمري من أصحابنا: يجعلهما تحت سرتة، وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه روايتان كالمذهبين، ورواية ثالثة أنه مخير بينهما ولا ترجيح، وعن مالك روايتان: إحداهما: تحت صدره، والثانية: يرسلهما وهذه رواية جمهور أصحابه وهي الأشهر عندهم. النووي في شرح مسلم (٩٨/٤).

(٢) أخرج البخاري (٧٤٠) ١٠ - كتاب الأذان، ٨٧ - باب وضع اليمنى على اليسرى، عن سهل بن سعد قال: «كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل يده اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة». وأخرج مسه في صحيحه [٥٤ - (٤٠١)] كتاب الصلاة، ١٥ - باب وضع يده اليمنى على اليسرى بعد تكبيرة الإحرام، عن وائل بن حجر أنه رأى النبي ﷺ رفع يديه حين دخل في الصلاة، كبر ثم التحف شوه ثم وضع يده اليمنى على اليسرى. الحديث.

(٣) أخرجه: مسلم [٥٢ - (٣٩٩)] كتاب الصلاة، ١٣ - باب حجة من قال لا يجهر بالبسملة وفيه أن عمر ابن الخطاب كان يجهر بهؤلاء الكلمات يقول: سبحانك اللهم وبحمدك، تبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك. وأخرجه أبو داود (٧٧٥) كتاب الصلاة، باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك» والترمذي (٢٤٢) في الصلاة، باب ما يقول عند افتتاح الصلاة، وابن ماجه (١٠٤) والحاكم في مستدرکه (٢٣٥/١).

(٤) أخرجه: مسلم [٢٠١ - (٧٧١)] كتاب صلاة المسافرين، ٢٦ - باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه، عن علي بن أبي طالب عن رسول الله ﷺ أنه كان إذا قام إلى الصلاة قال: (وجهت وجهي للذي فصر السماوات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين... الحديث) وأبو داود (٧٦٠) كتاب الصلاة، باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء، والترمذي (٣٤٢٣) ٤٩ - كتاب الدعوات، والنسائي في المجتبى (٢) ١٢٩ - (١٣٠)، وابن ماجه (٧٢٩) كتاب الأذان والسنة فيها ٦ - باب أفراد الإقامة.

(٥) قال الشافعي: التعوذ سنة في كل ركعة من الركعات، وأفضل صيغة أن يقول أعوذ بالله من الشيطان

حتى أن المقتدى يتعوذ عند أبي يوسف، وعندهما لا يتعوذ، والمسبوق إذا قام فيما سبق لا يتعوذ عند أبي يوسف خلافاً لمحمد^(١)، وفي صلاة العيد يتعوذ قبل تكبيرات العيد، عند أبي يوسف وعند محمد بعده ولو نسيه تعوذ وقرأ بعد الفاتحة، ثم قرأ بسم الله الرحمن الرحيم^(٢) هكذا نقل في المشاهدة ويسر بهما لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أربع يخفيهن الإمام منها التسمية، وبحديث عبد الله بن معقل أنه قال: (إني صليت خلف رسول الله ﷺ، وخلف أبي بكر ﷺ وخلف عمر ﷺ، وكانوا لا يجهرون بالتسمية)^(٣)، ولا يأتي إلا في أول الركعة الأولى عند أبي حنيفة رحمه الله كالنعوذ، وعنه أنه يأتي بها في أول كل ركعة وهو قولهما، وهو أقرب إلى الاحتياط لما فيها من اختلاف العلماء^(٤) والآثار أنها من تسمية الفاتحة ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد رحمه الله في الصلاة مخافته وفي النوافل يأتي بها بلا خلاف، ثم التسمية ليست بآية من أول الفاتحة ولا من أول سورة عندنا، وإنما هي للفصل بين السور، ويأتي بها عند افتتاح كل شيء تبركاً^(٥) وعند الشافعي هي آية من الفاتحة حتى يجهر بها عند

الرحيم، والمالكية قالوا: التعوذ مكروه في صلاة الفريضة سرا كان أو جهرا، أما في صلاة النافلة فإنه يجوز سرا ويكره جهرا على القول المرجح، الفقه (٢٠٨/١).

(١) قال الحنفية: التعوذ وهو أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم في الركعة الأولى بعد تكبيرة الإحرام والثناء، ولا يأتي بالتعوذ إلا في الركعة الأولى، سواء كان إماماً أو منفرداً أو مأموماً، إلا إذا كان المأموم مسبوقة كان أدرك الإمام بعد شروعه في القراءة فإنه في هذه الحالة لا يأتي بالتعوذ، لأن التعوذ تابع للقراءة على الراجح عندهم وهي منهي عنها في هذه الحالة. الفقه (٢٠٨/١).

(٢) التسمية في كل ركعة قبل الفاتحة بأن يقول: بسم الله الرحمن الرحيم وهي سنة عند الحنفية والحنابلة، أما المالكية يقولون إنها مكروهة والشافعية يقولون: إنها فرض، وهي آية من الفاتحة فالإتيان بها فرض لا سنة، فحكمها حكم الفاتحة في الصلاة السرية أو الجهرية فعلى المصلي أن يأتي بالتسمية جهرا في الصلاة الجهرية، كما يأتي بالفاتحة جهرا وإن لم يأت بها بطلت صلاته الفقه (٢٠٩/١).

(٣) أخرجه: مسلم [٥٠ - (٣٩٩)] كتاب الصلاة، ١٣ - باب حجة من قال لا يجهر بالبسملة. قال النووي: استدلل بهذا الحديث من لا يرى البسملة من الفاتحة ومن يراها منها ويقول: لا يجهر، ومذهب الشافعي رحمه الله تعالى وطوائف من السلف والخلف أن البسملة آية من الفاتحة وأنه لا يجهر بها حيث يجهر بالفاتحة شرح مسلم للنووي (٩٥/٤).

(٤) قال المالكية: يكره الإتيان بالتسمية في الصلاة المفروضة سواء كانت سرية أو جهرية، إلا إذا نوى المصلي الخروج من الخلاف، فيكون الإتيان بها أول الفاتحة سرا مندوباً، والجهر بها مكروه في هذه الحالة أما في صلاة النافلة فإنه يجوز للمصلي أن يأتي بالتسمية عند قراءة الفاتحة. الفقه (٢٠٩/١).

(٥) قال النووي: اعتمد أصحابنا ومن قال بأنها آية من الفاتحة أنها كتبت في المصحف بخط المصحف، وكان هذا باتفاق الصحابة وإجماعهم على أن لا يثبتوا فيه بخط القرآن غير القرآن، وأجمع بعدهم المسلمون كلهم في كل الأعصار إلى يومنا، وأجمعوا أنها ليست في أول براءة وأنها لا تكتب فيها وهذا يؤكد ما قلناه. شرح مسلم للنووي (٩٥/٤).

الجهر بالقراءة وفي أول سورة الحمد له قولان في قول هي آية من السورة، وفي قول هي آية مع السورة، ولو أراد بالتسمية أو لقوله الحمد لله رب العالمين قراءة القرآن يحتاج إلى التعوذ قبله. ولو أراد إفتتاح الكلام والشكر لا يحتاج، ثم تكلموا في قوله: «إذا قال الإمام: ولا الضالين» قال: آمين^(١)، ويخفونها وهو سنة فيه في جميع الحالة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه لأنه دعاء منناه على الإخفاء، وللشافعي فيه أقوال في قول يجهر عند كثرة الجماعة ويخفي عند قلتها، وفي قول يجهر بالقراءة إن كان إماما، وفي قول يجهر بها فيما يجهر بالقراءة^(٢)، وقوله آمين^(٣) بغير مد ولا تشديد، وبالمد دون التشديد لغتان، ومعناه: قيل: اللهم استجب، وقيل: فليكن كذلك والتشديد فيه خطأ فاحش، ثم يضم السورة إليها، أو ثلاث آيات من أي سورة شاء، وثلاث آيات مع الفاتحة واجب حتى لو قرأ آية قصيرة نحو قوله: ﴿مُدَّهَا مَتَانِ﴾ بجوز، وبكره. ويجب عليه الإعادة ثم يركع ولا يرفع يديه عنده للحديث، ولا يرفع رأسه ولا ينكسه، ثم يرفع رأسه ويقول: سمع الله لمن حمده، ويقول المؤتم: ربنا لك الحمد، ولا يجمع الإمام بين التسميع والتحميد^(٤) عند أبي حنيفة، وعندهما يجمع، وعند الشافعي المؤتم يجمع أيضا، والمفرد يجمع بينهما، وهو رواية عند أبي حنيفة وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني، وهو الأصح ثم يسجد سجدتين ويضع يديه في السجود حذاء أذنيه، ووضع اليدين في السجود^(٥) ليس بواجب بل هو

(١) من سنن الصلاة أن يقول المصلي عقب الفراغ من قراءة الفاتحة آمين، وإنما يسن بشرط أن لا يسكت طويلا بعد الفراغ من قراءة الفاتحة، أو يتكلم بغير دعاء وهو سنة للإمام والمأموم والمنفرد وهذا التقدير متفق عليه بين ثلاثة من الأئمة، وقال المالكية: إنه مندوب لا سنة. الفقه (٢٠٣/١).

(٢) قال الشافعية والحنابلة: يأتي به سرا في الصلاة السرية، وجها في الصلاة الجهرية بينما قال الخنيفة: التأمين يكون سرا في الجهرية والسرية سواء كان ذلك عقب فراغة من قراءة الفاتحة أو بسبب سماع ختام الفاتحة من الإمام أو من جاره ولو كانت قراءتها سرية، والمالكية: يأتي رأيهم عقب هذا الفقه (٢٠٤/١).

(٣) قال المالكية: التأمين يندب للمنفرد والمأموم مطلقا أي فيما يسر فيه، وفيما يجهر فيه. والإمام فيما يسر فيه فقط وإنما يؤمن المأموم في الجهرية إذا سمع قول إمامه ﴿غَيْرَ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾ وفي السرية بعد قوله هو: ﴿غَيْرَ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾. الفقه (٢٠٤/١).

(٤) قال الشافعية: السنة أن يجمع كل من الإمام والمأموم والمنفرد بين التسميع والتحميد، فيقول كل واحد منهم: سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد، ولكن على الإمام أن يجهر بقوله: سمع الله لمن حمده. أم المأموم فلا يسن أنه أن يجهر بها إلا إذا كان مبلغا أما قول ربنا لك الحمد فيس نكس مسهم أو يأتي سرا حتى ولو كان المأموم مبلغا. الفقه (٢١٥/١).

(٥) قال المالكية: يندب وضع اليدين حذو الأذنين أو قريبا في السجود مع ضم الأصابع وتوجيه رءوسها للقبلة، وقال الخنيفة: الأفضل أن يضع وجهه بين كفيه وإن كان وضع كفيه حذاء منكبيه تحسن السنة أيضا، أما الشافعية والحنابلة فقالوا: يحسن المصلي في حال السجود كفيه حذو منكبيه مضمومة الأصابع موجهة رءوسها للقبلة. الفقه (٢١٢/١).

سنة كوضع الركبتين، وعند الشافعي هو واجب، وإنما وضع القدمين فيه فريضة، ذكره القدوري رحمه الله، حتى لو رفع رجله أو أحدهما لا تجوز صلاته ويسجد على أنفه وجبهته، فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة لأن السجود يتحقق بوضع بعض الوجه^(١)، وهو المأمور به، إلا أن الخد والذقن خارج، وإن سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز، لأن النبي ﷺ سجد على كور عمامته يتقي حر الأرض وبردها بفضول ثوبه فيه، وأما الاستواء في القومة والجلسة بين سجديتين سنة عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف والشافعي هي فريضة، وأما الطمأنينة^(٢) في الركوع والسجود فيها سنة في تخريج الجرجاني، وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدة السهو بتركها، وحد الطمأنينة فيهما المكث قدر ثلاث تسيحات وفي القومة والجلسة^(٣) قدر تسيحة، وليس في الجلسة بين السجديتين ذكر مسنون عندنا والقعدة الأولى واجبة، والذكر فيهما سنة وفي رواية واجبة أيضا، والقعدة الأخيرة فريضة عندنا، والذكر فيهما واجب، والغرض المروي في التشهد وصلاة على النبي ﷺ ليس بفرض عندنا ولا واجب، وإنما الواجب خارج الصلاة، إما مرة واحدة كما قال الكرخي، أو كلما ذكر اسمه ﷺ كما اختاره الطحاوي، والمختار قول: الكرخي، وعن النخعي أن قوله السلام عليك يا أيها النبي ورحمة الله وبركاته يجزى عن الصلاة^(٤). وعند الثوري بين القعدتين ليس بسنة للرجال عندنا، خلافا للشافعي في القعدة الأولى وبمالك في القعدتين، وهو إخراج رجله

(١) قال المالكية: يفترض السجود على أقل جزء من الجبهة وجبهة الإنسان معروفة، وهي ما بين الحاجبين إلى مقدم الرأس، فلو سجد على أحد الحاجبين لم يكفه، ويندب السجود على أنفه ويعيد الصلاة من تركه في الوقت مراعاة للقول بوجوده، ويندب إلصاق جميع الجبهة بالأرض وتمكينها. الفقه (١٨٩/١).

(٢) قال الشافعية: إن الرفع من الركوع هو أن يعود إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يركع من قيام أو قعود، مع طمأنينة فاصلة بين رفعه من الركوع وهو به للسجود، وأما الرفع من السجود الأول وهو المسمى بالجلوس بين السجديتين فهو أن يجلس مستويا مع طمأنينة بحيث يستقر كل عضو في موضعه، فنو لم يستو لم تصح صلاته. الفقه (١٩١/١).

(٣) الحنابلة: قالوا: إن الرفع من الركوع هو أن يفارق القدر الجزئ منه بحيث لا تصل يده إلى ركبته، وأما الاعتدال منه فهو أن يستوي قائما، بحيث يرجع كل عضو إلى موضعه، والرفع من السجود هو أن تفارق جبهته الأرض والاعتدال فيه هو أن يجلس مستويا بعده، بحيث يرجع كل عضو إلى أصله، وقد عرفت أنهم متفقون مع المالكية والشافعية على أن الرفع من الركوع والسجود والطمأنينة والاعتدال من فرائض الصلاة. الفقه (١٩٢/١).

(٤) الشافعية والحنابلة قالوا: الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الثاني فرض والأفضل عند الحنابلة أن يقول: «اللهم صلي على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد» وقد زاد متأخرو الشافعية لفظ السيادة فتقول: «سيدنا محمد وسيدنا إبراهيم». الفقه (٢١٦/١).

إلى جانب اليمنى، ويفضي إلية على الأرض^(١)، والخروج من الصلاة فرض عند أبي حنيفة، ثم إضافة لفظ السلام واجبة، وعند الشافعي فرض^(٢).

رجل نوى التطوع فكبير، ثم الفرض فكبير يصير فرضاً وكذا لو عكسه لأنه انتقل من وصف إلى وصف فيخرج من الأولى ويدخل في الثانية وكذا بعد ما صلى ركعة منه، وكذا لا تنتقل من الظهر إلى العصر في حق من لا ترتب عليه، لأنه مجرد التكبير لا يقطع الصلاة، ولو نوى التي هو فيها فكبير فهي هي ويلغى النية.

فصل في القراءة^(٣)

القراءة في الفرض في الركعتين الأوليين فرض عندنا، لنص قوله عليه السلام: «لا صلاة إلا بالقراءة» لأنها أصل الصلاة فتجب القراءة في الأصل دون التبع لأن الصلاة الكاملة هي الركعتان، كما لو حلف أن لا يصلي صلاة ولا تنتفى الكراهة إلا بقراءة الواجب وهو ثلاث آيات مع الفاتحة^(٤)، وعند الشافعي قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض^(٥)، لأن كل ركعة صلاة.

(١) المالكية قالوا: يندب الإفضاء للرجل والمرأة وهو أن يجعل رجله اليسرى مع الإلية اليسرى على الأرض ويجعل قدم اليسرى جهة الرجل اليمنى وينصب قدم اليمنى عليها، ويجعل باطن إههام اليمنى على الأرض، وقال الشافعية: في الجلوس الأخير يسن فيه التورك بأن يلصق ورك الأيسر على الأرض وينصب قدمه اليمنى إلا إذا أراد أن يسجد للسهو فإنه لا يسن له التورك في الجلوس الأخير بل يسن له في هذه الحالة الافتراش. الفقه (٢١٤/١).

(٢) الحنابلة قالوا: يسن له أن ينوي بالسلام الخروج من الصلاة، ولا يسن له أن ينوي به الملائكة ومن معه في الصلاة ولكن إن نوى به الخروج من الصلاة مع السلام على الحفظة ومن معه فيها فلا بأس. الفقه (٢١٦/١).

(٣) قال النووي أما الأحكام ففيها وجوب قراءة الفاتحة وأنها متعينة لا يجزي غيرها إلا لعاجز عنها، وهذا مذهب مالك والشافعي وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه وطائفة قليلة لا تجب الفاتحة بل الواجب آية من القرآن لقوله ﷺ «اقرأ ما تيسر»، ودليل الجمهور قوله ﷺ «لا صلاة إلا بأم القرآن» النووي في شرح مسلم (٨٨/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال الحنفية: المفروض مطلق القراءة لا قراءة الفاتحة بخصوصها لقوله تعالى: ﴿فَأَقْرَأْ وَآمَّا تَسْتَرِّمْ مِنَ الْقُرْآنِ﴾، فإن المراد القراءة في الصلاة لأنها هي المكلف بها، ولما روي في الصحيحين من قوله ﷺ: «إذا قمت إلى الصلاة فأسيغ الوضوء ثم استقبل القبلة ثم اقرأ ما تيسر من القرآن» ولقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بقراءة» والقراءة فرض في ركعتين ويجب أن تكون في الركعتين الأوليين. الفقه (١٨٧/١).

(٥) يتعلق بقراءة الفاتحة مباحث أحدها: هل هي فرض في الصلاة؟ اتفق الثلاثة من الأئمة على أن قراءة الفاتحة في جميع ركعات الصلاة فرض، بحيث لو تركها عامداً بطلت الصلاة، وثانيها: هل هي فرض في جميع ركعات الصلاة سواء كانت الصلاة فرضاً أو نفلاً؟ لا فرق بين أن تكون الصلاة مفروضة أو غير مفروضة لو تركها عامداً بطلت صلاته، وخالف الحنفية فقالوا: إن قراءة الفاتحة ليست فرضاً وإنما هي واجب الفقه (١٨٧/١).

وهو ركن مشترك كسائر الأركان في حق من يحسنها حتى لو قرأ جميع القرآن ولم يقرأ الفاتحة لم تجز صلاته عنده، ولا فرق بين الإمام والمأموم فيجب إتيانها في كل ركعة بكل حال، وعنه أنه عن المأموم في الصلاة الجهرية، ولو نسيها يجزئه في قوله القديم، وضم السورة إليها مستحب في الأوليين، وفي الآخرين، له قولان، وعند مالك القراءة في ثلاث ركعات من ذوات الأربع فرض، إقامة للأكثر مقام الكل.

وعن الحسن البصري^(١) في ركعة واحدة فرض لأن الأمر بالقراءة لا يوجب التكرار، وأما تعيين الفاتحة بالأوليين وتقديمها على السورة واجب عندنا، وليس بركن، سواء يحسن الفاتحة أو لم يحسنها، وهو ركن زائد ألا ترى أن للصلاة وجودا بدونها كصلاة المسيوقين، واللاحق وهو ركن مشترك^(٢) بين الإمام والمقتدي، فحظ الإمام القراءة، وحظ المقتدي الإنصات والاستماع^(٣).

وروي عن محمد رحمه الله أنه استحسّن قراءة الفاتحة خلف الإمام على سبيل الاحتياط، وعندهما يكن لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «من قرأ خلف الإمام فسدت صلاته» وفي الركعتين الآخرين من الفرض، إن شاء قرأ وإن شاء سكت، وإن شاء سبح، والأفضل أن يقرأ الفاتحة^(٤)، وقال الكرخي رحمه الله: الأصل فيه إن كل ركعة وجبت فيها القراءة، فالسنة فيها أن يقرأ الفاتحة معها وكل ركعة لا يجب القراءة فيها أن يقرأ الفاتحة خاصة، والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل، وفي جميع الوزن للاحتياط لأن كل شفع من الوتر صلاة على حدة والقيام

(١) الحسن بن أبي الحسن واسمه يسار، أبو سعيد البصري الأنصاري مولا هم، ثقة، فقيه فاضل، مشهور وكان يرسل كثيرا ويدلس، قال البزار: كان يروي عن جماعة لم يسمع منهم فيتجوز ويقول حدثنا وخطبنا، يعني قومه الذين حدثوا وخطبوا بالبصرة، أخرج له: أصحاب الكتب الستة، توفي (١١٠) ترجمته: تهذيب التهذيب (٢/٢٦٣)، تقريب التهذيب (١/١٦٥)، الكاشف (١/٢٢٠)، الجرح والتعديل (٣/١٧٧)، تاريخ البخاري الكبير (٢/٢٨٩) لسان الميزان (٢/١٩٩)، سير الأعلام (٤/٥٦٣) الثقات (٤/١٢٢).

(٢) قال المالكية: القراءة خلف الإمام مندوبة في السرية ومكروهة في الجهرية، إلا إذا قصد مراعاة الخلاف فيندب واخْتِابَلَةُ قَالُوا: القراءة خلف الإمام مستحبة في الصلاة السرية وفي سكتات الإمام في الصلاة الجهرية، وتكره حال قراءة الإمام في الصلاة الجهرية. الفقه (١/١٨٨).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٤٧ - (٣٩٨)] كتاب الصلاة، ١٢ - باب نهي المأموم عن جهره بالقراءة خلف إمامه، عن عمران بن حصين قال صلى بنا رسول الله ﷺ صلاة الظهر أو العصر فقال: أيكم قرأ خلفي: ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾؟ فقال رجل: أنا ولم أرد بها إلا الخير، قال: «قد علمت أن بعضكم خالجنها».

(٤) قال الشافعية: يفترض على المأموم قراءة الفاتحة خلف الإمام إلا إن كان مسبوفا بجميع الفاتحة أو بعضها، فإن الإمام يتحمل عنه ما سبق به إن كان الإمام أهلا للتحمل، بأن لم يظهر أنه محدث أو أنه أدركه في ركعة زائدة عن الفرض الفقه. (١/١٨٧، ١٨٨) ضبعة دار الحديث.

إلى الثالثة كتحريمه مبتدأة، ولهذا لا يجب بالتحريم الأولى إلا ركعتان في المشهور عن أصحابنا رحمهم الله، ولهذا قالوا: يستفتح في الثالثة ويتعوذ، ولو صلى أربعاً من النفل ولم يقرأ فيها شيئاً يقضي أربعاً عند أبي يوسف، وكذا لو شرع فيها ثم قطع، وعندنا يقضي ركعتين، فالخاص أن الأصل فيه إن ترك القراءة في الأولين^(١) يوجب بطلان التحريم عند أبي حنيفة وفي إحداهما لا يوجب البطلان، لأن كل شفع صلاة على حدة، وفسادها يترك القراءة في ركعة واحدة يجهد فيه، وقال أبو يوسف رحمته الله ترك القراءة بالشفع الأول^(٢) لا يوجب بطلان التحريم، وإنما يوجب فساد الأداء لأن القراءة ركن زائد، ألا ترى أن للصلاة وجوداً بدونها غير أنه لا صحة لها إلا بها، وفساد الأداء ألا يزداد على تركه فلا يبطل التحريم، وقال محمد رحمه الله ترك القراءة في الأولين أو في إحداهما يوجب بطلان التحريم لأنها تعقد للأفعال، فإذا فسدت الصلاة فسدت التحريم، لأن المقصود من التحريم الصلاة، وقد فسدت^(٣) وهذه المسألة على ثمانية أوجه. ويجهر الإمام في الفجر والجمعة والعيدين، وفي الركعتين الأوليين من المغرب والعشاء المتواترت وفي النوافل يخافت القراءة، والمنفرد مخير بين الجهر والمخافتة، فالجهر أفضل وحد الجهر أن يسمع غيره، والمخافتة أن يسمع نفسه^(٤)، وقال الكرخي: هو أن يسمع نفسه^(٥)، والمخافتة

(١) روى مسلم في صحيحه [٤٢- (٣٩٦)] كتاب الصلاة، ١١- باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا صلاة إلا بقراءة»، قال أبو هريرة: فما أعلن رسول الله ﷺ أعلنه لكم وما أخفاه أخفينا لكم.

(٢) قال النووي: في قوله ﷺ «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» فيه دليل لمذهب الشافعي رحمه الله ومن وافقه أن قراءة الفاتحة واجبة على الإمام والمأموم والمنفرد، ومما يؤيد وجوبها على المأموم قول أبي هريرة: أقرأها في نفسك، فمعناه أقرأها سرا بحيث تسمع نفسك، وأما ما حمله عليه بعض المالكية وغيرهم أن المراد تدبر ذلك وتذكره، فلا يقبل لأن القراءة لا تطلق إلا على حركة اللسان بحيث يسمع نفسه. شرح مسلم للنووي (٤/٨٨).

(٣) قال النووي: اجتمعت الأمة على أن الجهر بالقراءة في ركعتي الصبح والجمعة، والأوليين من المغرب والعشاء، وعلى الإسرار في الظهر والعصر وثالثة المغرب، والأخريين من العشاء، واحتفتوا في العبد والاستسقاء، ومذهبنا الجهر فيهما، وفي نوافل الليل، قيل يجهر فيها وقيل بين الجهر والإسرار، وفي النهار يسرها، والكسوف يسرها نهاراً ويجهر ليلاً، والجنائز يسرها ليلاً ونهاراً، وقيل: يجهر ليلاً، وفي فاتحة صلاة ليلة كالعشاء فقضاها في ليلة أخرى جهراً. شرح مسلم للنووي (١/٩٠).

(٤) اتفق ثلاثة من الأئمة الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه إذا لم يسمع نفسه بالقراءة. فإنه لا يحترق فإن وخالف المالكية فقالوا: لا يجب عليه أن يسمع بها نفسه، ويكفي أن يحرك بها لسانه والأولى أن يسمع بها نفسه مراعاة للخلاف. الفقه (١/١٨٨).

(٥) قال المالكية: أقل جهر الرجل أن يسمع من يليه، ولا حد لأكثره، وأقل سره حركة اللسان وأعلى يسر نفسه فقط، أما المرأة فجهرها مرتبة واحدة وهو إسراع نفسها فقط، وسرها هو حركة لسانها على المعتد، وقال الشافعية: أقل الجهر أن يسمع من يليه ولو واحداً لا فرق بين أن يكون رجلاً أو امرأة إلا

تصحيح الحروف لأن القراءة فعل اللسان دون السماع، وعلى هذا الإطلاق والعتاق والاستثناء وكل سورة أكثرها آية أفضلها قراءة، ويقرأ في السفر الفاتحة، وأي سورة شاء من قصر المفصل، وفي الحضرة، وفي الفجر يقرأ طوال المفصل، وفي الظهر كذلك وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل، وفي المغرب قصر المفصل، ويروى في الفجر أربعين آية أو خمسين إلى مائة^(١) وقيل: بالراغبين مائة، وللكسالي: أربعين، وبالأوساط خمسين إلى ستين، وقيل: ينظر إلى طول الليل وقصره وكثرة الاشتغال وقتله، والمصلي إذا أراد أن يقرأ السورة فجرى على لسانه سورة أخرى لا يتركها، ولو ترك الفاتحة في الركعة الأولى لم يقض في الأخرى، لأنه لو قضى يؤدي إلى تكرار الفاتحة وذلك غير مشروع، وكذلك لو ترك السورة فيها لأنه محله^(٢)، ومن قرأ السورة في الأوليين^(٣) من العشاء لم يقرأ الفاتحة ولم يزد عليها قراءة في الأخيرين الفاتحة والسورة وجهر بهما، وهو الصحيح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه لو أعاد السورة يترتب على إعادة السورة إعادة الفاتحة وهو شروع بخلاف إعادة الفاتحة لأن تكرار الفاتحة في ركعة واحدة ممتنع، وتغيير النفل أولى من تغيير الفرض وهو قراءة الفاتحة جهرا، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقضي واحدة منهما لأن القراءة حصلت بأحدهما، وقال عيسى بن أكرم يقضي الفاتحة دون السورة ويسجد للسهو بالاتفاق في الفعلين جميعا إذا تركها ساهيا، هذا إذا ذكر بعدها قيد الركعة بالسجدة، وأما قبله يعود إلى قراءة السورة وانتقض ما بينهما لأن القراءة

أن المرأة لا تجهر إذا كانت بحضرة أجنبي وأقل الإسرار أن يسمع نفسه فقط حيث لا مانع. الفقه (١/٢١٣، ٢١٤).

(١) قال الشافعية: يقرأ من طوال المفصل في صلاة الصبح وصلاة الظهر، ويسن أن تكون في الظهر أقل منها في الصبح، إلا أنه يستثنى من ذلك صبح يوم الجمعة، فإنه يسن فيه أن يقرأ في ركعته الأولى بسورة ﴿الْعَمَّ﴾ السجدة. وإن لم يكن من المفصل، وفي ركعته الثانية بسورة ﴿هَلْ أَتَى﴾ ويقرأ في أوساطه في العصر والعشاء ومن قصره في المغرب. الفقه (١/٢١٠).

(٢) القراءة فرض في ركعتين من الصلاة المفروضة ويجب أن تكون في الركعتين الأوليين، كما تجب قراءة الفاتحة فيهما بخصوصها، فإن لم يقرأ في الركعتين الأوليين في الصلاة الرباعية، قرأ فيما عددهما وصحت صلاته، إلا أنه يكون قد ترك الواجب، فإن تركه ساهيا يجب أن يسجد للسهو فإن لم يسجد وجبت عليه إعادة الصلاة، كما تجب إعادة إن ترك الواجب عامدا، أما باقي ركعات الفرض فإن قراءة الفاتحة فيه سنة. الفقه (١/١٨٧).

(٣) اتفق الشافعية والمالكية على أنه يكفي بقراءة سورة صغيرة أو آية أو بعض آية، فمتى أتى بهذا بعد الفاتحة فقد حصل أصل السنة أما الحنفية والحنابلة فلهم رأي آخر فقال الحنفية لا يحسن الواجب إلا بما ذكر من قراءة سورة صغيرة، أو آية طويلة أو ثلاث آيات قصر والحنابلة قالوا: لا بد من قراءة آية لها معنى مستقل غير مرتبط بما قبله ولا بعده، فلا يكفي أن يقول: ﴿مُدَّهَا مُتَانِ﴾ أو ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ أو نحو ذلك. الفقه (١/٢٠٧).

فرض، ومراعاة الترتيب في الفرائض ينقض ما بينهما، ولو قرأ القرآن بالفارسية أو بأي لسان^(١) كان سواء جاز عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز إلا حالة العجز ولا تفسد به الصلاة بالاتفاق^(٢) وهل يعتد من القراءة فيه خلاف ثم رجع أبو حنيفة إلى قولهما، وعليه الاعتماد والتكبير والتشهد والخطبة على هذا الخلاف والتسمية عند الذبح يجوز بأي لسان كان بالإجماع.

باب الإمامة والاقْتداء بالإمام وإدراكه

الإمامة ميراث الأنبياء عليهم السلام وأداء الصلاة بالجماعة سنة مؤكدة^(٣) لقوله عليه السلام: «الجماعة من السنن الأولى، ولا يتخلف عنها إلا منافق»، وهي واجبة أو شبيهة الواجب في القوة، وليست من فرض الكفاية، وهي من شعائر الإسلام لا يجوز تركها ومخالفتها^(٤).

أما في الجمعة والعيدين هي من شرائطها لا يجوز أداؤها إلا بها وكل من تصح صلاته في

(١) اتفق الشافعية والحنابلة على أن من عجز عن قراءة الفاتحة في الصلاة فإن كان يقدر على أن يأتي بآيات من القرآن بقدر الفاتحة في عدد الحروف والآيات، فإنه يجب عليه أن يأتي بذلك، فإن كان يحفظ آية واحدة أو أكثر فإنه يفترض أن يكرر ما يحفظه بقدر آيات الفاتحة على أنهم لم يجوزوا قراءة الفاتحة بغير اللغة العربية على كل حال. الفقه (١/١٨٨).

(٢) قال المالكية: من لا يحسن قراءة الفاتحة وجب عليه تعلمها إن أمكنه ذلك، فإن لم يمكنه وجب عليه الاقتداء بمن يحسنها فإن لم يجده نذب له أن يفصل بين تكبيره وركوعه، ويندب أن يكون المفضل يذكر الله تعالى، وإنما يجب على غير الأحرس، أما هو فلا يجب عليه. الفقه (١/١٨٨) طعة دار الحديث.

(٣) قال النووي: احتج أصحابنا بهذه الأحاديث (أي أحاديث صحيح مسلم) على أن الجماعة ليست شرطاً لصحة الصلاة خلافاً لنود، ولا فرض على الأعيان خلافاً لجماعة من العلماء، والمحتار أنها فرض كفاية، وقيل: سنة. وفي حديث مسلم [٢٥١- (٦٥١)] في مسأله، ٤٢- ٤٣ فصل صلاة الجماعة، وفيه عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «هملت أن أمر رجلاً يصلي بالناس، ثم أحاطت بي رحان يتخفون عنى فأمرهم فيحرقوا عنىم بجزء أخض بيوتهم... الحديث» وقد سئل عن فرض الجماعة فرض عين وهو مندوب، وأورعني وأحدوني ثوب وإن حزمة ونود شرح مسلم النووي (٣/١٢٩، ١٣١).

(٤) قال الجمهور: الجماعة ليست فرض عين وإنما هي سنة أو فرض كفاية، وأحد عن حديث «هملت أن أمر رجلاً يصلي بالناس... استغفرت من الله»، أن هؤلاء المتخلفين كانوا منافقين، وسئل حديث يقتضيه، فإنه لا يرضى للمؤمنين من الجماعة أنهم يؤثروا. اعلمت استغفرت عن حضور الجماعة مع رسول الله ﷺ وفي مسأله، ولأنه لم يحرف من هذه ثم تركه، ولو كانت فرض عين لكان تركه. النووي في شرح مسلم (٣/١٣١).

نفسه يصح الاقتداء به، إلا المرأة والأمي، أما المرأة فلا تأخيرها مأمون به، وأما الأمي^(١) يضعف صلاته بعد القراءة، وكون الإمام أعلمهم بأحكام الشرع وأورعهم في التقوى، وأقراهم لكتاب الله تعالى، وأكبرهم سناً، وهو من طريق الأولوية، فالحاصل يجب تقديم الأفضل^(٢) حتى يرغب الناس في الاقتداء به.

ويكثر الجماعة، ثم الاقتداء بالإمامة هو مشاركة في صلاته عندنا، معناه يتضمن صلاته بصلاة المقتدي أي مبنية عليها، ومتعلقة بصلاته بصلاته صحة وفسادا، ولا بد من الاتحاد بينهما ولهذا لا يجوز أن يقتدي الطاهر بصاحب العذرة، والقارئ بالأمي ولا من يصلي فرضاً خلف من يصلي فرضاً آخر خلافاً للشافعي^(٣).

واختلاف الصلاتين يمنع صحة الاقتداء كالظهر والعصر، والقضاء والأداء، وكذالو كان قضاء صلاتين مختلفتين، ولا يصلي القادر خلف العاجز^(٤) ولا المفترض خلف المتنفل؛ لأن وصف الفرضية معدوم في حق الإمام فلا يتحقق البناء على المعدوم بخلاف اقتداء المتنفل بالمفترض؛ لأن النفل عبارة عن أصل الصلاة، وهو موجود في حق الإمام، فيصح^(٥)، وعند الشافعي يصح في جميع ذلك؛ لأن عنده الاقتداء موافقة غير متصلة صلاة بصلاة بل منفردة ولهذا لا ينوب قراءة الإمام عن قراءة مأمومه، ولو ظهر الإمام أنه كان جنباً تفسد صلاة

(١) قال المالكية: لا يصح اقتداء أمي عاجز عن قراءة الفاتحة بمثله إن وجد قارئ ويجب عليهما معاً أن يقتديا به، وإلا بطلت صلاتهما أما القادر على قراءة الفاتحة، ولكنه لا يحسنها فالصحيح أنه يمنع ابتداء من الاقتداء بمثله إن وجد من يحسن القراءة، فإن اقتدى بمثله صحت، أما إذا لم يوجد قارئ فيصح اقتداء الأمي بمثله على الأصح الفقه (٣٣٠/١).

(٢) قال الشافعية: يقدم ندبا في الإمامة الوالي بمحل ولايته ثم الإمام الراتب، ثم الساكن بحق إن كان أهلا لها، فإن لم يكن فيهم من ذكر قدم الأفقه، فالأقرأ فالأزهد فالأروع فالأقدم هجرة فالأسن في الإسلام فالأفضل نسباً فالأحسن سيرة فالأنظف ثوباً وبدناً وصنعة فالأحسن صوتاً فالأحسن صورة، فالمتزوج، فإن تساوا في كل ما ذكر أفرع بينهم ويجوز للأحق بالإمامة أن يقدم غيره لها، ما لم يكن تقدمه بالصفة كالأفقه فليس له ذلك. الفقه (٣٤٥/١).

(٣) قال الشافعية: لا يصح الاقتداء بالمأموم ما دام مأموماً، فإن اقتدى به بعد أن سلم الإمام أو بعد أن نوى مفارقتها، ونية المفارقة جائزة عندهم صح الاقتداء به، وذلك في غير الجمعة، أما في صلاتها فلا يصح الاقتداء، الحنابلة قالوا: لا يصح الاقتداء بالمأموم ما دام مأموماً، فإن سلم إمامه وكان مسبوقاً صح الاقتداء بمسبوق مثله به إلا في صلاة الجمعة فإنه لا يصح اقتداء المسبوق بمثله. الفقه (٣٣٣/١).

(٤) الحنابلة قالوا: لا يصح اقتداء القائم بالقاعد الذي عجز عن القيام، إلا إذا كان العاجز عن القيام إماماً راتباً، وكان عجزه عن القيام بسبب علة يرجى زوالها، وقال الشافعية: تصح صلاة القائم خلف القاعد والمضطجع عن القيام والقعود، والقادر على الركوع والسجود بالعاجز عنهما. الفقه (٣٣٧/١).

(٥) قال الشافعية: يصح اقتداء المفترض بالمتنفل مع الكراهة. بينما قال الثلاثة من شروط الإمام أن يكون الإمام أدنى حالاً من المأموم فلا يصح اقتداء مفترض بمتنفل. الفقه (٣٣٧/١).

المقتدي عندنا.

ولا يجوز اقتداء الأمي بالأخرس؛ لعدم القراءة وهو ركن ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه للحديث ولو أقام عن يساره أو خلفه يجوز ويسيء لأنه خالف السنة^(١) ولو كان مع الإمام رجل وامرأة، قام الرجل بجنب الإمام، والمرأة خلفه.

ولا يجوز الاقتداء بالسكران الذي لا يعقل ولا يجوز اقتداء البالغ بالصبي في الصلاة كلها عندنا، وهو المختار^(٢)، وبعضهم جوزوا في السنن مطلقاً والتراويح ويجوز اقتداء الصبي بالصبي، لأن الصلاة متخذة.

والاقتداء بالأعمى إنما يكره إن كان غيره أفضل منه، وإن كان هو أفضل من غيره، وهو أولى به.

أما التحرز عن النجاسة^(٣) فهو وهم لا يعتبر به وعند الشافعي إمامته أولى كيف ما كان لأنه في إمامة الأئمة لغيره، واختلفوا فيه وكذا التمام^(٤) ويكره الاقتداء بأهل البدعة، ويصح بأهل الأهواء إلا الجهمية والقدرية والروافضة، وقيل إلا الخطابية والمشبهة، وعن أبي يوسف لا ينبغي الاقتداء بإمام وهو مناظر دقائق الكلام.

(١) إذا كان مع الإمام رجل واحد أو صبي مميز قام ندبا عن يمين الإمام مع تأخره قليلا، فتركه مساواته، بينما قال الحنفية: لا تتركه المساواة، وإذا كان معه رجلان قاما خلفه ندبا، وكذلك إذا كان خلفه رجلين وصبي، وإن كان معه رجل وامرأة قام الرجل عن يمينه والمرأة خلف الرجل، ومثل الرجل في هذه الصورة الصبي. الفقه (٣٤٩/١).

(٢) من شروط صحة الإمام البلوغ، فلا يصح أن يقتدي بالغ بصبي مميز في صلاة مفروضة باتفاق ثلاثة من الأئمة، وخالف الشافعية فقالوا: يجوز اقتداء البالغ بالصبي المميز في الفرض إلا في الجمعة، فيشترط أن يكون بالغاً إذا كان الإمام من ضمن العدد الذي لا يصح إلا به، فإن كان زائداً عنهم صح أن يكون صبياً مميزاً الفقه (٣٢٩/١).

(٣) قال الحنابلة: لا تصح إمامة المحدث حدثاً أصغر أو أكبر، ولا إمامة من به نجاسة إذا كان يعلم بذلك، فإن جهل ذلك، وجهله المقتدي أيضاً حتى تمت الصلاة صحت صلاة المأموم وحده سواء كانت صلاة الجمعة أو غيرها، وقال الحنفية: لا تصح إمامة المحدث ولا من به نجاسة لبطلان صلاته، أما صلاة المقتدين به فصحيحة إن لم يعلموا بفساد صلاته، فإن علموا بشهادة عدول أو بإخبار الإمام العدل عن نفسه بطلت صلاتهم ولزمهم إعادتها، الفقه (٣٣٢/١).

(٤) قال المالكية: الأئمة والتمائم والفأفأ والأرت وهو الذي يدغم حرفاً في آخر خطأ، ونحوهم من كرم ما لا يستطيع النطق ببعض الحروف، تصح إمامته وصلاته لمثله ولغير مثله من الأصحاء الذين لا اعوجاج في ألسنتهم، ولو وجد من يعلمه وقيل التعليم، واتسع الوقت له، ولا يجب عليه الاحتياط في إصلاح لسانه على الراجح ومن هذا نعلم أن المالكية لا يشترطون لصحة الإمامة أن يكون نسان الإمام سليماً. الفقه (٣٣١/١).

أما الاقتداء بالشافعي المذهب^(١) قالوا: لا بأس به إذا لم يكن مغتصباً ولا شاكاً في إيمانه، قال: أنا مؤمن إن شاء الله تعالى، إن أراد به الماضي والحال يكفر، وإذا أراد به المستقبل لا يكفر.

ولا منحرفاً عن القبلة تحريفاً فاحشاً، وأن يكون متوضئاً في الخارج عن غير السبيلين وأن لا يكون متوضئاً بالماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة، أو أراد به القلتين. وروي عن مكحول النسفي^(٢)، عن أبي حنيفة رحمه الله أن من رفع يديه عند الركوع وعند الرفع منه تفسد صلاته، لأنه عمل كثير فلا يصح الاقتداء به. رجل أم قوماً وهم له كارهون^(٣)، إن كان عندهم أحق منه يكره له الإمامة، وإن كان هو أحق لا يكره.

رجل أم قوماً ثم قال: كنت بجوسيا، فصلاتهم جائزة وكذلك لو قال: كنت على غير وضوء وهو ماجن لا يقبل قوله، وإن قال على وجه التورع أعادوا صلاتهم، ولو اقتدى بالإمام ولو يعلم أنه زيد أو عمرو يصح اقتداؤه، ولو اقتدى بزید ثم عرف أنه عمرو، لا يصح اقتداؤه لأنه ما صلى بالذي اقتدى به.

ولو كان بين الإمام والمقتدي طريق واسع يمر به العجل يمنع الاقتداء، وإن ضيقاً لا يمنع، وإن كان بين الإمام والقوم فرجة وهم في الصحراء، فإنه ينظر إن كانت الفرجة قدر الصفيين لا يجوز.

ولو كان بينهما نهر جار^(٤) فيه الزورق يمنع الاقتداء، وإلا فلا، وإن كان بينهما حائل

(١) المالكية واختابطة قالوا: ما كان شرطاً في صحة الصلاة، فالعبرة فيه بمذهب الإمام فقط، فلو اقتدى مانكي أو حنبلي بحنفي أو شافعي لم يمسح جميع الرأس في الوضوء فصلاته صحيحة لصحة صلاة الإمام في مذهبه، وأما ما كان شرطاً في صحة الاقتداء فالعبرة فيه بمذهب المأموم، فلو اقتدى مانكي أو حنبلي في صلاة فرض شافعي يصلي نفلًا فصلاته باطلة لأن شرط الاقتداء اتحاد صلاة الإمام والمأموم. الفقه (٣٣٣/١). طبعة دار الحديث.

(٢) مكحول. أبو عبد الله، أبو أيوب، أبو مسلم، الشامي الفقيه الدمشقي الحلبي، ثقة، فقيه كثير الإرسال مشهور، أخرج له: الستة عدا البخاري ترجمته: - تهذيب التهذيب (٢٨٩/١٠)، تقريب التهذيب (٢/٢٧٣)، الكاشف (١٧٢/٣)، تاريخ البخاري الكبير (٢١/٨)، تاريخ البخاري الصغير (١/٢٧)، الجرح والتعديل (١٨٦٧/٨) ميزان الاعتدال (١٧٧/٤)، لسان الميزان (٣٩٧/٧)، الخلية (١٧٧/٥)، سير الأعلام (١٥٥/٥) معجم المؤلفين (٣١٩/١٢).

(٣) زوى أبو داود في سننه (١٥٩/١) كتاب الصلاة، باب الرجل يرمي القوم وهم له كارهون، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ كان يقول: «ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة من تقدم قوماً وهم له كارهون ورجل أتى الصلاة دباراً - والدبار أن يأتيها بعد أن تقوته - ورجل اعتد محروماً».

(٤) قال الشافعية: يشترط أن لا يكون بين الإمام والمأموم حائل يمنع وصول المأموم إليه، ولو كان بينهما فاصل كسهر تجري فيه السفن أو طريق يكثر مرور الناس فيه على المعتمد، وقال المالكية: اختلاف

(حائط) لا يمنع لأن النبي ﷺ كان يصلي في حجرة عائشة رضي الله عنها والناس يقتدون به في المسجد.

وإن قام على حائط بين المسجد والدار، واقتدى بالإمام في المسجد يصح اقتداؤه وإن قام على سطح داره، واقتدى بالإمام في المسجد يصح اقتداؤه^(١)، وإن لم يكن بينهما حائط ولا شارع ولو أدرك الإمام في الركوع بتكبيرة الافتتاح ويترك الشاء، ثم يُكبر ويركع معه ويسبح في ركوعه لأنه في محله بخلاف تكبيرات العيد فإنها واجبة يأتي بها كلها.

ولو وقف ولم يركع معه حتى يرفع الإمام^(٢) رأسه لم يصر مدركا تلك الركعة خلافاً للزفر رحمه الله.

ولو أدركه في الركوع فكبير قائما ثم ركع معه يصح شروعه، ولو كبر راکعاً لا يصح شروعه وإن أدركه في السجود أو في القعود لا يترك الشاء^(٣)؛ لأنه لم يدرك هذه الركعة.

ولو افتتح بعد ما اشتغل الإمام في القراءة لا يأتي بالشاء بل يستمع وينصت، وقيل يأتي بالشاء عند سكتات الإمام كلمة كلمة^(٤).

وفي الجمعة إن كان بعيداً عن الإمام، اختلفوا فيه.

مكان الإمام والمأموم لا يمنع صحة الاقتداء، فإذا حال بين الإمام والمأموم نهر أو طريق أو جدار فصلاة المأموم صحيحة متى كان متمكناً من ضبط أفعال الإمام. الفقه (٣٣٥/١).

(١) قال الخنابلة: يكره ارتفاع مكان الإمام عن المأموم ذراعاً فأكثر، أما المأموم فلا كراهة في ارتفاع مكانه وتكره إمامة من يكرهه أكثر القوم بحق لخلل في دينه أو فضله، ولا يكره الاقتداء به، وقال المالكية: لو كان المأموم بسطح المسجد وهذا في غير الجمعة، أما صلاة الجمعة على سطح المسجد فباطنة، وأما علو الإمام على مأمومه فهو مكروه، إلا أن يكون العلو بشيء يسير. الفقه (٣٤٨/١).

(٢) قال المالكية: تدرك الجماعة بإدراك ركعة كاملة مع الإمام بأن ينحني المأموم في الركوع قبل أن يرفع الإمام رأسه منه، وإن لم يضمّن في الركوع إلا بعد رفع الإمام، ثم يدرك السجدين أيضاً مع الإمام، بينما اتفق الحنفية والحنابلة والشافعية على جواز إدراك الجماعة إذا شارك المأموم إمامه في جزء من صلاته، ولو آخر القعدة الأخيرة قبل السلام، فلو كبر قبل سلام إمامه فقد أدرك الجماعة الفقه (٣٥٣).

(٣) قال الحنفية: هو سنة للإمام والمأموم والمنفرد في صلاة الفرض والنفل إلا إذا كان المصلي مأموماً وشرع الإمام في القراءة فإنه في هذه الحالة لا يأتي المأموم بالشاء وإذا فاتته ركعة وأدرك الإمام في الركعة الثانية فإنه يأتي به قبل أن يشرع الإمام في القراءة، وإذا أدرك الإمام وهو راكع أو ساجد، فإن كان يصل أنه يدركه قبل أن يرفع من ركوعه أو من سجوده فإنه يأتي بالشاء. وإلا فلا. الفقه (٢١٨/١).

(٤) قال المالكية: يكره الإتيان بدعاء الافتتاح على المشهور لعدم الصحابة على تركه. وإن كان الحديث الوارد به صحيحاً على أنهم نقلوا عن مالك أنه قال بنده ونصه: «سبحان اللهم وبحمدك وتبارك اسمك... إلى آخره» وقد عرفت أن الإتيان به مكروه على المشهور من مذهب المالكية. الفقه (٢٠٨/١).

الإمام إذا قام إلى الثالثة قبل أن يفرغ المقتدي من التشهد يتم التشهد، ثم يقوم وإن وجد منه مخالفة الإمام، لأن قراءة التشهد واجبة بخلاف ما إذا سلم الإمام والمقتدي ما فرغ من صلاته على النبي ﷺ، أو من الدعوات يسلم مع الإمام؛ لأن متابعة الإمام واجبة.

ولو رفع الإمام رأسه من الركوع والسجود قبل أن يسبح المقتدي ثلاثاً في الصحيح أن يتابع الإمام ويترك التسبيح لما قلنا وكذا في دعاء القنوت ولو ركع أو سجد قبل إمامه إن أدركه الإمام فيه يجوز، لتحقق المشاركة ويكره^(١).

ولو رفع رأسه فيها قبل إمامه يكره؛ لورود الوعيد فيه.

وإن أدرك الإمام في القعدة يكبر تكبيرة الافتتاح، ثم يكبر فيقعد؛ لأنه انتقل من ركن إلى ركن، فلا بد من التكبير فيه، أي في القعود، ولا خلاف أنه يتابع الإمام في التشهد، وبعد فراغ الإمام منه ماذا يصنع؟ تكلموا فيه والأصح أنه يدعو متابعة للإمام^(٢)؛ لأنه لا يشتغل بالدعاء في خلال الصلاة لما فيه من تأخير الأركان وها هنا لا يمكن القيام قبل فراغ الإمام فيتابعه.

رجل افتتح الصلاة وركع قبل أن يقرأ، ثم رفع رأسه فقرأ وركع واقتدى به آخر فيه، فهو مدرك للركعة لأن الأول انتقض بالثاني لأنه وقع في غير أوانه، وإن قرأ فركع ثم رفع رأسه ثم اقتدى به آخر لم يدرك هذه الركعة لأن الأول حصل في أوانه فيعتد به.

الأعمى إذا تحرى وصلى ركعة إلى غير القبلة^(٣) ثم جاء رجل فسواه إلى القبلة، ثم اقتدى لا يصح اقتداؤه؛ لأن في زعمه أن صلاته على الخطأ وصلاة الأعمى جائزة لأنه أتى ما هو في وسعه، هذا إذا لم يجد أحداً يسأله عن القبلة.

(١) قال الحنفية: إذا سبق المأموم إمامه بركن بطلت صلاته، سواء كان عمداً أو سهواً، إن لم يعد ذلك مع الإمام أو بعده ويسلم معه، أما إذا أعاده معه، أو بعده وسلم معه فإنه لا تبطل، والشافعية قالوا: لا تبطل صلاة المأموم إلا بتقدمه عن الإمام بركنين فعليين بغير عذر كسهو مثلاً وكذا لو تخلف عنه هماً عمداً من غير عذر كبطء قراءة. الفقه (٢٤٩/١).

(٢) قال المالكية: يندب الدعاء في الجلوس الأخير بعد الصلاة على النبي ﷺ وله أن يدعو بما شاء من خير الدنيا والآخرة، والأفضل الوارد ومنه: اللهم اغفر لنا ولوالدينا ولأئمتنا وللمن سبقنا بالإيمان مغفرة عزما، اللهم اغفر لنا ما قدمنا، وما أخرنا وما أسررنا وما أعلنا وما أنت أعلم به منا ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار. الفقه (٢١٧/١).

(٣) يجب على كل مصل أن يستقبل القبلة بشرطين أحدهما: القدرة، ثانيهما: الأمن فمن عجز عن استقبالها لمرض ونحوه، ولم يجد من يوجهه إليها سقط عنه، ويصلي إلى الجهة التي يقدر عليها، وكذا من خاف من عدو آدمي أو غيره على نفسه أو ماله فإن قبلته هي التي يقدر على استقبالها ولا تجب عليه الإعادة في الخائنين وزاد المالكية شرطاً ثالثاً في استقبال القبلة وهو الذكر فلو صلى ناسياً إلى غير جهة القبلة صحّت صلاته وأعاد الفرض في الوقت ندباً. الفقه (١٦٦/١).

فصل في إدراك الجماعة وفضيلتها^(١)

رجل صلى ركعة من الظهر، ثم أقيمت الصلاة يضم إليها ركعة أخرى احترازاً عن البطلان، ثم يقطع ويدخل مع الإمام احترازاً لفضيلة الجماعة وإن لم يقبدها بسجدة يقطع لأنه يحمل الرفض بخلاف ما إذا شرع في النفل لأن القطع ليس للتكميل، وإن صلى ثلاثاً من الظهر لم يقطعها، بل يتمها أربعاً، ثم يدخل مع الإمام ويكون نفلاً وهو الجواب في العصر والعشاء، إلا أنه في الدخول في العصر مع الإمام كراهية التطوع بعده^(٢).

وكذا في المغرب لأن النفل بالثلاث مكروه، وفي جعلها أربعاً مخالفة للإمام. وفي الفجر إن قام إلى الثانية يقطع، وإن قبدها بالسجدة لم يقطع بل يتمها ولا يدخل مع الإمام بعده كراهية النفل بعد النفل بعد الفجر^(٣).

وكيفية القطع إن شاء يقعد ويسلم، وإن شاء يكبر قائماً وينوي الدخول في صلاة الإمام. وفي سنة الظهر لم يقطعها في كل حال؛ لأنه نفل وفي النفل لا يجوز القطع لما قلنا، ولو قطعها يقضي الركعتين عند البعض كالنفل المطلق^(٤)، وقال أبو بكر بن محمد بن الفضل: يقضي أربعاً وهو قول أبي يوسف؛ لأنها بمنزلة صلاة واجبة حتى لو انتقل من الشفع الأول إلى الشفع الثاني بعدما أخبر بالتبعية، لم تبطل شفيعته، بخلاف النفل المطلق.

(١) روى البخاري في صحيحه (٦٤٥) ١٠ - كتاب الأذان، ٣٠ - باب فضل صلاة الجماعة، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة»، وفي حديث (٦٤٦) عن أبي سعيد الخدري: «خمس وعشرين درجة»، ومسلم في صحيحه [٢٤٥ - (٦٤٩)] كتاب المساجد، ٤٢ - كتاب فضل صلاة الجماعة وبيان التشديد في التخلف عنها، عن أبي هريرة.

(٢) قال النووي: في الأحاديث نهي ﷺ عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس وبعد طلوعها حتى ترتفع وعند استوائها حتى تزول وعند اصفرارها حتى تغرب، وأجمعت الأمة على كراهة صلاة لا سبب لها في هذه الأوقات، واتفقوا على جواز الفرائض المؤداة فيها واختلفوا في النوافل التي لها سبب كصلاة تحية المسجد وسجود التلاوة والشكر وصلاة العيد والكسوف ومذهب الشافعي وطائفة جواز ذلك كله بينما مذهب أبي حنيفة وآخرين أنه داخل في النهي لعموم الأحاديث. شرح مسلم للنووي (٩٦/٤).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٩٥ - (٧٢٤)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ١٤ - باب استحباب ركعتي سنة الفجر، عن عائشة: «إن النبي ﷺ لم يكن على شيء من النوافل أشد معاهدة منه على ركعتين قبل الصبح» قال النووي: فيه دليل على عظم فضلها وأنها سنة ليست واجبتين، وبه قال جمهور العلماء وحكى القاضي عياض عن الحسن البصري رحمه الله تعالى وجوبها والصواب عدم الوجوب.

(٤) قال السالكية: يجب قضاء النفل إذا أفسده فإن نوى ركعتين أو لم ينو عدداً، ثم أفسده وجب عليه قضاء ركعتين، أما إذا نوى أربع ركعات ثم أفسدها، فإن كان الإفساد قبل عقد الركعة الثالثة برفع رأسه من ركوعها مطمئناً معتدلاً وجب قضاء ركعتين، وإن كان بعد عقد الركعة الثالثة بما ذكر وجب عليه قضاء أربع ركعات، الفقه على المذاهب الأربعة (٣٠٠/١) طبعة دار الحديث.

رجل دخل المسجد قد أذن فيه، يكره له أن يخرج حتى يصلي فيه لورود الوعيد^(١)، إلا إذا كان الرجل مؤذناً، أو إماماً في مسجد آخر، وإن كان هو صلى مرة لا بأس يخرج بعد الأذان إلا إذا أخذ المؤذن في الإقامة؛ لأنه خلاف الجماعة عياناً.

لا يخرج في الظهر والعشاء، إلا في العصر والمغرب والفجر فالخروج أولى لأن هذه المخالفة أقل كراهة.

ومن انتهى إلى الإمام وهو في الفجر، وهو لم يصل سنة الفجر^(٢)، إن خشى أن تفوته الركعة الأولى ويدرك الأخرى، فإنه يصلي سنة الفجر ثم يدخل مع الإمام لإمكان الجمع بين الفضلين وإن خشى فوتهما يدخل مع الإمام ويترك السنة؛ لأن ثواب الجماعة أعظم، والوعيد بتركها ألزم، ثم يقضيها بعد الفجر، قبل ارتفاع الشمس؛ لأن صفة السنة قد فاتت عن محلها فأشبهه النفل، وإذا لا يجوز بعد الفجر وكذا لا يقضيها بعد ارتفاع الشمس عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنها قد فاتت عن محلها فسقطت؛ لأن الأصل في النفل عدم القضاء، بخلاف الفرض، وقال محمد إنه أحب إلى أن يقضيها^(٣).

أما إذا فاتت مع الفرض فإنها تقضى مع الفرض عند البعض قبل الزوال تبعاً للفرض سواء كان الفرض يقضى وحده أم بجماعة، لأن النص قد ورد في قضائها في ليلة التعريس، بأداء الفرض بالجماعة، أما في سنة الظهر يتركها في الحالتين، ويدخل مع الإمام لإمكان أدائها بعد الفرض في الوقت، وهو الصحيح، واشتغال القوم بالنفل عند اشتغال الإمام بالفريضة مكروه^(٤)، ثم اختلفوا في تقديمها على الركعتين، قال أبو يوسف رحمه الله يقدمها على الركعتين، وقال

(١) أخرج مسلم [٢٥٨-٦٥٥] كتاب المساجد، ٤٥- باب النهي عن الخروج من المسجد إذا أذن المؤذن، عن أبي هريرة وأخرج أبو داود في سننه (٥٣٦) كتاب الصلاة، باب الخروج من المسجد بعد الأذان، عن أبي الشعثاء قال: كنا مع أبي هريرة في المسجد فخرج رجل حين أذن المؤذن للعصر، فقال أبو هريرة: أما هذا فقد عصى أبا القاسم ﷺ.

(٢) روى مسلم [٦٦-٧١١] كتاب صلاة المسافرين ٩- باب كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن عن ابن بحنينة قال: «أقيمت صلاة الصبح فرأى رسول الله ﷺ رجلاً يصلي والمؤذن يقيم فقال: أتصلي الصبح أربعاً؟».

(٣) قال النووي في معنى الحديث المتقدم في قوله ﷺ: «أتصلي الصبح أربعاً؟» هو استفهام إنكار ومعناه أنه لا يشرع بعد الإقامة للصبح إلا الفريضة فإذا صلى ركعتين نافلة بعد الإقامة ثم صلى معهم الفريضة صار في معنى من صلى الصبح أربعاً لأنه صلى بعد الإقامة أربعاً. شرح مسلم للنووي (١٨٩، ٥).

(٤) روى مسلم في صحيحه [٦٣-٧١٠] كتاب صلاة المسافرين، ٩- باب كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن في إقامة الصلاة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة» قال النووي: فيه النهي الصريح عن افتتاح نافلة بعد إقامة الصلاة سواء كانت راتمة كسنة الصبح والظهر والعصر أو غيرها وهذا مذهب الشافعي والجمهور.

محمد رحمه الله يقدم الركعتين عليها، وهل ينوي القضاء أم لا، اختلفوا فيه^(١) ومن أدرك ركعة من الظهر فإنه لم يصل الظهر بجماعة، ولهذا لا يحنث في يمينه في أنه^(٢) لا يصل الظهر بجماعة، ومن أتى مسجداً قد صَلَّى فيه لا بأس أن يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت سعة وإن ضاق الوقت يترك قبل هذا من غير سنة الظهر والفجر لأن سنتهما واجبة عملاً فلا يترك سواء صلى الفرض وحده أم بجماعة وهو الأصح، ولهذا لا يجوز أن يصلي قاعداً مع القدرة على القيام بخلاف النفل المطلق وقيل: أراد به كل السنن يجوز تركها؛ لأن السنة إنما شرعت لأداء الفرائض بالجماعة وقد فاتت، ويجوز إتيانها، والأولى أن يأتي بها؛ لأن التطوع إنما شرع لخير النقصان في الفرائض، والذي قد فاتت عنه الجماعة^(٣) هو أمس حاجة للخير، قيل: ومن ترك السنة بعذر فهو معذور؛ لأن الواجب سقط بالعذر، فالسنة أولى، ولو تركها استخفافاً يكفر؛ لأنه استخف بوضعها ولو يراها حقاً ثم تركها، وفي الصحيح أنه يأتى.

فصل فيما يكره في الصلاة وما لا يكره

ويكره قطعها وإن لم يقطعها أجزاء، ويكره الدخول في الصلاة وهو طالب بول أو غائط^(٤)، وإن شغله في الصلاة قطعها، وإن لم يقطعها أجزاء ويكره إذا أصابها بعد الدخول، وكل صلاة أديت مع الكراهية تستحق أن تعاد على وجه غير مكروه ولا يغمض عينه؛ لأنه تشبه باليهود^(٥)، ولا يلتفت يميناً وشمالاً، ولو نظر بموجز عينه من غير أن يحول وجهه لا بأس

(١) قال القاضي: والحكم في النهي عن صلاة النافلة بعد الإقامة أن لا يتناول عليها الزمان فيظن وجوبها وهذا ضعيف بل الصحيح أن الحكمة فيه أن يتفرغ للفريضة أولها فيشرع فيها عقب شروع الإمام، وإذا اشتغل بناقلة فاتته الإحرام مع الإمام وفاته بعض مكملات الفريضة فالفريضة أولى بالمحافظة على إكمالها. شرح مسلم للنووي (١٨٩/٥).

(٢) ليست بالأصل واستكملناها لسياق الكلام.

(٣) تسقط الجماعة بعذر من الأعذار الآتية: المطر الشديد، والبرد الشديد، والوحل الذي يتأذى به والمرض والخوف من ظالم والخوف من الحبس لدين إن كان معسراً، والعمى إن لم يجد الأعمى قائداً، ونم يهتد بنفسه، وغير ذلك من الأعذار، الفقه على المذاهب الأربعة (٣٤٤/١) طبعة دار الحديث.

(٤) روى مسلم [٦٧- (٥٦٠)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ١٦- باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام الذي يريد أكله في الحال، وكراهة الصلاة مع مدافعة الأخبثين، عن عائشة قالت إني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا صلاة بحضرة الطعام، ولا وهو يدافعه الأخبثان»، وقال النووي: في هذه الأحاديث كراهة الصلاة بحضرة الطعام لما فيه من اشتغال القلب به وذهاب كمال الخشوع وكراهتها مع مدافعة الأخبثين وهما البول والغائط.

(٥) روى البخاري في صحيحه (٧٥٠) ١٠- كتاب الأذان، ٩٢- باب رفع البصر إلى السماء في الصلاة، عن أنس بن مالك قال: قال النبي ﷺ: «ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في صلاتهم؟» فاشتد قوله في ذلك حتى قال: «ليتنهن عن ذلك أو لنخطفن أبصارهم». وقال في الفقه على المذاهب الأربعة (٢٢٥/١). من مكروهات الصلاة تغميض عينيه إلا لمصلحة كتغميضها عما يوجب الاشتغال والتشهي

به، وينبغي أن يكون منتهى نظره في القيام في موضع سجوده، وفي الركوع في ظهر قدميه، وفي السجود في أرنبة أنفه وفي القعود في حجره، وفي السلام في منكبيه؛ لأنه أقرب إلى الخشوع، ويكره الاعتجار^(١) وهو أن يشد العمامة على رأسه وييدي هامته، وقيل: أن يلف بعضها على رأسه ويرسل طرفا منها، ويكره الصلاة في إزار واحد من غير عذر، وكذا في ثوب المهنة، وإن صلى حاسرا رأسه تكاسلا يكره^(٢)، وإن فعله خشوعاً لا بأس به وإن سجد على ثوبه تجبراً يكره، وإن سجد عليه حتى لا يهلك عمامته لا بأس به، لأنه لا يعد تجبراً، وإن صلى خلف رجل يتحدث لا يجوز، ويكره، وإن صلى إلى وجه رجل إن كان جاهلاً يعلم، وإن كان عالماً يؤدب، روي عن عمر رضي الله عنه فعلاهما بالدرة ويكره أن يصلي وبين يديه أو في ثوبه صورة^(٣)، وكذا بين يديه كانون، وفيه نار موقودة وإن كان سراجاً أو قنديلاً لا يكره، وإن كانت الصورة في البساط لا يكره، لا يكره تطويل الركعة الأولى على الثانية في النوافل ويكره تطويل الثانية على الأولى في جميع الصلوات، ويكره تطويل الركوع والسجود على وجه يمل القوم به؛ لأنه يؤدي إلى تنفير الجماعة^(٤)، وتطويل الركوع والسجود لمجيء أحد، لأنه حرام حتى قيل: يخشى عليه الكفر، هذا إذا عرف الشخص أما إذا لم يعرفه لا بأس بأن يزيد تسيحة أو تسيحتين على المعتاد؛ لأنه أعانه على إدراك الجماعة، وكذا تطويل القراءة^(٥) وتأخير الإقامة لأجله، ويكره

وهذا متفق عليه.

- (١) اعتجر فلان بالعمامة لفها على رأسه ورد طرفها على وجهه، وفي الحديث: « أن النبي ﷺ دخل مكة يوم الفتح معتجراً بعمامة سوداء».
- (٢) من مكروهات الصلاة عقص شعره، وهو شده على مؤخرة الرأس، بأن يفعل ذلك قبل الصلاة ويصلي وهو على هذه الحالة، أما فعله في الصلاة فمبطل، إذا اشتمل على عمل كثير، وهذا متفق عليه إلا عند المالكية فقالوا ضم الشعر إن كان لأجل الصلاة كره، وإلا فلا. الفقه (٢٢٣/١).
- (٣) قال الحنابلة: يكره أن يصلي إلى صورة منصوبة أمامه، ولو صغيرة لا تبدو للناظرين إلا بتأمل بخلاف ما إذا كانت غير منصوبة أو خلفه أو فوقه أو على أحد جانبيه، وقال الحنفية: تكره الصلاة إلى صورة الحيوان مطلقاً، وإن لم تشغله سواء كانت فوق رأس المصلي أو أمامه أو خلفه أو عن يمينه أو يساره أو بحدائه وأشدها كراهة ما كانت أمامه. الفقه (٢٢٦/١).
- (٤) قال الشافعية: يحصل أصل السنة بأي صيغة من صيغ التسييح وإن كان الأفضل الصيغة المذكورة (يقصد سبحان ربي العظيم في الركوع، وسبحان ربي الأعلى في السجود)، أما ما زاد على ذلك إلى إحدى عشرة تسيحة فهو الأكمل، إلا أن الإمام يأتي بالزيادة إلى ثلاث من غير شرط وما زاد على ذلك لا يأتي به، إلا إذا صرح المأمومون بأنهم راضون بذلك. الفقه (٢١١/١).
- (٥) قال المالكية: يندب التطويل للإمام بشروط أربعة: الأول: أن يكون إماماً جماعة محصورين انتهى: إن يطلبوا منه التطويل بلسان الحال أو المقال، الثالث: أن يعلم أن يرض أنهم يطيقون ذلك، الرابع: أن يعلم أو يظن أن لا عذر لواحد منهم، فإن تخلف شرط من ذلك فتقصير القراءة أفضل، وقال الحنابلة: يسر للإمام التخفيف بحسب حال المأمومين. الفقه (٢١٠/١).

تكرار السورة في الركعة الواحدة في الفرائض وكذا تكرارها في الركعتين، ولا يكره تكرار الجماعة في مسجد شوارع الطريق، ولا يتشاءب في الصلاة إلا إذا غلب عليه فوضع ظهر يده على فمه ويكره للرجل أن يقيم خلف الصف وحده^(١) لقوله ﷺ: «لا صلاة لمتبذ خلف الصف» أي المفرد، ويكره للمرأة ذلك، هذا إذا وجد فرجة في الصف^(٢)، وإن لم يجد يأخذ الآخر من الصف نفسه.

رجل صلى مع آخر فاستويا أقدامهما، ورأس المقتدي استوى من رأس إمامه جاز أحذب قطعت حدبته الركوع يخفض رأسه في الركوع^(٣)، ولا يصلي وفي يده أو في فمه دراهم أو دنانير، ويكره المرور بين يدي المصلي^(٤) ولا يكره وراء موضع سجوده، ولا يكره بينهما حائل، ويدفع المار بالإشارة بيده أو بالتسييح، روي عن النبي ﷺ أنه فعل ذلك مع ولدا أم سلمة عمر وزينب، ورجع عمر، ومرت زينب.

ويكره الجمع بينهما.

ولا بأس أن يمسح عرقه من جبينه في الصلاة ولا بأس بأن يمسح جبينه من التراب بعد الفراغ.

الإشارة عند قوله: أشهد أن لا إله إلا الله، حسن^(٥)، وقيل: لا يشير، وعليه الفتوى^(٦).

(١) روى أبو داود في سننه (٦٨٢) كتاب الصلاة، باب الرجل يصلي وحده خلف الصف عن «وابصة، أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يصلي خلف الصف وحده فأمره أن يعيد».

(٢) قال إحنابلة: إن كان يصلي خلف الصف الذي فيه فرجة، فإن كان وحده بطلت صلاته، وإن كان مع غيره كرهت صلاته، الفقه (٢٢٦/١).

(٣) من شروط صحة الإمامة أن لا يكون ظهر الإمام منحنيًا إلى الركوع، فإن وصل اتحنأه إلى حد الركوع فلا يصح اقتداء الصحيح به ولكن يصح لمثله أن يقتدي به وهذا متفق عليه بين ثلاثة من الأئمة وخالف الشافعية فقالوا: إن إمامته تصح لمثله ولغيره، ولو وصل اتحنأه إلى حد الركوع. الفقه (٣٤٣/١).

(٤) قال إحنابلة: لا يحرم المرور بين يدي المصلي إلا إذا اتخذ سترة بشرائطها المتقدمة وإلا فلا حرمة ولا كراهة وإن كان خلاف الأولى، فإذا تعرض المصلي للمرور بين يديه ولم يتخذ سترة ومر أحد بين يديه، فلا إثم على واحد منهما، نعم يكره للمصلي أن يصلي في مكان يكون فيه عرضة لمرور أحد بين يديه، سواء مر أحد بين يديه أو لم يمر. الفقه (٢٢١/١).

(٥) قال المالكية: يندب في حالة الجلوس للتشهد أن يعقد ما عدا السبابة والإههام تحت الإههام من يده اليمنى، وأن يمد السبابة والإههام وأن يحرك السبابة دائمةً يمينًا وشمالاً تحريكًا وسطًا، وإحنابلة قانوا: يعقد الخنصر والبنصر من يده ويحلق بإههامه مع الوسطى ويشير بسبابه في تشهده ودعائه عند ذكر نفض الجلالة ولا يحركها. الفقه (٢١٥/١).

(٦) قال الشافعية: يقبض جميع أصابع يده اليمنى في تشهده إلا السبابة، وهي التي تلي الإههام، ويشير بها عند قوله إلا الله، ويدم رفعها بلا تحريك إلى القيام في التشهد الأول، والسلام في التشهد الأخير، ناصراً إلى السبابة في جميع ذلك، والأفضل قبض الإههام بجنبها، وإن يضعها على طرف راحته. الفقه (٢١٥/١).

إمام صلى مع آخر، فجاء ثالث يتقدم الإمام موضع سجود، ويكره الصلاة في أرض غيره إذا كانت مزروعة أو مكرية، وإلا إذا كانت بينهما صداقة أو رأى صاحبها لا يكرهه، أي لا يكره الصلاة في أرضه، والطريق أولى من غير الأرض؛ لأن له فيه حقا.

لا بأس بالصلاة على العجلة إذا كانت واقفة وإن كانت تسير يجوز حالة العذر ولا يجوز الصلاة على الثلج إذا كان لا تستقر الجبهة، وكذا التبن والذرة والدخن والمخلوج، بخلاف الخنطة، والشعير يجوز على الجمد، رجل له (وظيفة)^(١) من التطوع فنزل به ضيف يجوز ترك التطوع، ولا يصلي الوظيفة هذا إذا نزل به واحد، وإن كان كثير الضيف لا يترك.

فصل فيما يفسد الصلاة وفيما لا يفسد الصلاة

العمل القليل لا يفسد الصلاة، والكثير^(٢) يفسدها ولا يفرق بين القصد والخطأ والسهو والنسيان عندنا.

ولو تكلم في صلاته ساهيا أو خطأ، بطلت صلاته وعند الشافعي لا تبطل^(٣) إذا كان قليلا للحديث واعتبارا بسلام الساهي قلنا معنى الحديث رفع الإثم وسلام الساهي من الأذكار فيعتبر ذكر في حالة النسيان، وكلاما في حالة النعمة لما فيه من كاف الخطاب وقيل كل عمل بالأصل /وظيفة/ يقام بيد واحدة فهو قليل، وإن كان باليدين فهو كثير، وقيل: المعبر فيه عرف الناس. المصلي إذا رفع عمامته ووضعها على رأسه بيد واحدة لا تفسد صلاته، ولكن يكره، وكذا إذا سوى عمامته مرة أو مرتين، وإن تعمم تفسد.

وإن حك جسده مرة أو مرتين لا تفسد^(٤)، وإن حك ثلاث مرات متواليات تفسد، ولو

(١) بالأصل /وظيفة/.

(٢) تبطل الصلاة بالعمل الكثير الذي من جنس الصلاة وهو ما يخيل للناظر إليه أن فاعله ليس في الصلاة وهذا حد العمل الكثير المبطل عند المالكية والحنابلة، بينما الشافعية حدوا العمل الكثير بنحو ثلاث خطوات متواليات يقينا، وإنما يبطل العمل الكثير إذا كان لغير عذر كمرض يستدعي حركة، وانحفية قالوا: العمل الكثير ما لا يشك الناظر إليه أن فاعله ليس في الصلاة فإن اشبهه الناظر فهو قليل على الأصح. الفقه (٢٤٧/١).

(٣) قال المالكية: الكلام لإصلاح الصلاة لا يبطلها، سواء وقع قبل السلام أو بعده من الإمام أو من المأموم، أو منهما، فإن وقع من المأموم فإنه لا يبطل الصلاة بشرطين: أن لا يكون كثيرا عرفا حيث يكون به معرضا عن الصلاة، والثاني: أن لا يفهم الإمام الغرض من التسبيح له، فإن كثر كلامه أو كان الإمام يفهم إذا سبح له بطلت صلاته أما الأئمة الثلاثة فقالوا تبطل، فإذا نسي الإمام شيئا في الصلاة فقال له أحد المأمومين: أنت نسيت كذا فإن صلاته تبطل باتفاق الثلاثة. الفقه (٢٤٢/١) ضعة در الحديث.

(٤) العمل القليل لا يبطلها باتفاق ثلاثة من الأئمة وقال المالكية: ما دون العمل الكثير قسما متوسط: كالانصراف من الصلاة، وهذا يبطل عمده دون سهوه، ويسير جدا كالإشارة وحك البشرة وهذا لا

قتل ثلاث قملات أو مشى ثلاث خطوات وكذا لو مشى من صف إلى صف دفعة، وكذا إن شد السراويل، وإن حله لا تفسد وإن ركب الدابة تفسد، وإن تفل تفسد. (...)^(١) عن قراءته لعدم اختيار منه.

رجل صلى العشاء فسلم على الركعتين^(٢) على ظن أنه التراويح أو صلى الظهر؛ فسلم على ظن أنه جمعة فسدت العشاء والظهر لأنه سلم عامدا ولا شك في سلامه.

ولو قرأ التوراة والإنجيل في الصلاة فسدت صلاته، سواء يحسن القراءة أو لم يحسن، لأنه مأمور بقراءة القرآن لا غيره.

ولو زاد ركوعًا أو سجدة تفسد صلاته عندنا ولو زاد ركعة تفسد الفريضة إن ترك القعدة الأخيرة^(٣).

فصل^(٤)

ولا معتبر بالوقف في القراءة في جواز الصلاة وفسادها حتى لو وقف وابتدأ بقوله: ﴿الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ﴾، أو وقف وابتدأ ﴿أَنَا رَبُّكُمْ الْأَعْلَى﴾ ﴿١﴾ وأمثالها لا تفسد الصلاة، أما الخطأ في الإعراب إن لم يتغير المعنى تغيرا فاحشا لا تفسده، كقوله: الحمد لله بالنصب، وإن غيره تغيرا فاحشا تفسده، كقوله: ﴿وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى﴾ ﴿٢﴾ ينصب الميم ورفع الباء وقال المتأخرون: لا تفسد أيضا؛ لأن العوام لا يميزون الأعراب وهو اختيار أبي

يظلم عمده ولا سهوه. الفقه (٢٤٧/١).

(١) كلام غير واضح بالأصل.

(٢) قالت المالكية: إذا شك في صلاة الظهر هل صلى ثلاثًا أو أربعًا، فإنه يبيني على اليقين، ويأتي ركعة ويسجد بعد السلام لاحتمال أن الركعة التي أتى بها زائدة ومثله لو شك وهو في صلاة الشفع، هل هو به أو بالوتر، فإنه يجعل ما هو فيه الشفع، ويأتي بركعة وترًا، ويسجد بعد السلام لاحتمال أنه صلى الشفع ثلاث ركعات، فيكون قد زاد ركعة، ومن الزيادة أن يطيل في محل لا يشرع فيه التطويل كحال الرفع من الركوع والجلوس بين السجدين، أما إذا طوّل في محل يشرع فيه التطويل كالسجود والجلوس الأخير فلا يعد ذلك زيادة. الفقه (٣٧٢/١).

(٣) قال الحنابلة: أسباب السهو ثلاثة وهي الزيادة والنقص والشك في بعض صوره إذا وقع شيء من ذلك سهواً، أما إن حصل عمداً فلا يسجد له، بل تطل به الصلاة إن كان فعليا، ولا تطل إن كان قويا في غير محله، ولا يكون السهو موجبا للسجود إلا إذا كان في غير صلاة جنازة أو سجدة تلاوة، أو سجود سهو أو سجود شكر فإنه لا يسجد للسهو في ذلك كله. الفقه (٣٧٢/١).

(٤) روى مسلم في صحيحه [٢٤٤ - (٧٩٨)] كتاب صلاة المسافرين وفسرها، ٣٨ - باب فصل الماهر بالقرآن والذي يتتبع فيه، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «الماهر بالقرآن مع السريرة الكرام الثبررة، والذي يقرأ القرآن ويتتبع فيه، وهو عليه شاق له أجران».

يوسف، وهو أوسع، والأول أحوط وقال الشافعي: والخطأ في غير الفاتحة لا يفسد الصلاة^(١)، ولو قرأ الحمد بالهاء، أو قرأ ﴿الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ ﴿بِالْهَاءِ وَقُرَأَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ بِالْهَاءِ، لَا يَبْذُلُ جَهْدَهُ فَلَمْ يَقْدِرْ تَجُوزُ صَلَاتُهُ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ^(٢)، وَإِنْ تَرَكَ جَهْدَهُ فِي صَحِيحِهِ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ. وَكَذَا لَوْ قُرَأَ ﴿بِاسْمِ اللَّهِ﴾ بِالثَّاءِ، وَلَوْ قُرَأَ: ﴿إِيَّاكَ تَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ ﴿بِالْوَصْلِ، لَا تَفْسُدُ، وَكَذَا فِي قَوْلِهِ: ﴿إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكَوْثَرَ﴾ ﴿بِالْوَصْلِ، وَالْأَمِينُ: بِالتَّشْدِيدِ خَطَا فَاخْشَ، وَلَا تَفْسُدُ بِهِ الصَّلَاةُ، وَلَوْ قُرَأَ ﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ﴾ بِالطَّاءِ أَوْ بِالزَّيِّ، أَوْ بِالذَّالِ تَفْسُدُ، وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ: لَا تَفْسُدُ بِالطَّاءِ، وَقَوْلُهُ: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ ﴿بِالطَّاءِ، أَوْ بِالزَّيِّ، أَوْ بِالذَّالِ لَا تَفْسُدُ^(٣).

ولو قرأ: ﴿إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ﴾ ﴿بِالسَّيْنِ. قَالَ أَكْثَرُهُمْ: لَا تَفْسُدُ^(٤)، وَكَذَا قَوْلُهُ: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ» بِالسَّيْنِ، وَلَوْ قَالَ: التَّحِيَّاتُ بِالطَّاءِ، وَالدَّالُ لَا تَفْسُدُ.

فصل في الوتر

الوتر فرض عملا، عند أبي حنيفة، لقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى زَادَكُمْ صَلَاةَ الْوَتْرِ وَهِيَ

(١) من شروط صحة الإمامة أن يكون لسان الإمام سليما لا يتحول في النطق عن حرف إلى غيره كأن يبدل الراء غينا، أو السين ثاء، أو الذال زايًا، أو الشين سينا أو غير ذلك من حروف الهجاء، وهذا يقال له: الألف؛ لأن الألف في اللغة تحول اللسان من حرف إلى حرف، ومثل هذا يجب عليه تقويم لسانه، ويحاول النطق بالحرف صحيحا بكل ما في وسعه، فإن عجز بعد ذلك فإن إمامته لا تصح إلا لمثله. الفقه (٣٣١/١).

(٢) إذا قصر ولم يحاول إصلاح لسانه فإن صلاته تبطل من أصلها، فضلا عن إمامته، وهذا الحكم متفق عليه بين الحنفية والشافعية والحنابلة إلا أن الحنفية يقولون: إن مثل هذا إذا كان يمكنه أن يقرأ موضعا من القرآن صحيحا غير الفاتحة وقراه فإن صلاته لا تبطل، لأن قراءة الفاتحة غير فرض عندهم وخالف في ذلك كله المالكية فقالوا: إن إمامته صحيحة مطلقا وسيأتي تفصيلا. الفقه (٣٣١/١، ٣٣٢).

(٣) قال المالكية: الألف والتمتام والفاء والأرت وهو الذي يدغم حرفا في آخر خطأ ونحوهم من كز ما لا يستطيع النطق ببعض الحروف، تصح إمامته وصلاته لمثله ولغير مثله من الأصحاء الذي لا اعوجاج في السنتهم، ولو وجد من يعلمه، وقبل التعليم واتسع الوقت له ولا يجب عليه الاجتهاد في إصلاح لسانه على الراجح ومن هذا نعلم أن المالكية لا يشترطون لصحة الإمامة أن يكون لسان الإمام سليما. الفقه (٣٣٢/١).

(٤) قال المالكية: من لا يحسن قراءة الفاتحة وجب عليه تعلمها إن أمكنه ذلك، فإن لم يمكنه وجب عليه الاقتداء بمن يحسنها فإن لم يجده ندب له أن يفصل بين تكبيره وركوعه ويبدت أن يكون الفصل بذكر الله تعالى، وإنما يجب على غير الأخرس، أما هو فلا يجب عليه، وقال الحنفية: من عجز عن العربية بقرا بغيرها من اللغات الأخرى وصلاته صحيحة. الفقه (١٨٨/١).

الوتر»^(١)، فصلاها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر، فإن أضاف الزيادة فهو فرض^(٢).
والثاني: أن الزيادة من جنس المزيد عليه وهو فرض؛ لأن الفرض مقدر، والزيادة تعود على المقدر، بخلاف النوافل فإنها غير مقدر، فلا يتصور الزيادة عليها.
والثالث: أمر، والأمر للوجوب، وأبو حنيفة رحمه الله ألحقه إلى الفرائض لأن له نظر فيه، وهو المغرب، وإلحاق الشيء إلى نظيره أولى من الإلحاق إلى ما لا نظير له، والأصل فيه أن فريضة النهار جملته عشر ركعات، وفريضة الليل مع الوتر يصير عشر ركعات، وهو إشارة إلى الوجوب وعندهما هو سنة الظهور أثار السنة من حيث أنه لا يكفر جاحده ولا يؤدب، ولو فات عن وقته يقضى بالإجماع وهو ثلاث ركعات بتسليمة واحدة، وعند الشافعي في قول ركعة واحدة، وفي قول ثلاث ركعات مفصولة وفي قول: موصولة كما هو في مذهبننا^(٣) والوصل عنده أفضل حتى يخرج من الخلاف وقيل: أن يصلي بالجماعة، فالوصل أفضل؛ لأن فيها أقوالا مختلفة حتى يقع متفقا عليه، ولو صلى الوتر ركعة واحدة^(٤)، ثم يراه ثلاثا لا يعيد ما صلى لأنه مختلف فيه، ولو كان جاهلا ثم تعلم يعيد، اجتمع أهل قرية على ترك الوتر، أدبهم الإمام وإن امتنعوا عنه قاتلهم، وكذا في ترك السنن حتى قيل: لو أنكروا سنة السواك يقاتلهم، ويصلي الوتر في رمضان بالجماعة^(٥)، وهو الصحيح لورود الأثر فيه، والإمام إذا قتت، المقتدي

(١) أخرجه: أبو داود (١٤١٨) كتاب الصلاة، باب استحباب الوتر، عن أبي الوليد العدوي، قال: خرج علينا رسول الله ﷺ فقال: «إن الله عز وجل قد أمركم بصلاة وهي خير لكم من حمر النعم، وهي الوتر، فجعلها لكم فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر».

(٢) اتفق ثلاثة من الأئمة على أن صلاة الوتر سنة، وقال الحنفية: إن الوتر واجب وقد عرفت أن الواجب عندهم أقل من الفرض وأن التحقيق عندهم هو أن ترك الواجب لا يوجب العقوبة الأخروية، وإنما يوجب الحرمان من شفاعة النبي ﷺ وكفى بذلك عقوبة عند المؤمنين الذي يرجون شفاعة المصطفى .
الفقه (٢٧١/١).

(٣) قال الحنفية: الوتر واجب وهو ثلاث ركعات بتسليمة واحدة في آخرها، ويجب أن يقرأ في كل ركعة منها الفاتحة وسورة أو ما يماثلها من الآيات، فلو تركه ناسيا أو عامدا وجب عليه قضاء وإن طالت المدة، ويجب أن يؤخره عن صلاة العشاء لوجوب الترتيب، فلو قدمه عليها ناسيا صح، وكذا لو صلاهما على الترتيب ثم ظهر له فساد العشاء دونه، فإنه يصح ويعيد العشاء وحدها. الفقه (٢٧١/١، ٢٧٢).

(٤) قال الحنابلة: الوتر سنة مؤكدة وأقله ركعة ولا يكره الإتيان بها، وأكثره إحدى عشرة ركعة، وأنه إن يوتر بثلاث، وهو أقل الكمال وبخمس وبسبع وبتسع، فإن أوتر بإحدى عشرة فله أن يسلم من كل ركعتين ويوتر بواحدة، وهذا أفضل، وله أن يصليها بسلام واحد إما بتشهدين أو بتشهد واحد وذئبت أن يصلي عشرا ويتشهد، ثم يقوم للحادية عشرة من غير سلام. الفقه (٢٧٢/١).

(٥) قال الحنفية: لم تشرع الجماعة في صلاة الوتر إلا في وتر رمضان، فإنها تستحب، لأنه في حكم النوافل من بعض الوجوه، وإن كان واجبا، إما في غير رمضان فإن الجماعة تكره فيه إن قصد بها دعاء الناس للاجتماع فيه أما لو اقتدى واحد بآخر، أو اثنان بواحد أو ثلاثة بواحد فإنه لا يكره

إن شاء قنت معه لأنه تسبيح^(١)، وإن شاء قنت إلى قوله: إن عذاب ربك بالكفار مدحج، ثم يسكت عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله، ويؤمن بعده في رواية، وفي رواية يسكت لأنه بمنزلة قراءة القرآن فيحتمل عند المقتدي، واختلفوا في الجهر فيه قال بعضهم^(٢): إن كان في كافة القوم يعلمون دعاء القنوت أو أكثرهم لا يجهر؛ لأنه تسبيح دعاء، ومحلها الإخفاء وإن كانوا لا يعلمون يجهر إعانة عليهم، وقيل: يتوسط لا يجهر جدا ولا يخفي جدا، ويأخذ يديه عند القنوت^(٣)، وهو المختار.

رجل شك في الوتر، إن هذه الركعة ثانيا الوتر أو الثالثة، يقنت في الركعة لجواز أن يكون الثالثة، ثم يقعد ويقوم ويضم إليها ركعة أخرى، ويقنت فيها أيضا، وهو المختار. بخلاف المسبوق فيه في رمضان إذا قنت مع الإمام يقنت فيما سبق؛ لأن القنوت وقع في موضعه. وكذا إذا قنت في الثانية ساهيا لا يقنت في الثالثة، ثم قراءة القنوت في الوتر قبل الركوع سنة مؤكدة في جميع السنة، وعند الشافعي: لا يقنت فيه إلا في النصف الأخير من رمضان^(٤)، وعند مالك: لا يقنت فيه إلا في رمضان^(٥).

إذ ليس فيه دعاء للاجتماع، وقال الحنابلة: يسن فعله جماعة في رمضان ويباح فعله جماعة في غير رمضان الفقه (٢٧٢/١).

(١) قال الشافعية: يسن للإمام أن يجهر بالقنوت، ولو كانت صلاته قضاء، ويسن للمنفرد أن يسره، ولو كانت صلاته أداء أما المأموم، فإنه يؤمن على دعاء الإمام وإذا ترك المصلي شيئا من القنوت يسجد له، ويسن قضاء الوتر إذا فات وقته وكذا كل نفل مؤقت، ويسن أن يقنت للشدائد في جميع أوقات الصلاة. ويجهر فيه الإمام والمنفرد ولو كانت الصلاة سرية، والمأموم يؤمن على دعاء الإمام وإذا فات منه شيء لا يسجد له. الفقه (٢٧٤/١).

(٢) قال المالكية: لا قنوت في الوتر، وإنما هو مندوب في صلاة الصبح فقط، ويندب أن يكون قس الركوع. فإن نسيه حتى ركع فلا يرجع إليه، بل يؤديه بعد الركوع، وبذلك يحصن بند الإتيان به ويعوت بند تقديمه، فهما مندوبان. الفقه (٢٧٤/١).

(٣) قال الحنابلة: يسن في حالة قنوته أن يرفع يديه إلى صدره مبسوطين ويجعل بظونهما جهة السماء ويمسح وجهه بيديه بعد الفراغ من القنوت. الفقه (٢٧٣/١).

(٤) قال الشافعية: يسن الوتر في جماعة في شهر رمضان، والقنوت في الركعة الأخيرة في النصف الثاني من ذلك الشهر، كما يسن القنوت بعد الرفع من ركوع الثانية في الصبح كل يوم. والقنوت كل كراه يشتمل على ثناء ودعاء، ولكن يسن أن يكون مما ورد عن الرسول ﷺ وهو: «اللهم هدي من هديت وعافني فيمن عافيت... إلى آخره». الفقه (٢٧٤/١).

(٥) قال الحنابلة: ويسن أن يقنت بعد الرفع من الركوع في الركعة الأخيرة من الوتر في جميع سنة لا فرق بين رمضان وغيره، والأفضل أن يقنت بالوارد وهو: «اللهم إنا نستعينك ونستعمرتك ونتوب إليك ونؤمن بك ونتوكل عليك...» ثم يقول: «اللهم اهدها فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت... إلى آخره». الفقه (٢٧٣/١).

من لا يحسن القنوت يقول: ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار. وإن لم يحسن هذا يقول: اللهم اغفر لي ثلاث مرات، والقنوت في صلاة الفجر منسوخ عندنا، وقال الطحاوي: إذا وقف بلبلة دافئة لا بأس بأن يقنت فيه، ولو قنت في الوتر بعد الركوع والمقتدي لا يرى ذلك يتابعه لأنه مختلف فيه، وكذا في سجدة السهو^(١) قبل السلام، بخلاف ما إذا قنت في الفجر فإنه لا يتابعه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله، ثم قيل: يقف قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل: يقعد تحقيقا للمخالفة.

فصل في التراويح^(٢)

وهي سنة للرجال وللنساء، تورثها الخلف عن السلف، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة، وأنه واظب عليها الخلفاء الراشدون^(٣).

وبين النبي ﷺ العذر لترك المواظبة وقال محمد: قال قوم من الروافض هي سنة للرجال والنساء، وقال قوم منهم هي ليست سنة أصلا، وإنما أحدثه عن عمر ﷺ ولأهل السنة قوله ﷺ: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي»^(٤) وقد أثنى علي ﷺ وقال: نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا.

والسنة لأدائها الجماعة على وجه الكفاية حتى لو امتنعوا أهل مسجد عن إقامتها كانوا

(١) وإذا نسي القنوت ثم تذكره حال الركوع فلا يقنت في الركوع ولا يعود إلى القيام، بل يسجد للسهو بعد السلام، فإن عاد إلى القيام وقت، ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته، وإن ركع قبل قراءة السورة والقنوت سهوا فعليه أن يرفع رأسه لقراءة السورة والقنوت ويعيد الركوع، ثم يسجد للسهو، وإذا نسي الفاتحة وقراءة السورة والقنوت وركع فإنه يرفع رأسه، ويقرا الفاتحة والسورة والقنوت، ويعيد الركوع، فإن لم يعده صحت صلاته، ويسجد للسهو على كل حال، الفقه (٢٧٢/١).

(٢) التراويح هي سنة عين مؤكدة للرجال والنساء عند ثلاثة من الأئمة، وخالف المالكية فقالوا: هي مندوبة ندبا أكيدا لكل مصل من رجال ونساء، وتسن فيها الجماعة عينا، بحيث لو صلتها جماعة لا تسقط الجماعة عن الباقيين فلو صلى الرجل في منزله صلاة التراويح فإنه يسن له أن يصلي بمن في داره جماعة، فلو صلاها وحده فقد فاتته ثواب سنة الجماعة، وهذا الحكم متفق عليه عند الشافعية والحنابلة وانظر رأي المالكية والحنفية يأتي قريبا الفقه (٢٧٥/١).

(٣) قال المالكية: التراويح في جماعة مندوبة والحنفية قالوا: الجماعة فيها سنة كفاية لأهل الحي، فلو قام بها بعضهم سقط الطلب عن الباقيين. الفقه (٢٧٥/١).

(٤) جمع عمر ﷺ الناس على عشرين ركعة في المسجد في جماعة، ووافق الصحابة على ذلك ولم يوجد من مخالف ممن بعدهم من الخلفاء الراشدين وقد سئل أبو حنيفة عما فعله عمر ﷺ فقال: تراويح سنة مؤكدة ولم يتخرجه عمر من تلقاء نفسه، ولم يكن فيه مبتدعا، ولم يأمر به إلا عن أصل لديه. وعهد من رسول الله ﷺ، نعم زيد فيها في عهد عمر بن عبد العزيز ﷺ فجعلت ستا وثلاثين ركعة وكان الغرض فيها مساواة أهل مكة في الفضل لأنهم كانوا يطوفون بالبيت بعد كل أربع ركعات، فرأى بدل كل طواف أربع ركعات، الفقه (٢٧٦/١).

مسيئين ولو أقام البعض بها، فالمتخلف عنها تارك الفضيلة، وقال مالك والشافعي: إذاؤها بالإنفراد؛ أفضل؛ لأنه أقرب إلى الإخلاص وأبعد عن الرياء والصحيح أن الجماعة أفضل اقتداء بالصحابة^(١)، رضي الله عنهم، ولو صلى التراويح في مسجد واحد مرتين في ليلة واحدة يكره في مسجدين لا يكره إذا لم يكن إماماً، أما إذا أتم فيه ثم اقتدى بأخرى في مسجد آخر جاز. ويقعد بين كل ترويحتين^(٢) مقدار ترويحه الخامس في الوتر ثم هو مخير فيه إن شاء سبح، وإن شاء هلل، وإن شاء صلى (على النبي ﷺ)^(٣)، وإن شاء سكت، وأهل مكة يطوفون بين ترويحتين أسبوعاً، ولو صلى التراويح قبل العشاء، فالصحيح أنه يجوز، ولو صلى العشاء مع الإمام، وصلى التراويح مع إمام آخر، ثم تبين أنه صلى العشاء بغير وضوء فإنه يعيد العشاء والتراويح؛ لأن التراويح وقع قبل العشاء، ولو دخل المسجد والإمام في التراويح ولم يصلي العشاء يجوز أن يصلي التراويح مع الإمام على قول من يجوز التراويح قبل العشاء؛ لأنه لا ترتيب بين الفرائض والنوافل، وإن كان الإمام في الوتر لا يجوز أن يصلي الوتر قبل العشاء وينوي فيها التراويح أو سنة الوقت أو صلاة الإمام ولو نوى التطوع فيها، اختلفوا والصحيح أنه لا يجوز، والأصح أن النية لا تحتاج في كل شفيع^(٤)، انتظار الإمام في (...)^(٥) التراويح إلى أن يكبر فهو نية منه، ولو نوى المقتدي سنة العشاء إن لم يصل سنة بعد العشاء جاز، وإذا فاتت التراويح عن وقتها لا تقضى وإن فاتته بعضها عن الجماعة يؤديها بعد الوتر ويقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب، وقيل: يقرأ في كل ركعة عشر آيات وهو الصحيح؛ لأن السنة فيها الختم^(٦)، وبه يحصل لأن جميع عدد الركعات في الشهر ستمائة ركعة، وجميع آيات القرآن ستة

(١) اتفق العلماء على استحباب صلاة التراويح في رمضان واختلفوا في أن الأفضل صلاتها منفرداً في بيته أم في جماعة في المسجد، فقال الشافعي وجمهور أصحابه وأبو حنيفة، وأحمد وبعض المالكية وغيرهم، الأفضل صلاتها جماعة كما فعله عمر بن الخطاب والصحابة رضي الله عنهم واستمر عمل المسلمين عليه لأنه من الشعائر الظاهرة فأشبهه صلاة العيد وقال مالك وأبو يوسف وبعض الشافعية وغيرهم: الأفضل فرادى في البيت لقوله ﷺ: «أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة» النووي في شرح مسلم (٤/٣٥، ٣٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال المالكية: إذا أطال القيام فيها ندب أن يجلس للاستراحة اتباعاً لفعل الصحابة وإلا فلا. وقان الحنفية: هذا الجلوس مندوب، ويكون بقدر الأربع ركعات، وللمصلي في هذا الجلوس أن يشتغل بذكر أو تهليل أو يسكت. الفقه (١/٢٧٧).

(٣) غير موجودة بالأصل.

(٤) كل ركعتين منها صلاة مستقلة، فينوي في أولها ويدعو بدعاء الافتتاح بعد تكبيرة الإحرام. وفي القراءة عند من يقول به، أما من لا يقول به وهم المالكية فقالوا: يكره الدعاء بعد تكبيرة الإحرام وقبل القراءة وهو المسمى بدعاء الاستفتاح عند غيرهم. الفقه (١/٢٧٧).

(٥) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٦) تسن قراءة القرآن بتمامه في التراويح بحيث يختمه آخر ليلة من الشهر إلا إذا تصرر المقتدون به

الاف، ولا يترك الثناء لكسل القوم، بخلاف الدعوات بعد التشهد حيث يتركها لأجلهم إذا استثقل وقيل يقرأون منها مقدار مالا يؤدي إلى تنفير الجماعة.
 إمامة الصبي في التراويح^(١)، قيل: يجوز؛ وقيل: لا يجوز، وهو المختار، لأن فعل الصبي دون فعل البالغ من حيث أنه لا يلزمه القضاء بالإفساد بخلاف المظنون لأنه مجتهد فيه بخلاف اقتداء الصبي بالصبي لأن صلاتهما متحدة، والصحيح أداء التراويح قاعدًا من غير عذر لا يستحب، ولكن يجوز، وهو الأصح.

فصل في النوافل^(٢)

قال القاضي أبو زيد: وإنما شرعت النوافل والسنن لجبر نقصان تمكن في الفرائض؛ لأن العبد وإن علت مرتبته لا يخلو عن تقصير في العبادة حتى لو أن واحدًا لو قدر أن يصلي الفرائض من غير نقصان لا يلزم بترك السنن، ثم سنن الرواتب^(٣) أن يصلي قبل صلاة الفجر ركعتين، وأربعًا قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء، وأما الأربع قبل العصر فحسن، والأربع قبل العشاء مستحب رجاء جبر بعد المغرب ستا والنفل في الليل والنهار، وأربعًا أفضل عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند الشافعي^(٤) مثنى أفضل، وعندهما في الليل كما قال

فالأفضل أن يراعى حالهم بشرط أن لا يسرع إسراعًا مغلًا بالصلاة، وهذا متفق عليه إلا عند المالكية فقالوا: يندب للإمام قراءة القرآن بتمامه في التراويح جميع الشهر، وترك ذلك خلاف الأولى إلا إذا كان لا يحفظ القرآن. الفقه (٢٧٧/١).

(١) من شروط صحة الإمام البلوغ، فلا يصح أن يقتدي بالغ بصبي مميز في صلاة مفروضة باتفاق ثلاثة من الأئمة، وخالف الشافعية فقالوا: يجوز اقتداء البالغ بالصبي المميز في الفرض إلا في الجمعة، فيشترط أن يكون بالغًا إذا كان الإمام من ضمن العدد الذي لا يصح إلا به، فإن كان زائدًا عنهم صح أن يكون صبيًا مميزًا أما صلاة النافلة فيصح للبالغ أن يقتدي بالصبي المميز فيها. الفقه (٣٢٩/١).

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٠١- (٧٢٨)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ١٥-باب فضل السنن الراتبة قبل الفرائض وبعدهن، وبيان عددهن، عن أم حبيبة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من صلى اثنتي عشرة ركعة في يوم وليلة، بني له بهن بيت في الجنة»، وأيضا رقم [١٠٤- (٧٢٩)] كتاب صلاة المسافرين، ١٥-باب فضل السنن الراتبة، عن ابن عمر قال: «صليت مع رسول الله ﷺ قبل الظهر سجدة، وبعدها سجدة، وبعدها المغرب سجدة، وبعدها العشاء سجدة، وبعدها الجمعة سجدة.. الحديث».

(٣) قال الحنابلة: تنقسم صلاة التطوع التابعة للصلاة المكتوبة إلى قسمين: راتبة، وغير راتبة، فأراتبة عشر ركعات وهي: ركعتان قبل الظهر، وركعتان بعده، وركعتان بعد صلاة المغرب، وركعتان بعد صلاة العشاء، وركعتان قبل صلاة الصبح (الحديث ابن عمر المتقدم قبل هذا) وغير الرواتب عشرون وهي: أربع ركعات قبل صلاة الظهر، وأربع بعدها، وأربع قبل العصر، وأربع بعد المغرب، وأربع بعد العشاء. الفقه (٢٦٤/١).

(٤) قال الشافعية: النوافل التابعة للفرائض قسمان: مؤكد، وغير مؤكد، فالموكد هو ركعتا الفجر وركعتان

الشافعي، وفي النهار كما قال أبو حنيفة رحمه الله، والنفل لا يلزم إلا بالنذر أو بالشروع. من شرع في النفل، ثم أفسده يلزم القضاء عندنا، ولو شرع فيه ونوى أربعاً ثم أفسده يلزمه أربعاً عند أبي يوسف رحمه الله، لأنه يجب أدائه بعدما شرع فيه، وعندهما يلزمه قضاء ركعتين؛ لأن الشروع ليس يلزم بذاته، وإنما اللزوم يثبت بضرورة صيانة المؤدى عن البطلان. والشفع الأول لا يتعلق بالثاني، ولهذا لو شرع في النفل، ولم ينو العدد يلزمه ركعتين، ولو قام إلى الشفع الثاني يستفتح^(١)، ولو صلى أربعاً وترك القعدة الأولى فسدت صلاته عند محمد وزفر رحمهما الله، وهو القياس، لأن كل شفع صلاة على حدة، فلا بد من القعدة في كل شفع، وعندهما لا تفسد كما في الفرض لأن الفرض هي القعدة الأخيرة^(٢).

والأربع إذا أدت بتحريمه واحدة كان لكل الصلاة واحدة، فيفترض فيها قعدة واحدة ولو شرع في النفل، ونوى أربعاً ثم سلم على رأس ركعتين لا شيء عليه في ظاهر الرواية. ولو نذر أن يصلي أربعاً بتسليمة لا يخرج عن عهده بتسليمتين، وعلى القلب يخرج ويصلي النافلة قاعداً مع القدرة على القيام، وإن افتتح قائماً ثم قعد بغير عذر يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله^(٣) لأن القيام وصف له، وعندهما لا يجوز لأن الشروع ملزم، وله أن يصلي

قبل الظهر أو الجمعة، وركعتان بعد الظهر أو الجمعة، وإنما تسن ركعتان بعد الجمعة إذا لم يصل الظهر بعدها، وركعتان بعد صلاة المغرب، وركعتان بعد العشاء ومن المؤكد الوتر وأقله ركعة واحدة، وغير المؤكد اثنتا عشرة ركعة: ركعتان قبل الظهر سوى ما تقدم وركعتان بعدها، وأربع قبل العصر، وركعتان قبل المغرب، وركعتان قبل العشاء. الفقه (٢٦٦/١).

(١) قال الحنفية: السنة في ذلك أن يسلم على رأس كل أربع في نفل النهار في غير أوقات الكراهة فلو سلم على رأس ركعتين لم يكن محصلاً للسنة، أما في المغرب فله أن يصلها كلها بتسليمة واحدة، وله أن يسلم على رأس كل ركعتين وأما نافلة العشاء قبلية أو بعدية فأربع، ويسن أن يفصل بين الفرض والسنة البعدية بقوله: «اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام» أو بأي ذكر وارد في ذلك. الفقه (٢٦٥/١).

(٢) قال السالكية: الجلوس الأخير بقدر السلام المفروض مع الاعتدال فرض، ويقدر التشهد سنة، ويقدر الصلاة على النبي ﷺ مندوب على الأصح، وقال الشافعية: الجلوس الأخير بقدر التشهد والصلاة على النبي ﷺ والتسليمة الأولى فرض، وإنما كان الجلوس المذكور فرضاً لأنه ظرف للفرائض الثلاثة. الفقه (١٩٢/١).

(٣) قال النووي: فيما رواه مسلم [١١١-٧٣١] كتاب صلاة المسافرين، ١٦-باب جواز النافلة قائماً وقاعداً، عن عائشة وفيه «قرأ جالساً حتى إذا بقي عليه من السورة ثلاثون أو أربعون آية فقام فقراه ثم ركع»: فيه جواز الركعة الواحدة بعضها من قيام وبعضها من قعود وهو مذهبنا ومذهب مالك وأبي حنيفة وعامة العلماء وسواء قام ثم قعد أو قعد ثم قام، ومنعه بعض السلف وهو غلط. شرح مسلم للنووي (١٠/٤).

قاعدا ابتداء؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء للصلاة^(١).

باب قضاء الفوائت^(٢)

الترتيب بين الفوائت قليل، وبين فرض الوقت شرط عند سعة الوقت عندنا، أي الوقت مستحق بأداء الفوائت، فيجب تقديم الفوائت على الوقت لقوله ﷺ «من نام عن صلاته أو نسيها فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها»، جعل وقت التذكر وقتا للفائتة، فلا يكون وقتا لغيرها، وتذكر الفائتة في الوقتية يمنع أداء الوقتية.

وعند الشافعي تقديم الفوائت مستحب فإذا كثر سقط الترتيب^(٣)، وحد الكثرة، وهو أن يصير ستا بخروج وقت السادسة، وهو الصحيح، وقيل: بدخول وقت السابقة، وقال زفر رحمه الله الترتيب شرط إلى شهر وقيل: إلى سنة لكن لو بدأ بالفائتة عند سعة الوقت أجزأه^(٤)، ألا يرى أنه يجوز التطوع فيجوز الفائتة بخلاف ما إذا ضاق الوقت حيث يجوز الفائتة لأنه لا

(١) روى مسلم [١٢٠ - (٧٣٥)] كتاب صلاة المسافرين، ١٦ - باب جواز النافلة قائما وقاعدا، عن عبد الله بن عمرو، عن رسول الله ﷺ قال: «صلاة الرجل قاعدا نصف الصلاة» قال النووي: معناه أن صلاة القاعد فيها نصف ثواب القائم فيتضمن صحتها ونقصان أجرها، وهذا الحديث محمول على صلاة النفل قاعدا مع القدرة على القيام، أما إذا صلى النفل قاعدا بعجزه عن القيام فلا ينقص ثوابه بل يكون كثوابه قائما، وأما الفرض فإن الصلاة قاعدا مع قدرته على القيام لم يصح، فلا يكون فيه ثواب بل يأثم به، قال أصحابنا: وإن استحل كفر وجرت عليه أحكام المرتدين كما لو استحل الزنا والربا أو غيره وإذا صلى الفرض قاعدا لعجزه عن القيام أو مضطجعا لعجزه عن القيام والقعود، فثوابه كثوابه قائما لم ينقص باتفاق أصحابنا. شرح مسلم للنووي (١٣/٤).

(٢) قضاء الصلاة المفروضة التي فاتت واجب على الفور، سواء فاتت بعذر غير مسقط لها، أو فاتت بغير عذر أصلا، باتفاق ثلاثة من الأئمة وقال الشافعية: إن كان التأخير بغير عذر وجب القضاء على الفور، وإن كان بعذر وجب على التراخي ويستثنى من القسم الأول أمور لا يجب القضاء على الفور فيها، منها: تذكر الفائتة وقت خطبة الجمعة فإنه يجب تأخيرها حتى يصلي الجمعة، ومنها ضيق وقت الحاضرة عن أن يسع الفائتة التي فاتت بغير عذر، وركعة من الحاضرة، ومنها لو تذكر فائتة بعد شروعه في الصلاة الحاضرة فإنه يتمها سواء ضاق الوقت أو اتسع. الفقه (٤٠٣/١).

(٣) قال الشافعية: ترتيب الفوائت في نفسها سنة، سواء كانت قليلة أو كثيرة، فلو قدم بعضها على بعض صح المقدم على محله وخالف السنة والأولى إعادته، فمن صلى العصر قبل الظهر أو صلى ظهر الخميس القضاء قبل ظهر يوم الأربعاء الذي قبله صح، وترتيب الفوائت مع الحاضرة سنة بشرطين الأول: أن لا يخشى فوات الحاضرة، والثاني: أن يكون متذكرا للفوائت قبل الشروع في الحاضرة. الفقه (٤٠٦/١).

(٤) قال الحنابلة: ترتيب الفوائت في نفسها واجب، سواء كانت قليلة أو كثيرة، فإذا خالف الترتيب كان صلى العصر الفائتة قبل الظهر الفائتة لم تصح المتقدمة على محلها كالعصر في المثال السابق إن خالف وهو متذكر للسابقة، فإن كان ناسيا أن عليه الأولى فصلى الثانية ولم يتذكر الأولى حتى فرغ منها صحت الثانية أما إذا تذكر الأولى في أثناء الثانية كانت الثانية باطلة. الفقه (٤٠٦/١).

يجوز التطوع، وكذا سقط الترتيب بضيق الوقت والنسيان خلافاً لمالك رحمه الله. وتفسير ضيق الوقت وهو أن يبقى الباقي من الوقت مقدار ما لا يسع الفوائت مع الوقتية فيه، وإن كان يسع بعضها لا يجوز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض، ولو فاته ظهر ثم تذكر في وقت العصر.

حتى لو اشتغل بالظهر يقع العصر بعد تغير الشمس يقدم الظهر، وعند محمد رحمه الله يقدم العصر ثم يقضي الظهر بعد الغروب، وهو قول الحسن، ولو افتتح العصر في أول الوقت وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر وأطال حتى غربت الشمس لا يجوز عصره لأن شروعه وقع فاسد^(١)، بخلاف ما إذا شرعه وقت الغروب فإنه يصح شروعه فيه، فلما احمرت الشمس وجب أن يقطع العصر الذي فيه ثم استقبلها شروعاً آخر، وتذكر الظهر في الوقت المكروه لا يمنع شروع العصر فيصح شروع العصر في هذا الوقت، ثم يقضي الظهر بعد الغروب^(٢)، ولو صلى العصر مع تذكر الظهر الفائت في الوقت ساعة يقع العصر فاسداً فساداً موقوفاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب العصر جائزاً عنده؛ لأن الترتيب سقط بالكثرة، والكثرة تثبت بالكل، فإذا سقط الترتيب أسند الحكم إلى أول السبب كما هو الأصل كالظهر المؤدى بوقف^(٣)، على إدراك الجمعة، وكالمغرب المؤدى في طريق المزدلفة^(٤)، يتوقف على طلوع الفجر، وعندهما يقع العصر فاسداً فساداً باتاً في الحال لا جواز له؛ لأن أداء العصر مع قلة الفوائت فيفسد فأما إن أعاد الظهر قبل أن يؤدي ست صلوات يعيد العصر بالاتفاق^(٥).

(١) قال الشافعية: ترتيب الفوائت مع الحاضرة سنة، وإذا شرع في الفائتة قبل الحاضرة معتقداً سعة الوقت، فظهر له بعد الشروع فيها أنه لو أتم الفائتة خرج وقت الحاضرة فيما أن يقطعها أو يقلبها فلا، ويسلم ليدرك الحاضرة في الصلاتين، وهو الأفضل وترتيب الحاضرتين المجموعتين تقديم واجب، وفي المجموعتين تأخيراً سنة. الفقه (٤٠٧/١).

(٢) قال الحنابلة: ترتيب الفوائت مع الصلاة الحاضرة واجب إلا إذا خاف فوات وقت الحاضرة، ولو الاختياري فيجب تقديمها على الفوائت وتكون صحيحة، كما تصح إذا قدمها على الفوائت ناسياً أو عليه فوائت ولم يتذكر حتى فرغ من الحاضرة. الفقه (٤٠٦/١).

(٣) قال المالكية: يسن الجمع بين صلاتي الظهر والعصر بعرفة تقديماً، وأن يخطب الإمام خطبتين يعلم الناس فيهما ما يفعل بعرفة إلى آخر الحج، وتكون الخطبتين إثر زوال الشمس ثم يؤذن ويقام للظهر وهو على المنبر ثم ينزل فيصلي بالناس الظهر، ثم يؤذن ويقام ثانياً للعصر، ثم ينصرف الناس للوقوف إلى غروب الشمس. الفقه (٥٧٠/١).

(٤) قال النووي: السنة في هذا الموضوع في هذه الليلة تأخير المغرب إلى العشاء والجمع بينهما في المزدلفة وهو كذلك بإجماع المسلمين، وليس هو بواجب بل سنة فلو صلاهما في طريقه أو صلى كل واحدة في وقتها جاز، وقال بعض أصحاب مالك: إن صلى المغرب في وقتها لزمه إعادتها وهذا شاذ ضعيف. شرح مسلم للنووي (٢٧/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٥) قال المالكية: الفوائت اليسيرة ما كان عددها خسفاً فأقل، فيصلبها قبل الحاضرة، ولو ضاق وقتها فإن

ولو قضى بعض الفوائت حتى قل، عاد الترتيب عند البعض وهو الأظهر، فإنه روي عن محمد فيمن ترك صلاة يوم وليلة، وجعل يقضي من الغد في كل صلاة فاتتة، فالفوائت جائزة على كل حال، والوقتيات فاسدة إن قدمها وإن أخرها، فكذلك إلا العشاء الأخيرة لأنه أداها، وفي ظنه أنه لا فاتتة فيها عليه، وقال بعضهم: لا يرد الترتيب وهو المختار، ثم الفوائت الحديثة هل تلحق بالفوائت القديمة؟ قيل: تلحق لوجود الكثرة، وقيل: لا تلحق ويجعل الماضي كأن لم يكن احتياطاً زجراً عن الهول في أمر الصلاة.

رجل نسي صلاة ثم ذكرها بعد شهر، فصلى الوقتية مع تذكرها أجزاء الوقتية: لأن المتخلل بينهما كثير وهو اختيار الطحاوي. فإذا سقط الترتيب^(١) بكثرة الفوائت يسقط الترتيب في نفس الصلاة أيضاً كمن فاتته صلاة شهر، إن شاء قضى صلاة يوم وليلة، وإن شاء قضى ثلاثين فجراً، ثم ثلاثين ظهراً ثم ثلاثين عصراً، ثم ثلاثين مغرباً، ثم ثلاثين عشاءً كذلك. وينوي في القضاء أول ظهر علي.

والوتر فرض عملاً^(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله فيشترط الترتيب فيه، ولا ترتيب بين الفرض والسنة والنوافل.

باب سجود السهو^(٣)

يلزم في الزيادة والنقصان، وهو واجب، وهو الصحيح، كالدم في باب الحج، والأصل فيه

قدم الحاضرة عمداً صحت مع الإثم، ويندب له إعادتها بعد قضاء الفوائت إذا كان وقتها باقياً ولو الوقت الضروري، أما إن قدمها ناسياً أن عليه فوائت، ولم يتذكر حتى فرغ منها، فإنها تصح ولا إثم، وأعاد الحاضرة ندباً. الفقه (٤٠٥/١).

(١) قال الحنفية: يسقط الترتيب بثلاثة أمور الأول: أن تصير الفوائت ستاً. الثاني: ضيق الوقت عن أن يسع الوقتية والفاتتة، الثالث: نسيان الفاتتة وقت الأداء لأن الظهر إنما يجيء من حلول وقتها قبل الوقتية والفاتتة عند نسيانها لم يوجد وقتها لعدم تذكرها فلا تراحم الوقتية، وقد قال ﷺ «رفع عن أمي أخصاً والنسيان، وما استكرهوا عليه». الفقه (٤٠٥/١).

(٢) قال الحنابلة: يحرم على من عليه فوائت أن يصلي النفل المطلق، فلو صلاه لا ينعقد وأما نفس التمتع كسنة الرواتب والوتر، فيجوز له أن يصلي في هذه الحالة ولكن الأولى له تركه إن كانت الفوائت كثيرة، ويستثنى من ذلك سنة الفجر فإنه يطلب قضاؤها ولو كثرت الفوائت لتأكدها وحث الشارع عليها. الفقه (٤٠٣/١).

(٣) معنى السهو في اللغة الترك من غير علم فإذا قيل سها فلان، فمعناه ترك الفعل من غير علمه، أما إذا قيل سها عن كذا، فمعناه تركه وهو عالم، ولا فرق في اللغة بين النسيان وبين السهو، أما الفقهاء فإنهم لا يفرقون بين النسيان وبين السهو أيضاً. بل عندهم السهو والنسيان والشئ بمعنى واحد، وإنما يفرقون بين هذه الأشياء وبين الظن، فيقولون إن الظن هو إدراك الطرف الراجح، فإذا ترجح عند الشخص أنه فعل الفعل كان ظاناً الفقه (٣٦٥/١).

أن النبي ﷺ سها في صلاته، فإذا كان واجبا لا يجب أن يترك واجب أو بتأخيرها، أو بتأخير ركن ساهيا، وسجد للسهو سجدين بعد السلام، وعند الشافعي قبل السلام، وفي ذلك النص ورد عند مالك: إن زاد بعد السلام وإن زاد ونقص يعتبر الأول، ويأتي بالتسليمين وهو الصحيح^(١).

والصلاة على النبي ﷺ في القعدتين هو الأحوط، والدعاء في قعدة السهو^(٢)، والصحيح إذا قعد في محل القيام أو قام في محل القعود، يجب سجدة السهو، والمعتبر فيه ما يجوز به الصلوات في الفصلين والأصح فيها آية قصيرة، لأن الاحتراز عن القليل غير ممكن، ولو ترك الفاتحة أو السورة في الأولين أو في أحدهما يجب السهو، ولو قرأ شيئا من السورة في الأولى أو في الثانية، ثم تذكر أنه لم يقرأ الفاتحة، أتم السورة وعليه السهو لترك الفاتحة في موضعها عندنا^(٣).

ولو كرر الفاتحة في الأولين، ثم قرأ السورة يجب السجدة، ولو كرر في الآخرين لا يجب وكذا لو قرأ الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة، ولو قرأ السورة أو بعضها ثم الفاتحة، يجب السهو^(٤)، ولو قرأ الفاتحة والسورة في الآخرين من الفرض لا يجب السهو، وهو المختار، ولو زاد ركوعا أو سجدة يجب، ولو ترك السجدة الواحدة من الركعة الأولى يأتي بها، أي وقت تذكر فيها قبل السلام، وسجد للسهو لتأخير الركن عن محله، والركعة الأولى إنما تتم بالسجدة الأولى، والترتيب في الأفعال المكررة ليس بشرط، وإن ترك سجدين من الأولى يعاد في الركعة

(١) قال النووي: فيما رواه مسلم [٨٢-٣٨٩] كتاب المساجد، ١٩-باب السهو في الصلاة والسجود له عن أبي هريرة: «فإذا لم يدر أحدكم كم صلى فليسجد سجدين وهو جالس» اختلف العلماء في المراد به فقال الحسن البصري وطائفة من السلف بظاهر الحديث، وقالوا: إذا شك المصلي فم يدر زاد أو نقص فليس عليه إلا سجدة واحدة وهو جالس عملا بظاهر الحديث. شرح مسلم للنووي (٤٩/٥).

(٢) قال الشافعية: سجود السهو هو أن يأتي المصلي بسجدين كسجود الصلاة قبل السلام وبعد التشهد والصلاة على النبي وآله بنية وتكون النية بقلبه لا بلسانه لأنه إن تلفظ بها بطلت صلاته، لأنك قد عرفت أن سجود السهو عندهم لا يكون إلا قبل السلام من الصلاة، وتشرط النية للإمام والمسجد. الفقه (٣٦٦/١).

(٣) قال المالكية: الفاتحة إذا تركها سهوا ولم يتذكر حتى ركع، فإنه يمضي في صلاته على المشهور. ويسجد قبل السلام، سواء كان الترك لها في ركعة من الصلاة، أو أكثر متى أتى بها، ونحو في ركعة واحدة من صلاته، وذلك لأن الفاتحة وإن كان المعتمد في المذهب هو القول بوجودها في كل ركعة من ركعات الصلاة، إلا أنه إذا أتى بها في ركعة واحدة منها وتركها في الباقي سهوا، فإن صلاته تصح ويحبر تركها بالسجود قبل السلام. الفقه (٣٧١/١).

(٤) قال الشافعية: من أسباب السهو نقل ركن قولي غير مبطل في غير محله كان يعيد قراءة الفاتحة كلها أو بعضها في الجلوس، وكذلك نقل السنة القولية كالسورة من محلها إلى محل آخر، كأن يأتي بها في الركوع فإنه يسجد له ويستثنى من ذلك إذا قرأ السورة قبل الفاتحة فلا يسجد لها. الفقه (٣٧٤/١).

الأولى؛ لأن ما دون الركعة ليس بصلاة، وسجد للسهو، ولو قرأ التشهد في القيام قبل يجب^(١). وعن أبي يوسف لا يجب، وهو الأصح؛ لأن القيام محل للثناء، وقيل: إن كان قبل القراءة لا يجب، ولو قرأ التشهد في الركوع أو في السجود يجب وقيل: لو قرأ الفاتحة في القعدة لا يجب وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: يجب، كما لو قرأ السورة، ولو زاد في القعدة الأولى النهي صلي على محمد، يجب، ولو سهى عن القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح أنه لا يعود إلى القيام، وعليه السهو^(٢)، لأن الركوع فرض، والقنوت سنة فلا ينقض الفرض السنة، والقنوت يسقط بالركوع، وإنما تجب السجدة بتركه؛ لأنه ذكر يضاف إلى جميع الصلوات بخلاف تسبيحات الركوع، والسجود لأنه ذكر يضاف إلى الركن فيها، وقيل: لو تذكر في الركوع يعود في رواية وفي القومة لا يعود لأن الركوع بمنزلة القيام، ولهذا من أدركه القيام، ولو سهى عن الفاتحة أو السورة^(٣) فتذكر في الركوع أو في القومة، يعود إلى القيام ويقرأ، ثم يركع وعليه السهو لأن ضم السورة إلى الفاتحة واجب، فإذا أداها يقع عن الفرض، والفرض ينقض بالفرض وقيل: لا يعود كما في القنوت، كما أن الضم واجب، فترك الواجب يجب السجدة ولو ترك السورة في الأولين يقضي في الآخرين وعليه السهو، ولو ترك الفاتحة فيهما لا يقضي في الآخرين، وعليه السهو^(٤)، وينبغي للمسبوق أن لا يقوم قبل السلام فإن قام بعد فراغ الإمام من التشهد قبل السلام أجزاءه لأنه قام بعد ما فرغ من الأركان لكنه نسي لأن أوانه بعد السلام، فإن قام قبل فراغه من التشهد وقضى لم يجزه لأنه قام قبل تمام الأركان، وإن ركع قبل فراغه من التشهد فسدت صلاته لأن القيام فرض فأداه قبل فراغ الإمام، من التشهد، فقرأ وركع ثم

(١) قال الخنابلة: من أسباب السهو الزيادة في الصلاة فمثالها أن يزيد قيما أو قعودا، ولو كان انقعود قدر جلسة الاستراحة عند من يقول بها، أو أن يقرأ الفاتحة مع التشهد في القعود أو يقرأ التشهد مع الفاتحة في القيام فإنه يسجد للسهو وجوبا في الزيادة الفعلية وندبا في القولية. الفقه (٣٧٢/١).

(٢) قال الشافعية: لو ترك القنوت المشروع لغير النازلة، ونزل للسجود حتى بلغ حد الركوع لا يعود له، فإن عاد عالما عامدا بطلت صلاته، فإن كان مأموما وترك التشهد والقنوت قصدا فهو مخير بين أن يعود لمتابعة إمامه أو ينتظره حتى يلحقه إمامه فيمضي معه، وإن تركهما سهوا يجب عليه العود مع الإمام، فإن لم يعد بطلت صلاته. الفقه (٣٧٤/١).

(٣) قال الخنابلة: من أسباب السهو النقص في الصلاة بأن يترك الركوع أو السجود أو قراءة الفاتحة أو نحو ذلك سهوا، فيجب عليه إذا تذكر ما تركه قبل الشروع في قراءة الركعة التي تليها أن يأتي به بما بعده ويسجد للسهو في آخر صلاته فإن لم يتذكره حتى شرع في قراءة الركعة التالية ألغيت الركعة وقامت ما بعدها مقامها وأتى بركعة بدفها، ويسجد للسهو وجوبا. الفقه (٣٧٣/١).

(٤) قال النووي: أما الذين قالوا بالقياس فاختلفوا فقال بعضهم: هو مخير في كل سهو إن شاء سجد عند السلام وإن شاء قبله في الزيادة والنقص، وقال أبو حنيفة: الأصل هو السجود بعد السلام وتأول بعض الأحاديث عليه، وقال مالك إن كان السهو زيادة سجد بعد السلام، وإن كان نقصا فقله، وقال الشافعي: الأصل هو السجود قبل السلام، ورد بقية الأحاديث إليه، النووي في شرح مسنم (٤٨/٥).

سجد الإمام للسهو، ثم يعود ويسجد مع الإمام لأنه لم يستحکم انفراده بما دون الركعة، ثم يقوم للقضاء، وإن ركع ثم سجد الإمام للسهو لم يتابعه لأنه استحکم انفراده بأداء الركعة، وإن تابعه فسدت صلاته لمتابعته في موضع انفراده والمسبوق إذا لم يتابع إمامه في السجدة، جازت صلاته، ويسجد للسهو في آخر صلاته استحساناً لأنه منفرد في الأفعال^(١) وإذا لم يتابع إمامه في سجدة السهو حتى سهى فلما سبق كفاه السجدة عن السهوين لاتخاذ التحريم، ولو سجد معه ثم سهى فيما سبق سجد لسهوه أيضاً، ولا ينوب الأول عنه لأنه مفرد من وجه، لأنه لم يبق في صلاته إلا التحريم، والمسبوق إذا وافق إمامه في سجدة السهو، ثم تبين أنه لم يكن سهو عليه فسدت صلاته^(٢)، ومن صلى ركعتين تطوعاً فسهى فيهما سجد للسهو، ولو أراد أن يبني عليها صلاة أخرى لم يجز، لأن السجود وقع في وسطها بخلاف المسافر.

إذا سجد للسهو، ثم نوى الإقامة يصح، ويتم أربعة لبقاء التحريم، لأنه لو لم يبن يطل جميع صلاته.

والمقيم يتابع بالإمام المسافر في سجدة السهو فإن سهى فيما سبق يلزمه سجود آخر. واللاحق لا يتابع إمامه في سجود السهو^(٣) ولو تابعه لا يجزئه لأنه إذا قبل أو أنه بعدما فرغ ما فات منه، ولكن لا تفسد صلاته لأنه ما زاد إلا سجدين^(٤).

ولو سلم وهو يريد قطع الصلاة، وعليه سهو يلزمه السجدة ونية القطع باطله لأنه خلاف الشرع، ولو سلم بعد الإمام ساهياً^(٥) لا يلزمه سجدة السهو؛ لهذه، ولا يمنع البناء وإن سلم

(١) قال الحنابلة: إذا سها المأموم حال اقتدائه وكان موافقاً بحمله عنه الإمام، فإن كان مسبقاً ظلت منه السجود كالمنفرد، وإذا ترك الإمام سجود السهو الواجب، فعله المأموم وجوباً إذا ينس من فعل الإمام له، إلا إذا كان مسبقاً فيجب عليه أن يسجد بعد قضاء ما فات، وقال المالكية: إذا ترتب على الإمام سجود سهو طلب من المأموم أن يأتي به، ولو تركه إمامه. الفقه (٣٧٦/١).

(٢) قال الشافعية: أما المأموم إذا سها حال اقتدائه بإمامه فلا سجود عليه لتحمل الإمام له إذا كان أهلاً للتحمل، كان لم يتبين أنه محدث أما إذا سها المأموم حال انفراده عن الإمام كان سها في حال قضاء ما فاته معه، فإنه كالمنفرد يسن له السجود حيث وجد سببه. الفقه (٣٧٦/١).

(٣) قال الحنابلة: أما المأموم فيجب عليه متابعة إمامه في السجود ولو كان مباحاً فإن لم يتابعه بطلت صلاته فإن ترك الإمام أو المنفرد السجود فإن كان مستنوئاً أو مباحاً فلا شيء في تركه، وإن كان واجباً، فإن كان الأفضل فيه أن يكون قبل السلام، كان تركه واجباً من واجبات الصلاة سهواً بطلت الصلاة بتركه عمداً أما إذا تركه سهواً وسلم فإن تذكره عن قرب أتى به وجوباً. الفقه (٣٧٥/١).

(٤) قال المالكية: سجود السهو سنة للإمام والمنفرد أما المأموم إذا حصل منه سبب السجود فإن الإمام يحمله عنه إذا كان ذلك حال الاقتداء فإن كان على إمامه سجود سهو فإنه يتابعه فيه وإن لم يدرك سبه مع الإمام، فإن لم يتابعه بطلت صلاته حيث يكون ترك السجود مبطلاً وإلا فلا. الفقه (٣٧٦/١).

(٥) إذا ترك الإمام أو المنفرد السجود، فإن كان محله بعد السلام سجد في أي وقت كان ولو في أوقات النهي، وإذا ترك السجود الذي محله قبل السلام فإن كان سببه نقص ثلاث سنن من سنن الصلاة بطلت

بعده ساهياً^(١) يلزمه سجدة السهو لأنه مفردا، ولا يمنع البناء أيضا، وسلام السهو لا يخرجها عن حرمة الصلاة، والقعدة الأولى واجبة، وقراءة التشهد فيها سنة في الفرض، والقعدة الأخيرة فريضة، وقراءته واجبة، والصحيح أن القعدة الأولى، وقراءة التشهد في القعدتين واجبة، وفيهما سجدة.

إذا سها وترك قعدة الأولى^(٢)، يجب سهوه بتأخيره لا يصح، لأنه لا يوجب، بخلاف تأخير القعدة الأخيرة.

وإن سهى عن القعدة الأخيرة حتى قام إلى الخامسة، رجع إلى القعدة ما لم يسجد، لأن ما دون الركعة بمحل الفرض، ويسجد للسهو، وإن قيدها بالسجدة بطلت فريضته خلافا للشافعي، وتحولت صلاته نفلا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمه الله، خلافا لمحمد، ويقيم ركعة سادسة أو لم يضم لا شيء عليه؛ لأنه مظنون وشروع الظان لا يوجب الإتمام ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم على (أوالي)^(٣)، القعدة ما لم يسجد الخامسة، وسلم لأن التسليم في القيام غير مشروع^(٤)، ولو قيد بالسجدة ضم إليها ركعة أخرى ويسجد للسهو لتأخير السلام، وهو واجب، ثم الركعتان لا ينوبان عن سنة الظهر، وهو الصحيح، ولو قطعها لا يلزمه القضاء. لأن المظنون إذا شك في صلاته وذلك أول ما عرض له استأنف الصلاة للحديث، وإن كان الشك^(٥) يعرض له كثير فتحرى وبنى على غالب رأيه للحديث، وإذا لم يكن له رأي بنى على

صلاته إذا كان الترك عمدا، وإن كان سهواً فإن تذكره قبل أن يطول الزمن عرفاً أتى به وصحت صلاته بشرط ألا يحصل منه مناف للصلاة بعد السلام كالأحدث ونحوه. الفقه (٣٧٦/١).

(١) إذا ترك الإمام أو المنفرد السجود فإن كان محله بعد السلام سجداً في أي وقت كان ولو في أوقات النهي. وإذا ترك السجود الذي محله قبل السلام فإن كان سببه نقص ثلاث سنن من سنن الصلاة بطلت صلاته إذا كان الترك عمداً، وإن كان سهواً فإن تذكره قبل أن يطول الزمن عرفاً أتى به وصحت صلاته بشرط ألا يحصل منه مناف للصلاة بعد السلام كالأحدث ونحوه الفقه. (٣٧٦/١).

(٢) قال المالكية: إذا ترك المنفرد أو الإمام الجلوس للتشهد الأول، فإنه يرجع للإتيان به استئنا ما لم ينفذ الأرض بيديه وركبتيه وإلا فلا يرجع، فلو رجع فلا تبطل صلاته ولو كان رجوعه بعد قراءة شيء من الفاتحة، أما إذا رجع بعد تمام الفاتحة فتبطل. الفقه (٣٧٢/١).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) قال المالكية: من أسباب سجود السهو الزيادة نعت نيس من جنس أفعال الصلاة كأكس خفيف سهو أو كلام خفيف كذلك، أو زيادة ركن فعلي من أركان الصلاة كالتكبير والسجود أو زيادة عصر من الصلاة، كركعة أو ركعتين. الفقه (٣٧٢/١).

(٥) قال الحنابلة: أما الشك في الصلاة الذي يقتضي سجود السهو، فمما أنه يشك في ترك ركن من ركعات أو في عدد الركعات فإنه في هذه الحالة يبنى على اليقين، ويبنى بما شك في فعله ويتم صلاته ويسجد للسهو وجوباً، ومن أدرك الإمام راعها، فشك هل شارك الإمام في الركوع قبل أن يرفع أو لم يتركه

اليقين أيضا، فيقع في كل موضع يتوهم آخر صلاته كيلا يصير تاركا للغرض، وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به كيلا يترك الواجب، وما تردد بين السنة والبدعة يترك كيلا يؤخذ البدعة.

والإمام إذا شك في صلاته^(١) بعدما صلى يؤخذ بقول الإمام ومن معه وإن قل، وإن كان الإمام وحده والقوم وحدهم يؤخذ بقولهم، والشك بعد الفراغ من الصلاة في حق المنفرد لا يعتبر، وكذا الشك بعد خروج الوقت أنه صلاها فيه أم لا، يصلي فيه ولو شك في صلاته أن عليه فائتة قبلها أم لا، تفسد صلاته ما لم يتحقق^(٢)، وإذا سها في صلاة الجمعة، والعيدين يجوز ترك سجدة السهو كيلا يشبهه على القوم.

باب سجدة التلاوة^(٣)

وهي واجبة عندنا على التالي والسامع لقوله ﷺ: «السجدة على من سمعها، وعلى من تلاها»، وعلى كلامه إيجاب، وعند الشافعي سنة، ويشترط لأدائها ما يشترط للصلاة، ولا يجوز بالتيمم مع القدرة على الوضوء، وسبب الوجوب^(٤) للتالي تلاوته لا سماعه، ولهذا يضاف

يُعتد بتلك الركعة، ويأتي بها مع ما يقضيه ويسجد للسهو. الفقه (٣٧٣/١).

(١) قال النووي: قال الشعبي والأوزاعي وجماعة كثيرة من السلف، إذا لم يركم صلى لزمه أن يعيد الصلاة مرة بعد أخرى أبداً حتى يستيقن وقال بعضهم: يعيد ثلاث مرات فإذا شك في الرابعة فلا إعادة عليه، وقال مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى والجمهور: متى شك في صلاته هل صلى ثلاثاً أم أربعاً مثلاً لزمه البناء على اليقين فيجب أن يأتي برابعة ويسجد للسهو، شرح مسلم للنووي (٤٩/٥).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (٥٣/٥) فيما رواد مسلم [٨٩- (٥٧٢)] كتاب المساجد، ١٩- باب السهو في الصلاة والسجود له، عن ابن مسعود وفيه: «وإذا شك أحدكم في صلاته فليتحرك الصواب، فليتم عليه، ثم ليسجد سجدين»: - فيه دليل لأبي حنيفة وموافقيه من أهل الكوفة وغيرهم من أهل الرأي على أن من شك في صلاته في عدد ركعات تحرى وبني على غالب ظنه ولا يلزمه الاقتصار على الأقل والإتيان بالزيادة، وذهب الشافعي والجمهور إلى أنه إذا شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً مثلاً لزمه البناء على اليقين وهو الأقل فيأتي بما بقي ويسجد للسهو.

(٣) روى البخاري في صحيحه (١٠٧٩) ١٧- كتاب أبواب سجود القرآن وسننها، ١٢- باب من لم يجد موضعاً للسجود من الزحام، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان النبي ﷺ يقرأ السورة التي فيها السجدة، فيسجد ونسجد حتى ما يجد أحدنا مكاناً لموضع جبهته» وأخرجه: مسلم [١٠٣- (٥٧٥)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٢٠- باب سجود التلاوة، وأبو داود (١٤١٢) كتاب الصلاة، باب في الرجل يسمع السجدة وهو راكب.

(٤) قال الخنفي: حكم سجدة التلاوة الوجوب على القارئ والسامع فإن لم يسجد أحدهما عند موجهه كان أيضاً، ثم إن ذلك الوجوب تارة يكون موسعاً وتارة يكون مضيقاً، فيكون موسعاً إن حصص موجهه خارج الصلاة فلا يأنم بتأخير السجود إلى آخر حياته إن مات ولم يسجد ولكن يكره تأخيرها ترحمها، أما في الأئمة فحكمها عندهم السنية للقارئ والمستمع باتفاق المالكية والشافعية والحنابلة. الفقه (٣٧٧/١).

إليها دونه، وللسامع سماعه.

لا تجب سجدة التلاوة على من لا تجب الصلاة عليه، كالحائض والنفساء والصبي والمجنون لا بتلاوتهم ولا بسماعهم^(١) ولكن تجب على من يسمع منهم بخلاف من يسمع من المأموم في الصلاة على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمه الله، والذي يسمع منه هو خارج الصلاة يسجد، وهو الصحيح.

أما الجنب يجب عليه بتلاوته وبسماعه من آخر، وعلى الذي يسمع منه، ولو هجاها لا تجب السجدة، ولا تفسد به الصلاة لأنه من حروف القرآن، ولا يتكرر الوجوب بتكرير التلاوة أو السماع في مجلس واحد^(٢)، سواء سجدها بعدما قرأها مرة، وأخرها عن الكل، لأن (...)^(٣) على الداخل دفعا للخروج وهو التداخل في السبب دون الحكم، وهو أليق بالعبادات، والثاني بالعقوبة والتداخل عند اتخاذ المجلس وتبديل المجلس حقيقي، وهو أن يذهب من المجلس إلى المجلس^(٤).

ولو مشى من زاوية إلى زاوية لا يتبدل إلا في الجامع وحكى وهو أن يشتغل بغير القراءة إلا إذا قام من مجلسه، لأنه دليل الإعراض، وسير الدابة يقطع المجلس، وسير السفينة لا يقطع ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع.

وفي الوثوب والانتقال من غصن إلى غصن والكرى والرحاء يتكرر في الراكب والسائق عليهما، وقيل الراكب لا يتكرر، وقيل: إن كان في الصلاة لا يتكرر لأنها جامعة للأماكن، إلا أنه لا يجب عليهما على الدابة بالإيماء كسجدة الصلاة.

ومن أراد أن يسجد في الصلاة إن كان في وسط القراءة يسجد في الحال، ثم يقوم فيتم وإن كان في آخره يدخل في الركوع، وقال بعضهم: في السجود، وهو الأصح للمجانسة وفي الركوع

(١) قال الحنابلة: يشترط لها بالنسبة للقارئ والمستمع ما يشترط لصحة الصلاة من طهارة الحدث واجتناب النجاسة، واستقبال القبلة والنية وغير ذلك، ويشترط أن يصلح القارئ للإمامة له أي للمستمع فلو سعى من امرأة لا يسن له السجود، ولكن لو سعى من أمي أو زمن لا يصلحان للإمامة فإنه يسن أن يسجد للاستماع، ويشترط أيضا أن يسجد القارئ، فإن لم يسجد فلا يسن للمستمع. الفقه (٣٧٨/١).

(٢) قال المالكية: إذا كان القارئ غير متوضئ ترك آية السجود ويلاحظها بقلبه محفظة على نظام التلاوة. وإذا كرر المعلم أو المتعلم آية السجدة فيسن السجود لكل منهما عند قراءتها أول مرة فقط. الفقه (٣٧٩/١).

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٤) قال الحنابلة: إذا كان مأموما فهو تبع إمامه، فلو لم يسجد فلا تبطل صلاته لأنها ليست جزءا من الصلاة وإذا قرأها هو دون إمامه فلا يسجد، فلو سجد بطلت صلاته لمخالفة فعله فعل الإمام ويستثنى من الصلاة صلاة الجنائز فلا يسجد فيها، كما أنه إذا قرأ آية السجدة في خطبة جمعة أو غيرها لا يسجد، ولا تبطل صلاة الجنائز ولا الخطبة لو سجد. الفقه (٣٧٩/١).

لأنه من النية حتى ينوب عن سجدة التلاوة، وفي السجود ينوب عنها، نوى أو لم ينو^(١).
 وإن كان بعد السجدة آية أو آيتان^(٢)، إن شاء سجد وقام ويتم السورة، وقيل: أولى أن
 يقرأ بعدها ثلاث آيات، ثم يركع^(٣)، وإن شاء ختم السورة ثم يركع ويسجد للصلوة وهي
 تتأدى بسجدة الصلاة بالإجماع، ويكره أن يقرأ السورة ويدع آية السجدة لأنه تشبه
 بالاستنكاف، ولا بأس أن يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لأنه مبادر إليها والأفضل أن يقرأ
 آية أو آيتين معها دفعا لوهم التفضل واستحسنوا إخفاءها شفقة على السامعين ويكره للإمام أن
 يقرأ آية السجدة في صلاة المخافتة، وفي صلاة الجمعة والعيدين وإذا أراد أن يسجد كبير وسجد
 ولم يرفع يديه، ثم كبر ورفع رأسه^(٤)، ولا تشهد ولا سلام عندنا^(٥).
 وذكر في المبسوط التكبير ليس بواجب فيها ويقول في سجوده مثل ما يقول في سجدة
 الصلاة وهو الأصح.

- (١) قال الحنفية: صفة سجود التلاوة أو تعريفه هو أن يسجد الإنسان سجدة واحدة بين تكبيرتين إحداهما:
 عند وضع جبهته على الأرض للسجود، وثانيتها: عند رفع جبهته ولا يقرأ التشهد ولا يسلم،
 وللسجود عندهم ركن واحد هو وضع الجبهة على الأرض أو ما يقوم مقامه من الركوع أو السجود أو
 من الإيماء للمريض أو للمسافر الذي يصلي على الدابة في السفر. الفقه (٣٨٠/١).
- (٢) قال الشافعية: يشترط لسجود التلاوة أن يكون المقروء كل آية السجدة، فلو قرأ بعضها فلا سجود،
 وأن لا يطول الفصل بين قراءة الآية والسجود، وأن لا يعرض عنها فإن طال وأعرض عنها فلا سجود،
 وأن تكون قراءة الآية من شخص واحد فلو قرأ واحد بعض الآية وكملها شخص آخر فلا سجود.
 الفقه (٣٧٩/١).
- (٣) قال المالكية: إذا جاوز القارئ محل السجود بآية أو آيتين طلب منه السجود ولا يعيد قراءة محه مرة
 أخرى، وإن جاوزه بكثير أعاد آية السجدة وسجد، ولو كان في صلاة فرض ولكن لا يسجد في
 الفرض إلا إذا لم ينحن للركوع، أما في النفل فإنه يأتي بآية السجدة في الركعة الثانية ويسجد إن تم
 يركع، فإن ركع في الثانية فاتت السجدة. الفقه (٣٧٩/١).
- (٤) قال الحنفية: إذا تلا الخطيب يوم الجمعة أو العيدين آية سجدة وجبت عليه وعلى من سمعه. فيترن من
 فوق المنبر ثم يسجد ويسجد الناس معه، ولكن يكره له أن يأتي بآية السجدة وهو على المنبر. أما
 الإتيان بها وهو في الصلاة فإنه لا يكره إذا أدى السجدة ضمن الركوع أو السجود، بخلاف ما إذا أتى
 بها وحدها فإنه يكره لما فيه من التشويش على المصلين. الفقه (٣٨٠/١).
- (٥) قال الشافعية: سجدة التلاوة، إما أن يفعلها المتلبس بالصلاة أو غيره فتعريفها بالنسبة لغير المصلي هو
 أن ينوي بلسانه ثم يكبر تكبيرة الإحرام، ثم يسجد سجدة واحدة كسجدة الصلاة، ثم يجلس عند
 السجدة ثم يسلم، وقال الحنابلة: سجدة التلاوة هو أن يسجد بدون تكبيرة إحرام، من تكبيرتين
 إحداهما عند وضع جبهته على الأرض، والثانية عند رفعها ولا يتشهد، إلا أنه يندب له الجلوس إذا لم
 يكن في الصلاة ليسلم جالسا. الفقه (٣٨١/١).

باب صلاة المريض^(١)

إذا تعذر القيام على المريض في الصلاة يسقط القيام، فيصلي قاعدا، لأن الطاعة بحسب الطاقة، فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام، وجاز أن يصلي قاعدا بالإيماء لأن الإيماء قام مقام الفعل عند ضرورة أداء الفعل، فإن لم يستطع الإيماء برأسه أجز الصلاة عنه ولا تسقط مادام مفيقا، وإن طال العجز، بخلاف المغمى عليه^(٢)، وقيل: يسقط لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب، فإن المقصود من الخطاب الامتثال بأوامره أداء، وهو لا يقدر عليه، حتى قال محمد رحمه الله في النوادر: إن من قطعت يده من المرفقين، وقدماه من الساقين لا صلاة عليه^(٣)، والأعذار في الصلاة ثلاثة أنواع: عذر مديد جدا كالصبي، وعذر قصير كالنوم، وعذر داير بينهما كالإغماء، فإذا أغمي عليه أكثر من يوم وليلة لا يقضي، لأنه ملحق بعذر المديد جدا، فإن أغمي عليه أقل من يوم وليلة، يقضي لأنه ملحق بعذر قصير جدا أو تحقق العذر بعجزه على أدائه، فإن كان يقدر على القيام في بعض الركعة قيل: يقوم بقدر ما يقدر، فإذا عجز عنه يقعد وإن كان يقدر على التكبير قائما، بخلاف ما إذا قدر على صوم بعض اليوم، لأن بعض الصوم ليس بقربة، وإن كان لا يقدر على القيام إلا متكئا^(٤)، يقوم متكئا، ويجلس المريض في صلاته كيف شاء، ولو اتكأ بعضا أو حائظ يجوز^(٥)، والاتكأ بغير

(١) من كان مريضا لا يستطيع أن يصلي الصلاة المفروضة قائما صلى قاعدا، فإذا أمكنه القيام ولكن يلزم من قيامه حدوث مرض آخر أو زيادة مرضه أو تأخر شفائه فله أن يصلي قاعدا أيضا وإذا كان مرضه سلس البول مثلا، وعلم أنه لو صلى قائما نزل منه البول وإن صلى قاعدا بقي على طهارته، فإنه يصلي أيضا قاعدا، وكذلك الصحيح الذي علم بتجربة أو غيرها أنه إذا صلى قائما أصابه إغماء أو دوار في رأسه، فإنه يصلي من جلوس، ويجب إتمام الصلاة بركوع وسجود في جميع ما تقدم. الفقه (٤٠٨/١).

(٢) قال الحنفية: إذا قدر على الإيماء بالعين أو الحاجب أو القلب فقط سقطت عنه الصلاة ولا تصح هذه الكيفية، سواء كان يعقل أو لا، ولا يجب عليه قضاء ما فاته وهو في مرضه هذا إذا كان أكثر من حصر صلوات وإلا وجب القضاء. الفقه (٤١٠/١).

(٣) قال المالكية: من عجز عن الجلوس بحالتيه اضطجع على جنبه الأيمن مصليا بالإيماء ووجهه إلى القبلة، فإن لم يقدر اضطجع على جنبه الأيسر ووجهه للقبلة أيضا، فإن لم يقدر استلقى على ظهره ورجلاه للقبلة، والترتيب بين هذه المراتب الثلاث مندوب، فلو اضطجع على جنبه الأيسر مع القدرة على الاضطجاع على الجانب الأيمن، أو استلقى على ظهره مع القدرة على الاضطجاع بقسميه صحت صلاته، وخالف المندوب. الفقه (٤٠٨/١).

(٤) قال المالكية: من قدر على القيام مستندا لا يتعين عليه القيام، وله أن يجلس إذا أمكنه الجلوس من غير استناد إلى شيء، أما إذا لم يمكنه الجلوس استقلالاً فيتعين عليه القيام مستندا، ورأي الشافعية يأتي عقب هذا، بينما قال الحنفية والحنابلة: إن قدر على القيام مستندا على حائط أو عصا عين عليه القيام مستندا ولا يجوز له الجلوس. الفقه (٤٠٨/١).

(٥) قال الشافعية: إذا قدر على القيام مستندا إلى شخص تعين عليه القيام إذا كان يحتاج إلى المعين المذكور

عذر بكره؛ لأنه إساءة في الأدب.

مريض صلى أربع ركعات بالإيماء، فلما رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الرابعة ظن أنها الثالثة، فقرأ وركع وسجد بالإيماء، ثم علم فسدت صلاته؛ لأنه من الفرض إلى النفل قبل تمامه، مريض أراد أن يقضي صلاة (العممة)^(١)، يقضي قاعداً أو مومئاً، لأن المعتبر ها هنا حالة الأداء، بإشارة قوله عليه السلام: «فإن ذلك وقتها»^(٢)، بخلاف المسافر إذا أراد أن يقضي صلاة الإقامة يقضي أربعاً، لأن المعتبر فيه السببية آخر الوقت عند عدم الأداء.

من به جراحة إذا قام أو قعد سال جرحه، وإن استلقى على قفاه^(٣) لم يسئل، فإنه يصلي قائماً لأن الصلاة مع الحدث لا تجوز إلا من عذر فكذا لا يجوز ترك الأركان إلا من عذر، لأن إحراز الأركان أولى لما فيه من ترك الفروض وترك تطهير النجاسة ترك فرض واحد، وعن محمد رحمه الله: أنه يصلي مستلقياً^(٤).

مريض تحته ثوب نجس، حتى لو بسط تحته شيء آخر يتنجس من ساعته، يصلي على حاله، وكذا في صاحب الجرح إذا أصاب الدم الرباط من قدر الدرهم، حتى لو حله وربط شيء آخر يتنجس.

شاكياً يصلي معه مريض لا يقدر على الوضوء والتميم يجب على جاريته أن توضئه، ولا يجب على امرأته إلا إذا تبرعت، وكذا على الزوج.

في ابتداء قيام كل ركعة فقط، أما إذا كان يحتاج إليه في القيام كله فلا يجب عليه القيام ويصلي من قعود، وإذا قدر على القيام مستنداً إلى عصا ونحوها كحائط فيجب عليه القيام ولو احتاج إلى الاستناد في القيام كله. الفقه (٤٠٨/١).

(١) غير واضحة بالأصل وهي الغداة لما أوضحها النبي ﷺ: عقب ذلك بقوله: «فإن ذلك وقتها».

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [٢١٩-٦٣٨] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٣٩- باب وقت انشاء وتأخيرها، عن عائشة قالت: اعتم النبي ﷺ ذات ليلة، حتى ذهب عامة الليل وحتى نام أهل المسجد ثم خرج فصلى فقال: «إنه لوقتها لولا أن أشق على أمتي».

(٣) قال الحنابلة: إذا عجز عن الجلوس يجانبه صلى على جنبه ووجهه إلى القبلة، واخشب الأيمن أفصل، ويصح أن يصلي على ظهره ورجلاه إلى القبلة مع استطاعته الصلاة على جنبه الأيمن مع الكراهة فإن لم يستطع أن يصلي على جنبه صلى على ظهره ورجلاه إلى القبلة. الفقه (٤٠٩/١).

(٤) قال الشافعية: إن عجز عن الاضطجاع صلى مستلقياً على ظهره، ويكون باضاً قدميه لقبلة. ويجب رفع رأسه وجوباً بنحو وسادة ليتوجه لقبلة بوجهه، ويومئ برأسه تركوعه وسجوده. ويجب أن يكون لمعاودة نسجود أخفض من إيمائه للركوع إن قدر، وإلا فلا فإن عجز عن الإيماء برأسه أو ما أجفده. ولا يجب حينئذ أن يكون الإيماء للنسجود أخفض من الركوع، فإن عجز عن ذلك أجرى أركان الصلاة على قبه. الفقه (٤٠٩/١).

باب صلاة المسافر^(١)

عدة السفر ثلاثة أيام ولياليها، ويعتبر في الجبل ما يليق بالجبل، وفي البحر ما يليق بحاله. وهو أن تكون الرياح مستوية لا عالية، ولا ساكنة، ولا معتبر بالفراسخ^(٢)، هو الصحيح، ولكن يعتبر بالمراحل عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف رحمهما الله مدته يومان وأكثر الثالث، وعند الشافعي رحمه الله: يوم وليلة في قول ومدة الإقامة خمسة عشر يوماً.

وفرض المسافر في كل صلاة رباعية ركعتان والقصر في السفر أفضل عندنا لأنه عزيمة^(٣) وللإتمام رخصة، ولهذا لا يؤمر بقضاء الشفع الثاني، ولا يأتّم بتركه، إلا أن أصل الصلاة ركعتان، زيدت في الحضر وأقرت في السفر^(٤) وقال عمر رضي الله عنه: صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم^(٥)، وعنه رواية «صلاة المسافر، وصلاة الفجر وصلاة الجمعة، ركعتان تمام وعلى لسان نبيكم»، وعن ابن عباس رضي الله عنه: كان رجلان أحدهما يتم في السفر، والآخر: يقصر، فقال صلى الله عليه وسلم للذي يقصر: «أنت أكملت»، وقال للآخر: «أنت قصرت»، وللشافعي فيه قولان، في قول: الإتمام أفضل وفي قول: القصر أفضل، كما هو مذهبننا^(٦)، وأما السنن فلا

(١) يشترط لصحة قصر الصلاة شروط: منها أن يكون السفر مسافة تبلغ ستة عشر فرسخاً ذهاباً فقط، والفرسخ ثلاثة أميال والميل ستة آلاف ذراع بذراع اليد، وهذه المسافة تساوي شانين كيلو ونصف كيلو ومائة وأربعين متراً، مسيرة يوم وليلة بسير الإبل المحملة بالأثقال سيراً معتاداً، وتقدير المسافة بهذا متفق عليه بين الأئمة الثلاثة ما عدا الحنفية، وسيأتي مذهبهم، ويقدر الشافعية هذه المسافة بمرحلتين، والمرحلة عندهم شانية فراسخ، ولا يضر نقصان المسافة عن المقدار المبين بشيء قليل. الفقه (٣٨٦/١).

(٢) قال الحنفية: المسافة مقدرة بالزمن وهو ثلاثة أيام من أقصر أيام السنة، ويكفي أن يسافر في كل يوم منها في الصباح إلى الزوال، والمعتبر السير الوسيط، أي سير الإبل، ومشى الأقدام، فلو بكر في اليوم الأول ومشى إلى الزوال وبلغ المرحلة ونزل وبات فيها، ثم بكر في اليوم الثاني وفعل ذلك ثم فعل ذلك في اليوم الثالث أيضاً فقد قطع مسافة القصر، ولا عبرة بتقديرها بالفراسخ على المعتمد، ولا يصح القصر في أقل من هذه المسافة وبعض الحنفية يقدرها بالفرسخ ولكنه يقول: إنها أربعة وعشرون فرسخاً، فهي ثلاث مراحل لا مرحلتان. الفقه (٣٨٦/١).

(٣) قال النووي: اختلف العلماء في القصر في السفر فقال الشافعي ومالك وأكثر العلماء يجوز القصر والإتمام والقصر أفضل، ولنا قول أن الإتمام أفضل، ووجه أنهما سواء والصحيح المشهور أن القصر أفضل، وقال أبو حنيفة وكثيرون: القصر واجب ولا يجوز الإتمام. شرح مسلم للنووي (١٦٥/٥).

(٤) روى مسلم في صحيحه [١- (٦٨٥)] عن عائشة كتاب صلاة المسافرين قالت: «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر، فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر».

(٥) أخرجه: ابن ماجه (٣٣٨/١) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب تقصير الصلاة في السفر، رقم الحديث (١٠٦٣). كما أخرجه: النسائي (٩٧/٣- المجتبى) كتاب القصر، باب تقصير الصلاة في السفر، وفي (٣/١٤٩- المجتبى) كتاب العيدين، باب عدد صلاة العيدين. وأخرجه أحمد في مسنده (٣٧/١).

(٦) قال المالكية: قصر الصلاة سنة مؤكدة فمن تركه وأتم الصلاة فقد حرم من تواب هذه السنة، وإذا تم

رخصة في تركها في السفر ولا في قصورها، وعند مالك يترك السنن في السفر^(١).
حكم السفر يتعلق بمجاورة عمرانات المصر من عند جانبه الذي خرج منه، وكذا حكم الإقامة يتعلق بدخولها، وفناء المصر من المصر، إذا كان أقل من غلوة^(٢)، ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاورة، وإن غلوة أو كانت بينهما مزرعة، لا يعتبر مجاورة^(٣)، وإنما يعتبر بيوت المصر، أما القرى إذا كانت متصلة بريض المصر فالمعتبر مجاورة القرى هو الصحيح، وإن كانت غير متصلة، يعتبر مجاورة الفناء، وإن كان للمقصد طريقان: أحدهما: مدة السفر والآخر: أقل منه يجوز أن يختار الأطول نية الإقامة تصح في البيوت والعمارات دون الخيام والأخبية^(٤).

أهل الأخبية هم أهل الكلا يطوفون في المغارة فالأصح أنهم مقيمون إذا نزلوا في موضع يكفيهم الماء والكلا في ذلك المرة، فإذا ارتحلوا من موضع وقصدوا إلى موضع آخر وهو مدة السفر، صاروا مسافرين.

صبي ونصراني خرجا في السفر ثم أسلم النصراني وبلغ الصبي، فالنصراني يقصر الصلاة، والصبي يتمها لأن نية السفر من النصراني تصح ومن الصبي لا تصح حالة الصبيان^(٥).

يجد المسافر مسافراً مثله يقتدي به صلى منفرداً صلاة قصر، ويكره له أن يقتدي بإمام مقيم لأنه لو اقتدى بإمام مقيم لزمه أن يتم الصلاة معه فتفوته سنة القصر المؤكدة، وقال الشافعية: يجوز للمسافر مسافة قصر أن يقصر الصلاة كما يجوز له الإتمام بلا خلاف ولكن القصر أفضل من الإتمام بشرط أن تبلغ مسافة سفره ثلاثة مراحل، وإلا لم يكن القصر أفضل. الفقه (٣٨٤/١).

(١) قال النووي: اتفق العلماء على استحباب النوافل المطلقة في السفر، واختلفوا في استحباب النوافل الراتبية، فكرها ابن عمر وآخرون واستحبها الشافعي وأصحابه والجمهور، ودليله الأحاديث المطلقة في نذب الرواتب، وحديث صلى رسول الله ﷺ الضحى يوم الفتح بمكة وركعتي الصبح حين ناموا حتى طلعت الشمس وأحاديث أخر صحيحة ذكرها أصحاب السنن وأما ما يحتج به القائلون بتركها من أنها لو شرعت لكان إتمام الفريضة أولى. شرح مسلم للنووي (١٦٩/٥).

(٢) الغلوة: هي مسافة أربعمائه ذراع.

(٣) قال الشافعية: لا بد أن يصل إلى محل يعد فيه مسافراً عرفاً، وابتداء السفر لساكن الأبنية يحصل بمجاورة سور مختص بالمكان الذي سافر منه إذا كان ذلك السور صوب الجهة التي يقصدها المسافر، وإن كان داخله أماكن خربة ومزارع ودور، لأن كل هذا يعد من ضمن المكان الذي سافر منه. الفقه (٣٨٨/١).

(٤) قال الحنابلة: يقصر المسافر إذا فارق بيوت محل إقامته العامرة بما يعد مفارقة عرفاً، سواء كانت داخل السور أو خارجه، وسواء اتصل بها بيوت خربة أو صحراء، أما إذا اتصل بالبيوت الخربة بيوت عامرة فلا يقصر إلا إذا فارقهما معاً، وكذا لا يقصر إذا اتصل بالخرب بساكنين يسكنها أصحابها للرياضة في الصيف مثلاً، إلا إذا جاوز تلك البساتين، أما إذا كان من سكان الخيام أو من سكان القصور أو البساتين فلا يقصر حتى يفارق خيامه أو المكان الذي نسب إليه البساتين أو القصور عرفاً. الفقه (٣٨٨/١).

(٥) لا يشترط فيه نية السفر البلوغ، فلو نوى الصبي مسافة القصر قصر الصلاة، إلا عند الخفية فقلنا: يشترط في نية السفر أن تكون من بالغ فلا تصح نية الصبي فشرط نية السفر عندهم ثلاثة: نية قطع

قوم خرجوا في طلب العدو أو لحاجة أخرى، ولا يدرون أين يدركونه فإنهم يتمون الصلاة، وإن طالت المدة، وإن رجعوا صاروا مسافرين إذا كان بينهم وبين المصر مدة سفر^(١).

ولا يجوز للمرأة أن تسافر بغير محرم، والصبي ليس بمحرم، وكذا المعتدة، وأما الشيخ الكبير وهو محرم، والجارية، والمشتهاة (...)^(٢) الكبيرة في حق السفر، ولا يجوز المكتوبة إلا من عذر^(٣)، وهو أن يخاف المسافر على نفسه من نزول الدابة، أو يخاف على دابته من سيع أو لص أو طين، ولا يجد على الأرض مكانا يابسا، أو كانت دابته جموحا حتى لو نزل منه لا يمكنه أن يركبها إلا بمعين، أو كان شيخا كبيرا لا يقدر أن يركبها ففي هذه الوجوه يجوز الفرائض عليها بالإيماء سواء كان عليها محمل أو لم يكن، واقفة كانت أو سائرة، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾^(٤) ولا يلزم عليه الإعادة إذا نزل، كذا المريض إذا صح وإن قدر على إيقاف الدابة لا يجوز الإيماء والانحراف عن القبلة بل يركع ويسجد^(٥).

المسافة بتمامها من أول السفر والاستقلال بالرأي والبلوغ. الفقه (٣٨٧/١).

(١) قال النووي: قال الجمهور: لا يجوز القصر إلا في سفر يبلغ مرحلتين، وقال أبو حنيفة وطائفة شرطه ثلاث مراحل، واعتمدوا في ذلك آثارا عن الصحابة، وأما هذا الحديث «صلى الظهر بالمدينة أربعاً وبذي الحليفة ركعتين» فلا دلالة فيه لأهل الظاهر لأن المراد أنه حين سافر ﷺ إلى مكة في حجة الوداع صلى الظهر بالمدينة أربعاً ثم سافر فأدركته العصر وهو مسافر بذي الحليفة فصلاها ركعتين فليس المراد أن ذا الحليفة كان غاية سفره. النووي في شرح مسلم (١٧٠/٥) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٣) قال النووي فيما رواد مسلم [٣٩-٧٠٠] كتاب صلاة المسافرين، ٤ - باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر، عن ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ يسبح على الراحلة قبل أي وجه توجه، ويوتر عليها غير أنه لا يصلي عليها المكتوبة» قال: فيه دليل على أن المكتوبة لا تجوز إلى غير القبلة ولا على الدابة وهذا مجمع عليه إلا في شدة الخوف، فلو أمكنه استقبال القبلة والقيام والركوع والسجود على الدابة واقفة عليها هودج أو نحوه جازت الفريضة على الصحيح في مذهنا. الفقه (١٧٩/١).

(٤) قال الحنفية: أما صلاة الفرض والواجب وسنة الفجر، فإنها لا تجوز على الدابة إلا لضرورة كخوف من لص أو سيع على نفسه أو دابته أو ثيابه لو نزل، ولو افتتح الصلاة على الدابة ثم نزل عنها ناعمل التعمير وأنها بائنا على ما صلاها يجوز، أما إذا افتتح الصلاة وهو على الأرض، فلا يجوز له أن ينهض أبداً على ظهر الدابة. الفقه (٣٠١/١) طبعة دار الحديث.

(٥) قال أحنابلة: يجوز للمسافر سفراً مباحاً إلى جهة معينة، سواء كان سفر قصر أو لا، أن يتنفل على صبر الدابة أو على الأرض إذا كان ماشياً، ويجب على المتنفل على الدابة أن يركع ويسجد ويستنفل نافلة في جميع الصلاة متى أمكنه ذلك بلا مشقة، فإن شق عليه شيء من ذلك فلا يجب، ويستنفل جهة سفره إن شق عليه استقبال القبلة. الفقه (٣٠٢/١).

وفي المطر والطين إذا كانت واقفة يجوز، وإلا فلا.

رجل إن صلى قائما خاف أن يراه العدو أو السبع يجوز أن يصلي قاعدا أو مستقبيا، إن خاف على (العود)^(١).

والمسافر والقابلة أن يؤخر الصلاة عن وقتها إذا خاف على نفسه الهلاك أو الولد.

رجل دابته وسرجها نجس بعرق الحمار يجوز صلاته، وإن كان يبوله لا يجوز^(٢). ويجوز للمسافر أن يطأ جاريته، وإن علم بعدم الماء.

والعاصي والمطيع في السفر في الرخصة سواء عندنا^(٣) لإطلاق النصوص، وقال الشافعي: لا رخصة للعاصي بين الصلاتين بعلة السفر والمطر يجوز فعلا، ولا يجوز وقفا وعندنا معناه أن يصلي الظهر في آخر وقته، ويقعد الساعة، ثم يصلي صلاة العصر في أول وقتها، ولا يقدم العصر على وقتها ولا يؤخر الظهر عن وقتها، وكذا في المغرب والعشاء^(٤)، وعند الشافعي هو مخير في السفر، إن شاء قدم، وإن شاء أخر الظهر كالمجمع بعرفات ومزدلفة، وقيل على قوله في المطر: يقدم ولا يؤخر، ولا يجوز الجمع في هذا سواء بحجج، ولا خلاف أن يترك الجمع أفضل حتى يخرج عن الخلاف.

(١) كذا بالأصل، وأظنها «نفسه الهلاك».

(٢) قال الشافعية: يجب أن يكون مكانه على الدابة طاهرا بخلاف ما إذا بالت الدابة أو دمي فمها أو وضت نجاسة رطبة، فإن كان زمامها بيده بطلت صلاته وإلا فلا، أما إن كانت النجاسة جافة فإن فارقتها الدابة حالا صحت الصلاة، وإلا فلا تصح، ومن جعل دابته تطأ نجاسة بطلت صلاته مطلقا، ويجوز للمسافر أن يتنفل ماشيا، فإن كان في غير محل لزمه إتمام الركوع والسجود والتوجه فيها إلى القبلة. الفقه (٣٠٠/١).

(٣) من شروط القصر أن يكون السفر مباحا فلو كان السفر حراما كان سافر لسرقة مال أو لقطع طريق أو نحو ذلك فلا يقصر، وإذا قصر لم تنعقد صلاته باتفاق الشافعية والحنابلة وقال الحنفية والمالكية: يحق القصر على كل مسافر ولو كان محرما ويأثم بفعل المحرم عند الحنفية، أما المالكية: إذا كان السفر محرما فإن القصر يصح مع الإثم. الفقه (٣٨٧/١).

(٤) قال النووي: الجمع في وقت إحدى الصلاتين يجوز، وفيه إبطال تأويل الحنفية (حديث إذا حده أسير جمع بين المغرب والعشاء بعد أن يغيب الشفق) في قومه إن المراد بالجمع تأخير الأولى إلى آخر وقتها وتقديم الثانية إلى أول وقتها. شرح مسلم للنووي (١٨٢/٥).

باب صلاة الجمعة^(١)

هي فريضة، ثم اختلفوا في الفرض الأصلي يوم الجمعة، قال علماؤنا: هو الظهر في حق الكافة، كما في سائر الأيام إلا أنه مأمور بإسقاطه في هذا اليوم بأداء الجمعة، لتمكن المكلف بأدائه لنفسه دون الجمعة، لتوقفها على شرائط والتكليف يدور على التمكن^(٢)، وقال زفر رحمه الله: الفرض الأصلي في يوم الجمعة الجمعة والظهر كالبديل عنها.

وللجمعة شرائط^(٣) في ذات المصلي، وفي الخارج أما الذي في ذاته: الحرية والذكورة والصحة وسلامة الأعضاء، والإقامة، وأما الذي في خارج المصر والإمام والخطبة والوقت والجماعة والأداء على الشهرة وفي شرط الصلاة كالأذان فيستحب ثم قيل: إن الجماعة شرط البقاء ثم اختلفوا في المصر الجامع قال بعضهم: في كل موضع له إمام وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود فهو مصر عند أبي يوسف، وقال بعضهم: ما يتمكن كل صانع أن يعيش بصنعتة، ولا يحتاج أن يشتغل إلى صنعة أخرى، وقال بعضهم: أن يكون أبنية أبنيته (منا)^(٤) وقال بعضهم^(٥): إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم فهو مصر، ومن كان في أطراف المصر

(١) صلاة الجمعة فرض على كل من استكملت فيه الشروط، وهي فرض عين على كل مكلف قادر مستكمل لشروطها وليست بدلا عن الظهر، فإذا لم يدركها فرض عليه صلاة الظهر أربع ركعات وقد ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقد قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذْ تُؤدُّمُكَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ وأما السنة فمنها قوله ﷺ: «هممت أن أمر رجلا يصلي بالناس ثم أحرق على رجال يتخلفون عن الجمعة بيوتهم» رواه مسلم. الفقه (٣٠٢/١، ٣٠٣).

(٢) قال الحنابلة: يتدئ وقت الجمعة من ارتفاع الشمس قدر رمح، وينتهي بصيرورة ظل كل شيء مثله، سوى ظل الزوال، ولكن ما قبل الزوال وقت جواز يجوز فعلها فيها، وما بعد الزوال وقت وجوب يجب إيقاعها فيه، وإيقاعها فيه أفضل والمالكية قالوا: وقتها من زوال الشمس إلى غروبها، بحيث يدركها بتمامها مع الخطبة قبل الغروب، فإن علم أن الوقت الباقي إلى الغروب لا يسع إلا ركعة معها عند الخطبة، فلا يشرع فيها، بل يصلي الظهر فإن شرع يصح. الفقه (٣٠٣/١).

(٣) قال المالكية: تنقسم شروط الجمعة إلى قسمين: شروط وجوب وشروط صحة، أما شروط وجوبها فهي كشروط وجوب الصلاة وتزيد عليها أمور، أحدها: الذكورة فلا تجب على المرأة ولكن إن صلحتها مع الجماعة فإنها تصح منها وتجزئها عن صلاة الظهر، وثانيها: الحرية فلا تجب على العبد، وثالثها: عدم العذر المبيح لتركها فتسقط عن المريض الذي يتضرر بالذهاب إليها راكبا أو محمولا، رابعها: أن يكون مبصرا، وخامسها أن لا يكون شيخا هرما، وسادسها: أن لا يكون وقت حر أو برد شديدين، سابعها: أن يخاف من ظالم يجسه أو يضربه ظلما. الفقه (٣٠٧/١).

(٤) كذا بالأصل.

(٥) قال الشافعية: من شروط صحة الجمعة: أن تقع بأبنية مجتمعة سواء كانت مصرا أو قرية أو بلدا أو عارا بالجبل أو سردابا فلا تصح في الصحراء والضابط المعتمد لصحة الجمعة في الأبنية ما لا تقصر الصلاة

ليس بينه وبين المصر فرجة فعليه الجمعة وإن كان بينهما مزارع أو مرعى لا جمعة عليه وإن كان النداء يبلغ والميل والفلاة ليس بشرط وقيل: إن كان بينه وبين المصر فرسخ فعليه الجمعة^(١). وللمولى أن يمنع عبده عن الجمعة والجماعة والعديد.

والعبد^(٢) الذي حضر مع مولاه لحفظ الدابة تلزمه الجمعة، وكذا المستاجر يمنع الأجير عن حضور الجمعة، وقيل: لا يمنع ولكن ينقص من الأجرة قدر ما اشتغل بأدائها.

القروي إذا دخل المصر يوم الجمعة ومن عزمه أن يمكث فيه فعليه الجمعة، بخلاف المسافر إذا دخل المصر لحاجته على عزم أن يمكث فيه اليوم فلا جمعة عليه ما لم ينو الإقامة^(٣).

أهل القرى والبوادي يجوز لهم أن يصلوا الظهر بجماعة بأذان وإقامة يوم الجمعة بخلاف أهل السجن والمرضى يكره لهم الجماعة في الظهر يوم الجمعة.

اختلف المشايخ في القرب من الإمام أفضل أم تباعده، ذكر في الجامع الصغير الدنو أفضل ليتعظ بوعظ بشرط أن لا يطأ ثوب أحد^(٤)، وقيل التباعد أفضل كيلا يسمع ما يقول الخطيب

فيه تصح فيه الجمعة كفضاء داخل سور البلد، وما تقصر الصلاة فيه لا تصح فيه، ولا تجب على سكان الخيام ولا على أهل القرى الصغيرة التي لا يتجاوز عدد سكانها أربعين. الفقه (٣٠٨/١، ٣٠٩).

(١) قال الحنابلة: لا تجب الجمعة إلا على من كان متوطنًا بها إذا كانت الجمعة تقام فيها، فإن لم تكن بها مساجد تقام فيها الجمعة، ولكن بجوارها جهة أخرى تقام فيها الجمعة، فإنه يجب أن يذهب إلى الجهة التي تقام فيه الجمعة بشرط أن تكون بين الجهتين مسافة فرسخ فأقل، أما إذا كانت المسافة أكثر فإن الجمعة لا تجب. الفقه (٣٠٩/١).

(٢) قال المالكية: من شروط الوجوب للجمعة الذكورة: فلا تجب على المرأة، ولكن إذا صلتها مع الجماعة فإنها تصح منها، وتجزئها عن الظهر، والحرية: فلا تجب على العبد، ولكن إذا حضرها وأداها فإنها تصح منه وهذا الشرطان متفق عليهما في المذاهب بنصهما. الفقه (٣٠٦/١).

(٣) قال المالكية: من شروط الجمعة المقيم والمسافر الذي نوى إقامة أربعة أيام تامة تجب عليه وإن كانت لا تنعقد بالمسافر الذي نوى الإقامة أما الاستيطان وهو الإقامة بنية التأييد فهو شرط لوجوبها، فلا تجب الجمعة ابتداء إلا على قوم أقاموا في بلدة على التأييد بحيث يمكن حمايتها والدود عنها من الطوارئ الغالبة، ولا يشترط في بلد الجمعة أن يكون مصرًا فتصح في القرية وفي الأخصاص، وهي البيوت المبنية من الجريد أو القصب الفارسي - البوص - أما بيوت الشعر فلا تجب الجمعة على أهلها ولا تصح. الفقه (٣٠٧/١).

(٤) قال الشافعية: تخطي الرقاب يوم الجمعة مكروه، وهو أن يرفع رجله ويخطي بها كتف الخائس أما المرور بين الصفوف بغير ذلك فليس من التخطي ويستثنى من التخطي المكروه أمور منها أن يكون المنحضي ممن لا يتأذى منه كان يكون رجلاً صالحاً أو عظيماً فإنه لا يكره، ومنها أن يجرد فرجة يريد سدها، ومنها: أن يجلس في الصفوف الأمامية التي يسمع الجالسون فيها الخطيب. الفقه (٣٢١/١، ٣٢٢) طبعة دار الحديث.

في خطبته من مدحه الظلمة، وإذا لم يجد فرجة أن يسجد عليه، يجوز أن يسجد على ظهر رجل للضرورة.

رجل زحمه الناس يوم الجمعة وهو يخاف ضياع نعله فأخذه بيده وهو في القيام، ثم وضعه، لا تفسد صلاته ما لم يركع ركوعاً تاماً للضرورة.

والأحوط هو السكوت حالة الخطبة^(١) سواء سمعها أو لم يسمعها عملاً بالإنصات وإن سمع اسم النبي ﷺ فيها يصلي السامع في نفسه، وقيل: إن كان بعيداً يجوز له قراءة القرآن، والتسبيح ودراسة الفقه، وقيل: لا بأس بالكلام عند مدح الظلمة^(٢)، والأصح أن المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع، هو الأذان الأول، دون الأذان بين يدي المنبر، ولا يتصدق في حال خطبته، والنفل بعد الجمعة ست ركعات، عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد أربع^(٣). الجمعة في موضعين في مصر واحد لا يجوز^(٤) عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف، إن كان نهر كبير فيها يجوز في موضعين، وعند محمد يجوز في مواضع.

(١) قال النووي: اختلف العلماء في الكلام هل هو حرام أم مكروه كراهة تنزيه، وهما قولان للشافعي قال القاضي: قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وعامة العلماء: يجب الإنصات للخطبة، وحكي عن النخعي والشعبي وبعض السلف أنه لا يجب إلا إذا تلى فيها القرآن، قال: واختلفوا إذا لم يسمع الإمام هل يلزمه الإنصات كما لو سمعه. فقال الجمهور: يلزمه، وقال النخعي وأحمد وأحد قولي الشافعي: لا يلزمه شرح مسلم للنووي (١٢١/٦).

(٢) قال المالكية: يحرم الكلام حال الخطبة وحال جلوس الإمام على المنبر بين الخطبتين ولا فرق في ذلك بين من يسمع الخطبة وغيره، فالكل يحرم عليه الكلام، ولو كان برحبة المسجد أو الطرق المتصلة به، وإنما يحرم الكلام المذكور ما لم يحصل من الإمام لغو في الخطبة، كأن يمدح من لا يجوز مدحه أو يذم من لا يجوز ذمه فإن فعل ذلك سقطت حرمة، ويجوز الكلام حال جلوسه على المنبر قبل الشروع في الخطبة وفي آخر الخطبة الثانية عند شروع الخطيب في الدعاء للمسلمين أو لأصحاب الرسول ﷺ أو الخليفة. الفقه (٣٢٠/١).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٦٧ - (٨٨١)] كتاب الجمعة، ١٨ - باب الصلاة بعد الجمعة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا صلى أحدكم الجمعة فليصل بعدها أربعاً» قال النووي: في هذه الأحاديث استحباب سنة الجمعة بعدها والحث عليها وأن أقلها ركعتان وأكملها أربع، فنبه ﷺ بقوله إذا صلى أحدكم بعد الجمعة فليصل بعدها أربعاً على الحث عليها فأتى بصيغة الأمر ونبه بقوله ﷺ: «من كان منكم مصلياً» على أنها سنة ليست واجبة وذكر الأربع لفضيلتها وفعل الركعتين في أوقات بياناً لأن أقلها ركعتان ومعلوم أنه ﷺ كان يصلي في أكثر الأوقات أربعاً. شرح مسلم للنووي (١٤٧/٦).

(٤) قال المالكية: من شروط صحة الجمعة في الجامع أربعة: أن يكون مبنياً، فلا تصح في مسجد حوض عليه بأحجار أو طوب من غير بناء والثاني: أن يكون بناؤه مساوياً على الأقل بالبناء المعتاد لأهل البلد فنو كان أحصاها صح بناء المسجد في البوص، الثالث: أن يكون في البلد أو يكون قريباً منها بحيث يصح إلى المكان المقيم به دخان البلد التي تقام فيها الجمعة، الرابع: أن يكون المسجد واحداً فلو تعددت المساجد في البلد الواحد فلا يصح إلا في الجامع القديم. الفقه (٣٠٧/١) طبعة دار الحديث.

باب صلاة العيدين^(١)

يشترط لصلاة العيدين ما يشترط لصلاة الجمعة ثم اختلفوا فيها أنها واجبة أم سنة، قال بعضهم: سنة، وهو الأظهر، وقال بعضهم: واجبة وهو الأصح، وصلاة العيد تجوز في موضعين بلا خلاف، بخلاف الجمعة، ولا يكبر في طرائق المصلى جهرا في الفطر عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي الأضحى يجوز جهرا بالاتفاق^(٢).

أما التكبير في أيام العشر من ذي الحجة، وفي الأسواق بدعة، والأفضل أن يعجل صلاة الأضحى، ويؤخر الفطر.

والسنة أن يمشي إلى المصلى في طريق ويرجع في طريق آخر، ولا يتطوع في (الجبانة)^(٣) قبل الصلاة عندنا^(٤).

ويكبر الإمام تكبيرة الافتتاح، وثلاث بعدها بعد الثناء عندنا، ولا يسبح بين التكبيرات عندنا^(٥)، ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة ثم يكبر ويركع، ويبدأ بالقرآن في الركعة الثانية، ثم يكبر ثلاثا بعدها، وهو مذهبننا، عن ابن عباس رضي الله عنه في رواية ثنتي عشرة تكبيرة، وفي رواية ثلاث عشرة ثلاث أصليات وعشرة زوائد في كل ركعة خمس وفي رواية سبع في الأول سوى

(١) صلاة العيد هي عند الشافعي وجمهور أصحابه وجماهير العلماء سنة مؤكدة، وقال أبو سعيد الإصطخري من الشافعية هي فرض كفاية، وقال أبو حنيفة: هي واجبة فإذا قلنا فرض كفاية فامتنع أهل موضع من إقامته قوتلوا عليها كسائر فروض الكفاية وإذا قلنا إنها سنة لم يقاتلوا بتركها كسنة الظهر وغيرها وقيل يقاتلون لأنها شعار ظاهر قالوا: وسي عيدا لعوده وتكرره، وقيل لعود السرور فيه وقيل: تفاؤلا بعوده على من أدركه كما سميت القافلة حين خروجها تفاؤلا لقفولها سالمة وهو رجوعها وحقيقتها الرجعة. الفقه (١٤٩/١).

(٢) يندب أن يخرج إلى المصلى ماشيا وأن يكبر في حال خروجه جهرا، وأن يستمر على تكبيره إلى أن تفتح الصلاة وهذا متفق عليه إلا أن الحنفية قالوا: إن السنة تحصل بالتكبير مطلقا، سواء كان سرا أو جهرا إلا أن الأفضل يكبر سرا على المعتمد، والمالكية قالوا: يستمر في التكبير إلى محيي الإمام أو إلى أن يقوم إلى الصلاة. الفقه (٢٨٣/١).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) يكره التنفل للإمام والمأموم قبل صلاة العيد وبعدها فقال المالكية: يكره التنفل قبلها وبعدها إن أدت بالصحراء كما هو السنة، وأما إذا أدت بالمسجد على خلاف السنة فلا يكره التنفل لا قبلها ولا بعدها، والحنابلة قالوا: يكره التنفل قبلها بالموضع الذي تؤدي فيه سواء المسجد أو الصحراء. الفقه (٢٨٤/١).

(٥) قال عطاء والشافعي وأحمد يستحب بين كل تكبيرتين ذكر الله تعالى، وقال الشافعية: يستحب أن يقول في الفصل بين التكبيرات سرا: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، وقال الحنابلة: يندب أن يقول بين كل تكبيرتين سرا: الله أكبر كبيرا، والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا وصلى الله على النبي وآله وسلم تسليما، ولا يتعين ذلك بل له أن يأتي بأي ذكر شاء. الفقه (٢٨٠/١).

الافتتاح، وقال مالك، سبع مع الافتتاح، وفي الركعة الثانية خمس سوى تكبيرة الركوع، ويسبح بعد تكبيرة الافتتاح بالاتفاق^(١).

ويرفع يديه بالاتفاق، والفتوى اليوم على قوله ويبدأ التكبير بعد صلاة الفجر من يوم عرفة ويحتم عقيب العصر يوم النحر عند أبي حنيفة، وعندهما إلى آخر أيام التشريق^(٢).
والفتوى على قولهما والمفروضات^(٣) صلاة من أيام التشريق فيقضيتها أيضا في أيام التشريق من تلك السنة.

يكبر والتكبير المنسوب هو أن يقول مرة واحدة الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر والله الحمد، هذا مأثور عن الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب الصلاة المفروضات، وعقيب صلاة العيد قبل أن تولي، والتعريف الذي يصنعه الناس يوم عرفة تشبه بالواقفين عليه فليس بشيء، وهو فعل الروافض لأن الوقوف بعرفة عبادة، بمكان مختص فلا يكون بدنوها كسائر المناسك.

فصل

إذا انكسفت الشمس^(٤) صلى الإمام بالناس ركعتين، في ركعة ركوع واحد، لرواية ابن عمر رضي الله عنهما، وعند الشافعي ركوعان، لرواية عائشة^(٥) رضي الله عنها، ثم يشتغلون

(١) قال النووي: أما التكبير المشروع في أول صلاة العيد فقال الشافعي: هو سبع في الأولى غير تكبيرة الإحرام، وخمس في الثانية غير تكبيرة القيام وقال مالك وأحمد وأبو ثور: كذلك لكن سبع في الأولى لإحدهن تكبيرة الإحرام، وقال الثوري وأبو حنيفة: خمس في الأولى، وأربع في الثانية بتكبيرة الإحرام والقيام وجمهور العلماء يرى هذه التكبيرات متوالية متصلة. النووي في شرح مسلم (١٥٧/٦).

(٢) أما التكبير بعد الصلاة في عيد الأضحى فاختلف علماء السلف ومن بعدهم فيه على نحو عشرة مذاهب هل ابتداءه من صبح يوم عرفة أو ظهره أو صبح يوم النحر أو ظهره، وهل انتهاؤه في ظهر يوم النحر أو ظهر أيام النحر، أو في صبح أيام التشريق، أو ظهره أو عصره؟ واختار مالك والشافعي وجماعة ابتداءه من ظهر يوم النحر وانتهاؤه صبح آخر أيام التشريق وللشافعي قول إلى العصر من آخر أيام التشريق، النووي في شرح مسلم (١٥٧/٦).

(٣) كذا بالأصـ.

(٤) قال النووي: يقال كسفت الشمس والقمر بفتح الكاف وكسفا بضمها، وانكسفا وحسفا وانخسفا بمعنى، وقيل: كسفت الشمس بانكاف وحسفت القمر باخاء، وحكى القاضي عياض عكسه عن بعض أهل اللغة والمتقدمين وهو باطل مردود بقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا بَرِقَ الْبَصْرُ﴾ ثم جمهور أهل العلم وغيرهم على أن الخسوف والكسوف يكونان لذهاب ضوءهما كنه ويكونان لذهاب بعضه، وأجمع العلماء على أنها سنة ومذهب مالك والشافعي وأحمد وجمهور العلماء أنه يسب فعلها جماعة، وقال نفرقيون فرادى وحجة الجمهور الأحاديث الصحيحة. شرح مسلم للنووي (١٧٦/٦) ضعة دار الكتب العلمية.

(٥) حديث عائشة روى مسلم [١-(٩٠١)] كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف.

بالدعاء حتى تنجلي الشمس، وليس في خسوف القمر صلاة بجماعة^(١)، وإنما يصلون فرادى، لأن الصلاة حسنة موضوعة وكذا في الظلمة والريح لقوله عليه السلام: «إذا رأيتم شيئاً من هذه الأهوال، فارغبوا إلى الصلاة»، ولا صلاة في الاستسقاء، وإنما فيها الدعاء^(٢) والاستغفار لقوله تعالى: ﴿أَسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا ﴿١﴾ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا ﴿٢﴾﴾، فإن صلى الناس وحدانا جاز.

الصلاة في الكعبة جائزة، فرضها ونفلها، خلافاً للشافعي فيهما، ولمالك في الفرض^(٣) وكذا على السطح يجوز عندنا وللشافعي رحمه الله.

باب غسل الميت والصلاة عليه

غسل الميت واجب، وقيل: سنة وكيفيته هو أن يجرد الميت عندنا، ويوضع على عورته خرقة وحدها، ويجعل الغاسل في يده خرقة، ويغسل ما تحت السرة بتلك الخرقة^(٤)، ولأن المس إليه حرام أيضاً ولا يمضمض ولا يستنشق عندنا، والسقط الذي استبان بعض خلقه

(١) قال المالكية: صلاة خسوف القمر مندوبه لا سنة على المعتمد، بخلاف الكسوف فإنها سنة وصفها كالتوافل بلا تطويل في القراءة وبدون زيادة القيام والركوع، ويندب الجهر فيها بالقراءة، ووقتها من ابتداء الخسوف إلى انجلاء القمر، ويندب تكرارها حتى ينجلي القمر، وقال الحنابلة: صلاة الخسوف كالكسوف إلا أنه إذا غاب القمر خاسفاً ليلاً أدبت صلاة الخسوف، الفقه (٢٩٦/١).

(٢) أجمع العلماء على أن الاستسقاء سنة واختلفوا هل تسن له صلاة أم لا، قال أبو حنيفة: لا تسن له صلاة بل يستسقى بالدعاء بلا صلاة، وقال سائر العلماء من السلف والخلف الصحابة والتابعون فمن بعدهم: تسن الصلاة، ولم يخالف فيه إلا أبو حنيفة وتعلق بأحاديث الاستسقاء التي ليس فيها صلاة واحتج الجمهور بالأحاديث الثابتة في الصحيحين وغيرهما أن رسول الله ﷺ صلى للاستسقاء ركعتين. شرح مسلم للنووي (١٦٥/٦).

(٣) اختلف العلماء في الصلاة في الكعبة إذا صلى متوجهاً إلى جدار منها أو إلى الباب وهو مردود، فقال الشافعي والثوري وأبو حنيفة وأحمد والجمهور: تصح فيها صلاة النفل وصلاة الفرض، وقال مالك، تصح فيها صلاة النفل المطلق ولا يصح الفرض ولا الوتر ولا ركعتا الفجر ولا ركعتا الطواف وقال محمد بن جرير وأصبغ المالكي وبعض أهل الظاهر: لا تصح فيها صلاة أبداً لا فريضة ولا نافلة. النووي في شرح مسلم (٧٠/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال المالكية: إذا أريد تغسيل الميت وضع أولاً على شيء مرتفع ثم يجرد من ثيابه ما عدا ساتر العورة ثم يغسل يدي الميت ثلاث مرات، ثم يعصر بطنه برفق ليخرج ما عسى أن يكون فيها من الأذى ثم يلف الغاسل على يده اليسرى خرقة ويفسل بها مخرجيه، ثم يغسل ما على بدنه من الأذى، ثم يمضمضه وينشقه، ثم يمسح أسنانه وداخل أنفه بخرقه، ثم يكمل وضوءه، ثم يفيض الماء على رأسه ثلاث مرات بلا نية ثم يغسل شقه الأيمن ثم الأيسر، ثم يندب أن يغسله مرة ثانية وثالثة للتنظيف ويكون في المرتين الأخيرين بالصابون ونحوه. الفقه (٤٢٢/١).

١٢٠ باب غسل الميت والصلاة عليه

يغسل وهو المختار، ويلف في خرقة ويدفن، ولا يصلى عليه^(١) وبه تنقضي العدة، وتصير المرأة بنفس، وتصير الأمة أم ولد، والذي لم يستن خلقتة لا يغسل وهو المختار لأنه مضغفة، ولهذا يجوز إسقاطه، وإذا أجرى على الميت ماء أو أصابه مطر، لأنه لا ينوب على الغسل، وكذا الفريق إذا مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه، ويرمى في البحر.
رجل مات ولم يوجد ماء يُتم ويصلى عليه.

الصغير والصغيرة التي لا تشتبه إذا ماتا يغسلهما الرجال والنساء، والخصي والمجبوب كالفحل في الغسل، والخنثى إذا مات يُتم، وقيل: يغسل في ثيابه والمرأة إذا ماتت بين الرجال يممها محرماً بغير خرقة، والأجنبي بخرقة^(٢).

الرجل إذا مات بين النساء يممه أمته بغير خرقة، ولا تغسله، وكذا أم ولده وأمه وأمة غيره فيه سواء والحره والأجنبية يممه وإن كان معهن كافر يغسل، والمرأة تغسل زوجها عند الضرورة لبقاء الزوجية من زوجته، وهي العدة^(٣).

والزوج لا يغسل زوجته خلافاً للشافعي ويكره أن يكون الغاسل جنباً أو حائضاً.

السنة كفن الرجال ثلاثة أثواب إزار وهو من القرن إلى القدم.

واللفافة كذلك وقميصه من أصل العنق إلى القدم، يقمص أولاً، ثم الإزار، ثم اللفافة^(٤).

(١) قال الشافعية: إن انسقط النازل قبل عدة تمام الحمل وهي ستة أشهر وحظتان، إما أن تعلم حياته فيكون كالكبير في افتراض غسله، وإما أن لا تعلم حياته، وفي هذه الحالة إما أن يكون قد ظهر خنقه فيجب غسله أيضاً دون الصلاة عليه، وإما أن لا يظهر خنقه فلا يفترض غسله، وقال الخنابلة: السقط إذا تم في بطن أمه أربعة أشهر كاملة ونزل وجب غسله، وأما إن نزل قبل ذلك فلا يجب غسله. الفقه (٤١٤/١).

(٢) قال المالكية: إذا ماتت المرأة وليس معها زوجها ولا أحد من النساء، فإن كان معها رجل محرماً ما غسلها وجوبا ولف على يديه خرقة غليظة لئلا يباشر جسدها، وينصب ستارة بينه وبينها، فإن لم يوجد معها إلا رجال أجنبية وجب عليهم أن يممها واحد منهم كوعيا فقط ولا يزيد في المسح إلى امرئيين، وإذا مات رجل بين نساء فإن كانت منهن زوجته غسلته، وإن لم توجد زوجته فإن وجد من بينهن امرأة محرمة غسلته، ويجب ستر عورته ولا يباشره إلا بخرقة، فإن لم يوجد محرماً من النساء يممته واحدة من الأجنبيات ويكون التيمم نمرقياً. الفقه (٤١٦/١).

(٣) لا يحل لرجال تغسيل النساء وبالعكس إلا الزوجين فيحل لكل منهما أن يغسل الآخر إلا إذا كانت امرأة مضطقة ولو طلاقاً رجعياً، فإنه لا يحل لأحد الزوجين غسل الآخر حينئذ وهذا مضطق عنه عند المالكية والشافعية أما الخفية فهو رأيهم بعائيه وقال الخنابلة: المرأة المضطقة رجعياً يجوز لها أن تغسل زوجها، أما المضطقة طلاقاً بانثاً فلا. الفقه (٤١٥/١).

(٤) قال النووي: يجب تكفين الميت وهو إجماع المسلمين ويجب في ماله فإن لم يكن له مال فعلى من عليه ففته فإن لم يكن ففي بيت المال فإن لم يكن وجب على المسلمين بوزعه الإمام على أهل اليسار وعلى ما يراه، والسنة في الكفن ثلاثة أثواب للرجل وهو مذهبه ومذهب أصحابه والنواجذ ثوب واحد، والمستحب في امرأة خمسة أثواب ويجوز أن يكفن الرجل في خمسة لكن المستحب أن لا

باب غسل الميت والصلاة عليه

وللمرأة خمسة أثواب^(١)، يزداد عليها، خمار وخرقة.
كفن السنة أولى عند كثرة المال وقلة العيال وعند عكسه كفن الكفاية أولى توسعة عليهم
وكفن الضرورة وهو أن يكون فيما يوجد.
روي أن حمزة حين استشهد وعليه نمره، إن غُطي بها رأسه بدت قدماء، وإن غُطي بها
قدماء بدت رأسه، جعل على قدميه الإذخر.
كفن المرأة وتجهيزها على زوجها، وهو المختار^(٢)؛ لأن لو لم يجب عليه لوجب على
غيره، وهو أولى الوجوب.
وكفن الزوج لا يجب على المرأة اعتباراً بحال الحياة.
ويجعل القطن في منخر الميت وفمه وأذنه.

فقير مات فيجمع من الناس الدراهم ويكفونه، وفضل شيء إن عرف صاحبه رد عليه
وإلا يصرف إلى كفن فقير آخر، ويتصدق به ولا يجمع من الناس إلا قدر كفايته ولا يصلى
صلاة الجنائز في مسجد يصلى فيه الجماعة عندنا للحديث^(٣)، سواء كان الميت فيه أو خارجاً
منه، في ظاهر الرواية، وكذا لا يصلى على غائب ولا عضو، ولا يكرر عندنا خلافاً للشافعي
رحمه الله، وإن وجد النصف ومعه رأس يصلى عليه ويرفع يديه في تكبيرات الجنائز عندنا، ولا
يقرأ فيها الفاتحة، ولا شيء من القرآن عندنا، لأن صلاة الجنائز محل^(٤) لا محل القراءة ويقوم

يتجاوز الثلاثة وأما الزيادة على خمسة فإسراف في حق الرجل والمرأة. شرح مسلم للنووي. (٨/٧)

طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال المالكية: يندب زيادة الكفن على ثوب واحد بالنسبة للرجل والمرأة والأفضل أن يكفن
الرجل في خمسة أشياء قميص له أكمام وإزار وعمامة لها عذبة قدر ذراع تطرح على وجهه.
لفافتان وأن تكفن المرأة في سبعة أشياء: إزار وقميص وخمار وأربع لفائف، ولا يزداد على ما
ذكر للرجل ولا للمرأة إلا الحفاظ وهو خرقة تجعل فوق القطن المحمول بين انفخذين مخافة ما
يخرج من أحد السبيلين. الفقه (٤٢٦/١).

(٢) يجب تكفين الميت من ماله الخاص الذي لم يتعلق به حق الغير كالمرهون، فإن لم يكن له مال خاص
فكفنه على من تلزمه نفقته في حال حياته، ولو كانت زوجته تركت مالا فيجب على الزوج انقادر تكفين
زوجه. وقال المالكية والحنابلة: لا يلزم الزوج تكفين زوجته، ولو كانت فقيرة. الفقه (٤٢٥/١).

(٣) روى مسلم [٩٩-٩٧٣] كتاب الجنائز، ٣٤- باب الصلاة على الجنائز في المسجد، عن عائشة وفيه
«ما صلى رسول الله ﷺ على سهيل ابن البيضاء إلا في المسجد»، قال النووي: وفي هذا الحديث دليل
للسافعي والأكثرين في جواز الصلاة على الميت في المسجد ومن قال به أحمد وإسحاق، ورواه
المدنيون في الموطأ عن مالك وفي المشهور عنه وعن أبي حنيفة لا تصح الصلاة عليه في المسجد.
النووي في شرح مسلم (٣٤/٧).

(٤) كذا بالأصل وأظنها: محل الدعاء.

١٢٢ باب غسل الميت والصلاة عليه

الإمام على الرجال والأمة بحذاء الصدر وعند أبي حنيفة رحمه الله على الرجل بحذاء رأسه وعلى المرأة بحذاء وسطها^(١).

وإذا اجتمعت الجنائز وضعوها واحدًا خلف واحد، وإن كانوا رجالًا ونساء يوضع الرجال مما يلي الإمام والنساء مما يلي القبلة.

نصرانية تحت مسلم حبلت منه، ثم ماتت اختلفوا في دفنها في مقابر المسلمين، أو مقابر الكافرين.

والسنة في القبر اللحد^(٢) دون الشق عندنا إلا إذا كانت الأرض رخوة، وتوضع الجنائز على القبلة من القبر، ويدخل الميت في القبر من قبل القبلة، ويوضع وضعا وعند الشافعي يوضع على اليمين بالقبلة يسلا، وبعضهم جوزوا التابوت لرخاوة الأرض، ولكن ينبغي أن يفرش التراب فيه^(٣)، ولو ألقى فراشا تحت الميت لا بأس به.

والمشي خلف الجنائز أولى من قدامها عندنا ليتعظ به، ويستحب تلقين الشهادة عند حضور الميت^(٤)، وعند الشافعي بعد الموت، ولا يوسع إخراج الميت من القبر بعدما دفن إلا

(١) قال المالكية: ووقوف الإمام والمنفرد على وسط الرجل، وعند منكيي المرأة، ويكون رأس الميت عن يمينه، رجلا كان أو امرأة، إلا في الروضة الشريفة، فإنه يكون عن يساره ليكون جهة القبر الشريف، وقال الحنابلة: يقف الإمام والمنفرد عند صدر الذكر، ووسط الأنثى، وقال الشافعية: يقف الإمام أو المنفرد عند رأس الذكر، وعند عجز الأنثى أو الحنثى. الفقه (٤٣٥/١).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٩٠-٩٦٦] كتاب الجنائز ٢٩- باب في اللحد ونصب اللين على الميت، عن سعد بن أبي وقاص قال في مرضه الذي هلك فيه الحدوا لي لحدًا، وانصبوا علي اللين نصبا، كما صنع برسول الله ﷺ وقال النووي: اللحد معروف وهو الشق تحت الجانب القبلي من القبر، وفيه دليل لمذهب الشافعي والأكثرين في أن الدفن في اللحد أفضل من الشق إذا أمكن اللحد، وأجمعوا على جواز اللحد والشق. شرح مسلم للنووي (٢٩/٧).

(٣) لا يجوز وضع الميت على وجه الأرض والبناء عليه من غير حفرة إلا إذا لم يمكن الحفر، ثم إن كانت الأرض صلبة فيسن فيها اللحد وهو أن يحفر أسفل القبر من جهة القبلة حفرة تسع الميت، ويقول المالكية: اللحد في الأرض الصلبة مستحب لا سنة وإن كانت رخوة فيباح فيها الشق، وهو أن يحفر في وسط أسفل القبر حفرة كالنهر ثم يبني جانبا باللين- الطوب- وهذا متفق عليه بين الحنفية والحنابلة، أما المالكية والشافعية فقالوا: يستحب الشق في الأرض الرخوة وهو أفضل من اللحد فليس بمباح فقط كما يقول الآخرون. الفقه (٤٤٥/١).

(٤) روى مسلم في صحيحه [١-٩١٦] ١١- كتاب الجنائز ١- باب تلقين الموتى: لا إله إلا الله، عن أبي سعيد الخدري: قال رسول الله ﷺ: «لقنوا موتاكم، لا إله إلا الله»، معناه من حصره الموت، وأجمع العلماء على هذا التلقين وكرهوا الإكثار عليه والموالة لئلا يضجر بضيق حاله وشدة كربه فيكره ذنبت بقلبه ويتكلم بما لا يليق، قالوا: وإذا قاله مرة لا يكرر عليه إلا أن يتكلم بعده بكلام آخر فيعاد التعرّص به ليكون آخر كلامه. النووي في شرح مسلم (١٩٤/٦).

باب غسل الميت والصلاة عليه ١٢٣

إذا كانت الأرض مستحقة، فيخرج صاحبها، إن شاء بخرجه وإن شاء سويه فيزرع عليه.
نقل الميت من بلد إلى بلد لا بأس به^(١)، ويكره القعود في القبر مجاوراً، كره عند أبي حنيفة وطء القبر، والنوم عليه، والصلاة عنده^(٢).

وتجسيص القبور وتطيبها والبناء عليها^(٣) والكتابة عليها، والإعلام بعلامة عليها، وإن يزيد على تراب القبر الخارج منه، ولا بأس برش الماء عليها.

ولا ينبغي أن يدفن الرجل في داره، لأن هذا سنة الأنبياء عليهم السلام، ولا بأس بأن يدفن اثنان أو ثلاثة في قبر واحد عند الضرورة^(٤)، ويجعل بين كل اثنين حاجزا من التراب.

ولعظام اليهود حرمة عظام المسلمين إذا وجدت في القبور.

ويزور في كل أسبوع^(٥)، فإذا انتهى إليهم يقول: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، اللهم آنس في القبور وحشتهم، آمن روعتهم لقن حجتهم، طيب تربتهم، إلى غير ذلك.

(١) قال المالكية: يجوز نقل الميت قبل الدفن وبعده من مكان إلى آخر بشروط ثلاثة: أوفنا أن لا يتفجر حال نقله، ثانيها: أن لا تهتك حرمة بأن ينقل على وجه يكون فيه تحقير له، ثالثها: أن يكون نقله لمصلحة، وقال الشافعية: يحرم نقل الميت قبل دفنه من محل موته إلى آخر ليدفن فيه ولو أمن تغيره، إلا إن جرت عادتهم بدفن موتاهم في غير بلدتهم، ويستثنى من ذلك من مات في جهة قريبة من مكة أو المدينة أو بيت المقدس أو قريبا من مقبرة قوم صالحين فإنه يسن نقله إليها. الفقه (٤٤٨/١).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٩٢-٩٦٨] كتاب الجنائز، ٣١- باب الأمر بتسوية القبر، عن فضالة بن عبيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يأمر بتسويتها، وفي رقم [٩٣-٩٦٨] عن علي بن أبي طالب في معناه ﷺ وقال له: «لا تدع تمثالا إلا طمسته، ولا قبرا مشرفا إلا سويته» قال النووي: فيه أن السنة أن القبر لا يرفع على الأرض رفعا كثيرا ولا يسم بل يرفع نحو شبر ويسطح، وهذا مذهب الشافعي ومن وافقه، ونقل القاضي عياض عن أكثر العلماء أن الأفضل عندهم تسويمها وهو مذهب مالك.

(٣) روى مسلم [٩٤-٩٧٠] في الجنائز، ٣٢- باب النهي عن تجسيص القبر والبناء عليه، عن جابر بن عبد الله قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من جسس قبري أو بنى عليه أو بنى بيته عليه».

(٤) قال الحنفية: يكره ذلك إلا عند الحاجة، فيجوز عند الحاجة دفن أكثر من واحد، والمالكية قالوا: يجوز جمع أموات بقبر واحد لضرورة، كضيق المقبرة، ولو كان الجمع في أوقات كان تفتح المقبرة بعد الدفن فيها لدفن ميت آخر وأما عند عدم الضرورة فيحرم جمع أموات في أوقات ويكره في وقت واحد، ولأن الشافعية والحنابلة: يحرم ذلك إلا لضرورة ككثرة الموتى وخوف تعيرهم أو حاجة كمشقة عمى الأحياء. الفقه (٤٥٠/١).

(٥) زيارة القبور مندوبة للاتعاظ وتذكر الآخرة، وتتأكد يوم الجمعة ويوما قبلها ويوما بعدها عند الجمعية والمالكية وخالف الحنابلة فقالوا: لا تتأكد الزيارة في يوم دون يوم وقال الشافعية: تتأكد من عصر يوم الخميس إلى طلوع شمس يوم السبت وهذا قول راجح عند المالكية. الفقه (٤٥١/١).

فصل في الشهيد^(١)

كل مسلم قُتل بحدديد، وهو طاهر بالغ، ولم يجب به عوض مالي، فهو في معنى شهيد، أحد، فيلحق بهم، ولا يغسل، ولكن يكفن ويصلى عليه وقال الشافعي: لا يصلى عليه، ولا ينزع عنه ثيابه، ويزيدون ما شاء وإتماما للكفرة.

والجنب إذا استشهد يغسل عند أبي حنيفة وكذلك الحائض والنفساء والصبي المقتول بغير سلاح في حالة الحرب^(٢).

الباغي إذا قتل حالة الحرب يغسل ولا يصلى عليه لقول علي عليه السلام، وكذلك قطاع الطرق، وإذا قتل بعدما وضعت الحرب أوزارها صُلِّيَّ عليه لأنهم تركوا الحرب.

وأهل العدل إذا قتل في محاربة أهل البغي لا يغسل لأنه شهيد قتل في سبيل الله تعالى كالمقتول في محاربة المشركين^(٣)، فالحاصل أن الأموات على مراتب^(٤)، منهم من يغسل ويصلى عليه وهو المسلم إذا مات ومنهم من لا يغسل ولا يصلى عليه، وهو الكافر الذي (أولَى)^(٥) من

(١) قالت الخبابة: الشهيد هو من مات بسبب قتال كفار حين قيام القتال، ولو كان غير مكلف أو كان غلاماً، بأن كرم من الغنمة شيئاً - رجلاً كان أو امرأة، وحكمه أن يحرم غسله والصلاة عليه ويجب دفنه بثيابه التي قتل فيها، إلا إذا وجب عليه غسل غير غسل الإسلام قبل قتله، فإنه يجب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه بدمه الذي عليه، إلا إذا كانت عليه نجاسة غير الدم، فإنه يجب غسلها. الفقه (٤٣٩/١).

(٢) قال المانكية: حكم الشهيد أنه يحرم تغسيله والصلاة عليه ولو لم يقاتل، وكذلك إذا قتله مسلم يض كافر أو داسته الخيل، أو تردى في بئر أو سقط من شاهق جبل أو رجع عليه سهمه أو سيفه فكل هؤلاء يحرم تغسيلهم والصلاة عليهم، ولا فرق بين الجنب وغيره، إنما يشترط أن لا يرفع من المعركة حياً، فإن رفع حياً غسل وصلى عليه، إلا إذا رفع مغموراً - أي الذي لا يأكل ولا يشرب ولا يتكلم فهذا كالمرفوع ميتاً فلا يغسل ولا يصلى عليه. الفقه (٤٤٠/١).

(٣) قال الحنفية: الشهيد هو من قتل ظمناً سواء قتل في حرب أو قتله باغ أو حربي أو قاضع طريق أو نحر، ولو كان قتله بسبب غير مباشر. وينقسم إلى ثلاثة أقسام: الأول: الشهيد الكامل وهو شهيد ندي والآخرة ويشترط في تحقق الشهادة الكاملة ستة شروط هي: العنق - والبلوغ - والإسلام - والمضاربة من أحدث الأكبر - والخير - والنفاس، وأن يموت عقب الإصابة بحيث لا يأكل ولا يشرب ولا يتكلم ولا يتنور ولا ينتقل من مكان الإصابة إلى خيمته أو منزله حياً.

الثاني: شهيد الآخرة فقط لكن من فقد شرط من الشروط السابقة.

الثالث: شهيد الدنيا فقط، وهو المنفق الذي قتل في صفوف المسمين. الفقه (٤٣٨، ٤٣٩).

(٤) قال الشافعية: الشهيد ثلاثة أقسام: ١- شهيد الدنيا والآخرة وهو من قاتل الكفار لإعلاء كلمة الله تعالى من غير رياء ولا عنون من الغنمة. ٢- شهيد الدنيا فقط وهو من قاتل للغنمة ويومع إعلاء كلمة الله، أو قاتل رياء أو عن من الغنمة. ٣- شهيد الآخرة فقط، وهو من مات بهم أو عرق أو نحوها، كالمقتول ظمناً، وانقسام الأول يحرم تغسيلهما والصلاة عليهما. الفقه (٤٤١، ١).

(٥) كد الأصل.

المسلم إذا مات، ومنهم من لا يغسل، ولكن يصلى عليه وهو الشهيد.
والباغي على خلاف فيه إذا قتل، والمكائد بالليل بمنزلة قطاع الطريق.
رجل قتل نفسه يغسل ويكفن ويصلى عليه.

الظالم إذا قتل يغسل ولم يصلى عليه، والمظلوم^(١) إذا قتل يصلى عليه، وإن لم يغسل ومن قتل في حد أو قصاص أو رجم، غسل، وإذا قتل الأب ابنه لا يغسل لأنه واجب القصاص، ثم (قتل سقط)^(٢)، والمرث يغسل والارثاثة أن يأكل أو يشرب أو يداوى أو عاش يوماً وليلة لأنه ينال بعض مرافق الحياة ويخفف أثر الظلم.

وشهداء أحد ماتوا عطاشاً، والكأس يدار عليهم ولم يشربوا خوفاً عن نقصان الشهادة. وإن وجد قتيل في مصر غسل لأنه وجبت القسامة^(٣) والدية، وإن وجد في قرية من قرية الإسلام فالظاهر أنه مسلم، يغسل ويصلى عليه، وإن كان في قرية من أهل الذمة فالظاهر أنه منهم لا يصلى عليه، إلا أن يكون له علامة المسلمين كالحتان.

وإذا خلط أموات المسلمين بأموات الكافرين فللاعتبار وللغلبة، وإن أشبهت عليهم، لأن الصلاة على الكفار منهي عنها^(٤)، أما الصلاة على بعض المسلمين يجوز تركها.

مسائل متفرقة في الصلاة

كل من صلى صلاة بالاستجماع بشرائطها وأركانها فهي جائزة، وتقتضي الإجزاء^(٥)، أما

(١) قال الخنابلة: مثل الشهيد المقتول ظلماً بأن قتل وهو يدافع عن عرضه أو ماله أو نحو ذلك، فإنه لا يغسل ولا يصلى عليه ولا يكفن بل يدفن بشيابه بخلاف من تردى عن دابته في الحرب، أو عن مشاهدة جب غير فعل العدو فمات بسبب ذلك، أو عاد سهمه إليه فمات. وهناك شهداء الآخرة مثل من مات ناضعاً أو وجع البطن أو الغرق أو الشرق أو الحرق أو بالخدم أو بذات الجنب أو السلس أو الملقوة أو سقط من فوق جبل، أو مات في سبيل الله وسنة من مات في الحج، أو طلب العلم، الفقه (٤٤٠/١).

(٢) كذا بالأصح.
(٣) قال النووي في أسباب القسامة: أن يوجد في محله قوم أو قبيلتهم أو مسجدهم فقال مائت والميت وأنشاعى وأحمد وداود وغيرهم: لا يثبت بمجرد هذا قسامة بل القتل هدر لأنه قد يقتل الرجل الرجل ويلقيه في محلة طائفة لينسب إليهم، قال الشافعي: إلا أن يكون في محلة أعدائه لا يخالطهم فيكون كقصة خبير وقال أبو حنيفة وأبو ثوري ومعظم الكوفيين وجود القتل في المحلة والقرية يوجب القسامة. النووي شرح مسلم. (١٢١/١).

(٤) من شروط صلاة الجنائز أن يكون الميت مسلماً، فتحرم الصلاة على الكافر لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِّنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا﴾ وأيضا أن يكون الميت حاضراً فلا تجوز الصلاة على الغائب. أما صلاة النبي ﷺ على النجاشي فهي خصوصية له باتفاق الحنفية، والمالكية، وخالف الشافعية والحنابلة فقالوا: تصح الصلاة على الغائب واشترط الخنابلة إن كان بعد موته بشهر فأقل. الفقه (٤٣٣/١).

(٥) الغرض الحقيقي من الصلاة إنما هو تعظيم الإله فاطر السماوات والأرض والخشوع له والخضوع

القبول في مشيئة الله تعالى، معلقة بالتقوى وهو أمر عظيم.

رجل لم يفته شيء من الصلاة، وهو يريد أن يقضي جميع الصلاة التي صلاها منذ أدرك. لا يستحب ذلك لورود النهي فيه^(١)، إلا إذا كان أكبر رأيه فساد ما صلى بسبب خلل في طهارته أو شروطها، فيقضي ما غلب ظنه بفسادها.

رجل صلى صلاة في موقيتها وهو لا يعلم الفرض لا تجوز صلاته، وكذا لا يعلم الفرض من السنة من الصلوات أما الذي يعلم الفرض من السنة في الصلاة، تجوز صلاته، ولو علم ولم ينو الفريضة لا تجوز صلاته^(٢)، إلا إذا صلى خلف الإمام، نوى صلاة الإمام، تارك الصلاة عمدا متعمدا بلا عذر لا يكفر، ولا يقتل، ولكن يعزر ويحبس حتى يتوب^(٣)، وعند الشافعي يقتل ولا يكفر وعند بعض الناس يكفر اعتبارا بظاهر الحديث، بخلاف الصوم والزكاة^(٤)، ولا

لعظمتها الخالدة وعزته الأبدية، فلا يكون المرء مصليا لربه حقا إلا إذا كان قلبه حاضرا مملوءا بخشية الله وحده، فلا يغيب عن مناجاته بالوساوس الكاذبة أو الخواطر الضارة قال تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾ فالصلاة التي تنهى عن الفحشاء والمنكر هي التي يكون العبد فيها معظما ربه خائفا منه راجيا رحمته، فحظ كل واحد من صلاته إنما هو بقدر خوفه من الله وتأثر قلبه بخشيته. الفقه (١٤٢/١).

(١) من عليه فوائت لا يدري عددها يجب عليه أن يقضي حتى يتيقن براءة ذمته عند الشافعية والحنابلة، وقال المالكية والحنفية: يكفي أن يغلب على ظنه براءة ذمته ولا يلزم عند القضاء تعيين الزمن، بل يكفي تعيين المنوي كالظهر أو العصر مثلا، وخالف الحنفية فقالوا: لا بد من تعيين الزمن فينوي أول ظهر عليه إدراك وقته ولم يصله وهكذا، أو ينوي آخر ظهر عليه كذلك. الفقه (٤٠٧/١).

(٢) اتفق الأئمة الأربعة على أن الصلاة لا تصح بدون نية إلا أن بعضهم قال: إنها ركن من أركان الصلاة، بحيث لو لم ينو الشخص الصلاة فلا يقال له إنه قد صلى مطلقا وبعضهم قال: إنها شرط صحة الصلاة، فمن لم ينو فإنه يقال له: إنه قد صلى صلاة باطلة وقد اتفق المالكية والشافعية على أنها ركن من أركان الصلاة فلو لم ينو الصلاة فإنه لا يقال له قد صلى أصلا، والحنفية والحنابلة اتفقوا على أنها شرط بمعنى أنه إن لم يأت بها فإنه يكون قد صلى صلاة باطلة. الفقه (١٧٢/١) طبعة دار الحديث.

(٣) أما تارك الصلاة فإن كان منكرا وجوبها فهو كافر بإجماع المسلمين خارج من ملة الإسلام إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، ولم يخالط المسلمين مدة يبلغه فيها وجوب الصلاة عليه، وإن كان تركه تكاسلا مع اعتقاده وجوبها كما هو حال كثير من الناس، فقد اختلف العلماء فيه فذهب مالك والشافعي رحمهما الله والجماهير من السلف والخلف إلى أنه لا يكفر بل يفسق ويستتاب، فإن تاب وإلا قتلناه حدا كالزاني المحض لكنه يقتل بالسيف، وذهب جماعة من السلف إلى أنه يكفر وهو مروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وهو إحدى روايتي أحمد وبه قال ابن المبارك وإسحاق شرح مسلم للنروي (٦٠/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) روى مسلم في صحيحه [١٣٤ - (٨٢)] كتاب الإيمان، ٣٥ - باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة، عن جابر قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة».

فرق بين صلاة واحدة أو كثيرة في ظاهر الرواية.

صبي صلى في أول الوقت، ثم بلغ في آخر الوقت لزم الإعادة لأنه ما جرى وقع نفلا والنفل لا ينوب عن الفرض، وعند الشافعي لا يلزمه الإعادة^(١).

رجل صلى بأول الوقت، ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم في آخر الوقت لزم الإعادة لأنه يبطل ما أداه لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ﴾^(٢) فصار كأنه لم يؤد أصلا، لأن الإسلام متى يبطل يبطل من الأصل^(٣)، والسبب يأتي حال ما أسلم وهو الوقت، فيجب الإعادة، وقال الشافعي: الإعادة عليه لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ﴾^(٤)، علق الإحباط بالموت على الردة، ولأن الإسلام شرط صحة الأداء^(٥)، وقد وجد هذا حالة الأداء، فزواله بعد الأداء لا يبطل كالطهارة.

وإذا أسلم المرتد لا يلزمه قضاء الصلاة حالة الردة عندنا، لأنه مضت الأوقات وهو كافر والكافر غير مأمور بالصلاة حالة الكفر لانعدام أهليته، فلا يجب القضاء والكافر الأصلي إذا أسلم عنده، يجب القضاء عليه^(٦)، أو تركها وهو مشغول بفسق آخر غير الكفر، أما لو تركها

(١) قال المالكية: من شروط الصلاة شروط الوجوب وهما أمران: أحدهما: البلوغ فلا تجب على الصبي، ولكن يؤمر بها لسبع سنين ويضرب عليها لعشر ضربا خفيفا ليتعود عليها، فإن التكليف الشرعية وإن كانت مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد، وثانيهما: عدم الإكراه على تركها كأن يأمره ظالم بترك الصلاة، وإن لم يتركها سجنه أو ضربه أو قتله أو وضع القيد في يده فمن ترك الصلاة مكرها فلا إثم عليه. الفقه (١٤٥/١).

(٢) سورة المائدة [آية: ٥].

(٣) قال الشافعية: شروط الصلاة شروط صحة وشروط وجوب فالوجوب ستة: بلوغ دعوة النبي ﷺ والإسلام، فالكافر لا تجب عليه الصلاة عند الشافعية، ومع ذلك فهو يعذب عليها عذابا زائدا أعلى عذاب الكفر ومن ارتد عن الإسلام فإن الصلاة تجب عليه لأنه مسلم باعتبار حالته الأولى، والعقل والبلوغ والنقاء من دم الحيض والنفاس وسلامة الحواس. الفقه (١٤٦/١).

(٤) سورة البقرة [آية: ٢١٧].

(٥) قال الخنفية: من شروط الوجوب الإسلام كالشافعية إلا أنهم قالوا: إن الكافر لا يعذب على تركها عذابا زائدا على عذاب الكفر مطلقا، ويظهر أن مسألة تعذيب الكافر عذابا زائدا على عذاب الكفر مسألة نظرية غير عملية، لأن عذاب الكفر أشد أنواع العذاب، فكل عذاب يتصور فهو دونه. الفقه (١٤٦/١).

(٦) قال الشافعية: من شروط الصلاة شروط الوجوب ومنها الإسلام ولكنهم قالوا: إن كان الكافر لم يسبق له إسلام فإنه لا تجب عليه بمعنى أنه لا يطالب بها في الدنيا، وإن كان يعذب عليها عذابا زائدا على عذاب الكفر كما تقدم أما المرتد فإنه يطالب بها في الدنيا، كما يعذب عليها في الآخرة، على أنهم قالوا: إذا صلى الكافر فإن صلاته تقع باطلة فالإسلام شرط صحة أيضا. الفقه (١٤٦/١).

في حال الإسلام، ثم ارتد ثم أسلم لم يلزمه القضاء عنده، لأن الإسلام يجب ما قبله^(١).
والمرتد هل يلحق بالكافر الأصلي إلا عندنا وعنده لا يلحق، والكافر الأصلي يحاطب
بالصلاة عنده كالإيمان إلا إذا أسلم وسقط ما وجب عليه عنده^(٢).
رجل صلى عند طلوع الشمس ينظر إن منعه وهو يصلي بعد ارتفاع الشمس يتعرض له.
وإلا فلا، وكذا الذي خطف الركوع والسجود، إن كان يتمها بتعرضه يتعرض، وإلا فلا.
طول القيام أفضل من إعداد الركعة^(٣).
(صلاة التطوع بنية الخصم لا ينبغي أن يفعل ذلك ولعل ذلك من إلقاء المبطلين والخصم
يأخذ من حسناته، نوى أو لم ينو)^(٤).
رجل مات وعليه قضاء صلوات فأوصى بأن يطعم عنه وليه لصلواته، فالوصية جائزة
فوجب تنفيذها من ثلث ماله، ويعطي لكل مكتوبة نصف صاع من الخنطة والوتر كذلك،
والصلاة كالصوم^(٥) باستحسان المشايخ، وكل صلاة بمنزلة صوم يوم، هو الصحيح ولا يصوم
عنه الولي، ولا يصلي عندنا فإن لم يكن له مال يستقرض ورثته، والمعتبر فيه قدر الطعام دون
عدد المسكين بخلاف كفارة الصوم والظهار، وصوم المندور كصوم رمضان فيه^(٦).

(١) روى مسلم في صحيحه [١٩٢-١٢١] كتاب الإيمان، ٥٤ - باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا
الحجرة والحج، عن عمرو بن العاص، وفيه: «أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله، وأن الحجرة تهدم
ما كان قبلها، وأن الحج يهدم ما كان قبله».

(٢) قال النووي: وأما قول الفقهاء: لا يصح من الكافر عبادة ولو أسلم لم يعتد بها، فمرادهم أنه لا يعتد له
بها في أحكام الدنيا، وليس فيه تعرض لثواب الآخرة، فإن أقدم قاتل على التصريح بأنه إذا أسلم لا يثاب
عليها في الآخرة رد قوله بهذه السنة الصحيحة، وقد يعتد ببعض أفعال الكفار في أحكام الدنيا فقد قال
الفقهاء: إذا وجب على الكافر كفارة ظهار أو غيرها فكفر في حال كفره أجزاء ذلك، وإذا أسلم لم
تجب عليه إعادتها. النووي في شرح مسلم. (١٢٢/٢).

(٣) روى مسلم في صحيحه [١٦٤-٧٥٦] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٢٢ - باب أفضل الصلاة
طول القنوت، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ «أفضل الصلاة طول القنوت».
قال النووي: المراد بالقنوت هنا القيام باتفاق العلماء فيما علمت، وفيه دليل للشافعي ومن يقول كقوليه: إن
تطويل القيام أفضل من كثرة الركوع والسجود. النووي في شرح مسلم (٣١/٦). طبعة دار الكتب
العلمية.

(٤) كذا بالأصل.

(٥) قال النووي: اختلف العلماء فيمن مات وعليه صوم واجب من رمضان أو قضاء أو نذر أو غيره هل
يقضي عنه وللشافعي في المسألة قولان مشهوران: أشهرهما: لا يصام عنه ولا يصح عن ميت صوم
أصلاً، والثاني: يستحب لوليه أن يصوم عنه ويصح صومه عنه ويبرأ به الميت ولا يحتاج إلى إضام عنه
وهذا القول هو الصحيح المختار الذي نعتقه النووي في شرح مسلم. (٢٠/٨).

(٦) قال المالكية: كفارة رمضان على التخيير بين الإعتاق والإطعام، وصوم الشهرين المتتابعين، وأفضلهما

رجل أراد أن يصلي أو يقرأ يخاف أن يدخل فيه الرياء، ينبغي أن لا يترك لأجله لأنه موهوم ولو افتتح الصلاة يريد بها وجه الله، ثم دخل في قلبه الرياء بعده.

والصلاة على ما أسر لأن التحريم عما تعرض عليه غير ممكن.

النظر في العلم للحاذق أفضل من صلاة التطوع والذي يتعلم العلم ليعلمه غيره، فهو أفضل من الذي يتعلم العلم لنفسه، والذي أمكنه جمعهما بأن يصلي في الليل وينظر في العلم بالنهار فهو أفضل، ولو فعل شيئاً من الطاعات^(١) والقربات والصدقات للميت يجوز^(٢)، ويصل ثوابه إليه عند أهل السنة لقوله ﷺ: «عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا الثلاث: ولد صالح يدعو له، وعلم علم به الناس ينتفعون به، وصدقة جارية»، ولأنه مأمور به.

استحسن المتأخرون الدعاء بعد الحتم، ولكن لم ينقل من الصحابة ولا يفتى بالمنع عنه، لأن من الفتوى ما لا يفهمون العوام ولا يترك الدعاء لأجل قساوة القلب لأن دفعه ليس في وسعه، وللدعاء تأثير عند أهل السنة^(٣)، واستحسن المتأخرون قراءة سورة الإخلاص ثلاث

الإطعام، فالعتق فالصيام، وهذا التخيير بالنسبة للحر الشديد فلا يصح العتق منه لأنه لا ولاء له فيكفر بالإطعام إن أذن له سيده فيه، وقال الشافعية: يعطي لكل واحد من الستين مسكينا مدا من الطعام الذي يصح إخراجه في زكاة الفطر. الفقه (٤٩٠/١).

(١) روى مسلم [٥١- (١٠٠٤)] كتاب الزكاة، ١٥- باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه، عن عائشة أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إن أمي افتلتت نفسها (معناه ماتت فجأة) ولم توص، وأظنها لو تكلمت تصدقت أفلها أجر، إن تصدقت عنها؟ قال: «نعم».

(٢) قال النووي في الحديث المتقدم: في الحديث أن الصدقة عن الميت تنفع الميت ويصله ثوابها وهو كذلك بإجماع العلماء، وكذا أجمعوا على وصول الدعاء وقضاء الدين ويصح الحج عن الميت إذا كان حج الإسلام، وكذا إذا وصى بحج التطوع على الأصح عندنا واختلف العلماء في الصوم إذا مات وعليه صوم فالراجح جوازه عنه للأحاديث الصحيحة فيه والمشهور في مذهبنا أن قراءة القرآن لا يصله ثوابها، وقال جماعة من أصحابنا: يصله ثوابها وبه قال أحمد بن حنبل، أما الصلاة وسائر الطاعات فلا تصله عندنا ولا عند الجمهور، وقال أحمد يصله ثواب الجميع كالحج. السنوي في شرح مسلم (٧٩/٧).

(٣) وفي الدعاء المأثور ما رواه مسلم [٨٥- (٩٦٣)] كتاب الجنائز، ٢٦- باب الدعاء للميت في الصلاة عن عوف بن مالك قال: صلى رسول الله ﷺ على جنازة فحفظت من دعائه وهو يقول: «اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله ووسع مدخله واعسله نائماً والشفع وأبدر، وبقه من الخطايا كما نقيت الثوب الأبيض من الدنس وأبدله دار خيراً من داره وأهلاً خيراً من أهله، وزوجاً خيراً من زوجته، وأدخله الجنة وأعد له من عذاب القبر (أو من عذاب النار).

١٣٠ مطلب دعاء الكافر هل هو مستجاب أم لا؟

مرات، والدعاء على السرية^(١) أفضل، وعند محمد لا تستظهر والدعاء^(٢) وادعوا بما يحضركم، فإن حفظ الدعاء يشغلك عن الدقة، وقيل: للعجم لا بأس أن يحفظ الدعاء في خارج الصلاة، وأما في الصلاة لا بد أن يكون محفوظا ولا بأس بأن يمس وجهه بيده بعد الدعاء، ويكره أن يقول في دعائه بحق أنبيائك ورسلك لأنه لا حق للمخلوق عند الخالق.

مطلب دعاء الكافر هل هو مستجاب أم لا؟

ودعاء الكافر هل يستجاب أم لا؟

اختلفوا فيه، قيل: لا يستجاب لقوله تعالى: ﴿ وَمَا دُعَاءُ الْكَافِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَالٍ ﴾^(٣)، ولأنه يدعو الله تعالى وهو لا يعرفه، ولا يعرف وصفه مما يليق به، أما ما روي عن النبي ﷺ: «اتقوا دعوة المظلوم، وإن كان كافرا»، إن صح هذا معناه كافر النعمة لا كافر الديانة، وقيل تستجاب حكاية عن قصة إبليس عليه اللعنة قال: ﴿ قَالَ أَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ ﴾^(٤) قال إنك من المنتظرين^(٥) ﴿ هذا إجابة دعائه، وبه يفتى. تعلم القرآن^(٦)، أفضل من صلاة التطوع ويستحب أن يكون القارئ على طهارة،

(١) انظر النووي في شرح مسلم (٢٦/٧)، والصحيح الذي عليه الجمهور: يسر.

(٢) أخرج الترمذي في سننه (٣٣٧١) ٤٩ - كتاب الدعوات، باب ما جاء في فضل الدعاء، عن أنس بن مالك، عن النبي ﷺ قال: «الدعاء مخ العبادة». وفي رقم (٣٣٧٢) عن النعمان بن بشير عن النبي ﷺ قال: الدعاء هو العبادة ثم قرأ ﴿ وَقَالَ رَبُّكُمْ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ إِنَّ الَّذِينَ يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِي سَيَدْخُلُونَ جَهَنَّمَ دَاخِرِينَ ﴾^(٣).

(٣) سورة الرعد [آية: ١٤].

(٤) سورة الأعراف [آية: ١٤، ١٥] قال ابن كثير في تفسيره (٢٠٨/٢): يقول تعالى مخاطبا إبليس بأمر قدرتي كوني ﴿ فَأَهَيِّطْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ ﴾ أي بسبب عصيانك لأمري وخروجك عن طاعتي فما يكون لك أن تتكبر فيها قال كثير من المفسرين عائد إلى الجنة ويحتمل أن يكون عائدا إلى المنزلة التي هو فيها في الملكوت الأعلى ﴿ فَأَخْرَجَ مِنْهَا الْصَّغِيرِينَ ﴾ أي الذليلين المقيدين معاملة له بنقيض قصده ومكافأة لمراده بضده فعند ذلك استدرك اللعين، وسأل النظرة إلى يوم الدين قال: ﴿ قَالَ أَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ ﴾ قال إنك من المنتظرين^(٥) ﴿ أجابه تعالى إلى ما سأل لما له في ذلك من الحكمة والإرادة والمشية التي لا تخالف ولا تمنع ولا معقب لحكمه ﴿ وَأَلَّهَ سَرِيعَ الْحِسَابِ ﴾^(٦).

(٥) روى مسلم في صحيحه [٢٤٣ - (٧٩٧)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٣٧ - باب فعينة حافظ القرآن، عن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «مثل المؤمن الذي يقرأ القرآن مثل الأترجة، ريحها طيب وطعمها طيب، ومثل المؤمن الذي لا يقرأ القرآن مثل التمرة لا ريح لها وضعفها حلوى، ومثل المنافق الذي يقرأ القرآن كمثل الريحانة، ريحها طيب وضعفها مر، ومثل المنافق الذي لا يقرأ القرآن مثل الخنثلة ليس لها ريح وضعفها مر».

مطلب لا يكره قراءة القرآن عند القبور

ويستقبل القبلة وينبغي أن يلبس أحسن ثيابه عند القراءة والصلاة. ولا يتكئ، ولا يستند إلى شيء عند القراءة، ويكره أن يقرأ القرآن في المغسل والمسلى والأسواق وما أشبه ذلك.

المحترف والماشى إن لم يشغله عمله أو مشيه يجوز قراءته وإلا فلا.

مطلب لا يكره قراءة القرآن عند القبور^(١)

وكره أبو حنيفة قراءة القرآن عند القبور^(٢)، وعند محمد لا يكره وهو المأخوذ. وقراءة القرآن من المصحف أولى من القراءة في الأسبوع والأجزاء لأنها محدثة. وقراءة القرآن كله أفضل من قراءة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ خمسة آلاف مرة. تعلم القرآن^(٣) من المرأة أولى من تعلمها من الأعمى، ولا بأس بالمضطجع يقرأ القرآن بشرط أن لا يمد رجليه، والتسييح والتهليل يجوز فيه بلا كراهة.

مطلب في رجل يكتب الفقه والآخر

يقرأ فالإثم على القارئ.

رجل يكتب الفقه^(٤).

(١) ينبغي للزائر الاشتغال بالدعاء والتضرع والاعتبار بالموتى، وقراءة القرآن للميت، فإن ذلك ينفع الميت على الأصح، ومما ورد أن يقول الزائر عند رؤية القبور: «اللهم رب الأرواح الباقية والأجسام البالية والشعور المتمزقة، والجلود المتقطعة والعظام النخرة التي خرجت من الدنيا وهي بك مؤمنة، أنزل عليها روحاً منك وسلاماً مني». الفقه (٤٥١/١).

(٢) قال النووي: أجمعوا على وصول الدعاء وقضاء الدين، وفي الحديث: أن الصدقة عن الميت تنفع الميت ويصله ثوابها وهو كذلك بإجماع العلماء، ويصح الحج عن الميت إذا كان حج الإسلام، وكذا إذا وصى بحج التطوع على الأصح عندنا، واختلف العلماء في الصوم إذا مات وعليه صوم فالراجح جوازده عنه للأحاديث الصحيحة والمشهورة في مذهبنا أن قراءة القرآن لا يصله ثوابها وقال جماعة من أصحابنا: يصله ثوابها. شرح مسلم للنووي. (٧٩/٧).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٢٤٤-٧٩٨] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٣٨- باب فضل الماهر بالقرآن والذي يتتبع فيه، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة، والذي يقرأ القرآن ويتتبع فيه، وهو عليه شاق له أجران»، قال النووي: قال القاضي يحتمل أن يكون معنى كونه مع الملائكة أن له في الآخرة منازل يكون فيها رفيقاً للملائكة أسفرة لاتصافه بصفاتهم من حمل كتاب الله تعالى قال: ويحتمل أن يراد أنه عامل بعلمهم وسالك مسلكهم النووي في شرح مسلم (٧٤/٦).

(٤) قال النووي في مقدمة شرح صحيح مسلم (١٢/١): أما بعد فإن الاشتغال بالعلم من أفضل القرب وأجر الطاعات، وأهم أنواع الخير وأكد العبادات، وأولى ما أنفقت فيه نفائس الأوقات وشرف في إدراكه واتمكّن فيه أصحاب الأنفس الزكيات، وبادر إلى الاهتمام به المسارعون إلى الخيرات، وسابق

١٣٢ _____ مطلب لا يكره قراءة القرآن عند القبور =

والآخر يقرأ القرآن بجنبه فالإثم على القارئ إذا لم يمكنه الاستماع، ولو سمع القارئ اسم النبي ﷺ يمسك عن القراءة.

رجل قرأ القرآن ويلحن، إن لم يلحقه وحشة^(١) بتعرضه، كان للسامع أن يرده ويعلمه، وإلا فلا.

حسنات الصبي له ولأبويه أجر التعليم والإرشاد وبسبب الوجود والبقاء.

إلى التحلي به مستيقو المكرمات. شرح مسلم للنووي (١٢/١).
(١) كذا بالأصل.

كتاب الزكاة^(١)

الزكاة في اللغة عبارة عن النماء، يقال زكى الزرع إذا نما، وإنما سميت به لأنها سبب في نماء الخلف في الدنيا، والثواب في الآخرة، لقوله تعالى: ﴿ وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ ﴾. وقيل: عبارة عن التطهير، وفيها معنى التطهير قال الله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ ﴾، وفي الشريعة عبارة عن إتياء جزء من النصاب إلى الفقير^(٢)، والزكاة واجبة على الحر البالغ العاقل المسلم^(٣)، إذا ملك نصابا كاملا ملكا تاما، وحال عليه الحول لقوله تعالى: ﴿ وَءَاتُوا الزَّكَاةَ ﴾، وسبب الوجوب النصاب النامي، ولهذا يضاف إليه ويتكرر بتكرره، وحولان الحول شرط تيسيرا له ليتمكن من الاستملاء^(٤).

ثم اختلفوا في وجوبها، قال بعضهم: إنها واجبة على التراخي، ولهذا لا يضمن بالهلاك إذا

(١) الزكاة في اللغة النماء والتطهير، فالمال ينمي بها من حيث لا يرى وهي مطهرة لموديعها من الذنوب، وقيل: ينمي أجرها عند الله تعالى، وسميت في الشرع زكاة لوجود المعنى اللغوي فيها، وقيل: لأنها تركي صاحبها وتشهد بصحة إيمانه كما سبق في قوله ﷺ: «والصدقة برهان» قائلوا: وسميت صدقة لأنها دليل لتصديق صاحبها وصحة إيمانه بظاهره وباطنه قال القاضي عياض: قال المازري رحمه الله: قد أفهم الشرع أن الزكاة وجبت للمواساة وأن الموساة لا تكون إلا في مال له بال وهو النصاب ثم جعلها في الأموال الثابتة وهي الزرع والماشية. النووي في شرح مسلم (٤٢/٧، ٤٣).

(٢) أجمع العلماء على وجوب الزكاة في المال واختلفوا في العروض وأوجب الجمهور زكاة العروض، ودأود بمنعها تعلقا بقوله ﷺ: «ليس على الرجل في عبده ولا فرسه صدقة» وحمله الجمهور على ما كان للقبية وحدد الشرع نصاب كل جنس بما يحتمل الموساة، فنصاب الفضة خمس أواق وهي مائتا درهم نصر الحديث والإجماع، وأما الذهب فعشرون مثقالا والمعول فيه على الإجماع، وأما الزروع والشمار والماشية فنصابها معلوم. شرح مسلم للنووي (٤٣/٧).

(٣) يشترط لوجوب الزكاة شروط منها البلوغ فلا تجب على الصبي الذي له مال ومنها العقل فلا تجب على المجنون، ولكن تجب في مال كل منهما، ويجب على الولي إخراجها عند ثلاثة من الأئمة وخائف الحنفية فقالوا: لا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون ولا يطالب وليهما بإخراجها لأنها عبادة محضة والصبي والمجنون لا يخاطبان بها وإنما وجب في مالهما الغرامات والنفقات لأنهما من حقوق العباد ووجب في مالهما العشر وصدقة الفطر لأن فيهما معنى المونة فالتحقا بحقوق العباد وحكم المعنوه كحكم الصبي فلا تجب الزكاة في ماله. الفقه (٥٠٠/١).

(٤) قال المالكية: حولان الحول شرط لوجوب الزكاة في غير المعدن والركاز واخرت أما هي فتجب فيها الزكاة ولو لم يحل عليها الحول، وإذا ملك نصابا من الذهب أو الفضة في أول الحول، ثم نقص في أثنائه ثم ربح فيه ما يكمل النصاب في آخر الحول، فتجب عليه الزكاة لأن حوله أربح حوله أصله وكذا لو ملك أقل من نصاب في أول الحول ثم انتجر فيه فربح ما يكمل النصاب في آخر الحول وجب عليه زكاة الجميع. الفقه (٥٠٢/١).

آخرها، وقيل: يجب على الفور وهو قول محمد والكرخي ولو آخرها من غير عذر ياتم، ولا تقبل شهادته بخلاف الحج^(١) فإن فيه لا ياتم بتأخيرها، لأنه خالص حق الله تعالى.

وعن أبي يوسف الجواب على عكس هذا، لأن الزكاة غير موقته بوقت معين، والحج مؤقت كالصلاة، وقيل: كل فرض له وقت معين كالصوم والصلاة حتى آخره عن وقته سقطت عدالته، وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج فتأخره لا تسقط عدالته^(٢) ثم اختلفوا في الوجوب أن الواجب في عين المال أم في الذمة، قال علماؤنا رحمهم الله في عين المال: حتى لو هلك بعد الوجوب سقط الواجب كالعبد الجاني يسقط فداؤه مهلاكه، وعند الشافعي في الذمة كصدقة الفطر، ثم الأداء لا يقع عن الزكاة إلا بنية، لأنها عبادة ومن شرائطها النية^(٣)، حتى يكون مؤديا باختيار صحيح بخلاف الخراج لأنه مؤنة الأرض، وسببه صلاحية الأرض للزراعة بخلاف العشر، لأن فيه معنى المؤنة، ولهذا لا يشترط فيه الملك حتى يجب في أرض الوقف^(٤)، وأرض الصبي والمجنون ويثبت العشر الأرض النابتة.

ذکور السوائم وإناتها سواء في حق وجوب الزكاة، ثم المأخوذ في الإبل لا يجوز إلا

(١) قال النووي: الحج فرض عين على كل مكلف حر مسلم مستطيع واختلف العلماء في وجوب العمرة فقيل واجبة وقيل مستحبة، وأجمعوا على أنه لا يجب الحج ولا العمرة في عمر الإنسان إلا مرة واحدة إلا أن ينذر فيجب الوفاء بالنذر بشرطه، واختلفوا في وجوب الحج هل هو على الفور أو التراخي فقال الشافعي وأبو يوسف وطائفة هو على التراخي إلا أن ينتهي إلى حال يظن فواته لو أخره عنها، وقال أبو حنيفة ومالك وآخرون: هو على الفور والله أعلم. مختصرا من شرح مسلم للنووي (٥٩/٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الشافعية: الحج فرض على التراخي فإن أخره عن أول عام قدر فيه إلى عام آخر فلا يكون عاصيا بالتأخير ولكن بشرطين: الأول أن لا يخاف فواته، إما لكبر سنه وعجزه عن الوصول، وإما لضياغ ماله، فإن خاف فواته نسيء من ذلك وجب عليه أن يفعله فوراً وكان عاصيا بالتأخير، الثاني: أن يعزم على الفعل فيما بعد فلو لم يعزم يكون آثما. الفقه (٥٣٨/١).

(٣) الزكاة لا تصح إلا باننية فلا تصح من الكافر لأن الإسلام شرط باتفاق ثلاثة، وقال الشافعية: تصح من المرتد. فتجب الزكاة على المرتد وجوبا موقفا على عودته إلى الإسلام فإن عاد إليه تبين أنها واجبة عليه لبقاء منكمه فيخرجها حينئذ، ولو أخرجها حال رده أجزاء وتجزئه النية في هذه الحالة لأنها لتتميز لا نعباد، أما إذا مات عن رده ولم يسلم فقد تبين أن المال خرج عن منكمه وصار فينا فلا زكاة. الفقه (٥٠٠/١).

(٤) قال المالكية: أما الموقوف على غير معينين كالفقراء أو على معينين فتجب زكاته على مثل الوقف. لأن الموقوف لا يخرج النعين عن الملث، فلو وقف بستانا بوزع شره على الفقراء أو على معينين كسي فلان وجب عليه أن يزكي شره متى خرج منه نصاب فإن خرج منه أقل من نصاب فلا زكاة إلا إذا كان عند الوقف شر بستان آخر يكس النصاب فتجب عليه زكاة الجميع. الفقه (٥٠١/١).

الإناث لأن النص ورد فيها بها^(١)، وفي البقر والغنم يجوز فيه الذكر والأنثى وفي الخيل إذا كانت ذكورا وإناثا يجب عند أبي حنيفة، وفي الإناث وحدها روايتان، والفتوى على قولهما أنه لا يجب الزكاة فيه كالحمار.

ويضم الذهب إلى الفضة^(٢) بالقيمة حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة، وعندهما يضم بالأجزاء وكذا الاستفادة من جنس النصاب يضم إليه عندنا، وبخلاف جنس لا يضم، ويأخذ العاشر من المسلم المار ربع العشر.

ومن الذمي نصف العشر، ومن الحربي العشر كذا أمر عمر رضي الله عنه ساعة، وإنما ثبت له حق الأخذ لأجل حفظ الطريق والمأخوذ من المسلم والذمي زكاة أضعفها^(٣)، فلا بد من النصاب، وحولان الحول^(٤)، بخلاف المأخوذ من الحربي فإنه يأخذ بطريق المجازات والأمان ولهذا يؤمر عليه بخمسين درهما، إن كانوا يأخذون من تجارنا مثل هذا فأخذ منهم أيضا، وإن تجدد الأمان تجدد المأخوذ منه بأن عشره ثم رجع إلى دار الحرب، ثم خرج من يومه فمر عليه بعشر.

ونقصان النصاب فيما بين الحول لا يسقط الزكاة وهلاكه يسقطها وهلاك ناقصه يسقط بقدره^(٥).

(١) قال الحنابلة: السائمة هي التي تكتفي برعي الكلال المباح في أكثر السنة على الأقل، ويشترط أن تكون مقصودة للدر أو النسل أو التسمين فلو اتخذت للحمل أو الركوب أو الحرث فلا زكاة فيها، ولو اتخذت للتجارة ففيها زكاة التجارة، وقال المالكية: لا يشترط في وجوب زكاة النعم السوم، فتجب الزكاة فيها متى بلغت نصابا سواء أكانت سائمة أو معلوفة، ولو في جميع السنة، وسواء أكانت عاملة أم غير عاملة. الفقه (٥٠٥/١).

(٢) قال المالكية: الذهب والفضة المغشوشان إن راجا في الاستعمال رواج الخالص من الغش وجبت زكاتها كخالص سواء، وإن لم يروجا في الاستعمال كرواج الخالص فيما أن يبلغ الصافي فيهما نصابا أو لا، فإن بلغ نصابا زكى الخالص، وإلا فلا. الفقه (٥٢٠/١).

(٣) كذا بالأصل، وأظنها: «والذمي زكاة أضعفها».

(٤) قال الحنابلة: يشترط لوجوب الزكاة مضي الحول، فتجب الزكاة مع نقص الحول نصف يوم وهذا الشرط معتبر في زكاة الأثمان والمواشي وعروض التجارة أما في غيرها كالثمار والمعادن والركاز فلا يشترط لوجوب الزكاة فيها حولان الحول، ولا بد من حولان الحول بتمامه، فإذا ملك أقل من نصاب في أول الحول ثم اتجر فيه فربح ما يكمل النصاب فيعتبر حول الجميع من حيث تمام النصاب، فلا زكاة إلا إذا مضى حول من يوم التمام. الفقه (٥٠٣/١).

(٥) قال الشافعية: حولان الحول شرط وجوب الزكاة على التحديد، فلو نقص الحول ولو خضة فلا زكاة، وإنما يشترط حولان الحول في غير زكاة الحبوب، والمعدن، والركاز وربح التجارة لأن ربح التجارة يزكى على حول أصله، بشرط أن يكون الأصل نصابا فإن كان أقل من نصاب ثم كمل النصاب بالربح فالحول من حين التمام، ولو كان النصاب كاملا في أول الحول، ثم نقص في أثنائه، ثم كمل بعد ذلك فلا

رجل له غنم للتجارة تساوي مائتي درهم فمات كله قبل الحول وديغ جلودها حتى بلغ نصابا في آخر الحول يجب الزكاة ولو كان له عصير للتجارة فتخمر قبل الحول، ثم صار خلا يساوي نصابا في آخر الحول لا يجب الزكاة لأن هذا نصاب دون نصاب، وإذا اشترى أرض العشر للتجارة^(١) يجب الزكاة مع العشر.

والدين المطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة^(٢) لدين العباد مؤجلا كان أو حالا، لأن الله تعالى أتاح الزكاة للمديون لقوله تعالى: ﴿وَالْغَنِيِّمَ﴾ ، وبين من يجب عليه وبين من يباح له تضاد وتناف، والمال المستحق بالدين كالمال المستحق بالحاجة الأصلية^(٣).

كتب الفقه وآلته المحترفين والخراج ونفقة الزوجات والأقارب، ومن ديون العباد، وكذا المشهر، وقيل: إن كان مؤجلا لا يمنع الزكاة، ولكن هذه الديون كلها لا تمنع وجوب العشر والخراج لأن الخراج مؤنة الأرض، والعشر فيه معنى المؤنة كما مر، لأن العشر في الخراج والزكاة في الذمة على ما قالوا.

والدين الذمي^(٤) لا مطالب له من جهة العباد، لا يمنع وجوب الزكاة كدين المنذور

زكاة إلا إذا مضى حول كامل من يوم التمام الفقه (٥٠٣/١).

(١) قال الحنفية: لو اشترى أرض عشر وزرعها، أو بذرا وزرعه وجب في الزرع الخارج العشر دون الزكاة، أما إذا لم يزرع الأرض العشرية، فإن الزكاة تجب في قيمتها بخلاف الأرض الخراجية، فإن الزكاة لا تجب فيها وإن لم يزرعها، وإذا كان عنده ماشية للتجارة لم يحل عليها الحول، ثم قطع نية التجارة وجعلها سائمة للمدر والنسل ونحوهما، بطل حول التجارة وابتدأ الحول من وقت جعلها سائمة. الفقه (٥١٦/١).

(٢) يشترط فراغ المال من الدين فمن كان عليه دين يستغرق للنصاب أو ينقصه، قال الشافعية لا يشترط فراغ المال من الدين، فمن كان عليه دين وجبت عليه الزكاة ولو كان ذلك الدين يستغرق النصاب، وقال المالكية: من كان عليه دين ينقص النصاب وليس عنده ما يفي به من غير مال الزكاة مما لا يحتاج إليه في ضرورياته كدار السكنى فلا تجب عليه الزكاة في المال الذي عنده، وهذا الشرط خاص بزكاة الذهب والفضة إذا لم يكونا من معدن أو ركاز، أما الماشية والحرث فتجب زكاتها ولو مع الدين. الفقه (٥٠٤، ٥٠٣/١).

(٣) قال الحنابلة: لا تجب الزكاة على من عليه دين يستغرق النصاب أو ينقصه، ولو كان الدين من غير جنس المال المزكى، ولو كان دين خراج، أو حصاد، أو أجرة أرض وحرث، ويمنع الدين وجوب الزكاة في الأموال الباطنة كالنقود وقيم عروض التجارة والمعدن والأموال الظاهرة كالماشية والحيوب والثمار فمن كان عنده مال وجبت زكاته وعليه دين فليخرج منه بقدر ما يفي دينه أولا، ثم يزكى الباقي إن بلغ نصابا. الفقه (٥٠٤/١).

(٤) قال الحنابلة: تجب زكاة الدين إذا كان ثابتا في ذمة المدين، ولو كان المدين مفلسا إلا أنه لا يجب إخراج زكاته إلا عند قبضه فيجب عليه إخراج زكاة ما قبضه فوراً إذا بلغ نصابا بنفسه، أو بضمه إلى ما عنده من المال ولا زكاة في الديون التي لم تكن ثابتة في ذمة المدين. الفقه (٥١٢/١).

والكفارات، ويجب الزكاة على رب الدين إذا قبض، ثم الديون على مراتب: دين قوي^(١) كبديل مال للتجارة يخاطب بالأداء إذا قبض منها أربعين درهما، ودين وسط^(٢) كبديل مال لم يكن للتجارة فلا يخاطب بالأداء حتى يقبض مائتي درهم، ودين ضعيف^(٣): كالمهر، وبديل الخلع والصلح عن القصاص لا يخاطب بالأداء حتى يقبض جميع النصاب، ويحول الحول عنده، فلا زكاة في المهر حتى تقبض المرأة ويحول الحول في يدها عند أبي حنيفة.

ولا زكاة في الديون المحجودة، والمال المفقود والمغصوب إذا لم يكن له بينة، وكذا في الضال والأبق والساقط في البحر والمال المدفون^(٤) في المغارة نسي مكانه، والمال الذي صادره السلطان، وأما المدفون في البيت يجب فيه الزكاة، وفي الكروم والأرض اختلاف. من عليه الزكاة إذا مات سقطت الزكاة، ولا تصير ديناً إلا إذا أوصى به، وإن أخرج زكاة ماله يؤديها سرا من ورثته^(٥)، وإذا لم يكن عنده مال استقرض من آخر وأدى الزكاة، إن كان أكثر رأيه أنه يقدر على قضاائه، وأنه اجتهد ولم يقدر حتى مات فهو معذور. رجل وهب دينه مديونه الفقير^(٦)، ونوى به الزكاة عن الدين الذي عليه، يجوز، ولو نوى

(١) قال الحنفية: الدين ثلاثة أقسام: قوي وهو دين القرض والتجارة إذا كان على معترف به ولو مفلساً، ويجب فيه أداء الزكاة عن كل ما يقبض منه إن كان يساوي أربعين درهماً، فكلما قبض وجب عليه أن يخرج درهماً واحداً وتجب في الأربعين كاملة، ودين المتوسط هو ما ليس دين تجارة كتمن دار السكنى وثيابه المحتاج إليها إذا باعها ونحو ذلك مما تتعلق به حاجته الأصلية كطعامه وشرابه، وهذا لا تجب فيه الزكاة إلا إذا قبض منه نصاباً وهو مثل القوي في حولان الحول عليه، الفقه (٥١٢/١).

(٢) انظر السابق.

(٣) الدين الضعيف هو ما كان في مقابل شيء غير المال، كدين المهر فإنه ليس بدلا عن مال أخذه الزوج من زوجته وكدين الخلع بأن خلعهما على مال وبقي ديناً في ذمتها، فإن هذا الدين لم يكن بدل شيء أخذه منها، ومثله دين الوصية ونحوه، وهذا النوع من الدين فإنه يجب أداء الزكاة فيه بقبض نصاب منه بشرط أن يحول عليه الحول من وقت القبض. المرجع السابق (٥١٢/١).

(٤) قال الحنابلة: الركاز دفين الجاهلية، أو من تقدم من الكفار ويلحق بالمدفون ما وجد على وجه الأرض وكان عليه أو على شيء منه علامة الكفر، أما إن وجد عليه علامة إسلام أو وجد عليه علامة إسلام وكفر فهو لقطة تجري عليه أحكامها، ويجب على واجد الركاز إخراج خمسها إلى بيت المال. انفقه (٥٢٣/١).

(٥) روى مسلم [٥١- (١٠٠٤)] كتاب الزكاة ١٥ - باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه عن عائشة: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمتي افتلتت نفسها ولم توصر، وأظنها لو تكلمت تصدقت، أفلها أجر إن تصدقت عنها؟ قال: «نعم» وقال النووي: في الحديث أن الصدقة عن الميت تنفع الميت ويصله ثوابها وهو كذلك بإجماع العلماء، وكذلك أجمعوا على وصول الدعاء وقضاء الدين، بالنصوص الواردة في الجميع.

(٦) قال المالكية: من مصارف الزكاة الثمانية ﴿وَالْفَقِيرِينَ﴾ قال الحنفية: هو المدين الذي لا يملك ما يؤمى

زكاة نصاب عن نفسه أو زكاة دين كان على غيره، لا يجوز، ولو وهب كل دينه للمديون، ولم ينو شيئاً، سقطت الزكاة، ولو وهب خمسة دراهم منه، ولم ينو شيئاً، لا يسقط عند أبي يوسف ولو قضى دين فقير^(١) بأمره بنية، يجوز ولو دفن ميتاً لا ينوب عن الزكاة.

تعجيل الزكاة يجوز عندنا، ولوجوب السبب وهو النصاب كتكفير بعد الجراح وفيه خلاف مالك، ويجوز لأكثر من سنة لوجود السبب، ويجوز لنصبه مع أنه عنده نصاب واحد، خلافاً لزرر.

ويد الساعي قبل الحول كيد المالك فيه وبعده كيد الفقير، ولو كان نصاب فضة ودنانير^(٢)، فعجل عند أحدهما بعينه، وهلك العين قبل الحول جاز ما عجل منه عن نصاب آخر إذا حال الحول عليه، ولا فضل في الصدقات الواجبات كالتصدق على العمات، حتى قيل: لا رياء في أداء الفرائض^(٣).

أما في التطوع الإخفاء أولى حتى يكون سرا إلا إذا كان أجهره، وأراد به أن يقتدي به غيره فهو حسن^(٤).

به دينه، فيوفى دينه من الزكاة، ولو بعد موته وشرطه الحرية والإسلام وكونه غير هاشمي وأن يكون تداينه لغير فساد كسرب خمر، وإلا فلا يعطى منها إلا أن يتوب، ويشترط أن يكون الدين لأدمي، فإن كان لله كدين الكفارات فلا يعطى من الزكاة لسداده. الفقه (٥٣٠/١).

(١) قال الشافعية: أقسام الغارم ثلاثة: مدين للإصلاح بين المتخاصمين فيعطى منها، ولو غنيا، الثاني: من استدان في مصلحة نفسه ليصرف في مباح أو غير مباح بشرط أن يتوب، الثالث: من عليه دين بسبب ضمان لغيره وكان معسرا هو والمضمون إذا كان الضمان بإذنه، فإن تبرع هو بالضمان بدون إذن المضمون يعطى متى أعسر هو، ولو أيسر المضمون ويعطى الغارم في القسمين الأخيرين ما عجز عنه من الدين بخلاف القسم الأول فيعطى منها ولو غنيا. الفقه (٥٣٣/١). طبعة دار الحديث.

(٢) تجب الزكاة في الذهب والفضة إذا بلغا النصاب، ونصاب الذهب عشرون مثقالا وهو الدينار، بالاتفاق إلا عند الحنابلة قالوا: الدينار أصغر من المثقال، فالنصاب بالدنانير خمسة وعشرون دينارا وسبعا دينارا وتسع دينارا، ويجب أن يخرج مالك النصاب من الذهب ربع العشر زكاة له، ونصاب الفضة مائتا درهم فمن ملك نصابا منها وجب عليه إخراج ربع العشر زكاة له. الفقه (٥١٠/١).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٩١ - (١٠٣١)] كتاب الزكاة، ٣٠ - باب فضل إخفاء الصدقة، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله...» وفيه «ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم بيئته ما تنفق شماله» قال النووي: والصحيح المعروف «حتى لا تعلم شماله ما تنفق بيئته» وفي هذا الحديث فضل صدقة السر.

(٤) قال النووي: قال العلماء: وهذا في صدقة التطوع فالسر فيها أفضل لأنه أقرب إلى الإخلاص وأبعد من الرياء، وأما الزكاة الواجبة فإعلانها أفضل وهكذا حكم الصلاة فإعلان فرائضها أفضل وإسرار نوافلها أفضل لقوله ﷺ: «أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة» قال العلماء وذكر اليمين والشحار مبالغة في الإخفاء والاستتار بالصدقة. شرح مسلم للنووي. (١٠٩/٧).

الوكيل إذا خلط زكاة غيره بماله ثم تصدق بغيره في نفسه ويضمن مال الموكل، لأن الخلط اشتراك فيكون سببا للضمان وكذا العالم إذا طلب من الزكاة للفقراء فيقبض ثم خلط بعضها ببعض، ثم رفع إليهم يقع التصدق عن نفسه ولا يجزئهم عن الزكاة، ويصير ضامنا لهم بالخلط، ويجب أن يستأذن منهم أولا بالقبض حتى يصير وكيلا بالقبض، فيصير خالطا ما هم بماله، وكذا إذا كان في يد رجل أوقاف مختلفة فخلط أموال الوقف بعضها بعضا، صار ضامنا. وكذا إذا كان في يد رجل أو البياع والسمسار والطحان.

رجل له كتب تساوي نصابا^(١) وهو يحتاج إليها للتدريس أو لتصحيح، يجوز صرف الزكاة إليه وإن كان له كتابان من جنس واحد، وكذا المصاحف، وإن كان لا يحتاج إليها وهي تساوي نصابا، لا يجوز صرف الزكاة إليه، ولا يحل له أخذها.

رجل له على آخر دين مؤجل، وهو محتاج إلى النفقة يجوز له أخذ الزكاة قدر الكفاية إلى حول الأجل كابن السبيل^(٢)، ولو كان الدين غير مؤجل وهو محتاج إلى النفقة والمديون معسر أيضا يجوز في الأصح، وإن كان موسرا معترفا لا يحل له أخذها، ولو كان جاحدا، وله عليه ينة لا يحل له أيضا ويجوز دفع الزكاة إلى فقيرة زوجها موسر سواء فرض القاضي النفقة أو نم يفرض، عند أبي حنيفة رحمه الله^(٣)، ولو دفع الزكاة إلى أخته ولها على زوجها مهر يبلغ نصابا، ينظر إذا كان مليا مقرا لو طلبت مهرها، لا يمنع، لا يجوز دفعها إليها، وقيل: المراد منه المهر المعجل، وعند أبي حنيفة يجوز دفعها إليها لأن المهر لا يكون نصابا عنده قبل القبض، وعلى هذا صدقة الفطر والأضحية، والفتوى على قولهما: وإن كان زوجها فقيرا أو كان غنيا يمتنع

(١) لا تجب الزكاة في دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وسلاح الاستعمال وما يتجمل به من الأواني إذا لم يكن من الذهب أو الفضة وكذا لا تجب في الجواهر إذا لم تكن للتجارة كاللؤلؤ والياقوت والزربرجد ونحوها باتفاق المذاهب وكذا لا تجب في آلات الصناعة مطلقا سواء أبقى أثرها في المصنوع أم لا إلا عند الحنفية فقالوا: آلات الصناعة إذا بقي أثرها في المصنوع كالتصنيع تجب فيها الزكاة وإلا فلا وكذا لا تجب في كتب العلم إذا لم تكن للتجارة سواء كان مالكها من أهل العلم أم لا إلا عند الحنفية قالوا: كتب العلم إذا كان مالكها من أهل العلم فلا تجب فيها الزكاة وإلا وجبت. الفقه (٥٠٤/١).

(٢) من مصارف الزكاة الثمانية ابن السبيل قال الشافعية: ابن السبيل هو المسافر من بلدة الزكاة أو المنزلة فيعطى منها ما يوصله لمقصده، أو لماله إن كان له مال بشرط أن يكون محتاجا حين السفر أو المرور، وأن لا يكون عاصيا بسفره: وقال الحنابلة: هو الغريب الذي فرغت منه النفقة في غير بلده في سفر مباح أو محرم وتاب ويعطى ما يبلغه لبلده ولو وجد مقرضا سواء كان عنيا أو فقيرا. الفقه (٥٣١/١).

(٣) قال المالكية: الفقير هو من يملك من المالك أقل من كفاية العام، فيعطى منها ولو مدت نصابا وتجب عليه زكاة هذا النصاب، وليس من الفقير من وجبت عليه نفقته على غيره متى كان ذلك الغير عنيا قادرا على دفع النفقة، فلا يجوز دفع الزكاة لو والده الفقير ولو لم ينفق عليه بالفعل، لأنه قادر على أخذ نفقته منه برفع الأمر للحاكم. الفقه (٥٣٠/١). طبعة دار الحديث.

عن الأداء إذا طلبت منه، يجوز دفعها بالاتفاق، ويجوز دفع الزكاة إلى أقربائه^(١)، غير الوالدين والمولودين إذا كانت نفقتهم لا تجب عليه، وإن كانت نفقتهم تجب عليه بالاتفاق لا يجوز الدفع إليهم، وعن أبي يوسف إذا كان اليتيم في عياله فأطعمه أو اكتسبه من الزكاة يجوز عنده، معناه لو سلم إليه عين طعام لأن الواجب الإيتاء وهو التملك، والإيتاء يجعل بالتمليك والإباحة، وعند محمد الكسوة يجوز، والطعام لا يجوز، وعليه الفتوى.

وإذا دفع الزكاة إلى صغير عاقل، وهو يعقل القبض بأن لا يرمى ولا يخدع، عنه يجوز^(٢)، وإذا دفع الزكاة إلى فقير واحد^(٣)، مائتي درهم دفعة واحدة، يجوز عندنا، ويكره خلافاً لزمفر رحمه الله، كمن صلى وثوبه نجس، وإن أعطاه مائة، ثم مائة يجوز بلا كراهة، ولا يجوز الدفع إلى ذمي بالإجماع لقوله عليه السلام: «خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم» ويجوز الدفع لهم بالنذور والكفارات وصدقة التطوع^(٤)، عند أبي حنيفة ومحمد، وقال الشافعي: لا يجوز اعتباراً بالزكاة، وهو قول أبي يوسف، وقيل: صدقة التطوع يجوز بالاتفاق، السلطان الجائر إذا أخذ الخراج يجوز، ولو أخذ الصدقات أو الجبايات أو أخذ مالا مصادرة إن نوى الصدقة عند الدفع يجوز وبه يفتي، وكذا إذا وقع على جائر بنية الصدقة سقط عنه، إذا كان الآخذ مسلماً، لأنه بما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء والأحوط الإعادة وإذا أدى الخراج بنية العشر يجوز، ثم ينظر إن فضل العشر على الخراج يؤدي الفضل السلطان إذا جعل الخراج لصاحب الأرض يجوز، وفي العشر لا يجوز لأنه حق الفقراء.

(١) أخرج مسلم في صحيحه [٤١ - (٩٩٧)] كتاب الزكاة، ١٣ - باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، عن جابر أن رجلاً من بني عذرة اعتق عبداً له عن دبر، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «أنت مال غيره» فقال: لا فقال: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه ثم قال: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذئ قرابتك فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا» يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك.

(٢) وقال الحنابلة: يكفي الدفع لواحد من هذه الأصناف الثمانية ويجوز أن يدفع الجماعة زكاتهم لواحد كما يجوز للمواحد أن يدفع زكاته لجماعة. المرجع السابق (٥٣٢/١).

(٣) قال المالكية: يشترط في الفقير والمسكين ثلاثة شروط: الحرية، والإسلام، وأن لا يكون كل منهما من نسل هاشم بن عبد مناف إذا أعطوا ما يكفيهم من بيت المال، والأصح إعطاؤهم، حتى لا يضرهم الفقر. المرجع السابق (٥٣٠/١).

(٤) قال الشافعية: يجب في الزكاة تعميم الأصناف الثمانية إن وجدوا سواء فرقتها الإمام أو المالك إلا أن المالك لا يجب عليه التعميم إلا إذا كانت الأصناف محصورة بالبلدة وفيهم أموال، وإلا وجب إعطاء ثلاثة أشخاص من كل صنف وإن فقد بعض الأصناف أعطيت للموجود، واختار جماعة جواز دفع الزكاة ولو كانت مائة لواحد. الفقه (٥٣٣/١).

أرض خراج^(١)، إذا لم يطلب منه خراج فلصاحب الأرض أن يتصدق به على الفقراء، ولا يجب العشر في الأدوية كالموز والهلليج والكنندر وغيرها، ويجب في الثمار^(٢) والعسل الذي أخذ من الجبل، وفي قصب السكر العشر، وفي الحناء اختلاف وفي البصل والثوم روايتان عن محمد، وفي صبغ الصباغ زكاة، وفي أشنان القصار، والصابون لا زكاة فيه، وزكاة المال من حيث المال وصدقة الفطر من حيث المالك، وهو قول أبي يوسف وعليه الفتوى، والاستقراض لابن السبيل^(٣)، خير من قبول الصدقة والذي لا يعطى ولا يأخذ خير من الذي أعطى ويأخذ ويبدأ بالصدقات من الأرقاب، ثم الموالي، ثم الجيران، ثم الأجنبي^(٤).

دفع القيم في الزكاة والعشر والكفارة والنذر يجوز، خلافا للشافعي، لأن المقصود بالأمر بأداء الزكاة هو وصول الرزق الموعود، والقيم يشاركه في هذا المعنى.

(١) قال الحنفية: يشترط لزكاة الزروع والثمار أن تكون الأرض عشرية فلا تجب الزكاة في الخارج من الأرض الخراجية، وأن يكون الخارج منها مما يقصد بزراعته استغلال الأرض ونماؤها فلا تجب في الحطب والحشيش والقصب الفارسي الغاب والسعف، لأن الأرض لا تنمو بزراعة هذه الأصناف بل تفسد بها، الفقه (٥٢٤/١).

(٢) قال الشافعية: زكاة الزروع والثمار تجب بشروط ثلاثة الأول: أن يكون مما يقتات اختياراً كالبر والشعير والأرز والذرة والعدس والحمص والبقول والدخن، فإن لم يكن صالحاً للاقتيات كالحلبة والكرأويا والكنزيرة والكتان فلا زكاة فيه، ولا يزكى من الثمار إلا العنب أو الرطب فلا زكاة في الخوخ والمشمش والجوز واللوز والتين. الفقه (٥٢٥/١).

(٣) قال الحنابلة: ابن السبيل هو الغريب الذي فرغت منه النفقة في غير بلده في سفر مباح أو محرم وتاب ويعطى ما يبلغه لبلده، ولو وجد مقرضاً، سواء كان غنياً أو فقيراً وقال الشافعية: ابن السبيل هو المسافر من بلدة الزكاة أو المار بها فيعطى منها ما يوصله لمقصده أو لماله إن كان له مال بشرط أن يكون محتاجاً حين السفر والمرور وأن لا يكون عاصياً بسفره، وأن يكون سفره لغرض صحيح شرعاً. الفقه على المذاهب الأربعة. (٥٣٣/١).

(٤) روى مسلم [٣٨ - (٩٩٤)] كتاب الزكاة ١٢ - باب فضل النفقة على العيال والمملوك، عن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل دينار ينفقه الرجل، دينار ينفقه على عياله، ودينار ينفقه الرجل على دابته في سبيل الله ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله» قال النووي: مقصود الباب أخت على النفقة على العيال وبيان عظم الثواب فيه لأن منهم من تجب نفقته بالقرابة ومنهم من تكون مندوبة وتكون صلقة وصله ومنهم من تكون واجبة بملك النكاح أو ملك اليمين وهذا كله فاصل محثوث عليه وهو أفضل من صدقة التطوع.

فصل في صدقة الفطر^(١)

وهي واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكا لمقدار النصاب، ولا يشترط فيه النماء حتى أن من ملك مالا وقيمته مائتي درهم، وهو فاضل عن الحاجة الأصلية غير معد للتجارة، فإنه لا يجب عليه الزكاة وحرمت عليه الصدقة^(٢)، وتجب صدقة الفطر على من يملك الأضحية وقال الشافعي: تجب على من يملك زيادة قوت يومه لنفسه وعياله، وإن كان للصغير مال يجب في ماله وكذا الأضحية في رواية، وإذا أدى صدقة الفطر عن زوجته وأولاده الكبار يجوز^(٣)، ولكن لا يؤمر به، وعليه الفتوى صوم الشهر إذا سقط عنه لكبره أو مرضه فلا تسقط عنه صدقة الفطر، وهي نصف صاع من بر أو صاع من شعير، وعند الشافعي: من البر أيضا صاع ولو أدى (...)^(٤) من الخبز عنها، بالأصح أنه يجوز باعتبار القيمة، لأن الخبز موزون، والحنطة مكيل، ولا يجوز إلا باعتبار القيمة^(٥)، والدقيق أولى من البر، والدرهم أولى منه، وقيل البر أولى

(١) صدقة الفطر واجبة على كل حر مسلم قادر أمرنا بها النبي ﷺ في السنة التي فرض فيها رمضان قبل الزكاة، وذلك فيما رواه مسلم [١٢ - (٩٨٤)] كتاب الزكاة، ٤ - باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر، أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين». قال النووي: اختلف الناس في معنى فرض هنا فقال جمهورهم من السلف والخلف: معناه ألزم وأوجب فزكاة الفطر فرض واجب عندهم لدخولها في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ شرح مسلم للنووي (٥٠/٧).

(٢) تجب على أهل القرى والأمصار والبوادي والشعاب وكل مسلم حيث كان، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وجماهير العلماء، وعن عطاء والزهري، وربيعة الليث أنها لا تجب إلا على أهل الأمصار والقرى دون البوادي، وفيه دليل للشافعي والجمهور في أنها تجب على من ملك فاضلا عن قوته وقوت عياله يوم العيد، وقال أبو حنيفة لا تجب على من يحل له أخذ الزكاة، وعندنا أنه لو ملك من الفطرة المعجلة فاضلا عن قوته ليلة العيد ويومه لزمته الفطرة عن نفسه وعياله. النووي في شرح مسلم.

(٣) قال الحنابلة: تلزمه عن نفسه وعن تلزمه مؤنته من المسلمين، فإن لم يجد ما يخرجهم جميعهم بدأ بنفسه فزوجته فرفيقه، فأمه فأبيه فولده فالأقرب فالأقرب باعتبار ترتيب الميراث وسن إخراجها عن الجنين والأفضل إخراجها في يوم العيد قبل الصلاة وقال الشافعية: يجب إخراجها عنه وعن تلزمه نفقته وقت وجوبها وهم الزوجة، وأصله وإن علا، وفرعه وإن سفل ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا، والمملوك وإن كان أبقا أو مأسورا. الفقه (٥٣٥/١).

(٤) كلمة غير واضحة أو مضروب عليها.

(٥) قال المالكية: يجب إخراجها من غالب قوت البلد من الأصناف التسعة الآتية: وهي القمح والشعير، والسلت، والذرة، والدخن، والأرز والتمر، والزبيب والأقط، فيتعين الإخراج من المقنات فإن كان فيه

منهما لأنه أبعد من الخلاف ويجوز تعجيلها بيوم أو بيومين، وقيل: يجوز بعد نصف رمضان، وقيل: يجوز بعد دخول رمضان، ولو أخرها عن وقتها لا تسقط كالزكاة^(١)، وكذا الأضحية، ينتقل من الإراقة إلى التصدق بقيمته بمضي وقتها، وسنذكره في باب إن شاء الله تعالى.

غالب وغير غالب أخرج من الغالب وإن استوى صنفان في الاقتيات كالقول والعدس خير في الإخراج من أيهما، وإذا أخرجها من اللحم اعتبر الشبع، مثلا إذا كان الصاع من القمح يشبع اثنين لو خبز، فيجب أن يخرج من اللحم ما يشبع اثنين. الفقه (٥٣٦/١).

(١) قال النووي: وقت وجوبها فيه خلاف للعلماء فالصحيح من قول الشافعي أنها تجب بغروب الشمس ودخولها أول جزء من ليلة عيد الفطر، والثاني تجب لطلوع الفجر ليلة العيد، وقال أصحابنا: تجب بالغروب والطلوع معا، وعن مالك روايتان كالقولين وعند أبي حنيفة تجب بطلوع الفجر. شرح مسلم للنووي (٥٠/٧، ٥١) طبعة دار الكتب العلمية.

كتاب الصوم^(١)

وهو في اللغة عبارة عن إمساك، يقال: صامت الشمس إذا وقفت عن سيرها وفي الشعيرة عبارة عن إمساك مخصوص من شخص مخصوص في وقت مخصوص، وكل يوم سنة لصومه على حده، التحلل الفاضل وهو الليل، وصوم رمضان يجوز بنية مطلقة، وبأي نية كانت في حق المقيم، ونية من النهار وعند مالك يجوز بنية واحدة من أول الشهر إلى آخره، وعند زفر إن كان صحيحاً مقيماً يجوز به بدون النية، وقال الشافعي: لا يجوز إلا بنية من الليل^(٢)، ونية الفرض، كالقضاء والنذر المعين يجوز بمطلق النية، والتطوع والقضاء والكفارات لا يجوز إلا بنية من الليل أي بعد غروب الشمس إلى قبل الصبح والنفل كله يجوز بمطلق النية، ونية قبل الزوال، وعند الشافعي يجوز بعد الزوال أيضاً بناء على أن صوم النفل يجزئ عنده، صوم يوم الشك^(٣) على وجوه كلها مكروهة إلا صوم التطوع غير مكروه، اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يصومان يوم الشك فقال علي ﷺ: «لأن أصومن من شعبان خير من أن أفطر من رمضان»، والصحيح ما قاله محمد: أنه يصح فيه الصوم مثوياً^(٤) غير مفطر ولا عازم على الصوم.

وإن كان قاضياً أو مفتياً، فالأفضل أن يصوم التطوع بنفسه أخذاً بالاحتياط، ويفتي الناس

(١) معنى الصيام في اللغة مطلق الإمساك عن الشيء فإذا أمسك شخص عن الكلام أو الطعام فلم يتكلم ولم يأكل فإنه يقال له في اللغة صائم، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾ أي صمتاً وإمساكاً عن الكلام، وأما معناه في اصطلاح الشرع فهو الإمساك عن المفطرات يوماً كاملاً من طلوع الفجر الصادق إلى غروب الشمس بالشروط الآتي بيانها وهذا التعريف متفق عليه بين الحنفية والحنابلة، أما المالكية والشافعية فإنهم يزيدون في آخره كلمة «بنية» وذنت لأن النية ليست بركن من أركان الصيام عند الحنفية والحنابلة. الفقه (٤٥٣/١).

(٢) قال المالكية: أما النية فهي شرط لصحة الصوم على الراجح، وهي قصد الصوم، وأما نية التقرب إلى الله تعالى فهي مندوبة، فلا يصح صوم فرضاً كان أو نفلاً بدون النية، ويجب في انية تعيين المنوي بكونه نفلاً أو قضاء أو نذراً مثلاً، فإن جزم بالصوم وشك بعد ذلك هل نوى التطوع أو النذر أو القضاء انعقد تطوعاً، والحنابلة قالوا: النية شرط الصحة ووقتها الليل من غروب الشمس إلى طلوع فجر إن كان الصوم فرضاً أما إذا كان الصوم نفلاً فتصح نيته نهاراً، ولو بعد الزوال. الفقه (٤٥٨/١).

(٣) قال الشافعية: يوم الشك هو يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدث الناس برؤية الهلال ليلته ولم يشهد به أحد أو شهد به من لا تقبل شهادته كالنساء والصبيان ويحرم صومه سواء كانت السماء في غروب اليوم الذي سبقه صحواً أو مها غيم، ولا يراعى في حالة الغيم بخلاف الإمام أحمد اتفاقاً بوجود صومه حينئذ، وقال المالكية: يوم الشك يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدث ليلته من لا تقبل شهادته برؤية هلال رمضان، أو إذا كان بالسماء ليلته غيم ولم ير هلال رمضان. الفقه (٤٦٥/١).

(٤) كذا بالأصل، وأظنها: متردداً كما جاء في الفقه (٤٦٤/١).

(بالتلوم)^(١) والانتظار إلى وقت الزوال؛ لأن المفتي يمكنه أن يصوم بلا كراهة^(٢) ولا كذلك غيره، وإن كان بالسما علة تقبل شهادة الواحد العدل^(٣) في رؤية هلال رمضان؛ لأنه أمر ديني فأشبهه رواية الأخبار، ولهذا لا يشترط فيه لفظية الشهادة والعدل والحرية وعن أبي حنيفة لا تقبل إلا بشهادة رجلين وهو أحد قولي الشافعي، وإن لم يكن بالسما علة لم تقبل إلا شهادة جماعة من بقاع مختلفة ولا فرق بين من يجيء من صحراء، أو من مكان مرتفع، وعن أبي يوسف أنها خسون رجلا اعتبارا بالقسامة وكذا الطحاوي أنها تقبل شهادة الواحد فيه أيضا، وهو أحد قولي الشافعي، وقوله الثاني أنها لا تقبل إلا بشهادة رجلين^(٤)، وفي هلال شوال يشترط فيه لفظه الشهادة، والعدل والحرية.

والأضحى كالفطر في ظاهر الرواية، وهو الأصح وإذا شهد واحد في هلال رمضان^(٥) فردت شهادته فعليه أن يصوم وإن أفطر لا كفارة فيه، وإن أفطر قبل الرد اختلفوا فيه، وإذا شهد واحد في هلال رمضان فصاموا ثلاثين يوما ولم يروا هلال شوال لا يفطر حتى يصوم يوما

(١) كذا بالأصل.

(٢) لا يشترط في ثبوت الهلال ووجوب الصوم بمقتضاه على الناس حكم الحاكم، ولكن لو حكم بثبوت الهلال بناء على أي طريق في مذهبه وجب الصوم على عموم المسلمين، ولو خالف مذهب البعض منهم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وهذا متفق عليه إلا عند الشافعية: قالوا: يشترط في تحقيق الهلال ووجوب الصوم بمقتضاه على الناس أن يحكم به الحكم، فمتى حكم به وجب الصوم على الناس ولو وقع حكمه عن شهادة واحد عدل. الفقه (٤٦٣/١).

(٣) قال الشافعية: يثبت رمضان برؤية عدل ولو مستورا، سواء كانت السماء صحوا أو بها ما يجعل الرؤية متعسرة، ويشترط في الشاهد أن يكون مسلما عاقلا بالغا حرا ذكرا عدلا، كأن يقول أمام القاضي: أشهد أنني رأيت الهلال، ولا يلزم أن يقول: وأن غدا من رمضان، ولا يجب الصوم على عموم الناس إلا إذا سمعها القاضي وحكم بصحتها، وقال الحنابلة: لا بد من رؤية رمضان من إخبار مكلف عدل ظاهرا وباطنا فلا تثبت برؤية صبي مميز ولا بمستور الحال ولا فرق في العدل بين كونه ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا. الفقه (٤٦٠/١، ٤٦١).

(٤) قال المالكية: يثبت هلال رمضان بالرؤية وهي على ثلاثة أقسام: الأول: أن يراه عدلان والعدل هو الذكر الحر البالغ العاقل الخالي من ارتكاب كبيرة، أو إصرار على صغيرة، أو فعل ما يخل بالمروءة والثاني: أن يراه جماعة كثيرة يفيد خبرهم العلم، ويؤمن تواطؤهم على الكذب ولا يجب أن يكونوا كلهم ذكورا أحرارا عدولا، والثالث أن يراه واحد وقال الحنفية: إذا كانت السماء خالية من موانع الرؤية فلا بد من رؤية جماعة كثيرين. الفقه (٤٦٠/١).

(٥) قال الشافعية: ويجب على من رأى الهلال بعينه أن يصوم رمضان، ولو لم يشهد عند القاضي، أو شهد ولم تسمع شهادته، وكذا يجب على كل من صدقه أن يصوم متى بلغته شهادته ووثق بها، ولو كان الرائي صبيا أو امرأة أو عبدا أو فاسقا أو كافرا وقال المالكية: لا تثبت الرؤية بالواحد إلا في حق نفسه أو في حق من أخبره إذا كان من أخبره لا يعتني بأمر الهلال أما من له اعتناء بأمره فلا يثبت في حقه الشهر برؤية الواحد، وإن وجب عليه الصوم برؤية نفسه. الفقه (٤٦٠/١، ٤٦١).

آخر، لأن الرضائية في حق ثبوت الفطر عند كمال العدة، فلم يثبت ذلك بهذه الشهادة ولو صاموا بشهادة شاهدين ثلاثين يوماً أفطروا.

أهل بلدة صاموا ثلاثين يوماً بالرؤية، وأهل بلدة أخرى صاموا تسعة وعشرين^(١) يوماً بالرؤية أيضاً فعليهم قضاء يوم إذا لم تختلف المطالع بينهما^(٢)، أما إذا اختلفت المطالع لا يجب القضاء، ولا اعتبار برؤية الهلال بالنهار، وقال أبو يوسف: إن كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية، وقيل: إن غاب بعد الشفق فهو لليلة الماضية، وإن غاب قبله لليلة الجائية، وكذا إذا بان بعد العصر.

فصل في الأعذار التي يباح الفطر بها^(٣)

مريض إن صام ازداد مرضه، أو به حمى، يباح له الفطر.
الأمه إن خافت على نفسها من الصوم من الطبخ والخبز أو بشغل أو بغسل الثياب، أفطرت وقضت وكذلك الذي بارز العدو وهو يخاف الضعف أفطر وقضى، مسافراً كان أو مقيماً، وكذا إذا خاف وجع العين.
ضعيف إن صام لا يقدر أن يصلي قائماً فإنه يصوم، ويصلي قاعداً^(٤)، إذا أفطر التطوع بسؤال صاحبه وهو أخ من إخوانه لا بأس به، وقيل: إن كان الصيف حاراً يباح له، وفي القضاء يكره أن يفطر.

(١) روى مسلم في صحيحه [٢٢- (١٠٨٣)] كتاب الصيام ٤ - باب الشهر يكون تسعاً وعشرين، عن عائشة وفيه: عن النبي ﷺ: «إن الشهر تسع وعشرون».

(٢) روى مسلم في صحيحه [٢٨- (١٠٨٧)] كتاب الصيام ٥ - باب بيان أن لكل بلد رؤيتهم وأنهم إذا رأوا الهلال ببلا لا يثبت حكمه لما بعد عنهم، عن ابن عباس وقال النووي: حديث كريب عن ابن عباس هو ظاهر الدلالة للترجمة والصحيح عند أصحابنا أن الرؤية لا تعم الناس بل تختص بمن قرب على مسافة لا تقصر فيها الصلاة وقيل: إن اتفق المطلع لزمهم، وقيل: إن اتفق الإقليم وإلا فلا، وقال بعض أصحابنا: تعم الرؤية في موضع جميع أهل الأرض فعلى هذا نقول إنما لم يعمل ابن عباس بخبر كريب لأنه شهادة فلا تثبت بواحد. النووي في شرح مسلم. (١٧٢/٧).

(٣) الأعذار التي تبيح الفطر للصائم كثيرة، منها المرض فإذا مرض الصائم وخاف زيادة المرض بالصوم، أو خاف تأخر البرء من المرض، أو حصلت له مشقة شديدة بالصوم، فإنه يجوز له الفطر باتفاق ثلاثة، وقال الحنابلة: بل يسن له الفطر ويكره له الصوم في هذه الأحوال، أما إذا غلب على ظنه الهلاك أو الضرر الشديد بسبب الصوم كما إذا خاف تعطيل حاسة من حواسه فإنه يجب عليه الفطر ويحرم عليه الصوم باتفاق. الفقه (٤٨٣/١).

(٤) إذا كان صحيحاً وظن بالصوم حصول مرض شديد قال الحنابلة: يسن له الفطر كالمريض بالفعل ويكره له الصيام، وقال المالكية: إذا ظن الصحيح بالصوم هلاكاً أو أذى شديداً وجب عليه الفطر كالمريض. وقال الشافعية: إذا كان صحيحاً وظن بالصوم حصول المرض فلا يجوز له الفطر ما لم يشرع في الصوم ويتحقق الضرر. الفقه (٤٨٣/١).

رجل حلف بالطلاق إن لم يفطر، يجوز أن يفطر ويكره، ولا تصوم المرأة تطوعاً^(١) إلا بإذن زوجها، ويجوز للزوج أن يفطرها إن صامت بغير إذنه وكذا الأجير لا يصوم التطوع إذا كان يضر بالخدمة، رجل عليه قضاء رمضان، وآخره حتى دخل رمضان آخر، صام رمضان الثاني، وقضى الأول بعده ولا فدية عليه خلافاً للشافعي.

رجل عليه قضاء رمضان، ولم يقضه حتى صار شيخاً فانياً^(٢)، لا يجوز له الفدية، لأن الصوم ها هنا بدل عن غيره، فلا يكون له بدل، المرضع والحامل إن خافت على نفسها لزمهما القضاء دون الفدية، وإن خافتا على ولديهما لزمهما القضاء والفدية في رواية^(٣).

الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً، كما يطعم في الكفارات، التغذية والتعشية يجوز بطريق الإباحة في الفدية، ولا يجوز في صدقة الفطر.

فصل فيما يكره للصائم وفيما لا يكره

عن أبي حنيفة أنه كره المباشرة الفاحشة للصائم^(٤) وفي رواية: المعانقة، وعنه أيضاً يكره

(١) صيام المرأة نفلاً بغير إذن زوجها أو بغير أن تعلم بكونه راضياً عن ذلك، وإن لم يأذن صراحة إلا إذا لم يكن محتاجاً لها، كأن كان غائباً أو محرماً أو معتكفاً، وهذا هو رأي الشافعية والمالكية وقال الحنفية: صيام المرأة بدون إذن زوجها مكروه وقال الحنابلة: متى كان زوجها حاضراً فلا يجوز صومها بدون إذنه، ولو كان به مانع من الوطء كإحرام أو اعتكاف أو مرض. الفقه (٤٦٦/١).

(٢) الشيخ الهرم الفاني الذي لا يقدر على الصوم في جميع فصول السنة يفطر وتجب عن كل يوم فدية ضعام مسكين وقال المالكية: يستحب له الفدية فقط، وقال الحنابلة: من عجز عن الصوم لكبر أو مرض لا يرجى برؤه فعليه الفدية عن كل يوم، ثم إن أخرجها فلا قضاء عليه إذا قدر بعد على الصوم أما إذا لم يخرجها ثم قدر فعليه القضاء. الفقه (٤٨٦/١).

(٣) قال المالكية: الحامل والمرضع سواء أكانت المرضع أما للولد من النسب أم غيرها وهي الظئر إذا خافتا بالصوم مرضاً أو زيادته، سواء كان الخوف على أنفسهما وولديهما أو أنفسهما فقط أو ولديهما فقط يجوز لهما الفطر وعليهما القضاء ولا فدية على الحامل، بخلاف المرضع فعليه الفدية أما إذا خافتا بالصوم هلاكاً أو ضرراً شديداً لأنفسهما أو ولديهما، فيجب عليهما الفطر، وقال الحنابلة: يباح للحامل والمرضع الفطر إذا خافتا الضرر على أنفسهما وولديهما أو على أنفسهما فقط، وعليهما في هاتين الحالتين القضاء دون الفدية، أما إذا خافتا على ولديهما فقط فعليهما القضاء والفدية. الفقه (٤٨٤/١).

(٤) قال الشافعي والأصحاب: القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته لكن الأولى له تركها ولا يقال إنها مكروهة له، وإنما قالوا: إنها خلاف الأولى في حقه مع ثبوت أن النبي ﷺ كان يفعلها لأنه ﷺ كان يومئذ في حقه مجاوزة حدا القبلة ويخاف على غيره مجاوزتها كما قالت عائشة كان أممكم لإربه وأما من حركت شهوته فهي حرام في حقه على الأصح عند أصحابنا وقيل مكروهة كراهة تنزيه، قال القاضي: قد قال بإباحتها للصائم مطلقاً جماعة من الصحابة والتابعين وأحمد وإسحاق وداود وكرهها مالك على الإطلاق، وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي والشافعي تكرهه للشاب دون الشيخ الكبير. النووي في شرح مسلم (١٨٧/٧).

للصائم أن يأخذ الماء بفمه ثم يمجه أو يصب على رأسه ماء أو يبل ثوبه ويلف به جسده، لأن فيه إظهار الضجر في عبادة الله تعالى، وعن أبي يوسف أنه لا يكره كالاتطال، ولا بأس بالسواك الرطب فيه بالغدوة والعشي عندنا.

وصوم الوصال يكره^(١)، وهو أن يصوم ولا يفطر بالطعام والشراب، وقيل هو صوم الدهر، وهو أن يصوم كل السنة ولا يفطر، وهو مكروه، والأفضل أن يصوم يوماً ويفطر يوماً. والصوم في الأيام المنهية، وهو صوم يوم الفطر ويوم النحر، وأيام التشريق، ولو شرع في صوم هذه الأيام لا يلزمه بالشروع في ظاهر الرواية، وهو الأصح، ولا يجب القضاء بالإفساد، كمن أتلف مال غيره بإذنه، وعن أبي يوسف يصح شروعه، ويجب القضاء بالإفساد، كمن نذر فيها، والنذر في هذه الأيام يصح، خلافاً لزرر والشافعي رحمهما الله، كما لو شرع في الصلاة في الأوقات المكروهة، إلا أنه إذا صام بالنذر في هذه الأيام فله أن يفطر احترازاً عن المعصية، ثم يقضيها إسقاطاً للواجب، ويكره صوم الصمت، وهو أن يصوم ولا يتكلم، وهو فعل المجوس.

صائم أصبح جنباً^(٢)، لا يضر صومه عند عامة العلماء خلافاً لبعض الناس. ويستحب أن يصوم قبل عاشوراء^(٣) يوماً وبعده يوماً مخالفة لأهل الكتاب. وكذا صوم السبت وحده مكروه، وتركه أولى، ولا بأس بأن يصوم يوم الجمعة وحده، ويستحب صوم أيام البيض، ويكره صوم النيروز لأنه تعظيم له، وقد نهينا عنه لأنه من أعياد الكفار.

لا بأس بصوم يوم عرفة لغير الحاج، ويكره للحاج إذا كان يضعفه ويعجزه عن أفعال

(١) أخرج مسلم [٥٥-١١٠٢] كتاب الصيام، ١١- باب النهي عن الوصال في الصوم، عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ نهى عن الوصال (وهو صوم يومين فصاعداً من غير أكل وشرب بينهما) قالوا: إنك تواصل، قال: «إني لست كهيتكم إني أطعم وأسقى».

(٢) انظر مسلم في صحيحه [٧٥-١١٠٩] كتاب الصيام ١٣- باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب، عن عائشة وأم سلمة.

(٣) روى مسلم في صحيحه [١١٣-١١٢٥] كتاب الصيام، ١٩- باب صوم يوم عاشوراء، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت قریش تصوم عاشوراء في الجاهلية، وكان رسول الله ﷺ يصومه. فلما هاجر إلى المدينة صامه وأمر بصيامه فلما فرض شهر رمضان قال: «من شاء صامه، ومن شاء تركه» قال النووي: قال القاضي عياض: كان بعض السلف يقول كان صوم عاشوراء فرض وهو باق على فرضيته ولم ينسخ قال: وانقرض القائلون بهذا وحصل الإجماع على أنه ليس بفرض وإنما هو مستحب. شرح مسلم للنووي (٥/٨).

الحج، شك الناس يوم عرفة في صوم النبي ﷺ، فأرسل إليه بقدر لبن، وهو يشربه^(١). وكذا صوم يوم التروية.

نفقة المسافر إذا كان مشتركاً بينه وبين آخر فالأفضل أن يفطر إذا كان صاحبه ينظره^(٢).

فصل

فيما يفسد الصوم وما لا يفسده وما يوجب الكفارة

إذا أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسياً، لا يفسد صومه استحساناً، ولو كان مكرهاً أو خاطئاً يفسد عندنا، وأما مطاوعته المرأة لزمته الكفارة^(٣). وعند الشافعي فعليهما الكفارة في قول، ويتحملها الزوج.

شاب صائم عالج بيده فأمنى، قال محمد بن سلمة، والفقهاء أبو الليث رحمهما الله: يفسد صومه، ويلزم القضاء، وقيل: لا قضاء عليه، ولكن يكره هذا الفعل ويأثم به، هذا إذا داوم عليه. وسئل أبو حنيفة عن هذا فقال: رأس، برأس وقيل: يؤخر إذا خاف عن الشهوة، وعن

(١) روى مسلم في صحيحه [١١٠ - (١١٢٣)] كتاب الصيام، ١٨ - باب استحباب الفطر للحاج يوم عرفة، عن أم الفضل بنت الحارث أن ناساً تماروا عندها يوم عرفة في صيام رسول الله ﷺ فقال بعضهم: هو صائم، وقال بعضهم: ليس بصائم فأرسلت إليه بقدر لبن، وهو واقف على بعبده بعرفة، فشربه، قال النووي: مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وجمهور العلماء استحباب فطر يوم عرفة للحاج، وقال قتادة: لا بأس به إذا لم يضعف عن الدعاء واحتج الجمهور بفطر النبي ﷺ فيه ولأنه أرفق بالحاج في آداب الوقوف. مختصراً من شرح مسلم للنووي (٣/٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال النووي: اختلف العلماء في صوم رمضان في السفر فقال بعض أهل الظاهر: لا يصح صوم رمضان في السفر، فإن صامه لم ينعقد ويجب قضاؤه لظاهر الآية والحديث: «ليس من البر الصيام في السفر» وفي الحديث الآخر: «أولئك العصاة» وقال جماهير العلماء وجميع أهل الفتوى: يجوز صومه في السفر وينعقد ويجزيه، واختلفوا في أن الصوم أفضل أم الفطر أم هما سواء فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي والأكثر: الصوم أفضل لمن أطاقه بلا مشقة ظاهرة ولا ضرر، فإن تضرر به فانقصر أفصل، وقال بعض العلماء: الفطر والصوم سواء لتعادل الأحاديث والصحيح قول الأكثرين والله أعلم. شرح مسلم للنووي (١٩٨/٧).

(٣) قال الحنابلة: يوجب القضاء والكفارة شيئان أحدهما: الوطء في نهار رمضان في قبل أو دبر، سواء كان المفعول به حياً أو ميتة، عاقلاً أو غيره، وسواء كان الفاعل متعملاً أو ناسياً، عانماً أو جاهلاً مختاراً أو مكرهاً أو مخطئاً، ودليلهم على ذلك أن النبي ﷺ أمر الجماع في نهار رمضان بالكفارة ولم يصب منه بيان حاله وقت الجماع. وقال الشافعية: ما يوجب القضاء والكفارة ينحصر في شيء واحد وهو الجماع بشروط هي: أن يكون ناولياً للصوم، وأن يكون عامداً فلو أتاها ناسياً لم يصب صومه ويس عليه قضاء ولا كفارة، والثالث: أن يكون مختاراً والرابع: أن يكون عانماً بالتحريم، والخامس: أن يقع الجماع في صيام رمضان، والسادس: أن يكون الجماع مستقلاً وحده في إفساد الصوم، والسابع: أن يكون أمماً بهذا الجماع. الفقه (٤٧٢/١، ٤٧٣).

الشعبي^(١) أنه يكره.

ومن أصبح في رمضان وهو غير ناو للصوم ثم أكل لا كفارة عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إن كان قبل الزوال تجب الكفارة، وعند زفر يجب بعد الزوال أيضًا.

رجل صام في رمضان ولم ينو^(٢) صومًا فعليه القضاء خلافًا لزفر رحمه الله.

رجل له حمى تغب، ولم ينو صومًا على وهم أنه يوم حمى فأكل وما حمى فيه، فعليه القضاء وإن نوى صومًا ثم أفطر على وهم أنه يجيء فيه يوم حمى وما حمى^(٣)، فعليه القضاء والكفارة وكذلك الحكم في الحيض.

المرأة إذا أحرمت ثم حاضت سقطت الكفارة وكذلك إذا أفطرت متعمدة ثم حاضت. سقطت الكفارة.

المسافر إذا صام في رمضان ثم أكل متعمدًا، لا كفارة عليه^(٤).

صائم سافر في نهار رمضان، ثم أكل لا كفارة عليه ولو أفطر ثم سافر فعليه الكفارة، صائم تذكر صومه وفي فمه لقمة فابتلعها فعليه القضاء والكفارة، وإن أخرجها من فمه ثم ابتلعها لا كفارة عليه، وإن ابتلع بزاقه لا يفسد صومه، وإن أخرجها ثم ابتلعه يفسد، وكذا لو ابتلع بزاق

(١) الشعبي هو عامر بن شراحيل بن عبد، أبو عمرو الشعبي الحميدي الكوفي الهمداني، وقيل: عامر بن عبد الله بن شراحيل، ثقة، مشهور، فقيه، فاضل، أخرج له: أصحاب الكتب الستة، توفي سنة ١٠٩: ١٠٥: ١٠٤، (١٠٤).

ترجمته: تهذيب التهذيب (٦٥/٥)، تقريب التهذيب (٣٨٧/١)، الكاشف (٥٤/٢) تاريخ البخاري الكبير (٤٥٠/٦)، تاريخ البخاري الصغير (٢٤٣/١، ٢٥٣)، الجرح والتعديل (١٨٠٢/٦)، الوافي بالوفيات (٥٨٧/١٦)، سير الأعلام (٢٩٤/٤)، الثقات (١٨٥/٥).

(٢) قال الشافعية: أركان الصيام ثلاثة: الإمساك عن المفطرات، والنية، والصائم، فمفهوم الصيام عندهم لا يتحقق إلا بهذه الثلاثة وقد عرفت أن الحنابلة والحنفية يقولون: إن النية والصائم شرطان خارجان عن مفهوم الصيام ولكن لا بد منهما. المالكية اختلفوا: فقال بعضهم: إن للصيام ركنين أحدهما: الإمساك، وثانيهما: النية، فمفهوم الصيام لا يتحقق إلا بها ورجح بعضهم أن النية شرط لا ركن، فمفهوم الصيام يتحقق بالإمساك فقط. الفقه (٤٥٥/١).

(٣) الأعذار التي تبيح الفطر للصائم كثيرة: منها المرض فإذا مرض الصائم وخاف زيادة المرض بالصوم أو خاف تأخر البرء من المرض أو حصلت له مشقة شديدة بالصوم فإنه يجوز له الفطر باتفاق ثلاثة وقال الحنابلة: بل يسن له الفطر، ويكره له الصوم في هذه الأحوال، أما إذا غلب على ظنه إهلاك أو انصرار الشديد بسبب الصوم، كما إذا خاف تعطيل حاسة من حواسه، فإنه يجب عليه الفطر ويحرم عليه الصوم، باتفاق. الفقه (٤٨٣/١).

(٤) قال الحنابلة: إذا سافر الصائم من بلده في أثناء النهار، ولو بعد الزوال سفرًا مباحًا يبيح القصر جازئًا للإفطار، ولكن الأولى له أن يتم صوم ذلك اليوم. الفقه (٤٨٥/١).

غيره، والدم الغالب على بزاقه لو ابتلعه يفسده، ولو أكل لحمًا بين أسنانه^(١). مقدار الحمصة وما دونه لا يفسده؛ لأنه فيه ضرورة، وقال زفر: يفسده وإن قل كمن ابتلع سمسة، ولو أكل لحمًا غير مطبوخ لزمه الكفارة والقضاء؛ لأن اللحم القديد مما يتغذى به عادة، ولو أكل شحمًا نيئًا، اختلفوا فيه، والمختار أنه يلزمه الكفارة، ولو أكل عجيتًا لزمه القضاء دون الكفارة^(٢)؛ لأنه لا يؤكل عادة، وقيل: كذا في أكله الدقيق، ولو أكل الحنطة فعليه القضاء والكفارة، ولو أكل ورق الشجر الذي يؤكل عادة كأوراق الكروم الذي يطلع أولاً، فعليه القضاء والكفارة.

والغبار والدخان والريح لا يفسد الصوم، والمطر والتلج يفسد، وهو الأصح، ولو ابتلع سلكة وطرفها في يده لا يفسد، وكذا لو أدخل أصبعه في دبره^(٣)، والحنقة إذا وصلت إلى جوفه فعليه القضاء دون الكفارة وهو الصحيح^(٤).

ولو خاض في الماء فدخل الماء في أذنه يفسده، وهو الصحيح، وقيل: لا يفسده لانعدام الفطر، صورة ومعنى بخلاف الدهن إذا صب في أذنه يفسده، وإذا صب الماء في أذنه، اختلفوا فيه، وإذا ابتلع سمسة من الخارج يفسده، ولو مضغها لا يفسده، ولو دخل دمه في فمه أو عرفه يفسده، هذا إذا كان كثيرًا ووجد ملوحته في جميع فمه، ثم ابتلعه.

(١) قال المالكية: ما لا يفسد الصوم ولا يوجب القضاء أمور منها: أن يصل غبار الطريق أو الدقيق ونحوهما إلى حلق الصائم الذي يزاول أعمالًا تتعلق بذلك، ومثلها ما إذا دخل حلقه ذباب أن يصل ذلك إلى حلقه قهراً عنه، ومنها أن يتلع ريقه المتجمع في فمه، أو يتلع ما بين أسنانه من بقايا الطعام فإنه لا يضره ذلك وصومه صحيح حتى ولو تعمد بلع ما بين أسنانه، إلا إذا كان كثيرًا عرفًا فابتلعه ولو قهراً عنه فإن صيامه يبطل. الفقه (٤٧٨/١).

(٢) قال الحنفية: ما يوجب القضاء دون الكفارة أن يتناول الصائم ما ليس فيه غذاء أو ما في معنى الغذاء، وهذا ما إذا أكل أرزًا نيئًا أو عجيتًا، أو دقيقًا غير مخلوط بشيء يؤكل عادة كالسمن والعسل، وإلا وجبت به الكفارة وكذا إذا أكل طينًا غير أرمني إذا لم يعتد أكله أما الطين الأرمني وهو معروف عند العطارين فإنه يوجب الكفارة مع القضاء، أو أكل ملحًا كثيرًا دفعة واحدة، فإن ذلك مما لا يقبله الطبع ولا تنقضي به شهوة البطن، أما أكل القليل منه فإن فيه الكفارة مع القضاء؛ لأنه يتلذذ به عادة. الفقه (٤٧٦/١).

(٣) قال الحنابلة: أما ما لا يوجب كفارة ولا قضاء أمور منها: إذا وصل إلى حلق الصائم ذباب أو عيار طريق، ونحوه بلا قصد لعدم إمكان التحرز عنه، ومنها: ما إذا أدخلت المرأة أصبعها أو غيره في فمها ولو مبتلة فإنها لا تفطر بذلك (٤٧٩/١).

(٤) قال الشافعية: ما يوجب القضاء دون الكفارة ما لو أدخل إصبعه أو جزء منه، ولو حافًا حانة الاستنجاء في قبل أو دبر بدون ضرورة فإن صومه يفسد بذلك أما إذا كان لضرورة فإنه لا يفسد ومنها أن يدحر عودًا ونحوه في باطن أذنه فإنه يفطر لذلك؛ لأن باطن الأذن يعتبر شرعًا من أخوف أيضًا. الفقه (٤٧٩/١).

أما إذا كان قطرة أو قطرتين لا يفسده^(١)؛ لأنه لا يمكنه التحرز. صائم عمل (الإبريسم)^(٢) في فمه فاصفر بزاقه فابتلعه يفسد صومه، وكذا إذا ابتلع كاغداً^(٣)، ولو ابتلع جوزة رطبة، فعليه القضاء والكفارة لأنه لا يؤكل، وكذا إذا أكل رمانة أو ملحاً وحده وفي أكل اللوز الرطب^(٤)، عليه القضاء والكفارة لأنه لا يؤكل عامرة^(٥). وإذا صب الماء في حلق الصائم وهو نائم فوصل إلى جوفه يفسد صومه عندنا، ولو تسحر وفي أكثر رأيه أن الفجر طالع، فعليه القضاء، ولو أفطر وفي أكثر رأيه أن الشمس لم تغرب فعليه القضاء والكفارة؛ لأن النهار كان ثابتاً وقد انضم إليه أكثر رأيه، فصار بمنزلة التيقن ولو شك في الفجر المستحب، ترك الأكل. فلو أكل فصومه تام، ولو شك في الغروب لا يحل أكله، ولو أكل فعليه القضاء.

فصل في النذر^(٦)

لو قال لله عليّ صوم سنة أو شهر، لزمه ما سمي وله الخيار، إن شاء تابعه، وإن شاء فرقه لإطلاق النذر.

ولو قال صوم هذه السنة أو هذا الشهر، وصرح بالتابع، يفطر يوم الفطر^(٧) والأضحى وأيام التشريق ويقضي تلك الأيام، وعليه كفارة يمين، إن نوى اليمين، وكذا المرأة تقضي أيام

(١) قال في الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ٨٣) [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية]: الدمع إذا دخن فم الصائم فابتلعه يفسد صومه، وهذا إذا كثر بحيث يجد ملوحته في جميع الفم، وأما إذا كان أقل كقطرة أو قطرتين لا يفسد، والدم إذا خرج من الأسنان ودخل الحلق والدم غالب فعليه القضاء ولا كفارة عليه.

(٢) الإبريسم: هو أحسن أنواع الحرير.

(٣) الكاغد: هو القرطاس، وهو الصحيفة التي يكتب فيها، وجمعها: قرطيس.

(٤) لو ابتلع لوزة رطبة فعليه القضاء والكفارة وفي الجوزة الرطبة كفارة. الملتقط (ص ٨٣).

(٥) كذا بالأصل.

(٦) قال الحنابلة: النذر مكروه ولو عبادة لتهيء عليه الصلاة والسلام عنه وقال: «إنه لم يأت بخير» وإنما يستخرج من البخيل والنذر لا يرد قضاء ولا يملك الناذر به شيئاً جديداً ولا يرفع واقعاً فإذا وقع منه وجب الوفاء به، وقال المالكية: النذر المطلق مندوب وهو ما أوجه على نفسه شكراً لله تعالى على ما حصل ووقع فعلاً من نعمه أو دفع نقمة كمن نجاه الله من كربة أو شفى مريضه أو رزقه مالا أو عنماً فنذر لله قرية يفعلها شكراً. الفقه (١٢٧/٢).

(٧) قال المالكية: يحرم صيام يوم عيد الفطر وعيد الأضحى ويومين بعد عيد الأضحى إلا في الحج لئلا يمتنع والقارن فيجوز لهما صومهما، وأما صيام اليوم الرابع من عيد الأضحى فمكروه. وقال انشاعية: يحرم ولا ينعقد صيام يوم عيد الفطر وعيد الأضحى وثلاثة أيام بعد عيد الأضحى مطلقاً ولو في الحج. وقال الحنابلة: يحرم صيام يوم عيد الفطر وعيد الأضحى وثلاثة أيام بعد عيد الأضحى إلا في الحج لئلا يمتنع والقارن. الفقه (٤٦٦/١).

حيضها، وهذه المسألة على وجوه إن نواها أو نوى اليمين يكون نذرًا أو يمينًا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يكون نذرًا في الأول ويمينًا في الثاني. وإن نوى النذر^(١) لا غير، أو نوى النذر ونفى الآخر أو لم ينو شيئًا يكون نذرًا بالإجماع.

وإن نوى اليمين ونفى النذر يكون يمينًا بالإجماع وقال: لأصوم في هذه السنة كان عليه أن يصوم بقية السنة، ولو قال لله عليّ أن أصوم ما عشت، ثم كبر وضعف عن الصوم لكبره أو شدة حر الصيف يفطر، وعليه الفدية، وإن كان فقيرًا استغفر الله تعالى، ولو قال: لله عليّ صوم كل خميس، فأفطر خميسًا لزمه القضاء وكفارة اليمين، إذا أراد به يمينًا^(٢). وإن أفطر خميسًا آخر بعده فعليه القضاء دون الكفارة؛ لأن اليمين واحدة فتكفي الكفارة الأولى.

رجل نذر صوم رجب، فصام قبله، يجوز لأن النذر سبب، وذكر الوقت للتأجيل والتوسعة فكان الأداء وقع بعد السبب بخلاف ما إذا قال جاء رجب، فإنه تعليق فلا يكون سببًا قبله. ولو قالت المرأة: لله عليّ أن أصوم غدًا، فحاضت في الغد صح نذرها ويلزمها القضاء إذا طهرت، وعند زفر رحمه الله لا يلزمها، ولو قالت: لله عليّ أن أصوم حيضي^(٣) لا يصح نذرها بالاتفاق.

(١) قال الشافعية: ينقسم النذر إلى قسمين الأول نذر التبرير وهو ما يقصد الناذر به فعل قرينة من صلاة أو صيام ونحو ذلك، فالتبرير مأخوذ من البر؛ لأن الناذر يطلب به البر والتقرب إلى الله تعالى، وينقسم نذر التبرير إلى قسمين أحدهما أن يعلق النذر على حصول شيء مرغوب فيه كقوله: إن شفى الله مرضي فله عليّ أن أصوم أو أصلي ويسمى هذا القسم نذر المجازاة لأنه وقع في نظير جزاء ثانيهما: أن لا يعلق النذر على شيء كأن يقول ابتداء: فله عليّ أن أصوم أو أصلي، والثاني: نذر اللجاج وهو الخصام، فإنه يقع حال المحاصمة والغضب. الفقه (١٢٨/٢) طبعة دار الحديث

(٢) قال المالكية: أقسام النذر: نذر في معصية الله، ونذر في مباح، ونذر في طاعة الله كنذر القرب من صيام وصلاة، ويشترط بصحة النذر أن يكون الناذر مسلمًا ويندب للكافر فعله بعد إسلامه، وأن يكون مكلفًا فإذا نذر الصبي فإنه يستحب له الوفاء به بعد بلوغه، ولا يشترط للنذر صيغة خاصة، فيلزم بكل لفظ دال على الالتزام ولو لم يذكر فيه لفظ النذر. الفقه (١٣١/٢).

(٣) قال الحنابلة: من أقسام النذر: نذر التبرير وهو على ثلاثة أقسام: أحدها: ما كان في مقابلة نعمة يريد الحصول عليها أو نعمة يريد دفعها. ثانيها: التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء: لله عليّ صوم أو صلاة كذا. ثالثها: نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب كعبادة المريض والإعتاق، كلها يلزم الوفاء بها؛ أما إذا كان فرضًا كصلاة الظهر أو حجة العمر أو صوم رمضان فقد اختلف في صحة نذره، فقال قوم: لا ينقذ النذر في الواجب لأن النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم مثل نذر محال كقوله لله عليّ أن أصوم أمس فإنه لا ينقذ، وقال قوم بل ينقذ نذرهما الواجب. الفقه (١٣٠/١)

فصل في الاعتكاف

ولو قال لله عليّ صلاة بغير قراءة، صح نذره، ويلزمه صلاة بقراءة لأن الصلاة بغير قراءة عبادة في الجملة، ولو قال: لله عليّ صلاة بغير وضوء لم يصح نذره لأن الصلاة بغير وضوء ليست بعبادة.

فصل في الاعتكاف^(١)

الاعتكاف سنة وركنه اللبث، وشرطه أن يكون في مسجد تقام فيه الصلوات الخمس بالجماعة، ويجب بالنذر والشروع، والتعليق شرط والصوم شرط الاعتكاف الواجب عندنا، وفي صوم اعتكاف النفل اختلاف، والأصح أنه يصح في كل مسجد تقام فيه الجماعة بأذان وإقامة وفي مسجد الجامع أفضل^(٢). ولا يخرج منه إلا لحاجة الإنسان، أو الجمعة، ويخرج للجمعة بعد الزوال، إلا إذا كان منزله بعيداً، فيخرج قبله قدر ما يمكنه أن يصلي فيه قبلها أربعاً أو ستاً أو بعدها أربعاً، ولا يقعد بعده لعدم الحاجة^(٣). ولو مكث فيه لا يبطل اعتكافه لأنه محل له غير أنه يوجب المخالفة لالتزامه المكث في معتكفه.

والأولى أن يعتكف في رمضان خصوصاً في العشر الأواخر منه، وكان النبي عليه السلام يعتكف فيه^(٤).

(١) الاعتكاف هو اللبث في المسجد للعبادة على وجه مخصوص، ومعنى هذا أن النية ليست ركناً من أركان الاعتكاف، وإلا لذكرت في التعريف وهو كذلك عند الحنفية والحنابلة، فإنهم يقولون: إن النية شرط لا ركن، وخالف المالكية والشافعية فقالوا: إنها ركن لا شرط وقد عرفت أن الأمر في ذلك سهل إذ النية لا بد منها عند الفريقين، سواء كانت شرطاً أو ركناً، فمن قال: إنها ركن ذكرها في التعريف فزاد بعد كلمة: مخصوص، كلمة: بنية ومن لم يقل إنها ركن حذف كلمة بنية فأركانه ثلاثة: المكث في المسجد، والمسجد، والشخص المعتكف، والنية عند من يقول إنها ركن. الفقه (٤٩٢/١)

(٢) قال المالكية: يشترط في المسجد أن يكون مباحاً لعموم الناس، وأن يكون المسجد الجامع لمن تجب عليه الجمعة، فلا يصح الاعتكاف في مسجد البيت، ولا يصح في الكعبة، وقال الحنابلة: يصح الاعتكاف في كل مسجد للرجل والمرأة ولم يشترطوا للمسجد شروطاً إلا أنه إذا أراد أن يعتكف زمناً يتخلله فرض تجب فيه الجماعة فلا يصح الاعتكاف حينئذ إلا في مسجد تقام فيه الجماعة ولو بالمعتكفين. الفقه (٤٩٣/١).

(٣) قال الشافعية: الخروج من المسجد بلا عذر يبطل الاعتكاف، والأعذار المبيحة للخروج تكون طبيعية كقضاء الحاجة من بول وغائط وتكون ضرورية كأنه يهدم حيطان المسجد، ومن خرج لعذر مقبول شرعاً لا ينقطع تتابع اعتكافه بالمدة التي خرج فيها ولا يلزمه تجديد نيته عند العود، ولكن يجب قضاء المدة التي مضت خارج المسجد إلا الزمن الذي يقضي فيه حاجته من تبرز ونحوه مما لم يطل عادة، فإنه لا يقضيه. الفقه (٤٩٦/١).

(٤) روى البخاري (٢٠٢٥) ٣٣- كتاب الاعتكاف ١- باب الاعتكاف في العشر الأواخر والاعتكاف في المساجد كلها، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر من

واستدلوا بهذا أن ليلة القدر في رمضان وعند أبي حنيفة رحمه الله أن ليلة القدر في العشر الأواخر، في رواية عن أبي حنيفة.

وفي رواية عنه أنه تدور في السنة، وقد تكون في رمضان^(١) وقد تكون في غيره، ولهذا قالوا: لو قال لامرأته في النصف من رمضان أنت طالق ليلة القدر، لا يقع الطلاق عند أبي حنيفة ما لم يمض رمضان آخر لاحتمال أنها قد مضت في النصف الأول من رمضان الذي حلف فيه، ويحتمل أنها قد تكون في النصف الأخير من رمضان ثان، وعندهما إذا مضى النصف من رمضان ثان يقع الطلاق، لاحتمال أنها كانت في النصف الأخير من رمضان الأول^(٢).
ويحتمل أنها قد تكون في النصف الأول من رمضان ثان، فلا بد من أن تكون في رمضان.

رمضان، وأخرجه: مسلم [١- (١١٧١)] ١٤- كتاب الاعتكاف، ١- باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان، عن ابن عمر.

(١) قال النووي: قال العلماء: سميت ليلة القدر لما يكتب فيها الملائكة من الأقدار والأرزاق والآجال التي تكون في تلك السنة كقوله تعالى: ﴿فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ﴾ وقوله تعالى: ﴿تَنْزِيلَ الْمَلَائِكَةِ وَالرُّوحِ فِيهَا بِإِذْنِ رَبِّهِمْ مِنْ كُلِّ أَمْرٍ﴾ وقيل: سميت ليلة القدر لعظم قدرها وشرفها؛ قال القاضي: اختلفوا في محلها فقال جماعة: هي متنقلة تكون في سنة في ليلة وفي سنة أخرى في ليلة أخرى، وقالوا: إنما تنتقل في العشر الأواخر من رمضان، وقيل: بل في كله، وقيل: إنها متعينة فلا تنتقل أبداً بل هي ليلة معينة في جميع السنين لا تفارقها وعلى هذا قيل في السنة كلها وهو قول ابن مسعود وأبي حنيفة وصاحبيه. شرح مسلم للنووي (٤٦/٨).

(٢) روى البخاري في صحيحه (٢٠١٧) ٣٢- كتاب فضل ليلة القدر، ٣- باب تحري ليلة القدر في نوتر من العشر الأواخر، عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «نحروا ليلة القدر في النوتر من العشر الأواخر من رمضان»؛ وأخرجه مسلم [٢١٩- (١١٦٩)] كتاب الصيام، ٤٠- باب فصل ليلة القدر والحث على طلبها، وبيان محلها وأرجى أوقات طلبها، عن عائشة.

كتاب الحج^(١)

الحج في اللغة عبارة عن القصد، ومنه قول الشاعر:

ويحجون صوب الزبيرقان المزعفر

وفي الشريعة عبارة عن قصد مخصوص إلى مكان مخصوص في أوان مخصوص.

والحج واجب في جميع عمره مرة واحدة عند استجماع شرائطه وهو الاستطاعة^(٢)، وإنما

تثبت بملك الزاد والراحلة والأمن في الطريق، وسلامة البدن.

وأما الوقت فنوعان مديد وقصير فالمديد من شوال إلى عشر من ذي الحجة، والقصير

بعد الزوال من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر.

أما الإحرام شرط حتى جاز تقديمه على أشهر الحج لكن يكره، وإما بسبب البيت^(٣)،

ولهذا يضاف إليه ولا يتكرر ثم له أركان وواجبات وسنن وآداب؛ فركن الحج شيثان: الوقوف

بعرفة، وطواف الزيارة فلا وجود للحج دونهما ولا ينجر بفواتهما بقوت أحدهما بشيء^(٤).

وأما الواجبات فخمسة: السعي بينهما، والوقوف بمزدلفة، والحلق والتقصير، وطواف

الصدر، وبالواجبية يتعلق الكمال ولا ينعدم الحج بفواتهما ولكن ينجر نقصانه بالدم كسجدة

السهو في الصلاة وما سوى ذلك سنن وآداب لطواف القدوم والغسل عند الإحرام وغيرهما.

(١) الحج بفتح الحاء هو المصدر وبالفتح والكسر جميعاً هو الاسم منه وأصله القصد ويطلق على العمل أيضاً وعلى الإتيان مرة بعد أخرى وأصل العمرة الزيادة، وأعلم أن الحج فرض عين على كل مكلف حر مسلم مستطيع واختلف العلماء في وجوب العمرة، فقيل: واجبة، وقيل: مستحبة، وللشافعي قولان أصحهما وجوبها وأجمعوا على أنه لا يجب الحج ولا العمرة في عمر الإنسان إلا مرة واحدة. النووي في شرح مسلم (٥٩/٨).

(٢) قال المالكية: الاستطاعة هي إمكان الوصول إلى مكة ومواضع النسك إمكاناً مادياً، سواء كان ماشياً أو راكباً وسواء كان ما يركبه مملوكاً له أو مستأجراً ويشترط أن لا تلحقه مشقة عظيمة بالسفر، فمن قدر على الوصول مع المشقة الفادحة فلا يكون مستطيعاً ولا يجب عليه الحج ولكن لو تكلفه وتجشم المشقة أجزاء ووقع فرضاً، ويعتبر في الاستطاعة الأمن على نفسه وماله، ويقوم مقام الزاد والراحلة النصعة إذا كانت لا تزري بصاحبها وعلم أو ظن رواجها ومكان الراحلة القدرة على المشي. انفق (٥٤١/١).

(٣) كذا بالأصل، وأظنها قوله إن الإحرام بسبب البيت، وهو بيت الله الحرام.

(٤) قال الشافعية: أركان الحج ستة هي الإحرام وطواف الزيارة والسعي بين الصفا والمروة، والوقوف بعرفة، ولزالة الشعر ثلاث شعرات فأكثر كلا أو بعضاً من الرأس، ويشترط أن يكون ذلك بعد الوقوف بعرفة، وبعد اتصاف ليلة النحر في الحج وترتيب معظم الأركان الخمسة بأن يقدم الإحرام على الجميع. والوقوف على طواف الإفاضة والحلق والطواف على السعي إن لم يفعل السعي عقب طواف القدوم. انفق (٥٤٥/١) ضبعة دار الحديث.

ثم قيل إن الحج يجب على الفور^(١) عند أبي يوسف؛ لأنه عبادة ملحقة بوقت خاص لأن الحياة ثابتة في الحال، والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطاً ولهذا كان التعجيل أفضل، بخلاف وقت الصلاة لأن الموت في مثله نادر وعند محمد والشافعي رحمهما الله أنه يجب على التراخي لأنه وضيقه^(٢) العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة.

ثم المحرمون أنواع^(٣) أربعة مفرد بالحج، ومفرد بالعمرة وقارن وهو أن يحرم بالعمرة والحج من الميقات، وتمتع وهو أن يحرم بالعمرة من الميقات، فإذا فرغ من العمرة أحرم بالحج من مكة، حجته مكية وعمرته ميقاتية.

التمتع أفضل من الأفراد، والقران أفضل من الكل وعن أبي حنيفة الأفراد أفضل من التمتع، وعند الشافعي الأفراد أفضل من الكل^(٤).

ويجب على القارن والمتمتع دم، وهو دم الشكر لا دم الجنابة، خلافاً للشافعي. قال أبو حنيفة الحج ركباً أفضل؛ لأن المشي يسيء الخلق، فيتأذى رفقاًؤه. ولا يجوز للأفاقي^(٥) أن يتجاوز الميقات^(٦) بغير إحرام عندنا، سواء قصد الحج أو العمرة أو التجارة.

(١) الحج فرض على الفور فكل من توفرت فيه شروط وجوبه ثم أخره عن أول عام استطاع فيه يكون أمثاً بالتأخير عند ثلاثة من الأئمة وخالف الشافعية فقالوا: هو فرض على التراخي، فإن أخره عن أول عام قدر فيه إلى عام آخر فلا يكون عاصياً بالتأخير، ولكن بشرطين الأول: أن لا يخاف فواته، إما نكير سنة وعجزه عن الوصول وإما لضياع ماله، فإن خاف فواته لشيء من ذلك وجب عليه أن يفعله فوراً وكان عاصياً بالتأخير، الثاني: أن يعزم على الفعل فيما بعد فلو لم يعزم يكون أمثاً. الفقه (١/٥٣٨، ٥٣٩).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال النووي: الأفراد أن يحرم بالحج في أشهره، ويفرغ منه ثم يعتمر، والتمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج ويفرغ منه ثم يحج من عامه. والقران أن يحرم بهما جميعاً، وكذا لو أحرم بالعمرة وأحرم بالحج قبل طوافها صح وصار قارناً، وقد أجمع العلماء على جواز الأنواع الثلاثة وأما النهي الوارد عن عمر وعثمان رضي الله عنهما. قلت: والمختار أن عمر وعثمان وغيرهما إنما نهوا عن المتعة التي هي الاعتماد في أشهر الحج ثم الحج من عامته ومرادهم نهى أولوية للترغيب في الأفراد لكونه أفضل وقد انعقد الإجماع بعد هذا على جواز الأفراد والتمتع والقران من غير كراهة. شرح مسلم للنووي (٨).

(٤) ١٠٩، ١٣٧.

(٥) قال النووي: اختلف العلماء في الأنواع الثلاثة (الأفراد، والتمتع، والقران) أيها أفضل ففاض الشافعي ومالك وكثيرون: أفضلها الأفراد ثم التمتع، ثم القران، وقال أحمد وآخرون أفضلها التمتع، وقال أبو حنيفة وآخرون: أفضلها القران وهذا المذهب قولان آخران للشافعي، والصحيح تفصيل الأفراد ثم التمتع ثم القران. شرح مسلم للنووي (٨/١٠٩).

(٦) يقصد الحاضر من آفاق الأرض.

(٧) الميقات معناه في اللغة موضع الإحرام للحاج، وهو موافق للمعنى الشرعي، فلإحرام ميقات مكاني وميقات زمني، فكل من مر بميقات أو حاذاه قاصداً للنسك، وجب عليه الإحرام منه ولا يجوز له أن

صبي حج ثم بلغ، أو عبد حج ثم عتق، لم يكفه عن حجة الإسلام^(١)، وكذا إذا بلغ الصبي أو اعتق العبد بعدما أحرم ولو جدد الصبي^(٢) بعدما بلغ قبل الوقوف بعرفة جاز عن حجة الإسلام، ولو جدد العبد لم يكفه عن حجة الإسلام؛ لأن للعبد من أهل الالتزام إتمام ما التزمه. أما الصبي ليس من أهل الالتزام^(٣).

الفقير إذا حج ثم أسر لا حج عليه، ولا يجوز الاستئجار على الحج عندنا، صورته أن يقول لآخر استأجرتك على أن تحج عني بكذا فهذا لا يجوز؛ وأما إذا قال أمرتك أن تحج عني من غير ذكر الإجارة، يجوز، ويقع عن الأمر من وجه، وعن المأمور من وجه، بخلاف الصلاة والصوم فإنهما يقعان عن المأمور في كل وجه والأصل فيه أن كل طاعة تختص بمسلم لا يجوز الاستئجار عليه عندنا^(٤).

وعند الشافعي كل ما لا يعين على الأجير إقامته فالاستئجار عليه صحيح^(٥). ثم اختلف

يجاوزه بدون إحرام، فإن جاوزه ولم يحرم وجب عليه الرجوع إليه ليحرم منه إن كان الطريق مأمورا وكان الوقت متسعا، فإن لم يرجع لزمه هدى. الفقه (٥٤٧/١).

(١) روى مسلم [٤٠٩- (١٣٣٦)] كتاب الحج، ٧٢- باب صحة حج الصبي، وأجر من حج به، عن ابن عباس وفيه: (فرفعت إليه امرأة صبيا فقالت: ألهذا حج؟ قال: نعم ولك أجر؟).

قال النووي: فيه حجة للشافعي ومالك وأحمد وجماهير العلماء أن حج الصبي منعقد صحيح يثاب عليه وإن كان لا يجزيه عن حجة الإسلام بل يقع تطوعا، وهذا الحديث صريح فيه، وقال أبو حنيفة: لا يصح حجه، قال أصحابه: وإنما فعلوه تربيئا له ليعتاده فيفعله إذا بلغ، وهذا الحديث يرد عليهم قال القاضي: لا خلاف بين العلماء في جواز الحج بالصبيان وإنما منعه طائفة من أهل البدع ولا ينتفت إلى قولهم. شرح مسلم للنووي (٨٤/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) يقصد جدد الإحرام.

(٣) خلاف أبي حنيفة في أنه هل ينعقد حجه وتجري عليه أحكام الحج وتجب فيه الفدية ودم الجبران وسائر أحكام البالغ؟ فأبو حنيفة يمنع ذلك كله ويقول: إنما يجب ذلك تربيئا على التعليم، وأجمهور يقولون تجري عليه أحكام الحج في ذلك ويقولون حجه منعقد يقع نفلا لأن النبي ﷺ جعل له حججا، قال القاضي: وأجمعوا على أنه لا يجزئه إذا بلغ عن فريضة الإسلام إلا فرقة شذت فقالت: يجزئه ولم تلتفت العلماء إلى قولها. النووي في شرح مسلم (٨٤/٩).

(٤) قال المالكية: من كان عليه حجة الإسلام وهي حجة الفريضة، فلا يجوز له أن ينسب من يحج عنه، سواء كان صحيحا أو مريضا ترجى صحته، ولو استأجر من يحج عنه حجة الفريضة كانت الإجارة فاسدة، وإذا حج الأجير وأتم عمله كان له أجره المثل، أما إذا لم يتم عمله بأن فسح أحكام الإجارة حين الإطلاع عليها فلا شيء له من الأجرة أصلا، ومن استأجر غيره للحج عنه تطوعا كالمريض نذري لا يرجى برؤه وكمن حج حجة الإسلام فإن الإجارة مكروهة لكنها تصح. الفقه (٦٠٩/١).

(٥) قال الشافعية: الحج من الأعمال التي تقبل النيابة فيجب على من عجز عن الحج أن ينسب غيره ليحج بدله إما باستئجاره لذلك، أو بالإنفاق عليه، والعجز إما أن يكون لعاهة أو كبر سن أو مرض لا يرجى

الناس في الحج عن الميت، إذا وصى به قال بعضهم: لا يقع عن الميت، وله ثواب النفقة وقال بعضهم: يقع عنه، وهو الأصح لأن جعل الإنسان ثواب عمله الذي أداه لغير الأبوين أو غيرهما، يجوز عند أهل السنة والجماعة سواء أمره الغير أو لم يأمره^(١)؛ لأن النبي عليه السلام ضحى بكبشين: أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته ممن أقر بوحداية الله تعالى.

ثم العبادات أنواع: مالية محضة كالزكاة تجزئ فيها النيابة، وبدنية محضة كالصوم والصلاة ولا يجوز فيها النيابة لأن المقصود فيها إتعاب النفس، وإذا لا يحصل بالنيابة، ومركب منها كالحج يجزئ النيابة عند العجز الدائم إلى الموت، وعند القدرة لا يجزئ^(٢).

وفي الحج النفل تجوز النيابة عند القدرة؛ لأن باب النفل أوسع^(٣).

الحج أفضل من الصدقة عند أبي حنيفة لما فيه لحوق المشقة وإتعاب النفس وقال محمد: الصدقة أفضل منه لما فيه عود المنفعة إلى الغير، وأشق على النفس أيضاً.

برؤه بقول طبيين عدلين أو بمعرفته هو إن كان عارفاً بالطب، وحد العجز أن يكون على حالة لا يستطيع معها أن يثبت على راحلته إلا بمشقة شديدة لا تحتل عادة، ويشترط أن يكون النائب قد أدى فرضه فلا تجوز إنابة من لم يحج حجة الفرض. الفقه (٦١٢/١).

(١) قال الحنابلة: الحج يقبل النيابة وكذلك العمرة فإذا عجز من وجب عليه عن أدائهما وجب عليه أن ينوب من يؤديهما عنه وجوباً فورياً وأسباب العجز كبر السن والعاهة والمرض الذي لا يرجى برؤه، ولا يشترط في النائب أن يكون رجلاً بل تجزئ إنابة المرأة أيضاً، أما إذا عوفي قبل إحرام النائب بهما فلا بد من أدائهما بنفسه، ولا يجزئه حج النائب عنه ولا عمرته. الفقه (٦١٣/١).

(٢) قال الحنفية: الحج مما يقبل النيابة فمن عجز عن الحج بنفسه وجب عليه أن يستنوب غيره ليحج عنه ويصح عنه بشروط: أن يكون عجزه مستمراً إلى الموت عادة كالمريض الذي لا يرجى برؤه، وكالأعمى والزمن، ومتى كان بحيث لا يرجو القدرة على الحج إلى الموت ثم أناب من يحج عنه وحج عنه النائب فقد سقط الفرض عنه ولو زال عذره وقدر على الحج بعد. أما المريض الذي يرجى برؤه والمجوس فإنه إذا أناب عنه الغير فحج عنه ثم زال عذره بعد، فإن ذلك لا يسقط فرض الحج. الفقه (٦١٠).

(٣) قال النووي: قال مالك والليث والحسن بن صالح: لا يحج أحد عن أحد إلا عن ميت ثم يحج حجة الإسلام، قال القاضي: وحكى عن النخعي وبعض السلف: لا يصح الحج عن ميت ولا غيره، وهي رواية عن مالك وإن أوصى به وقال الشافعي والجمهور: يجوز الحج عن الميت عن فرضه ونذره سواء أوصى به أم لا، ويجزئ عنه ومذهب الشافعي وغيره أن ذلك واجب في تركه، وعندما يجوز للعاهر الاستنابة في حج التطوع على أصح القولين. شرح مسلم للنووي (٨٣/٩).

كتاب النكاح^(١)

هو في اللغة عبارة عن الضم والاجتماع، وفي الشريعة اسم العقد الشرعي، وقيل: حقيقته للعقد والوطء جميعاً لأن معنى الضم موجود فيهما، والأصح أن حقيقته الوطء خاصة، والعقد مجاز.

ثم النكاح سنة مطلقة لقوله عليه السلام: «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس

مني» .

وقيل: عند توفان الشهوة صار واجباً، صيانة لنفسه عن الوقوع في الفساد^(٢). ولهذا قال أصحابنا رحمهم الله: النكاح أفضل من عبادة النوافل. ثم إن هذا العقد لا ينعقد إلا بوجود ركنه من أهله مضافاً إلى محله.

وركنه الإيجاب والقبول^(٣)، وحكمه الأثر الثابت بالعقد، كالخل والملك والوصلية الحكمية وإنما حضور الشاهد عند العقد، وهو شرط الصحة. وعند مالك شرط الصحة هو الإعلان حتى لو تزوج امرأة بغير شهود بشرط أن يعلنه يجوز عنده^(٤) ولو شرط الكتمان عند

(١) النكاح في اللغة الضم، ويطلق على العقد وعلى الوطء، قال أبو الحسن الواحدي النيسابوري قال الأزهرى: أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزويج نكاح لأنه سبب الوطء يقال: نكح المنظر الأرض، ونكح العباس عينه أصابها، قال الواحدى: وقال أبو القاسم الزجاجي النكاح في كلام العرب الوطء، والعقد جميعاً. قال الفراء: العرب تقول نكح المرأة بضم النون بضعها، وهو كناية عن الفرج، فإذا قالوا نكحها أرادوا أصاب نكحها وهو فرجها، وقال ابن فارس والجوهري وغيرهما من أهل اللغة: النكاح الوطء. النووي في شرح مسلم (١٤٦/٩).

(٢) روى البخاري في صحيحه (٥٠٦٦) ٦٧- كتاب النكاح، ٣- باب من لم يستطع الباءة فليصم، عن عبد الله قال: كنا مع النبي شاباً لا نجد شيئاً، فقال لنا رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء». ومسلم [١- (١٤٠٠)] ١٦- كتاب النكاح، ١- باب استحباب النكاح لمن تاقته نفسه إليه ووجد مؤنة، واشتغال من عجز عن المؤنة بالصوم.

(٣) المالكية عدوا أركان النكاح خمسة: أحدها ولي للمرأة بشروطه الآتية فلا ينعقد النكاح عندهم بدون ولي، ثانيها: الصداق فلا بد من وجوده ولكن لا يشترط ذكره عند العقد، ثالثها: زوج، رابعها: زوجة خالية من الموانع الشرعية كالإحرام والعدة، خامسها: الصيغة. وقال الشافعية: أركان النكاح خمسة: زوج، زوجة، ولي، شاهدان، صيغة، وقد عد أئمة الشافعية الشاهدين من الشروط لا الأركان. الفقه (١٨/٤) طبعة دار الحديث.

(٤) اتفق ثلاثة من الأئمة على ضرورة وجود الشهود عند العقد، فإذا لم يشهد شاهدان عند الإيجاب والقبول بطل، وخالف المالكية فقالوا: إن وجود الشاهدين ضروري ولكن لا يلزم أن يحصر العقد في حضران الدخول أما حضورهما عند العقدة فهو مندوب فقط. واتفق الشافعية والحنابلة على اعتبار

حضور الشهود لا يجوز عنده ويعقد بلفظ الماضي، وكذا إذا كان أحد اللفظين مستقبلاً.
وروي عن أبي حنيفة إذا قال الرجل لآخر زوج بنتك مني، فقال: زوجتك يتعقد بمحضر
من الشهود، فالنكاح واقع لازم.
وكذا لو قال للمرأة زوجي نفسك مني، فقالت: زوجتك، يتعقد لأن الواحد يتولى طرفي
عقد النكاح عندنا.

والعدالة والذكورة في الشهود ليس بشرط^(١)، خلافاً للشافعي.
وكل من كان أهلاً للموالة فهو أهل الشهادة ومن ملك نكاح نفسه يتعقد نكاح غيره
بحضرته كالفاسق والأعمى عند وجود العدد وذكر في شرح السير الكبير أن النكاح يتعقد
بشهادة الأعميين^(٢). لأن الشرط حضور الشهود دون السماع.
وقيل: لا يصح ما لم يسمع كل أحد من العاقدين كلام صاحبه، ويسمع الشاهدين^(٣) معاً
حتى لو سمع أحد الشاهدين كلامهما، ولم يسمع الآخر، لا يصح.
فإن أعادوا لفظ النكاح فسمع الآخر، ولم يسمع الأول، لا يصح أيضاً، والصحيح أنه
يصح؛ لأن سماع الشهود قد حصل في مجلس واحد.
رجل بعث كتاباً لامرأة ليخطبها فقالت المرأة بمحضر من الشهود: زوجت نفسي منه، لا
يصح النكاح لأن سماع الشهود كلام العاقدين شرط، حتى لو قرأت على الشهود، ثم قالت:
اشهدوا أنني زوجت نفسي منه، يصح لأنهم سمعوا كلام الخاطب بإسماعها إياهم قراءة.

-
- العدالة في الشاهدين وعلى أنه يكفي العدالة ظاهراً فإذا عرف الشاهد بالعدالة في الظاهر عند الزوجين
صحت شهادته على العقد. الفقه (٣٠/٤) طبعة دار الحديث.
- (١) قال المالكية: إن وجد العدل فلا يعدل عنه إلى غيره وإن لم يوجد فتصح شهادة المستور الذي لم يعرف
بالكذب. واتفق ثلاثة على اشتراط الذكورة في الشاهدين وقال الحنفية: العدالة غير شرط في صحة
العقد ولكنها شرط في إثباته عند الإنكار ولا تشترط الذكورة فيصح بشهادة رجل وامرأتين ولكن لا
يصح بالمرأتين وحدهما بل لابد من وجود رجل معهما. الفقه (٣١/٤).
- (٢) قال الحنابلة: من شروط النكاح الشهادة فلا يصح إلا بشهادة ذكرين بالغين عاقلين عدلين ولو كانت
عدائتهما ظاهرة ولو رقيقين، ويشترط فيهما أن يكونا متكلمين مسلمين سميحين فلا تصح شهادة
الأصم والكافر، ويشترط أن يكونا من غير أصل الزوجين وفرعيهما فلا تصح شهادة أب الزوجة أو
الزوج أو أبنائهما لأن شهادتهما لا تقبل، ولا تصح شهادة الأعميين وشهادة عدوي الزوجين. الفقه
على المذاهب الأربعة (٢٦/٤).
- (٣) قال المالكية: الشهادة ضرورية لآبدها منها ولكن لا يلزم أن يحضر الشهود عند العقد بل يندب ذلك
فقط، فإذا قال الولي: زوجتك فلانة وقال الزوج: قبلت، انعقد النكاح وإن لم يحضر أحد ولكن يجب
أن يحضر شاهداً عند الدخول بها فإن دخل عليها من غير شاهدين فصح النكاح بصفة لآء عقد
صحيح فيكون فسخه طلاقاً بائناً. الفقه (٢٧/٤).

الأب إذا أمر رجلاً أن يتزوج ابنته الصغيرة فزوجها، والأب حاضر بشاهد واحد، جاز لأن الأب يجعل مباشراً للعقد، والمأمور له معبراً عنه، فبقاء المزوج والآخر شاهداً وإن كان الأب غائباً لم يجز إلا بشهادة شاهدين^(١).

وعلى هذا قالوا: الأب إذا زوج ابنته البالغة بحضرتها بشاهد واحد، جاز. وإن كانت غائبة لم يجز لأن الأب مباشر مع شاهد واحد ولو تزوج امرأة بشهادة ابنه من غيرها، أو بشهادة إبنها من غيره يجوز^(٢) وإن تزوج بشهادة ابنه منها يجوز، في ظاهر الرواية.

المرأة إذا كانت منتقبة، فقال الرجل: تزوجت هذه، وقالت: زوجت نفسي منه، فسمع الشهود جاز لأنها معلومة بالإشارة ويجوز للشهود أن يكشفوا وجهها، وينظروا إليها احتياطاً لأداء الشهادة عند الحاجة.

أما الغائبة^(٣) لا يصح نكاحها إلا بتعريف اسمها واسم أبيها، فإن ذكر اسمها لا غير إن كان الشهود يعرفونها، جاز؛ لأن المقصود من ذكر اسم أبيها التعريف، وقد حصلت المعرفة باسمها^(٤).

امرأة جعلت أمرها في يد رجل، فقال رجل بمحضر من الشهود تزوجت من نفسي امرأة جعلت أمرها في يدي على كذا، يجوز النكاح عند الخصاص^(٥)، وإن لم يذكر اسمها أو نسبها، ولو سمع الشهود كلام امرأة ولم يروا شخصها، إن لم يكن في هذا البيت إلا هذه، يجوز، وإلا فلا.

(١) قال الشافعية: لا تصح شهادة عبيدين أو امرأتين أو فاسقين، أو أصميين أو أعميين أو خنثيين لم تتبين ذكورتهم، كما لا تصح شهادة المتعين للولاية فلو انحصرت الولاية في الأب أو الأخ فوكل غيره بمباشرة العقد وحضر هو فإنه لا يصح أن يكون شاهداً وإن اجتمعت فيه شروط الشهادة لأنه في الواقع ولي عاقد فلا يكون شاهداً كالزوج ووكيله فلا تصح شهادته مع وجود وكيله. الفقه (٢٤/٤).

(٢) قال الشافعية: ينعقد النكاح بشهادة ابني الزوجين أو ابني أحدهما ولكن لا يثبت به النكاح كما يقول الحنفية ومثل الابن العدو فإنه يصح شهادته في النكاح ولكن لا يثبت به عند الإنكار لعدم صحة شهادته على عدوه. الفقه (٢٥/٤).

(٣) قال الحنفية: إذا أرسل كتاباً يخطبها وهو غائب عن البلد فأحضرت الشهود وقرأت عليهم الكتاب وقالت: زوجت نفسي فإنه ينعقد وذلك لأن الإيجاب والقبول حصلوا في مجلس واحد، فإن أُنكحت في المجلس لإيجاب الزوج، وقول المرأة زوجت أو قبلت هو القول حتى لو لم تقبل في المجلس ثم قرأت الكتاب في مجلس آخر وقبلت فإنه ينعقد. الفقه (٢٠/٤).

(٤) قال الحنفية: لو زوج الرجل ابنته وله بنتان لا يصح إلا إذا كانت إحداهما متزوجة فينصرف إلى إخوانية من الأزواج، وإذا كان لرجل بنت لها اسم في صغرها ثم اشتهرت باسم آخر في كبرها تذكر بالاسم المعرف به قال في الهندية والأصح أن تذكر بالاسم رفقا للإبهام ونو كانت له ابنة واحدة اسمها فاطمة فذكرها باسم عائشة فإنه لا يصح. الفقه (٢١/٤).

رجل وامرأة قررا النكاح بأن قالوا بين يدي شهود^(١). مازن شويم^(٢)، لا ينعقد إن أراد الإنشاء ما لم يجدد عقداً، هو المختار لأن النكاح إثبات، وهذه إظهار عما كان والإنشاء غير الإخبار.

رجل تزوج بشهادة الله ورسوله لا ينعقد، وقيل: إنه يكفر؛ لأنه اعتقد أن الرسول يعلم الغيب، ويجوز تحمل الشهادة على السامع في النكاح^(٣) إذا سمعوا من عدول ثقات، وإن قررا عند القاضي لم تقبل الشهادة.

ووكيل المرأة إذا غلط في اسم أبيها عند العقد لا ينعقد النكاح إذا كانت غائبة، وكذلك إذا غلط في اسم بنته عند العقد، ولو كانت حاضرة يجوز إذا أشار إليها^(٤).

رجل له ابنة واحدة، فقال: زوجت ابنتي، ولم يذكر اسمها جاز ولو كان له بنتان فذكر في النكاح الكبيرة باسم الصغيرة ينعقد النكاح على الصغيرة وإن كان للمرأة اسمان، أيهما أعرِف ينعقد بذكره دون الآخر.

امرأة وكلت رجلاً بالتزويج للرجل، ليس للوكيل أن يزوجه من نفسه للمخالفة والضرر ولو أضاف الوكيل العقد إلى نفسه يقع له دون موكله؛ لأن الوكيل إذا خالف في شيء معين يقع العقد لنفسه فصار كالرسول، وكذا لا يجوز أن يزوجه^(٥).

(١) قال الشافعية: يصح العقد بالألفاظ المحرفة كما إذا قال له: جوزتك موكلتي حتى ولو لم تكن لغته على المعتمد؛ وكذلك يصح بالألفاظ الأعجمية ولو كان العاقدان يعرفان العربية بشرط أن يكونا فاهمين معناها، فلو خاطبته بالفرنساوية أو الانكليزية بقولها: زوجتك نفسي وقيل، صح العقد. الفقه (٢٣/٤).

(٢) كلمة فارسية.

(٣) قال الحنفية: من الشروط المتعلقة بالشهود أن يسمعا كلام العاقدین معاً، فلا تصح شهادة النائمین الذين لم يسمعا كلام العاقدین، أما الشهادة على التوكيل بالعقد فإنها ليست شرطاً في صحة النكاح فلو قالت لأبيها وكلتك في زواجي بدون حضور شاهدين فإنه يصح ولكن إذا أنكرت أنها وكلته لم يكن عليها بينة، ففائدة الشهود في التوكيل الإثبات عند إنكار التوكيل. الفقه (٢٢/٤).

(٤) قال الحنابلة: من شروط النكاح تعيين الزوجين بأن يقول: زوجتك ابنتي فلانة، فإذا قال زوجت ابنتي من غير تعيين وكان له غيرها لم يصح العقد كما لا يصح إذا قال: قبلت نكاحها لاسي وبنه غيره بل يلزم أن يقول لابنتي فلان، فلا بد أن يميز الزوج والزوجة باسمه أو بصفته التي لم يشاركه فيها غيره كقوله: بنتي الكبرى أو الصغرى أو البيضاء أو الحمراء أو ابني الكبير أو الصغير أو نحو ذلك. الفقه (٢٥/٤).

(٥) قال الحنابلة: يصح للرجل أن يوكل غيره في أن يقبل له النكاح بشرط أن يسد الوكيل إليه العقد فيقول ولي الزوجة: زوجت موكلك فلانا أو زوجت فلانا فلانة، ويقول الوكيل: قبلت النكاح لفلان أو لموكلتي فلان فإن لم يذكر ذلك فإن النكاح يفسد وإن نوى موكله. الفقه (١٧١/٤).

(.....)^(١). لا تقبل شهادة له كما في الوكيل بالبيع.

رجل وكل رجلا بأن يزوجه امرأة بعينها على مهر مسمى فزاد الوكيل في المهر^(٢)، لا ينفذ فإن لم يعلم بها حتى دخل بها، بقي الخيار له، إن شاء أجازته، وإن شاء فسخه، ولها الأقل من المسمى، ومن مهر المثل لأن الدخول يحكم النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد، وإن ضمن الوكيل المهر بغير أجره وأدى لا يرجع عليه. وإذا ذكر الزوج في النكاح، ولم يذكر المهر^(٣)، فقبلت المرأة النكاح يصح، وفي عكسه لا يصح ولو قال الأب للزوج زوجتك بنتي على ألف درهم، فقال الزوج: قبلت النكاح، وسكت عن المهر، يصح النكاح على الألف، وإن قال: لا أقبل المهر لا يصح النكاح. ولو قالت المرأة لآخر: وهبت نفسي منك فقال: قبلت يصح النكاح^(٤). ولو طلب من المرأة زني، فقالت: وهبت نفسي منك، وقبل الرجل، لا يكون نكاحاً بل يكون تمكيناً من الزنا. رجل خطب امرأة فقالت: لي زوج، (فرده الخاطب)^(٥) فقالت: إن لم يكن لي زوج تزوجت، فقبل الرجل ولم يكن لها زوج، يجوز النكاح؛ لأن التعليق بشرط كائن ينجبر.

(١) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٢) قال الخنابلة: يصح للرجل أن يوكل غيره في أن يقبل له النكاح بشرط أن يسند الوكيل إليه العقد فيقول ولي الزوجة: زوجت موكلك فلانا أو زوجت فلانا فلانة، ويقول الوكيل: قبلت النكاح لفلان أو لموكلتي فلان فإن لم يذكر ذلك فإن النكاح يفسد وإن نوى موكله. ولا تصح الوكالة في العقود التي لا تقبل النيابة كالظهار والأيمان واللعان والنذر والإيلاء والقسامة، والقسم بين الزوجات والشهادة والتقاط لقطة أو لقيط كما لا تصح في المعاصي والرضاع وغير ذلك. الفقه (١٧١/٣).

(٣) قال الشافعية: يتأكد المهر ولا يحتمل السقوط بأمرين:

أحدهما: الوطاء.

وثانيهما: موت أحدهما قبل الوطاء. والخنابلة قالوا: يتأكد المهر بأربعة أمور:

أحدها: الوطاء في قبل أو دبر، ولو كان ممنوعاً بأن وقع في حيض أو نفاس أو غيرها.

ثانيها: الخلو.

ثالثها: اللمس بشهوة والنظر إلى فرجها بشهوة وتقبيلها ولو بحضور الناس.

رابعها: موت أحد الزوجين. الفقه (١١٨/٤).

(٤) قال الحنفية: الكنايات التي يتعقد بها النكاح تنقسم إلى أربعة أقسام: الأول: لا خلاف في الانعقاد به عند الحنفية وهو ما كان بلفظ الهبة أو الصدقة أو التملك أو الجعل، فإذا قالت: وهبت نفسي لك ناوية معنى الزواج وقال: قبلت، انعقد النكاح، وكذا إذا قالت: تصدقت بنفسي عليك أو جعلت نفسي صدقة لك أو قالت: ملكتك نفسي أو قال: جعلت لك ابنتي بمائة فإن كل ذلك يتعقد به النكاح بلا خلاف. الفقه (١٩/٤).

(٥) كذا بالأصل، وأظنه: أي: فرداً الخاطب الخطبة مرة أخرى للمرأة.

رجل خطب امرأة فقالت: إن أجاز أبي^(١) قبلت لا يصح؛ لأنه تعليق، والنكاح لا يحتمل التعليق.

وإن قال المولى لعبده زوجته أمتي منك على أن أمرها بيدي أطلقها أي وقت أراه فقيل العبد، جاز النكاح، ويكون الأمر بيد المولى لأنه فوض الأمر إلى المولى، وصار كأنه قال: قبلت النكاح على أن أمرها بيدي كما تريد.

بخلاف قوله: زوجني أمتك على أن أمرها بيدك حيث لا يكون الأمر بيده؛ لأنه فوض الأمر بيده قبل النكاح، وإذا لا يصح وكذا الحكم في نكاح نيته.

وعن هذا المطلقة ثلاث إن خافت على نفسها على أن لا يطلقها المحلل^(٢) فالخيلة أن تقول زوجت نفسي منك على أن أمري بيدي، أطلق أي وقت شئت.

العقود والفسوخ من الفضولي يتوقف على إجازة المالك، خلافاً للشافعي سواء كان تمام العقد أو شرطه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله شرط العقد لا يتوقف، والواحد يتولى طرفي عقد النكاح بأن كان ولياً من الجانبين^(٣) أو وكيلاً بهما^(٤) ولياً من جانب ووكيلاً من جانب، أو وكيلاً من جانب وأصيلاً من جانب، ولو كان فضولياً من جانبين يتوقف عند أبي يوسف. ولو جرى العقد بين الفضوليين موقوف بالاتفاق.

(١) قال الحنابلة: ترتيب الأولياء هكذا: الأب، وصى الأب بعد موته، الحاكم عند الحاجة، ثم تنتقل الولاية إلى الأقرب فالأقرب من العصابات كالإرث وأحق الأولياء الأب، ثم الجد وإن علا، ثم الابن ثم ابنته وإن نزل، وعند اجتماع هؤلاء يقدم الأقرب ثم من بعد الابن يقدم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب ثم بنوهما وإن نزلوا، ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب وإن نزلوا ثم أعمام الجد ثم بنوهم، ثم أعمام أبي الجد ثم بنوهم وهكذا. الفقه (٣٤/٤).

(٢) أخرج أبو داود (٢٠٧٦)، كتاب النكاح، ١٥ - باب في التحليل، عن علي. والترمذي (١١١٩) ٩ - كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلل والمحلل له، عن علي. ورقم (١١٢٠) عن عبد الله بن مسعود قال: لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له. وبلغظه أخرج النسائي في الطلاق، ١٣ - باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليب.

(٣) قال المالكية: يجوز للولي أن يوكل عنه مثله في الشروط المتقدمة من ذكورة فلا يصح له أن يوكل أنثى، وبلوغ فلا يصح أن يوكل صبياً وحرية فلا يصح توكيل عبد، وإسلام فلا يصح توكيل كافر في زواج مسلمة وقال الشافعية: الولي الغير مجبر له أن يوكل غيره بتزويج من له عليها الولاية وإن لم تأذن في التوكيل ولم يعين الولي زوجاً في التوكيل بشروط: أحدها: أن تأذن للولي في تزويجها قبل التوكيل.

ثانيها: أن لا تنهأ عن توكيل الغير فإذا نهته فلا يصح له أن يوكل. ثالثها: إذا عينت له زوجاً خاصاً كان قالت له: رضيت أن تزوجني من فلان فإنه يجب أن يعين من عينته له في التوكيل. الفقه (٤٩/٤).

(٤) كذا بالأصل، وصوابها: (أو وكيليهما).

فصل في بيان المحرمات^(١)

الأصل فيه قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبنَاتُكُمْ ﴾ الآية.

قال ابن عباس رضي الله عنهما: جميع المحرمات في النكاح أربعة عشر في النص، سبع منها بالنسب وسبع منها بالسبب^(٢).

وتسع من هذه الجملة حرام حرمة مؤبدة، بنات الرشدة وبنات الزينة^(٣)، سواء في الحرمة عندنا خلافاً للشافعي في البنته^(٤) المخلوقة من ماء الزاني^(٥) لأن الجزئية والبعضية لا تختلف بالملك وعدمه وأنها (.....)^(٦).

نكاح الأخت في عدة الأخت لا يجوز، سواء كانت طلاقاً رجعيّاً أو بائناً للحرمة، خلافاً للشافعي في الطلاق الثانية، وكذا نكاح عمتها وخالتها في عدتها لقوله عليه السلام: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها»^(٧). وهذا خير مشهور، والجمع بين الأختين وطء حرام.

(١) الحرمة إما على التأييد وفيها ثلاثة أنواع: النوع الأول: أصول الشخص وفروعه، فاما أصوله فهن أمهاته فتحرم عليه أمه التي ولدته وجدته من كل جهة سواء كانت لأمه أو لأبيه النوع الثاني: فروع أبويه وهن أخواته فتحرم عليه أخته من كل جهة، أي سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم، كما يحرم عليه بناته وبنات أبنائهما، النوع الثالث: فروع أجداده وجداته وأما المصاهرة فيحرم منها ثلاثة أنواع أيضاً النوع الأول: فروع نسائه المدخول بهن، والنوع الثاني: أصول نساته. والنوع الثالث: موطوعات الأباء الفقه مختصراً (٦٧/٤، ٦٨).

(٢) في قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبنَاتُ الْأَخِ وَبنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضْعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَزَنبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ يَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَلَائِفَ الَّذِينَ الَّذِينَ مِّنْ أَوْلَادِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴿ الآية سورة النساء (٢٣، ٢٤).

(٣) كذا بالأصل، وأظنها: (بنات النكاح وبنات الزنا) ويفسر معناها ما جاء بعدها عند الشافعية.
(٤) كذا بالأصل.

(٥) قال الشافعية: يجوز للرجل أن يتزوج بنته المخلوقة من مائه زنا، فإذا زني بامرأة وحست منه سفاحاً وجاءت بنتاً فإنها لا تحرم عليه لأن ماء الزنا لا حرمة له، وكما تحل لأصوله وفروعه، ونكح بكره نكاحها بخلاف الأم الزانية فإنها كسائر الأمهات في الحرمة على أبنائها؛ لأن نسه نات منها ويتوارثان. الفقه (٧١/٤).

(٦) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٧) أخرجه مسلم [٣٣- (١٤٠٨)] كتاب النكاح ٤ - باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، عن أبي هريرة. وقال النووي: هذا دليل لمدهاب العلماء كافة أنه يحرم الجمع بين المرأة

النكاح وملك اليمين فيه سواء.

والقراة والرضاع فيه سواء؛ لأن الجمع بينهما يفضي إلى قطيعة الرحم، والقراة المحرمة للنكاح محرمة للقطع، والأصل فيه أن نكاح امرأتين، لا يجوز الأخرى على تقدير أنها لو كان ذكرًا، لا يجوز الجمع بينهما.

وتصور الذكورة شرط في الجانبين عندنا، وعند زفر من جانب واحد يكفي للحرمة وإن تزوج أختين في عقد واحد بطل نكاحهما^(١) لعدم الأولوية منهما، وإن تزوجها على التعاقب صح نكاح الأولى، وبطل الثانية، ويفرق القاضي بينهما^(٢)، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها وإن كان قد دخل بها فلها الأقل من المسمى ومن مهر المثل، ولا حد عليه ولا عليها للشبهة، وعليها العدة صيانة وتعزل امرأته الأولى حتى تنقضي عدة الثانية، سواء دخل بالأولى أو لم يدخل؛ لأن الأولى مدخول بها حكمًا، والثانية مدخول بها حقيقة، فلا يجمع بينهما وطئًا. كمن تزوج أخت أمته الموطوءة، جاز النكاح ولم يظأ واحدة منهما، ما لم يحرم الأمة الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب لأن الأمة الموطوءة حقيقة، والمتزوجة موطوءة حكمًا، فلا يجمع بينهما وطئًا.

رجل له أمتان أختان فقبلهما بشهوة لا يجوز أن يجامع واحدة منهما ولا يمسه حتى يحرم على نفسه بتزويج أو تملك الأخرى. ودواعي الوطء بمنزلة الوطء. ووطء الصغيرة التي لا تشتبهى لا توجب الحرمة وهي بنت ست سنين، والمشتبهة هي التي بلغت تسع سنين وما بينهما مشكل^(٣).

وعمتها وبينها وبين خالتها سواء كانت عمه وخالة حقيقية وهي أخت الأب وأخت الأم أو مجازية وهي أخت أبي وأبي الجد وإن علا، أو أخت الأم وأم الجدة من جهتي الأم والأب وإن علت فكلهن بإجماع العلماء يحرم الجمع بينهما. شرح مسلم للنووي (١٦٣/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال المالكية: إذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما في عقدين بأن عقد على إحداها أولاً وعلى الأخرى ثانيًا فلا يخلو إما أن يدخل بها أولاً فإن لم يدخل بها وأقرته على دعواه من أنه عقد عليها بعد الأولى فسخ عقد الثانية بلا طلاق ولا شيء لها. وإذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما كالأختين أو البنت وعمتها في عقد واحد فإنه يفسخ بلا طلاق أبدًا لأنه يجمع على فساده. الفقه (٧٧/٤).

(٢) قال الحنابلة: إذا عقد عليهما عقدين متواليين ولكن لم يعرف الأولى منهما فإنه يجب عليه أن يطلقهما معًا، وإن لم يفعل فرق بينهما الحاكم، ولكن يجب عليه في هذه الحالة نصف المهر لإحداها. أما إذا عقد عليهما عقدين مترتبين، وعرف السابق منهما فإن الأول يقع صحيحًا، والثاني يبطل. الفقه (٧٩/٤، ٨٠).

(٣) قال الشافعية: العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة فيمن اشترط في تحريمها الوطء كالألم فإن بنتها لا تحرم إلا بوطنها، فإذا عقد عليها عقدًا فاسدًا ثم وطئها بناء على ذلك العقد حرمت بنتها، أما التي تحرم

امراة دخلت على زوجها، ومعها ذكر صبي، فهو ليس من اهل الجماع، لا يثبت به التحريم والتحليل ولو اتى امراة في دبرها لا توجب حرمة المصاهرة^(١). وكذا لو مس امراة بشهوة فامنى، بخلاف الصوم حيث لا يفسد بالمس ما لم ينزل حتى يصير موافقة معنى وههنا إذا اتصل به الإنزال لم يبق سبباً للوطء فلا يوجب حرمة المصاهرة وتفسير الشهوة، وأن تنتشر إليه أو يزداد أو ميلان القلب.

إن كان شيخاً كبيراً ومس المرأة بشهوة^(٢) كمس الرجل في الحرمة، ويكتفى بشهوة أحدهما فيه والمراهق والمراهقة كالبالغة فيه، ولو مس امراة أبيه أو ابنته، أو مس أم امراة أو بنتها بشهوة ثبتت الحرمة^(٣).

ولو نظر إلى فرج امراة بشهوة ثبتت الحرمة. والمراد به الفرج الداخل وهو الصحيح؛ وعليه الفتوى حتى لو نظر إلى فرجها وهي قائمة لا تثبت الحرمة.

رجل نظر إلى فرج ابنته بغير شهوة، وتنى أن تكون جاريتها فوقعت منه شهوة، فإن كانت الشهوة على بنته حرمت عليه أمها، وإن وقعت على ما عناها لم تحرم امراة؛ لأن النظر إلى فرج بنته لا يكون بشهوة^(٤).

بمجرد العقد فإنه يشترط في تحريمها أن يكون العقد صحيحاً كالنبت فإن أمها تحرم بمجرد العقد عليها بشرط أن يكون العقد صحيحاً. الفقه (٧١/٤).

(١) قال الخنابلة: الوطء المحرم للمصاهرة أن يكون وطأ في فرج أصلي، أما فرج الخنثى والفرج غير الأصلي إن فرض وجود فرجين للمرأة فإنه لا يحرم، أو يكون في دبر سواء كان الموطوء أنثى أو رجلاً أو أمة، فلا تحل للأنثى والملوط به أم الآخر ولا بنته فهو ينشر الحرمة كوطء المرأة بلا فرق، وهذا هو المنصوص ولكن قال في شرح المقنع: الصحيح أن اللواط لا ينشر الحرمة لأن المنصوص عليه في آية التحريم إنما هو البنت لا الولد. الفقه (٧٣/٤).

(٢) قال الحنفية: يشترط في المس أن يكون بدون حائل أو بحائل خفيف لا يمنع الخراة، وأن يكون تغير الشعر المسترسل، فإذا مسه بشهوة فإنه لا يحرم أما مس الشعر الملاصق للرأس فإنه يحرم على الراجح، وأن يكون المس بشهوة، وحد الشهوة في مس الرجل للمرأة أن تتحرك آلتها أو تزيد حركتها إذا كانت متحركة من قبل مسها وحدها إذا مست المرأة الرجل أن يتحرك قلبها وتشعر باللذة، ومثل المرأة الشيخ الكبير، وأن يغلب على ظن الرجل صدق المرأة إذا أخبرته أنها تلذذت بمسه. الفقه (٧٠/٤).

(٣) قال المالكية: لا يشترط في الدخول بالأهتات الوطء، بل يكفي التلذذ بها ولو بعد موتها، ويتحقق التلذذ بالنظر إلى داخل جسمها إن وجدت اللذة وإن لم يقصدها، أما إن قصد ولم يجد فلا تلذذ، فمن عقد على امراة ولو عقداً فاسداً وتلذذ على هذا الوجه حرمت عليه بنتها وبنت بنتها، وإن سفلت كما حرمت عليه أصولها ولا يحرم النظر إلى وجهها ويديها، وإنما يحرم تقبيل الوجه أو اليد أو النعم أو نسها بشهوة. الفقه (٧٢/٤).

(٤) قال المالكية: لا يشترط في الدخول بالأهتات الوطء، بل يكفي التلذذ بها ولو بعد موتها، ويتحقق التلذذ بالنظر إلى داخل جسمها إن وجدت اللذة وإن لم يقصدها، أما إن قصد ولم يجد فلا تلذذ فمن عقد

رجل فجر بامرأة، ثم تاب يكون محرماً لبنتها وأمها لأنه لا يجوز نكاحها ولو مس امرأة على ثوب رقيق، إن كان تصل إليه حرارة بدننا ثبتت الحرمة، وإلا فلا ولو مس شعرها بشهوة، لا تثبت الحرمة.

الخلوة الصحيحة^(١) توجب الحرمة في أم امرأة دون بنتها ولو خلى بامرأة وقال: لم اجامعها فصدقته المرأة لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها لقيام الخلوة مقام الدخول.

فصل في الأنكحة الفاسدة

يجوز تزويج الكتابيات^(٢)، ولا يجوز تزويج المحوسيات والوثنيات ونكاح أهل الشرك نكاح فيما بينهم.

وقال مالك رحمه الله: أنكحة الكفار فاسدة، وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز، ثم أسلما أقرأ عليه عند أبي حنيفة، وقال زفر: النكاح فاسد في الوجهين، إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الأول، كما قال أبو حنيفة^(٣) وفي الوجه الثاني كما قال زفر.

لا يجوز نكاح المرتد ولا المرتدة أبدًا.

والإحرام لا ينافي جواز النكاح، خلافاً للشافعي ويجوز تزوج الأمة مسلمة كانت أو

على امرأة ولو عقدًا فاسدًا وتلذذ على هذا الوجه حرمت عليه بنتها وبنت بنت بنتها وإن سفلت كما حرمت عليه أصولها. الفقه (٧٢/٤).

(١) قال أختابطة: يتأكد المهر بأموال منها: الوطاء في قبل أو دبر ولو كان ممنوعًا، ومنها: الخلوة، ومنها الممسر بشهوة والنظر إلى فرجها بشهوة وتقبيلها ولو بحضور الناس، ومنها: موت أحد الزوجين. الفقه (١١٨/٤).

(٢) قال المالكية: يوجد رأيان في ذلك أحدهما: أن نكاح الكتابية مكروه مطلقًا، سواء كانت ذمية أو حربية، ولكن الكراهة في دار الحرب أشد. ثانيهما: أنه لا يكره مطلقًا عملاً بظاهر الآية لأنها قد أباحتها مطلقًا، وقد عللوا كراهتها في دار الإسلام بأن الكتابية لا يحرم عليها شرب الخمر ولا أكل الخنزير، ولا الذهاب إلى الكنيسة وليس له من ذلك وهي تغذي الأولاد به فيشبون على مخالفة الدين، أما دار الحرب فالأمر أشد. الفقه (٨٠/٤).

(٣) قال انشافية: يكره تزويج الكتابية إذا كانت في دار الإسلام، وتشتد الكراهة إذا كانت في دار الحرب كما هو رأي بعض المالكية، ولكنهم اشترطوا للكراهة شروطًا: الأول: أن لا يرجوا إسلامها وثانيًا: أن يجد مسلمة تصلح له وثالثها: أنه إذا لم يتزوج الكتابية يخشى الزنا فإن كان لا يرجوا إسلامها فيس له تزوجها وإن لم يجد مسلمة تصلح له فكذلك يسن له التزوج بالكتابية التي تصلح له ليعيش معها عيشة مرضية وإذا لم يتزوج الكتابية يخشى عليه الزنا يسن له دفعًا فذا. الفقه (٨٢/٤).

وعند الشافعي لا يجوز للحر تزويج الأمة الكتابية والأصل فيه عندنا أن كل وطء يحل بملك اليمين، يحل بملك النكاح كالأمة الكتابية، وما لا يحل بملك اليمين لا يحل بملك النكاح كالأمة المحوسية طول الحرية^(٢) لا يمنع جواز نكاح الأمة، وعند الشافعي^(٣) يمنع، فإذا عجز عنه يجوز نكاح واحدة لا عدة ونكاح الحرية على الأمة يجوز، ونكاح الأمة على الحرية لا يجوز فإن جمع بينهما في عقد واحد فنكاح الحرية جائز ونكاح الأمة لا يجوز فإن تزوج أمة بغير إذن مولاها، ثم تزوج حرة ثم أجاز المولى، لم يجز نكاح الأمة^(٤) لأنه لو أجاز يجوز من وقت الإجازة، وعند ذلك تحته حرة ونكاح الأمة في عدة الحرية من طلاق بائن لم يجز عند أبي حنيفة ولا يجوز للحر أن يتزوج أكثر من أربع من الحرائر والإماء.

وقال الشافعي: لا يجوز من الإماء إلا واحدة فإن تزوج خمساً من الحرائر، وأربعاً من الإماء في عدة واحدة يجوز نكاح الإماء؛ لأنه لو أفرد نكاح الحرائر، لا يجوز ويلغوا وبقي نكاح الأمة^(٥).

ولا يجوز للعبد أكثر من اثنتين، خلافاً لمالك رحمه الله فإن طلق الحر إحدى الأربع لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها، خلافاً للشافعي كالخلاف في نكاح امرأة في عدة أختها.

(١) قال الحنابلة: يحل نكاح الكتابية بلا كراهة لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِشِرْكَ مِمَّا رَفَعُوا لَكُمْ صَبْرًا وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِشِرْكَ مِمَّا رَفَعُوا لَكُمْ صَبْرًا﴾

قَبْلَكُمْ ﴿وَالْمُرَادُ بِالْمُحْصَنَاتِ الْحَرَائِرُ. الْفَقْهُ (٨٢/٤).

(٢) انظر قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ الآية. [سورة النساء: آية ٢٥].

(٣) قال الشافعية: الكفاءة أربعة أنواع: النسب والدين والحرية والحرقة، فالحرية من كان فيه شائبة رق لا يكون كفوًا للسليمة ويعتبر في ذلك الآباء لا الأمهات فمن ولدته رقيقة ليس كفوًا لمن ولتها عربية. الفقه (٦٥/٤).

(٤) قال المالكية: الكفاءة في المال والحرية والنسب والحرقة فهي معتبرة عندهم فإذا تزوج المنيء شريفة فإنه يصح وإذا تزوج الحمار أو الزبال، شريفة أو ذات جاه فإنه يصح، وهل العبد كفو للحرية؟ قولان مرجحان وبعضهم يفصل فيقول: إن كان الرقيق أبيض يكون كفوًا، وإن كان أسود فلا؛ لأنه يميزه. الفقه (٦٣/٤).

(٥) أخرجه الترمذي في سننه (١١٢٨) ٩- كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، عن ابن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يتخير أربعاً منهن. وقال الترمذي: والعمل على حديث غيلان بن سلمة عند أصحابنا منهم الشافعي وأحمد وإسحاق. وأخرجه أيضاً: ابن ماجه (١٩٥٣) في النكاح، ٤- باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة.

وإذا تزوجت المرأة غير كفاء فلا أولياء الاعتراض عليها دفعا لضرر العار^(١)، والتفريق إلى القاضي، كما خيار البلوغ وما لم يفرق، فأحكام النكاح ثابتة، والطلاق تصرف في النكاح، والقاضي يفسخ أصل النكاح لا يكون خلافاً، فإن دخل بها أو خلاها، فلها المهر، وإن لم يدخل بها فلا مهر لها وعليها العدة والنفقة^(٢).

وسكوت الولي ليس برضا، وإن طالت المدة ولم تلد، السكوت لا يبطل الحق الثابت، فإن رضي أحد الأولياء، فليس لمن دونه أو أبعد منه حق الاعتراض، فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد، فيثبت أولاً للأقرب وإذا رضيت المرأة لا يبطل حق الاعتراض؛ لأن حقها غير حق الأولياء^(٣) لأن الثابت للأولياء دفع عار من لا يكافئهم، والثابت بها صيانة نفسها من ذكر الاستقراض، فسقوط أحدهما لا يبطل الآخر.

إذا زوج الولي امرأة غير كفاء^(٤) ورفقها القاضي أبطلها، ثم تزوجت هي به بغير إذن الولي، للولي الاعتراض عليها لأن النكاح الثاني غير الأول، فلا يكون الرضا بالأول رضا بالثاني فالخاصل أن الكفارة معتبرة في النكاح من جانب الزوج عندنا، خلافاً لمالك لأن الشريعة تأبى أن تكون مستشفرة للخسيس فلا بد من اعتبارها.

ويعتبر في الإسلام من كان له أب واحد في الإسلام لا يكون كفوًا لمن كان له أبوان في

(١) قال الخنابلة: الكفاءة هي المساواة في خمسة أمور: الأول الديانة، فلا يكون الفاجر الفاسق كفوًا للصاحبة العدل العفيفة والثاني: الصناعة فلا يكون صاحب الصناعة الدنيئة كفوًا لبنت صاحب الصناعة الشريفة. والثالث: اليسار بالمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة فلا يكون المعسر كفوًا للموسرة. والرابع: الحرية فلا يكون العبد والمبعض كفوًا للحررة الخامس: النسب فلا يكون العجمي كفوًا للعربية فإذا زوجها الولي من غير كفاء وبغير رضاها كان آثمًا ويفسق به الولي. الفقه (٦٦/٤).

(٢) قال المالكية: الأمور التي يجب بها كل الصداق، بمعنى أنه يثبت بها كله بعد أن كان ثابتاً نصفه بال عقد ثلاثة: الوطء أو موت أحد الزوجين، أو إقامة الزوجة سنة عند زوجها وإن لم يدخل بها؛ وإذا ادعت المرأة أنه وطئها وأنكر هو ينظر فإن كان قد احتلى بها خلوة اهتداء وتسمى خلوة إرخاء الستور وتثبت بإقرارها أو بشهادة شهود ولو امرأتين، حلفت المرأة اليمين على دعواها الوطء فإن حلفت استحقت كل المهر. الفقه (١١٣/٤).

(٣) قال المالكية: الولي الجبر (هو الأب ووصي الأب بعد موته والمالك) يعتبر عاضلاً برد أول كفاء سواء كان أباً بالنسبة لبنته الثيب والبكر المرشدة أو كان غير أب بالنسبة للجميع. وإذا منع الولي الجبر أو غيره من له عليها الولاية من الكفاء الذي رضيت به لا تنتقل الولاية إلى الأبعد بل ما أن ترفع أمرها إلى الحاكم ليسأله عن سبب امتناعه فإن أظهر سبباً معقولاً ردها إليه وإلا أمره بتزويجها. الفقه (٤١/٤).

(٤) قال الشافعية: يختص الولي الجبر بتزويج الصغيرة والمجنون صغيراً أو كبيراً، والبكر البائعة انعقفة بدون استئذان ورضا بشروط منها: أن يكون الزوج كفوًا وأن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة، وأن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة وأن يكون موسراً قادراً على الصداق وهذه الشروط الأربعة لا بد منها في صحة العقد فإن وقع مع فقد شرط منها كان باطلاً إن لم تأذن به الزوجة وترضى به.

الإسلام، إلا عند أبي يوسف ومن كان له أبوان في الإسلام^(١) يكون كفوفاً لمن كان له أب في الإسلام، فيعتبر في المال أيضاً وهو أن يكون مالكا للمهر المعجل والنفقة بظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر. ونكاح المتعة باطل^(٢)، خلافاً لمالك رحمه الله ونكاح المؤقت باطل، خلافاً لزفر. ولا فرق بينهما إذا طالت المدة أو قصرت؛ لأن من شرط النكاح التأيد، والتوقيت يبطئه^(٣) وعكسه الإجارة.

فصل

رجل زنا بامرأة فحبلت منه، فلما استبان حملها تزوج الذي زنا بها، جاز نكاحها منه لأن الرحم مشغولة بمائه، فإن جاءت بولد بعد النكاح لسته أشهر ثبت نسبه منه، وإن اتهم رجل بامرأة فظهر الحبل، والرجل منكر ثم تزوجها، جاز نكاحها عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، ولكن لا نفقة لها عليه؛ لأنه ممنوع من الاستمتاع بها. رجل تزوج حبلى من الزنا، جاز نكاحها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولكن لا يطؤها حتى تضع حملها كيلا يصير ساقياً بمائه زرع غيره،^(٤) وعند أبي يوسف رحمه الله النكاح فاسد.

ولو كان الحمل ثابت النسب من الغير فالنكاح باطل بالإجماع ولو كان الحمل ثابتاً منه جاز نكاحه، وإن وطء امرأة بشهوة، فحبلت منه ثم تزوجها ولو كان الحامل من السبي فالنكاح

(١) قال الشافعية: يعتبر في الدين إسلام الآباء، فمن كان أبوها مسلماً لا يكون كفوفاً لها من أبوه غير مسلم، ومن له أبوان في الإسلام لا يكون كفوفاً لمن لها ثلاثة آباء، ويستثنى من ذلك الصحابة، فإنه كفو للتابعية وإن كانت لها آباء أكثر لنص الحديث وهو أن الصحابة أفضل من غيرهم. الفقه (٦٥/٤).
(٢) قال النووي: قال المازري: ثبت أن نكاح المتعة كان جائزاً في أول الإسلام، ثم ثبت بالأحاديث الصحيحة المذكورة هنا أنه نسخ. وأنعقد الإجماع على تحريمه ولم يخالف فيه إلا طائفة من المستبدعة وتعلقوا بالأحاديث الواردة في ذلك، وقال زفر: من نكح نكاح متعة تأبد نكاحه وكأنه جعل التأجيل من باب الشروط الفاسدة في النكاح فإنها تلغى ويصح النكاح. شرح مسلم للنووي (١٥٣/٩) ضعة دار الكتب العلمية.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه [٢٩- (١٤٠٧)] كتاب النكاح، ٣- باب نكاح المتعة وبيان أنه أيج ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، عن علي بن أبي طالب: أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الخمر الإنسية.

(٤) روى أبو داود (٢١٥٨) كتاب النكاح، ٤٤- باب في وطء السبايا. والترمذي (١١٣١) ٩- كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الحارية وهي حامل، عن رويغ بن ثابت عن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره». وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

ناسد^(١). وإن تزوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل كيلا يصير جامعاً بين فراشين، بخلاف إذا كان حائلاً.

ومن وطء جاريتة ثم تزوجها جاز النكاح لأنها ليست بفراش لمولاها حتى لو جاءت بوئد، لا يثبت النسب منه إلا بالدعوة، إلا أن عليه أن يستبرئها صيانة لمائه. فإذا حاز النكاح فللزواج أن يطأها عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد أحب إلي أن لا يطأها حتى يستبرئها لأنه احتمال الشغل بماء غيره. فوجب التنزه وكذا لو رأى امرأة تزني فتزوجها، حل له وطئها قبل الاستبراء عندهما^(٢). وعنده لا يطأها حتى يستبرئها.

لهما أن الحكم بجواز النكاح حكم بعدم الشغل، بخلاف الشراء؛ لأن الشغل لا يمنع جواز الشراء.

فصل في الأولياء^(٣)

الولي شرط لصحة النكاح في الصغائر والمجانين والمماليك بالاتفاق وسواء كان الولي أباً أو جدّاً، أو غيرهما من العصابات^(٤)، والترتيب فيه كالترتيب في الإرث ولا يشترط اجتماع العصابات بالإجماع؛ لأن الولاية إذا ثبتت للأشخاص تثبت لكل واحد منهم على الانفراد، الأقرب ثم الأقرب فالأقرب وعند عدمه فالأبعد، وعند عدمه فللقاضي أن يزوجه أو يؤدها^(٥)

(١) روى مسلم في صحيحه [١٣٩- (١٤٤١)] كتاب النكاح، ٢٣- باب تحريم وطء الحامل المسبية، عن أبي الدرداء، عن النبي ﷺ أنه أتى بامرأة مجح على باب فسطاط فقال: «لعله يريد أن يلم بها؟» فقالوا: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «لقد هممت أن ألعنه لعننا يدخل معه قبره، كيف يورثه وهو لا يحل له؟ كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟»

(٢) قال الشافعية: ليس له أن يطأ حاملاً بوطء الشبهة، حتى ولو راجعها قبل وضع الحمل. ويشترط لانقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط الشرط الأول: أن يكون الحمل منسوباً إلى رجل له حق في العدة ونحو احتمالاً، فدخل بذلك الوطء بالعقد الصحيح والفاسد والواطئ بشبهة الحمل الحاصل بسبب واحد من هذه الأشياء ينسب إلى الواطء فيوجب العدة، أما وطء الزنا فإنه لا عدة فيه، ويحلّ التزوج بالخامن من الزنا ووطؤها وهي حامل على الأصح، فلو جهل حالها هل هو من الزنا أو من وطء الشبهة، وعملت بوطء الشبهة بالنسبة للحد، فلا تحد، وعملت بوطء الزنا بالنسبة للعدة عليها. الفقه (٤/٥١٤).

(٣) أخرج أبو داود (٢٠٨٥) كتاب النكاح، ١٩- باب في الولي، والترمذي (١١٠١) ٩- كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ «لا نكاح إلا بولي». قال الترمذي: والعمل في هذا الباب على حديث النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر وعلي وابن عباس وأبو هريرة وغيرهم.

(٤) أي: عصبه المرأة.

(٥) قال المالكية: ترتيب الأولياء في النكاح هكذا الولي المخير وهو الأب ووصيه والمالئ ثم عد الولي المخير يقدم الابن ولو من زنا بأن تزوجت أمه أولاً بنكاح صحيح وأنت به بعد ذلك من الزنا ففي هذه الحانة

العصبة إذا زوج الصغيرة يجوز سواء كانت الصغيرة بكرًا أو ثيبًا. وعند مالك غير الأب لا يملك التزويج وعند الشافعي لا يملك غير الأب والجد^(١) أما في العاقلة والبالغة بكرًا كانت أو ثيبًا إذا زوجها وليها يجوز بالإجماع واختلفوا فيها إذا زوجت نفسها بغير إذن ولي يجوز في ظاهر الرواية، عند أبي حنيفة، وفي رواية عن أبي يوسف أيضًا، سواء كان زوجها كفتًا أو غير كفاء^(٢).

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، يجوز إذا كان كفتًا، وإلا فلا، وهو المختار للفتوى، وأنه أقرب إلى الاحتياط لأنه كم من واقع لا يدفع، ولا كل قاض يعدل وروي عن محمد أن النكاح بدون الولي باطلاً كما هو قول الشافعي؛ وعنه في رواية ينعقد موقوفًا على إجازة الولي معناه لا يجوز له وطئها قبل الإجازة، ولا يقع فيه الطلاق ولا يتوارث أحدهما من الآخر قبل الإجازة.

وعنه مثل قولهما، وقال أبو حفص: وإن لم يكن لها ولي يجوز، وإن كان لها ولي يتوقف على إجازة الولي قال محمد بن أبي ليلى إن كانت بكرًا، لا يجوز وإن كانت ثيبًا يجوز^(٣).

يكون له حق الولاية عليها مقدمًا على الجميع. ومثل الأب وصيه، ثم بعد الابن يقدم ابن الابن ثم الأب غير المجبر، ثم الأخ، ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب على الصحيح ثم الجد لأب ثم العم الشقيق، ثم ابنه ثم العم لأخ ثم ابنه ثم أبو الجد ثم عم الأب، ثم إلى كافل المرأة ثم إلى الحاكم. الفقه مختصرًا (٣٣/٤).

(١) قال الشافعية: يختص الولي المجبر بتزويج الصغيرة والمجنون صغيرًا أو كبيرًا، والبكر البالغة العاقلة بدون استئذان ورضا أما الولي الغير مجبر وهو غير الأب والجد، وذوي الولاء والسلطان فليس له أن يزوج من له عليها الولاية إلا بإذنها ورضاها، فإن كانت بكرًا بالغًا فرضاها يعني بسكوتهما عند الاستئذان ما لم تقم قرينة على عدم رضاها كصياح ولطم ونحوه. الفقه (٤٢/٤).

(٢) اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على ضرورة وجود الولي في النكاح فكل نكاح يقع بدون الولي أو من ينوب منابه يقع باطلاً فليس للمرأة أن تباشر عقد زواجها بحال من الأحوال سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة، إلا أنها إن كانت ثيبًا لا يصلح زواجها بدون إذن ورضاها. وخالف الحنفية في ذلك فقالوا: إن الولي ضروري للصغيرة وللكبيرة المجنونة، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا فإنها صاحبة الحق في زواج نفسها ممن تشاء ثم إن كان كفتًا فذاك وإلا فلوليها الاعتراض وفسخ النكاح. الفقه (٥٧/٤).

(٣) قال الشافعية: لا يصح للولي أن يزوج الصغيرة التي لم تبلغ إلا إذا كان آبا أو جدًا، فإن فقد أو تركها صغيرة فلا يجوز لأحد أن يزوجها بحال من الأحوال سواء كانت ثيبًا أو بكرًا ما دامت عاقلة؛ لأن الولي غير المجبر إنما يزوج الصغيرة بالإذن ولا إذن للصغيرة، أما إذا كانت مجنونة فإنه يجوز للحاكم أن يزوجها إذا بلغت وكانت محتاجة وقال الحنابلة: إذا بلغت الصغيرة تسع سنين كانت ملحقة بالكبيرة العاقلة فللولي غير المجبر أن يزوجها بإذنها ورضاها، فإن كانت دون تسع فللحاكم أن يزوجها عند الحاجة. الفقه (٥٨/٤).

وقال مالك والشافعي: إن النكاح لا يتعقد بعبارات النساء أصلاً، سواء زوجت نفسها أو بنتها أو كانت وكيلاً عن الغير، ولنا قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. أضاف النكاح إلى المرأة، دل على أن عبارتها معتبرة لقوله عليه السلام: «الأمم أحق بنفسها»^(١) وهي التي لا يعل لها^(٢).

وقوله عليه السلام: «للولي مع الثيب أمر» وقال أيضاً لامرأة: «اذهي فانكحي ممن شئت».

وروي أن امرأة زوجت بنتها من رجل فأجازه علي عليه السلام. ولأنها تملك الخلع فتملك النكاح لأن الخلع تملك البضع منها، والنكاح تملك البضع منها إلى الغير، ولأنها تملك بدل بضعها وهو المهر فتملك بضعها ولها اختيار الأزواج ولها تصرف ما لها فيكون لها تصرف بضعها، لكونها عاقلة مميزة بين الصلاح والفساد، أو بالجواب عن قوله عليه السلام: «النكاح إلى العصابات» أي حال وجودهم، وبه نقول^(٣).

ولهذا لا ينفي الحكم عن غيرهم؛ لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه. وأما قوله عليه السلام: «لا نكاح إلا بولي»^(٤) ومثل هذا لا ينفي الجواز عن غيره أيضاً قوله عليه السلام: «لا قود إلا بالسيف»^(٥) إنما تثبت الولاية إلى العصبات باعتبار الشفعة

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٩٨) كتاب النكاح ٢٥ - باب في الثيب والترمذي (١١٠٨) ٩ - كتاب النكاح، باب ما جاء في استثمار البكر والثيب، عن ابن عباس، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الأمم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها» وأخرجه ابن ماجه (١٨٧٠) ٩ - كتاب النكاح، ١١ - باب في استثمار البكر والثيب وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) قال الترمذي: قد احتج بعض الناس في إجازة النكاح بغير ولي بهذا الحديث (المتقدم تخريجه قبل هذا). وليس في هذا الحديث ما احتجوا به لأنه قد روي من غير وجه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم «لا نكاح إلا بولي» وهكذا أفتى به ابن عباس، وإنما معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم «الأمم أحق بنفسها من وليها» عند أكثر أهل العلم أن الولي لا يزوجه إلا برضاها وأمرها فإن زوجها فالنكاح مفسوخ على حديث خنساء بنت خدام حيث زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه. انظر سنن الترمذي (٣/٤١٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال المالكية والشافعية والحنابلة: على أن الولي غير المخير وإن كان يتوقف عليه العقد ولكن ليس له أن يباشره بدون إذن من له عليها الولاية ورضاها صريحاً إن كان ثيباً أو ضمناً إن كانت بانفة هذا في الكبيرة أما الصغيرة فقد اتفقوا على أنها إذا كانت دون تسع سنين فإنه لا يجوز للولي غير المخير زواجها بحال من الأحوال. الفقه (٥٨/٤).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٠٨٥) كتاب النكاح، باب في الولي، والترمذي (١١٠١) كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي وابن ماجه (١٨٨١) كتاب النكاح، ١٥ - باب لا نكاح إلا بولي.

(٥) أخرجه: ابن ماجه في سننه (٢٦٦٧)، (٢٦٦٨) كتاب الديات، ٢٥ - باب لا قود إلا بالسيف.

وكمال الرأي، وهذا المعنى موجود في غيرهم كالأم والخال وذوي الرحم المحرم، وأما قوله عليه السلام: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل»^(١).

روى هذا الحديث سليمان بن موسى، عن الزهري رحمهما الله فلما عرض ذلك على الزهري، فأنكره الزهري فلم يأخذ أبو حنيفة هذا الحديث.

امرأة شفعوية المذهب زوجت نفسها من رجل شفعوي المذهب أو حنفي بغير ولي، يجوز ولو سئلنا من جواب الشافعي، أجبنا من جواب أبي حنيفة، أنه يجوز.

إذا اجتمع وليان فأيهما جوز جاز. فالأول أحق^(٢) وتزويج الأب والجد الصغير والصغيرة لازم لكمال الولاية، ووفور الشفعة، حتى لا يثبت لهما الخيار بعد بلوغهما^(٣). وتزويج غيرها نافذ ولهما الخيار بعد بلوغهما لنقصان الولاية، وقصور الشفعة فيدخل فيه تزويج القاضي وهو الصحيح

والعلم بأصل النكاح شرط في حق البكر؛ لأن وليها ينفرد بالنكاح.

والعلم بالخيار ليس شرطاً في حقها لأنها تفرغ بمعرفة أحكام الشرع، بخلاف الأمة. الأب والجد إذا أقر على الصغير والصغيرة^(٤) بنكاح لم يصدق لابنيه أو

(١) أخرجه: الترمذي (١١٠٢) ٩- كتاب النكاح، ١٤- باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له» قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، وحديث عائشة، رواه ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة وقد تكلم بعض أصحاب الحديث في حديث الزهري، عن عروة، عن عائشة عن النبي ﷺ قال ابن جريج ثم لقيت الزهري فسألته فأنكره فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا وأخرجه ابن ماجه (١٨٧٩) في النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.

(٢) أخرجه: أبو داود (٢٠٨٨) في النكاح، باب إذا أنكح الوليان، عن سرة بن جندب والترمذي (١١١٠) ٩- كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليين يزوجان، عن سرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما، ومن باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما» وانساني في النبوع، باب الرجل يبيع البيعة فيستحقها مستحق قال أبو عيسى: هذا حديث حسن

(٣) قال الخنفي: يشترط لصحة خيار الصغيرة البكر أن تختار نفسها بمجرد البلوغ، فلو رأت دم أخيض مثلاً ثم سكنت بطل خيارها بل ينبغي لها أن تقول فوراً، اخترت نفسي ونقضت النكاح وبذنت لا يبطل حقها بالتأخير ومثل ذلك ما إذا كانت جاهلة بالنكاح ثم بلغها الخبر فإنه يلزمها أن تقول فوراً: لا أرضى أو فسخت النكاح إلا لضرورة كان أخذها العطاس أو السعال فقالت بعد انتهائه. الفقه (٣٧/٤).

(٤) إذا كانت الصغيرة تيباً لا بكرًا بأن دخل بها زوجها قبل البلوغ أو كانت تيباً قبل أن يعقد عليها فإنه لا يبطل خيارها بالسكوت مهما طال الزمن لأن وقت حقها في الخيار العمر كنه، وإنما يبطل إذا صرحت بأنها رضيت بالزوج أو مكنته من نفسها أو قبلته أو لامسته فلو ادعت أنها مكنته من ذلك كرها صدقت

صديق^(١) بعد إدراك عند أبي حنيفة رحمه الله، وإذا كان الولي فاسقاً لا يمنع جواز نكاح أولاده الصغار^(٢)، خلافاً للشافعي ولا يجوز للولي إخبار البكر البالغة على النكاح، خلافاً للشافعي، وله إخبار الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً، وعلة الإخبار عندنا الصغر وعند الشافعي البكارة. وإذا غاب الولي الأقرب غيبة متقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوجه^(٣).

وحد الغيبة المنقطعة، قيل هو مدة السفر وهو اختيار المتأخرين، وقيل: إذا كان بحال لو انتظر جواب الأقرب يفوت الكفء الخاطب، وهو أقرب إلى الفقه.

بالغة زوجها وليها فبلغها الخبر، فقالت: ما أريد الزواج أو قالت^(٤) ما أريد فلانا، يكون ردًا. ولا فرق بين قوله: زوجتك، أو أزوجك والبكاء من غير صوت يكون رضا، وبالصوت لا يكون رضا.

أب الصغيرة قال لأخر: زوجت ابنتي هذه من ابنك، فقال أب الصغير: قبلت، ولم يقل لابني، يقع النكاح لابنه؛ لأن الأب أضاف النكاح إلى ابنه ولغير العصابات من الأقرب ولاية تزويج الصغير والصغيرة أيضاً^(٥) عند عدم العصابات كالأم والأخت والحال، عند أبي حنيفة

لأن الظاهر يصدقها، ومثل الصغير الثيب والغلام الصغير إذا زوجه غير الأب والجد من امرأة ليست بكفء له فإن له خيار الفسخ عند البلوغ كالصغيرة والثيب. الفقه (٣٧/٤).

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال الشافعية: الشروط المتعلقة بالولي هي: (١- أن يكون مختاراً فلا يصح من مكره ٢- أن يكون ذكراً ٣- أن يكون محرماً فلا يصح من غير محرم. ٤- أن يكون بالغاً فلا يصح من صبي. ٥- أن يكون عاقلاً. ٦- أن يكون عدلاً فلا يصح من فاسق. ٧- أن لا يكون محجوراً عليه لسفه. ٨- أن لا يكون مختل النظر. ٩- أن لا يكون مخالفاً في الدين. ١٠- أن لا يكون رقيقاً لعدم ولايته). الفقه (٢٤/٤).

(٣) قال المالكية: إذا وجد أولياء أقرب وأبعد صح عقد النكاح بالولي الأبعد مع وجود الأقرب مثلاً: إذا وجد أخ مع عم وياشر العم العقد فإنه يصح وكذا إذا وجد أب مع ابن وياشر الأب العقد فإنه يصح، ولكن هذا في الولي غير المجبر أما الولي المجبر فإنه لا يصح أن يياشر العقد غيره مع وجوده سواء كان المجبر أباً أو وصياً أو مالكاً إلا في حالة واحدة وهي أن يكون لذلك المجبر أب أو أخ أو ابن أو جد وقد فوض لهم أو لواحد منهم النظر في أموره. الفقه (٤٣/٤).

(٤) روى الترمذي (١١٠٧) في النكاح، باب ما جاء في استثمار البكر والثيب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستأذن، وإذنها الصموت. قال الترمذي: حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم وإن زوجها الأب من غير أن يستأمرها فكرهت ذلك فالنكاح مفسوخ عند عامة أهل العلم.

(٥) قال النووي: اختلف العلماء في اشتراط الولي في صحة النكاح فقال مالك والشافعي يشترط ولا يصح نكاح إلا بولي، وقال أبو حنيفة لا يشترط في الثيب ولا في البكر البالغة بل لها أن تزوج نفسها بغير إذن وليها، وقال أبو ثور: يجوز أن تزوج نفسها بإذن وليها ولا يجوز بغير إذنه، وقال داود: يشترط الولي في تزويج البكر دون الثيب واحتج مالك والشافعي بالحديث المشهور لا نكاح إلا بولي، واحتج داود

رحمه الله، وهذا استحسان والقياس لهم بذلك، وهو قول محمد، وقول أبي يوسف فيه مضطرب.

رجل قال لأجنبية إني أريد أن أزوجك من فلان، فقالت بالفارسي: توبه دائي، أو قالت: بودائي، يكون إذنا، ولو قالت: باكي نسيت، فيه نظر، ولو قالت: اليك يكون وكيلا. البنت إذا قبلت الهدية لا يكون إذنا، وإذا قبلت المهر يكون إذنا^(١).

فصل في نكاح العبد والأمة

لا يجوز نكاح العبد والأمة^(٢) إلا بإذن مولاهما وقال مالك: يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن المولى لأنه يملك الطلاق، فيملك النكاح^(٣). ولنا قوله عليه السلام: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر»^(٤).

ويجوز للمولى أن يجبر عبده وأمه على النكاح عندنا، سواء كان صغيراً أو كبيراً وعن أبي حنيفة في رواية لا يجبر العبد وقول الشافعي: بخلاف الأمة لأنه تملك البضع للغير وهو حقه وإذا تزوج العبد بإذن مولاه، فالمهر دين في رقبته يباع فيه كما في دين التجارة لأن هذا دين وجب في ذمته لوجود سببه من أهله، والمنع كان حق المولى، وقد زال بإذنه فيظهر في حقه

بأن الحديث المذكور في مسلم صريح في الفرق بين البكر والثيب وأن الثيب أحق بنفسها والبكر تستأذن. النووي في شرح مسلم (١٧٥/٩).

(١) قال النووي: الصحيح الذي عليه الجمهور أن السكوت كاف في جميع الأولياء لعموم الحديث لوجود الحياء، وأما الثيب فلا بد فيها من النطق بلا خلاف سواء كان الولي أبا أو غيره لأنه زال كمال حياتها بممارسة الرجال، وسواء زالت بكارتها بنكاح صحيح أو فاسد أو بوطء شبيهة أو بزنا، ولو زالت بكارتها بوثة أو بأصبع أو بطول المكث أو وطئت في دبرها فلها حكم الثيب على الأصح، وقيل حكم البكر والله أعلم. المرجع السابق (١٧٥/٩).

(٢) غير موجودة بالأصل واستكملناها لسياق الكلام.

(٣) قال الشافعية: من شروط النكاح المتعلقة بالزوجين فالزوج: أن يكون غير محرم للمرأة فلا يصح أن يكون أختاً لها أو ابناً أو خالاً أو غير ذلك من المحارم سواء كانت من نسب أو مصاهرة أو رضاع وأن يكون مختاراً فلا يصح نكاح المكره وأن يكون معيناً فلا يصح نكاح المجهول وأن لا يكون جاهلاً حل المرأة له فلا يجوز له أن يتقدم على نكاحها وهو جاهل حلها وأما الزوجة: أن لا تكون محرماً له وأن تكون معينة وأن تكون خالية من الموانع فلا يحل نكاح محرمة ولا نكاح إحدى المرأتين مثلاً، ولا نكاح المتزوجة أو المعتدة. الفقه (٢٤/٤).

(٤) أخرجه: أبو داود في سننه (٢٠٧٨) كتاب النكاح، ١٦ - باب في نكاح العبد بغير إذن سيده. والترمذي (١١١١) ٩ - كتاب النكاح، ٢٠ - باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، عن جابر. وكذلك في رقم (١١١٢) عن جابر وقال الترمذي عن الأول: حسن، وعن الثاني حسن صحيح.

وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه^(١) فقال المولى: طلقها أو فارقها، فليس هذا بإجازة لأن رد هذا العقد يسمى طلاقاً ومفاداً وهذا اليق بحال العبد المتمرد^(٢) وإن قال طلقها طلاقاً رجعياً يصير إجازة. وإذا زوج المولى أمته فليس عليه أن يبوتها بيتاً للزوج ولا نفقة على زوجها ويقال للزوج: متى ظفرت بها أو طئها فإن بواها بيتاً وسلمها إليه فلها النفقة والسكن وإن بدا له أن يستخدمها، له ذلك.

أمة تزوجت بغير إذن مولاه، ثم باعها المولى فأجاز المشتري فإن كان قد دخل بها زوجها، يصح إجازته لأنه يجب العدة عليها^(٣)، ولا تحل للمشتري، فيصح إجازته وإن لم يدخل بها زوجها لا يصح إجازته؛ لأنها حلت للمشتري بالحل الباق، فبطل الحل الموقوف وكذا إذا مات المولى قبل الإجازة إن كان قد دخل بها المولى صح إجازة ابنه؛ لأنها لم تحل له؛ وإن لم يدخل بها المولى صححت إجازته، وإن دخل بها زوجها كما قلنا.

أم ولد تزوجت بغير إذن مولاه، ثم أعتقها قبل أن يدخل بها زوجها بطل نكاحها^(٤). لأنه لما أعتقها وجبت عدة العتاقة، والعدة تمنع نفاذ النكاح.

وإن دخل بها زوجها ثم أعتقها جاز نكاحها؛ لأن قيام العدة من وطء زوجها تنزع وجوب عدة العتاق.

والمهر للمولى، وفي الاستحسان ينتفي أن يجب لها مهران.

وإذا زوج المولى أمته، ثم أعتقها فلها الخيار حرّاً كان زوجها، أو عبداً لإطلاق الحديث في بريرة رضي الله عنها^(٥).

(١) قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم أن نكاح العبد بغير إذن سيده لا يجوز وهو قول أحمد وإسحاق وغيرهما بلا اختلاف. انظر سنن الترمذي (٤١٩/٣، ٤٢٠).

(٢) قال النووي: حمل أبو حنيفة الأحاديث الواردة في اشتراط الولي على الأمة والصغيرة وخص عمومها بهذا القياس، وتخصيص العموم بالقياس جائز عند كثيرين من أهل الأصول واحتج أبو ثور بأحد الحديث المشهور: -أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل/ ولأن الولي إنما يراد ليختار كفتاً تدفع العار وذلك يحصل بإذنه. شرح مسلم للنووي (١٧٥/٩).

(٣) قال المالكية: عدة الأمة نصف عدة الحرة، ولكن إذا كانت من ذوات الحيض فعدها حيضتان أما استبرأؤها في الزنا والوطء بشبهة فإنه يكفي فيه حيضة واحدة. الفقه (٥٠٧/٤).

(٤) قال النووي: فيما روي من حديث بريرة والذي سيأتي قريباً: في هذا الحديث فوائد وقواعد كثيرة صف في ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين وعدد النووي منها: ثبوت الولاء للمعتق ومنها: جواز كساة الأمة ككتابة العبد، ومنها: ثبوت الخيار للأمة إذا عتقت تحت عبد ومنها: أن بيع الأمة المزوجة ليس بطلاق ولا يفسخ به النكاح وبه قال جماهير العلماء وقال سعيد بن المسيب هو طلاق، وعن ابن عباس أنه يفسخ النكاح.

(٥) بريرة رضي الله عنها، مولاة عائشة رضي الله عنها، صحابية مشهورة عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية، أخرجها: النسائي ترجمتها: تهذيب التهذيب (٤٠٣/١٢)، تقريب التهذيب (٥٩١/٢) الثقات (٣٨٨/٣)، أسد

قال عليه السلام: «ملك بضعتك فاختاري» وقال الشافعي رحمه الله: إن كان زوجها حرًا فلا خيار لها، وإن كان زوجها عبدًا فلها الخيار أجاز نكاحها أو فسخ^(١).
ثم خيار العتق وخيار المخيرة يمتد إلى آخر المجلس ويبطل بالقيام عن المجلس وخيار البلوغ لا يمتد في حق البكر فلا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام. وفي حق البكر يبطل به كما يبطل بالسكوت؛ لأن سكوتها رضا.

وخيار العتق يثبت في الأمة^(٢) دون الغلام وخيار البلوغ يثبت فهما، وخيار الغلام لا يبطل ما لم يقل رضيت أو يجيء منه شيء يعلم به الرضا ثم الفرقة بخيار العتق لا يكون طلاقًا لأنه مختص بالأثني. وكذلك خيار البلوغ لأنه مختص من الأثني.

بخلاف خيار المخيرة فإنه طلاق؛ لأن الزوج ملكه إليها. ثم خيار العتق لا يفترق إلى القضاء؛ لأنه صورة جلي، بخلاف خيار البلوغ حيث يفترق إلى القضاء لأنه من خفي صغيرة، ولها حق الشفعة، ولها خيار البلوغ فلما أدركت أو اشتغلت بأحدهما يبطل الآخر، فنقول طلبت الحقين لا يبطل واحد منهما ولو زوج الابن أمته من أبيه صح نكاحها، خلافًا للشافعي، وعليه المهر. فإن ولدت منه لم تصر أم ولد له، ويصير الولد حرًا ولا قيمة عليه لأنه ملك أخاه^(٣).
ولو زوج الأب جاريتة لابنه، جاز النكاح بالاتفاق، وعليه المهر فإن ولدت منه ولدًا لا تصير أم ولد له والولد حر كما قلنا.

الغاية (٣٩/٧)، أعلام النساء (٤٠٩/١) السمط الثمين (٢١٠)، الدر المنثور (٩٤)، الاستيعاب (٤/١٧٩٥)، الإصابة (٥٣٥/٧)، تجريد أسماء الصحابة (٢٥١/٢)، الكاشف (٤٦٥/٣) المغني (٤٤٧)، الخلاصة (٣٧٦/٣)، أسماء الصحابة الرواة (٩٨٩).

(١) حديث بريرة أخرجه: مسلم في صحيحه [٩- (١٥٠٤)] كتاب العتق، ٢- باب إنما الولاء لمن أعتق، وأبو داود (٢٢٣٣) كتاب الطلاق، ١٩- باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد. والترمذي (١١٥٤) ١٠- كتاب الرضاع، ٧- باب ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج.

(٢) قال النووي: إن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة في فسخ نكاحها، وأجمعت الأمة على أنها إذا عتقت كلها تحت زوجها وهو عبد كان لها الخيار في فسخ النكاح، فإن كان حرًا فلا خيار لها عند مالك والشافعي والجمهور، وقال أبو حنيفة: لها الخيار، واحتج برواية من روى أنه كان زوجها حرًا والروايات المشهورة في صحيح مسلم وغيره أن زوجها كان عبدًا، ورواية من روى أنه كان حرًا غلط وشاذة مردودة لمخالفتها المعروف من روايات الثقات. النووي في شرح مسلم (١٢٠/١٠) ضبعة دار الكتب العلمية.

(٣) أخرج أبو داود في سننه (٣٩٤٩) ٢٨- كتاب العتق، ٧- باب فيمن ملك ذا رحم محرم. والترمذي (١٣٦٥) ١٣- كتاب الأحكام، ٢٨- باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سرة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» وأخرجه: ابن ماجه (٢٥٢٤) ١٩- كتاب العتق، ٥- باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

فصل في المهر^(١)

أقله عشر دراهم عندنا، وهو حق الشرع والتبليغ إلى مهر المثل حق الأولياء، ولا استيفاء ولا إسقاط بعد ما ثبت حق المرأة.

فإذا سمي عشرة وما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى بالنص. وإن سمي أقل من عشرة فلها العشرة عندنا^(٢) لقوله عليه السلام: «لا مهر أقل من عشرة» ولأن وجوب العشرة حق الشرع فلا ينقص منها إظهاراً لشرف المحل، فيقدر بمال له حظر وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقة، وقال الشافعي رحمه الله: المهر ما يجوز شيئاً في البيع قليلاً كان أو كثيراً^(٣) لأنه حقها فيكون التقدير إليها^(٤). وقال زفر: لها مهر مثلها؛ لأنه تسمية ما لا يصح مهراً، ولو طلقها قبل الدخول والخلوة يجب خمسة دراهم عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله، وعند زفر: تجب المتعة وعند الشافعي يجب نصف ما سمي.

وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً يصح النكاح لأن صحة النكاح لا تحتاج إلى تسمية المهر، بخلاف البيع لأن معنى النكاح لغة الضم والازدواج فيتم بالزوجية.

(١) الصداق في اللغة له أسماء كثيرة منها المهر يقال: مهرت المرأة إذا أعطيتها المهر، ولا يقال أمهرتها، بمعنى أعطيتها المهر، وإنما يقال: أمهرها إذا زوجها من غيره على مهر. ومنها: الصداق بفتح الصاد وكسرها، مع فتح الدال وهو اسم مصدر لأصدقت الرباعي، يقال: أصدقت المرأة إصداقاً، إذا سبت لها الصداق فالمصدر الإصداق، واسم المصدر الصداق. ومعناه في اللغة دفع المال المشعر بالرغبة في عقد الزواج، أما معناه اصطلاحاً فهو اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح. الفقه (٩٩/٤).

(٢) قال المالكية: أقل المهر ثلاثة دراهم من الفضة الخالصة من الغش أو عرض تجارة يساوي ثلاثة دراهم، وقدر الدرهم عندهم بما زنته خمسون حبة وخمسمائة حبة من الشعير الوسط، فإن نقص الصداق عن ذلك ثم دخل بها، ثبت العقد، ووجب على الزوج أن يعطيها هذا الأقل، أما قبل الدخول فهو محير بين أن يتم لها الصداق إلى الحد الأدنى وهو ثلاثة دراهم، أو يفسخ العقد، وعليه نصف المسمى من الصداق. الفقه (١٠١/٤).

(٣) أخرج الترمذي (١١١٣) ٩ - كتاب النكاح ٢١ - باب ما جاء في مهور النساء، عن عامر بن ربيعة: أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ «أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟» قالت: نعم، قال: «فأجازها» وأخرجه ابن ماجه: (١٨٨٨) كتاب النكاح: ١٧ - باب صداق النساء، وقال الترمذي: حديث عامر بن ربيعة حديث حسن صحيح.

(٤) قال الترمذي: واختلف أهل العلم في المهر، فقال بعض أهل العلم: المهر على ما تراضوا عليه. وهو فور الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال مالك بن أنس: لا يكون المهر أقل من ربع دينار وقال بعض أهل الكوفة: لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم. انظر سنن الترمذي (٤٢١/٣).

ولكن يجب مهر المثل^(١) عندنا لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بعد اجتهاده مدة: لها مهر مثل نساؤها، لا وكس ولا شطط.

وقال الشافعي: في الموت قبل الدخول بها لا يجب شيء لقول عبد الله ابن عباس رضي الله عنه: يحبسها الميراث وفي الدخول يجب عند أكثرهم، فإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة^(٢)، وهي ثلاثة أثواب من كسوة مثلها، والصحيح أن فيه يعتبر حال الزوج، ولا يزداد على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم، إنما يجب هذا دفعاً لوحشة الفراق.

ولو تزوجها بشرط أن لا مهر لها^(٣)، فلها مهر مثلها، وفيه خلاف الشافعي أيضاً له. أن المهر خالص حقها، فلا بقية ابتداء كما لها إسقاط وانتهاء. وإن تزوجها ولم يسم مهرًا، ثم تراضيا على تسميته فهو لها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة^(٤). وفي قول أبي يوسف الأول، والشافعي لها نصف المفروض، وإن زاد في المهر لزمته الزيادة خلافاً لزفر رحمه الله فإذا صحت الزيادة هل يتنصف بالطلاق قبل الدخول، عند أبي يوسف يتنصف للمرأة أن تمنع نفسها من زوجها لاستيفاء المهر المعجل^(٥).

(١) قال المالكية: مهر المثل هو عبارة عن قدر من المال الذي يرغب به مثل الزوج في الزوجة باعتبار ماهي متصفة به من الصفات الحسنة، من محافظة على أركان الدين، والعفة والصيانة والجمال الحسي والمعنوي وهو جمال الخلق والحسب وهو ما يعد من مفاخر الآباء كالكرم والمروءة والعلم والصلاح والمال والبلد. الفقه (١٣٢/٤).

(٢) قال الحنفية: المتعة قسمان: واجبة، ومستحبة فالواجبة هي للمفوضة قبل الوطء أما المستحبة فهي لكل مطلقة بعد الوطء، سواء سمي لها مهرًا أو لا، وللمطلقة قبل الوطء إذا كان لها مهر مسمى عنى الصحيح، متى كانت الفرقة من جهته إلا إذا ارتد أو أبي الدخول في الإسلام، فإن المتعة لا تستحب في حقه لأن الاستحباب فضيلة لا تطلب إلا من المسلم. الفقه (١٣٥/٤).

(٣) قال المالكية: نكاح التفويض هو عقد خال من تسمية المهر، ومن لفظ وهبت، لم توكل تعيينه إلى حكم أحد ولم يتفق على إسقاطه مثاله أن يقول شخص لآخر: زوجتك ابنتي ولم يذكر المهر ولم يتفق معه على إسقاط المهر فيقول له: قبلت فهذا يسمى نكاح التفويض وهو جائز. الفقه (١٣٦/٤).

(٤) قال الشافعية: إذا طلقت المفوضة قبل الدخول وقبل أن يفرض لها مهر وجبت لها المتعة وهي مال يدفعه الزوج وجوبًا لمن فارقتها قبل الدخول حيث لا شيء لها أو بعد الدخول ولو كان فهما لتلك إلا في أمور أحدها المفوضة التي طلقت قبل الدخول وفرض لها مهر بعد العقد، فإنها نصف المهر ومثلها كل من لها نصف المهر فإنها لا متعة لها ثانيها: إذا كانت الفرقة بسببها وحدها أو مع الزوج بأن ارتدا معا، ثالثها: موت أحدهما. الفقه (١٣٦/٤).

(٥) قال الحنابلة: للزوجة قبل الدخول أن تمنع نفسها من الدخول واخنوة والوطء وغير ذلك من حقوق الزوجية حتى تقبض مقدم صداقها، وهذا النفقة قبل قبض الصداق في حال المنع، أما بعد القبض فيسرها منع نفسها وتسقط نفقتها بالمنع أما إذا كان الصداق موجدًا ولم يحل موعد الأجر أو حل قبل تسليم نفسها فلا تملك منع نفسها بعد ذلك كما يقول الشافعية وذلك لأن رضاها بالتأجيل أو حب عليها تسليم نفسها. الفقه (١٦٣/٤).

ولو كان كله مؤجلا ليس لها أن تمنع، كما أنها أسقطت حقها بالتأجيل، وفيه خلاف أبي يوسف وإن دخل بها برضاها قبل الاستيفاء فلها أن تمنع نفسها عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقطعها مهرها فلا تسقط النفقة لهذا الامتناع حتى وقالوا ليس لها أن تمنع نفسها؛ لأن المعقود عليها صار مسلماً إليه بالوطأة الواحدة^(١). ولهذا يتأكد كل المهر بها، كالبائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن، ولأبي حنيفة أن النكاح عقد عمن يعقد على الاستمتاع يحدث مؤبداً والاستمتاع يحدث ساعة فقدر ما مكنت إليه صح تسليمها، وقدر ما بقي لها حق المتع، كما لو باع إعداداً^(٢) فسلم البعض، ولهذا يحتاج إلى التمكين في كل مرة لأن البعض في يدها ولأن المهر مقابل كل الوطئات^(٣) الموجودة في هذا النكاح لأن كل وطء سليل على البضع المحترم فلا يجوز اختلاؤه عن العرض، وإنما يتأكد كل المهر بالمرة الأولى؛ لأن ما وراءه مجهول فلا يصح الانقسام لكن إذا وجد بعده وطئاً آخر صار معلوماً، جاز أن يزاحم الأول. كالعبد إذا جنى جناية تصير رقبته مشغولة ثم إذا جنى جناية أخرى يصير مزاحماً للأول كذا هاهنا.

وإذا أعطها كل المهر فله أن ينقلها حيث شاء من قرية إلى قرية،^(٤) ومن قرية إلى مصر، ومن مصر إلى قرية^(٥).

(١) قال المالكية: الأمور التي يجب بها كل الصداق بمعنى أنه يثبت بها كله بعد أن كان ثابتاً نصفه بالعقد ثلاثة الأول: الوطء ويشترط فيه أن يكون واقعا من بالغ وأن تكون المرأة مطيقة فلو كان غير بالغ أو كانت هي صغيرة لا تطبق الوطء، فإن الوطء لا يتقرر به كل الصداق والمراد بالوطء إيلاج الحشفة أو قدرها ولو لم تنزل به البكارة بلا مزق بين أن يكون في القبل أو الدبر، ولا يشترط أن يكون خللاً فإن كان حال الحيض أو النفاس أو إحرام أو أحدهما أو صيامه الفرض أو اعتكافه أو غير ذلك فإنه يكفي لتقرير كل الصداق. الفقه (١١٢/٤).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قالت الحنفية: الأمور التي يتأكد بها المهر الوطء حقيقة أو حكماً في عقد صحيح، فالحقيقي هو إيلاج الحشفة أو قدرها في قبل امرأة والحكمي هو الخلوة بشرائطها ومنها يعرف أن الصغيرة التي لا تطبق الوطء لا يثبت لها كل الصداق لا بدعوى الوطء ولا الخلوة. الفقه (١١٤/٤).

(٤) اختلفت الفتوى في مسألة سفر الزوج بزوجه فافتى بعضهم بأن ليس له السفر بها مطلقاً وعلل ذلك بمظنة الضرر الذي يلحق المرأة حال غربتها وبعدها عن أهلها وعشيرتها، وافتى بعضهم بجواز السفر بها إذا كان مأموناً عليها وصاحب هذه الفتوى أيدها بكونها ظاهرة الرواية وبعضهم قال: إن الأحوال قد تختلف اختلافاً بيناً فتارة يترتب على السفر بالمرأة إيذاء لها وتارة يكون السفر مع زوجها لازماً لضروريات الحياة كما إذا كان موظفاً في جهة بعيدة عن وطنها، أو كان له ملت بعيد لا يسهر إلا بمباشرة أو نحو ذلك. الحنفية في الفقه (١٦٦/٤).

(٥) قال الحنابلة: للزوج السفر بزوجه الحرة إلى الجهة التي يريد بشرط أن يكون مأموناً عليها وأن تكون الجهة التي يسافر إليها غير مخوفة ولم تشترط الزوجة عدم السفر بها، فإن اشترطت فإنه يوفيها ما يشترط كان لها فسخ العقد، وقال الشافعية: للزوج أن يسافر بزوجه متى كان مأموناً عليها وإذا امتنعت عن

وقيل لا يخرجها إلى غير بلدها.

رجل بعث إلى امرأته متاعاً أو دراهم لتشتري بها شيئاً، ثم اختلفا فقال الزوج هو كان من المهر، وقالت المرأة: هو كان هدية، فالقول للزوج، إلا في الطعام الذي يؤكل كممثل اللحم والخبز، فالقول قول المرأة^(١).

وفي قول ما يبقى ويدخل مثل الدقيق والعسل فالقول قوله وما كان واجباً على الزوج مثل الدرع والخمار فالقول قولها، وما كان غير واجب مثل الجبة والملاء فالقول قوله أنه من المهر. والمهر يتأكد بالدخول بها؛ لأنه استوفى أحد العوضين فيجب الآخر.

وكذا يموت أحد الزوجين؛ لأن العقد ينتهي به أو بالخلوة الصحيحة^(٢). وفيه خلاف الشافعي لأنها سلمت المبدل حيث وقعت الموانع وليس وسعها الإهداء، فيتأكد البديل به اعتباراً بسائر المعاوضات وتنفيذ الخلوة الصحيحة. وهو أن يجتمع في مكان وليس هناك مانع من الوطء حبساً أو مطيعاً أو شرعاً^(٣). وفي صوم النذر والكفارة والقضاء روايتان والأصح أنه لا يمنع. وإذا تزوج امرأة وخلها ولم يعرفها، لا يكون خلوة صحيحة؛ لأن الخلوة إنما تقوم مقام الوطء إذا تحقق التسليم منها. وإذا لا يتحقق إلا بالمعرفة.

السفر معه كانت ناشراً لا تستحق نفقة ولا غيرها إلا إذا كانت معذورة لمرض أو حر أو برد لا تطيق معها السفر، أو ضرر يلحقها بالسفر معه ولو كان سفره معصية لأنه لم يدعها إلى المعصية وإنما يدعوها لاستيفاء حقه. الفقه (١٦٨/٤).

(١) قال الحنفية: الاختلاف في المهر على ثلاثة أحوال: الحالة الأولى أن يختلفا في المهر بأن يدعي أحدهما تسمية المهر وينكر الآخر. والحالة الثانية: أن يختلفا في قدر المهر إذا كان ديناً موصوفاً في الذمة والحالة الثالثة: أن يختلفا في جنس المسمى كأن يقول تزوجتكم على عشرين أردباً من شعير وهي تقول بل من القمح. الفقه (١٧٠/٤).

(٢) قال الشافعية والمالكية: الخلوة لا يتأكد بها المهر على أي حال، وهذا هو رأي الشافعي في الخديد أما في القديم فقد قال: إن الخلوة كالوطء في تأكد كل المهر، والمالكية قالوا: إذا ادعت المرأة أنه وضئها وأنكر هو ينظر فإن كان قد اختلى بها خلوة اهتداء وتسمى خلوة إرخاء الستور وتثبت بإقرارها أو بشهادة شهود ونو امرأتين، وخلوة الاهتداء هي أن يوجد معها وحدها في محل يرعى الستور عنى نوحه إن كانت ستور وإلا فيكفي غلق الباب الموصّل فما بحيث لا يصل إليهما أحد. الفقه (٤/١١٢، ١١٣).

(٣) خلوة الاهتداء يقابلها خلوة الزيارة وهي أن تزوره في بيته أو يزورها في بيتها أو يزور الأنتان شخصاً آخر في بيته، فإن زارته هي في بيته وادعت الوطء وأنكر صدقت بعد أن تحلف اليمين على ذلك وإن زارها في بيتها وادعت وأنكره عمل بقوله يمينه أيضاً ومثل ذلك ما إذا زاراً أجنبياً في بيته فإنها إن ادعت الوطء وهو أنكره عمل بقوله باليمين؛ لأن الظاهر صدقه، فإن ادعى هو الوطء وأنكرت هي كان الحكم على ما تقدم في خلوة الاهتداء. المالكية في الفقه (٤/١١٤).

وكذا إذا خلاها في المسجد أو في الحمام؛ لأنه ثبت إذن الناس في دخوله^(١).
 وخلوة المبوب صحيحة عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا الرتقاء، وقال في الأصل الرتق،
 والقرن يمنع صحة الخلوة؛ لأن هذا عذر من جهة من عليها السليم، فاعتبر مانعاً بخلاف الجب.
 أما العنة لا تمنع صحة الخلوة بالاتفاق^(٢).

وذكر القدوري أن المانع إذا كان شرعاً كالصوم والحيض تجب العدة لثبوت التمكن
 حقيقة وإن كان حقيقياً كالمرض والصغر لا تجب العدة لانعدام التمكن حقيقة وقال ابن أبي
 ليلى لا تجب العدة كيف ما كان وهو القياس لأنه طلاق قبل الدخول بها وإذا اختلفا في قدر
 المهر حال قيام النكاح يحكم مهر مثلها^(٣).

وأيهما شهد به فالقول قوله مع يمينه وإن كان بعد الطلاق قبل الدخول بها، فالقول قوله
 في نصف المهر، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف: القول قوله قبل الطلاق
 وبعده إلا أن يدعى شيئاً مستنكراً مما لا يتعارف مهرها عادة^(٤).

رجل تواضع مع امرأته في (الزنان)^(٥)، لا يكون بينهما نكاح، وأظهرها عند الناس نكاحاً

(١) قال الحنفية: الخلوة الصحيحة هي أن يجتمعا في مكان وليس هناك مانع يمنعهما من الوطء لا حساً ولا
 شرعاً ولا طبعاً فالمكان الذي تصح فيه الخلوة أن يكونا آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير إذنهما كان
 يكونا في محل مغلق الأبواب والنوافذ التي يمكن الاطلاع عليهما منها، فلا تصح الخلوة في الصحراء إلا
 إذا أمنا مرور إنسان فإنها تصح، ولا تصح على سطح ليس على جوانبه بناء يمنع من رؤيتهما فإن أمنا
 فإنها تصح، وإن خلاها في مكان غيره مسقوف بابه مغلق فإنه يصح ولا تصح الخلوة في المسجد أو
 الحمام ولا الطريق العام. الفقه (١١٥/٤).

(٢) المانع الحسي الذي يمنع الوطء مثل أن يكون الرجل مريضاً سواء كان مرضه يمنعه من الوطء بالمرة أو
 كان لا يمنعه، ولكن يلحق به ضرر، وليس من المانع الحسي كون الرجل عنيماً أو مجبوراً أو خصياً
 فخلوة المبوب والعين الحصي صحيحة عند أبي حنيفة، أما الحصي وهو مقطوع الأئتين فظاهر لأنه
 يمكنه الوطء وكذلك العين فإنه يمكنه أن يدخل ولو بأصبعه، وأما المبوب فإنه يمكنه أن يساحق
 وينزل. الحنفية في الفقه (١١٥/٤).

(٣) قال المالكية: مهر المثل هو عبارة عند قدر من المال الذي يرغب به مثل الزوج في الزوجة باعتبار ما
 هي متصفة به من الصفات الحسنة من محافظة على أركان الدين والعفة والصيانة وإحمال الحسي
 والمعنوي وهو جمال الخلق والحسب وهو ما بعد من مفاخر الأبناء. وتعتبر هذه الأوصاف إذا لم يكن لها
 مماثل في الأوصاف المذكورة من قبيلتها كآحتها وعمتها إذا كانت أخت أبيها لأبيه لا لأمه، فإن كان
 لها مماثل في قبيلة أبيها اعتبر صداق المثل. الفقه (١٣٢/٤).

(٤) قال الحنابلة: مهر المثل يفرضه الحاكم بالقياس على نساء قرابتها كام وحالة وعمة وأخت فيعتبره إحصاء
 بمن تساويها منهن في مال وجمال وعقل وأدب وسن وبكارة أو ثبوتة ويراعى في ذلك من كانت إنبيها
 أقرب بالترتيب فإذا ساوتها أمها قيست بها وإلا فأختها وإلا فعمتها وإلا فخالتها فإن لم يكن لها تقارب
 قيست بمن يشابهها من نساء بلدها. الفقه (١٣٣/٤).

(٥) كذا بالأصل.

بشرائطه رياء وسمعة، يكون نكاحًا؛ لأن الهزل لا يمنع الصحة ولو تواضعا على إقرار بالنكاح، لا يكون نكاحًا.

ولو تواضعا في مقدار المهر، بأن اتفقا في السر^(١) على مائة دينار، ثم أظهرها عند الناس مائتين فالمهر مهر السر، عند أبي يوسف، وهو رواية عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما المهر مهر العلانية.

ولو شهدا في السر على مهر السر بالاتفاق^(٢).

وتفسيره وهو أن يشهد شاهدان فحسب؛ لأن النكاح لا يصح بدونهما.

ولو شهد فلان فهي علانية ولو تواضعا في جنس المهر بأن اتفقا على مائة درهم، وأظهرها عند الناس مائة، فلها مهر مثلها وفي رواية المهر مهر العلانية.

فصل

وإذا كان في الزوجة عيب فلا خيار للزوج، في رد النكاح^(٣).

وعند الشافعي الخيار في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن. وإن كان بالرجل جنون أو برص فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: لها الخيار كما في الحب والعنة، وإن كان عنيًا أجله الحاكم سنة قمرية فإن علمت المرأة

(١) قال المالكية: إذا اتفق الزوجان أو الزوج والولي على صداق في السر وأظهرها في العلانية صدقًا يخالفه فإن المعتبر ما اتفقا عليه في السر، سواء كان شهود العلانية هم بعينهم شهود السر أو غيرهم إلا أن بعض المالكية يشترط ضرورة إخبار شهود السر بما وقع في العلانية ليكون عندهم علم بالحقيقة فإذا تنازعا وادعت المرأة على الرجل أنه رجع عن مهر السر واتفقا على أن يكون المهر هو مهر العلانية، وأنكر الزوج دعواها كان لها أن تحلفه على دعواها حيث لا بينة، فإن حلف عمل بصداق السر. الفقه (١٧٧/٤).

(٢) وقال الحنابلة: إذا تزوج رجل امرأة بعقدين على صداقين أحدهما في السر والآخر في العلانية كان عقد عليها في السر على خمسين وفي العلانية عقد عليها على مائة وبالعكس كانت الزيادة حقًا للزوج سواء كان الزائد عقد السر أو عقد العلانية وقال الشافعية: إذا ذكروا مهرًا في السر وذكروا أكثر منه في العلانية لزم ما عقد به أولاً فإذا عقد أولاً سرًا على ألف ثم أعيد العقد للشهرة على ألفين جهرًا لزم الذي عقدوا به أولاً، أما إذا اتفقوا على ألف في السر بدون عقد ثم عقدوا في الجهر بألفين لزم الألفين. الفقه (١٧٩/٤).

(٣) قال المالكية: العيوب التي يفسخ بها النكاح هي ١ - عيوب مشتركة بين الزوجين وهي الجنون والجذام والبرص والحراة عند الوطء وتسمى عديطة . ٢ - عيوب خاصة بالرجل مثل الحب والعنة والخصاء والاعتراض إذا وجدت المرأة واحدًا منها في الرجل فإن لها الفسخ بشرط أنها لم تكن تعلم به قبل العقد. ٣ - عيوب خاصة بالمرأة وهي: الرتق والقرن والعقل والإفضاء والبحر، فللرجل حق الفسخ إن كان غير عالم بالعيوب قبل العقد، وأن لا يرضى بالعيوب بعد العقد عند الاطلاع عليه فإن رضى صريحًا بأن قال رضيت فقد سقط حقه في طلب الفسخ. الفقه (١٨٣/٤).

حاله، ثم تزوجت لا خيار لها والخصمي يؤجل كما يؤجل العنين، والمجنون لا يؤجل^(١).

فصل في القسم^(٢)

يجب على الرجل أن يعدل بين امرأته في القسم في البيتوتة لا في الوطاء، ولا تقدر المساواة فيه، فهو نظير المحبة وكان رسول الله ﷺ يعدل بين نسائه في القسم ويقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك، ولا تؤاخذني بما لا أملك يعني من زيادة المحبة لبعضهن.

والبكر والثيب والقديمة والجديدة فيه سواء عندنا^(٣) إلا إذا كان أحدهما أمة فللحرة ليلتان، وللأمة ليلة، وله أن يسافر بمن شاء منهن، والأولى أن يقرع بينهما تطييباً لقلوبهن، ومدة السفر لا تحسب، حتى لو رجع ليس للأخرى أن تطالب منه تلك المدة^(٤).

وكذا لو قام عند أحدهما، ثم حاضت الأخرى تستقبل العدل بينهما، وما مضى هدر غير أنه يأتى، فإن عاد إلى الجور بعدما حكم عليه يعزر وإن رضيت أحدهما بترك قسمها لصاحبها

(١) إذا كان المرض القائم بالرجل من عيوب عضو التناسل كالعنة وارتخاء الذكر ويقال له: الاعتراض فإنه يؤجل له فيها سنة بشرط أن يرجى براء الداء أما إذا كان لا يرجى برؤه كالمجنون والخصمي الذي لا يعني والعنين الذي له آلة صغيرة بحسب الحلقة فلا يستطيع الوصول إلى الوطاء فإن مثل هؤلاء لا يرجى برؤهم فلا معنى للتأجيل لهم؛ لأن الغرض من التأجيل التداوي وحيث لا يرجى البرء فقيم التداوي؛ كذا قال المالكية في الفقه (١٨٥/٤).

(٢) قال النووي: مذهبنا أنه لا يلزمه أن يقسم لنسائه بل له اجتنابهن كلهن لكن يكره تعطيلهن مخافة من الفتنة عليهن والإضرار بهن فإن أراد القسم لم يجز له أن يتدلى بواحدة منهن إلا بقرعة، ويحوز أن يقسم ليلة ليلة وليلتين ليلتين وثلاثاً ثلاثاً ولا يجوز أقل من ليلة ولا يجوز الزيادة على الثلاثة إلا برضاهن. وقال أصحابنا: إذا قسم لا يلزمه الوطاء ولا التسوية فيه بل له أن يبيت عندهن ولا يطأ واحدة منهن وله أن يطأ بعضهن في نوبتها دون بعض لكن يستحب أن لا يعطلن وأن يسوي بينهما في ذلك. النووي في شرح مسلم (٤٠/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) إذا تزوج جديدة فإذا كانت بكرًا كان لها الحق في المبيت عندها أسبوعًا نافلة لها بحيث لا يحتسب عليها، وإن كانت ثيبًا كان لها الحق في المبيت عندها ثلاث ليال، فإذا انتهت مدة إقامته عند الجديدة عاد إلى القسم بين زوجاته وخالف الحنفية كما تقدم بعاليه، ولا فرق بين أن تكون الجديدة أمة تزوجها على حرة أو حرة لخبر ابن حبان في صحيحه (سبع للبكر وثلاث للثيب) وفي الصحيحين عن أنس أن السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعة ثم قسم وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم. الفقه (٢٤٠/٤).

(٤) قال الشافعية: إذا سافر سافرًا قصيرًا لغير نقلة من البلد إلى بلد آخر فإنه يصح له أن يأخذ بعض نسائه ويترك البعض بشروط: أن يقرع بينهما، وأن يكون السفر مباحًا، فإذا كان عاصيًا بسفره كما إذا سافر لتلصص، وأن عليه قضاء المدة التي يقطنها مع من يأخذ في الجهة التي سافر إليها بشرط أن يقيم مدة تقطع السفر وتوجب الإقامة أما إذا أقام مدة لا تقطع السفر كما إذا مكث لقضاء حاجة ينتظرها مدة شامية عشر يومًا فإنه لا يقضيها. الفقه (٢٤٤/٤).

جاز^(١)؛ لأنه حقها ولها أن ترجع في ذلك؛ لأن هذا إسقاط حق لم يجب بعد، فلا يسقط ولا يعزل عن امرأته الحرة إلا برضاها لأن لها حقها في قضاء الشهوة والولد. ويعزل عن أمته بغير إذنها لأنها ليس لها حق في الولد^(٢).

أما في قضاء شهوتها إفساد ملك المولى، فلا يعتبر، والاعتماد للعزل في امرأته. فيثبت النسب بغير دعوة، وفي الأمة المنكوحه الإذن في العزل للمولى عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما للأمة. رجل له امرأة وهو يقوم بالليل، ويصوم بالنهار يأمره القاضي أن يبيت أياماً معها، ويفطر عندها أحياناً إذا طلبت المرأة ذلك.

رجل له امرأة فأراد يتزوج عليها أخرى، إن خاف أن لا يعدل بينهما لا يسعه أن يتزوج وإن علم أنه يعدل بينهما فهو في سعة^(٣). وإن لم يفعل ذلك فهو مأجور؛ لأنه ترك إدخال العم على امرأته. وكذلك المرأة إذا أرادت أن تتزوج على امرأة وسعها ذلك، وإن تركته تناب.

مسائل متفرقة

امرأة ادعت على رجل نكاحاً فجحدته، فأقامت المرأة البينة، يقضى بالنكاح. وجحوده لا يكون طلاقاً، ويسعه أن يطأها، ولها أن تمكته من الوطاء، وإن لم يكن تزوجها في الحقيقة عند أبي حنيفة رحمه الله^(٤) بناء على قضاء القاضي فيما له ولاية في العقود والفسوخ، ينفذ

(١) أخرج مسلم في صحيحه [٤٧- (١٤٦٣)] كتاب الرضاع، ١٤- باب جواز نوبتها لضرتها، عن عائشة قالت: ما رأيت امرأة أحب إلي أن أكون في مسلاخها (معناها أن أكون أنا هي) من سودة بنت زمعة من امرأة فيها حدة، قالت: فلما كبرت جعلت يومها من رسول الله ﷺ بعائشة قالت: يا رسول الله قد جعلت يومي منك لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة.

(٢) العزل هو أن يجامع فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج وهو مكروه عندنا في كل حال، وكل امرأة سواء رضيت أم لا؛ لأنه طريق إلى قطع النسل، ولهذا جاء في الحديث الآخر تسميته الواد الخفي لأنه قطع طريق الولادة كما يقتل المولود بالواد، وأما التحريم فقال أصحابنا: لا يحرم في مملوكته ولا في زوجته الأمة سواء رضيت أم لا؛ لأن عليه ضرراً في مملوكته بمصيرها أم ولد وامتناع بيعها، وعليه ضرر في زوجته الرقيقة بمصير ولده رقيقاً تبعاً لأمه. النووي في شرح مسلم (٩/١٠).

(٣) القسم واجب فيفترض على كل واحد مستكمل للشروط الآتية وهي: العقل والمراهقة وأن تكون المرأة

غير ناشزة، أن يقسم بين زوجاته في البيوتة ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاجِدَةٌ﴾

فقد أمر الله سبحانه بالاعتصام على الزوجة الواحدة عند الخوف من إقامة العدل واجب كما هو الصحيح أو قلنا إنه مندوب، أما الأول فظاهر لأنه إذا كان مجرد الخوف من إقامة العدل بين الاتين جعل الجمع بينهما محرماً فتكون إقامة العدل بينهما واجبة فلا تردد، والثاني: أنه إذا كان الخوف من إقامة العدل جعل الجمع بين الزوجات مكروهاً كان العدل بينهما واجباً. الفقه (٢٣٥/٤).

(٤) من آداب الزواج أن يختار أيسر النساء مهراً ونفقة ولا يتزوج من لا تعفه كالطويلة السهولة والقصيرة الدميعة ولا يتزوج سيئة الخلق ولا امرأة لها ولد من غيره ولا امرأة مسنة، ومن آدابه أن لا يتزوج ابنة

ظاهرًا لا باطنًا، حتى لا يجوز وطئها، ولا يسع لها أن تمكنه عندهما فإن لم يكن لها بينة، يحلف الزوج ما هي زوجة لي، وإن كانت زوجة لي فهي طالق بائن لأن الاستحلاف يجري في النكاح عندهما، وهو المختار للفتوى. ويحتمل أن يكون كاذبًا في حلفه ولا يقع الطلاق بالاحود، فلا بد من التطبيق ولذا لو ادعى رجل على امرأة نكاحًا وهي تجحده وأقام الرجل بينة عليها يقضى له بالنكاح، كما ذكرنا.

وذكر الزعفراني أن القضاء بالنكاح بمحضر من الشهود، وشرط هاهنا لاحتمال أن تكون البينة كاذبة، فلا بد من النكاح^(١).

والنكاح لا ينعقد إلا بمحضر من الشهود، وبه أخذ عامة العلماء^(٢). ولو صدقت المرأة في دعواها أو صدقها الزوج يصير نكاحًا بينهما قضاء.

رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل، وهو قال: لا أشرب المسكر قط، ثم وجده شريئًا مدمنًا فكبرت الصبية وقالت: لم أرض بنكاح هذا إن لم يكن أب الزوج معروفًا بشرب المسكر وكان من أهل الصلاح، كان لها الخيار؛ لأنه غير كفاء لها^(٣).

رجل زوج ابنته وسلمها إلى بيت زوجها بجهاز ثم قال إنه كان عارية، قيل قوله لأنه هو المسلم إليه، وقيل: لا يقبل قوله إلا ببينة وقيل: الجواب على التفصيل، إن كان الأب من

الصغيرة شيخًا كبيرًا ولا رجلاً ذميًا وعليه أن يزوجهما كفاء، ومن آدابه أن تختار الزوج المتمسك بدينه فلا تزوج فاسقًا وتختار الزوج الموسر صاحب الخلق الحسن والحدود فلا تزوج معسرًا لا يستطيع الإنفاق عليها أو موسرًا شحيحًا فتقع في الفاقة والبلاء. الفقه (١٥/٤).

(١) اشترط الحنفية في الشهادة أن أقل نصاب الشهادة في النكاح اثنان فلا تصح بواحد، ولا يشترط فيهما أن يكونا ذكراين بل تصح برجل وامرأتين على أن النكاح لا يصح بالمرأتين وحدهما بل لابد من وجود رجل معهما، ولا يشترط فيهما عدم الإحرام فيصح عقد انحرام بالنسك. ويشترط في الشهود: العقر والبلوغ والحرية والإسلام وسامع كلام العاقدین معًا. الفقه (٢١/٤، ٢٢).

(٢) اتفق ثلاثة من الأئمة الحنفية - الشافعية - الحنابلة على ضرورة وجود الشهود عند العقد فإذا لم يشهد شاهدان عند الإيجاب والقبول بطل، وخالف المالكية فقالوا: إن وجود الشاهدين ضروري ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد بل يحضران الدخول أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط. واتفق الشافعية والحنابلة على اعتبار العدالة في الشاهدين وعلى أنه يكفي العدالة ظاهرًا فإذا عرف انشاهد بالعدالة في الظاهر عند الزوجين صحت شهادته على العقد. الفقه (٣٠/٤).

(٣) قال الشافعية: الكفاءة في الدين ينبغي أن يكون الرجل مساويًا للمرأة في العفة والاستقامة فإن كان فاسقًا بالزنا فإنه لا يكون كفاءً للفقيرة حتى ولو تاب وحسنت توبته لأن التوبة من الزنا لا تنحو عار أنسمة النسوة وإن كان فاسقًا بغير الزنا كاخمر والزور ثم تاب فقبل يكون كفاءً للمستقيمة وقيل: لا، وبه أفنى بعضهم أما إذا كانت فاسقة مثله فإنه يكون كفاءً كزانية لزان فإن زاد فسقه أو اختف بوعه فإنه لا يكون كفاءً لها، وإذا كان معجورًا عليه لسفه فإنه ليس كفاءً للرشيدة. الفقه (٦٥/٤).

الأشراف والكرام لا يقبل قوله أنه عارية، وإن كان الأب مما لا يجهز مثله، يقبل قوله أنه عارية.

ولو بعث إلى امرأته عند زفافها ثوباً^(١) ليس له أن يسترده، ولكن صاحب الثوب يسترده بحجة ولو أخذ أهل المرأة شيئاً عند التسليم فللزواج أن يسترده لأنه رشوة. رجل بعث هدية^(٢) إلى رجل ليزوجه بنته، فلم يتفق ذلك، يسترد منه ما كان باقياً في يده كالمستقرض إذا أهدى المقرض هدية فلم يقرضه، يسترد منه.

رجل قال لامرأته غفر الله لك فقد وجبت مهرك، فقالت: أرى بخشديم^(٣)، تكون بينة إلا أن تكون بطريقة الاستهزاء ولو قال لامرأته قولي: وهبت مهري منك فقالت ذلك وهي لا تحسن العربية، لا تصح الهبة، بخلاف الطلاق والعناق. رجل تزوج امرأة على أنها بكر، فدخل بها فإذا هي ثيب فلها كمال المهر؛ لأن البكارة لا تستحق بالنكاح، والمهر مقابل بالبضع لا بالبكارة بخلاف ثمن المبيع في الجارية والقدرة، تذهب بشيء وبأشياء فليحسن الظن بهما. سكران زوج بنته الصغيرة بأقل من مهر المثل لا يصح النكاح.

امرأة ماتت وبعث زوجها إلى أهلها شاة أو بقرة لينهبوا عليها، إن ذكر قيمتها يوم البعث فله أن يرجع بقيمتها، وإلا فلا ويجوز للمسلم أن يتزوج كتابية وغيرها أولى منها^(٤).

(١) قال الشافعية: إذا كان مهرها عيناً كحيوان أو ثوب أو بستان أو نحو ذلك كان قبل قبضه في ضمان الزوج ضمان عقد لا ضمان يد، ومعنى ضمان العقد أنه يضمن الشيء بما يقابله عند فقده فالنهر المسمى يقابله مهر المثل، فإذا هلك المسمى ضمن الزوج مهر المثل ولزمه. الفقه (١٤٦/٤).

(٢) قال المالكية: الهدية إما أن تكون قبل العقد أو معه أو بعده، فالتى أهديت قبل العقد أو معه سواء كانت بشرط صريح أو بلا شرط لأنها في هذه الحالة تكون مشترطة حكماً فإنها تكون ملحقة بالصدقة سواء أهديت للزوجة أو لوليتها أو لغيرها فإذا طلقها قبل البناء بها كان للزوجة نصفها وللزوج النصف الآخر، أما إذا كانت الهدية بعد العقد فإن كانت لغير الزوجة من ولي، أو غيره فاز بها المهداة نه، وإن كانت الهدية للزوجة وطلقها قبل البناء ففيها رأيان: أحدهما لا شيء للزوج، والثاني: تزوج صحبها. الفقه (١٧٨/٤).

(٣) كلمة فارسية.

(٤) قال المالكية: نكاح الكتابية مكروه مطلقاً، سواء كانت ذمية أو حرية ونكح الكراهة في دار الحرب أشد ثانيهما: أنه لا يكره مطلقاً عملاً بظاهر الآية؛ لأنها قد أباحت مطلقاً وقد عدوا كراهتها في دار الإسلام بأن الكتابية لا يحرم عليها شرب الخمر ولا أكل الخنزير ولا الذهاب إلى الكنيسة ونحو ذلك وهي تغذي الأولاد به فيشبهون على مخالفة الدين أما دار الحرب فالأمر أشد. وقال الشافعية: يكره تزويج الكتابية إذا كانت في دار الإسلام، وتشتد الكراهة إذا كانت في دار الحرب. الفقه (٨٢/٤).

كتاب الرضاع

هو في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص وهو أن يكون رضيعاً من موضع مخصوص، وهو من ثدي أنثى بني آدم في وقت مخصوص وهو مدة في الرضاعة، قليلة وكثيرة سواء عندنا^(١).

إذا حصل في مدة الرضاع يوجب الحرمة لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ﴾ وقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». والقليل إذا وصل إلى جوفه، سواء وصل من ثدي أو من ظرف أو وصل بالجور والسعوط أو مختلطاً بالدواء، واللبن غالب.

وسواء كانت المرأة المرضعة^(٢) بكرًا كانت أو ثيبًا لها زوج، أو لم يكن، حية كانت أو ميتة، يثبت الرضاع عندنا؛ لأنه رضاع ذا معنى.

الرضاع في إثبات اللحم وإنشاز العظم^(٣) وبالإقطار بالأذن والإحليل لا يثبت الرضاع، وفي الاحتقان خلاف محمد رحمه الله.

وقيل: الإنبات إنما يكون بالأعلى لا بالأسفل وعند الشافعي لا يثبت إلا بخمس رضعات وعند مالك لا يثبت إلا بثلاث رضعات ومدة الرضاع ثلاثون شهرًا، عند أبي حنيفة وعندهما ستان، وهو قول الشافعي، وعند زفر ثلاث سنين^(٤).

(١) قال المالكية: مدة الرضاع حولان وشهران ولعلمهم زادوا الشهرين احتياطاً ولكن لا يكون الرضاع أثناء هذه المدة رضاعاً شرعياً يترتب عليه التحريم الآتي إلا إذا رضع الطفل قبل أن يفطم وقال الحنفية: زمن الرضاع فيه رأيان: أحدهما حولان ونصف حول يعني ثلاثون شهرًا وثانيهما: زمن الرضاع حولان فقط فإن وصل إليه بعد الحولين لا يكون رضاعاً. الفقه (٤/٢٤٧).

(٢) قال الشافعية: يشترط في المرضعة شروطاً منها: أن تكون أنثى آدمية، وأن تكن المرضعة على قيد الحياة فإذا رضع من ثدي ميتة فإن الرضاعة لا تعتبر ولا ينشر الحرمة. وأن تكون المرضعة سن تسع سنين قمرية تقريبية وهذه السن هي سن الحيض، فيعتبر الرضاع منها ولو لم يحكم ببلوغها لأن سن الحيض يجعلها تحتمل أن تلد. الفقه (٤/٢٥٢).

(٣) اختلف العلماء في القدر الذي يثبت به حكم الرضاع فقالت عائشة والشافعي وأصحابه لا يثبت بأقل من خمس رضعات وقال جمهور العلماء: يثبت برضعة واحدة حكاه ابن المنذر عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعطاء وطاوس وابن المسيب والحسن ومكحول والزهرري وقنادة والحكم وحماة ومالك والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة رضي الله عنهم، وقال أبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر وداود يثبت بثلاث رضعات ولا يثبت بأقل. النووي في شرح مسلم (١٠/٢٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال النووي: اختلف العلماء في هذه المسألة فقالت عائشة وداود ثبت حرمة الرضاع برضاع البائع كما ثبت برضاع الطفل وقال سائر العلماء من الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار إلى الآن لا تثبت إلا

فإذا مضت المدة ولم يتعلق به التحريم ولا يعتبر بالفطام قبل المدة، إلا رواية عن أبي حنيفة إذا استغنى عنه الصبي وروى الحسن عن أبي حنيفة: إذا أفضم الصبي في الحولين فتعود الصبي الطعام، ثم أرضعت في المدة امرأة أخرى لا يثبت الرضاع في ظاهر الرواية^(١). وهل يباح الإرضاع بعد المدة فيه خلاف، والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، فإن أرضعن فليحفظن أو ليكتبن احتياطاً.

والأصل فيه أن كل صبيين إذا اجتمعا على ثدي امرأة واحدة لم يجز لأحد أن يتزوج بالأخرى لأنهما أخ وأخت باعتبار الأم ولبن الفحل يتعلق به التحريم^(٢)، خلافاً للشافعي في أحد قولي، وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وآبائه، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن أبا للمرضة حتى لو كان للرجل امرأتان، فأرضعت إحديهما صبيًا والأخرى صبية فتحرم هذه الصبية للصبي عندنا، كذا حكم عبد الله بن عباس رضي الله عنه، باعتبار لبن الفحل^(٣) لأن أباهما واحد، وكذا لو أرضعت إحدى امرأتين صبية فتحرم هذه الصبية على ابنه من امرأة أخرى ولو نزل لأحد امرأته لبن من غير ولد فأرضعت صبية لا تحرم على ابنه من امرأة أخرى

بارضاع من له دون سنتين إلا أبا حنيفة فقال: سنتين ونصف، وقال زفر: ثلاث سنين، وعند مالك رواية سنتين وأيام، واحتج الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ﴾ النووي في شرح مسلم (٢٧/١٠، ٢٨).

(١) قال الحنابلة: يشترط في الرضيع أن يكون طفلاً لم يتجاوز الحولين فإن تجاوزهما ولو بلحظة لا تعتبر رضاعة ولا فرق بين أن يكون قد رضع في أثناء الحولين بعد فطامه أولاً، وإذا رضع الطفل أربع مرات وبلغ الحولين يقينا في أول الخامسة فإن رضاعه يعتبر اكتفاء بالرضاع الذي مضى، أما اللبن فيشترط في مقداره أن يكون خمس رضعات، وتعتبر الرضعة بترك الصبي للثدي. الفقه (٢٥٧/٤).

(٢) قال الشافعية: يشترط في ثبوت الأبوة باللبن أن يكون الولد الذي نزل بسببه اللبن ثبت نسبه من ارجل فلو ولد لرجل ولد ونزل لزوجته لبن بسبب هذه الولادة ثم نفاه وقال: إنه ليس ابناً لي ولم يثبت نسبه منه وأرضعت زوجته طفلاً من هذا اللبن لم يكن الطفل ابناً لذلك الرجل فلا حرمة بينهما فإذا استحبه ثانياً وقال: إنه ابني عادت الحرمة بينه وبين الرضيع وهذا تعلم ان لبن الزنا لا قيمة له لأن ولد الزنا لا يثبت نسبه. الفقه (٢٦٦/٤).

(٣) قال المالكية: إذا عقد الرجل على بكرها لبن ولم يدخلها ورضع منها طفل كان الطفل ابن المرصعة دون الرجل. ويستمر اللبن من حين الوطاء إلى أن ينقطع ولو مكث سنين عديدة لبن الرجل فهو صلب أو مات عنها ولم تتزوج غيره واستمر بها اللبن كان لبنة فتثبت به حرمة المصاهرة فلو طلقها أو مات عنها وتزوجت غيره بعد العدة، ولبن الأول في ثديها ثم وطئها الزوج الثاني وأبى كان اللبن مشتركاً بين الاثنين فلو رضع منه طفل كان ابناً للزوجين الزوج المطلق والثاني. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٦٥، ٢٦٦).

لأنه لم ينزل منه اللبن.

رجل تزوج امرأة ولها لبن من الأول^(١) ثم حبلت من الزوج الثاني، فأرضعت صبية، فاللبن من الأول حتى تلد عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف إن علم أنه من الثاني، فهو من الثاني وإن أشكل فهو من الأول، وقيل إنه يعلم بالثخانة والرقعة^(٢).

وعند محمد يثبت منهما، وعند الولادة يثبت من الثاني بالاتفاق.

امرأة أدخلت حلمة في فم صبي، ولم تدر دخل اللبن في حلقة أم لا، لا تثبت الحرمة لأن الحرمة لا تثبت بالشك.

صبية أرضعت من بعض نساء أهل قرية ولا تدري من كانت، ثم تزوجها رجل من أهل القرية فهو في سعة^(٣). وإذا ظهر حبل المرضعة وخافت على ولدها الهلاك وزوجها معسر يباح لها أن تسقط قبل أن يخلق عضو؛ لأنه ليس بأدمي، وأقل مدته مائة وعشرون يوماً على ما قالوا وإذا لم يأخذ الصبي ثدي غير أمه، لو لم توجد من ترضعه تجبر الأم على الإرضاع، وعليه الفتوى؛ لأن الإرضاع كان مشى عليه ديانة وعند مالك: تجبر الأم على الإرضاع إذا لم تكن شريفة.

رجل أقر أن هذه المرأة أمه أو أخته أو ابنته من الرضاع أو من النسب، ثم قال: أوهمت أو

(١) قال الخنفي: إذا طلق رجل زوجته ولها لبن منه ثم تزوجت برجل آخر بعدما انقضت علتها ووطئها الثاني، وجاءت منه بولد مع استمرار اللبن الأول فإن اللبن يصير للزوج الثاني بلا خلاف بحيث لو أرضعت طفلاً يكون لثاني أما إذا لم تحمل من الثاني فاللبن يكون للأول بلا خلاف، وإذا حملت من الثاني ولكنها لم تلد منه واستمر اللبن الأول وأرضعت منه طفلاً فالصحيح أنه يكون ابن الأول حتى تلد من الثاني وإذا تزوج الرجل امرأة فولدت منه ولذا فأرضعته ثم يمس اللبن وانقطع ثم در لها لبن بعد ذلك فأرضعت به صبياً لم يكن هذا الصبي ابناً لزوج المرضعة وله أن يتزوج أولاد هذا الرجل من غير المرضعة. الفقه (٢٦٦/٤).

(٢) قال الخنابلة: لا يثبت اللبن للرجل إلا بشرطين الأول أن يكون اللبن نزل للمرأة بسبب حملها المكون من وطئه فاللبن الذي ينزل للبكر أو ينزل للمرأة التي تزوجت رجلاً ووطئها ولم تحمل منه لا تثبت به حرمة المصاهرة لا في جانب المرأة ولا في جانب الرجل، الشرط الثاني: أن يثبت نسب ذلك الحمل من الرجل فلو تزوج امرأة ووطئها وحملت منه ولكن نفى ذلك الحمل ولم يثبت نسبه منه ورضع من لبنه انما زال ثدي المرأة طفل فإنه لا يكون ابناً له فلا حرمة بينه وبينه، ولكن يكون ابناً للمرأة تثبت بينهما حرمة المصاهرة. الفقه (٢٦٧/٤).

(٣) قال المالكية: يثبت الرضاع بالإقرار والبينة فإذا أقر الزوجان بالرضاع سواء كانا أخوين رضاعاً أو كانت المرضعة أمه أو عمته أو خالته، فإن النكاح يفسخ بينهما سواء كان ذلك الإقرار قبل الدخول أو بعده وإذا أقرت الزوجة بالرضاع وأنكر الزوج فإن إقرارها لا يعتبر لأنها متهمه في ذلك الإقرار منه. الفقه (٢٦٩/٤).

أخطأت أو نسيت، فصدقت المرأة، يجوز أن يتزوجها خلافاً للشافعي^(١)؛ لأن هذا مما يقع فيه الاشتباه والحل والحرمه حق الشرع، وكل واحد منهما أمين فيه، ولا يكتسبها أحد، وإن ثبت على إقراره لم يجوز له أن يتزوجها ولو أقر بعدما تزوج امرأة أنها أخت من الرضاع إن أصبر عليه، أو أشهد، يفرق بينهما^(٢). وإن رجع قبل الإصرار ولم يشهد لم يفرق، خلافاً للشافعي. وإن قال لامراته: هذه بنتي من الرضاع، وثبت على ذلك إن كان يولد مثلها مثله، وليس لها نسب معروف يفرق بينهما ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات^(٣) وإنما يثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين لأنه مما يطلع عليه الرجال، ولأنه يلزم بطلان النكاح الثابت لها، أو بطلان محلية العقد إن كان قبل العقد، وهذا يصح له ولو قامت عنده حجة دنية، يفتي له بالأخذ للاحتياط لأن ترك نكاح امرأة يحل له نكاحها أولى من أخذ نكاح امرأة لا يحل له نكاحها، وعند الشافعي تثبت بشهادة أربع نسوة^(٤)، وعند مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة^(٥).

(١) قال الشافعية: يثبت الرضاع بالإقرار وبشهادة الشهود فأما الإقرار فلا يخلو إما أن يكون صادراً من الزوجين أو يكون صادراً من الزوج أو من المرأة فقط، فإن كان صادراً من الزوجين ففرق بينهما ثم إن حصلت الفرقة بعد أن وطئها برضاها فلا شيء لها كما لو حصلت قبل الوطء أما إذا وطئها مكرهة فإن لها مهر المثل. وإن أقر الزوج وأنكرت الزوجة فإنه يعامل بإقراره فيفسخ نكاحهما. الفقه (٢٧١/٤).

(٢) قال الحنفية: الرضاع كالمال يثبت بالشهود العدول وبالإقرار فأما الشهود فيشترط أن يشهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان فلا يكفي في إثبات الرضاع خبر العدل الواحد سواء كان رجلاً أو امرأة كما لا يكفي إخبار غير العدول وكذا لا يكفي إخبار أربع نسوة عدول بل لا بد من الشهادة برجل مع امرأتين، ثم إن شهد الشهود بين يدي الزوجين وجب عليهما أن يفترقا. الفقه (٢٦٧/٤).

(٣) الشهادة تثبت بشهادة رجل وامرأة لما روى عن ابن عمر قال: سئل رسول الله ﷺ ما يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال: «رجل وامرأة» رواه أحمد، بل وتقبل شهادة المرأة الواحدة إذا كانت مرضية عدلة ولا يكلف الشاهد يمينا ولا المشهود له لأن هذه شهادة على عورة فيكفي فيها شهادة النساء منفردات عن الرجال كالولادة. كذا قال الحنابلة في الفقه (٢٧٣/٤).

(٤) قال الشافعية: الشهادة في الرضاع تثبت بشهادة الرجال والنساء، فيثبت بشهادة رجلين، وبرجل وامرأتين وأربع نسوة وإن لم يوجد بينهما رجل أما الإقرار بالرضاع فإنه لا يثبت إلا بشهادة رجلين فإذا أقر أحد الزوجين بالرضاع بحضور رجلين وشهدا على إقراره فإن شهادتهما تقبل، أما شهادة النساء على الإقرار فإنها لا تقبل، والفرق بين الحالتين أن الرضاع لا تطلع عليه إلا النساء غالباً بخلاف الإقرار، وتقبل شهادة المرضعة بشرط أن لا تطلب أجره على رضاعتها لأنها غير متهمه. الفقه (٢٧٢).

(٥) قال المالكية: الشهادة في الرضاع تقبل من رجلين أو من امرأتين أو رجل وامرأة، أما شهادة الرجلين فإنه يشترط فيها العدالة فقط فإن كانا غير عدلين فإن شهادتهما لا تقبل إلا إذا فشا خبر الرضاع منهما قبل العقد بين الناس، وأما شهادة المرأتين فإنها تقبل بشرط أن يفشو خبر الرضاع منهما بين الناس قبل العقد وإن لم تكونا عدلتين، فإن كانتا عدلتين ولم يفش فلا تقبل على المشهور ومثل ذلك ما إذا شهد رجل مع امرأة واحدة فإن شهادتهما لا تكفي غلا إذا فشا خبر الرضاع قبل العقد. الفقه (٢٧٠/٤).

رجل تزوج ثم أخبر مسلم وامرأة ثقة أنها اخته من الرضاع لم يفرق بينهما حكماً إلا بحجة تامة، ولكن ينبغي أن يتنزه فيفارقها لقوله عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن موافق التهم». ولأن يدع وطئ حلالٍ خير من أن يقدم على وطء حرام. ولا يؤمن أن يطلقها لأنها منكوحة حكماً ولا تقدر المرأة أن تتزوج بغيره بغير طلاق منه ويعطيها نصف مهرها إن كان قبل الدخول بها لاحتمال وجوبه^(١).

ويستحب لها أن لا تأخذه لاحتمال وجوبه بطلان النكاح وإن كان بعد الدخول تأخذ قدر مهر مثلها^(٢)، وتنسره عن أخذ الزيادة منه لأنها لا تستحق من وجه وإذا لم تثبت الفرقة بهذا الخبر بقي النكاح على حاله ولا يجوز له أن يتزوج أختها وأربعاً سواها حتى يثبت فساد العقد بحجة تامة.

(١) قال الحنفية: إن وقع الإقرار من الزوجة وحدها كأن قالت إنني اخته من الرضاع، فإن إقرارها لا يعتبر سواء أقرت قبل العقد أو بعده وسواء أصرت على الإقرار أو رجعت عنه وسواء أكدته أو لم تؤكد، وذلك لأن الحرمة لم يجعلها الشارع لها فلا يعتبر إقرارها بالحرمة ولو أصرت عليه على المعتمد. الفقه (٢٦٩/٤).

(٢) قال الحنابلة: إذا أقر به الزوج وأنكرته المرأة فإنه يعامل بإقراره ويفسخ النكاح بينهما، ثم إن كان قبل الدخول كان لها نصف الصداق كاملاً لأنه حقها فلا يسقط بإقراره وإن كان بعد الدخول ولم تصدقه فلها كل مهرها وكذا إذا صدقته ولم تمكنه من نفسها أما إذا صدقته ثم مكنته من نفسها باختيارها فلا لأنها أسقطت حقها بتمكينه من نفسها بعد تصديقه بالرضاع. الفقه (٢٧٣/٤).

كتاب الطلاق^(١)

هو في الشرع عبارة عن رفع القيد الثابت الحكمي، وإزالة الملك عن محله وهو تصرف مشروع إذا صدر من أهل مضافاً إلى محله فركنه قوله: أنت طالق، وطلقتك والأهنية فيه أن يكون المطلق عاقلاً، بالغاً والمحلية فيه كونية المرأة منكوحه.
حكمه زوال الملك عن المحل وانتقاض المحل وقيل الطلاق مصدر من طلق يطلق من باب نصر ينصر.

وقيل: هو مصدر من باب التفعيل، كالتسليم والسلام^(٢) والأصل فيه الحظر عندنا لقوله عليه السلام: «تزوجوا ولا تطلقوا» وقوله عليه السلام: «ما خلق الله تعالى مباحاً أحب إليه من العتاق، وما خلق الله تعالى مباحاً أبغض إليه من الطلاق». لأن في الطلاق قطع الوصلة^(٣) التي تعلقت به المصلحة الدينية والدينية^(٤) الأنكحة، للحاجة عند التنافر والتشاجر فيقدر بقدر ما يتدفع به الحاجة وهو إيقاع الواحد في طهر لم يجامعها فيه وبتركها حتى تنقضي عدتها^(٥).

(١) الطلاق في اللغة حل القيد سواء كان حسيًا كقيد الفرس وقيد الأسير، أو معنويًا كقيد النكاح وهو الارتباط الحاصل بين الزوجين فيقال لغة طلق الناقة بتخفيف اللام، طلاقاً إذا حل قيدها وسرحها من أظفها طلاقاً وكذا يقال: طلقت المرأة بتخفيف اللام، مضمومة ومفتوحة إذا بانت فإطلاق مصدر طلق بفتح اللام وضمها مخففة كالفساد. أما التطلق فهو مصدر طلق المشدد كسلم تسليمًا وكنم تكليمًا وهو يستعمل كالطلاق في حل القيد سواء كان حسيًا أو معنويًا، ثم إن الطلاق مع كونه مصدر طلق بالتخفيف فإنه يستعمل اسم مصدر لطلق بالتشديد فيقال: طلق الرجل امرأته بالتشديد طلاقاً فإطلاق اسم المصدر وهو التطلق. الفقه (٢٧٤/٤).

(٢) وتستعمل اللغة لفظ الطلاق أو التطلق في حل عقدة النكاح كما تستعمله في حل القيد الحسي، فإطلاق كانوا يستعملونه في الجاهلية في الفرقة بين الزوجين فلما جاء الشرع أقر استعماله في هذا المعنى بخصوصه مع تفاوت يسير في بعض عبارات الفقهاء لما يترتب على ذلك من تفاوت في بعض الأحكام، وهذا عرف في الاصطلاح بأنه إزاة النكاح، أو نقصان حله بلفظ مخصوص، ومعنى إزاة النكاح رفع العقد بحيث لا تحل له الزوجة بعد ذلك. الفقه (٢٧٤/٤).

(٣) الأصل في الطلاق أن يوصف بالكراهة فكأن طلاق في ذاته مكروه، فليس للرجل أن يطلق زوجته بدون سبب ولذا قال ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» ولا يراد أن الحلال ليس فيه شيء مبغوضاً لله تعالى بل جميع أفراد ممدوحة في نظر الشرع فهي محبوبة لأن المراد بالحلال ما قابل الحرام فيشمل المباح والمكروه. وانظر ما قاتنه المالكية والحنفية عقب هذا. الفقه (٢٩١/٤).

(٤) كذا بالأصل.

(٥) قال المالكية: الأصل في الطلاق أن يكون خلاف الأولى فليس بمكروه ولكنه قريب من المكروه وعبر عن ذلك بعضهم بأنه مرجوح وعدمه راجع عليه ويحرم إذا خشي على نفسه الزنا بها أو غيرها منه طلاقها. وقال الحنفية: في وصف الطلاق رأبان أحدهما أنه جائز بحسب أصله وهذا الرأي صحيح. وثانيهما: وهو الصحيح الذي عليه المحققون أن الأصل فيه الحظر وهو التحريم. الفقه (٢٩١/٤).

والخلاص بالواحدة يحصل فلا حاجة إلى الزيادة عليها ولأنها طلاق بلا كراهة عند الجمهور، ولهذا استحبابها الصحابة رضي الله عنهم.

وعند الشافعي: الأصل فيه الإباحة في الطلاق بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ﴾ وقوله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ﴾ ولا تفاوت فيه بين طلقة واحدة وبين ثلاث عنده^(١) فيباح له الثلاث جملة، وتفريقها في طهر واحد، ولأن إيقاع الطهر مشروع حتى يستفاد منه الحكم والمشروع لا يجمع الحظر كما هو مذهبه، بخلاف الطلاق في حالة الحيض فإنه مكروه لأنه تطويل العدة عليها، وهو ضرر بها وإذا طلق الرجل امرأته المدخول بها ثلاثاً أو اثنتين بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد أو طلقها عقيب الجماع، أو حالة الحيض^(٢). فهذا كله بدعي، فيقع الطلاق بها، ويأثم بها ويأثم به الزوج، ويصير عاصياً، خلافاً للشافعي وفي إيقاع الواحدة البائنة اختلاف في كونها بدعيًا عند الروافض لا يقع في حالة الحيض وكذا في الطهر الذي جامع فيه وطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، يصير سنياً من حيث الوقت لا من حيث العدد^(٣). وعند مالك يصير بدعيًا، لا يباح إلا واحدة وإن كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبير يطلقها. في كل شهر طلقة وإن كان الإيقاع في أوله يعتبر الشهر بالأهلة وإن كان في وسطه يعتبر بالأيام وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع، ثم زمان الحمل وإن طال فهو طهر واحد^(٤)، عند محمد

(١) أجمع الأئمة الأربعة على أن الأصل في الطلاق المنع ماعدا المالكية فإنهم قالوا خلاف الأولى ثم إن الشافعية والحنابلة قالوا: مكروه، وظاهر عبارات الحنفية تقيد كراهة التحريم وعلى هذا فلا يحل للزوج أن يطلق زوجته إلا لحاجة تقتضي الطلاق، ذلك لأن الطلاق يقطع عقد الزواج وقد شرعه الله لضرورة التناسل الذي لا بد منه لبقاء العمران إلى الأجل الذي أراد الله وقضاه، فخلق من أجل ذلك الزوجين وجعل بينهما مودة ورحمة فطلاق الزوجة من غير سبب سفه وكفران لعنة الله. الفقه (٤/٣٠٧)

(٢) روى مسلم في صحيحه [١- (١٤٧١)] كتاب الطلاق، ١- باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر بن الخطاب 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 عز وجل أن يطلق لها النساء».

(٣) قال النووي: قال أصحابنا: يحرم طلاقها في طهر جامعها فيه حتى يتبين حملها ثلاثاً تكون حاملاً فيدم، فإذا بان الحمل دخل بعد ذلك في طلاقها على بصيرة فلا يندم فلا تحرم، ولو كانت الحائض حاملاً فالصحيح عندنا وهو نص الشافعي أنه لا يحرم طلاقها لأن تحريم الطلاق في الحيض إنما كان لتطويل العدة لكونه لا يحسب قرءاً وأما الحامل الحائض فعلمتها بوضع الحمل فلا يحصن في حقها تطويل. النووي في شرح مسلم (٥٣/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال النووي فيما رواه مسلم ٥- كتاب الطلاق، ١- باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، عن ابن عمر (مره فليراجعها ثم ليطلقها ظاهراً أو حاملاً) فيه جواز طلاق الحائض التي تبين حملها وهو مذهب الشافعي، قال ابن المنذر: وبه قال أكثر العلماء ومنهم طاوس والخمس وابن سيرين وربيعة وحامد بن لي

رحمه الله كالمبتدئ طهرها، وعندهما كل شهر منه يقوم مقام طهر كالأيسة والصغيرة.

فصل في صريح الطلاق^(١)

وكذا فيه صراح الطلاق قوله: أنت طالق ومطلقة وطلقتك يقع بهذه الألفاظ الطلاق الرجعي لأن هذه الألفاظ تستعمل في الطلاق، ولا تستعمل في غيره، فكان صريحاً فيه وأنه تقع الرجعة لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ ولأن النكاح عقد مرغوب فيه ومدنوب إليه فالله تعالى ترحم علينا بتأخير حكم الطلاق إلى انقضاء العدة، وهو البيونة^(٢).

إذ التطليق يقع عند الغضب، فلا بد له من الندامة وإذا طلقها ثلاثاً أو بائناً فقد أبطل حقه بغير حاجة ولهذا قالوا يائم فيه ثم الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء^(٣)، ولا دواعيه لأن الرجعة استدامة النكاح لإعادته، ولهذا تصح الرجعة بالقول وبالفعل وبدون الإشهاد، بخلاف ابتداء النكاح، وعند الشافعي يحرم النكاح، ولهذا لا تصح الرجعة إلا بالقول والإشهاد، وعنده كابتداء النكاح ثم مس المرأة زوجها بشهوة، كمنه في حق الرجعة كما في حرمة المصاهرة ثم

سليمان ومالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد، وقال ابن المنذر وبه أقول وبه قال بعض المالكية، وقال بعضهم هو حرام وحكى ابن المنذر رواية أخرى عن الحسن أنه قال: طلاق الحامل مكروه. شرح مسلم للنووي (٥٧/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال الشافعية: كناية الطلاق هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره بنية مقارنة لأي جزء من أجزاء اللفظ كقوله لا امرأته: أطلقتك فإن لفظ أطلقتك يحتمل إطلاقها من حبسها بالمنزل ونحوه، ويحتمل إطلاقها من عقدة الزواج ولا يقع عليه طلاق إلا إذا نوى الطلاق بنية مقارنة للفظ وهكذا وقال الحنابلة: كناية الطلاق تارة تكون ظاهرة وهي الألفاظ الموضوع للبيونة وتارة خفية ولا بد في الكناية بقسميها من نية مقارنة للفظ. الفقه (٣١٧/٤).

(٢) قال الحنفية: الطلاق الصريح الرجعي هو أن يطلق امرأته بعد الدخول بها بلفظ مشتمل على حروف الطلاق من غير أن يقترن بطلاقه بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصاً ولا إشارة ولا يكون موصوفاً بصفة تنبئ عن البيونة أو تدل على البيونة من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو صفة تدل على البيونة، والطلاق البائن بخلاف ذلك وهو أن يطلقها قبل الدخول أو بعده طلاقاً مقروناً بعد الثلاث أو بلفظ ليس فيه حروف الطلاق أو بلفظ فيه حروف الطلاق ولكنه مقترن بوصف ينبئ عن الإبانة أو يدل عليها أو مشبهاً بعدد أو صفة تدل على الإبانة. الفقه (٣١٤/٤).

(٣) قال الشافعية: الطلقة الرجعية ترفع قيد النكاح، كالطلاق البائن فلا يحل للمطلق أن يطأها أو يتمتع بها قبل أن يراجعها بلفظ يشعر بالرجعة صريحاً كان، أو كناية، فالصريح كقوله رددتك إلي، ورجعتك، وارنجعتك ونحو ذلك والكناية كقوله: تزوجتك وأنكحتك ونحو ذلك لأن ذلك صريح في العقد وقاد المالكية: إذا وطئها من غير أن ينوي الرجعة فإنه لا يكون رجعة فالوطء لا يكون رجعة إلا إذا كان بنية، أما الوطء بنية الرجعة فإنه يكون رجعة وعلى هذا لا يكون الطلاق الرجعي رافعاً للعقد لأنه لو كان رافعاً للعقد لما حل للزوج وطؤها. الفقه (٢٧٥/٤).

صريح الطلاق يستغني عن النية؛ لأنه صريح فيه لغلبة الاستعمال في الطلاق لا غير فلا يحتاج إلى النية^(١). والنية إنما تعتبر في تمييز أحد المحتملين وكذا لا تعتبر نية الإبانة فيه لأنه قد يجبر ما علله الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده فيه^(٢). وكذا لا يعتبر فيه نية الثلاث والتنتين عندنا لأن اللفظ: نويت، فرد لا يحتمل العدد، والنية الخالية من اللفظ الدال عليها لا تعتبر ولأن الطلاق يثبت بهذه الألفاظ بطريق الاقتضاء، فلا عموم له.

وقال الشافعي^(٣): يقع عما نوى لأنه محتمل بلفظه فإن ذكر الطلاق ذكر للطلاق، كذكر العالم ذكر للعلم ولو نوى الطلاق عن وثاق، لم يدين في القضاء، ولا في الديانة وعن أبي حنيفة رحمه الله يدين ديانة فيه، وأما الكنايات كلها يدين، خلافاً للشافعي، إلا في الثلاث وهو قوله: اعتدي وأستبريء رحمتك وأنت واحدة^(٤). وأما الخلع والطلاق على مال بائن بالإجماع لأنه بمنزلة اليمين في حق الزوج حتى لا يصح رجوعه قبل القبول فلا يصح فيه شرط الخيار. وقيل الخلع والطلاق بائن عندنا^(٥)، وعند الشافعي إذا لم ينو الطلاق يصير فسخاً عنده،

(١) حكم الطلاق الصريح بنفسه أن يقع به طلقة واحدة إذا لم يكن قد طلقها قبلها اثنتين أو لم يكن قد دخل بها وحكم الطلاق الصريح بغيره أنه يقع به طلقة بانه سواء نوى فيهما الطلاق أو لم ينو، حتى ولو نوى عدم الطلاق، أما إذا نوى به أكثر من واحدة فإنه يقع ما نواه، وذلك لأن الشارع جعل عدد الطلقات ثلاثاً فكان المنوي دخل في لفظ الطلاق لاحتماله شرعاً، فإن قال لها أنت طالق واحدة ونوى أكثر ففيه خلاف فبعضهم قال تقع واحدة ولا عبرة بنية الأكثر، وقال بعضهم: بل يقع المنوي. الفقه (٣١٦/٤).

(٢) قال المالكية: يلزم بكل لفظ من ألفاظ الطلاق الصريح طلقة واحدة إن لم ينو شيئاً وأما إذا نوى بها اثنتين أو ثلاثاً فإنه يلزمه ما نواه خلافاً للحنفية الذين يقولون إن الصريح لا نية فيه نوى به أكثر من واحدة فلا يلزمه إلا واحدة ثم إن الصريح الذي وقعت به واحدة إن كان قبل الدخول أو كان في نظير عوض وهو الخلع فإنه يكون بائناً وإلا فإنه يكون رجعيًا، فالبائن عند المالكية الخلع والطلاق قبل الدخول والطلاق البات. الفقه (٣١٤/٤).

(٣) قال الشافعية: ألفاظ الكنايات كلها يقع بها الطلاق الذي ينويه الزوج، فإذا لم ينو طلاقاً لا يلزمه شيء، وإذا نوى بها أكثر من واحدة وقع ما نواه، ولو قيدها بواحدة كأن قال لها: أنت واحدة، ونوى بذلك تطليقها تنتين أو ثلاث والرجل يعامل في الطلاق بنيته لأن الشارع جعل عدد الطلاق منحصرًا في ثلاث فما نواه منها يكون في حكم المملووظ، فهو داخل في اللفظ حكمًا والتقيد بواحدة لا يمنع من دخول السنوي في اللفظ. الفقه (٣٢٥/٤).

(٤) قال الحنابلة: الكنايات الظاهرة ست عشرة كناية هي: (١- أنت خالية ٢- أنت برية أو بريئة ٣- أنت بائن ٤- أنت بنة ٥- أنت بتلة ٦- أنت حرة ٧- أنت الحرج يعني الحرام والإثم ٨- حبلت على غاربك ٩- تزوجي من شئت ١٠- حللت للأزواج ١١- لا سبيل عليك ١٢- لا سلطان لي عليك ١٣- أعتقتك ١٤- غطي شعرك ١٥- تقنعي ١٦- أمرك بيدك). الفقه (٣٢٦/٤).

(٥) قال المالكية: الخلع شرعاً هو الطلاق بعوض فإذا قالت له زوجته طلقني على مهري أو على مائة ريال مثلاً فقال: طلقتك على ذلك لزمه طلاق بائن ولزمها العوض وكذا إذا أجابها لكناية ظاهرة من كنايات الطلاق فإنه يقع الطلاق البائن ويلزمها العوض وقال الشافعية: الخلع شرعاً هو اللفظ الدال على الفرق

حتى لو خالعه ثلاث مرات فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً آخر عندنا، خلافاً له وله خالعه ثم طلقها يقع عندنا، وعنده لا يقع لأن الصريح لا يلحق بالخلع عنده.

ولو قال: أنت طالق، ونوى به الثلاث يصح لأن المصدر اسم جنس يحتمل الكثرة ولو قل أنت طالق أنت طالق يقع تطليقتان رجعتان لأن الصريح يلحق بالصريح.

ولو قال: نويت التكرار والإخبار^(١) صدق ديانة لا قضاء وكذا لو قال: أنت طالق وطالق وأنت طالق وطلقتك.

ولو قال: أنت بائن أنت بائن لا تقع الثانية^(٢) لأن البائن المنجز لا يلحق البائن المنجز أما البائن المعلق لا يلحق به عند زفر ولو أبانها ثم خلعها أو على عكسها لا يلحق به بالإجماع والصريح يلحق بالبائن وبالصريح، كما لو خالعه ثم طلقها ولو قال لها: أنت طالق كل يوم يقع واحدة؛ لأن الموصوفة بالطالقية بها في يوم موصوفة في كل الأيام بخلاف قوله: أنت طالق في كل يوم، حيث يتكرر الطلاق بتكرار الأيام حتى يقع ثلاث تطليقات^(٣).

فصل

وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها طلقة واحدة تقع بائنة، وإن طلقها ثنتين أو ثلاث

بين الزوجين بعوض متوفرة فيه الشروط الآتي بيانها في شروط العوض فكل لفظ يدل على انطلاق صريحاً كان أو كناية يكون خلعاً يقع به الطلاق البائن. الفقه (٣٨٤/٤).

(١) قال المالكية: إذا قال: أنت طالق، طالق، طالق بدون عطف وبدون تعليق وحكم هذه الصورة أنه يقع بها واحدة إذا نوى بالثانية والثالثة التأكيد سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أولاً، ويصدق في قوله بغير في القضاء وبغير يمين في الفتوى ثم إن كانت الزوجة مدخولاً بها فإنه يصدق ولو فصل فاصل بين قوله طالق الأولي وطاق الثانية أو الثالثة، ولو طال الفصل، أما في غير المدخول بها فإنه يلزمه الثاني إلا إذا ذكر الفاظ الطلاق متتابعة بدون فاصل. الفقه (٣٤٢/٤).

(٢) قال الشافعية: إذا كرر الطلاق كان قال: أنت طالق أنت طالق أو قال: أنت طالق طالق ففيه ثلاث حالات: أن يقصد بالتكرار التأكيد أو يؤكد الأول بالثاني وينشئ طلاقاً بالثالث ويلزمه صنفتان. أو يؤكد الثاني بالثالث ويلزمه أيضاً طلقتان والحالة الثالثة: أن يفصل بين كل عبارة يلزمه الثلاث والحالة الثالثة: أن يضيف حرف العطف بأن يقول أنت طالق وطالق وطالق وفي هذه الحالة يلزمه الثلاث طلقات. الفقه (٣٤٥/٤).

(٣) قال الحنابلة: إذا كرر الطلاق بدون حرف العطف كما إذا قال فما أنت طالق طالق طالق فبدأ نوى بالثانية تأكيد الأولى وبالثالثة تأكيد الثانية والأولى فإنه يقع به واحدة بشرط أن يكون متصلاً بأن يقول أنت طالق طالق بدون أن يسكت بين كل كلمة وأخرى، فإن سكت زمنياً يمكنه انكلام فيه ولم ينصق لا تنفعه نية التأكيد، فلو قال لزوجته المدخول بها أنت طالق وسكت زمنياً يستطيع أن ينطق بطالق الثانية فيه ولم ينطق ثم قال بعد ذلك أنت طالق لزومه ثنتان، أما إذا كانت غير مدخول بها فإنه يلزمه واحدة فقط. الفقه (٣٤٧/٤).

يقع أيضاً^(١) لأن الطلاق متى قرن بالعدد فالواقع هو العدد فيقع الكل جملة فإن فرق الطلاق بانت بالأولى، ولم تقع الثانية لانعدام المحلية بالثاني والصريح والكنايات فيه سواء ولو قال أنت طالق وطلق إن دخلت الدار، فدخلت الدار وقعت ثنتان؛ لأن الجملة معلقة بدخول الشرط وكذا في قوله أنت واحدة وواحدة^(٢) إن دخلت الدار ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق وطلق ودخلت، وقعت واحدة عند أبي حنيفة؛ لأن الأول جملة تامة والثاني جملة ناقصة، والجملة التامة مستغنية عن الناقصة. وكذا في قوله: إن دخلت الدار فأنت واحدة وواحدة ولو قال فواحدة بالفاء مع الواو، يقع واحدة وهو الأصح وإن قال لامرأته أنت طالق أمس فيقع الطلاق في الحال.

فصل في الإضافة

وإذا قال الرجل لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها طلقت، خلافاً للشافعي لأن المعلق بالشرط سبب، سبب عند وجود الشرط عندنا، فكأنه يتلفظ عند ذلك فيصح وعنده سبب في الحال، وفي الحال لا تحل له فلا يصح أثر التعليق في تأخير الحكم^(٣).
ولو قال: إن تزوجتك، فتزوجها طلقت ثنتان بالاتفاق ولو قال لامرأته إن دخلت الدار^(٤).

(١) قال الحنفية: إذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح فإنه يعامل بذلك العدد فإذا قال لها: أنت طالق اثنتين لزمه طلقتان بذكر العدد، فلو قال: أنت طالق وسكت ثم قال: ثلاثاً أو اثنتين فإن كان سكوتها لضيق النفس لزمه العدد، وإن سكت باختياره فإنه لا يلزمه إلا واحدة، ومثل ذلك ما إذا كرر اللفظ بدون ذكر العدد كما إذا قال لها أنت طالق فإنه يلزمه بذلك طلاقان متى كانت المرأة مدخولاً بها. الفقه (٣٣٦/٤).

(٢) قال الحنابلة: إذا قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لزمه ثنتان لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيما قبلها لغة إلا إذا كانت إلى بمعنى مع واحتمالها لمعنى مع يوجب الشك والطلاق لا يقع بالشك وإذا قال: أنت طالق ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة لأنها التي بينهما وإذا قال لها: أنت طالق ضقة في ثنتين فإذا نوى بلفظ في مع لزمه ثلاث لأن في تأتي بمعنى مع كقوله تعالى: ﴿فَأَدْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ أي مع عبادي، وإن نوى معنى اللفظ في عرف علماء الحساب لزمه ثنتان؛ لأنها نتيجة ضرب الواحد في ثنتين سواء كان عالماً بالاصطلاح أو جاهلاً به ولكنه نواه، وإذا قال أردت واحدة قبل منه، فإذا لم ينو شيئاً لزمه ثنتان مع كونه من علماء الحساب وإلا فواحدة. الفقه (٣٤٨/٤).

(٣) قال الحنفية: مثل الإضافة إلى الزمن الماضي أن يقول لها: أنت طالق أمس أو أنت طالق قبل أن تزوجت وكان قد تزوجها اليوم وحكم هذا أنه لغو ولا يعتبر لأنه أضاف الطلاق إلى زمن لا يمتثل فيه العصمة وهذا بخلاف ما إذا قال لها: طلقتك أمس وكان قد تزوجها قبل أمس فإنه يقع ضلوقه لأنه في هذا يكون قد طلقها في وقت يملك فيه عصمتها والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال. الفقه (٣٥١/٤).

(٤) قال المالكية: وإذا علق على فعل مستقبل ممتنع عقلاً أو عادة أو شرعاً فإنه لا يحث مثال الأور أو يقول لها: أنت طالق إن جمعت بين الضدين ومثال الثاني أن يقول لها أنت طالق إن نمت النساء ومثال الثالث أن يقول لها: إن زويت فأنت طالق لأنه علق الطلاق على الزنا في المستقبل وهو ممتنع شرعاً

وانت طالق طلقت في الحال؛ لأن الواو وضع للجميع للترتيب ولا للقران^(١)، والفاء وضع للجزاء والتعقيب وإذا قال لامراته: إن كلمت فلانا وفلانا فأنت طالق، فكلمت أحدهما لم يقع الطلاق ما لم تكلم الآخر وهذه المسألة على وجوه^(٢)، إن وجد الشرطان في ملكه تطلق، وإن وجد في غير ملكه، أو وجد الأول في ملكه، والثاني في غير ملكه لا تطلق؛ لأن المعلق بالشرطين ينزل عند وجود أحدهما، وإن وجد الأول في غير الملك والثاني في الملك بأن طلقها بعدما حلف وانقضت عدتها فكلمت فلاناً ثم تزوجها، فكلمت الثاني تطلق عندنا، خلافاً لزر فر رحمه الله.

وإذا قال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، وإن كلمت فلاناً آخر، فأنت طالق تطلق بكلام أحدهما لأن كل كلام شرط وجزاء على حدة.

ولو قال لامراتيه إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان^(٣)، فدخلت إحداهما إحدى الدارين والأخرى إحديهما، طلقنا خلافاً لزر فر رحمه الله؛ لأن الجمع إذا قوبل بالجمع ينقسم على الآحاد، وإذا قال: إن أكلت وشربت فأنت طالق لا تطلق ما لم يوجد الأكل والشرب حتى ملكه. وإن قال إن أكلت فأنت طالق، وإن شربت فأنت طالق بأيهما وجد. وكذا لو قال: إن أكلت أو شربت^(٤). وإن قال: إن شئت أو أبيت فأنت طالق لا تطلق، شاءت أو أبت لأنه

وهذا بخلاف ما إذا قال لها إن لم أجمع بين الضدين فأنت طالق أو إن لم ألمس السماء فأنت طالق، أو إن لم تزن فأنت طالق فإن الطلاق يقع منجزاً في الحال ويقال للصيغة الأولى: صيغة بر وللثانية صيغة حنث. الفقه (٣٥٥/٤).

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال الشافعية: إذا أضاف الطلاق إلى الزمان المستقبل فإنه يقع عند أول جزء من ذلك الزمان فإذا كان في شهر شعبان مثلاً وقال: أنت طالق في شهر رمضان طلقت منه في أول جزء من ليلة أول يوم في رمضان، فإذا كان أول رمضان يوم الخميس تطلق بغروب شمس يوم الأربعاء الذي قبله، ولو رأى اخلال قبل غروب الشمس ومثل ما إذا قال لها: أنت طالق في غرتي أو أوله أو رأسه أما إذا قال لها: أنت طالق في نهار شهر رمضان أو في أول يوم منه فإنها تطلق في فجر أول يوم منه وإذا قال لها: أنت طالق في آخره تطلق في آخر جزء من أيامه. الفقه (٣٥٥/٤).

(٣) قال الحنابلة: إذا أضاف الطلاق إلى الزمن المستقبل فقال لها: أنت طالق غداً فإنها تطلق عند طلوع فجر الغد ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق يوم السبت أو أنت طالق في رجب فإنها تطلق في أول جزء من رجب في هذه الحالة أن يضاً زوجته قبل حلول وقت الطلاق، وإذا قال أردت آخر الغد أو آخر رجب فإنه لا يسمع قوله لا ديانة ولا قضاء. الفقه (٣٥٦/٤).

(٤) وقال الحنابلة: إذا علق طلاقها على فعل مستحيل عقلاً أو عادة كقوله: إن جمعت بين النضدين فأنت طالق أو إن ضربت إلى السماء فأنت طالق أو إن شربت ماء فأنت طالق لا يقع بذلك شيء بخلاف ما إذا علق الطلاق على عدم الفع المستحيل كقوله: هي طالق إن لم أشرب ماء هذا الكوز ولا ماء في فلانها تطلق في الحال أو إن لم أصعد إلى السماء أو إن لم أجمع بين النضدين. الفقه (٣٥٧/٤).

صعبهما شرطا، ولا يتصور اجتماعهما^(١).

وإن قال: إن شئت، وإن لم تشائي فأنت طالق لا تطلق أصلا وإن أصر الشرط، وإن قال أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي، تطلق بأحد الشرطين^(٢).

وإن قال لها: إذا دخلت الدار، فأنت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين، وتزوجت بزواج آخر ودخل بها ثم عادت إلى الأول فدخلت، طلقت ثلاثا، عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف، وعند محمد هي طالق ما بقي من الطلاق، وهو قول زفر؛ لأن الزواج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث عندهما ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها، ثم رجعت إلى الأول ودخلت لم يقع شيء.

وقال زفر: يقع الثلاث لأن التنجيز^(٣) لا يبطل التعليق عنده ولو طلقها طلاقا بائنا ما دون الثلاث قبل دخول الدار ثم دخلت في العدة تطلق ما بقي من الطلاق والمعلق بالشرط لا يتكرر، إلا في كلمة كلما، بأن قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق يتكرر الطلاق بتكرار الدخول حتى يقع ثلاث تطليقات فإن تزوجت بزواج آخر، ثم عادت إلى الأول ودخلت الدار لم يقع، خلافاً لزفر رحمه الله.

ولو قال: كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها ثلاثا طلقت ثلاثا فإن تزوجها بعد زوج آخر، طلقت أيضاً كما قال زفر رحمه الله؛ لأن هذا تعليق الطلاق بالملك، والملك لا يتفاوت بعد التزوج بزواج آخر قبله.

بخلاف المسألة الأولى حيث تعلق الطلاق بالدخول في الملك، ولم يوجد إلا الطلقات

(١) قال المالكية: يشترط في وقوع الطلاق بالألفاظ كلها أن يكون العرف جارياً على أن يطلق الناس بها أما إذا كانوا لا يطلقون بهذه العبارات فإنها لا تكون كناية ظاهرة بل تكون من الكنايات الخفية التي لا يقع شيء إلا بالنية ومثل هذه الألفاظ حيلت على غاربك التي يقع بها الثلاث في المدخول بها وغيرها، فإن لم يكن العرف جارياً على التطليق بها لا يقع بها طلاق إلا بالنية فإذا نوى واحدة لزمته. الفقه (٣٢٤/٤).

(٢) قال الحنابلة: إذا قال لها اختاري نفسك فليس لها إلا أن تطلق واحدة رجعية كما إذا قال لها طنقي نفسك إلا إذا قال: اختاري ما شئت أو اختاري الطلقات إن شئت فإنها بذلك تملك الثلاث وكذا إذا نوى عدد اثنتين أو ثلاثاً فإنها تملك ما نواه، وإذا نوى الزوج ثلاثاً فواحدة أو ثنتين وقع ما طلقت دون نظر إلى نيته وإذا كرر لفظ اختاري فقال: اختاري اختاري اختاري فإن نوى به عدداً وقع ما نواه وإلا لزمته واحدة. الفقه (٣٧٨/٤).

(٣) قال الشافعية: يشترط لإيقاع الطلاق بالتفويض شرطان: أحدهما: أن يكون الطلاق منجزاً فإذا كان معلقاً كما إذا قال لها: إن جاء رمضان فطلقني نفسك فإنه لا يصح ولا تملك الطلاق بذلك ولا فرق بين أن يملكها الطلاق بلفظ صريح أو كناية الأول كما مثلنا، الثاني: كأن يقول لها: أيبسي نفسك إن شئت بشرط أن ينوي بذلك التفويض وتنوي الزوجة الطلاق لأنه كناية ولا يقع بها شيء إلا مع النية ومن ذلك ما إذا قال لها: اختاري نفسك فإنه يصح أن يكون كناية عن اختيارها الطلاق مكانه بقول لها: اختاري طلاق نفسك. الفقه (٣٧٦/٤).

الثلاث فقط ولو قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق، فأى امرأة تزوجها يقع عندنا، خلافاً لمالك رحمه الله.

ثم لو تزوج المطلق يقع أيضاً حتى يقع ثلاث تطليقات، ثم إذا تزوجت بعد زوجاً آخر يقع أيضاً ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالقة^(١)، فأى امرأة تزوجها، تطلق خلافاً للشافعي. ثم لو تزوج المطلقة لا تطلق، ولو قال: أي امرأة أتزوجها فهي طالق، فأى امرأة تزوجها تطلق فهذا يقع على امرأة واحدة فحسب^(٢).

ولو قال لوالديه إن زوجتني امرأة فهي طالق فزوجه امرأة لا تطلق لأن هذا التعليق لا يصح؛ لأنه غير مضاف إلى ملك النكاح وتزوجها بغير أمره موقوفة بإجازته. والطلاق لا يقع في النكاح الموقوف ولو قال لامرأة: إن خطبتك فأنت طالق، ثم خطبها وتزوجها لا يقع لأنه لما خطبها وجد الشرط لحلله اليمين في غير الملك ولم يبق اليمين حالة التزويج.

ولو قال: مرابني دهن، قيل: يقع، والمختار أنه لا يقع؛ لأنه حيث يقول لولي زوجه وجد الشرط ولم يثبت له الملك حتى يقبل. ولو قال: (أكرمن كشت كتم)^(٣) بهذه القرية، امرأته طالق إن زرع فيها زرعاً أو فاليزاً، أو قطعاً، يقع ولا يقع بالسقي والحصاد والكرم. أجير حلف أن لا يعمل مع فلان فالحيلة أن يشتري ذلك الشيء فعمله، ثم يبيعه من صاحبه، إذا فرغ من العمل.

رجل حلف أن لا يدخل دار امرأة فباعت الدار، ثم استأجرتها فدخلها، لم يحث. ولو قال: إن أكلت طبيخك فأنت طالق، فوضعت امرأته القدر على الكانون، ولم يكن في الكانون نار، فأوقدت غيرها، لا تطلق^(٤).

(١) قال في الملتقط (ص ١٣٣) طبعة دار الكتب العلمية: ولو قال: إن تزوجت امرأة أو امرت في تزويجها فهي طالق فأمر رجلا تزوجها لم تطلق.

(٢) قال الحنفية: الزمن الذي يضاف إليه الطلاق تارة يكون مستقبلاً وتارة يكون حاضراً أو تارة يكون ماضياً وقد تكون الإضافة إلى زمن واحد وقد تكون إلى زمانين فمثال الإضافة إلى الزمان المستقبلي - يقول لزوجته: أنت طالق غداً وفي هذه الحالة تطلق منه عند حلول أول جزء من الغد وهو صوغ الصبح. الفقه (٤/٣٥٠).

(٣) كلمة فارسية معناها (لو أنني زرعت) وقال في الملتقط: قال نصير: لا يعجبني أن يزرع فيها ولا يحث فيها فاليز ولا مبطخة ولا يحث بسقي زرع أو حصده أو كدسه، ولا يحث بزرع أجيره ومزارعه - كان الخائف ممن يلي ذلك بنفسه إلا أنه لا يأمر غيره أيضاً ويحث بزرع غلامه وأجيره الذي كان يعمل له عند اليمين وقبلها. الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ١٢٣) طبعة دار الكتب العلمية

(٤) لو قال لها إن أكلت من القدر التي طبيخته فأنت طالق، فوضعت هي القدر على الكانون أو في شور وأوقد غيرها فوضعت المرأة فيها القدر، قال الفقيه: أخاف أن تطلق، قال العبد: تضيق لأنها صاحبة

رجل قال لامرأته إن فعلت حراماً، فأنت طالق فيمينه على الحرام المطلق وهو الزنا^(١).
رجل قال: إن تزوجت في هذه القرية فهي طالق، فتزوج امرأة من القرية في موضع آخر لا تطلق.

وكذا لو قال: بهذه القرية، ولو قال: من هذه القرية يقع.

رجل قال لامرأته إن شتمتك فأنت طالق ثم قال: يا بنت الزانية لا يقع؛ لأن في العرف يعد قاذفاً لامرأته، وإن كان في الحقيقة قاذفها لأمها.

رجل قال لامرأته إن غسلت ثيابي فأنت طالق، فغسلت ذيله أو كفه لا يقع الطلاق.
امرأة قالت لزوجها إن قمت معك فالجوسي خير مني، فالأصح أنها ليست بردة إن قامت معه ولكن ينبغي أن يجب الكفارة فيه؛ لأن تنجيزه كفر، وتعليقه يصير يميناً.
رجل قال: إن تزوجت امرأة أو أمرت من يزوجه مني فهي طالق، وأمر رجلاً أن يزوجه فزوجه لا تطلق لأنه لما أمر حنث بلا جزاء^(٢).

رجل قال لامرأته إن لم أشبعك من الجماع فأنت طالق، وجامعها ولم يفارقها حتى أنزلت لا يقع الطلاق.

رجل طلق امرأته طليقة واحدة، ثم قال: إن رجعتها فهي طالق ثلاثاً، فإذا انقضت عدتها وتزوجها لا تطلق^(٣). ولو كان الطلاق بائناً، تطلق؛ لأن حقيقة الرجعة غير ممكن، فانصرف إلى مجازه وهو ابتداء النكاح، بخلاف الابتداء ولو قال إن أردت أن أتزوج فلانة فهي طالق ثم تزوجه لا يقع شيء لأن اليمين عند الإرادة تنحل بالإجزاء.

فصل

رجل قال لامرأته: أنت طالق فسكت^(٤) وقيل له: كم طلقت، فقال: ثلاثاً، تطلق ثلاثاً

الوصف الآخر. الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ١٢٦) طبعة دار الكتب العلمية.
(١) قال الشافعية: إذا زنت وهي زوجة له فإنه يطلقها بدون انتظار، أما إذا كانت حاملاً من وطء بشبهة فإنه لا يطلقها إلا إذا وضعت الحمل ثم طهرت من النفاس، سواء كانت تحيض وهي حامل أو لا، أما الحامل من الوطء بعقد صحيح فإنه لا يطلقها متى ظهر حملها بدون انتظار. الفقه (٤/٢٩٩).
(٢) انظر ما تقدم من تحقيقنا وما جاء في كتاب الملتقط في الفتاوى الحنفية [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية] (ص ١٣٣).

(٣) الرجعة تحصل بالقول مع النية سواء كان القول صريحاً أو محتملاً فإذا أتى بالقول الصريح انذري لا يحتمل فإنه يكون رجعة في الظاهر وإن لم ينو، سواء كان جاداً أو هازلاً، أما بينه وبين الله فإنها لا تحل نه إلا إذا نوى بلفظ الرجعة وكان جاداً لا هازلاً وإذا أتى بقول محتمل فلا تحصل به الرجعة لا قضاء ولا ديانة إلا بالنية. الفقه (٤/٤٢٨).

(٤) قال المالكية: يشترط بعضهم أن يذكر الفاظ الطلاق منسقة، أي متتابعة بدون فصل في المدحول بها

عند أبي يوسف، فإن عنده إذا قال لها أنت طالق ونوى الثلاث يصح نيته، كما هو قول الشافعي ويحتمل أن يكون هذا قول أبي حنيفة فإن عنده إذا طلق الرجل امرأته تطليقة واحدة، ثم قال: جعلتها ثلاثاً تصير ثلاثاً، ولو سكت بعدما طلق واحدة، ثلاثاً، لا يقع ثلاثاً إن كان سكوته بغير عذر^(١).

ولو قال لها: أنت طالق، ثم قال: قد طلقتك، تقع أخرى؛ لأن كلمة «قد» لتأكيد الحال ويذكر لتأكيد الماضي، فلا يصير الماضي بالاحتمال وإن قال: قد كنت طلقتك، لا يقع بأخرى ولو طلقها تطليقة رجعية، ثم قال: جعلتها بائنة لا تصير بائنة.

ولو قال: أنت طالق كل الطلاق يقع ثلاثاً وكذا لو قال أكثر الطلاق ولو قال: أنت طالق لا قليلاً ولا كثيراً يقع ثنتان^(٢)، عند أبي حنيفة رحمه الله ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين، فهي واحدة، ولو قال: من واحدة إلى ثلاث؛ أو ما بين واحدة إلى ثلاث يقع ثنتان، عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما في الأولى يقع ثنتان، وفي الثانية يقع ثلاثاً، وعند زفر في الأولى لا يقع شيء، وفي الثانية يقع واحدة، وهو القياس ولو نوى واحدة، ثم مع ثنتين يقع ثلاثاً ولو قال: أنت طالق من هنا إلى الشام يقع واحدة رجعية، وعند زفر بائنة ولو قال: أنت طالق بمكة، أو في مكة^(٣) يقع الطلاق في الحال في كل البلاد؛ لأن الطلاق لا يختص بمكان، بخلاف الزمان.

وغيرها فإذا قال: أنت طالق ثم سكت مدة، وقال: أنت، طالق ثم قال: أنه نوى بالثانية التأكيد، فإنه لا يصدق وفي هذه الحالة إن كانت مدخولاً بها وقع عليه ثنتان أو ثلاث، إن ذكر ثلاث ألفاظ وإن كانت غير مدخول بها لزمته واحدة بائنة لأن الثانية لا تلحق. الفقه (٣٤٣/٤).

(١) قال الحنابلة: إذا قال لها أنت طالق طالق طالق بدون أن يسكت بين كل كلمة وأخرى فإن سكت زمناً يمكنه الكلام فيه ولم ينطق لا تنفعه نية التأكيد، فلو قال لزوجته المدخول بها: أنت طالق وسكت زمناً يستطيع أن ينطق بطالق الثانية فيه ولم ينطق ثم قال بعد ذلك: أنت طالق لزمه ثنتان أما إذا كانت غير مدخول بها فإنه يلزمه واحدة فقط. الفقه (٣٤٧/٤).

(٢) قال الشافعية: إذا جزأ عدد الطلاق كأن قال: أنت طالق بعض طلاقة أو جزء طلاقة أو نصف طلاقة لزمه به طلاقة كاملة؛ لأن الطلاق لا يتجزأ وإذا قال لها: أنت طالق نصف طلقتين وقعت عليه واحدة، ومثله ما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلاقة أو أنت طالق نصف طلاقة وثلاثها بإضافة الطلاقة إلى التصدير ما لم ينو بكل جزء منها طلاقة فإنه يعامل بما نوى بخلاف ما إذا قال: أنت طالق نصف طلاقة وثلاث طلاقة فإنه يلزمه طلقتان. الفقه (٣٤٦/٤).

(٣) وقال الحنفية: إذا أضاف الطلاق إلى الزمان أما إذا أضافه إلى المكان كما إذا قال لها: أنت طالق في مصر أو في مكة أو في بلدك أو في الدار أو في الظل أو الشمس فإنها تطلق في الحال فإذا قال: أردت التبعين أعني إذا دخلت مصر أو مكة فإنه لا يصدق قضاء ويصح ديانة بينه وبين الله. الفقه على المذهب الأربعة.

ولو قال: يدك أو رجلك طالق، لم يقع شيء خلافاً لزفر والشافعي كما في قوله ظفرك أو ربتك طالق ولو قال: نصفك أو ثلثك طالق يقع^(١)؛ لأن المحل لا يتجزأ في حق الطلاق فسرى إلى الكل ضرورة كما في قوله: نصف الطلاق أو ثلثه فالطلاق لا يتجزأ^(٢)، فتكامل.

ولو قال لامرأته أنا منك طالق، لا يقع، خلافاً للشافعي رحمه الله ولو قال: أنا منك بائن أو حرام، ونوى به الطلاق، يقع؛ لأن البينونة والحرمة مشتركة بينهما.

ولو قال: أنت مني ثلاثاً، يقع إن نوى، وإن لم ينو لا يقع إلا في حالة مذاكرة الطلاق. امرأة قالت لزوجها طلقني، فقال: قد فعلت طلقني.

ولو قالت زدني، فقال: فعلت، طلقته أخرى ولو قالت له: طلقني^(٣)، فقال: قد طلقته يقع ثنتان كذا روي عن محمد رحمه الله.

وقيل: يقع ثلاثاً إن نوى الثلاث ولو قالت: طلقني وطلقني وطلقني فقال: قد طلقته يقع ثلاثاً، نوى أو لم ينو.

ولو قالت لطلقني ثلاثاً فقال: طلقته، يقع ثلاثاً ولو قيل له: طلقته امرأتك، فقال: أحسبها مطلقة، لا يقع.

ولو قال لامرأته: أنا بريء من نكاحك تطلق^(٤). ولو قال: أنا بريء من طلاقك لا يقع؛ لأن البراءة من الشيء تركه وإعراضه عنه.

(١) قال الشافعية: إذا جزأ عدد الطلاق كان قال أنت طالق بعض طلاقة أو جزء طلاقة أو نصف طلاقة لزمه به طلاقة كاملة لأن الطلاق لا يتجزأ وإذا قال لها: أنت طالق نصف طلقين وقعت عليه واحدة ومثله ما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقه أو أنت طالق نصف طلاقة وثلثها بإضافة الطلاقة إلى الضمير ما لم ينو بكل جزء منها طلاقة فإنه يعامل بما نوى بخلاف ما إذا قال: أنت طالق نصف طلاقة وثلث طلاقة فإنه يلزمه طلقتان لأن العطف يفيد المغايرة وإضافة كل منهما إلى طلاقة مستقلة. الفقه (٤/٣٤٦).

(٢) قال المالكية: إذا جزأ عدد الطلاق كما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلاقة أو جزء طلاقة لزمه طلاق كامل ولو قال لها: أنت طالق نصف طلقين لزمته طلاقة واحدة لأن نصف الطلقين طلاقة كاملة ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلاقة فإنه يقع به واحدة لأن للنصفين طلاقة كاملة فإذا زادت الأجزاء عن طلاقة لزمه طلقتان أو أكثر بحسب زيادة الأجزاء فإذا قال لها: أنت طالق نصف وثلث طلاقة لزمه طلقتان لأن النصف والثلثين أكثر من الواحدة. الفقه (٤/٣٤٣).

(٣) قال الحنفية: من قسم الكنايات ما يصح جواباً للسؤال عن التطلق، فإذا قالت له: طلقني فقال لها: أخرجني فإنه يحتمل أن يكون جواباً لها عن سؤال الطلاق، ويحتمل أن يكون مراده أخرجني الآن من المنزل حتى يبدأ الغضب وتنصرف عن طلب الطلاق ومنها أذهبي فهو مثل أخرجني، ومنها قومي أو انتقلي أو انطلقني مثل أخرجني ومنها تقنعي أو تبرقعي. الفقه (٤/٣١٩).

(٤) قال الحنفية: من أقسام كنايات الطلاق ما يكون معناه جواب طلب التطلق وهذا يشمل على الألفاظ منها اعتدتي وهو تخيير بين الأمر بالعدة أو الأمر بعد أيادي الزوج ونعمه عليها، ومنها استبرني رحمت واستبراء الرحم معناه تعرف طهارته من ماء الرجل. الفقه (٤/٣١٩).

رجل قال: طلقت امرأتك فقال: أحسنت على وجه الإنكار، لا يكون إجازة ولو قال يرحمك الله، أو تقبل الله منك يكون إجازة.

ولو قالت لزوجها^(١): من ازويوزارم، قال: نيزازتو يزارم، إن نوى يقع. رجل قال لامرأته طلاقك عليّ واجب أو لازم أو ثابت أو فرض، لا يقع في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله.

وذكر الصدر الشهيد في مواقعاته يقع في الكل لأن نفس الطلاق لا يكون واجباً ولا فرضاً ولا لازماً ولا ثابتاً، وإنما يجب بعد وجوب سببه ولو قال لعبدته: عتقتك عليّ واجب، لا يعتق والفرق بينهما، ذلك أن العتق قد يجب فلم يقتض هذا اللفظ وقوع العتق.

ولو قال لامرأته يا مطلقة إن كان لها زوج قبله قد طلقها، قال: عنيت الإخبار به، فيما بينه وبين الله تعالى، وإن لم ينو الإخبار به طلقت^(٢).

ولو قال: لست لي بامرأة، أو لست لك بزوجة^(٣).

أو قال: ما أنت لي بامرأة، أو ما أنا بزوجهك، أو مات زوجك، إن نوى، يقع عند أبي حنيفة، وإلا فلا.

ولو قالت لزوجها: لست لي بزوجة فقال: صدقت إن نوى الطلاق يقع عند أبي حنيفة رحمه الله، ولو قيل له: هل لك امرأة، فقال: لا، قيل هذا أيضاً على الخلاف، وقيل: لا يقع في قولهم جميعاً؛ لأنه كذب محض، وكذا في قوله لم أتزوجك، لا يقع وإن نوى؛ لأن الجحود لا يكون طلاقاً لأن الطلاق رفع النكاح، والجحود إنكار، فعل ماض ولو قيل له: هذه امرأتك، فقال: لا، طلقت هذه.

(١) قال الخنابلة: يشترط لوقوع الطلاق بالكناية سواء كانت ظاهرة أو خفية أن ينوي بها الطلاق لأن النطق يحتمل غير الطلاق فلا يتعين الطلاق إلا بالنية ويقوم مقام النية دلالة الحال كما إذا كانت بينهما خصومة أو كان في حالة غضب أو كان جواب سواها الطلاق وإن ادعى أنه لم يرد به الطلاق فإنه لا يسمع منه قضاء ولكن بينه وبين الله لا يقع عليه شيء إن كان صادقاً. الفقه (٣٢٧/٤).

(٢) قال الخنابلة: إن كانت متزوجة بزوجه قبله وطلقها فقال: إنه أراد الإخبار عن طلاق زوجها الأول فكأنه قال أنت طالق من زوجك الأول فإنه يقبل قوله، ومثل ذلك ما إذا كان تزوجها ثم طلقها ثم تزوجها تانياً وقال: إنه أراد الإخبار عن الطلاق الأول فإنه يقبل منه إلا إذا وجدت قرينة تمنع إرادة ذلك كما إذا كانا في حالة غضب أو سأله الطلاق فإنه في هذه الحالة لا يصدق في قوله. الفقه (٣٥٦/٤).

(٣) قال الخنابلة: اشترطوا أن يضاف الطلاق إلى المرأة لفظاً لا نية بأن يذكر ما يدل عليها من اسم صريح أو ضمير أو نحو ذلك ومتى ثبت ذلك فلا معنى للعمل بالعرف الذي يناقض هذا الشرط وهذا رأي حسن وينبغي أن يعمل به في زماننا خصوصاً بعد أن أصبح المعمول به في القضاء والإفتاء أن تعنيق الطلاق يبطله وقالوا: يشترط لإيقاع الطلاق أن يضاف إلى المرأة بأن يأتي باسمها أو يأتي بالضمير المنادى عليها. الفقه (٣٢٩/٤).

ولو قال لامرأته: قد طلقك الله، ذكر في المواقعات أنه يقع، نوى أو لم ينو، وذكر في العيون: وإن نوى يقع، وإن لم ينو لم يقع.

ولو قال لامرأته: أنت طالق أول النهار وآخره يقع تطليقة^(١).

ولو قال آخر النهار وأوله يقع تطليقتان.

رجل قال لامرأته^(٢): أنت طالق مائة تطليقة فقالت ثلاثاً يكفين، فقال الزوج: ثلاث لك والباقي لصواحبك، تطلق المخاطبة ثلاثاً، ولا تطلق غيرها من يتشابه^(٣)؛ لأن الزائد على الثلاث لغو، فقد صرف اللغو إليهن.

ولو قال لامرأته: أمر نسائي بيدك، فليس لها أن تطلق نفسها.

رجل له امرأتان فقال: هذه الطلاق وهذه، طلقت الأولى ولم تطلق الأخرى ولو قال: هذه طلاق، طلقت الأخرى دون الأولى ولو قال: خذي طلاقك أو وهبت طلاقك أو رضيت طلاقك، أو شئت طلاقك يقع تطليقة واحدة وإن لم ينو لأنه صريح في الطلاق.

ولو قال: أردت طلاقك لا يقع.

ولو قال: أنت طالق بإرادة الله أو بمشيئته أو لمحبتته أو برضائه، لا يقع^(٤).

ولو قال: بعلمه أو بقضائه، يقع.

ولو قال: أنت طالق إن شاء الله، أو ما شاء الله لا يقع، سواء علم معنى الاستثناء، أو لم يعلم ولو قال: أنت طالق ثلاثاً، وثلاثاً إن شاء الله يقع عند أبي حنيفة رحمه الله لأن قوله وثلاثاً فاصل. ولو استثنى في نفسه، فله أن يطأها إذا بين الحروف، وإلا فلا، وللمرأة أن تمكن نفسها من

(١) قال الشافعية: إذا قال لها: إذا مضى اليوم فأنت طالق وكان في أول اليوم نهاراً فإنها تطلق بغروب شمس ذلك اليوم أما إذا قال لها: أنت طالق بمضي ذلك اليوم وهو في الليل فإنه يكون لغواً ولا يقع به شيء لأنه لم يكن في اليوم بل كان في الليل فلا معنى لقوله: أنت طالق اليوم، وهذا بخلاف ما لو قال لها: أنت طالق اليوم فإنه يقع حالاً سواء كان في الليل أو في النهار وذلك لأنه أوقع الطلاق في الوقت الذي هو فيه وتسميته نهاراً وهو في الليل لا تؤثر في ذلك. الفقه (٣٥٥/٤).

(٢) قال الحنفية: إذا قال لها: أنت طالق كل يوم فإنه يلزمه طلاق واحد إذا لم تكن له نية، أما إذا نوى تطليقها كل يوم طلقة فإنها تطلق منه ثلاث طلاقات في ثلاثة أيام، وهذا بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق في كل يوم فإنه يلزمه ثلاث طلاقات في ثلاثة أيام نوى أولم ينو وإذا قال لها: أنت طالق كل جمعة ولم ينو شيئاً لزمه طلاق واحد، وأما إذا نوى يوم الجمعة بخصوصه فإنه يلزمه ثلاث طلاقات بمضي ثلاث جمع لوجود الفاصل بين أيام الجمع التي أرادها. الفقه (٣٥٣/٤).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) قال المالكية: اختلف في الاستثناء بإرادة الله وقدره، وهل هو مثل الاستثناء بمشيئة الله أو لا؟ فقال بعضهم: إنه مثل الاستثناء بالمشيئة فلو قال: والله لا أفعل كذا إن أراد الله أو إن قدر الله، أو إن قضى الله وحدث لا كفارة عليه وهو الأظهر، وقال بعضهم: إن الذي ينفع هو الاستثناء بالمشيئة فقط. الفقه (٦٥/٢).

الوطء ما لم تسمع الاستثناء، ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيرها كما في الشرط عند أبي يوسف وبه نأخذ، ولهذا يشترط الإنقال به.

ولو جرى على لسانه لفظ الكفر لا يكفر بالاتفاق، ولو جرى لفظ الطلاق والعناق من غير قصد، يقع عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف يقع العتق ولا يقع الطلاق، وقال أبو حنيفة على عكسه، ولو جرى على لسانه لفظ النذر^(١) يلزمه بالاتفاق.

رجل حكى طلاق رجل فعند ذلك الطلاق خطر بباله طلاق امرأته، إن نوى الإنشاء تطلق امرأته، وإلا فلا.

ولو قال لامرأته: إتلاف بالتاء^(٢)، قيل: إن كان عالمًا لا يقع، وقيل: يقع ولا فرق بين عالم وجاهل ولو قال: تعمدت ذلك صدق فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو قال: أنت طال، إن نوى يقع.

ولو قال: أنت طالل^(٣)؛ يقع نوى أو لم ينو، ولو قال: أنت طالق، إن نوى يقع. ولو قال: أنت طارق؛ لا يقع، وإن نوى. ولو قال: أربع طرق عليك مفتوحة، لا يقع، وإن نوى ما لم يقل خذي^(٤)، ولو قال ابعدي عني ونوى به الطلاق يقع.

ولو قال: أنت طالق إلى سنة يقع في الحال؛ لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت.

رجل قال لامرأته: قولي أنا طالق، إن قالت تطلق، وإلا فلا.

بخلاف ما إذا قال لرجل آخر، قل لامرأتي: أنا طالق حيث طلقت، (قال ذلك الرجل ولم يقل)^(٥) والفرق بينهما وهو في الأولى أمر بالإشياء، وفي الثانية أمر بالإخبار.

(١) قال الشافعية: نذر اللجاج وهو الخصام فإنه يقع غالباً حال المخاصمة والغضب وينقسم إلى: يقصد به المنع كقوله إن كلمت فلاناً فله علي كذا أو يقصد به الحنث على فعل أمر كقوله لنفسه: إن لم أدخل الدار فله علي كذا، أو يقصد به تحقيق خبر من الأخبار كقوله: إن لم يكن الأمر كما قلت أو قال فلان فله علي كذا. الفقه (١٢٨/٢).

(٢) الألفاظ المصحفة تأتي عقب هذا تفصيلاً فإن جرت على لسان شخص بدون قصد كان قال لامرأته يا طالل وهو يريد أن يناديه يا هاتم فإنه يقع قضاء لا ديانة أما إن قصد لفظ طالق ولم يقصد إيقاعه بأن كان هازلاً فإنه يقع قضاء وديانة. وهذا تعلم أن الطلاق بالحروف المصحفة يقع، ولو لم يكن المصنق أعوج اللسان. الفقه (٣١٣/٤).

(٣) قال الحنفية: يلحق بالألفاظ المصحفة خمسة ألفاظ هي: ١- إبدال القاف غيناً بأن يقول: طلغتك ٢-

إبدال الطاء تاء، والقاف غيناً بأن يقول تلغتك. ٣- إبدال القاف كافاً بأن يقول: طلكتك وهي كثيرة.

٤- إبدال الطاء تاء والقاف كافاً بأن يقول تلكتك. ٥- إبدال الطاء تاء بأن يقول: تلقتك، وزاد

بعضهم. ٦- وهو إبدال القاف لاماً بأن يقول أنت طالل. الفقه (٣١٢/٤).

(٤) أي: خذي طريقك.

(٥) كذا بالأصل.

وإذا قالت المرأة لزوجها في غضب: إن كان ما في يدك في يدي استنفذت نفسي منك، فقال ما في يدي في يدك فطلقت نفسها، فقال: ما عنيت به الطلاق، فالقول قوله لأنه محتمل فلا بد من النية^(١).

ولو قال: لم يبق بيني وبينك عمل إن نوى، يقع، وكذا في قوله لا نكاح بيني وبينك، ونوى به الطلاق.

امرأة قالت لزوجها إنك قد تزوجت علي امرأة فقال: كل امرأة لي فهي طالق^(٢). أو قال تزوجت امرأة فهي طالق تطلق المخاطبة إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله ولو قيل له: ألك امرأة غير هذه؟ فقال: كل امرأة لي فهي طالق، لا تطلق هذه المرأة والفرق بينهما وهو أن غير هذه المرأة لا تحتمل هذه المرأة.

ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وأنت، طلقت امرأته في الحال؛ بخلاف قوله: إن تزوجت امرأة فهي طالق، وأنت لم تطلق هي حتى يتزوج لأنه علقها بالشرط.

ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فالخيلة فيه أن يتزوج الفضولي منه، ويجيزه بالفعل دون القول روى هشام عن محمد رحمه الله أنه لا يحنث بالقول أيضاً إن رجل ظن أن النكاح فاسد^(٣)، قال تركت هذه، ثم ظهر أنه كان صحيحاً لا يقع الطلاق بالترك.

شهد شاهد عند امرأة بطلاقها، إن كان زوجها غائباً جاز لها أن تتزوج غيره، وإن كان حاضراً يسأل عنه، فإذا جحد احتج إلى القضاء، وليس لها تمكن لزوجها قبل القضاء. رجل قال لامرأته المطلقة الرجعية تزوجتك يصير مراجعاً؛ لأن العمل بحقيقة التزويج متعذر فيصار إلى مجازته وهو الرجعة^(٤).

(١) قال الحنابلة: لو قال له شخص: هل طلقت زوجتك؟ فقال له: نعم، طلقت، ولو كان كاذباً ومثل ذلك ما إذا قال له شخص: ألم تطلق امرأتك؟ فقال: بلى فإنها تطلق وذلك لأن كلمة بلى جواب عن النفي فإذا قال شخص لآخر: ألم تضرب زيداً؟ فقال له: بلى، كان معناه ضربه، وإن قال: ألم تطلق امرأتك فقال: نعم فإنها لا تطلق إذا كان قائلها يعرف العربية لأن كلمة نعم ليست جواباً للنفي فإذا قال شخص لآخر: ألم تأكل معنا؟ فقال: نعم كان معناه لم أكل، أما إذا كان لا يفرق في الجواب فإنها تقع. الفقه (٣١٧/٤).

(٢) قال في الملتقط (ص ١٢٦) طبعة دار الكتب العلمية: لو قال: نساء بغداد طوالق وامرأته ببغداد طلقت - عن محمد، وقال أبو يوسف لا تطلق ولو قال لوالديه: لو تزوجت ما دمتما حيين فهي طالق ثلاثاً، يقتصر ذلك على المرأة التي يتزوجها أولاً.

(٣) قال الحنابلة: النكاح الفاسد هو ما احتل فيه شرط النكاح ومنه نكاح المتعة ويجب فيه المسمى على هذه القاعدة ولكنهم قالوا: إنه يجب فيه مهر المثل دون المسمى بالوطء ومنه نكاح المحلل ومنه نكاح الشغار، ومنه أن يشترط ما ينافي العقد. الفقه (١٠٧/٤).

(٤) قال الحنابلة: يجب في الصيغة أن تكون لفظاً يشعر بالمراد وهو ينقسم إلى صريح وكناية فأصريح: ردتك إلي ورجعتك، وارتجعتك وأرجعتك وأنت مراجعة، ومسكتك ويشترك في ردتك أن يصيف

رجل قال لامرأته إذا ذهبت إلى قرية كذا فأنت طالق، فذهبت إلى قرية أخرى، ومرت بضياح تلك القرية، ولم تدخل عمران القرية لا يقع الطلاق؛ لأن القرية اسم العمران. رجل حلف ألا يطلق امرأته، فإن أراد أن يطلقها ولا يحنث به فينبغي أن يوالي، فمضت مدة الإيلاء ووقع الطلاق ولا يحنث أو يتزوج امرأة رضية ويأمر امرأته أو أختها أو أمها ترضعها.

ولو قال: حلال الله تعالى علي حرام، أو قال: كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غيره كالطلاق وغيره^(١).

وإن نوى الطلاق يكون إيلاء، وإن نوى ثلاثاً فثلاث ولا يصرف على المأكولات والمشروبات، والقياس أن يحنث، كما فرع لأنه مباشرةً فعلاً مباحاً، وهو (التنفس)^(٢) وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن هذا سقط عبارة للضرورة عندنا فيصير إلى ما قلنا.

وقال المتأخرون: يقع به الطلاق من غير نيته لغلبة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى ولهذا لا يحلف به إلا الرجال. وإن لم يكن له امرأة يكون يميناً^(٣)، فيجب الكفارة بالحنث ولو علقه بفعل مستقبل ثم وجد الشرط فالحكم فيه هو الطلاق، إن كان له امرأة وإلا الكفارة. لو قال: إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام، وقد كان فعله طلقت امرأته، وإن لم يكن له امرأة فلا شيء عليه لأنه يمين الغموس^(٤).

ولو قال لامرأته: إن تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام، ثم تزوج امرأة عليها يقع على كل واحدة منهما تطليقة رجعية.

اللفظ إليه فيقول: ردتك إلي، أو إلى نكاحي وأما كناية الرجعة: كان يقول: تزوجتك ونكحتك فإن هذه الألفاظ صريحة في العقد. الفقه (٤٣٣/٤).

(١) قال الحنابلة: تجب كفارة اليمين إذا حرم على نفسه شيئاً من الحلال غير زوجه كقوله: ما أحل الله علي حرام إذا لم تكن له زوج، فإن كانت حرمت وإن لم تكن فعليه كفارة اليمين ولا يحرم عليه شيء. الفقه على المذاهب الأربعة (٧٣/٢)

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الحنفية: إذا قال: كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين علي حرام فإن كانت له زوج فالسفتى به أنها تطلق منه بواحدة بائنة، وإن تعددت أزواجه بس جميعاً بواحدة. وإن نوى به الثلاث فثلاث وإن لم تكن له زوج وقت اليمين انعقد يميناً ويحنث بمجرد الأكل والشرب وتلزمه كفارة اليمين. الفقه (٧٥/٢).

(٤) قال السالكية: اليمين الغموس تشمل أمرين الأول: أن يحلف كاذباً متعمداً الكذب، وهذه تغمر صاحبها في النار أو الإثم الذي هو سبب في النار وليست لها كفارة لأنها أعظم من أن تنفع فيها الكفارة بل الخالف بها يتوب ويتقرب إلى الله بما قدر عليه من صيام أو صدقة أو نحوهما، والثاني: أن يحلف على شك، أو ظن ضعيف. الفقه (٥٩/٢).

رجل اشترى امرأته وقعت الفرقة بينهما؛ لأن الكل غير صورة، فلا يظهر أثره عند القوي، وهذه الفرقة فسخ ولو أعتقها بعدما اشتراها، ثم طلقها قبل أن تمضي مدة تنقضي بها العدة يقع الطلاق عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف لا يقع والفتوى عليه.

ولو اشترت امرأة زوجها تقع الفرقة أيضاً لوجود التمانع بين حكم الملكين ولو أعتقت ثم طلقها وهي في العدة لم يقع ما لم تقع الفرقة، عند أبي يوسف، وقال محمد رحمه الله يقع وإن اشترته ثم ماتت، إن ولدت منه ولدًا يعتق.

وإن وطئ الرجل إحدى امرأته في الطلاق المتهم، تعينت الأخرى، وفي وطء المولى في إحدى أمته في العتق المبهم لم يتعين عند أبي حنيفة رحمه الله.

فصل في الاستثناء^(١)

رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، طلقت ثنتين وإن قال: إلا ثنتين، طلقت واحدة ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، لا يصح فيقع ثلاث؛ لأن استثناء الكل في الكل باطل^(٢) وهو بمنزلة تخصيص العام؛ لأن التخصيص لا يعم الكل، فلا بد من أن يبقى فيه شيء حتى يصح التخصيص ولهذا يبطل قول من يدعي أنه استخراج بعض ما يتكلم به، ورجوع عن بعض ما قال، فإنه لو أوصى بثلث ماله فإنه لا يصح الاستثناء مع أن الموصي قابل للرجوع. ولو قال: أنت طالق، أنت طالق إلا ثلاثاً، تطلق ثلاثاً، وكذا لو كرر حرف العطف، بأن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة. وكذا لو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاث، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة طلقت واحدة^(٣).

ولو قال: أنت طالق واحدة وثلثين، طلقت ثلاثاً، والأصل فيه أن كل موضع لا يمكن الرفع من الجملتين، لا يصح الاستثناء^(٤). ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ثلاثاً، إلا واحدة، وقعت

(١) قال المالكية: الاستثناء إما أن يكون بالمشيئة أو يكون بإلا أو أحد أخواتها، فلا استثناء بالمشيئة لا يفيد إلا في اليمين بالله والنذر المبهم فإن قال والله لا أفعل كذا إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله. الفقه (٦٥/٢).

(٢) قال الشافعية: الاستثناء يفيد في جميع الأيمان والعقود بشروط منها: إن لا يستغرق المستثنى منه فلو قال: عليه الطلاق ثلاثاً إلا ثلاثاً لا يفيد لأن المستثنى استغرق جميع المستثنى منه. الفقه (٦٧/٢).

(٣) قال الحنابلة: يشترط لصحة الاستثناء أن يكون متصلاً بالمستثنى منه فلا ينفع إذا انقطع عنه إلا إذا كان الانقطاع يسيراً كانقطاعه بتنفس أو سعال أو عطاس أو قيء أو تهاؤب فإنه في هذه الحالة يكون متصلاً حكماً. الفقه (٦٧/٢).

(٤) قال الحنفية: من شروط صحة الاستثناء: ١- أن يكون متصلاً فإذا فصل بين الاستثناء وبين المستثنى منه فاصل من غير ضرورة لا ينفع الاستثناء. ٢- أن يزيد المستثنى على المستثنى منه كأنه يقول: هي طالق ثلاثاً إلا أربعاً. ٣- أن يكون مساوياً كأن يقول: هي طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً فإذا استثنى الكل من الكل بغير لفظه صح الاستثناء، كما إذا قال: نسائي طوالت إلا زينب وفاطمة وسلمى وليس له غيرهن فإنه استثناء الكل من الكل بغير لفظه فيصح. الفقه (٦٧/٢).

ثنتين. فإن الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي.

فصل في طلاق المريض

إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً، فمات وهي في العدة، ورثت منه وإن مات بعد انقضاء العدة، فلا ميراث لها وقال الشافعي: لا ترث في الوجهين لأن الزوجية بطلت بالطلاق وهو سبب الميراث ولهذا لا يرث منها إذا ماتت.

وقال مالك: ترث ما لم تتزوج بزواج آخر لقول عثمان رضي الله عنه ^(١) «من فر من كتاب الله تعالى رد عليه من غير فضل»، ولنا أن الزوجية سبب الإرث والزواج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمل الطلاق إلى انقضاء العدة والأصل في طلاق الفار متى أبان الرجل امرأته المدخول بها في مرض موته بلا سؤال ولا رضاً منها، وهي في العدة.

ومن أهل الميراث وقت الإبانة ترث منه كما قلنا. ومن كان محصوراً وفي صف القتال، إذا طلق امرأته، لا يكون فاراً إلا أن الغالب فيه السلام وكذا راكب السفينة.

ومن قد يقتل في رجم أو قصاص إذا طلق امرأته يكون فاراً؛ لأن الغالب في قتله.

المريض إذا طلق امرأته ثم صح، ثم مات لم ترث، خلافاً لزفر رحمه الله.

المريض إذا كان بحال لا يقوم لحوائجه يخاف منه الهلاك ثبت حكم الفار، أما الذي يجئ ويذهب، ويحم كل يوم فهو بمنزلة الصحيح والمقعد والمفلوج إذا كان قديماً، فهو بمنزلة الصحيح.

امرأة المريض قالت: طلقني واحدة فطلقها ثلاث ترث استحساناً.

مسائل متفرقة

رجل شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع، فطلق امرأته لا يقع ^(٢). وهذا إذا لم تكن البينة شديداً.

(١) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس أمير المؤمنين، أبو عمرو، وأبو عبد الله، القرشي الأموي، روى عن النبي ﷺ وعن الشيخين، أحد السابقين الأولين وذو النورين وصاحب الهجرةين وزوج الابنتين قدم الجابية مع عمر وتزوج رقية وذلك قبل الهجرة فولدت له عبد الله ثم زوجه النبي ﷺ بعد وفاتها بالبنت الأخرى أم كلثوم، وتوفي ﷺ سنة خمس وثلاثين من الهجرة قتله ففة من الخوارج السفلة وكان صائماً يقرأ القرآن فنزل الدم على المصحف الشريف جمعنا الله معهم في جناته.

(٢) قال المالكية: السكر الذي يترتب عليه وقوع الطلاق هو أن يختلط الرجل فيبهذي في قوله كما هو في الصحيح عند الحنفية فمن سكر ووصل إلى هذا الحد وقع طلاقه، أما السكر الذي لا يفرق به صاحبه بين السماء والأرض ولا يعرف الرجل من المرأة بحيث يكون كالمجنون فإنه لا يترتب عليه وقوع الطلاق اتفاقاً. ويشترط في وقوع طلاق السكران أن يتناول شيئاً عالمياً بأنه يغيب العقل، أما إذا تحقق أنه غير مسكر أو غلب على ظنه أنه كذلك وشربه فسكر وطلق فإن طلاقه لا يقع. انفقته (٢٧٩/٤).

أما إذا كان شديداً فيقع على قياس قول محمد لأنه حرام عنده. ولو زال عقله بالسكر فطلق امرأته، لا يقع وكذا لو زال عقله بالبنج، ولين (الرماك)^(١)، أو شرب دواء فسكر فطلق امرأته، لا يقع.

وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أن من شرب البنج حتى زال عقله^(٢)، فطلق امرأته، يقع إذا علم حين شربه أنه يزيل العقل. وأكل البنج حرام لكونه مضرًا يزيل العقل، لا عينه حرام، فإن عينه حشيش، وإذا أكره الرجل^(٣) على شرب الخمر وسكر، فطلق فالصحيح أنه لا يقع الطلاق ولا يلزم الحد وذكر في العيون عن محمد رحمه الله أنه يقع لأنه مازال عقله بالإكراه، وإنما زال بالشرب.

رجل كتب كتابًا بالطلاق، كتابة مرسومة، وذلك يجري مجرى النطق فيقع الطلاق من وقت الفراغ من كتابة قامت مقام العبارة باعتبار الحاجة، ولو علق الطلاق بمجيء كتابه لم يقع ما لم يصل الكتاب إليها، ثم الكتاب إذا كان مستتبًا غير مرسوم كالكتابة على الجدار وأوراق الأشجار وهو ليس بحجة^(٤)، من قدر على التكلم، فلا يقع إلا بالنية، والدلالة. وأما إذا كان غير مستتب كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع، وذلك لا يعد كلامًا ولا يثبت به الحكم أما المستتب المرسوم كالنطق في الحكم^(٥).

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال بعض الحنفية الجدد: يلحق بالخمير الحشيش والأفيون فمن أخذ منهما شيئًا بقصد اللهو والسرور فغاب عقله وطلق وقع عليه الطلاق، أما إذا أخذ شيئًا بقصد التداوي فسكر فطلق فإن طلاقه لا يقع، ومثل ذلك البنج ونحوه من المخدرات كالمورفين والكوكايين، فإن أشار بها طبيب للتداوي فإنها تكون في حكم تناول المباح وإلا كانت محرمة تحريمًا باتًا. الفقه (٢٧٩/٤).

(٣) قال الشافعية: طلاق المكروه لا يقع بشروط أحدها: أن يهدده بالإذاء شخص قادر على تنفيذ ما هده به عاجلاً كان كانت له عليه ولاية وسلطة فإذا لم يكن كذلك وطلق على تهديده لزمه الطلاق فلو قال له: إن لم تطلق أضربك غدًا فطلق لزمه اليمين لأن الإذاء لم يكن عاجلاً، ثانيهما: أن يعجز المكروه عن دفعه هرب أو استغاثة، ثالثها: أن يظن المكروه أنه إن امتنع يلحقه الإذاء. الفقه (٢٨٣/٤).

(٤) قال الشافعية: كتابة الطلاق فإنها تقوم مقام اللفظ ويقع بها الطلاق بشروط: الأول: أن تقترب بالنية، الثاني: أن يكون المكتوب عليه مما تثبت عليه الكتاب كالورق واللوح والرق والقماش والخائض ونحو ذلك. الثالث: أن يكتب الزوج الطلاق بنفسه فلو أمر غيره بكتابه ونوى هو الطلاق بكتابة الغير فإنه لا يعتد به ولا يقع به طلاق. الفقه (٢٨٨/٤).

(٥) قال الحنابلة: الكتابة في الطلاق يقع بها سواء صدرت من قادر على النطق أو أحرس فإذا كتب زوجتي فلانة طالق فإنها تطلق منه بدون نية لأنه صريح لا يحتاج إلى نية فهو كاللفظ سواء بسواء، نعم إذا نوى به غير الطلاق كما إذا نوى تجويد خطه أو إغاطة زوجته أو تجربة قلمه فإنه يكون على ما نوى به غير طلاق؛ لأن له ذلك في اللفظ الصريح فلو قال لامرأته، أنت طالق ونوى أنها طالق من وثاق؛ فإنه لا يقع عليه الطلاق، وهل يقبل منه ذلك خطأ أو لا؟ أما في اللفظ الصريح على قول، أما في الكناية فإنه

ولو قال: طلقت امرأتي فلانة وسماها لا يقع بغير اسمها إلا أن ينويها لأن الغائب يعرف بالاسم ولو قال: زينب طالق، وهي امرأته، وقال: لم أنو امرأتي لا يصدق قضاءً.
رجل قال لامرأته: اشتريت طلاقك بمهرك، فقالت: اشتريت، لا يقع ما لم يقل الزوج: بعت وهو المختار.

رجل طلق امرأته بالعربية وهو يعلم أن هذا يقع الطلاق، ولكن لا يعلم معناه يقع الطلاق به، وكذا في العتاق والإبراء عن المهر والدين.

امرأة أرادت الخروج فقالت: إن خرجت فأنت طالق، فجلست ثم خرجت بعد ذلك لا تطلق.
رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم تزوجها قبل التحليل^(١) فجاءت منه بولد ولا يعلمان بفساد النكاح، يثبت النسب، وإن كانا يعلمان بفساده يثبت أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله.
امرأة سمعت أن زوجها طلقها ثلاثاً وهي لا تقدر أن تثبته ولا تقدر أن تمنع نفسها منه فلها أن تقتله إذا أراد قربانها، ولكن لا تقتله إلا بالأدلة حتى لا يجب القصاص عليها، والحيلة^(٢) في هذه المسألة أن المرأة تغير هيئتها وتغطي وجهها حتى لا يقرها زوجها، ويقول آخر: إنك تزوجت هذه المرأة، فإن قال ما تزوجتها فيقول: إن كنت تزوجتها فهي طالق ثلاثاً، وإن قال: نعم يكون إقرار منه، ثم تكشف وجهها.

وإذا تبقت أنها مطلقة ثلاثاً وزوجها منكر ولا بينة لها عليه لا يجب بل لها أن تحلل نفسها بزواج آخر في القضاء إذا سافر الزوج.

فقال ابن شجاع رحمه الله لها أن تحلل نفسها وإذا تزوج المطلقة ثلاثاً بشرط التحليل جزئ ويكره^(٣). ويحل للأول عند أبي حنيفة.

يقبل منه بلا خلاف، فإذا كتب الطلاق بلفظ الكناية ونوى فإنه يكون طلاقاً. الفقه (٤/٢٨٨).

(١) إذا طلق رجل امرأته ثلاثاً ثلاثاً فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ولا يلزم أن يكون الزوج الثاني نكاحاً معاشرتها دائماً بل تحل للأول إذا جامعها الثاني قصداً، وقان المالكية والحنابلة: إذا تزوجها المحل بقصد تحليلها فإنها لا تحل للأول مطلقاً، وكان النكاح الثاني باطلاً بينما قال الحنفية: إذا تزوجها الثاني بقصد تحليلها للأول فإنه يصح. الفقه (٤/٨٣).

(٢) قال في الملتقط (ص ٤٥٨) طبعة دار الكتب العلمية: إذا جحد طلاقها تخرج متكررة فيقول إنسان: إنك تزوجت هذه فينكر وكأنه لا يعرفها فيقول له: إن تزوجت هذه المرأة فهي طالق ثلاثاً فيقول له ذنت، فتحلص منه.

(٣) قال الشافعية: إذا تزوج رجل مطلقة غيره ثلاثاً بنية إحلالها له فإنه يصح بشروط: منها أن يعقد عليها، الثاني عقداً صحيحاً، فإذا كان العقد فاسداً أو جامعها بشبهة أو زنا فإنها لا تحل ومنها: أن لا يشترط انحلال لفظاً في العقد، ومنها أن يكون الزوج الثاني ممن يتصور منه ذوق المدة، ومنها: أن يكون الوضوء في داخل الفرج بحيث تغيب الخشفة فيما وراء البكارة وأن يكون الذكر منتصباً. الفقه (٤/٨٧).

وقال أبو يوسف: لا يصح النكاح، ولا تحل للأول وقال محمد: يصح النكاح، ولا تحل للأول وإذا نوى في قلبه شرط التحليل لا يكره، وتحل للأول بالاتفاق.

رجل علق الطلاق بالتزوج^(١) ثم تزوج امرأة فاستفتى من شفعوي المذهب، فأفتى على مذهبه أنه لا يقع الطلاق، وفتواه لا تكون حجة في حقه ولو حكما شفعويًا آخر فيه فحكم على مذهبه، والأصح أنه لا ينفذ حكمه لأنه مجتهد فيه، وكذا الحيلة في كل تعليق الطلاق، الطلاق بالملك وسببه والأفضل للرجل أن يعطي مهر امرأته قبل الدخول بها، والأفضل للمرأة أن لا تأخذ منه شيء حتى يدخل بها^(٢).

فصل باب العدة^(٣)

عدة الحرة البالغة بعد الدخول في الطلاق والفسخ تنقضي بثلاثة قروء.

القرء الحيض، والصغيرة ثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَيْسِّنَ مِنَ الْمَجْبُوضِ﴾^(٤) ﴿وَالَّتِي لَمْ تَحْضَنْ﴾^(٥)

ومدة الأيسة^(٥) بخمسة وخمسين يومًا، وعليه الفتوى، وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مدخولا بها أو غير مدخول بها لإطلاق

(١) لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثًا فتزوج امرأة فتطلق ثلاثًا ثم تعود إليه بعد زوج أو تحكما حكمًا يحكم بقول أهل المدينة فيجوز، أو يزوجه من فضولي فيجوز بالفعل، قال الفقيه: من ابتلي بهذا ثم فعل شيئًا من هذا أرجو أنه لا يأنم وفي التحلل يشترى بعض من يثق به مملوكًا مراهقًا فيزوجها منه بشاهدين بها ثم يهب المشتري المملوك من المرأة فيبطل النكاح ثم تبعت به إلى بلد آخر فيباع فلا يظهر. السلتقط في الفتاوى الحنفية (ص ٤٥٨) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) للزوجة منع نفسها من الدخول والخلوة وتمكين الزوج منها لعدم قبض مقدم الصداق وليس للزوج إلزامها بحقوق الزوجية ما لم يوف لها بمقدم صداقها وقال المالكية: إن الصداق المعين إذا كان حاضرًا لا يجوز تأجيله بل يجب تسليمه للزوجة يوم العقد إلا إذا رضيت المرأة بتأجيله من غير اشتراط للأجل في العقد وفي حالة رضاها بذلك يكون حكمه كغير المعين في التأجيل، أما الصداق غير المعين فإن للمرأة الحق في منع نفسها من الدخول وغيره قبل قبض مقدم صداقها، بل يكره لها أن تسلم نفسها قبل أن يعطيها أقل الصداق ربع دينار. الفقه (٤/٥٨١).

(٣) قال المالكية: العدة هي مدة يمتنع فيها الزواج بسبب طلاق المرأة أو موت الزوج أو فسخ النكاح وقوله: يمتنع فيها الزواج يشمل المدة التي يمتنع فيه الرجل عن الزواج كما إذا كان متزوجًا أربعة وظنق الرابعة أو كان متزوجًا امرأة وطلقها وأراد أن يتزوج أختها وهو قول لبعضهم. الفقه (٤/٥٠٦).

(٤) سورة الطلاق (٤).

(٥) تعتد الأيسة من اغيض بثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها وقد عرفت أن الآيسات من اغيض نوعان: إحداهما الصغيرة التي دون تسع سنين فإنها إن رأت الدم كان دم فساد وتانيهما: الكبيرة وفي سن لياسها عدة الحائضات ويلحق بهاتين النساء اللاتي بلغن الحيض ولم يحصن بعد.

النص، أو الأمة لإطلاق قوله تعالى: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾^(١) وعدة الإمام نصف عدة الحرائر بالأشهر، وإن كانت المرأة آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من الشهور وتستأنف العدة بالحيض^(٢).
أي معناه إذا رأت الدم على العادة فإن عود العادة يبطل الإياس، وهو الصحيح، نظراً لأنه لم يكن خلقاً.

لأن شرط الحنفية عند تحقيق الإياس بالأصل بدوام العجز إلى المسمات^(٣) كالفدية على الشيخ الفاني، هذا على قول من لم يقدر الإياس بمدة وعلى قول من قدره بمدة إذا رأت الدم^(٤) لم يكن حيضاً كالصغيرة التي لا تحيض مثلها إذا رأت دماً بعدها تعتد بالشهور ولم تستأنف لأنه أصلي في حقها.

وإذا مات مولى أم الولد عنها واعتقها فعدتها ثلاث حيض لقول عمر رضي الله عنه: عدة أم الولد ثلاث حيض ولأنها وجبت بزوال الفراش فأشبهت عدة المنكوحه، وعند الشافعي عدتها حيضة واحدة لأنها تجب بزوال ملك اليمين، وأشبهت الاستبراء وإن كانت لا تحيض فعدتها ثلاثة عندنا كما في النكاح^(٥). وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة، وإن لم تعلم بالوفاة.

والطلاق حتى مضت العدة، فقد انقضت عدتها واختار مشايخنا رحمهم الله في الطلاق من

(١) قال الشافعية: إذا حاضت الآيسة أثناء عدة الأشهر انتقلت عدتها إلى الحيض وبطلت عدة الأشهر بكلام أما إذا حاضت بعد انقضاء عدة الأشهر ففيه تفصيل وهو أنها إذا تزوجت بعد انقضاء عدة الأشهر ثم حاضت بعد ذلك فلا شيء عليها، أما إذا لم تتزوج ثم حاضت مرة فإنها لا تعتبر أيضاً ولها أن تتزوج بعدها أما إذا حاضت مرة ثانية قبل أن تتزوج انتقلت عدتها إلى الحيض فلا يحل لها أن تتزوج إلا إذا حاضت الثالثة. الفقه (٥٤١/٤).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال المالكية: إذا بلغت المرأة سن اليأس وهو سبعون سنة بالتحقيق وشرعت في العدة بالأشهر بعد الطلاق ونزل عليها دم فإنه لا يعتبر حيضاً، وتستمر في العدة بالأشهر ويكون ما رآته دم فساد وعلّة، أما إذا كانت مشكوكاً في إياسها بأن بلغت سن الخمسين، إلى قبيل السبعين ونزل عليها دم فإنه يرجع في أمرها إلى الخبرات، ولو واحدة بأنه دم حيض انتقلت عدتها إلى الحيض. الفقه (٥٤٢/٤).

(٤) قال المالكية: عدة الآيسة من الحيض أقوال ثلاثة: أحدها أن عدتها مساوية لعدة الحرة، فتعد بثلاثة أشهر، وهذا هو المشهور. ثانيها: أن تعدد بشهرين كما يقول الحنابلة. ثالثها: أنها تعدد بشهر ونصف كما يقول الحنفية والشافعية. وقال الحنابلة: عدة الأمة الآيسة شهران كاملاً وذلك لأن عدتها إن كانت من ذوات الحيض قرءان. الفقه (٥٤٢/٤، ٥٤٣).

وقت الإقرار، نفيًا لتهمة المواضعة^(١).

وفي المتوفى عنها زوجها عن علي عليه السلام من وقت الخبر؛ والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما أو عزم الوطء على ترك وطئها عندنا.
وقيل: المتاركة في النكاح الفاسد^(٢) لا يتحقق إلا بالقول بأن يقول: تركتك وخليتك وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئيات.
لا ينبغي أن تخطب المعتدة، ولا بأس بالتعريض في الخطبة، وتفسيره قال ابن عباس رضي الله عنهما: هو أن يقول: إني أريد أن أتزوج.

وعن سعيد بن جبيرة رضي الله عنه: هو أن يقول في قوله قولاً معروفاً، وهو أن يقول: إني فيك لراغب، وإني أريد أن أجمع وقيل هذا في حق المتوفى عنها زوجها، أما في حق المطلقة لا يجوز التعريض أصلاً لأنها لا تخرج^(٣). كذا ذكره في شرح التأويلات.
امرأة زارت أهلها فطلقها زوجها عندهم كان على المرأة أن تعود إلى منزلها.
امرأة أقرت بانقضاء عدتها بالحيض، لم تصدق في أقل من ستين يوماً، عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما رحمهما الله، لم تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوماً^(٤).
وعند الشافعي رحمه الله لم تصدق في أقل من ثلاثة وثلاثين يوماً.

(١) قال الشافعية: العدة مدة تترىص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد أو لتفجعها على زوج، وقوله لمعرفة براءة الرحم المراد بالمعرفة ما يشمل الظن واليقين، فأما اليقين فهو بوضع الحمل، وأما الظن فهو غير ذلك وهذا كاف إذ لا يلزم المرأة بحثاً يفضي إلى التيقن من براءة رحمها بل يكفي بالحيض، وقوله للتعبد وهذا في عدة الصغيرة ونحوها. الفقه (٥٠٨/٤).

(٢) قال الحنفية: إذا حملت بعقد صحيح أو عقد فاسد أو وطء شبهة فإنها تعتد بوضع الحمل، أما الخلى من الزنا فإنها لا عدة عليها بل يجوز العقد عليها ولكن لا يجوز وطئها حتى تضع حملها، فإذا طلقها قبل الدخول والخلوة فلا عدة عليها، أما إذ خلاها أو وطئها وهو يظن حلها له ثم طلقها بعد ذلك وقبل أن تضع الحمل، فإن عدتها تنقضي بوضع حملها من الزنا ولا عدة له عليها. الفقه (٥١١/٤).

(٣) قال النووي: فيما رواه مسلم من حديث جابر [٥٥ - (١٤٨٣)] في الطلاق، ٧- باب جواز خروج المعتدة البائن: قال جابر: طلقت خالتي فأرادت أن تجد نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: «بلى فجددي نخلك فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلني معروفاً» هذا الحديث دليل خروج المعتدة البائن للحاجة ومذهب مالك والثوري والليث والشافعي وأحمد وآخرين جواز خروجها في النهار للحاجة وكذلك عند هؤلاء يجوز لها الخروج في عدة الوفاة ووافقهم أبو حنيفة في عدة الوفاة وقال في البائن: لا تخرج ليلاً ولا نهاراً. شرح مسلم للنووي (٩١/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال الحنابلة: اعلم أنه إذا تزوج معتدة وهما عالمان بالعدة وعالمان بتحريم النكاح فيها ووطئها كما زانين عليهما حد الزنا ولا مهر لها لأنها زانية مطاوعة، ولا نظر لشبهة العقد لأنه ناضل مجمع على بطلانه إلا إذا كانت معتدة من الزنا، فإنها تعتد عند الحنابلة بثلاثة قروء إن كانت من ذوات الحيض وبثلاثة أشهر إن كانت آيسة. الفقه (٥١٨/٤).

فصل (في الحمل) (١)

أكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها (الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين) ولو يقدر فتلك مغزل، وإنما قالته ساعاً إذ العقل لا يهتدي إليه، وأقله ستة أشهر^(١) لقوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ ثم قال: ﴿ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ فبقي للحمل ستة أشهر.

وقال الشافعي رحمه الله أكثره أربع سنين ويثبت نسبه^(٢).

ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقر فانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز أن تكون معتدة الطهر، فإن جاءت به لأقل من سنتين^(٣) فانت من وجها^(٤)، وإن جاءت به لأكثر من سنتين يثبت نسبه أيضاً، وتصير رجعية.

والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين؛ لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق، وإن جاءت به لتتمام سنتين من وقت الفرقة، لم يثبت نسبه؛ لأن الحمل حادث بعد الطلاق، فلا يكون منه لأن وطئها حرام إلا أن يدعيه لاحتمال أنه وطئها بشبهة في العدة، ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين؛ وقال زفر: إذا جاء بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر، لا يثبت النسب^(٥) لأن الشرع حكم بانقضاء العدة بالشهور، فصار كما لو أقرت بالانقضاء كما بينها في الصغيرة إلا أن لانقضاء علتها جهة أخرى؛ وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة.

(١) غير موجودة بالأصل.

(٢) قال الشافعية: أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها أربع سنين، فإذا فارق امرأته بطلاق بان أو رجعي أو فسخ فجاءت بولد بعد أربع سنين وتحسب من ابتداء فراقها ناقصة لحظة الوطء التي أحبلها بها قبل طلاقها لأن المعقول أن مدة الحمل تحسب من وقت علوق الولد لا من وقت طلاق المرأة وأكثرها أربع سنين فإن جاءت بولد بعد أربع سنين كان الولد ابناً للمطلق. انفقه (٥١٦/٤).

(٣) قال الحنابلة: أقل مدة الحمل ستة أشهر، أما أكثرها فهي أربع سنين وفقاً للشافعية وخلافاً للحنفية ائقائلين إنها سنتان، والمالكية ائقائلين أنها خمس سنين فإذا جاء بولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ وطئه. ولأربع سنين فأكثر من تاريخ طلاقها من زوجها الأول كان ولده. انفقه (٥١٨/٤).

(٤) قال الحنفية: إن أقل مدة الحمل ستة أشهر كغيرهم من الأئمة وأكثرها سنتان، فإذا تزوجت بمصفة أو المتوفى عنها زوجها وهي في العدة بزواج آخر ثم جاءت بولد فإذ ولدته ذاق من ستة أشهر من تاريخ الزواج الثاني أو ولدته لستة أشهر فأكثر من ذلك التاريخ فإن كان الأول قبل الولد يندحق بالمصنف أو المتوفى. انفقه (٥١١/٤).

(٥) كذا بالأصل.

(٦) اعظر ما تقدم من قبل هذا.

فصل هيمن أحق بالولد^(١)

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد، لما روي أن النبي ﷺ قال لامرأة: «أنت أحق ما لم تتزوجي» .

ولأن الأم^(٢) أشفق وأقدر على الحضانة فكان الدفع إليها أفضل، وإليه أشار الصديق رضي الله عنه (ريقها خير من شهدك يا عمر) حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته، فإن كان الصغير رضيعاً إن وجد من ترضعه بأقل مما ترضعه الأم أو ترضعه بغير شيء يدفع إليها لكنها ترضعه عند الأم، بخلاف ما إذا أرضعت الأم بذلك القدر ترضع الأم، وحق الحضانة للأم^(٣) وقومها من النساء سواء كانت مسلمة أو كفاية أو مجوسية وإن تزوجت الأم أو ماتت فأم الأم أولى فإن لم يكن فأم الأب أولى من الأخوات، فإن لم يكن جده فالأخوات أولى من الخالات والعمات.

وفي رواية الخالة أولى من الأخت لأب، وذو القربتين منهن أولى من ذي قرابة واحدة وكل من تزوجت من هؤلاء من ذي رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها، كالجدة من الأم إذا تزوجت من الجد للأب، والخالة إذا تزوجت من العم، وإن تزوجت أجنبيًا سقط حقها. والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدر الحضانة تسع سنين وهما أحق بالجارية حتى تحيض، ومن سواهما أحق بها حتى تبلغ حدًا نشتهى، ولا خيار للغلام والجارية^(٤).

(١) الحضانة بفتح الحاء وكسرها - والفتح أشهر معناها لفة مصدر حضنت الصغير حضانة تحملت موته وتربيته مأخوذة من الحضن - بكسر الحاء - وهو الجنب لأن الحضنة تضم الطفل إلى جنبها وفي الشرع حفظ الصغير والعاجز والمجنون والمعته مما يضره بقدر المستطاع والقيام على تربيته ومصاحبه من تنظيف وإطعام وما يلزم لراحته. الفقه (٥٨٢/٤).

(٢) قال الحنفية: الحضانة تثبت للأقارب من النساء والرجال على الترتيب الآتي: فأحق الناس بالحضانة الأم سواء كانت متزوجة بالأب أو مطلقة ثم بعدها أمها وأم أمها وهكذا، ولابد أن تكون أم الأم صالحة للحضانة وليس لأم الأم الحق في أن تحتضن ابن بنتها المتزوجة في بيت زوجها لأنه عدو له، فإلا في هذه الحالة أن يأخذه منها. الفقه (٥٨٢/٤).

(٣) قال المالكية: يستحق الحضانة أقارب الصغير من إناث وذكور كالأبي: أحق الناس به أمه ثم أمها يعني جدته لأمه وإن علت، ثم الخالة الشقيقة ثم الخالة لأم ثم عمه الأم ثم أم الأب ثم أم أمه وأم أبيه، والقربى منهن تقدم على البُعدي والتي من جهة أمه تقدم على التي من جهة أبيه، ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة إلى الأب ثم إلى الأخت ثم إلى عمه الصغير أخت أبيه ثم إلى عمه أبيه ثم إلى عمه أبيه ثم بنت الأخ الشقيق ثم لأم ثم لأب وهكذا. الفقه (٥٨٣/٤).

(٤) قال الشافعية: ليس للحضانة مدة معلومة فإن الصبي متى ميز بين أبيه وأمه فإن أحدهما كان له. وكذا يطير بين أم وجد أو غيره، أو بين أب وأخت له من أم أو خالة وله بعد اختيار أحدهما أن يتحول للأخر وإن تكرر منه ذلك وللأب إن احتارته بنته أن يمنحها من ربهارة أمها وليس له أن يمنح أمها من زيارتها. الفقه (٥٨٦/٤).

وقال الشافعي: لهما الخيار إذا كانا عاقلين لأن النبي ﷺ خيرهما بينهما قلنا قال النبي ﷺ: «اللهم اهده»، فوق (.....) (١) ببركة دعائه عليه السلام وإذا أراد الزوج أن يخرج بولده الصغير من المصر ليس له ذلك حتى يبلغ حداً مما ذكرنا وإذا أرادت المرأة أن تخرج بولدها منه ليس لها ذلك لما فيه من الإضرار بالأب إلا أن تخرج إلى وطنها، وقد كان الزوج تزوجها فيه لأنه التزم المقام فيه عرفاً.

وإذا أرادت الخروج إلى غير مصرها وقد كان الزوج فيه فقد اختلفت الرواية فيه، والأصح أنها لا تخرج هذا إذا كان بين المصريين تفاوت أما إذا تقاربا بحيث يمكن للأب أن يطلع ولده ويبيت فلا بأس (٢).

وكذلك الجواب بين القريتين وإذا انقلبت من القرية إلى المصر، لا بأس لأن فيه نظراً للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وفي عكسه لا يجوز لأنه ضرر للصغير.

باب النفقات (٤)

نفقة المرأة واجبة على زوجها مسلمة كانت أو كتابية، مدخولاً بها أو غير مدخول بها، كبيرة كانت أو صغيرة، يجامع مثلها، إذا سلمت نفسها إليه (٥) في منزله فعليه نفقتها وكسوتها

(١) كلمة غير واضحة.

(٢) قال المالكية: ليس للحاضنة أن تسافر بالمحزون إلى بلدة أخرى ليس فيها أب المحزون أو وليه إلا بشرط: أن تكون المسافة أقل من ستة برد والبرد أربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة أميال أي = ٧٢ ميلاً وإلا يكون السفر للإقامة والاستيطان أما إذا كان للتجارة أو لقضاء حاجة فإن لها أن تسافر ولا يسقط حقها في الحضانة بل تأخذ معها. الفقه (٥٨٨/٤).

(٣) وقال الحنابلة: إذا أراد أحد الأبوين السفر إلى بلدة أخرى فإن الولد يبقى مع الأب سواء كان هو المسافر أو المقيم بشروط منها:

أن تكون المسافة بين البلدين مسافة قصر فأكثر.

والثاني: أن تكون الطريق مأمونة.

والثالث: أن يكون السفر سفر نقلة واستيطان فإن كان لتجارة أو حج كان الولد من حق المقيم.

ورابعها: أن لا يريد بالسفر مضارة الآخر وانتزع الولد من يده. الفقه (٥٨٩/٤).

(٤) النفقة في اللغة الإخراج والذهاب، نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع أو الاثارة كما يقال

نفقت السلعة إذا راجعت بالبيع وبابه دخل فمصدره النفوق كالدخول والنفقة اسم نفقات ونفاق

بكسر النون كثرة ونفاق، أما في اصطلاح الفقهاء فهي إخراج الشخص مؤنة من تجب عليه ففته من

خبز وأدم وكسوة ومسكن وما يتبع ذلك من ثمن ماء ودهن ومصباح ونحو ذلك. الفقه (٥١٤٣/٤).

(٥) قال الشافعية: يشترط لوجوب النفقة شروط أحدها: أن سكنه من نفسها ودلت بأن تعرض نفسها عب

وليس بالعقد فقط لأن الذي يجب بالعقد هو الصداق ثانيها: أن تكون مضيقاً لنفوس نالها: أن لا

تكون ناشئة أي خارجة عن طاعة زوجها. الفقه (٥٥٨/٤).

وسكنها لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ ولأن النفقة جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمفتي وغيرهما.

وفي المبسوط قال: يجب نفقتها، وإن لم تنتقل إلى بيت زوجها^(١).

وعن أبي يوسف في رواية إن امتنعت عن تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها، إن كان قبل الدخول بها لا نفقة لها أراد به قبل أن ينتقل إلى زوجها وإن دخل بها برضاها ثم امتنعت بعدما تحولت إلى بيت زوجها تجب النفقة؛ لأنها منعت بحق، وفي ظاهر الرواية تجب النفقة، وإن لم تنتقل إلى بيت زوجها ولم يدخل بها، ولا نفقة للناشزة ولا للمريضة، إن لم تكن في بيت زوجها بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت زوجها حيث تجب النفقة لأن الاحتباس قائم، والزوج قادر على (الوصي)^(٢) كرها.

وإن لم تلزم المرأة في البيت لا يلزم النفقة لأنها بمنزلة الناشزة^(٣). وطريق إيصال النفقة إليها بقدر الإمكان حتى إذا زوجها إذا صاحب مائة^(٤)، ويتمكن مقدار ما يكفيها ليس لها المطالبة بالفرض، فإذا عجز عنه يعرض لها كل يوم ما يكفيها بالمعروف فوق التقدير دون التبذير، نظرا للجانبين وقال الكرخي رحمه الله: يعتبر حال الزوج، وهو قول الشافعي، يعتبر حال المرأة، والصحيح يعتبر حالهما وعليه الفتوى.

وتفسيره إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار وإن كانا معسرين تجب نفقة الإعسار وإن كانت معسرة والزوج ميسر، تجب نفقة متوسطة، ثم الإطعام غير مقدر عندنا^(٥). وإنما تجب

(١) وقال الحنابلة: يشترط لوجوب النفقة شروط أحدها: أن تسلّم له نفسها تسليمًا تامًا في أي بلد أو مكان يليق بها، فإذا امتنعت من تسليم نفسها في بلد دون بلد فإن نفقتها تسقط، ثانيها: أن تكون ممن يوطأ مثلها، أي بأن تكون صالحة للوطء وقيدة بعضهم أن تكون بنت تسع سنين، ثالثها: أن لا تكون ناشزًا، رابعها: أن لا تلزمها عدة بوطء غيره، خامسها: أن لا يحول بينها وبينه حائل من حبس وغيره. الفقه (٥٦٠/٤).

(٢) كذا بالأصل وأظنها (الوفاء).

(٣) قال المالكية: الناشزة مثل أن تمنعه من الاستمتاع بها من لمس وتقيل ووطء ونحو ذلك فإذا منعه سقطت نفقتها في اليوم الذي منعه فيه وذلك لأن النفقة تجب يوميًا فيوماً، ومنها أيضًا: أن يخرج من المسكن بدون إذنه، فإذا خرجت بدون إذنه فلا تجب عليها نفقتها، إلا إذا خرجت لعذر كخوف من الهدام المنزل أو لعيادة أهلها ونحو ذلك. الفقه (٥٥٨/٤).

(٤) كذا بالأصل.

(٥) قال الشافعية: النفقة في الإطعام والكسوة بحسب حالة الزوج إعسارًا ويسارًا فلا نظر لحال الزوجة. أما المسكن فيفرض حسب حالها هي لا بحسب حاله هو وذلك لأن الإطعام والكسوة يعتبر فيهما التملك، أما المسكن فيعتبر فيه المتعة وقال الحنابلة: المعتبر حال الزوجين معًا يسرًا أو عسرًا عند النزاع لا عند العقد، إن كانا موسرين فرض لها نفقة الموسرين وإن كان أحدهما عسرًا والآخر فقيرًا

قدر كفايتها بالمعروف وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأوقات والأماكن وعند الشافعي هو مقدر على الموسع مدان، وعلى المتوسط مد ونصف، وعلى الفقير مد. ولا بد من الخبز والإدام، وأدنى الإدام اللبن والزيت ولا بد من الدقيق والماء والحطب والملح والدهن في البيت^(١).

وإذا امتنعت من الطبخ والخبز لا تجبر عليها^(٢) إذا كانت من بنات الأشراف، وكانت لها عادة إذا كانت المرأة ممن يخدم بنفسها فعليها الطبخ والخبز؛ لأن النبي ﷺ: جعل خدمة داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها فإذا امتنعت خادمتها من الطبخ لا تجب نفقتها عليه لأن نفقتها مقابلة للخدمة أما الكسوة فمقدرة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة، درع صيفي وهو الدقيق، ودرع شتوي وهو الثخين وخمار من الإبريسم، وخمار من القز، ولم يذكر السراويل في الصيف، ولا بد منها في الشتاء^(٣).

ولم يذكر المكعب والخف لأنه من أسباب الخروج، ولا بد من الخف لخادمتها، ولكن لا يجب الخمار لها.

والكسوة^(٤) تفرض للمرأة في كل ستة أشهر ويفرض الطعام في كل شهر، وإن كان الزوج

فرضت نفقة الوسط. الفقه (٥٥٣/٤).

(١) قال الحنابلة: يجب عليه أن يدفع لها الخبز والأدم الكافي لمثلها فلا تلزم بالحبوب ولا بالبدل فإذا تراصا على شيء فإنه يصح ويجب عليه عند طلوع شمس كل يوم وإن اتفقا على تعجيله أو تأجيله مدة خاصة فإنه يصح وإذا أكلت الزوجة معه عادة سقطت نفقتها وإن رضيت بالحبوب لزمته أجره طحينها وخبزها وعليه أدم الخبز المناسب لها. الفقه (٥٥١/٤).

(٢) قال الشافعية: يجب عليه الطحن والعجن والخبز، ولو اعتادته بنفسها فإنه لا يلزمها، ثم يفرض عليه بعد ذلك اللحم المناسب لحاله، والأدم المعتاد من خضر وخبز وسمن وعسل ونحوها ثم إن كان المنحه يكفي فذاك والأوجب عليه أن يكمل لها الأدم وتجب الفاكهة ما اعتيد فعله في أيام الموسم من كعث ونقل وسك وحلوى ونحو ذلك. الفقه (٥٥٠/٤).

(٣) قال المالكية: تفرض الكسوة مرتين في السنة بحسب حالهما كما يأتي بيانه على أن تكسى في الشتاء بما يناسب فصل الشتاء، والصيف بما يناسب فصل الصيف ويشترط أن تبلى الكسوة أما إذا ظلت قريبة من جلته صالحة للاستعمال فإنها لا تفرض لها كسوة أخرى حتى تخلق وقال الشافعية: الكسوة تفرض لها كفايتها في كل فصل من فصول السنة وهي تختلف باختلاف طولها وقصرها واختلاف حال الزوج من إيسار ويسر. الفقه (٥٥٠/٤).

(٤) قال الحنابلة: تفرض الكسوة بحسب حالها فإن كان مثلها يلبس حريراً فرض لها الحرير، وإلا فمنه والقطن حسب حالها، وتقدر حسبما اعتاده الناس ويلاحظ فصل الشتاء فيزداد فيه ما يقبها سرد وينقص الكسوة فرش المنزل من حصر وبساط وخاف ومخدة ومرتبة ونحو ذلك فإنه يلزمه ويمرض عليه ويصير في ذلك كل ذلك لما جرت به عادة أمثالها ولا يلزمه ثياب الزينة كبديئة العيد والفرح ونحو ذلك. الفقه (٥٥٢/٤).

مخترفاً يجب يوماً فيوماً، وإن كان تاجراً شهراً فشهراً، وإن كان دهقاناً فسنة.

وأما السكنى فعليه أن يسكنها في دار مفردة بين قوم صالحين ما يكفيها من موضع الوضوء أو غيره، ويكون له علو وعليه حائل حتى لا يطلع عليها أحد^(١)، وليس فيها أحد من أهله، إلا أن تختار ذلك.

ولو غصب داراً فأسكنها للمرأة فللمرأة أن تمتنع من السكنى، فإذا امتنعت فليست بناشرة ولا يمنع الزوج محارمها من الزيارة في كل شهر مرة، وعليه الفتوى وإذا خرجت المرأة إليهم لزيارتهم.

وتجب النفقة للمبتوتة كالمطلقة الرجعية وعند الشافعي لا نفقة للمبتوتة كالمتوفى عنها زوجها، إلا إذا كانت حاملاً^(٢).

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو مات عنها زوجها، فجاء رجل في عدتها، فقال: انفق عليك مادمت في العدة بشرط أن تتزوجيني، فرضيت بذلك، فأنفق عليها حتى انقضت عدتها، يرجع عليها ما أنفق، تزوجت منه أو لم تزوج؛ لأن هذا شرط فاسد.

وإن انفق عليها من غير شرط، الصحيح أنه لا يرجع إذا لم تزوجه؛ لأنه تبرع.

الأصل في الفرقة إذا جاءت من قبل الزوج بفعل مباح أو محذور تستحق النفقة والسكنى^(٣) ومن قبل المرأة، إن وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة كان لها النفقة، وإن وقعت بفعل محذور كالردة ومطauعة ابن الزوج، لا تجب النفقة.

رجل كفل للمرأة عن زوجها نفقة كل شهر أبداً، ثم طلقها، تجب نفقة العدة على الكفيل

(١) قال المالكية: يشترط في المسكن أن يكون مشتملاً على المنافع اللازمة ثم إن الزوجة إن كانت وضيفة لا قدر لها أي ذات صداق قليل لها الامتناع عن السكنى مع أقاربه ومثلها الشريفة ذات الصداق الكثير إذا اشترط عليها السكنى معهم عند الزواج فإنها تعامل بشرط أن يكون للزوجة محل خاص، وأن لا يثبت ضررها بإساءتهم إياها. الفقه (٥٤٩/٤).

(٢) قال الحنفية: لا نفقة لإحدى عشر امرأة الناشرة - المرتدة - مطاوعة ابنه أو أبيه أو مقبته بشهوة أو نحو ذلك - معتدة الوفاة - المعقود عليها عقداً فاسداً - الموطوءة بشبهة - الصغيرة التي لا تصيق الوطاء - المسجونة ولو ظلماً إذا حيل بينه وبينها - المريضة إذا لم تزف - المغصوبة - إباحة نيت الله الحرام عدا حج الفريضة ويكون معها حاجاً فإن عليه النفقة - الأمة التي لم تبوأ مكاناً خاصاً بها هي وزوجها. الفقه (٥٥٦/٤).

(٣) قال النووي: اختلف العلماء في المطلقة البائن الحائل هل لها النفقة والسكنى أم لا، فقال عمر بن الخطاب وأبو حنيفة وآخرون: لها السكنى والنفقة، وقال ابن عباس وأحمد لا سكنى لها ولا نفقة، وقال مالك والشافعي وآخرون: تجب لها السكنى ولا نفقة لها، واحتج من أوجبها جميعاً بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ فهذا أمر بالسكنى وأما النفقة فلاها بحسوة عليه. شرح

أيضاً؛ لأن نفقة العدة بمنزلة النكاح وإذا مضت المدة في النكاح أو في العدة والزوج لم ينفق عليها، سقطت النفقة التي مضت عليها عندنا صلة، ومن وجه ليس يعوض إلا أن يعرض القاضي فيه.

ونفقة المرأة لا تصير ديناً إلا بقضاء القاضي وبالتراض^(١).

وإذا مات أحدهما قبل الاستيفاء سقطت وإن أسلفها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله يجب لها نفقة ما مضى، ويرجع ما بقي.

رجل إذا عجز عن نفقة امرأته لم يفرق بينهما وعند الشافعي إذا عجز عن نفقتها يفرق بينهما^(٢) ويقال لها: استديني عليه ثم الاستدانة إن كانت بأمر القاضي، فالغريم يرجع إلى الزوج، وإن كان بغير أمر القاضي.. فإنه لا يرجع على المرأة.

فصل

ونفقة الأولاد الصغار^(٣) والإناث المعسررات على الأب لا يشاركه فيه أحد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة، ولا يسقط بفقر وكذلك الآباء والأجداد وإن خالفه في دينه لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ فإن الآية نزلت في حق الأبوين الكافرين ولأن لهم تأويلاً في ملكه^(٤).

(١) قال الشافعية: إذا عجز الزوج فلم يستطع الإنفاق على زوجته أقل النفقة بأنواعها الثلاثة من إضعاف وكسوة ومسكن، ولو كان المسكن غير لائق بالمرأة، فإن صبرت على ذلك كان أنفقت من مافا صارت النفقة ديناً في ذمته تأخذها منه متى أيسر ماعدا المسكن والخدام فإنهما يسقطان، ويشترط في بقاء النفقة ديناً عليه أن تمكنه من نفسها. الفقه (٥٧٠/٤).

(٢) قال المالكية: إذا لم ينفق الزوج على زوجته فلها طلب الفسخ والحاكم يطلق عليه رجعية بشروط: منها أن يعجز عن النفقة من إطعام وكسوة، ومنها أن لا تعلم عند العقد فقره وعدم قدرته على الإنفاق، فإذا علمت ورضيت فلا حق لها في طلب الفسخ ومنها أن يدعي العجز عن النفقة ولم يثبت عجزه، فإنه في هذه الحالة يطلق عليه القاضي حالاً. الفقه (٥٧٠/٤).

(٣) قال الحنابلة: تجب النفقة على الأولاد من أبيهم بشروط أحدها: أن يكونوا فقراء فمتى كانوا موسرين فلا يجب الإنفاق عليهم، ويسارهم يكون بقدرتهم على الكسب والإنفاق على أنفسهم أو يكون لهم مال، ثانيها: أن يكون الأب أو من تجب النفقة له مال ينفق عليهم منه زائداً على نفقته ونفقة زوجته وخدامه. ثالثها: أن يكونا حرين. الفقه (٥٧٦/٤).

(٤) قال المالكية: تجب نفقة الوالدين على أولادهم بشروط: الأول أن يكون الولد حراً، الثاني: أن يكونا معسرين أي لا يقدران على كفاية أنفسهما، والثالث: أن لا يكونا عاجزين عن الكسب أما إذا كانا قادرين على الكسب فإن نفقتهم لا تجب على الولد. رابعاً: أن يكون الموند موسراً بالفعل. خامساً: أن يثبت فقرهما بشهادة عدلين؟ الفقه (٥٧٩/٤).

وأجرة الإرضاع كالنفقة وهي على الأب، ولا يجوز استئجار زوجته أو معتدته لترضع ولده منها؛ لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة فلما قدمت عليه بالأجرة ظهرت قدرتها فصار جواباً عليها، فلا يجوز أخذ الأجرة على الواجب ولا تجب نفقة الأولاد الذكور الكبار على الأب إلا إذا كان زمنًا أو مريضًا ولا تجب نفقة الابن المعسر على الأب حكماً ونفقة الأبوين على الابن الموسر والبنت الموسرة بالسوية في ظاهر الرواية، وهو الأصح ولا يشترط العجز عن الكسب فيهما بخلاف نفقة ذي رحم محرم منه، فإن العجز فيه شرط في الذكور دون الإناث. وتجب نفقة ذوي الأرحام المعسرين على الموسرين خلافاً للشافعي على قدر الميراث^(١) لا كونه محرماً حتى كانت نفقة الأخ المعسر على الأخوات الموسرات المتفرقات أخماساً وإن كان له عم أو عمة أو خال أو خالة، فالنفقة على العم باعتبار الميراث، وإن كان العم معسراً، فالنفقة على العمة والخالة أثلاً على قدر الميراث، ويجعل العم كالميت وحد اليسار ههنا مقدر بالنصاب الذي يجب فيه صدقة الفطر.

وعن محمد رحمه الله مقدر بما يفضل عنه نفقة نفسه وعياله شهراً؛ لأن المعتر في حقوق العباد إنما هو القدرة دون النصاب فإنه للتيسير والفتوى على الأول، ولا يجبر على النفقة إلا لأربعة: للابن الصغير، والبنت البالغة بكرًا كانت و ثيبًا، وللزوجة، وللمملوك والجد الصحيح^(٢) بمنزلة الأب، والجد الفاسد بمنزلة الأخ.

عبد بين رجلين فغاب أحدهما، فالحاضر يرفع الأمر إلى القاضي، فينق عليه ثم يرجع على الغائب بحضته إن حضر. وكذا لو كان لامرأة ابنان فقضى القاضي عليهما بالنفقة، فغاب أحدهما أو امتنع، وأنفق الآخر يرجع على الآخر بالنصف^(٣).

(١) قال الخنفي: إن كان للفقير أقارب متعددة من أرحامه توزع عليهم نفقته بحسب ميراثهم مثلاً إذا كان له أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم كان عليه نفقتهم حسب ميراثهم منه بعد موته، وهو أن الأخت الشقيقة لها النصف والأخت لأب لها السدس، والأخت لأم لها السدس فالمسألة من ستة لأن فيها السدس لأخته الشقيقة ثلاثة ولأخته لأمه سهم ولأخته لأبيه سهم وبقي سهم يرد عليهن. الفقه (٥٧٨/٤).

(٢) قال المالكية: لا تجب النفقة بالقرابة سوى للوالدين ولا يجب على الولد نفقة جده ولا جدته لا من جهة الأب ولا من جهة الأم كما لا تجب على الجد نفقة ابن الابن ولا بنت الابن وهلم جرا، وإذا تزوجت الأم من فقير فإن نفقتها لا تسقط عن الولد وإذا تعدد الأولاد الموسرون وزعت النفقة عليهم بحسب حال كل منهم في اليسر. الفقه (٥٨٠/٤).

(٣) قال الحنابلة: يجب للوالدين من ولدهم النفقة ومن شروطها: أن يكون المنفق وارثاً للمنفق مريضاً أو يعصب إن كان من غير عمود النسب، أما عمود النسب فإنها تحجب ولو لم يرتفعني أوند أن ينفق على أبيه المعسر، وعلى زوجة أبيه وعلى إخوته الصغار وإن تعدد المنفق كانت النفقة عليهم بقدر أرثهم. الفقه (٥٨١/٤).

عبد صغير أو زمن أو جارية لا يوجد مثلها، يجبر المولى على البيع إذا امتنع عن الإنفاق عليه ولو اعتقه سقطت عنه النفقة.

ولا يجبر على نفقة الدواب إلا أنه يؤمر ديانة وقيل: الجبر عليه، وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله. ولهذا يَأْتَمُّ بترك الإنفاق عليها للنهي الوارد فيه عن تعذيب الحيوان وإضاعة المال بخلاف ما إذا امتنع عن سقي أرضه واستجاره.

كتاب العتق^(١)

العتق تصرف مندوب إليه لقوله عليه السلام «أيما مسلم أعتق عبداً، أعتق الله بكل عضو منه عضو منه من النار».

ولهذا استحوا أن يعتق الرجل العبد، والمرأة الأمة لتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء، وإنه ليس بعبادة، ولهذا يصح من الكافرين وأما الإعتاق لأجل الصنم والشیطان مكروه والعتق والحرية عبارة عن القوي.

يقال: طين حر أي خالص والأصل في بني آدم إنما هو الحرية، اعتباراً بأصلهم^(٢). أما العتق في اللغة عبارة عن القوة يقال عتق الطير إذا قوى وطار^(٣). وفي الشريعة عبارة عن القوة الحكمية التي تظهر في ابن آدم، وبها يصير المرء أهلاً للمالكية وانقضاء الولاية والشهادة ونفاد النصف ويدفع تصرف الغير عن نفسه، فيثبت به القوة الحكمية وهو الحرية وهو كإحياء الميت من مرقده، وكون المعتق مالكاً وأهلاً للفتوى شرط في صحة العتق ثم العتق يثبت بالصريح مثل قوله أنت حر وما أشبه ذلك، أو الكتابة كالطلاق مثل قوله لا سبيل لي عليك، وما أشبه ذلك فالصريح لا يحتاج إلى النية والكتابة يحتاج إليها وإن قال أنت حر من عمل كذا، لا يعتق في القضاء ولو قال وهبت لك نفسك، عتق نوى أو لم ينو، قبل العبد أو رده. وكذا لو قال: بعث نفسك منك لأن بيع العبد من نفسه إعتاق^(٤).

(١) قال أهل اللغة: العتق الحرية، يقال من عتق يعتق عتقا بكسر العين وعتقا بفتحها أيضاً، حكاه صاحب المحكم وغيره وعتاقاً وعتاقاً فهو عتقيق وعتاق أيضاً حكاه الجوهري، وهم عتقاء قال الأزهرى: هو مشتق من قولهم عتق الفرس إذا سبق وثجا وعتق الفرس طار واستقل لأن العبد يتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء. النووي في شرح مسلم (١١٤/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الأزهرى وغيره: وإنما قيل لمن أعتق نسمة أنه أعتق رقبة وفك رقبة فحصدت الرقبة دود سائر الأعضاء مع أن العتق يتناول الجميع لأن حكم السيد عليه ومملكه كحبل في رقبة العبد، وكالغرض المانع له من الخروج فإذا أعتق فكأنه أطلق رقبة من ذلك والله أعلم. الفقه (١١٤/١٠).

(٣) انظر ما تقدم من تعريف العتق.

(٤) قال النووي: المكاتب لا يصير حرّاً بنفس الكتابة بل هو عبد ما بقى عليه درهم كما صرح به في الحديث المشهور في سنن أبي داود وغيره وهذا قال الشافعي ومالك وجمهور العلماء وحكى القاسمي عن بعض السلف أنه يصير حرّاً بنفس الكتاب ويثبت المال في ذمته ولا يرجع إلى الترقى أحياناً، وعن

وكذا لو قال: تصدقت عليك نفسك ولو قال: فرجك حر؛ لأنها تعبر عن جميع البدن. ولو قال: ذكرك حر لا يعتق في ظاهر الرواية ولو قال: هذا ابني وثبت على ذلك^(١) وهو يولد مثله لمثله، وليس له نسب معروف، يعتق وإن قال: هذا ولدي يعتق في القضاء رجل بعث غلامه إلى بلده، وقال له إذا استقبل أحد فقل له: أنا حر، لا يعتق ولو قال: أهل بغداد أو عبيد بغداد أحرار، وعنده من أهل بغداد، لا يعتق به ما لم ينو، عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وكذا الحكم في الطلاق^(٢)، والفتوى على أبي يوسف وكذا لو قال: كل عبد في هذه السكة، أو في الجامع حر، وعنده فيها ولو قال كل عبد في هذه الدار فهو حر، وعنده فيها عتق بالاتفاق، ولو قال لعبد: قد اعتقتك الله تعالى، عتق وإن لم ينو، وهو المختار.

ولو قيل له اعتقت هذا العبد فأوما برأسه بنعم، لا يعتق^(٣)؛ لأنه قادر على العبارة فلا تقوم الإشارة مقامها، بخلاف النسب.

رجل أمر عبده بشيء فامتنع منه، فقال: ما أنت إلا حر، لا يعتق، ولو قال لعبد: أنت عبد لله، لا يعتق عند أبي حنيفة وإن نوى، خلافاً لمحمد، وقيل: خلافاً لأبي يوسف، ولو قال: أنت عبد لله، لا يعتق، بالإجماع ولو قال: ليس هذا إلا حر، وأشار إلى عبده، عتق في القضاء ولو قال لعبد: نسبتك حر وأصلك حر، إن علم أنه مسبي، لا يعتق، وإلا فيعتق ولو قال لامرأته: أمرك في جاريتي جائز، فأعتقتها عتقت.

ولو قال: كل عبد لي حر، لا يعتق العبد المشترك^(٤). ولو قال كل مملوك أملكه أو كل

بعضهم أنه إذا أدى نصف المال صار حراً ويصير الباقي ديناً عليه. النووي في شرح مسلم (١٢١/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) أخرج أبو داود (٣٩٤٩) في العتق، ٧- باب فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سمره: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» وقال النووي: قال جماهير العلماء: يحصل العتق في الآباء والأمهات والأجداد والجدات وإن علو أو علون، وفي الأبناء والبنات وأولادهم الذكور والإناث وإن سفلوا بمجرد الملك سواء المسلم والكافر والقريب والبعيد والوارث وغيره. النووي في شرح مسلم «١٢٩/١٠» طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال في الملتقط (ص ٢٣٠) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية: لو قال أهل بلخ أحرار وهو ينوي عبده، عتق عبده ولو قيل له: اعتقت هذا العبد؟ فأوحى برأسه أي نعم، لا يعتق.

(٣) انظر ما تقدم قبل هذا.

(٤) نصيب الشريك اختلفوا في حكمة ففي مذهب الشافعي وبه قال ابن شبرمه والأوزاعي والثوري واس أبي إيلي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل وإسحاق وبعض المالكية أنه عتق بنفس الاعناق ويقوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم الاعناق ويكون ولاء جميعه للمعتق وحكمه من حين الاعناق حكم الأحرار في الميراث وغيره وليس للشريك إلا المطالبة بقيمة نصيبه كما لو قتله، وقال هولاء: ولو أعسر المعتق بعد ذلك استمر نفوذ العتق. النووي في شرح مسلم (١١٦/١٠).

مملوك لي حر بعد موتي، وولد مملوك فاشترى آخر، فالذي عنده صار مدبراً، والذي اشترى ليس بمدبر، ولو مات عتق من الثلث؛ لأنه إيجاب عتق.

وأيضاً لو قال: كل عبد اشترته لي فهو حر، فاشترى عبداً، أعتق في الحال ولو قال: رأسك رأس حر^(١)، وبدنك بدن حر لا يعتق ولو قال لعبده: ابنك حر، عتق الابن دون الأب ولو قال: ابنك ليس حر، عتق الأب دون الابن ولو قال لعبده: يا ازاد مرد^(٢)، والمختار إن نوى الإعتاق يعتق وإلا فلا ولو هجى^(٣) لفظ العتق إن نوى عتق، وكذا لفظ الطلاق.

ولو قال لعبده: اذهب حيث شئت لا يعتق وإن نوى ولو قال لأمته: أنت بائن، ونوى به العتق، لا تعتق عندنا لأن الطلاق رفع القيد الثابت بالنكاح، والإعتاق إثبات القوة ولا مناسبة بينهما ولو قال: إن اشتريت فهو حر، فاشترى بشراء فاسد لا يعتق ولكن انحلت اليمين لا إلى جزء حتى لو اشترى بشراء صحيح واشترى عبد آخر لا يعتق.

ولو قال لعبده إن شتمتك فأنت حر، فلعله لا يعتق لأنه دعا عليه، وليس بشتم^(٤). وإذا قوله لا بارك الله فيك.

مسلم خرج من دار الحرب إلى دار الإسلام وخرج حرّبي لا يصير عبداً للمسلم ولو خرج حر مكرها يكون له عبداً أخذه الكفار وأدخلوه في دار الحرب، ثم هرب منهم، عتق لأنهم ملكوه بإحراز دراهم ولو أعتق بعض عبده عتق ذلك العبد، وسعى^(٥) في بقية عنه لمولاه، عند أبي حنيفة (بدول)^(٦) يعتق كله، والأصل فيه الإعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق، وعندنا لا يتجزأ، وهو قول الشافعي وكذا التدبير والاستيلاء والكتابة لأبي حنيفة به قوله ﷺ: «من

(١) قال في الملتقط (ص ٢٣١): إذا قال لرأس مملوكه: هذا رأس حر، أو لدابة مملوكه: هذه دابة حر ويخاطبه، لا يعتق ولو قال لأمته: أنت مثل هذه الحرة، لم تعتق إلا إذا نوى العتق.

(٢) كلمة فارسية معناها: يا حر.

(٣) وعن أبي يوسف القاضي رحمه الله: لو قال لعبده: أنت حر، أو قال لامرأته: أنت ضالقة، ونوى الطلاق، أو الإعتاق يصح ولو قال لعبده اذهب حيث شئت أو توجه أين شئت من بلاد الله يريد العتق، لا يعتق انظر الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ٢٣٢) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية

(٤) وكذا إذا قال له: لا بارك الله فيك فهذا ليس بشتم لأنه دعاء. الملتقط (ص ٢٣٠) طبعة دار الكتب العلمية

(٥) قال العلماء: ومعنى الاستسعاء في هذا الحديث أن العبد يكلف الاكتساب والطلب حتى تحصل قيمة نصيب الشريك الآخر فإذا دفعها إليه عتق هكذا فسره جمهور القائلين بالاستسعاء، وقال بعضهم: هو أن يخدم سيده الذي لم يعتق بقدر ماله فيه من الرق فعلى هذا تتفق الأحاديث ومذهب مالك وأشعبي وأحمد وأبي عبيد وموافقتهم ينفذ العتق في نصيب المعتق فقط ولا يضالّب المعتق بشيء ولا يستسعى العبد بل يبقى نصيب الشريك رقيقاً كما كان وبهذا قال جمهور علماء أئمة الحديث ابن عمر. أبو ذؤيب في شرح مسلم (١٠/١١٥، ١١٧).

(٦) كذا بالأصل.

اعتق شقصاً من عبد عتق ما أعتق ورق ما رق.»

فالحاصل أن الإعتاق إزالة الملك عنده، والملك حقه، والرق حق الشرع وهو لا يتجزأ، والعتق يتجزأ كالبيع والهبة، بخلاف الطلاق والعفو عن القصاص، والهبة، بخلاف الطلاق والعفو عن القصاص، ولهما قوله ﷺ: «من أعتق شقصاً من عبده عتق كله»^(١) لأن الإعتاق إزالة الرق، وهو لا يتجزأ كالطلاق^(٢)، والعفو عن القصاص.

فإذا تجزأ الإعتاق عنده له ولاية الإعتاق في الباقي ولشريكه ولاية التضمين وله لشريكه ولاية الاستسعاء، سواء كان المعتق معسراً أو موسراً عنده لأن يسار المعتق لا يوجب السعاية عنده، والمستسعي كالمكاتب عنده إلا أن المكاتب إذا رد بجريرة إلى الرق والمستسعي لا يرد. عبد أعطى لرجل مالا فقال: اشتريني من مولاي^(٣) فأعتقني ففعل فالعتق جائز، وعليه شن آخر؛ لأنه مشتر أضاف الشراء إلى نفسه وإن أضافه إلى العبد يقع العتق عن المولى والولاء له لأنه بيع العبد من نفسه إعتاق من المولى ومن أعتق عبده وفي يده مال، فالمال للمولى إلا الثياب التي عليه، ومن أعتق جارية على أن يتزوجها^(٤)، فقبلت الجارية ثم عتقت، إن أبت أن تتزوجه فعليها السعاية.

وفي أم الولد في هذه المسألة اختلاف في السعاية ولو قال: أعتق أمتك على ألف درهم عنى أن تزوجنيها، ففعل فأبت أن تتزوجه فالعتق يقع على المأمور ولا شيء على الأمر. سكوت العبد حال البيع لا يكون إقراراً منه في الرق، وسكوته حال قبض المشتري يكون إقراراً منه.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه [١- (١٥٠١)] كتاب العتق، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شركاؤه في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل، فأعطى بشركائه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق.»

(٢) قال النووي: هذا حديث ابن عمر (أي المتقدم) وفي حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال في المملوك بين امرأتين فيعتق أحدهما، قال يضمن وفي رواية قال: «من أعتق شقصاً له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه» وفي رواية: «إن لم يكن له مال قوم عليه العبد قيمة عدل ثم يستسعى في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه. شرح مسلم لنووي (١٥/١٠).

(٣) قال في الملتقط (ص ٢٣٠): إذا أعطى رجلاً مالا وقال له: اشتريني من مولاي وأعتقني فاعتق جئت وعنى المشتري شئ مرة أخرى، وهو قول إبراهيم النخعي ولبي حنيفة وأصحابه رضوان الله تعالى عليهم.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه [٨٤- (١٣٦٥)] كتاب النكاح، ١٤- باب فصيلة إعتاق أمته ثم يتزوجها. عن أسد، وفيه: «اعتقها وتزوجها» وقال النووي: فيه أنه يستحب أن يعتق الأمة ويتزوجها كما قال في الحديث، وقال بعض أصحابنا: إنه شرط عليه أن يعتقها ويتزوجها فقبلت فلزمها نكاحه. واحتج بعض العلماء فيمن أعتق أمته على أن يتزوجها به ويكون عتقها صدقاً فقالوا: لا يلزمها أن تتزوج به ولا يصح هذا الشرط وقوله الشافعي ومالك وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن وزفر. شرح مسلم لنووي (١٨٩/٩) ضبعة دار الكتب العلمية.

فصل

وإذا اشترى ذا رحم محرم من عتق^(١). وهذا لفظ الحديث والشافعي يخالفنا في غير الأولاد^(٢). ولا فرق بين كون المالك مسلماً أو كافراً في دار الإسلام، وبين كونه عاقلاً أو صبياً أو مجنوناً لإطلاق النص. ولأن في إعتاقه صلة وفي استرقاقه قطيعة والشراء فيه سبب لثبوت الملك للمشتري. والملك سبب لثبوت العتق فيه، وسبب العتق فيه الملك مع القرابة بالمحرمة من النسب، حتى لو ملك ابنة عمه وهي أخته من الرضاع لا يعتق؛ لأن المحرمة لا تثبت مع القرابة^(٣). وكذا إذا اشترى أخيه أو أخته من الزنا، لا يعتق عليه. وإذا اشترى الزاني ولده من الزنا، لا يثبت النسب منه، ولكن يعتق لأنه ملك جزء وهو حقيقة وولد الأمة من مولاه حراً إذا دعاه باعتبار ما به، ولعدم المعارض.

وولدها من زوجها مملوك لسيدها ترجيحاً لمائه؛ لأن مائه مستهلك بها بخلاف ولد المغرور وولد الحرة حر على حال؛ لأن جانبها راجح وولد أم الولد والمكاتب على صفة أمه.

فصل في التدبير^(٤)

التدبير تعليم العتق بالموت، فينبغي أن لا يصح أصلاً لانعدام أهليته بالموت إلا أنه يصح

(١) أخرج أبو داود في سننه (٣٩٤٩) كتاب العتق، ٧- باب فيمن ملك ذا رحم محرم. والترمذي (١٣٦٥) كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سمرة: أن رسول الله ﷺ قال: «من منك ذا رحم محرم فهو حر» وأخرجه ابن ماجه (٢٥٢٤)، كتاب العتق، ٥- باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

(٢) قال النووي: اختلفوا في عتق الأقارب إذا ملكوا، فقال أهل الظاهر: لا يعتق أحد منهم بمجرد النسب سواء أؤاندا وأؤاندا وغيرهما بل لا بد من إنشاء عتق، وقال جماهير العلماء: يحصن العتق في الآباء والأمهات والأجداد والأخوات وإن علوا وعلون، وفي الأبناء والبنات وأولادهم الذكور والإناث وإن سفلوا بمجرد الملك سواء المسلم والكافر والقريب والبعيد والوارث وغيره ويختصره أن يعتق عمود النسب. النووي في شرح مسلم (١٢٩/١٠) ضبعة دار الكتب العلمية

(٣) اختلفوا فيما وراء عمودي النسب. فقال الشافعي وأصحابه: لا يعتق غيرها بالملك لا الأخوة ولا غيرهم. وقال مالك: يعتق الأخوة أيضاً وعنه رواية أنه يعتق جميع ذوي الأرحام محرمة. ورواية ثالثة كمنه الشافعي وقال أبو حنيفة: يعتق جميع ذوي الأرحام المحرمة، وتأول الجمهور الحديث المذكور على أنه لما تسبب في شراء الذي يترتب عليه عتقه أضيف العتق إليه، والله أعلم. النووي في شرح مسلم (١٣٠/١٠). ضبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال النووي: في معنى «اعتقه عن دبر»: عن دبر أي دبره فقال له: أنت حر بعد موتي وسمي هذا تدبيراً لأنه يحصن العتق فيه في دبر الحياة وذلك في حديث مسلم [٥٨] كتاب الأيمان ١٣- باب حوار مع ثمود، عن جابر بن عبد الله أن رجلاً من الأنصار اعتق غلاماً له عن دبر لم يكن له ما غيره. ومع ذلك النبي ﷺ قال: «من يشتريه مني؟ فاشتره عيم من عبد الله بشلمائة درهم فضعها إليه».

لأنه تعليق العتق بأمر كائن، وهو الموت، فصار عقدًا لازمًا ولهذا لا يصح رجوعه عنه. كما أنه سبب في الحال بخلاف سائر التعليقات بالشروط وهي على خطر الوجود فلا يكون سببًا في الحال عندنا، وإنما يصير سببًا عند وجود الشرط، فأما التدبير فلا يكون سببًا عند وجود الشرط فلا بد من أن يكون سببًا قبله، فلا يجوز بيع المدبر^(١) المطلق خلافًا للشافعي بخلاف سائر المتعلقة بشرط^(٢). أما لو علقه بأمر على حظر الوجود كسائر المتعلقة بالشرط، فيجوز بيعه نحو قوله: إن مت في سفري هذا، أو من مرض كذا، فانت حر فليس بمدبر وكذا لو قال: إن مت إلى سنة أو إلى مائة سنة فانت حر؛ لأن الموت على هذه الصفة التي وضعها ليس بكائن. فإن مات على الصفة التي ذكرها يعتق، كما يعتق المدبر، معناه من الثلث^(٣)؛ لأنه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لتحقق تلك الصفة فيه، وولد المدبر والمدبرة، أما ولد المدبرة تبعًا لأمه، وولد المدبرة بإجماع الصحابة^(٤)؛ لأن التدبير^(٥) وصف لازم فيتعدى إليه المكاتب.

فصل في الاشتباه

إذا ولدت الأمة من مولاهما، فقد صارت أم ولد له، لا يجوز بيعها ولا تملكها لقوله عليه

(١) انظر ما روى مسلم في جواز بيع المدبر وقد تقدم بلفظه قبل هذا، وأخرجه أبو داود في سننه (٣٩٥٧) كتاب العتق، باب في بيع المدبر.

(٢) في حديث بيع المدبر المتقدم قال النووي: في هذا الحديث دلالة لمذهب الشافعي وموافقه أنه يجوز بيع المدبر قبل موت سيده هذا الحديث قياسًا على الموصي بعقده فإنه يجوز بيعه بالإجماع وممن جوزوه عائشة وطاوس وعطاء والحسن ومجاهد وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود^(١)، وقال أبو حنيفة ومالك وجمهور العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين: لا يجوز بيع المدبر، قالوا: وإنما باعه النبي ﷺ في دين كان على سيده. شرح مسلم للنووي (١١٧/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) روى مسلم في صحيحه [٥ - (١٦٢٨)] كتاب الوصية ١ - باب الوصية بالثلث، عن سعد بن أبي وقاص وفيه: «أفاتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: أفاتصدق بشطره؟ قال: لا. الثلث، والثلث كثير» قال النووي: قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: إن كان الورثة أغنياء استحب أن يوصي بالثلث تبرعًا، وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثلث. وأجمع العلماء في هذه الأعصار على أن من له وارت لا تنفذ وصيته بزيادة على الثلث إلا بإجازته وأجمعوا على نفوذها بإجازته في جميع المال. النووي في شرح مسلم (٦٥/١١).

(٤) قال النووي في بيع المدبر: قال القاضي عياض رحمه الله تعالى: الأشبه عندي أنه فعل ذلك نظرًا له إذ لم يترك لنفسه مالا والصحيح ما قدمناه أن الحديث على ظاهره وأنه يجوز بيع المدبر بكر حال ما لم يمت السيد والله أعلم. وأجمع المسلمون على صحة التدبير، ثم مذهب الشافعي ومالك والجمهور أنه يحسب عتقه من الثلث، وقال الليث وزفر: هو من رأس المال. شرح مسلم للنووي (١١٨/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

السلام «اعتقها ولدها»^(١).

ولا يلد من الدعوة في ولد الأمة، بخلاف ولد المنكوحه، ثم إذا ولدت منه ولدًا آخر يثبت منه بلا دعوة، كولد المنكوحه، إلا إذا نفاه انتفى كولد الأمة؛ لأن فراشها وسط يشبه المنكوحه من وجهه ويشبه الأمة من وجهه.

والأصل في أمية الولد تثبت في أمه حق العتق وهو حرمة البيع^(٢). ويثبت هذا الحق لأن النبي ﷺ أضاف العتق فيها إليه. وإذا أراد أن يوطأ أمة ابنه، فيلزم أن يبيعها من ابنه الصغير، ثم يتزوجها، ولا تصير أم ولد له، وأولاده منها أحرار. ولو استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها، صارت أم ولد له، خلافاً للشافعي.

ولو استولدها بملك يمين، ثم استحق الجارية بطلت أمية الولد، والولد حر بالقيمة بإجماع الصحابة^(٣). ثم إذا ملكها تصير أم ولد، خلافاً للشافعي.

ولو زنى بجارية فجاءت بولد، ثم اشتراها لا تصير أم ولد له؛ لأن أمية الولد باعتبار السبب والنسب لا تثبت منه، بخلاف ما إذا وطئها ثم ملكها، ثم جاءت بولد.

الأب إذا وطأ جارية ولده، فجاءت بولد، فادعاه يثبت نسبه فيه؛ لأن الأب يتملك مال الابن عند الحاجة^(٤)، وعليه قيمة الجارية؛ لأنه ليس بحاجة أصلية، هذا إذا كان الأب حراً مسلماً، وإن كان الأب ملياً يثبت من الجد أيضاً.

كفر الأب ورقه بمنزلة موته.

رجل زوج أمته من عبده، فجاءت بولد، ثم ادعاه المولى، لا يثبت النسب منه، ولكن

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥١٦) كتاب العتق، ٢ - باب أمهات الأولاد، عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «اعتقها ولدها»

(٢) روى أبو داود (٣٩٥٣) كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد، عن سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس غيلان قالت: قدم بي عمي في الجاهلية فباعني من الحياض بن عمرو أخي أبي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحياض ثم هلك، فقالت امرأته: الآن والله تبعين في دينه فأثبت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إني امرأة من خارجة..... فقال رسول الله ﷺ: «من ولي الحياض؟» قيل: أخوه أبو اليسر بن عمرو فبعث إليه فقال: «اعتقوها، فإذا سمعتم برقيق قدم علي فأتوني أعوضكم منها»... الحديث.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٢٨) كتاب البيوع، ٧٧ - باب في الرجل يأكل من مال ولده. والترمذي (١٣٥٨) كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم» قال الترمذي: حديث حسن صحيح وانعمر على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ. وعندهم قالوا: إن يد الوالد مبسوطة في مال ولده يأخذ ما شاء، وقال بعضهم: لا يأخذ من ماله إلا عند الحاجة إليه.

يعتق بإقراره بالنسب والولد ولد الزوج لأنه فراش^(١).

وإذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت عند المشتري فأعتقها، ثم ادعى البائع الولد، تصح دعوته ويأخذ الولد، ويرد حصته من الثمن^(٢). وإذا أعتق الولد ثم ادعاه البائع تصح دعوته لأنه لو ثبت حقيقة العتق في الولد من جهته يثبت في الجارية حق العتق؛ لأن الأصل في هذا الولد، والأم تبع له فلو لم يثبت في حقيقة العتق من جهته فلا يثبت في الأم حق العتق.

فصل في الكتابة^(٣)

الكتابة عقد قد ندب إليه لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ وهذا الأمر ليس بإيجاب بالإجماع إنما هو أمر ندب، وهو الصحيح.

والمراد بقوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ أن لا يصير^(٤) به المسلمون بعد العتق وإن كان حرًا يصيرون^(٥) به، فتركه أفضل ولو كاتب عبده على مال وشرط عليه، وقبل العبد ذلك، صار مكاتبًا^(٦).

وأما اشتراط قبول العبد فلأنه قال: يلزمه فلا بد من التزامه، والمولى راض به، فإذا قبل المال خرج من يد المولى ويصير في يد نفسه، ويصير منه كذمة الحر، وبدل الكتابة في ذمته حتى لو وهب المولى له.

(١) لما أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨١٨) ٨٧- كتاب المحاربين ٩- باب للعاهر الحجر، ورقم (٦٧٥٠) كتاب الفرائض عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وأخرجه مسلم (٣٧) في الرضاع، والترمذي (١١٥٧) في الرضاع، باب ما جاء أن الولد للفراش.

(٢) أخرج ابن ماجه في سننه (٢٥١٥) كتاب العتق، ٢- باب أمهات الأولاد، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أبما رجل ولدت أمته منه، فهي معتقة عن دبر منه».

(٣) روى مسلم في صحيحه [٦- (١٥٠٤)] كتاب العتق، ٢- باب إنما الولاء لمن أعتق، عن عائشة: أن بريرة جاءت عائشة تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت. فذكرت ذلك لبريرة لأهلها فأبوا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لها رسول الله ﷺ: «ابتاعي فأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق».

(٤) كذا بالأصل.

(٥) كذا بالأصل.

(٦) قال النووي: في حديث بريرة جواز الكتابة وجواز فسخ الكتابة إذا عجز المكاتب نفسه، واحتج به طائفة لجواز بيع المكاتب. وفيه جواز كتابة الأمة ككتابة العبد وفيه جواز كتابة المزوجة. النووي في شرح مسلم نقلاً عن ابن خزيمة وابن جرير (١٢١/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

بدل الكتابة يعتق في الحال لأن هبة الدين ممن عليه الدين^(١) يصح من غير قبول منه، ثم هو أحق باكتسابه من مولاه، وهو لم يخرج من ملك المولى، ولا يعتق إلا بأداء كل بدل الكتابة في ظاهر الرواية لأن العتق مقابل بشرط الأداء^(٢)، والشروط يقابل المشروط جملة لا بعضه، تورث في نقصان الملك في العبد، لا في الوقتية كأنه كان مملوكاً يداً ورقبته بالعبد^(٣)، صار مملوكاً رقبته لا يداً، ولهذا لا يجوز وطء المكاتب، ويلزم العقد بالوطء، والرق كامل فيه، ولهذا يجوز عتقه عن الكفارة، بخلاف المدبر، وأم الولد؛ لأن الرق ناقص فيهما والملك كامل، ألا ترى إن أعتقهما عن الكفارة لا يجوز، ولا يمنع الوطء وهو لا يحل إلا بكامل الملك، وهذا لا يجوز وطء الجارية المشتركة، إلا أن قيمة المدبر تعتبر ثلثاً؛ لأن الاستخدام وقضاء الدين بعد موته باق وقيمة أم الولد على قول من يقوم، يعتبر ثلث قيمتها، ولو كانت (...)^(٤) لأن الاستخدام باق، والكتابة من جانب المولى شرط وجزاء، فهو بمنزلة اليمين حتى لا يقبل الفسخ، ولا يحتمل النقص^(٥)، ولهذا لا يصح رجوعه عنه من جانب العبد.

قبول المال والعتق معلق بأدائه، وهو شرط فيفسخ من جهته حتى يجوز بيعه برضاه، وله أن يعجز نفسه فيرد إلى الرق؛ لأن حق العتق فيه معلق بشرط محض، فلا يعتبر، وحط بدل الكتابة ليس بلازم، خلافاً للشافعي في حط ربه أو ثلثه، ويجوز اشتراط المال حالاً ومؤجلاً، خلافاً للشافعي^(٦).

(١) المكاتب لا يصير حرّاً بنفس الكتابة بل هو عبد ما بقي عليه درهم كما صرح به الحديث المشهور في سنن أبي داود وغيره. وهذا قال الشافعي ومالك وجماهير العلماء. وحكى القاضي عن بعض السلف أنه يصير حرّاً بنفس الكتاب ويثبت المال في ذمته ولا يرجع إلى الرق أبداً، وعن بعضهم أنه إذا أدى نصف المال صار حرّاً ويصير الباقي ديناً عليه. قال: وحكي عن عمر وابن مسعود وشريح مثل هذا إذا أدى الثلث وعن عطاء إذا أدى ثلاثة أرباع المال. النووي في شرح مسلم (١٠/١٢١).

(٢) الكتابة تكون على نجوم لقوله في بعض روايات مسلم أن بريرة قالت: إن أهلها كاتبوها على تسع أواق في تسع سنين كل سنة أوقية، ومذهب الشافعي أنها لا تجوز على نجم واحد بل لابد من نجمين فصاعداً. وقال مالك والجمهور: تجوز على نجوم وتجاوز على نجم واحد. النووي في شرح مسنه (١٠/١٢٢).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) كلمة غير واضحة وأظنها(فتاة).

(٥) قال النووي نقلاً عن ابن خزيمة وابن جرير في فوائد حديث بريرة: فيه جواز الكتابة، وفيه جواز مسح الكتابة إذا عجز المكاتب نفسه، واحتج به طائفة لجواز بيع المكاتب وفيه جواز كتابة الأمة ككتابة العبد، وفيه جواز كتابة المزوجة. شرح مسلم للنووي (١٠/١٢١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٦) أخرج أبو داود (٣٩٢٦) كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت. عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم»

ولو قال لعبد: أنت حر على ألف، أو باع نفس العبد فقبل العبد منه عتق بقبوله كما في العبد، والمال دين في ذمته حتى تصح الكفالة به، فبخلاف بدل الكتابة لأنه يثبت مع النافي، وهو بنافي الرق على ما عرف.

ولو علق عتقه بأداء مال، صح وصار مأذوناً مثل أن يقول: إن أديت لي ألفاً^(١) فأنت حر، يعتق عند تجليها إليه وهو تفسير خبر المولى على قبضه من غير أن يصير العبد مكاتباً حتى لا يسري إلى الولد المولود قبل الأداء.

وفي رقم (٣٩٢٧) عنه قال: «أما عبد كاتب على مائة أوقية، فأداها إلا عشرة أواق فهو عبد، وإلما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد».

(١) قال في الملتقط (ص ٤١٠) طبعة دار الكتب العلمية إذا قال: كفلت لك بنفس فلان فإذا لم يكن أوفيت غداً، فالألف التي لك عليه عليّ جاز. وإن قال: كفلت بنفس فلان فإن وافيتك به غداً، وإلا فصانت عليه عليّ، فإن وافى به ثم يلزمه المال.

كتاب الأيمان^(١)

اليمين في اللغة عبارة عن القوة، وفي الشريعة عبارة عن عقد ورد على الخير في المستقبل لتحقق الصدق منه قولاً.

ولما سمي الحلف لأنهم تحالفوا وتصافحوا بالأيمان^(٢) تأكيداً لما عقدوا، وهي أنواع: نوع يجب البر عليه إن كان يمينه على إيجاب طاعة أو ترك معصية، ونوع لا يجب البر عليه إن كان على إيجاب معصية أو ترك طاعة، والحنث أولى فيه.

ونوع يكون البر أولى فيه، إن كان يمينه على إيجاب المباح. أما اليمين لغير الله تعالى (ذكر شرط صالح، وجزاء يحلف به عادة فهو مشروع أيضاً لأن الجزاء يحمله على وجود الشرط، ويتبعه تبعه)^(٣).

ومبنى الأيمان على العرف عادة فيما يتعارف الناس الحلف به يكون يميناً^(٤)، وإلا فلا، وتحريم الحلال يمين، خلافاً للشافعي.

ولو قال: الخمر عليّ حرام، فالصحيح أنه يكون يميناً^(٥). وقيل: إنه لا يكون يميناً؛ لأنه

(١) يطلق اليمين في اللغة على اليد اليمنى، وعلى القوة وعلى القسم فهو مشترك بين هذه الثلاثة ثم استعمل في الحلف لأنهم كانوا في الجاهلية إذا تحالفوا أخذ كل واحد بيد صاحبه اليمنى أو لأن الخالف يتقوى بقسمه كما أن اليد اليمنى أقوى من اليد اليسرى. ويختلف حكم الحلف باختلاف الأحوال فتارة يكون واجباً إذا توقف عليه واجب كما إذا توقف عليه إنقاذ إنسان بريء مصون الدم من الهلاك وقد يكون حراماً كما إذا حلف على ارتكاب محرم أو حلف بما لا يباح الحلف به. الفقه (٥٦/٢).

(٢) قال المالكية: الأصل في اليمين أن يكون جائزاً متى كان باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته ولو لم يضب منه الحلف. وقال الحنابلة: الحلف يكون واجباً وحراماً ويكون مكروهاً إذا كان على فعل مكروه أو على ترك مندوب، ومن الحلف المكروه الحلف على البيع والشراء لحديث النبي ﷺ: «أخلف منفق للسلعة محقق للبركة».

(٣) كذا بالأصل.

(٤) قال الشافعية: الأصل في الحلف الكراهة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ وقد يكون مباحاً غير مكروه كما إذا حلف على فعل طاعة أو ترك مكروه أو في دعوى عند حاكم مع انصدق أو كان لتأكيد أمر في حاجة إلى التأكيد كقوله ﷺ: «فوالله لا يمل حتى تملوا» أو كان لتعظيم شأن أمر كقوله ﷺ: «والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً» ويكون مندوباً إذا توقف على فعل مندوب أو ترك مكروه. الفقه (٥٧/٢).

(٥) قال الشافعية: تعتقد اليمين بأربعة أنواع: الأول: أن يحلف بما اختص الله تعالى به بحيث لا يجوز إضاقه إلى غيره والثاني: أن يحلف بما يطلق على الله تعالى وعلى غيره كالرحيم والرزاق والخالق بدون إضاقه إلى الخلق. والثالث: أن يحلف بما يطلق على الله وعلى غيره بالتساوي كالموجود والعالم واحمي. والرابع: أن يحلف بصفة من صفاته الذاتية كعلمه وقدرته وعزته وكلامه ومشيمته وحفه وعظمته، أما صفات الأفعال كالخلق والرزق فليست بيمين. الفقه (٦٩/٢).

إخبار لا يمين ويمين الكافر ونذره لا يصح، خلافاً للشافعي وقوله: الطالب الغالب لا يفعل كذا، فهو يمين لتعارف أهل بغداد.

ولو قال: عليّ يمين أو نذر أن لا أفعل كذا يكون يميناً، ولو كان كاذباً فيه، وقيل: لا يحث ديانة إذا فعل. ولو قال: هذه الدراهم عليّ حرام يكون يمينه على الإنفاق وفي الإطعام على الأكل وفي الثوب على اللبس^(١).

وقوله وعمر الله، وإيم الله، وعهد الله وميثاقه لأفعل كذا يكون يميناً للتعارف، وكل ما كان ينجزه كفراً كان تعليقه يميناً عندنا، مثل أن يقول: إن فعلت كذا، فأنا بريء من الله تعالى^(٢) لأن البراءة من الله تعالى في الحال كفر، والكفر واجب الامتناع، فإذا علقه بشرط (فقد كذبت) الامتناع فيكون يميناً.

ولو قال: أنا بريء من الصوم والصلاة إن فعلت كذا، يكون يميناً^(٣).

ولو قال: أنا بريء من الصوم الذي صمت، ومن الصلاة التي صليت، لا يكون يميناً. ولو قال: أنا بريء من شهر رمضان إن فعلت كذا، إن أراد به فريضة الصوم يكون يميناً وإن أراد به أجر الصوم لا يكون يميناً. ولو قال: إن فعلت كذا ما قال الله كذب، يكون يميناً. واليمين الغموس^(٤) لا يوجب الكفارة، خلافاً للشافعي رحمه الله، بالنص، ولأنها كبيرة محضة، واليمين مستودعة وكفارته عبادة، فلا توصف الكبيرة بالمشروعية، ولأن حقيقته لا تصور، وهو البار، ولا يصار إلى مجازه، وهو الكفارة.

(١) قال المالكية: صيغة اليمين المنعقدة يلزم أن تكون بذكر اسم من أسماء الله الحسنی سواء كان موضوعاً للذات فقط كالله أو موضوعاً لها ولصفة من الصفات كالرحمن الرحيم، وكذلك تنعقد بذكر صفة من صفاته، سواء كانت تلك الصفة نفسية وهي الوجود أو كانت من صفات المعاني كقدرة الله وحياته وعلمه، أما الصفة السلبية كقدمه وبقائه ووحدانيته ففيها خلاف عندهم. الفقه (٧٠/٢).

(٢) قال الشافعية: قوله: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الإسلام أو من الله أو من القرآن أو من الرسول ونحو ذلك فإنه ليس يميناً منعقدة، بل هو لغو لا شيء فيه، ثم إن قصد بالحلف به إبعاد نفسه عن الفعل أو لم يقصد شيئاً لا يكفر، بل يكون آثماً فليستغفر الله وليقل: لا إله إلا الله محمد رسول الله، أما إن قصد الرضا بذلك إذا فعله فإنه يكفر في الحال. الفقه (٧٥/٢).

(٣) كذا بالأصل وأظنها: (فقد هذا الامتناع).

(٤) قال المالكية: لو قال: هو يهودي أو نصراني أو مرتد أو على غير ملة الإسلام ونحو ذلك إن فعل كذا ولم يفعله فلا كفارة عليه، ولكن يحرم عليه الحلف بذلك فإن قال ذلك في غير يمين ارتد ولو كان هازلاً. الفقه (٧٤/٢).

(٥) قال المالكية: اليمين الغموس يشمل أمرين: الأول: أن يحلف كاذباً متعمداً بالكذب، وهذه تغمس صاحبها في النار أو الإثم الذي هو سبب في النار وليست لها كفارة لأنها أعظم من أن تنفع فيها كفارة بل الخالف يتوب إلى الله ويتقرب إلى الله بما قدر عليه من صيام أو صدقة أو نحوهما. والثاني: أن يحلف على شك أو ظن ضعيف. الفقه (٥٩/٢).

ويمين اللغو^(١) هو أن يحلف على أمر ماض، وفي الحال، وهو أن يظن أنه كما قال. والأمر بخلافه. وعن عائشة رضي الله عنها: هو أن يقول الرجل: لا والله. وعند الشافعي ما يجري على لسانه من غير قصد، والعامد والناسي والخاطيء والمكروه في اليمين والحنت سواء. وعن قاضي القضاة فخر الدين قاضي خان، وعن البيهقي وعنه النخعي رحمهم الله: النية في اليمين بنية المستحلف^(٢) إن كان مظلوماً، وإن كان ظالماً فالمعتبر فيه بنية الحالف وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله.

هذا إذا كان اليمين بالله تعالى^(٣)، وأما إذا كان اليمين بالطلاق فالمعتبر فيه نية الحالف مطلقاً. وقال الكرخي رحمه الله: النية في اليمين بنية الحالف سواء كان ظالماً أو مظلوماً، فعلى هذا قول أصحابنا رحمهم الله.

وليس للرجل أن يحلف رجلاً بالطلاق والعتاق وبعضهم جوزوا هذا، وهو مفوض إلى رأي الإمام. ولا يحق لرجل أن يقول لعمر فلان افعل كذا، فإن وفي بالشرط برّ في يمينه، ويكون كبيرة فلا يكفر به، وينبغي أن يحنت في يمينه لأن التعظيم في الحقيقة تكبير له (.....)^(٤).

فصل

ولو قال: والله والرحمن والرحيم^(٥) لا أفعل كذا ثم فعل فعليه ثلاث كفارات في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله: عليه كفارة واحدة. ولو قال: والله والرحمن لا أفعل كذا إن أراد به السورة لا يكون يميناً، ولو قال والله فله تعدد اليمين، وكذا لو قال: والله والله في ظاهر الرواية عن محمد في الاسم الواحد لا تعدد.

(١) قال الشافعية: اليمين اللغو يشمل أموراً ثلاثة الأول: أن يسبق لسانه إلى ما لم يقصده باليمين. الثاني: يسبق لسانه إلى لفظ اليمين بدون أن يقصد شيئاً. الثالث: أن يكون اليمين زيادة لكلام كان يقول عقب كلامه: لا والله وبلى والله تارة أخرى أو يجمع بين العبارتين فيقول: لا والله وبلى والله، فإنه يكون لغواً على المعتمد. الفقه (٦٠/٢).

(٢) روى مسلم [٢١-١٦٥٣] كتاب الأيمان ٤ - باب يمين الحالف على نية المستحلف، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «اليمين على نية المستحلف».

(٣) روى مسلم في صحيحه [١-١٦٤٦] كتاب الأيمان ١ - باب النهي عن الخلف بغير الله تعالى. عن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم».

(٤) كلام غير واضح بالأصل.

(٥) قال الحنابلة: إذا كرر يميناً فلا يخلو إما أن تكون كفارة اليمين الثاني من جنس كفارة اليمين الأول أو لا، فإن كانت كذلك كقوله: والله لا أكلت والله لا شربت والله لا لبست فعليه كفارة واحدة أما إن كانت كفاراتها مختلفة كما إذا حلف بالله وبالظهار تعددت الكفارة لأنها من جنسين مختلفين فلا تتداخل. الفقه (٨٠/٢).

ولو قال: إن فعل كذا فأنا بريء من الكتب الأربعة فإذا حنث فيه فعليه كفارة واحدة^(١).
ولو قال: أنا بريء من التوراة، وبريء من الإنجيل وبريء من الزبور، وبريء من الفرقان،
فعليه أربع كفارات إذا حنث.

ولو قال: أنا بريء من كل آية من القرآن، ثم حنث فعليه كفارة واحدة.
ولو قال أنا بريء من كتب الفقه أن أفعل كذا وفيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم يكون
يمينًا ولو قال: أنا بريء من الله تعالى ورسوله أن أفعل كذا فعليه كفارة واحدة.
ولو قال: أنا بريء من الله وبريء من رسوله فعليه كفارتان.
ولو قال: بسم الله لا أفعل لا يكون يمينًا لعدم العرف^(٢).

ولو قال: أنا بريء من هذا الذي ذكرنا إن فعلت كذا وهو يعلم أنه كاذب فيه وقت
اليمين، يأتى به لأنه غموس^(٣) ولا يكفر، وهو الصحيح إن اعتقد أنه يمين، وقيل: إن علم أن
حكم هذا اليمين كفر، يكفر، وهو المختار لأن الإقدام عليه رضا بالكفر.

ولو قال: إن فعلت كذا فالجموس خير مني، قيل: هو ردة والصحيح أنه ليس بردة.
ولو قال: الله يعلم ما فعلت كذا، وهو يعلم أنه كاذب قيل: يكفر، وقيل لا يكفر؛ لأن
قصده ترويح الكذب دون الكفر. ولو قال: وحق الله لا يكون يمينًا عند أبي حنيفة ومحمد
رحمهم الله؛ لأن الحق يذكر ويراد به طاعة والطاعة حقوق الله تعالى علينا وهو امتثال الأمر
والامتناع عن النهي فيكون حالًا بغير الله تعالى.

ولو قال: الحق لا أفعل كذا يكون يمينًا لأنه من أسماء الله تعالى. ولو قال حقا لا يكون يمينًا
لأنه يذكر ويراد به تحقيق الوعد.

ولو قال: بحق النبي ﷺ لا يكون يمينًا، ولكن حقه عظيم، وكذا لو قال: بحق الإيمان،

(١) قال المالكية: إن كرر اليمين على شيء واحد كقوله: والله لا أدخل والله لا أدخل والله لا أدخل وينوي
به تعدد الكفارات، فإذا دخل لزمه ثلاث كفارات بتعدد اليمين، أما إذا قصد بتعدد اليمين التأكيد دون
الكفارات لم تعدد الكفارة اتفاقًا، أما إذا نوى إنشاء اليمين ففيه خلاف، والشهور أنها لا تعدد سواء
اتحد المجلس أو تعدد. الفقه (٨١/٢).

(٢) قال الشافعية: الإيمان إن كانت بالله تعالى فإنها تبنى على العرف فيحمل اللفظ فيها على معناه المتعارف
ولو كان مجازًا سواء كان مجازًا متعارفًا أو لا، أما إذا كان اليمين بالطلاق فإنه يبنى اللفظ فيه على معناه
اللغوي ولا ينظر فيه للعرف. الفقه (٨٩/٢).

(٣) قال الحنفية: اليمين الغموس هو أن يحلف بالله تعالى كاذبًا متعمدًا بالكذب، ولا يلزم أن يكون مخلوف
عليه فعلا ماضيًا في الحال، بل يكون كذلك كقوله: والله ما ضربت محمدًا عالمًا بأنه صرته وقد يكون
غير فعل في الحال كقوله: والله إنه ذهب الآن وهو عالم بأنه فعله، ولكن الأكثر في اليمين الغموس أن
يكون المخلوف عليه فعلا ماضيًا، ولا يتصور اليمين الغموس في غير الخلف بالله تعالى. الفقه (٥٨/٢).

وحق القرآن^(١).

ولو قال: وعلم الله لأفعل كذا، لا يكون يمينا؛ لأنه غير متعارف، ولأن العلم يذكر ويراد بالمعلوم كما قال: اللهم (اغفر عملك فينادي معلومك)^(٢).

فصل في النذر^(٣)

النذر إيجاب عن الفعل المباح على نفسه؛ تعظيماً لله تعالى بذكر اسمه، وإيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى حتى لو قال: لله علي صوم أو صلاة، يصح نذره.

ولو قال: علي تسييح وتهليل وتحميد، لا يصح نذره. ولو قال: لله علي حج أو صوم سنة يلزمه^(٤)، فيجب الوفاء به إن علق نذره، وبشرط بأن قال: إن فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة ففعل فعلية الوفاء بنفس النذر؛ لإطلاق الحديث وهو ظاهر الرواية، ولا يخرج عن العهد بالكفارة. وعن أبي حنيفة أنه رجع عن ذلك، وقال آخر: إنه كفارة يمين، وهو قول محمد، ويخرج عن العهد بالوفاء بما سمي أيضاً.

يعني هو مخير بين الكفارة وبين الوفاء. بما سمي وهو أحد قولي الشافعي، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله.

قيل: هذا التخيير قبل وجود الشرط وهو قول الشافعي لما فيه مضى اليمين، وهو منع النفس، وعن إيجاب الفعل، وهذا إذا كان شرطاً لا يريد كونه بأن قال: إن كلمت فلانا فعلي حجة أو صدقة ما أملكه فعلية الكفارة؛ لأن فيه معنى اليمين صفة نذر، فعلية الوفاء به فيتخير بينهما.

(١) قال الحنفية: تنعقد اليمين بقوله: وكتاب الله ويمين الله والقرآن والمصحف والتوراة والإنجيل إلا إذا أراد بالقرآن الخطبة والصلاة، وكذا لا ينعقد إذا أراد بالمصحف الورق أو الجلد كما لا ينعقد إذا أراد بكلام الله الحروف والأصوات، وينعقد اليمين إذا حلف بصفة من صفاته الذاتية كعلمه وقدرته وعزته وكلامه ومشيتته وحقه وعظمته. الفقه (٦٩/٢).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) النذر هو أن يوجب المكلف على نفسه أمراً لم يلزمه به الشارع، وحكمه وجوب الوفاء به متى كان صحيحاً مستكملاً للشرائط لقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ وقوله ﷺ: «من نذر أن يضع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» وهذا الحكم إنما هو بعد وقوعه لأن الناذر قد أوجه على نفسه. الفقه (١٢٧/٢).

(٤) قال الحنابلة: نذر التبرر وهو نذر القرب كالصلاة والصيام والصدقة والاعتكاف وعبادة المريض واحج والعمرة وتجديد الوضوء وغسل الجمعة والعيدين ونحو ذلك سواء كان فرضاً أو نفلًا فإن كان نفلًا فلا خلاف في صحة نذرها وانعقادها، سواء نذرت مطلقة كأن تقول ابتداء: لله علي أن أصوم كذا، أو نذرت معلقة على شيء كأن يقول: إن شفى الله مرضي أو سلم مالي فله علي كذا. الفقه (١٣٠/٢).

وإن كان الشرط يريد كونه، بأن قال: إن شفى الله مرضي فعلي حجة، فعليه الوفاء بما سئى؛ لانعدام معنى اليمين^(١) ولو قال: علي نذر أو نذرا لله لا أفعل كذا فهو يمين موجبة موجب اليمين أي البر عند الوفاء والكفارة عند الخنث.

ولو قال: علي نذر أن أحج ماشياً^(٢) إلى أن يطوف طواف الزيارة لأنه التزام القرية بصفتها الكمال، فيلزمه كما إذا نذر الصوم متتابعاً، ثم قيل: إن كان قريباً من مكة مما يعتاد المشي إليه ينبغي أن لا يركب.

وفي ظاهر الرواية يلزمه المشي إذا خرج من بيته، ثم إذا بعدت المسافة وشق المشي عليه أن يركب^(٣) وعليه دم لأنه أدخل نقصاناً فيه، ولكن يخرج عن عهدة النذر عندنا، وقيل: يلزمه المشي من وقت الإحرام.

ولو نذر صوماً في مكة أو يوم عاشوراء أو صلاة في المسجد الحرام أو في المسجد الأقصى أو في مسجد رسول الله ﷺ، ثم صام في غيرها أو صلى في غيرها يجوز.

ويخرج عن العهدة مع الأفضل المشي والأولى كمن نذر أن يصلي صلاة في ليلة القدر فصلاها في غيرها يجوز؛ لأن ما أوجه الله من الصلاة لا تختص بمكان فكذا ما أوجب العبد على نفسه، وكذا لو نذر أن يتصدق على فقراء مكة، ثم تصدق على فقراء غير مكة يجوز؛ لأن الفقراء لا يتعينون بالنذر وفي الصدقة مع تفاوتهم في الفضل^(٤).

وقال زفر رحمه الله: يعتبر الوقت والدرهم والفقير.

(١) قال الشافعية: ينقسم نذر التبرر إلى قسمين أحدهما: أن يعلق النذر على حصول شيء مرغوب فيه كقوله: إن شفى الله مرضي فله علي أن أصوم أو أصلي، ويسمى هذا القسم: نذر المجازاة لأنه وقع في نظير جزاء. ثانيهما: أن لا يعلق النذر على شيء كأن يقول ابتداء: فله علي أن أصوم أو أصلي. الفقه (١٢٨/٢).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٩- (١٦٤٢)] كتاب النذر، ٤- باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة، عن أنس: أن النبي ﷺ رأى شيخاً يهادى بين ابنيه فقال: «ها بال هذا؟» قالوا: نذر أن يمشي قال: «إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغني» وأمره أن يركب.

(٣) قال النووي: أما الحديث المحمول على العاجز عن المشي فله الركوب وعليه دم، والقول الثاني: لا دم عليه بل يستحب الدم، وأما المشي حافياً فلا يلزمه الحفاء بل له لبس الثعلين. النووي في شرح مسلم (٨٧/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال الحنفية: النذر المطلق لا يتقيد بزمان ولا مكان ولا درهم ولا فقير، فإذا نذر أن يتصدق يوم الجمعة بهذا الدرهم على فلان فتصدق يوم الخميس أو يوم السبت بغير هذا الدرهم على شخص آخر جاز، وكذا لو عين شهراً للاعتكاف أو للصوم فعجل صبح، وكذا إذا نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة فسها صبح، أما النذر المعلق فإنه يتعين فيه الوقت فقط. أما تعيين الفقير والدرهم والمكان فليس يلزم. الفقه (١٣٣، ١٣٢/٢).

رجل نذر أن يتصدق بعشرة دراهم خبز، فتصدق بثمان الخبز أو بشيء آخر مثل قيمته، يجوز؛ لأن دفع القيمة من حقوق الله تعالى جائز، ولو هلكت الدراهم المنذورة، قيل: التصديق أسقط النذر.

ولو قال: إن فعلت فألف درهم من مالي صدقة وليس عنده إلا مائة، لا يلزمه إلا ما عنده، هكذا روي عن محمد رحمه الله^(١)، كمن أوجب على نفسه ألف حجة، يلزمه الحق بنذره قدر ما يعيش وإن لم يكن عنده شيء، فلا شيء عليه؛ لأن النذر فيما لا يملكه، لا يصح. ولو نذر أن يصوم رجب فصام قبله يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله. ولو قال مالي صدقة لا يدخلون الديون التي له على الناس في نذره. وإذا نذر ذبح ولده لا يلزمه شيء عند أبي يوسف والشافعي رحمهم الله لأنه نذر بمعصية، كمن نذر أن يصلي صلاة بغير طهارة.

وعن أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله يلزمه ذبح شاة وفاء لنذره اعتباراً بقصة الخليل عليه السلام. وإذا نذر ذبح عبده لا يلزمه شيء؛ لأن النص ورد في الولد، والعبد ليس في معناه، وعند محمد رحمه الله يلزمه شاة أيضاً اعتباراً بالولد.

وكذا لو نذر ذبح نفسه، لا يجب شيء عند أبي حنيفة، خلافاً لمحمد رحمهما الله.

فصل في الكفارة^(٢)

تقديم الكفارة على الحنث لا يجوز، وعند الشافعي يجوز بالمال لو جرد السبب وهي اليمين، كالتكفير بعد الخروج، ولهذا يضاف إليها ولنا أن الكفارة لستر الجناية، ولا جناية قبل الحنث، واليمين ليست بسبب لأنه مانع غيره يفضي بخلاف الجرح^(٣). ولو اعتق عبداً كافراً في كفارة اليمين يجوز عندنا لإطلاق النص، ولو اعتق مريضاً يرجى

(١) من شروط صحة النذر: أن لا يكون ملكاً للغير وأن يكون ممكن الوقوع فلو كان مستحيلاً كأن ينذر صيام أمس فإنه لا يصح وأن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه فلو نذر ألفاً وهو لا يملك إلا مائة يلزم بالمائة فقط. الفقه (١٣٢/٢).

(٢) قال الخنابلة: تجب كفارة اليمين بأمور: منها إذا حنث الخالف باليمين المنعقدة بشروطها، ومنها إذا كان بالنذر المطلق وهو الذي لم يعين فيه المنذور كقوله: علي نذر أو لله علي نذر، سواء قال: إن فعلت كذا أو لم يقل، ومنها: إذا حرم على نفسه شيئاً من الحلال غير زوجه ومنها: أن يقول: علي يمين إن فعلت كذا ونم يفعل، فإنه تلزمه الكفارة، ومنها: إن حلف على ملة غير الإسلام كما إذا قال: هو يهودي أو نصراني أو كافر أو مجوسي، ومنها: إذا قال أيمان المسلمين تلزمني إذا فعلت كذا ولم يفص. الفقه (٧٣/٢).

(٣) قال المالكية: يصح إخراج الكفارة قبل الحنث سواء كان حلفه بنذر مبهم أو باليمين أو بالكفارة، أو كان بالله سواء كانت الصيغة بر أو حنث ولكن إذا كانت الصيغة صيغة بر فالأصح فيها عند مالك أن لا يكفر إلا بعد الحنث وإن اجزأ قبله وكذلك إذا كانت صيغة حنث مقيدة بأجل، فإنه يستحب أن لا يكفر عنها حتى يمضي الأجل. الفقه (٧٩/٢).

من الحياة ويخاف عليه يجوز.

ولو أعطى ثوبًا خلقًا عن كفارة اليمين ينظر إن كان يمكن الانتفاع به في أكثر مدة الحديد يجوز وإلا فلا، وإن أعطى السراويل للرجل فيه خلاف وكذا في إعطاء الإزار إليه^(١).
رجل حنث وهو موسر، ثم أعسر أجزاء الصوم وفي عكسه لا يجوز الصوم والمعتبر فيه حال أداء الوجوب عندنا. ولو أعطى خمسة مساكين طعامًا وكساء خمسة مساكين، إن كان الطعام طعام تملك، يجوز وإن كان طعام إباحة ينظر إن كان الطعام أرخص يجوز^(٢).
وإن كان أغلى لا يجوز؛ لأن التملك في الكسوة شرط وليس في إباحة الطعام تملك، وإما طعام التملك وهو أن يعطي عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر، ولا بد من عدد المساكين ومقدار الطعام، وإما إطعام الطعام وهو الأكلتان شبعتان غداء وعشاء^(٣).
والمعتبر الإشباع دون المقدار، وإن كان فيهم صبي وفطيم لا يجزئه لأنه لا يستوفي كاملاً، ولا بد من الإدام في خبز الشعير ليحصل الإشباع وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام.
رجل مات وعليه كفارة اليمين سقطت اليمين إذا كانت مؤبدة، بذكر الأبد ومطلقة لا تجب الكفارة إلا بفوات البر أو بموت الحالف لأن البر قبله موجود وإن كانت مقيدة بذكر الوقت، لا تجوز الكفارة إلا بمضي ذلك الوقت، ولا تجب بموت الحالف وهلاك ذلك الشيء قبل مضي الوقت^(٤).

(١) قال الشافعية: يشترط في الكسوة أن تكون شيئًا مما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه كقميص أو عمامة أو خمار أو كساء أو فوطه، فلا يكفي الخف ولا القفاز ولا النعل ولا المنطقة ولا القلنسوة ولا يشترط أن يكون جديدًا بل يجزئ الملبوس ولو مغسولاً ما لم يكن بالياً. الفقه (٧٨/٢).
(٢) قال الحنفية: يشترط أن يغدي كل مسكين من العشرة ويعشيه، أما إذا غدى واحداً وعشى واحداً آخر غيره وهكذا لم يجزئه؛ لأنه يكون قد فرق طعام العشرة على العشرين وهو لا يصح كما لا يصح أن يفرق طعام المسكين الواحد على مسكينين إلا إذا ألقى ما أعطاه لبعضهم وكمل للآخرين ولو غدى مسكيناً وأعطاه قيمة العشاء أجزاءه ويشترط وجود الغداء والعشاء في يوم واحد، ويشترط الإدام في خبز الشعير والذرة ليتمكن أن يشبع بخلاف خبز البر ولكن يستحب فيه الإدام. الفقه (٧٦/٢).
(٣) قال المالكية: يشترط في الإطعام أن يملك المسكين أو الفقير مدًا وهو ملء اليدين المتوسطين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين، ويجزئ أن يشبعهم مرتين غداء أو عشاء أو غدائين أو عشائين، سواء تواترت المرتان أو لا، وسواء أطمعهم متفرقين أو مجتمعين، ولا تكون ملففة من نوعين فأكثر، فلا يجوز أن يخرج بعض الكفارة طعامًا والبعض الآخر كسوة فلو أطمع خمسة وكسا خمسة لا يجزئه. الفقه (٧٨، ٧٧/٢).

(٤) قال الشافعية: يجوز تقديمها عن الحنث إن كانت غير صوم، أما الصوم فلا يجوز تقديمه لأنه عبادة بديلة فلا تقدم على وقت وجوبها بدون حاجة كصيام رمضان فإنه لا يصح تقديمه على وقت وجوبه، أما تقديم العبادة البدنية لحاجة فإنه يجوز كالجمع بين الصلاتين تقديمًا. الفقه (٨٠/٢).

فصل

ومن حلف لا يدخل هذه الدار ما دام فلان فيها^(١) فخرج فلان بأهله ثم عاد إليها ودخل الخالف لا يحنث لأن اليمين مؤقتة إلى غاية، وقد انتهى بخروجه.

ولو حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داره حنث سواء كانت له ملك أو إجارة أو عارية. وعند الشافعية لا يحنث إلا في الملك^(٢).

ولو قال لامرأته إن دخلت دار فلان، فأنت طالق فمات فلان ثم دخلت الدار قيل: يحنث؛ لأن الورثة لا يملكون التركة قبل القسمة لبقاء ملك الميت فيه حكماً ولهذا يقضي ديونه وتنفيذ وصاياه منه، والأصح أنه لا يحنث لأنه لم يبق أهلاً للملك ومن حلف ألا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث بالعود حتى يخرج، ثم يدخل استحساناً لأن الدخول دوام له^(٣). لأنه عبارة عن الانفصال من الخارج إلى الداخل وفي القياس يحنث لأن للدوام حكم الابتداء ومن حلف لا يدخل دار فلان فارتقى شجرة وأغصانها في تلك الدار حتى لو سقط يسقط في الدار، قيل: يحنث، والمختار أنه لا يحنث لأنه لا يسمى دخولا، كصعود السطح. وفي مثله الخروج إذا كانت الشجرة في دار وأغصانها خارج الدار فارتقى على أغصان الشجرة حتى لو سقط يسقط خارج الدار، لا يحنث لأن الشجرة بمنزلة البناء للدار. ومن حلف أن لا يدع فلاناً حتى يدخل هذه الدار إن كانت ملكه، فشرط البراءة المنع بالقول وبالفعل بقدر ما يطيق.

ولو دخلها وهو لا يعلم يحنث وكذا في الخروج، وإن لم تكن الدار ملكه يمنعه بالقول دون الفعل وكذا في عبور القنطرة ومن حلف لا يخرج من هذه الدار فحملة رجل فأخرجه، إن كان بأمره حنث، ولو أخرجه مكرهاً لا يحنث، ولو حملة وأخرجه برضاه لا بأمره فالصحيح

(١) قال المالكية: إذا حلف لا يدخل على فلان بيتاً فإنه لا يحنث إذا دخل عليه مسجداً؛ لأن المسجد مطلوب دخوله شرعاً فأصبح لذلك كأنه عند مراد الخالف، وإذا حلف لا يدخل على فلان فدخل فلان عليه فإن الخالف لا يحنث ولو استمر جالساً معه؛ لأن الخالف لم يدخل عليه في هذه الحالة وإذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها فإنه يجب عليه أن ينتقل منها ويحنث إذا بقي فيها. الفقه (١٠٤/٢).

(٢) قال الشافعية: وإذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها وهو لا يعرفها فإنه لا يحنث كما إذا حلف لا يسلم على فلان ثم سلم عليه في الظلمة وهو لا يعرفه فإنه لا يحنث وإذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو موجود فيها، أو لا يخرج منها وهو خارجها أو لا يتطهر وهو متطهر أو لا يتطيب وهو متطيب فإنه لا يحنث. الفقه (١٠٥/٢).

(٣) قال الحنابلة: إذا حلف لا يدخل داراً فإنه يحنث إذا دخلها على أي حائلاً يحنث بدخولها ماشياً أو ركناً أو محمولاً، كما يحنث إذا ألقى بنفسه في ماء متصل بها فجره إلى الدخول أو تسور حائطاً أو نقه أو دحس من طاقة فيها أو من باب أو غير ذلك، وإنما يحنث بالدخول إذا كان محتاراً، أما إذا كان مكرهاً كان حراً على دخولها بالضرب أو أخذ ماله أو هدد بالقتل أو نحو ذلك فإنه لا يحنث. الفقه (١٠٥/٢).

أنه لا يحنث.

لو حلف أن لا يخرج إلى مكة، ثم رجع حنث لوجود الخروج إلى قصد مكة، وهو للشرط إذ الخروج عبارة عن الانفصال من الداخل إلى الخارج، ولو حلف لياثين البصرة لم يحنث حتى يدخلها وهو الأصح لأنه عبارة عن الزوال.

ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وأهله ومتاعه فيها، ولم يرد به الرجوع إليها حنث^(١)؛ لأنه يعد ساكنًا ببقاء أهله ومتاعه عرفًا والبيت والمنزل والمحلة بمنزلة الدار. ولو كانت اليمين على المصر يتوقف البر على الانتقال بنفسه، ولا يحنث ببقاء أهله ومتاعه فيها خلاف الأول^(٢).

هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يعد ساكنًا في الذي انتقل عنه عرفًا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح، ولو كانت اليمين في الليل فهو معذور إلى الصبح، وقيل: إن كان باب الدار مغلقًا كذلك، وإن منعه مانع من الخروج، لا يحنث وفي مسألة الخروج يحنث به.

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا بد من نقل المتاع بلا تأخير في هذه المسألة حتى لو بقي وتد فيها يحنث لأن المسكن بالكل، فبقي ما بقي شيء منه ولو شق عليه تحويل المتاع فالحيلة فيه أن يبيع المتاع من غيره، وهو يخرج بنفسه، لا يحنث وعند أبي يوسف يعتبر نقل الأكثر.

وعند محمد يعتبر (.....) لأن ما وراءه ليس من السكنى، ولهذا يقال: انتقل فلان بهذا القدر قالوا: هذا أحسن وأرفق للناس والنقل إلى السكة والمسجد لا يعتبر ولو أرادت المرأة الخروج فقال زوجها إن خرجت فأنت طالق، فجلست ثم خرجت، لم يحنث وقد مر في الطلاق^(٤).

(١) قال المالكية: إذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها فإنه يجب عليه أن ينتقل منها ويحنث إذا بقي فيها مع إمكان الانتقال ولو ليلاً، فإذا كان لا يمكنه الانتقال لخوف من ظالم أو سارق فإنه لا يحنث، أما البقاء لعدم وجود بيت يناسبه أو لأنه وجد بيتاً أجرته كثيرة فإنه ليس بعذر، بل يجب الانتقال ولو إلى بيت من شعر وإلا حنث، وإذا أقام يومين أو أكثر ينقل متاعه مع عدم التأني في النقل عادة فإنه لا يحنث. الفقه (١٠٤/٢).

(٢) قال الحنابلة: وإذا حلف لا يسكن داراً وهو ساكنها أو لا يسكن مع فلان وهو ساكن معه فإنه يحنث إذا لم يخرج في الحال إلا إذا خاف على نفسه من الخروج فإنه يبقى إلى أن يمكنه الخروج لأن إقامته لدفع الضرر فلا ينهي عنها، ويكون خروجه بحسب العادة فلا يلزم بالخروج ليلاً، وإذا كان له أهل أو متاع في تلك الدار فإنه يحنث إذا خرج بدونها، فيلزم أن يخرج بنفسه وأهله ومتاعه. الفقه (١٠٦/٢).

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٤) إذا حلف على زوجته لا تخرج إلا بإذنه فإذا قال لا تخرجي إلا بإذني فإنه يحنث إلا إذا أذنها وعلمت بالإذن، وإذا قال: لا تخرجي إلا إن أذنت فلا يشترط علمها بالإذن، فإذا أذن وخرجت بدون أن يعلم

وكذا إذا أراد الرجل أن يضرب عبده^(١) فقال له آخر إن ضربته فعبدي حر فتركه، ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور.

وتفرد أبو حنيفة بإظهاره، ووجهه أن مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفاً ومبنى الأيمان على العرف ولو حلف لا يأكل هذا الطعام مادام في ملك فلان فباع فلان بعضه ثم أكل الخالف ما بقي منه، لا يحنت.

لأن شرط الحنت الأكل حال بقاء الكل في ملك فلان فلم يوجد ومن حلف أن لا يأكل خبزاً فأكل قرصاً يقال له بالفارسية كليجة، أو أكل يسيراً يقال له بالفارسية: نواله. قال محمد بن سلمة: لا يحنت وكذا لو أكل ثريداً ولو حلف أن لا يأكل الرمانة فمصها لا يحنت؛ لأن الأكل هو المضغ والابتلاع^(٢).

وكذا السكر، والعنب إذا رمى قشره، ولو حلف لا يأكل البيضة لا يحنت حتى يأكل البيض والصفار^(٣).

ولو حلف أن لا يأكل خبز فلان، وأكل خبزاً وهو مشترك بينه وبين آخر، حنت. ولو قال: رغيف فلان، لا يحنت به حتى يأكل جميعه؛ لأن الرغيف اسم لجميع أجزائه ولو قال: طعام فلان فباع فلان طعامه له، ثم أكله حنت.

ولو حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم ماعز يحنت لأن الشاة اسم جنس، وقيل: لا يحنت، وعليه الفتوى^(٤) وكذا في الجواميس، وقيل: إذا حلف أن لا يأكل لحم بقرة فأكل لحم

فإنه لا يحنت ولا بد من الإذن الصريح، فلو خرجت وعلم بخروجها ولم يمنعها لا يعد علمه إذناً. المالكية في الفقه (١٠٣/٢).

(١) قال المالكية: إذا حلف ليضربن غلامه عشرين سوطاً مثلاً ثم جمع الأسواط وضربه بها مرة واحدة فإنه لا يبر بذلك بل لا بد من البر من ضربه بالسوط العدد متفرقاً على العادة، ثم إن الضربة التي حصلت منها إيلاء المنفردة حسبت واحد، وإن لم يحصل منها إيلاء كإيلاء المنفردة فلا تحسب. الفقه (١١٤/٢).

(٢) قال الشافعية: إذا حلف لا يأكل هذا الشيء فبلعه من غير مضغ فإنه يحنت نظراً للعرف؛ لأن البلع أكل عرفاً أما إذا حلف بالطلاق أنه لا يأكله فبلعه من غير مضغ فإنه لا يحنت. لأن الطلاق مبني على اللغة ولا يسمى البلع بدون مضغ أكلا في اللغة. الفقه (٩٧/٢).

(٣) قال الشافعية: إذا حلف لا يأكل بيضاً فإنه يحنت بأكل بيض أي حيوان سواء كان مأكول اللحم كالدجاج والنعام ونحوهما، أو غير مأكول اللحم كالرخم ونحوه ما لم يكن من ذوات السموم الضارة فإنه يحرم أكل بيضه لضرره وإنما يحنت بشرط أن يكون الشان فيه أن يفارقه الحيوان الذي ناضه وهو حي، وإن يأكل البيض منفرداً سواء خرج من الحيوان وهو حي أو وهو ميت. الفقه (٩٨/٢).

(٤) قال الحنابلة: إذا حلف لا يأكل اللحم فإنه لا يحنت إذا أكل الشحم أو المخ الذي في العظام أو الكبد أو الطحال أو القلب أو الكرش أو المصران أو الألية أو الدماغ وهو المخ، أو الكنية أو الكوارع أو خم الرأس أو خم اللسان، أو خم خد الرأس وكل ما لا يطلق عليه اسم اللحم ولو حلف لا يأكل خمماً فإنه

جاموس حنث، وفي عكسه لا يحنث ومن حلف أن لا يأكل لحمًا فأكل سمكًا، لا يحنث وفي القياس يحنث.

وإن أكل لحم مخنزير يحنث؛ لأنه لحم ولكنه حرام واليمين قد يعقد للمنع من الحرام، كمن حلف أن لا يشرب الخمر.

والرأس والأكارع في يمين الأكل ليس بلحم^(١) والكبد والطحال والكروش لحم يباع ذلك مع اللحم وإلا فلا.

ولو حلف لا يأكل حلواً فأكل شيالة حلاوة، يحنث ولو أكل البطيخ، لا يحنث ولو قال لا يأكل حلواً بالمد يحنث بالمطبوخات الحلوة^(٢).

ولا يحنث بالسكر والزبيب ولو حلف لا يأكل فلفلا فأكل طعاماً فيه فلفل، إن وجد طعمته يحنث ولو حلف لا يأكل الخلل فاتخذ سكباجة منه فأكلها لم يحنث^(٣).

ولو حلف لا يأكل ملحاً فأكل طعاماً ملحاً، حنث وقال الفقيه أبو الليث: لا يحنث ما لم يأكل عين الملح، وعليه الفتوى، ولو حلف لا يأكل حراماً فغصب شاة فأكلها، يحنث.

لأن الحرام في اليمين هو الحرام المطلق عند الكل لا شبهة فيه وإن غصب حنطة فطبخها وأكلها قبل أداء الضمان يحنث أيضاً لأن الحرمة باقية قبل أداء الضمان^(٤). ولو باع من ذلك

حنث بأكل اللحم ولو كان محرماً كلحم مخنزير وميتة ومغصوب كما يحنث بأكل لحم السمك ولحم الطير ولحم الصيد لأن كل ذلك يسمى لحمًا. الفقه (٩٩/٢).

(١) قال الشافعية: إذا حلف لا يأكل لحمًا فإنه يحنث بأكل ما يحل أكله ولو أكله نيتًا، أما إذا أكل ما لا يحنث به كان أكل حيوانًا غير مذكي، أو أكل وحشًا لا يحل أكله فإنه لا يحنث ويتناول اللحم لحم الرأس واللسان على الراجح، والمرجوح لا يتناوله ويقويه الآن العرف، أما الكرش والكبد والطحال والقلب والرئة فلا يطلق عليها اسم اللحم؛ لأنها لا تسمى لحمًا في العرف وكذلك السمك والخراد فإنهما لا يسميان لحمًا فلا يحنث إذا أكل منهما. الفقه (٩٦/٢).

(٢) قال الحنفية: إذا حلف لا يأكل حلواً فإنه يحنث بأكل كل ما يتحلى به من فاكهة وغيرها كمين وعنب وكنافة وقطائف ونحوها لأن العرف جرى على أن مثل هذه الأشياء تؤخذ في نهاية الأكل وتسمى حلواً، أما الحلوى فإنها اسم لما يطبخ من السكر أو العسل بطحين أو نشاء. الفقه (٩٥/٢).

(٣) قال المالكية: إذا قال لا أكل من هذا الخلل أو من هذا النارج مثلاً فإنه يحنث بأكله مطبوخًا مستهلكًا وإذا حلف لا يأكله لحمًا فإنه يحنث بأكل الشحم لأنه جزء اللحم، أما إذا حلف لا يأكله شحمًا فإنه لا يحنث إذا أكل لحمًا لأن اللحم ليس جزء الشحم. الفقه (٩١/٢).

(٤) قال الحنابلة: إذا حلف لا يأكل من هذا الدقيق فإنه يحنث إذا أكله خبزًا وإذا حلف لا يأكل هذا الشيء ثم بعه بدون مضغ فإنه لا يحنث لأن حقيقة الأكل بلع الطعام بعد مضغه، وإذا حلف لا يتفدى فأكل بعد تزول فإنه لا يحنث لأن الغداء من طلوع الشمس إلى الزوال وما كان بعد ذلك يسمى عشاء، فإذا حلف لا يتعشى فأكل بعد نصف الليل فإنه لا يحنث لأن العشاء من بعد الزوال إلى نصف الليل. الفقه (١٠٠/٢).

الشيء بشيء آخر، فأكل ذلك لا يحنث لأنه ليس بحرام مطلقاً. رجل معه دراهم فحلف أن لا يأكلها فاشترى بها فلوساً ثم اشترى بالفلوس شيئاً آخر فأكله لم يحنث، ولو قال لوالديه: والله لا يأكل من مالكما، فماتا فورث مالا منهما فأكله لم يحنث؛ لأنه أكل مال نفسه^(١).

ومن حلف لا يأكل من غزل فلانة فباعت فلانة غزلها فأكل من ثمنه لم يحنث وإذا حلف لا يأكل مما زرع فلان، فباع فلان زرعه فأكل يحنث. ومن حلف لا يذوق طعاماً ولا شرباً فذاق أحدهما يحنث، وقيل: لا يحنث بأحدهما إن نوى الكل وعليه الفتوى ومن حلف لا يأكل مع فلان طعاماً لا يحنث ما لم يأكل معه في إناء واحد. وفي يمين الشرب يحنث إذا شرب معه في مجلس واحد، ولو حلف لا يشرب هذا الماء فأنجمد فأكله، لم يحنث؛ لأنه لم يبق اسم الماء، ولو ذاب ثم شرب، يحنث. ولو حلف لا يشرب من هذه القرية، فشرب من كرومها أو ضياعها، إذا كانت متصلة بالمصرفات يحنث ولو حلف لا يشرب مسكراً فصب في حلقه مسكر ودخل في جوفه بغير فعله، لا يحنث^(٢) ولو أمسكه ثم شربه، يحنث.

رجل حلف أن لا يشتري بقالا فاشترى أرضاً فيها بقل، حنث. ولو حلف لا يشتري أجراً فاشترى داراً مبنية بالأجر، لا يحنث^(٣). وفي شراء الحائط، يحنث، ولو حلف لا يشتري شاة في ضرعها لين، لا يحنث. وكذا في شراء الصوف ولو حلف لا يبيع شيئاً فأمر غيره فباعه^(٤)، لا يحنث

(١) قال المالكية: إذا حلف لا يأكل من طعام فلان فمات فلان المحلوف عليه فإنه لا يحنث بالأكل من ماله بعد موته إن كان قد حلف لمنة عليه كما إذا قال له: لولاى لما وجدت من يطعمك فحلف بأن لا يأكل من طعامه قطعاً لذلك المن، وذلك لا يحنث بالأكل منه بعد موته إن كان حلف لسبب جمع المال من معاملات فاسدة، فإن المال يزول عنه خبثه بآثره، أما إن حلف لا يأكل طعامه لغير هذين المسببين فإنه لا يحنث إذا أكل منه بعد موته بشرط خلو ماله من الدين أو الوصية. الفقه (٩١/٢)، (٩٢).

(٢) قال الشافعية: إذا حلف لا يأكل فاكهة فإنه يحنث إذا أكل الفاكهة الرطبة واليابسة فيحنث بأكل الرطب والعنب والرمان والزبيب والتمر والليمون والتين والبطيخ والفسق والبندق وتناول الفاكهة أيضاً الحلوى وهي كل ما اتخذ من غسل وسكر من كل حلو ليس فيه حامض، أما العسل وحده أو المسكر وحده فإنه لا يسمى حلوى، بل الحلوى هي المأخوذة من مجموعها. الفقه (٩٨/٢).

(٣) قال الحنابلة: إذا حلف لا أؤجر هذا المنزل فأجره فلم يقبل فإنه لا يحنث، أما إذا حلف لا يهب زبياً شيئاً ولا يوصي له ولا يتصدق عليه، أو حلف لا يعيره شيئاً ثم وهب له أو وصى أو تصدق أو أهدى أو أعاره ولم يقبل زيد فإنه الخائف يحنث. الفقه (١٢٥/٢).

(٤) قال الشافعية: إذا حلف لا يفعل كذا كان حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يرهن أو لا يتصدق لبي عمير ذلك فوكل غيره ففعله فإن الخائف لا يحنث لأنه إنما حلف على فعل نفسه لا فعل وكيله ما لم يبرأه

بخلاف النكاح لأن الحقوق تتعلق بالفاقد وإن كان الخالف من الأشراف وهو لا يبيع بنفسه حنث بأمر غيره.

رجل أراد أن يشتري ثوباً فقال للبائع: والله لا أبيع، والله لا أبيع بعشرة، ثم باعه بتسعة لا يحنث.

ولو قال المشتري: والله لا أشتريه بعشرة، ثم اشتراه بإحدى عشرة، يحنث لأنه اشترى بعشرة وزيادة ولو قال: لا أبيعه إلا بعشرة فباعه بتسعة حنث^(١).

ولو قال: لا أشتريه إلا بعشرة فاشتراه بإحدى عشر، حنث، ولو حلف لا يشتري لامراته ثوباً، فاشتري خماراً، لا يحنث؛ لأن الخمار لا يسمى ثوباً رجل قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بالخيار، يعتق، وفي خيار البائع لا يعتق.

رجل حلف أن لا يتزوج فزوجه أبوه^(٢) لا يحنث بخلاف ما إذا وكله يحنث.

عبد حلف أن لا يتزوج فزوجه مولاه وهو كاره فيه، لا يحنث ولو حلف مولاه أن لا يزوج عبده فزوجه غيره فأجازه المولى بالقول، يحنث ولو حلف لا يزوج بنته الصغيرة أو أمته. عن محمد رحمه الله: لا يحنث بالتوكيل^(٣) ولا بالإجازة، وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث بهما، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحنث بالتوكيل في الصغيرة، ولا يحنث في الكبيرة.

رجل حلف أن لا يتزوج^(٤)، فزوجه فضولي فأجازه بالقول يحنث، وبالفعل لا.

لا يفعله لا بنفسه ولا بفعل وكيل عنه فإنه يحنث إذا فعله وكيله حينئذ، ويستثنى من ذلك ما إذا حلف

لا يتزوج فإنه يحنث إذا قبل الزواج لنفسه أو قبله له وكيله. الفقه (١٢٣/٢).

(١) قال الحنفية: إذا حلف لا يبيع هذه السلعة بعشرة فباعها بأحد عشر فإنه لا يحنث لأن غرضه في العرف أنه يريد بيعها بزيادة وقد حصلت واللفظ يدل على ذلك؛ لأن العشرة تطلق على العشرة وحدها فلا يحنث إذا باعها بأحد عشر، وإذا حلف لا يشتريها بعشرة فاشتراها بتسعة لا يحنث، وكذا إذا حلف لا يبيعها بعشرة فباعها بتسعة. الفقه (٨٣/٢).

(٢) قال المالكية: وإذا حلف ليتزوجن فإنه لا يبر إذا تزوج امرأة لا تليق لمثله ندانعتها كما إذا تزوج مومناً أو فقيرة وكان موسراً ولو دخل بها، وكذا إذا تزوجها بعقد نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول بها أو عده كنكاح الشغار والمتعة ونكاح المحرم. الفقه (١١٧/٢).

(٣) كل عقد ترجع حقوقه المترتبة عليه على من يباشره ويستغني الوكيل فيه عن نسبه للموكل فإن الخائف لا يحنث فيه بفعل مأموره وذلك كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والمصلح عن مال والتقسمة وقد اختلف في المخاصمة أو الجواب على الدعوى فإنها من العقود التي لا يحنث الأمر فيها فمأمورة كالبيع ونحوه، وقيل: إنه يحنث لأنها من العقود التي لا يستغني فيها عن ذكر الموكل. الفقه (١٢٠/٢).

(٤) قال الشافعية: إذا حلف لا يتزوج، فإنه يحنث إذا قبل الزواج لنفسه أو قبله له وكيله لأن التوكيل في الزواج مجرد سفير ولا بد من ذكر الموكل ولا يحنث الخالف إذا قبل الزواج لغيره مالم يتبرأ منه لا يقس

رجل حلف أن لا ينام حتى يقرأ كذا من القرآن فنام جالساً من غير قصد، لا يحنث؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه.

ولو حلف أن لا يأخذ من فلان درهماً فأخذ منه فلوساً فيها درهم، وهو لا يعلم بذلك يحنث ولو أخذ منه دقيقاً فيه درهم، وهو لا يعلم لا يحنث لأن الدراهم قد تجعل في الفلوس عادة ولا تجعل في الدقيق.

أكاراً ووكيل حلف لا يسرق فأخذ الفواكه من الكرم إلى بيته للأكل، لا يحنث، ولا يكون سرقة ولو أخذ من حبوب للأكل، يحنث.

ولو حلف أن لا يعمل مع فلان، فعمل مع شريكه يحنث، ولو عمل مع عبده المأذون، لا يحنث.

رجل حلف أن لا يزرع في هذه القرية، لا يحنث بالحصاد والدراس، ولا بزرع أجيره ولا مزارعة، ويحنث بغلامه وأجيره الذي يعمل له عند اليمين.

رجل حلف لا يأكل ما زرع لفلان^(١)، أو لا يأكل من الكرية وهي مزارع له، إن نقض العهد من فوره لا يحنث.

رجل حلف لا يخاصم ولا يصالح فوكل من فعله، لا يحنث، بخلاف الهبة والقضاء، يحنث به.

رجل قال لامرأته: إن اغتسلت منك فعلي كذا فجامعها في المفازة فميم، حنث. رجل حلف ليصلي اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجمع امرأته ولا يغتسل منه فإنه يصل الفجر والظهر والعصر بالجماعة، ثم جامع امرأته ثم اغتسل بعد الغروب وصلى المغرب والعشاء بالجماعة، لم يحنث؛ لأن غسله وقع ليلاً لا نهاراً.

رجل حلف أن لا يغير ثوبه من فلان فأعار وكيله، يحنث وبه يفتى. رجل حلف بطلاق امرأته أن لا ينظر إلى الحرام فنظر إلى وجه فلانة في النقاب، قال محمد: لا يحنث ما لم يكن أكثر وجهها مكشوفاً ولو حلف لا ينظر إلى فلانة، فنظر في مرآة فراه لم يحنث ولو حلف لا يلبس من غزلها فلبس عمامة من غزلها لا يحنث^(٢) عند محمد، وكذا الفروة

الزواج لا لنفسه ولا لغيره فإنه يحنث إذا قبله لغيره، وكذا إذا حلف لا يراجع مطلقته فوكل من راجعها فإنه يحنث على المعتمد. الفقه (١٢٣/٢).

(١) إذا حلف لا يأكل من خبز فلانة، فإذا أراد الخبز المملوك لها يحنث بالأكل منه ولو خبزه وعججه غيرها، أما إذا أراد الصنعة فإنه لا يحنث إلا إذا أكل من الخبز الذي وضعته في الفرن أما إذا عجنته وقصته ارغفه ووضعها غيرها في التنور فإنه لا يسمى خبزها فلا يحنث بالأكل منه. الفقه (٩٥/٢).

(٢) قال في الملتقط (ص ١٥٠) عن محمد فيمن حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئاً فلبس من غيرها قنسوة أو سبكة أو رقعة في الثوب يحنث.

وغيره.

ومن حلف ليضربن فلاناً بالسيف فضر به بعرضه بر في يمينه، وإن ضربه وهو في عنقه لم يبر في يمينه.

رجل حلف لا يسلم الشفعة، وسمع البيع وسكه بطلت شفيعته ولا يحنث فيه؛ لأن شرط الحنث التسليم، ولم يوجد وكذا أن لو حلف لا يأذن لعبده، ثم رآه يبيع ويشترى وسكت صار مأذوناً ولا يحنث.

رجل أكره امرأته على هبته مهرها فوهبته ثم ادعى الزوج الهبة، هل يسع أن يحلف المرأة بأنها لم تهب مهرها، ينبغي للمرأة أن تقول لزوجها عند القاضي أتدعي هبة بالتطوع؟ فلها أن تحلف ما وهبت عن طوع لأنها صادقة فيه وهو المختار.

مسائل متفرقة

سئل أبو حنيفة عن رجل دخل عليه السراق وأخذوا أمواله وحلفوه^(١). أن لا يخبر عنهم فأبو حنيفة أمر أن تكتب أسماء جيرانه وعرضوا عليه كل من كان سارقاً إذا سئل عنه يسكت ففعلوا فخرج المتاع.

وعن الحسن أنه علم أن الملك يحلف، فكتب على كفه اليسرى اسم ملك ويقول عند الحلف لا أخالف هذا الملك وأشار بيمينه إلى يساره وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه حلف لأبي جعفر فقال في آخره حتى تقوم الساعة، عنى خطابه.

وعن النخعي رحمه الله أنه كان متوارياً عن الحجاج^(٢).

فجاء طالب منه فخط خطأ مدوراً فقال لخادمته قولي ليس هنا يعني الخط.

رجل هرب من دار رجل فحلف صاحب الدار ما أدري أين هو وأراد به في أي مكان هو من هذه الدار، لا يحنث.

رجل حلف أن لا يكلم فلاناً^(٣) فصلى وسلم سلام الصلاة، وهو خلفه، لا يحنث لأنه لا

(١) قال في الملتقط (ص ١٥٠): طبعة دار الكتب العلمية وسئل أبو حنيفة فيمن دخل عليه السراق فأخذوا ماله وحلفوه أن لا يخبر بأسمائهم فأخذوا وعرضوا عليه كل من كان سارقاً إذا سئل عنه يسكت ففعلوا فخرج المتاع.

(٢) الحجاج بن يوسف بن الحكم بن أبي عقيل بن مسعود الثقفي أمير العراق، ولد سنة (٤٠/٤١) قاز النسائي: ليس بثقة ولا مأمون، قالت له أسماء بنت أبي بكر: أما إن رسول الله ﷺ حدثنا أن في تميم كذاباً ومبيراً، فأما الكذاب فقد رأيناه وأما المبير فلا أخالك إلا إياه. تاريخ الإسلام وفيات (٩١-١٠٠).

(٣) قال الخنابلة: إذا حلف لا يكلمه فسلم عليه فإنه يحنث وإذا سلم على قوم هو فيهم ولم يسم به فإنه كان يمينه بالطلاق أو العتق حنث وإذا حلف لا يكلم فلاناً فناداه فإن كان منه بمكان يمكنه أن يسمعه حنث ولو لم يسمع لمعارض كشمغل أو غفلة وإن كان بعيداً عنه بحيث لا يسمعه لم يحنث. الفقه (١٣/٢).

يسمى كلامًا لأن رضاه شرط السلام واجب عليه، رجل قال لأخر، كم أكلت من شري؟ فقال: خمسة وهو أكل عشرة لا يكون كذابًا لأن الخمسة فيها داخل وهذا لو حلف بالطلاق والعناق، لا يحنث.

رجل أراد أن يتزوج امرأة وله امرأة وأهل المرأة يقولون ألك امرأة؟ فالخيلة فيه أن يعث امرأته إلى مقبرة ثم يحلف ويقول: كل امرأة لي سوى التي في المقبرة، فهي طالق، ثم يتزوجها لا يحنث.

سلطان أخذ مال الغير بالظلم وحلف أن لا يخاصم بعده أحد فالخيلة فيه أن يخاصم غيره عنه بغير أمره وهو يقول للقاضي قد حلفني كذا وكذا حتى يعلم القاضي حاله فيأمره برده بخصوصة غيره عنه.

رجل حلف أن لا يتكفل أحدًا^(١) ينبغي له أن يقول إن تكفلت فعلي أن أتصدق بفلس. وإذا طلبوا عنه الكفالة يقول عليّ يمين ولو اضطر إليها يكفل ويتصدق بفلس. رجل حلف أن لا يشتري جارية فاشترى نصف الجارية وأوهب النصف، لا يحنث وأبو يوسف أجاز في هذه المسألة ولأصحابنا رحمهم الله كتاب الخيلة. وأبو حنيفة رحمه الله لم يقع جواب مسائل معذورة فقال: ما أدري ما الدهر؟^(٢)، ومحل أطفال المشركين؟

وإذا بال الحنثي من الفرجين معًا أذكر أم أنثى؟

والملائكة أفضل أم الأنبياء؟

. ومتى يصير الكلب معلمًا؟

وحكم سؤر الحمار؟

ومتى يطيب لحم الجلالة وتوقفه في هذه المسائل من خلال قدره وعلو أمره، وغاية ورعه في الزهد حيث توقف ولم يجازف والتوقف عند عدم الدليل نوع علم.

(١) قال المالكية: ومن حلف لا يكفل أحدًا في مال فضمن شخصًا ضمان وجه أي ذات الشخص فإنه يحنث وإذا حلف لا أتكفل وأطلق أي لم يقل في مال أو غيره فإنه يحنث بجميع أنواع الضمان وهي ضمان الغرم للمال وضمان الوجه وضمان الطلب. الفقه (١١٨/٢).

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [١- (٢٢٤٦)] ٤٠ - كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها، ١ - باب انهى عن سب الدهر، عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «قال الله عز وجل: يسب ابن آدم الدهر: وأنا الدهر بيدي الليل والنهار» قال النووي: أي لا تسبوا فاعل النوازل فإنكم إذا سببتم فاعلها وقع السب على الله تعالى لأنه هو فاعلها ومنزها وأما الدهر الذي هو الزمان فلا فعل له بل هو مخوف من جملة خلق الله تعالى، ومعنى فإن الله هو الدهر أي فاعل النوازل والحوادث وخالق الكائنات والله أعلم. شرح مسلم للنووي (٤/١٥) طبعة دار الكتب العلمية.

رجل حلف أن لا يهب لفلان فوهب له شيئاً وهو لا يقبل، يحنث في يمينه لأنه عقد تبرع وفي المتبرعات ثم وجود فعل المتبرع. ولا يتوقف إلى القبول كالصدقة والإقرار والقرض والوصية وغيرها.

رجل حلف أن لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها أو قرصها، حنث^(١)؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلم، وقد تحقق الإيلام بهذه الأشياء، وإن كان في حالة الملاعبة لا يحنث؛ لأنها مازحة وكذا قصد ضرب غيرها فأصابها فقال الفقيه أبو الليث: إن كان يمينه بالفارسية لم يحنث بهذه الأشياء ما لم يضربها، ولو ضرب بعد الموت لم يحنث، لما بينا أن الضرب هو المؤلم وإذا لا يتحقق بعد الموت.

والذي يعذب في القبر بعد الموت^(٢) يوضع فيه الحياة بقدر ما يتألم لا الحياة الحقيقية.

ولو قال لأضربك حتى أقتلك فهو على المبالغة على الضرب دون القتل.

رجل حلف أن لا يضرب ولده فأمر إنساناً فضربه لا يحنث، وفي العبد يحنث بأمره لأن منعه الضرب راجعة إلى الأمر فيجعل كأنه باشر بنفسه.

ومن حلف لا يفعل كذا تركه أبداً لأنه نفى الفعل مطلقاً، وإن حلف ليفعلن كذا، فعله مرة واحدة بر في يمينه؛ لأن الملتزم فعل واحد فيبر به كما في الأمر المطلق ولا تحقق للحنث إلا بالموت للحالف، وبفوات المحل.

وإن حلف ليقتلن فلانا، وفلان ميت وهو عالم به حنث؛ لأنه عقد يمينه على حياة بحدث تعالى فيه، وهو تصور في الجملة فيقعد لتصوره وإن لم يعلم، لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على حياة كانت فيه، ولا يتصور فيه بعد الموت والقياس في هذه المسألة على مسائل الكوز.

وهو أن يحلف إن لم يشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم، وليس في هذا الكوز ماء، لم يحنث^(٣) والصحيح أن العلم ليس بشرط في هذه المسألة فإن كان فيه ماء فأهريق قبل الليل، لم

(١) قال الخنابلة: إذا حلف لا يضربن امرأته فخنقها أو عضها أو قرصها أو نتف شعرها، فإن فعل ذلك مدابغة وتلذذاً فإنه لا يحنث وقال الشافعية: إذا حلف ليضربنه فإنه يبر إذا ضربه بيده سواء كانت مفتوحة أو مضمومة أو دفعه ولو بغير اليد ونحو ذلك مما يسمى ضرباً أما إذا عضه أو خنقه أو قرصه أو نتف شعره أو وضع سوطاً عليه بدون ضرب فإنه لا يبر. الفقه (١٢٢/٢، ١٢٤).

(٢) روى مسلم في صحيحه [١١١ - (٢٩٢)] كتاب الطهارة، ٣٤ - باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه، عن ابن عباس قال: مر رسول الله ﷺ على قبرين فقال: «أما إنهما ليعذبان وما يعذبان في كبير، أما أحدهما فكان يمشي بالنميمة، وأما الآخر فكان لا يستنزه من بوله» وفي رواية «وكان الآخر لا يستنزه من البول» قال النووي: فيه إثبات عذاب القبر وهو مذهب أهل الحق خلافاً للمعتزلة.

(٣) قال المالكية: المانع ثلاثة أقسام: عقلي كما إذا حلف ليقتلن فلانا فإذا هو ميت، أو ليزبح حمامة فإذا هي ميتة، أو مانع مادي: كما إذا حلف ليزبح حمامة فوجدها مسروقة أو مانع شرعي: كما إذا حلف

يحنث وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله.
وقال أبو يوسف: حنث في ذلك كله؛ لأن تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده
حتى لو حلف لأمس السماء يصح عنده.
وعندهما تصور البر شرط فيه؛ لأن الحكم الأصلي في اليمين البر، فإذا فات البر تضاعف
الكفارة؛ لأنها حلف عنه.

ليطأن امرأته الليلة فوجدتها حائضًا، فالمقلى لا يحنث فيه، والمادي فإن حدث التامع بعد الحيض^{١٠٠}
يحنث، والشرعي يحنث مطلقًا سواء كان اليمين قبل الحيض أو بعده. انفقته (٦٤/٢).

كتاب الحدود^(١)

هو المنع لغة، ومنه يسمى البواب حداً لمنعه الناس عن الدخول في البيت وسميت العقوبات حد لكونها مانعة عن ارتكاب المحرم، والمقصود في مشروعيتها، وهو حصول الانحراف عما تضرر به العباد وإخلاء العالم من الفساد.

وفي الشريعة اسم لعقوبة مقدرة تجب حق الله تعالى حتى لا يسمى القصاص^(٢) حداً. كما أنه حق العبد ولا التعزير^(٣) لعدم التقدير، ثم الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة من الرجال أو بإقرار الزاني أربع مرات في أربع مجالس مختلفة من المقر عند الإمام تحقيقاً للستر لأن الله تعالى يحب على عباده الستر وندب إليه وذم من يشيع الفاحشة.

والزنا^(٤) إتيان الرجل من قبل المرأة في غير ملك ولا شبهة ملك، وشبهة الملك بمنزلة الملك والحد كما يسقط بالملك يسقط بالشبهة بالنص والمجالس المختلفة، وهو أن يذهب المقر حتى يتوارى عنه بصر القاضي، ثم يجيء فيقر الرجل والمرأة في المسجد سواء لإطلاق النص، غير أن المرأة لا ينزع عنها ثيابها صيانة لكشف العورة، والرجل ينزع ثيابه إلا الإزار.

والرجل يضرب قائماً والمرأة قاعداً^(٥) لقول عمر رضي الله عنه والربط والإمساك غير مشروع والحفر للمرأة أحسن عند الرجم لأنها أستر لها وتركها لا يضر لأنها مستورة بثيابها، ولا يحفر

(١) معنى الحد في اللغة المنع ويطلق على العقوبة التي وضعها الشارع لمرتكب الجريمة وذلك لأنها سبب في منع مرتكب الجريمة من العودة إليها وسبب في منع من له ميل إلى الجريمة عن ارتكابها وقد عرف الفقهاء الحد بأنه عقوبة مقدرة حقاً لله تعالى فمتى علم الحاكم بمجرم استحق عقوبة الحد فإنه يجب عليه التنفيذ ولا يملك العفو عنه. الفقه (١٠/٥، ١١).

(٢) القصاص هو معاملة الجاني بمثل اعتدائه، فإن القصاص معناه المماثلة ومنه قص الحديث إذا أتى به على وجهه، ولا يسمى القصاص حداً لأنه حق للعبد له أن يعفو عنه.

(٣) التعزير هو تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة له. هامش الفقه (١٢/٥).

(٤) الزنا عبارة عن وطء مكلف في فرج امرأة مشتبهة خال عن الملك وشبهته، ويثبت به حرمة المصاهرة نسباً ورضاعة ولما كانت جريمة الزنا من أشنع الجرائم التي ترتكب ضد الشرف والأخلاق وتفصلية والكرامة وتؤدي إلى تقويض بناء المجتمع وتفتيت الأسر واختلاط الأنساب وقطع العلاقات الزوجية فجريمة الزنا من أخطر أمور الحياة كلها، بل أشدها تعلقاً بنظامها ودوام سعادتها وهانئها وتناسكها. الفقه (٤٢/٥).

(٥) ينفي في الضرب المقاتل كثرة النحر والفرج والوجه لقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا ضرب أحدكم فليترك الوجه» وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال للجلاد في الحد إياك أن تضرب الرأس والفرج وقال بعضهم يجوز ضرب على الرأس لما روى أن أبا بكر قال للجلاد دق الرأس فإن فيه شيطاناً، ويضرب الرجل قائماً. أما امرأة فتضرب جالسة مستورة ولا تجرد من ثيابها لأنها عورة مستورة وكشف العورة حرام. الفقه (٥٧/٥).

للرجل^(١). والإحصان شرط في الرجم لأن الرجم أغلظ العقوبات فيستدعي أغلظ الجنائيات، وذلك عند توفر النعم وكمال المال.

وحد العبد نصف الحد للحر، ونقصان الجناية بالنص لنقصان النعمة وإن قال شهود الزنا: تعمدنا النظر إليها قبلت شهادتهم لأنه يباح لهم النظر إليها ضرورة لتحمل الشهادة، فأشبهه الطبيب والتقدم يمنع صحة الشهادة عندنا^(٢).

ولا يمنع صحة الإقرار وهو غير موقت بوقت عند أبي حنيفة رحمه الله، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام في كل عصر، وعند محمد رحمه الله أنه مقدر بشهر، وهو رواية عنهما، وهو الأصح وكذلك في حد الشرب، عند محمد رحمه الله وعندهما لا تقبل عند زوال الرائحة.

وحد القذف لا يورث عندنا، خلافاً للشافعي^(٣) رحمه الله؛ لأن في حد القذف حقين: حق الله تعالى، وحق العباد، وحق الله غالب حتى يستوفي فيه السلطان، وعنده حق العبد غالب حتى يصح عفو المقذوف عنده.

وعن ما أقر لا يقبل الاتفاق؛ لأن للمقذوف فيه حقاً وهو دفع العار عن نفسه والجلد مع النفي لا يجتمعان عندنا، وكذا الجلد مع الرجم، خلافاً للشافعي وكذا الجلد مع الرجم لا يجتمعان عندنا خلافاً لأصحاب الظواهر.

اللوامة^(٤) لا توجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن يعزر ويحبس^(٥) وإتيان البهيمة لا

(١) الرجل الزاني وقت الحد لا يربط ولا يقيد ولا يحفر له حفرة أما المرأة فيجوز أن يحفر لها حفرة عند رجمها إلى صدرها حتى لا تنكشف عورتها وتشد عليها ثيابها وقت إقامة الحد عليها، حتى لا يظهر جسدها للناس لأنه عورة وحرام كشف عورتها ولو وقت إقامة الحد عليها واففقوا على أن حد الرجم لا يقام على المرأة الزانية إذا كانت حبلى ويؤخر حتى تلد وترضع الطفل حتى يأكل، واففقوا على أنه إذا مات الزاني في الحد يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين. الفقه (٥٠/٢).

(٢) وقال المالكية: والشافعية والحنابلة: إن الشهادة في الزنا وفي حد القذف وشرب الخمر تسمع بعد مضي زمان طويل من الواقعة، وذلك لأن الحد بعد الشهادة أصبح حقاً، ولم يثبت لنا ما يظنه، وقد يكون عندهم عذر منهم من أداء الشهادة في وقت وقوع الفاحشة، بأن انفتحة قائمة لم تخمد إلى ذنبت الوقت الذي يقام الحد فيه فيعذرون في تأخيرهم. الفقه (٦١/٥).

(٣) قال الشافعية والحنابلة: إن حد القذف يورث فإذا مات المقذوف قبل استيفاء الحد فيقام الباقي والعفو يثبت للوارث في حد القذف وكذلك إذا كان الواجب بحقه التعزير فإنه يورث عنه وكذا لو أشق القذف بعد موت المورث ثبت لو ارثه طلب الحد وذلك لأن حد القذف هو حق الآدمي لأنه يسقط بعفوه ولا يستوفي إلا بطلبه ويحلف فيه المدعى إذا أنكر ولا تبطل الشهادة بالتقدم. الفقه (١٨٠/٥).

(٤) المالكية والحنابلة والشافعية قالوا: إن اللواط إذا ثبت يوجب الحد لكنهم اختلفوا في صفة الحد قياساً على حكم الزنا، يجامع لإلاج فرج محرم في فرج محرم. الفقه (١١٢/٥).

(٥) قال المالكية والحنابلة ورواية عند الشافعية: حد اللواط الرجم باخجارة حتى يموت المفاعس والمفعول به بكراً كان أو نيباً ولا يعتد فيه بالإحصان وشرايطه المذكورة في حد الزنا، أو يقتلان بالسيف حتى:

يوجب الحد، ولكن يعزرر ولهذا لا يوجب ستره وحد الشرب والزنا لا يسقط بالتوبة. أربعة شهدوا على رجل بالزنا، ثم هو أقر على ذلك مدة واحدة، قال محمد: لا يبطل ويحد لأنه البينة وقعت معتبرة، فلا يبطل إلا بإقرار معتبر، والإقرار مرة غير معتبر. رجل أعمى دعا امرأته فجاءت غيرها فوطئها، يجب الحد، لأن المرء يعرف امرأته ظاهراً ولو قالت أنا فلانة لا يحد، كما لو زفت غير امرأة إليه^(١)، وإذا زنا الصبي والمجنون بامرأة طارئة فلا حد عليه ولا عليها. وقال زفر والشافعي: يجب عليها الحد وإذا زنا بالغ بمجنونة أو صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة.

وإذا استأجر امرأة ليوطئها لا يجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولا يجب الحد بالزنا على الإكراه^(٢)، عند أبي حنيفة رحمه الله في رواية خلاف الشهود^(٣) في طوع المرأة يسقط الحد عند أبي حنيفة وإذا ضرب بعض الحد في الزنا أو في شرب الخمر فهرب، ثم زنا بامرأة أخرى أو شرب خمرًا يحد حدًا مستقبلاً وفي القذف، إن قذف آخر ثم قدم إن كان المقدوف الأول حاضرًا يكمل الأول، ويحد حدًا مستقبلاً.

رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة يخاف عليه الهلاك إذا ضربه كما يضرب غيره يضرب خفيفاً مقدار ما يتحمله الواحد إذا قذف جماعة أو قذف واحداً مراراً يكفيه حد واحد عندنا^(٤).

واحتجوا على رأيهم بأن التلوط نوع من أنواع الزنا؛ لأنه إيلاج فرج في فرج بشهوة ولذة فيكون اللانط والملوط به داخلين تحت عموم الأدلة الواردة في الزاني المحصن والبكر الزاني. الفقه (١١٢/٥). (١) اتفق الأئمة الأربعة على أن الرجل إذا زفت إليه غير امرأته ليلة الدخول بها وقال له النسوة هي امرأتك فوطئها ثم تبين له أنها ليست زوجته وأنه غرر به فلا يقام عليه الحد لوجود هذه الشبهة ويجب عليه المهر وعلى المزفوفة العدة ويثبت النسب ولا يحد قاذفه بذلك حكم سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولأن الرجل لا يعرف امرأته أول مرة إلا بإخبار النساء له. الفقه (٧٨/٥).

(٢) من أكرهه السلطان على الزنا لا حد عليه وإذا أكرهه غير السلطان اختلف فيه فقال الحنفية: يقام عليه الحد لأن الزنا في الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الآلة وهذه علامة الطواعية فيه والرضا وقال الشافعية والمالكية والحنابلة: لا يقام الحد على المكره بغير السلطان وإذا استكره الرجل المرأة على الزنا أقيم عليه الحد ولا يقام عليها لأنها مستكرهة. الفقه (٧٩/٥).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) قال الشافعية: إنه يحد لكل واحد حدًا على انفراد في الآية الكريمة ﴿ وَالَّذِينَ ﴾ صيغة جمع وقوله: ﴿ الْمُتَخَصَّنَاتِ ﴾ صيغة جمع أيضًا وقال الحنابلة: إن قذفهم بكلمة واحدة يتم عليه حد واحد وإن قذفهم بكلمات فيجعل لكل واحد حد وإن طلبوه متفرقين حد لكل واحد منهم حدًا، وإن لم يطلبوه فيجب حد واحد للجميع. الفقه (١٧٩/٥).

إذا قال للرجل يا زانية^(١) لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه وصفه بصفة المرأة وهو التمكين وإذا لا يتصور من الرجل في الزنا فقد لغا.

وإذا قال لآخر: يا خبيث، يجوز أن يقول: لا بل أنت، إلا في كلمة توجب الحد مثل أن يقول: يا زاني، فقال: لا بل أنت الزاني فإنهما يحدان جميعاً فإن معناه: لا بل أنت زان وإن تجاوز عنه وعفى فهو أفضل وإن قال لامرأته يا زانية، فقالت: لا بل أنت حدثت المرأة ولا لعان بينهما وإن قال لامرأته يا زانية^(٢) فقالت: زنيته بك فلا حد ولا لعان ومن قذف امرأة ولها ولد لا يعرف أبوه فلا حد عليه لقيام أمانة الزنا.

وكذلك إن قذف رجلاً وهو وطء جارية مشتركة وإن قذف رجلاً وطء أمته المحسوبة، أو أتى امرأته وهي حائض، فعلى القاذف الحد لأنه الحرمة مع قيام الملك موقوتة فكانت الحرمة لغيره، ولم يكن زناً.

ومن أقر بشرب الخمر بعد ذهاب رائحتها^(٣) لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن الرائحة شرط عندهما، لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وحد السكر وهو أن لا يعقل السكران منطقياً، لا قليلاً ولا كثيراً عند أبي حنيفة، وعنهما: حد السكر هو الذي يهذي ويختلط كلامه، وإليه مال أكثر المشايخ رحمهم الله.

وقال الشافعي: يعتبر ظهور أثره في مشيته وحركاته وعند أبي حنيفة أنه كان في مدينة النبي ﷺ فرأى جماعة وقالوا: وجدنا رجلاً معه ركوة الخمر هل يجب عليه الحد فقال: أوجدتموه لو

(١) قال الشافعية: لو قال للرجل يا زانية يحد لأنه قذفه على المبالغة فإن التاء تزداد له كما في لفظ علامة ونسابة ولا يحد إذا قذف المحبوب أو الرتقاء أو الخنثى المشكل إلا إذا رماه بأنه أتى من دبره فإنه يعد قاذفاً ويقام عليه الحد؛ لأنه يلحقه شين مثل الزنا قال المالكية: لا يحد من رمى مقطوع الذكر أو العنين أو التي في فرجها عظم لأنه ظهر كذبه في الواقع، ويقام الحد عليه إذا رمى واحداً من هؤلاء بأنه أتى في دبره وكذلك المخنث والمشكل لأن المالكية قالوا: يزداد في شروط المقدوف: البلوغ والطاقة للأشياء والعقل والآلة. الفقه (١٧٧/٥).

(٢) قال الحنفية: من قال لرجل يا زانية بناء التأنيت فلا يعد قاذفاً ولا يقام عليه الحد لأنه رماه بما يستحيل منه، كما لو قذف مقطوع الذكر أو امرأة رتقاء فإنه لا يحد، ولا يحد في قذف الأخرس لاحتمال أن يصدقه في قوله لو نطق، وفي الأولين كذبه ثابت يبين فانتقى إحقاق الشين إلا بنفسه وكذا لو قال به: أنت أزني من فلان أو أنت أزني الناس أو أزني الزناة لأن الفعل في مثله يستعمل للترجيح في العلم فكأنه قال أنت أعلم به فلا حد عليه هذه الشبهة ولو قال لامرأة: يا زاني وجب عليه الحد لأن الترجيح شائع. الفقه (١٧٧/٥).

(٣) قال المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد من الحنفية: من أقر بشرب الخمر ولم يوجد منه رائحة الخمر يقام الحد عليه بإقراره لأن الإنسان لا يتهم على نفسه في التقادم، ولأن التقادم في الإقرار يحد الزنا لا يبطئه بالإتفاق وقال الحنفية: لا يقام الحد على المقر بالشرب إلا عند وجود الرائحة وقت الإقرار. الفقه (٢٦/٥).

ارتد سكراناً فلا تبين امرأته لأن الكفر^(١) من باب الاعتقاد، وإذا لا يتحقق بالسكر ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام عندنا، وله أن يعزر إذا أساء، إذ به لا يجاوز به الحد، وكذا في امرأته، وكل شيء صنعه الإمام ليس فوقه إمام آخر، فلا حد عليه إلا القصاص، وضمان الأموال.

وإن قال لآخر: يا حمار يا خنزير، لم يعزر تيقنه بالكذب فلا يلحق به الشين، وقيل: إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية، يعزر.

وإن كان من العوام، لا يعزر، ولو سقى ابنه الصغير، يعزر، والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، وأقله ثلاث جلدات^(٢).

وذكر بعض مشايخنا رحمهم الله أنه غير مقدر بشيء وهو مفوض إلى رأي الإمام^(٣)، أنه بأي شيء ينزجر به، حتى قيل: تعزير الأشراف كالأئمة والسلاطين، والأعلام.

وتعزير الفقهاء وهو الأشخاص إلى باب القاضي وتعزير الأوساط هو الحبس، وتعزير العوام الضرب

(١) لا يرتد السكران ولا تبين منه زوجته لأن الكفر باب الاعتقاد أو الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقوله، ولا اعتقاد للسكران، ولا استخفاف منه لعدم الإدراك وهما فرع قيام الإدراك ولذا لا يحكم العلماء بكفر السكران بتكلمه، حيث أنه رفع القلم عنه. الفقه (٢٧/٥).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٤٠ - (١٧٠٨)] كتاب الحدود، ٩ - باب قدر أسواط التعزير، عن أبي بردة الأنصاري أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله». (٣) قال النووي: اختلف العلماء في التعزير هل يقتصر فيه على عشرة أسواط فما دونها ولا تجوز الزيادة أم تجوز الزيادة، فقال أحمد بن حنبل وأشهب وبعض أصحابنا: لا تجوز الزيادة على عشرة أسواط وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى جواز الزيادة، ثم اختلف هؤلاء فقال مالك وأصحابه وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور والطحاوي: لا ضبط لعدد الضربات بل ذلك إلى رأي الإمام، وقال أبو حنيفة: لا يبلغ به أربعين وقال الشافعي: لا يبلغ بتعزير كل إنسان أدنى حدوده فلا يبلغ بتعزير أربعين ولا بتعزير الحر أربعين. النووي في شرح مسلم (١٨٤/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

كتاب السرقة^(١)

هي أخذ مال الغير بغير إذنه على سبيل الخفية والإسرار، وسميت بذلك لأن السارق يطلب غفلة صاحب المال.

وفي السرقة الكبرى يجب القطع بأخذ مال من مكان ملحق القوات وقاطع الطريق يطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان هو السلطان.

وفي النص إشارة إلى أن العقل والبلوغ^(٢) في السارق شرط؛ لقوله تعالى: ﴿جَزَاءُ بِمَا

كَسَبَا نَكَالًا﴾ وهو لا يكون إلا بالجناية، والجناية لا تتحقق بدونها، وكون المال المسروق محرزاً، لا شبهة فيه وشرط الوجوب القطع وهو عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم^(٣) من الفضة الخالصة حتى لو سرق تبراً يساوي عشرة دراهم مضروبة، لا يقطع.

وعند الشافعي: النصاب ربع دينار، والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لأنه مال خطير وما دونه حقير والإنسان يحفظ الخطير لا الحقير وإن سرق ديناراً لا يساوي عشرة دراهم، قيل: لا يقطع؛ لأن الأصل عشرة دراهم في باب السرقة، وإذا سرق قمممة تساوي عشرة دراهم^(٤)، وفيها ماء أو نبيذ لم يقطع للشبهة، ومن سرق من أبويه وولده أو ذي رحم يحرم منه لم يقطع وكذا إذا سرق أحد الزوجين من الآخر، وإن سرق من أمه من الرضاع أو أخته من الرضاع

(١) حد السرقة من الحدود الثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة فذكر الله تعالى حده في الآية الكريمة وأمر بقطع يد السارق ذكرًا كان أو أنثى عبدًا أو حرًا مسلمًا أو غير مسلم صيانة للأموال وحفظًا لها، وقد كان قطع يد السارق معمولاً به في الجاهلية قبل الإسلام فلما جاء الإسلام أقره وزاد عليه شروطاً معروفة كالقسامة والدية وغيرهما من الأشياء التي ورد الشرع بتقريرها على ما كانت عليه في الجاهلية وزيادات هي من تمام المصالح للإنسانية. الفقه (١٢٣/٥).

(٢) المعتبر في السارق خمسة أوصاف: ١- البلوغ فلا يقطع الصبي إذا سرق لأنه غير مكلف في نظر الشريعة. ٢- العقل فلا يقطع المجنون لأن القلم مرفوع عنه حتى يفيق. ٣- أن يكون غير مائل للمسروق منه فلا يقطع الأب إذا سرق من مال ولده، ولا الولد إن سرق من مال أبيه. ٤- أن لا يكون عليه ولاية فلا يقطع العبد إن سرق من مال سيده وكذلك السيد إذا أخذ من مال عبده. ٥- أن لا يكون محارباً في دار الحرب. الفقه (١٢٤/٥).

(٣) قال المالكية: نصاب حد السرقة ثلاثة دراهم مضروبة خالصة، فمتى سرقها أو ما يبلغ ثمنها فما عوق من العروض والحيوان وجب إقامة الحد عليه وقطع يده واحتجوا على ذلك بما روي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قطع في بطن ثمنه ثلاثة دراهم. الفقه (١٢٦/٥).

(٤) قال الشافعية: نصاب السرقة ربع دينار أو ما يساويه من الدراهم والأشمان والعروض فصاعداً فالأمر في تقويم الأشياء هو الربع، وهو الأصل أيضاً في الدراهم فلا يقطع في الثلاثة دراهم إلا أن تساوي ربع دينار، واستدل الشافعية على مذهبهم بما أخرجه الشيخان البخاري ومسلم عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً»

الحفظ بالمتاع، والنائم عند متاعه يعد حافظاً ولا فرق بين أن يكون صاحبه نائماً أو غير نائم، وسواء كان المتاع عنده أو تحته، وهو الصحيح ويقطع الأخذ بمجرد الأخذ، ولكن يشترط حضور صاحبه عند الأخذ.

ولو سرق الجوالق من ظهر الدابة، أو سرق الدابة مع الجوالق، لا يقطع لأنه ظاهر غير محرز إلا إذا كان مع الدابة من يتبعها فيقطع فيه وعن أبي يوسف: يقطع.

وإن أدخل يده في الكم أو في الصندوق، وأخذ مالا يقطع، ومن نقب البيت بغير إذن صاحبه، ثم دخل فيه سارق آخر فسرق لم يضمن الناقب؛ لأنه صاحب سبب، والسارق مباشر، كما فتح باب القفص فطار الطير منه. وللغاصب والمستودع أن يخاصم في قطع يد السارق وكذا المستعير والمستأجر والمستبضع والقابض على سوم المشتري والمرتهن والمضارب ولو شق السارق ثوباً في الحرز ثم أخرجه وهو نصاب لم يقطع عند أبي يوسف. رجل سرق ثوبين قيمة كل واحد منهما تسعة، ينظر إن أخرج أحدهما، ثم دخل وأخذ آخر، لم يقطع عن أبي يوسف^(١).

ولو رأى في الصلاة سارقاً يسرق مال الغير فله أن يقطع الصلاة، وإن لم يقطع يأنم وكذا إذا أخذ من مال المصلي، يجوز قطعها وإن لم يقطع لا يأنم فيه.

رجل سرق من مورثه شيئاً ثم مات المورث^(٢) وهو وارث لا وارث له غيره، لم يؤخذ في الدنيا والآخرة لأن الحق انتقل إليه، ولكن إثم السرقة عليه لأنه جنى على مورثه، وهذه المسألة نزل على أن من له على آخر دين فمنع المديون دينه ظلماً، ثم مات صاحب الدين انتقل الدين إلى وارثه، حتى لو أداه إليه أو أبرأه عنه^(٣)، يبرأ ولكن حق الخصومة بالمنع ظمناً

والمحرز بالحفاظ يجب القطع لما أخذه لأن يد المالك زالت بمجرد الأخذ فتنت السرقة، ولو كان باب الدار مفتوحاً فدخل نهاراً وأخذ متاعاً، لم يقطع لأنه مكابرة. الفقه (١٣٦/٥).

(١) لو كان باب الدار مفتوحاً فدخل نهاراً وأخذ متاعاً لم يقطع لأنه مكابرة وليس بسرقة لعدم الاستمرار على ما بينا، ولو دخل ليلاً قطع لأنه مكان بني للحرز ولو دخل بين المغرب والعشاء والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار، ولو علم صاحب الدار باللص واللص لا يعلم أو بالعكس قطع لأنه مستخف وإن علم كل واحد منهما بالآخر لا يقطع السارق لأنه مكابرة. الفقه (١٣٦/٥).

(٢) قال المالكية: إذا سرق الأبوان أو الأجداد من أولادهما وأولاد أولادهما فلا قطع على واحد منهما أما إن سرق الفروع من الأصول فإنه يقطع؛ لأنه لا حق للولد في مال والديه، ونذا يحد بالزنا بجاريتهما ويقتل بقتلهما، أما باقي القرابات من ذوي الأرحام فيجب القطع على سرقة أموالهم من غير خلاف بينهم. الفقه (١٥١/٥).

(٣) قال الحنابلة: لا يقطع الوالدون وإن علوا فيما سرقوه من أموال أولادهم، ولا يقطع الولد إذا سرق من مال أبويه، ووجه الأول: غلبة رحمة الوالد على ولده عادة حتى أنه لم يحصل أن والدًا سعى في قطع

باقٍ للميت، وهو حقه في الآخرة لا في الدين.

القطع مع الضمان لا يجتمعان، خلافاً للشافعي رحمه الله؛ لأن النصاب شرط وقت القضاء. سارق دخل البيت وأخذ المال، أو يريد أن يأخذه فلصاحب المال أن يضربه حتى ينفي المتاع، وإن قاتله، يجوز أن يقتله وكذا الحكم في خارج البيت، سواء كان المال قليلاً أو كثيراً إذا كان المال في يده لإطلاق الحديث^(١).

وإن رماه فليس له أن يقاتل السارق إذا ندم وتاب، هل يجوز له أن يخبر صاحب المال بما فعل؟ إن أمن من يعتد به، يخبر، ولا يوصل حقه إليه بطريق من غير أن يخبر وإن دخل مكابرة جاز أن يقتله وقال أبو يوسف: له أن ينذره ويستغيث بالناس ولا يقتله.

ولو نقب حائطاً ولم ينفذ نقبه حتى علم صاحب البيت فالقى عليه حجراً فقتله، لا نصاص عليه، وعليه الكفارة، وعلى قبيلته الدية^(٢).

وعن عصام رحمه الله أن أميراً سأل عن سارق أتى به، وهو ينكر السرقة، فقال عصام على النذب يمين، فقال الأمير: سارق ويمين فقال: هاتوا سوطاً، فما ضربوه إلا عشرراً فأقر بالسرقة، فقال عصام: سبحان الله ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا، والضرب خلاف المشروع فلا أتني به.

سارق وجب عليه القطع، فلم يقطع الإمام يده يأتّم به لأنه حق الله تعالى، فلا يترك. قوم كابروا في مصر ليلاً أو نهاراً أو بين قريتين متقاربتين، فإنه يجري عليهم أحكام قطاع الطريق^(٣) عندنا استحساناً لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾

ولده الذي سرق من ماله أبداً، والحدود في الغالب إنما تقام تخليصاً لحقوق العباد من بعضهم بعضاً والثاني: لأن الولد وما ملكت يده ملك لوالديه. الفقه (١٥٢/٥).

(١) قال المالكية والشافعية والحنابلة: لو وجد رجل في داره أجنبياً فقتله فيجب على القاتل القصاص إلا أن يأتي بنية على صدق دعواه ولا ينظر إلى حالة الرجل المقتول وسلوكه وذلك حتى تقفل باب الفساد من هذا الطريق. الفقه (١٦٢/٥).

(٢) قال المالكية: من نقب الدار ثم دخلها فتناول مقدار النصاب منه الخارج بأن مد الخارج يده لداخل الحرز وأخذه منه من غير أن يخرج الداخل فيجب القطع على الخارج فقط؛ لأنه هو الذي أخرج من الحرز والدخل لم يخرج المال فلا يجب عليه القطع، ولو مد الداخل يده بأشياء إلى من هو خارج الحرز وتناوله غيره من الخارج فالقطع على الداخل فقط. الفقه (١٥٥/٥).

(٣) اتفق الأئمة على أن من خرج في الطريق العام وأشهر السلاح مخيفاً لعابر السبيل خارج نمصر حراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً أو مستامناً أو محارباً فإنه محارب قاطع للطريق جاز عليه أحكام المحاربين وهو كان واحداً وقال الحنفية والشافعية والحنابلة: إن حد قطاع الطريق على الترتيب المذكور في الآية الكريمة، فإذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصدهوا قطع الطريق فأحدوا قبل أن يأخذوا سائلاً ويقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدنوا توبة وهو النفي من الأرض. الفقه (٣٢٠/٥).

والمحاربة^(١) إنما تتحقق بالمفازة التي لا يلحق فيها الغوث؛ لأن الناس إنما يسافرون في المفاز والبوادي معتمدين على حفظ الله تعالى لقوله ﷺ: «إن المسافر وماله على قلة إلا ما وقاه الله تعالى، فمن تعارض لهم فيها كان محارباً لله تعالى» بخلاف المصر فإن فيه يلحقهم الغوث ولا يصير محارباً لله تعالى^(٢).

وعن أبي يوسف إن كان خارج المصر أو كان في قرية يجب عليهم الحد لأنه لا ينحقمه الغوث، وعنه أيضاً في المصر إن قاتلوا نهاراً بسلاح يجب الحد لأن السلاح لا يليسه وإن كان قاتلاً ليلاً بغير سلاح؛ لأن الغوث يبطئ بالليلي وقطاع الطريق إن قتلوا نفساً، ولم يأخذوا مالا، قتلهم الإمام حداً، وإن أخذوا مالا ولم يقتلوا نفساً، قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن قتلوا نفساً وأخذوا مالا^(٣)، قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم صنيمهم. وإن شاء صلبهم أحياء حتى يموتوا، ولا ضمان عليهم فيما أخذوه من المال، أو جرحوا جراحة إذا أجرى عليهم الحد، كما في السرقة الصغرى.

والرد فيه والمباشر فيه سواء، كما في الغزاة والقتل بالسيف أو حجراً وغيره، سواء لحصول قطع الطريق به، وإن لم يأخذ مالا ولم يقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة وهو النفي من الأرض^(٤).

وإذا قطع بعض القافلة الطريق على بعض، لم يحد الحد؛ لأن الحرز واحد فصارت القافلة كذا واحدة.

(١) روى مسلم في صحيحه [٩- (١٦٧١)] كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، ٢- باب حكم المحاربين والمتردين، عن أنس بن مالك أن ناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها فقال لهم رسول الله ﷺ: «إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من البئها وأبواها» ففعلوا فصحوا ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا.

(٢) قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ واختلف العلماء في المراد بالآية الكريمة فقال مالك هي على التخيير فيخير الإمام بين هذه الأمور إلا أن يكون المحارب قد قتل فيتحته قتله. النووي في شرح مسلم (١٢٨/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال الشافعي وآخرون: إن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا، وإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا. فإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، فإن أخافوا النسيب ولم يأخذوا شيئاً ولم يقتلوا طلبوا حتى يعزروا وهو المراد بالنفي عندنا، وقال أبو حنيفة: الإمام بالخيار وإن قتلوا. النووي في شرح مسلم (١٢٨/١١).

(٤) قال النووي: قال القاضي عياض: اختلف العلماء في معنى حديث العرينيين هذا فقال بعض النسب: كذا هو قبل نزول الحدود وآية المحاربة والنهي عن المثلة فهو منسوخ، وقيل ليس منسوخاً وفيهم نزول آية محربة وإنما فعل النبي ﷺ ما فعل قصاصاً لأنهم فعلوا بالرعاة مثل ذلك. النووي في شرح مسلم (١٢٨/١١).

كتاب اللقيط (١)

اللقيط ما يلقط من الأرض أي يرفع منها، سمي به تقولا باعتبار ماله لاستصلاح حاله. وفي الشريعة اسم لحى موجود من بني آدم وإنما يطرحوه أهله خوفاً من العيلة أو من تهمة الزنا، وتضيعة إثم، وإحياؤه مندوب إليه، وهو رفع سبب الهلاك عنه. ولهذا كان رفعه أولى من تركه^(٢)؛ لأن رفعه مندوب فإن غلب على ظنه ضياعه يجب أخذه.

اللقيط حر باعتبار الأصل والدار ونفقته من بيت المال وهو المروي عن عمر رضي الله عنه. والملتقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية عليه، إلا أن يأمره القاضي به يكون ديناً عليه، ولا يجوز أخذه لآخر من الملتقط؛ لأنه ثبت له حق الحق بسبق يده بلا معارض فإن ادعى مدع أنه ابنه ثبت نسبه منه؛ لأنه تشرف بالنسب، ويعير بعدمه. ويجوز للملتقط أن يقبل الهدية والصدقة لأجله لأنه نفع محض ويسلم في صناعة ويؤاجره، وفي الجامع الصغير لا يؤاجره، وهو الأصح لأنه لا يملك إتلاف منافع فأشبهه العم بخلاف الأم لأنها تملك منافع ولدها بالاستخدام والإجارة إذا كان في حجرها ولا كذلك الأخ والعم، والله أعلم.

(١) اللقيط: الوليد الذي يوجد ملقى على الطريق ونحوه، ولا يعرف أبواه وجمعها: لقطاء.

(٢) قال النووي: فأما الأخذ فهل هو واجب أم مستحب فيه مذاهب ومختصر ما ذكره أصحابنا ثلاثة أقوال:

أصحابنا: عندهم يستحب ولا يجب.

والثاني: يجب.

والثالث: إن كانت اللقطة في موضع يامن عليها إذا تركها استحب الأخذ وإلا وجب. شرح مسلم

للنووي (٢١/١٢).

كتاب اللقطة (١)

اللقطة: ما يلتقط من الأموال غير الأدمي.

ترك اللقطة أولى من أخذها صيانة لنفسه عن العهدة.

واللقطة أمانة في يد الملتقط إذا أشهد أنه أخذها ليحفظها ويردها على صاحبها وأخذه بعد الإشهاد مندوب إليه وواجب^(٢)، إذا خاف الضياع لأنه مأذون بالأخذ شرعاً ولو أخذها بغير إشهاد فهلك في يده ضمن عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله.

هذا إذا قال الملتقط أخذته للمالك، وكذبه المالك، وإن لم يجد من يشهده أو تركه خوفاً من الظلمة يقبل قوله، أنه أخذها ليردها على صاحبها وإن جدها في المفازة وهو لم يجد من يشهده، ثم جده ولم يشهده حتى ضاع، يضمن إن كذبه المالك، ولم يفصل بين القليل والكثير^(٣) في رواية محمد رحمه الله، وهو قول مالك والشافعي.

وقال في ظاهر الرواية إن كانت عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولاً؛ لأن الظاهر أن العشرة مال خطير، ولهذا يجب القطع بسرقتها ويستحل بها البضع، وفي ما دون العشرة عرفها أياماً^(٤)، والصحيح أن التقدير في ذمة التعريف غير لازم بل هو مفوض إلى رأي الملتقط أنه يعرفها في الموضوع الذي أصابها أو في مجامع الناس ليصل الخبر إلى صاحبها، إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، ثم بعده إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها وهذا عزيمته، وإن

(١) اللقطة بفتح القاف على اللغة المشهورة التي قالها الجمهور، واللغة الثانية بإسكانها، والثالثة لقاظة ضم اللام، والرابعة لقط بفتح اللام والقاف وروى مسلم في صحيحه [١ - (١٧٢٢)] كتاب اللقطة - في فاتحته - عن زيد بن خالد الجهني أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة؟ فقال: اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها... الحديث.

(٢) قال النووي: أما الأخذ فهل هو واجب أم مستحب فيه مذاهب ومختصر ما ذكر ثلاثة أقوال لأصحابنا: أصحها عندهم يستحب ولا يجب والثاني: يجب والثالث: إن كانت اللقطة في موضع يأمن عليها إذا تركها استحب الأخذ وإلا وجب. شرح مسلم للنووي (٢١/١٢).

(٣) الشيء الحقير يجب تعريفه زمناً يظن أن فاقده لا يطلبه في العادة أكثر من ذلك الزمان والتعريف أن ينشدها في الموضوع الذي جدها فيه وفي الأسواق وأبواب المساجد ومواقع اجتماع الناس فيقول من ضاع منه شيء من ضاع منه حيوان من ضاع منه دراهم ونحو ذلك ويكرر ذلك بحسب العادة، قال أصحابنا: فيعرفها أولاً في كل يوم ثم في الأسبوع ثم في أكثر منه والله أعلم. شرح مسلم للنووي (٢١/١٢)، طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) في التعرف سنة أجمع المسلمون على وجوبه إذا كانت اللقطة ليست تافهة ولا في معنى التافهة ولم يرد حفظها على صاحبها بل أراد تملكها ولا بد من تعريفها سنة بالإجماع فأما إذا لم يرد تملكها بل أراد حفظها على صاحبها فهل يلزمه التعريف فيه وجهان لأصحابنا أحدهما: لا يلزمه، والثاني وهو الأصح أنه يلزمه التعريف لثلاث تضييع على صاحبها فإنه لا يعلم أين هي حتى يطلبها فوجب تعريفها. النووي في شرح مسلم (٢١/١٢).

شاء يتصدق بها، وهذا رخصة.

هذا إذا كان الملتقط غنياً، والملك يثبت للفقير قبل الإجازة؛ لأنه تصدق بإذن الشرع بخلاف بيع الفضول، حيث لا يثبت الملك للمشتري إلا بإجازة وإن كان محتاجاً يجوز أن ينتفع بها وكذا الذي اشتراه منه.

وقال الشافعي رحمه الله: إن كان الملتقط غنياً يجوز أن ينتفع بها أيضاً^(١).

فإن جاء صاحبها إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها؛ لأن الفقير ملكها قبل إجازته فلا حاجة إلى بقاء المحل، وإن شاء ضمن الملتقط؛ لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه، وإذن الشرع لا ينافي الضمان، كما في أكل مال الغير حال المخمصة.

وإن أمسك الملتقط فجاء صاحبها ليستفسر منه وزنها وعددها وكيفيةها ووكاءها، فإن أصاب في ذلك دفعها إليه^(٢) ويأخذ منه كفيلاً؛ لأن إصابة العلامة محتملة، ولا يجبر على الدفع خلافاً لمالك والشافعي رحمهما الله؛ لأن اليد حق مقصودة كالملك فلا يستحق إلا بحجة، وإن وجد شيئاً مما لا يبقى، عرفها إلى أن يخاف فسادها ثم يتصدق بها وإن أصاب شيئاً وهو يعلم أن صاحبها لا يطلبها مثل قشور الرمان والنوات والسنايل بعد الحصاد، جاز له الانتفاع بها من غير تعريف، ولكنه يبقى من ملك مالكة؛ لأن التملك من المجهول لا يصح^(٣).

فإن جاء صاحبها يأخذها منه لأنه عين ماله والإباحة لا تزيل الملك بخلاف الحشيش في أرضه، والماء في نهره، فإن كان مجتمعاً في موضع لا يجوز أن يأخذه؛ لأن الظاهر أن المالك ما أباحه بعدما جمعه.

وإن أخذ لقطه، ثم ردها في موضعها ضمن لأنه التزم الحفظ على نفسه بخلاف من أخرج الخاتم من يد نائم ثم رده في ذلك الوقت يضمن، وإن وجد لقطه فضاع منه ثم وجد في يد

(١) في قوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها فعرف عقاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه وإلا فهي لك» قال النووي: في هذا دلالة لمالك وغيره ممن يقول إذا جاء من وصف اللقطة بصفاتها وجب دفعها إليه بلا بينة وأصحابنا يقولون لا يجب دفعها إليه إلا ببينة وبه قال أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى ويتأولون هذا الحديث على أن المراد أنه إذا صدقه جاز له الدفع إليه ولا يجب فالأمر بدفعها بمجرد تصديقه ليس للوجوب والله أعلم. المرجع السابق (٢٣/١٢).

(٢) انظر ما تقدم قبل هذا.

(٣) إذا جاء من يدعيها ولم يثبت ذلك فإن لم يصدقه الملتقط لم يجز له دفعها إليه وإن صدقه جاز له الدفع إليه ولا يلزمه حتى يقيم البينة هذا كله إذا جاء قبل أن يملكها الملتقط فأما إذا عرفها سنة ونه يجد صاحبها فله أن يديم حفظها لصاحبها وله أن يملكها سواء كان غنياً أو فقيراً فإن أراد تنكها فمتى يملكها فيه أو جه منها: لا يملكها حتى يتلفظ بالتملك ومنها: لا يملكها إلا بانتصرف فيها ومنها: يكفيه نية التملك ولا يحتاج إلى لفظ. النووي في شرح مسلم (٢١/١٢).

آخر فلا خصومة فيه لأن الثاني له ولاية الأخذ كالأول بخلاف الوديعة^(١).
 والبقر في الصحراء فالأفضل أن يتركها، وكذا الفرس لأنه لها ما يدفعها عن نفسها الهلاك
 قبل الضياء.
 والملتقط^(٢) إذا انفق عليها بأمر القاضي يرجع على صاحبها إذا حضر، وله أن يمنعها منه
 حتى يأخذ النفقة، وإن هلك في يده قبل حبسه لا تسقط النفقة وإن هلك بعد حبسه تسقط
 كالرهن.

(١) أخرج مسلم في صحيحه [١٢- (١٧٢٥)] كتاب اللقطة، ١- باب في لقطة الحاج، عن زيد بن خالد
 الجهني، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من آوى ضالة فهو ضال، ما لم يعرفها» قال النووي: هذا بيان
 للمنهب المختار أنه يلزمه تعريف اللقطة مطلقاً سواء أراد تملكها أو حفظها على صاحبها وهذا هو
 الصحيح الذي لا يجوز الخلاف فيه ويجوز أن يكون المراد بالضالة هنا ضالة الابن ونحوها. شرح
 مسلم للنووي (٢٥/١٢).

(٢) قال النووي في قوله فضالة الغنم؟ قال: لك أو لأخيك أو للذئب معناه الإذن في أخذها بخلاف الإبن
 وفرق ﷺ بينهما وبين الفرق بأن الإبل مستغنية عن من يحفظها لاستقلالها بحذاتها وسقائها وورودها
 الماء والشجر وامتناعها من الذئب وغيرها من صغار السباع والغنم بخلاف ذلك فلك أن تأخذها
 أنت أو صاحبها أو أخوك المسلم الذي يرميها أو الذئب فلها جاز أخذها دون الإبن، ثم أخذها
 وعرفها سنة وأكلها ثم جاء صاحبها لزمته غرامتها عندنا. شرح مسلم للنووي (٢٢/١٢).

كتاب الإباق^(١)

اعلم أن الإباق تترد من العبد فمن رده على مولاه فهو إحسان منه، فله جزاء الإحسان، وهو الجعل، ثم قيل أخذ الأبق أفضل من تركه لأنه يختص من مولاه، ولأنه إحياء مال إنسان، وسعه أن يترك أيضًا صيانة لنفسه عن التزامه المؤنة، وقيل في الفار كذلك، وقيل: تركه أفضل لأنه لا يبرح عن مكانه، وإذا أخذ أبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه عادة، بخلاف اللقطة ثم السلطان يجسه لأنه لا يؤمن على إباقه ثانيًا، بخلاف الضال، وفي رد الأبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فله عليه أربعون درهمًا بقول شريح رحمه الله فيما دونه يرضخ، وقيل بحسابه وهذا استحسان وفي القياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط كما في العبد الفار إلا أنه يجب باتفاق الصحابة على وجوبه لأن إيجابه صيانة أموال الناس لأنه حامل للرد. والمدبر^(٢) وأم الولد بمنزلة القن فيه، وهو الصحيح ثم يدعيه أنه ملكه لا يستحق إلا بينة ولا يؤخذ كفيلا منه، وإن أخذوه لا يكون مسيئًا، وإن لم يكن له بينة وأقر العبد أنه لا يدفعه إليه بكفيل لقصور الحجة لأن خبرها يحتمل الصدق والكذب ولا يتنازع لهما في الحال.

وللراد ولاية الحبس حتى يستوفي جعله كحبس البائع من المشتري.

ولو رده أبو الموالي أو ابنه وهو في عياله، أو أحد الزوجين على الآخر فلا يجعل له. وكذا السلطان، وكذا وصي اليتيم ومن يعوله وفي عبد الصبي، فالجعل في ماله لأنه مؤنة ملكه والسابق من الذي رده فلا شيء عليه؛ لأنه أمانة في يده.

هذا إذا شهد وقت الأخذ، وفي بعض النسخ لا شيء له، وهو الصحيح لأنه في معنى البائع من المشتري وكسب الأبق لمولاه؛ لأنه كسب عبده^(٣).

وإن أجره الراد، فالأجرة له لكن يتصدق به لخبث الكسب لمن اتخذ كوزًا بتراب غيره. ولو صالح الجعل على شيء قليل يجوز، ولو ضل شيء فقال: من دلني فله كذا فدل إنسان فلا شيء له لأنه، لا جعل لرد الضال بالإجماع لعدم السماع فيه وإن قال لرجل بعينه فله أجر مثله.

(١) قال في الملتقط ص ٢٨٠ - طبعة دار الكتب العلمية: إذا رد الأبق من مسيرة ثلاثة أيام لا يجب الجعل

كالوصي المدبر إذا هرب فرد لا جعل للراد.

(٢) المدبر إذا هرب فرد لا جعل للراد وعن محمد في اللقطة التي لا قيمة لها فلا بأس بأخذها والانتفاع بها وإن كانت اللقطة عشرة فصاعدًا عرفها حولًا والملتقط إذا ضاع منه اللقطة فوجدتها في يد رجل ولا خصومة بينه وبينه كذا عن أبي يوسف القاضي رحمه الله. انظر الملتقط (ص ٢٨٠) من تحقيقنا - ضعة دار الكتب العلمية.

(٣) الأبق إذا أخذه القاضي في حبسه فباعه مولاه وهو يعلم أنه في حبس القاضي جاز بيعه وإذا أنفق الملتقط اللقطة على نفسه وهو معسر ثم أيسر فليس عليه التصديق. المرجع السابق (ص ٢٨٠، ٢٨١).

كتاب المفقود^(١)

إذا سافر رجل أو أسر ولا يعلم حياته ولا موته فهو حي في مال نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته، ولا تتزوج امرأته، وميت في مال غيره حتى لا يرث منه قبل المدة، بل يتوقف نصيبه لأن حياته باقية.

وعند الشافعي هو يرث في حال؛ لأن الأصل هو حياته، والموت منتف عنه حتى يقوم الدليل عليه ولا فرق بينه وبين امرأته حتى يتم له مائة وعشرون سنة في ولد، ثم بعد ذلك يحكم بموته، وهو رواية يحكم بموته بموت أقرانه، وهو المعتمد ولا قياس لأنه لا يقدر بشيء. والأوفق أنه يقدر لتسعين سنة، وقيل مائة سنة وفي المرأة التي ابتليت به قال لها النبي ﷺ: «وهي امرأته حتى يأتيها البيان». وقال لها علي كرم الله وجهه: فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق ولأن النكاح ثابت يقينًا، والموت حالة الغيبة في حين الاحتمال، فلا يزال بالشك. وقال مالك رحمه الله: إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته فلتعتد عدة الوفاة^(٢) ثم تتزوج لمن شاءت لأن عمر ﷺ هكذا قضى في الذي استهواه العدد، وبالعدة في المسنة عملاً بالشبهين.

(١) قال الحنفية: لو تزوج رجل بامرأة وغاب عنها سنتين فأتاها خبير وفاته فاعتدت منه ثم تزوجت وأنت بأولاد من الزوج الثاني ثم قدم الأول فإن الأولاد يلحقون بالأول وينتفون من الثاني، وتطلق من الثاني وترجع إلى الأول وحجتهم في ذلك قول الرسول ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» رواه الجماعة عن أبي هريرة وفي لفظ للبخاري «الولد لصاحب الفراش» فقد صارت فراشًا له بالعقد فالولد له بنصر الشارع إذ الأحكام يرجع وضعها إليه ولو لم تقبلها بعض العقول.

(٢) قال المالكية: يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وهي غير حامل بانقضاء أربعة أشهر وعشر شروط: أن يكون العقد صحيحًا، ثانيها: أن يكون مسلمًا. ثالثها: أن تتم أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها، رابعها: أن لا يطلقها طلاقًا بانثًا ثم يموت عنها وهي في العدة. خامسها: يشترط في المدخول بها أن تنقضي مدة أربعة أشهر وعشر قبل أن يأتيها زمن حيضها. الفقه (٥٢٦/٤).

كتاب الكراهية

تكلم العلماء في المكروه وعن محمد رحمه الله أن كل مكروه حرام، وهو من عادته إذا لم يجد نصاً قاطعاً أطلق لفظ الكراهية وفي الحل إذا لم يجد نصاً قاطعاً قال: لا بأس به إذا قال: لا خير فيه.

وعندهما: المكروه أقرب إلى الحرام وليس بحرام، وهو بمنزلة الشبهة ويسمى هذا الكتاب كتاب الاستحسان، وهو طلب الحسن والشهرة له، والرفق للناس من الأمور وقيل هو الأخذ بالسعة ابتغاء العدة، وهو أخذ القياسين إلا إذا كان الدليل ظاهراً جلياً، وأثره ضعيفاً يسمى قياساً^(١).

وإن كان باطناً خفياً وأثره قوياً يسمى استحساناً والترجيح فيها بالأثر بالخفاء والظهور كالدينا مع العقبى، وقد يقوى أثر القياس في بعض الفصول فيوجد به. وقد يقوى أثر الاستحسان فيرجح به.

فصل في النظر واللمس

ينظر الرجل إلى الرجل إلى جميع بدنه إلا ما بين سرتيه إلى ركبته ويروى ما دون سرتيه حتى يجاوز ركبته^(٢).

وهذا ثبت أن السرة ليست بعورة خلافاً لما قاله الشافعي.

والركبة عورة خلافاً لأصحاب الطواهر وما دون السرة إلى منبت الشعر خلافاً لبعض الناس وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الركبة عورة»، وقال صلى الله عليه وسلم: «جر هذا ركبك، فإنها عورة» وقبل أبو هريرة سره الحسن رضي الله عنهما^(٣).

(١) القياس أحد مصادر الفقه الإسلامي وله تعريفات يطول إيرادها، والأكثر على أن القياس حجة وذنب من الأدلة الإجمالية ومصدر فقهي، وكان للأصوليين طرائق مختلفة في تقسيم القياس وبيان كل قسم منها، والقسم المتفق عليه من القائلين بالقياس هو قياس العلة.

(٢) قال الشافعية: حد العورة من الرجل والأمة وهو ما بين السرة والركبة، والسرة والركبة ليستا من العورة، وإنما العورة ما بينهما ولكن لا بد من ستر جزء منها ليتحقق من ستر الجزء المجاورهما من العورة، وحد العورة من المرأة الحرة جميع بدنها حتى شعرها النازل عن أذنيها ويستثنى من ذلك أوجها والكعبان ففص ظاهرها وباطنهما. الفقه (١٥٤/١).

(٣) قال المالكية: العورة في الرجل والمرأة بالنسبة للصلاة تنقسم إلى مغلظة ومحففة ونكل منها حكم فالمغلظة للرجل السوءتان وهما القبل والخصيتان وحلقة الدر، والمحففة له ما راد عن السوءتين مما بين السرة والركبة وما حاذى ذلك من الخلف، والمغلظة للحرة جميع بدنها ما عدا الأضراس والصدر وما حاذاه من الظهر، والمحففة لها هي الصدر وما حاذاه من الظهر والدرعيتان والخصر والرأس. الفقه (١٥٥/١).

وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ^(١) وفي الفخذ أخف منه في السرة حتى إن كاشف الركبة ينكر عليه برفق، والفخذ ينكر عليه بعنف، وكاشف السرة يؤدب إذا (لج)^(٢) فسوقاً، وما يباح النظر إليه منه يباح المس.

والغلام إذا كان صبيّاً جميلاً لا يحل النظر إليه ونظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل؛ محاسنه وعدم الشهوة غالباً.

وفي رواية نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه^(٣)، والأول أصح وما يباح في النظر إليه منها يباح المس، ونظر الرجل إلى امرأته وإلى مملوكته حلال من القرن إلى القدم بالشهوة وغيرها ويجوز للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته، والأولى أن لا ينظر؛ لأنه يورث النسيان، وكذا نظر المرأة إلى فرج زوجها وقيل الأولى أن ينظر إليه ليكون أبلغ في تحصيل الشهوة.

وينظر الرجل من ذوات محارمه^(٤) إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والصدغين ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ الآية. والمراد موضع الزينة وهو ما ذكر، ويدخل الشعر والأذن والعين والقدم فيه؛ لأن البعض يدخل على البعض من غير استتار، والمرأة في ثياب مهنتها عادة^(٥) ولو وجبنا الستر يؤدي إلى الحرج.

وما يباح النظر إليه يلمس، بخلاف وجه الأجنبية وكفها حيث يباح النظر إليه، ولا يباح المس وكذا القاضي والشاهد.

وإذا احتاج إلى الإركاب والإنعال، فلا بأس أن يمس من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها

(١) قال المالكية والشافعية: عورة الرجل خارج الصلاة تختلف باختلاف الناظر إليه فيالنسبة للمحارم والرجال هي ما بين سرتة وركبته، وبالنسبة للأجنبية منه هي جميع بدنه، إلا أن المالكية استثنوا الوجه والأطراف، وهي الرأس واليدان والرجلان فيجوز للأجنبية النظر إليها عند أمن التلذذ وإلا منع خلافًا للشافعية فإنهم قالوا: يحرم النظر إلى ذلك مطلقاً. الفقه (١٥٨/١).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) روى مسلم في صحيح [٧٤ - (٣٣٨)] كتاب الحيض، ١٧ - باب تحريم النظر إلى العورات، عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة..... الحديث».

(٤) قال الحنابلة: عورتها مع محارمها الرجال هي جميع بدنها ماعدا الوجه والرقبة والرأس واليدين والقدم والساق. وقال المالكية: عورتها مع محارمها الرجال هي جميع بدنها ماعدا الوجه والأضراف وهي الرأس والعنق واليدان والرجلان. الفقه (١٥٧/١).

(٥) قال الشافعية: إن وجه المرأة وكفها عورة بالنسبة للرجل الأجنبي، أما بالنسبة للكافرة فإنهما نيتا بعورة وكذا ما يظهر من المرأة المسلمة عند الخدمة في بيتها كالعنق والذراعين ومثل الكافرة كل امرأة فاسدة الأخلاق. الفقه (١٥٧/١).

دون ما تحتها وينظر الرجل إلى مملوكة غيره إلى ما يجوز النظر إلى محارم غيره^(١).
ويدخل فيه المدبرة والمكاتبة عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد المشتري، وإن خاف الشهوة، وقيل: إن اشتبه بياح النظر ولا يباح المس؛ لأنه نوع استمتاع، وفي غير حالة المشتري ويباح النظر والمس عند عدم الشهوة. ونظر الرجل إلى الأجنبية، لا يجوز إلا وجهها وكفها لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(٢).

قال ابن عباس رضي الله عنهما في الكحل والخاتم، أي موضعهما وهو الكف والوجه، وهذا استدلال النظر إلى قدمها مباح فيما روي عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه ضرورة عند عدم الخوف.

وعن أبي يوسف رحمه الله يباح النظر إلى ذراعيها لأنه قد يبدي منها عادة، وإن كان لا يؤمن الشهوة لم ينظر إليها من غير حاجة ولا يمس وجهها وكفيها.
وإن كان يؤمن الشهوة لعدم الضرورة فيه، إذا كانت شابة، وأن حكم المس أغلظ من حكم النظر، ولهذا يثبت به حرمة المصاهرة^(٣)، وإن كانت عجوزًا لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس بدنها لانعدام الفتنة.

الصغيرة التي لا تشتهي بمنزلة العجوزة، ويجوز للقاضي إذا أراد أن يشهد عليها أن ينظر إلى وجهها، وإن خاف أن تشتهي للحاجة، أما النظر لتحمل الشهادة إذا خاف أن تشتهي لا يباح النظر إليها، وهو الأصح، لعدم الضرورة بخلاف حالة الأداء وإذا أراد أن يتزوج امرأة، فلا بأس أن ينظر إليها لورود الأثر فيه^(٤).

(١) قال النووي: فيما رواه مسلم الحديث المتقدم بلفظه: فيه تحريم نظر الرجل إلى عورة الرجل والمرأة إلى عورة المرأة وهذا لا خلاف فيه وكذلك نظر الرجل إلى عورة المرأة، والمرأة إلى عورة الرجل حرام بالإجماع ونبه عليه السلام بنظر الرجل إلى عورة الرجل على نظره إلى عورة المرأة وذلك بالتحريم أولى وهذا التحريم في حق غير الأزواج والسادة، أما الزوجان فلكل واحد منهما النظر إلى عورة صاحبه جميعها إلا الفرج نفسه. شرح مسلم للنووي (٢٧/٤).

(٢) سورة النور (٣١).

(٣) يشترط في المس شروط أن تكون بدون حائل أو بحائل خفيف لا يمنع الحرارة، وأن يكون لغير الشعر المسترسل فإذا مسه بشهوة فإنه لا يحرم وأن يكون المس بشهوة، وأن تكون اللذة مقارنة للمس، وأن لا ينزل بالمس، وأن تكون الملموسة أكثر من تسع سنين وأن يكون الماس له شهوة. الفقه (٧٠/٤).

(٤) روى مسلم (٧٤ - ١٤٢٤) كتاب النكاح، ١٢ - باب نذب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لم يريد تزوجها، عن أبي هريرة قال: كنت عند النبي عليه السلام فأتاه رجل أخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقالت له رسول الله عليه السلام: «أنظرت إليها؟» قال: لا، قال: «فأذهب فانظر إليها فإن في عين الأنصار شيئاً».

فصل في الوطء

يجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها للضرورة ويستمر ما سواه ويغض بصره ما استطاع، كنظر الخافضة والختان^(١).

وإن علمت امرأة مداواتها تداويها لأن نظر الجنس أحق، وإن لم تعلم ينبغي أن يعلم الطبيب والنظر إلى العورة حرام إلا عند الضرورة، فمن ذلك الاحتقان ونظر القابلة، ونظر العبد إلى سيده كنظر عبد الآخر إليها، والملك لا يقلل الشهوة، ولا فرق بين نظر الخصي والمجبوب والفحل في الأفعال الرذية، وعند مالك كالمحرم وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله، ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده إلا إذا كان عالماً أو سلطاناً، جاز تقبيل يده.

وأما تقبيل يد غيرهما إن كان يريد تعظيم المسلم والكرامة لا بأس به، والمختار أنه لا رخصة فيه.

وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة إذا كان على ثوب، وهو الصحيح ولا بأس بالمصافحة وهو المتوارث.

فصل في الوطء

وطء الحائض حرام، ويكفر مستحله، ويفسق مباشره ولكن لا يلزم شيء إلا التوبة والاستغفار وقيل: يتصدق بنصف دينار^(٢).

ويجتنب عن الاستمتاع^(٣) ما تحت الإزار حالة الحيض عند أبو حنيفة، خلافاً لمحمد - رحمه الله - وله أن يستمتع ما فوق الإزار، وظهر قوله تعالى: ﴿فَاعْتَرَلُوا نِسَاءَ فِي الْمَحِيصِ﴾.

(١) قال النووي في حديث مسلم المتقدم قبل هذا: فيه استحباب النظر إلى وجه من يريد تزوجها وهو مذهبنا ومذهب مالك وأبي حنيفة وسائر الكوفيين وأحمد وجماهير العلماء وحكى القاضي عن قوم كراهته، وهذا خطأ مخالف لصريح هذا الحديث ومخالف لإجماع الأمة على جواز النظر للحاجة عند البيع والشراء والشهادة ونحوها، ثم إنه إنما يباح له النظر إلى وجهها وكفيها فقط لأنهما ليسا بعورة. شرح مسلم للنووي (١٧٩/٩).

(٢) أخرج أبو داود في سننه (٦٨/١) كتاب الطهارة ١٠٣ - باب في إتيان الحائض، رقم (٢٦٤)، والترمذي (٢٤٥/١) كتاب الطهارة، باب ما جاء في كفارة ذلك (١٣٦)، وابن ماجه (٢١٠/١) كتاب الطهارة، ١٢٣ - باب كفارة من أتى الحائض رقم (٦٤٠)، وأحمد في مسنده (٢٣٠/١، ٢٣٧)، والنسائي (١٢٥/١، ١٥٤) كتاب الطهارة وكتاب الحيض، باب ما يجب على من أتى حليلته في حال حيضها مع علمه بنهي الله، وابن الأعرابي في معجم شيوخه (١٢٧/١) رقم (١٣٣) - [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية].

(٣) قال المالكية: يحرم وطء الحائض حال نزول الدم باتفاق، وهل يجوز للزوج أن يستمتع بما بين السرة والركبة بدون إيلاج من غير حائل أولاً؟ رجح بعضهم الجواز كالحنابلة، والمشهور عندهم المنع، ونو بحائل، لما في الجواز من الخطر إذ قد يهيج فلا يستطيع منع نفسه، والمالكية يبنون قواعد مذاهبيهم على البعد عن الأسباب الموصلة إلى المحرم، ويعبرون عن ذلك بسد باب الذرائع. الفقه (١١٣/١).

أي الفرج وما قرب منه، فهما في حكمه فيجتنب منه ولا يعزل عن فراشها لأنه تشبه باليهود، وقد صح أن النبي ﷺ كان يضاجع بعض نسائه وهن حيض^(١).

وكذلك الأمة البالغة إذا حاضت لا يتعرض مولاهما لما تحت الإزار وتفسير الإزار هو الإزار المعروف أي لا يستمتع بها بما تحت السرة وقيل المراد بالإزار الاستنفار يعني إذا استنشرت يحل له الاستمتاع ومرافقته، وعلى هذا يجتنب عن الفرج لا غير.

ولو انقطع حيضها دون العشرة لم يحل له وطئها حتى تغتسل، ولو انقطع على العشرة يحل وطئها قبل الغسل ولو انقطع ما دون عادتها وفوق الثلاث لم يحل له وطئها^(٢).

وإن اغتسلت حتى تمضي عادتها، وإن مضت عادتها قيل: يعاد الغسل.

فصل في الاستبراء^(٣)

وإذا استحدثت ملك الرقبة المؤكدة باليد بأي وجه حصل له التملك مثل المشري والهبة والوصية والميراث، وغير ذلك يجب على الممتلك الاستبراء سواء كان الممتلك من أهل الوطء أو لم يكن، وسواء ممن يحل وطئها أو لم يكن وسواء كانت الجارية بكرًا أو ثيبًا، صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط، واشتباه النسب للحديث الذي ورد في سبأيا أو طاس.

وعلى المملك الاستبراء، وهو مستحب عندنا بأي وجه تملكها وعند مالك واجب.

وهو طلب براءة الرحم^(٤) من الشغل، وهو أن يترك المشتري المملك المملك الوطء حتى

(١) قال الحنابلة: يحل للرجل أن يستمتع من امرأته بجميع أجزاء بدنها وهي حائض أو نفساء بدون حائل ولا يحرم عليه إلا الوطء فقط، وهو صغير عندهم، فمن ابتلي به فإن عليه أن يكفر عن ذنبه ويتصدق بدينار أو نصفه إن قدر، وإلا سقطت عنه الكفارة ووجب عليه التوبة ومحل هذا ما إذا لم يترتب عليه مرض أو أذى شديد، وإلا كان حرامًا حرمة مغلظة بالإجماع. الفقه (١١٢/١).

(٢) أجمع الأطباء على أن إتيان الحائض ضار بعضوي التناسل ضررًا شديدًا ومع هذا فإن في المذاهب ما قد يرفع المحذور، فإن الحنفية قد أباحوا إتيان المرأة إذا انقطع دمها، ومضى على انقطاعه وقت صلاة كاملة من الظهر إلى العصر مثلاً ولو لم تغتسل، ولا يخفى أن كثيرًا من النساء لا يستمر عليه نزول الدم كل مدة الحيض وأباح المالكية إتيانها متى انقطع الدم ولو بعد لحظة بشرط أن تغتسل، وكثير من النساء ينقطع عنها الدم في أوقات شتى. الفقه (١١٣/١).

(٣) أسباب العدة أمران فقط: أحدهما: فراق الزوجة في حال الحياة بالطلاق أو فسخ النكاح، ثانيهما: موت الزوج، أما ما عدا ذلك من زنا أو وطء شبهة أو نحوهما فإن ما يترتب عليه لا يسمى عدة ولكنه استبراء وإن كان قدر العدة، ويقوم مقام الوطء الخلوة كانت خلوة اهتداء أو خلوة زيارة. الفقه (٥٠٧/٤).

(٤) قال المالكية: العدة هي المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه وعدة الأمة نصف عدة الحرة، ولكن إذا كانت من ذوات الحيض فعلتها حيضتان أما استبرأؤها في الرضا والوطء بشبهة فإنه يكفي فيه حيضة واحدة. الفقه (٥٠٧/٤).

تحيض حيضة ثم تطهر في يده بعد قبضه بخلاف المنكوحه، حيث لا يحرم الوطء ولا دواعيه بالنكاح؛ لانعدام دعوة أحد بعده لأن فراغ الرحم حاصل، إما بالأصل أو باعتدادهما من الزوج الأول.

ودواعي الوطء هاهنا بمنزلة الوطء فيحرم لأنها تفضي إليه؛ لأن الرغبة في غير المدخول بها أصدق الرغبات، ولا يقبل بالحيض حتى يحصل مقصوده كما قلنا في وقت طلاق السنن من غير المدخول بها بخلاف ما إذا حاضت المرأة المدخول بها حيث لا يحرم الدواعي لأنه زمان يقره، فلا تفضي إلى الوطء^(١).

وإذا حاضت الأمة في يد البائع قبل قبض المشتري لا ينوب عن الاستبراء في ظاهر الرواية خلافاً لأبي يوسف رحمه الله وكذا لو ولدت في يده والولادة في يد المشتري كالحليضة عنده. وإذا حاضت في يد المشتري في الشراء الفاسد لا يكفيها إذا انقلب صحيحاً. أحد الشريكين إذا اشترى نصيب صاحبه يجب الاستبراء، وكذا المكاتبه إذا عجزت لوجود استحداث وطفء^(٢).

والجارية الآبقة إذا رجعت لا يجب الاستبراء وكذا المغصوبة والمؤاجرة إذا ردت إليه وكذا إذا فكت المرهونة لانعدام السببية، وهو استحداث الملك، والاستبراء في الحامل بوضع الحمل، وفي ذوات الأشهر بالأشهر كما قلنا في المعتدة، وإن كانت ممتدة الظهر تركها حتى تستبين أنها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية، وقيل: بثلاثة أشهر وعن محمد رحمه الله أربعة أشهر وعشر وعنه: شهران وخمسة أيام، وعن زفر رحمه الله سنتان، ومن لا يرى الاستبراء فهو عاص وإن كان يراه ولا يعلم به فكذلك، فلا بأس في الاحتيال في إسقاط الاستبراء.

وعن أبي يوسف رحمه الله هو المأخوذ فيما إذا علم أن البائع لم يقرها في طهرها وقال

(١) قال الحنابلة: عرفوا العدة بأنها التبرص المحدود شرعاً، والمراد به المدة التي ضرهها الشارع للمرأة، فلا يحل لها التزوج فيها بسبب طلاقها أو موت زوجها وهذه المدة التي ضرهها الشارع للزوجة تارة تترتب على وفاة الزوج بالعقد الصحيح سواء دخل بها أو لم يدخل وتارة تترتب على الوطء بالعقد الفاسد أو بشبهة أو بزنا فالزنا عندهم يوجب العدة ومثله الوطء بالعقد الباطل، إلا أنها تعتد في الزنا والعقد الباطل بثلاثة قروء من وقت وطئها ولو مات عنها. الفقه (٥٠٨/٤).

(٢) قال الشافعية: يشترط لانقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط: الشرط الأول: أن يكون الحمل منسباً إلى رجل له حق في العدة ولو احتمالاً فدخل بذلك الوطء بالعقد الصحيح والفاسد والوطء بشبهة الحمل الحاصل بسبب واحد من هذه الأشياء ينسب إلى الواطئ فيوجب العدة أما وطفء الزنا فإنه لا عدة فيه، ويحل التزوج بالحامل من الزنا ووطئها وهي حامل على الأصح. الفقه (٥١٤/٤).

محمد: يكره الاحتيال وهو المأخوذ، إذا قربها في طهرها والحيلة^(١) فيها أن يتزوجها قبل الشراء إذا لم يكن تحته حرة، ثم يشتريها، وإن كانت تحته حرة يتزوجها البائع ممن يثق به قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلق الزوج، لا يجب الاستبراء لأن وقت حدوث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالاً له، وإنما حلت بعد ذلك والمعتبر وقت وجود السبب كما إذا كانت الجارية معتدة للغير.

فصل في اللبس

لبس الثياب الجميلة مباح إذا لم يكن يتكبر به^(٢) كما إذا جعل جميع المال الحلال، حلال إذا لم يضع الفرائض ولا يمنع حقوق الله تعالى ولا يتكبر به ويستحب أن يلبس الثوب المصبوغ أحياناً خلافاً للمجوس إرخاء الستر على الباب مكروه، إذا أراد به التكبر لأنه من ذي الجبايرة والتشبه بهم حرام.

لا يحل للرجل لبس الحرير^(٣)، ويحل للنساء، ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولا بأس بلبس الملحم إذا كان سداً لإبريسما ولحمته قطعاً أو خزاً.

وعن أبي يوسف كره لبس ثوب القز، ولا بأس بحشوه؛ لأن الثوب ملبوس والحشو لا. ولا يجوز للرجل التختم إلا بالفضة^(٤)، وكذا المنطقة بها والتختم بالذهب والصفير والحديد حرام.

(١) قال في الملتقط: وقيل المسألة التي أخذ أبو يوسف عليها مائة ألف أن زبيدة حلفت هارون أن لا يشتري عليها جارية ولا يستوهب فأحب جارية فقال تشتري نصفها وتوهب له نصفها، وإذا زوج البائع الجارية لبييعها من المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فلا يجب الاستبراء فخاف أن لا يطلقها الزوج، يقول للزوج إنه يتزوجها فأطلقها متى شئت ثم تزوجها. الملتقط (ص ١٩٨) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [٤٢ - (٢٠٨٥)] كتاب اللباس والزينة، ٩ - باب تحريم جر الثوب خيلاء وبيان حد ما يجوز إرخاؤه إليه وما يستحب، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا ينظر الله إلى من جر ثوبه خيلاء».

(٣) روى مسلم في صحيحه [١١] كتاب اللباس والزينة، ٢ - باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء، عن عمر بن الخطاب قال رسول الله ﷺ: «لا تلبسوا الحرير، فإنه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة».

(٤) روى مسلم في صحيحه [٣ - (٢٠٦٦)] كتاب اللباس، ٢ - باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة، عن البراء بن عازب قال: أمرنا رسول الله ﷺ بسبع ونهانا عن سبع، أمرنا بعبادة المريض واتباع الجنابة وتشميت العاطس وإبرار القسم أو المقسم، ونصر المظلوم، وإجابة الداعي، وإفشاء السلام، ونهانا عن خواتيم، أو عن تختم بالذهب وعن شرب بالفضة وعن المياسر وعن القسي وعن لبس الحرير والإستبرق والديباج.

ومن الناس من أطلقه من الحجر الذي يقال له يشب ويلبس من خنصره اليسرى، خلافاً للروافض، والأفضل لغير القاضي والسلطان تركه لعدم الحاجة.
ولا بأس بمسماز الذهب في ثقب الفضة^(١) لأنه تابع له كالعلم في الثوب والجبّة المكفوفة بالحرير لأنه قليل واستعمال القليل منه مباح ليكون أنموذجاً، كذلك الكثير الكامل في الأخرى، ولبس الخاتم من الفضة بمنزلة افتراش الحرير، والذهب والفضة جنس واحد من حيث المعنى ليكون الخاتم منها أنموذجاً عن الأخرى، والتختم بالذهب حرام للرجال.
وقال بعض الناس لا بأس به وهو غير صحيح ويكره أن يلبس الصبي الذهب والحرير^(٢) لأنه كما حرم اللبس للذكور حرم الإلباس أيضاً كالخمر لما حرم شرائها حرم سقيها.
ويكره أخذ الخرقة التي يمسح بها العرق أو العضو والمخاط لأنه نوع تجبر وقيل إن كان عن حاجة لا يكره، وهو الأصح.

فصل في الأكل والشرب^(٣)

لا يحل الأكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء للحديث المعروف، ولأنه تشبه بذئ المشركين وتنعيم المسرفين وكذا الأكل بملقعة الفضة والذهب^(٤) والاكتمال بميل الذهب والفضة، ولا بأس باستعمال الزجاج والبلور والعقيق، خلافاً للشافعي رحمه الله.

(١) قال النووي: أما خاتم الذهب فهو حرام على الرجل بالإجماع وكذا لو كان بعضه ذهباً وبعضه فضة حتى قال أصحابنا: لو كانت سن الخاتم ذهباً أو كان مموها بذهب يسير فهو حرام لعموم الحديث الآخر في الحرير والذهب إن هذين حرام على ذكور أممي حل لإناثها وأما لبس الحرير والإستبرق والديباج والقسي وهو نوع من الحرير فكله حرام على الرجال سواء لبسه للخيل أو غيرها: إلا أن يلبسه للحكة فيجوز في السفر والحضر. شرح مسلم للنووي (٢٩/١٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال النووي: أما الصبيان فقال أصحابنا يجوز لباسهم الحلبي والحرير في يوم العيد لأنه لا تكليف عليهم وفي جواز لباسهم ذلك في باقي السنة ثلاثة أوجه: أصحابنا: جوازها والثاني: تحريمه، والثالث يحرم بعد سن التمييز. النووي في شرح مسلم (٢٩/١٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) روى مسلم [١- (٢٠٦٥)] ٣٧- كتاب اللباس والزينة، ١- باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الشرب وغيره، عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «الذي يشرب في آنية الفضة، إنما يجرجر في بطنه نار جهنم».

(٤) قال النووي: قوله ﷺ: «الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم» وفي رواية إن الذي يأكل أو يشرب في آنية الفضة والذهب وفي رواية من شرب في إناء من ذهب أو فضة فبئسما يجرجر في بطنه ناراً في جهنم. شرح مسلم للنووي (٢٤/١٤).

ويجوز الأكل والشرب في الإناء المعصفر^(١) إذا كان يبقى موضع الفم منها. وقيل: موضع اليد بالأخذ والأدب في غسل اليدين قبل الطعام أن يبدأ الشباب ثم الشيوخ، ولا يمسح بالمنديل بل يبقى أثر الغسل في يده وقت الأكل وأما الغسل بعد الطعام أن يبدأ بالشيوخ ثم الشباب، ويمسح بالمنديل حتى لا يبقى أثر الطعام ولا بأس بغسل اليد بعد الطعام بالدقيق بمنزلة الأسنان، وكذا وضع العجين على الجرح إن عرف شفاؤه، فلا بأس به، فصار بمنزلة الدواء ولا بأس للمرأة أن تلمس السمن بالأكل ما لم تأكل فوق الشبع، والأكل بعد الشبع حرام في كل مباح، وطلب السمن مباح لقصد مباح وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه أكل ألوان الطعام ثم تقيؤه فيجده نافعاً.

ومثله على وجه العلاج لا بأس به ويكره وضع المملحة على الخبز، ولا بأس بوضع الملح عليه، ويكره تعليق الخبز على الخوان لأنه إهانة بل يوضع وضعاً. ولا يتناول الضيف بعضهم بعضاً إلا برضا صاحب البيت؛ لأن المباح لا يباح، والملك لا يزول إلا بالإباحة^(٢).

ولو أطمع الضيف الهرة قليلاً من الطعام، يجوز للكلب المحترف. الهرة إذا أخذت من الطعام فسقط من فيها شيء يكره الأكل^(٣) ويجوز الإعطاء من الطعام لمن هو قائم على الخوان ولا يجوز للسائل، ويكره مسح الأصابع والسكين بالخبز، فإن أكله لا بأس به وإن اجتمع كسرات الخبز واستفتى أهله عنها وهو أن يطعم الدجاجة والشاة والبقر خير من أن يلقي به في النهر والطريق، إلا أن يلقيه للنمل فيجوز. رجل أصاب شاة أو بدنة مذبوحة في الطريق إن وقع في قلبه أن صاحبها فعله وأباحه

(١) قال النووي: قال أصحابنا: انعقد الإجماع على تحريم الأكل والشرب وسائر الاستعمال في إناء ذهب أو فضة إلا ما حكى عن داود وقول الشافعي في القديم فهما مردودان بالنصوص والإجماع وهذا إنما يحتاج إليه على قول من يعتقد بقول داود في الإجماع والخلاف وإلا فالخققون يقولون لا يعتد به لإخلاله بالقياس وهو أحد شروط المجتهد الذي يعتد به. شرح مسلم للنووي (٢٥/١٤).

(٢) إجابة الدعوة إلى الوليمة فرض وقال المالكية: إجابة الدعوة إما واجبة وهي لوليمة النكاح، ومستحبة إلى المأدبة التي تصنع للوداد، والمباحة الإجابة إلى الطعام الذي يصنع بقصد حسن غير مدموم كالعقيقة للمولود، والمكروهة الإجابة إلى وليمة بقصد الفخر والمحمدة، والمحرمة: الإجابة إلى طعام يفعله الرجل لمن يحرم عليه قبول هديته كأحد الخصمين للقاضي. الفقه (٣٦/٢).

(٣) من مكروهات المياه سور الهرة الأهلية فإذا اشربت الهرة الأهلية من ماء قليل فإنه يكره استعماله لأنها لا تتحاشى النجاسة وإن كان سورها مكروهاً ولم يكن نجساً مع أنها مما لا يجوز أكله لأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على عدم نجاستها فقد قال: «إنها ليست نجسة إنما من الطوائف عليكم والطوائف» وظاهر أن هذه رخصة. الفقه (٣٠/١).

للناس وغلب على ظنه لا بأس بأكله^(١).
 رجل دخل في كرم صديقه وأخذ شيئاً من الثمار على ظنه أن صاحبها لا يكرهه، لا بأس به، وقد يكون الطامع غالباً.
 ثمار متناثرة في الطريق يجوز الأكل منه، وإن كان كثيراً مما لا يبقى ما لم يتبين النهي من صاحبه وهذا يختلف باختلاف الأماكن والناس، ولا يحل المحل منه وإن كثر.
 وإن كان مما يبقى كالجوز واللوز والفسق، لا يجوز أكله، وأما إذا كان على الأشجار فالأفضل أن لا يتناول منه إلا بإذن صاحبه إلا أن يكون موضعاً فيه كثير الثمار وهو يعلم أن لا يشق على صاحبه.
 رجل قال لآخر ادخل كرمي وخذ منه عنقوداً، فله أن يأخذ منه عنقوداً وسطاً.
 ماء رجل فيه التفاح والكمثرى يجوز أكله، وإن كثر لأنه إذا ترك فيه يفسده فيكون مأذوناً دلالة.

اتخاذ الوليمة في العرس حسن^(٢)، وهو أن يذبح شاة ويصنع طعاماً ويدعو جيرانه وأصدقاءه العقيقة ليست بسنة ولا أدب وعند الشافعي هي سنة ولا بأس بضرب الدف في العرس لإعلان النكاح^(٣).

ينبغي أن يجيب الدعوة لأن إجابة الدعوة سنة إلا إذا كان فيه فسق فيمتنع منه فإن أجاب فلا بأس به كحضور الجنائز مع النياحة فإن قدر على منعه يمنعه، ولا يصير منكراً غير متلذذ. هذا إذا لم يكن مقتدى به، أما إذا كان مقتدياً به ولم يقدر على منعه يخرج منه ولو علمه قبل الحضور لا يحضر لأنه لا يلزمه حق الدعوة ودلت المسألة على أن الملاهي كلها حرام

(١) قال الشافعية: الشرط لحل الحيوان وجود الحياة المستقرة ولو ظننا قبل الذبح واشترط المالكية في ذكاة الحيوان أن يتحرك بعد الذبح حركة قوية أو يشخب الدم بل يكفي سيلانه مع الحركة القوية كمد رجل وضمها، أما مدها فقط أو ضمها فقط فإنه لا يكفي كما لا يكفي ارتعاش أو فتح عين أو ضمها أو نحو ذلك. الفقه (١٠/٢).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٩٦ - (١٤٢٩)] كتاب النكاح، ١٦ - باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها» وقال النووي: فيه الأمر بحضورها ولا خلاف في أنه مأمور به ولكن هل هو أمر إيجاب أو نذب فيه خلاف، الأصح في مذهبنا أنه فرض عين على كل من دعي لكن يسقط بأعذار، والثاني أنه فرض كفاية، والثالث: مندوب، هذا مذهبنا في وليمة العرس. شرح مسلم للنووي (١٩٩/٩).

(٣) قال الشافعية: قال الإمام الغزالي في الإحياء النصوص تدل على إباحة الغناء والرقص والضرب بالدف واللعب بالدرق والحرايب والنظر إلى رقص الحبشة والزواج في أوقات السرور قياساً على يوم العيد فإنه وقت سرور، وفي معناه العرس والوليمة والعقيقة والحتان، ويوم القدوم من السفر وسائر أسباب الفرح وهو كل ما يجوز به الفرح شرعاً. الفقه (٤٣/٢).

فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ٢٨٣
واستماع الملاهي معصية، والجلوس عنده فسق، والتلذذ به كفر، إلا أن يسمع من غير اختياره فهو معذور^(١).

ولو دعا الظالم إلى طعامه، إن خاف منه لا بأس أن يجيبه، والتورع منه أولى زجرًا عليه هذا إذا كان غالب ماله حلال وكذا في قبول هديته، أما إذا كان غالب ماله حرام لا يأكل منه^(٢)، ولا تقبل هديته ما لم يخبر أن هذا حلال أو استقرضه من آخر.

وكذا إذا كان كسبه من الربا فهو واجب الإقناع.
وكذا الشبهة فمن وقع في الشبهة، فقد وقع في الحرام وإن كان في يد أبويه حرام يمتنع عنه، وإن أسخطهما.

وإن كان الرجل ذا شبهة^(٣) يمتنع عنه باللطف وليصغر اللقمة ويطيل المضغ ويقلل الأكل. الجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يجوز أكله وشراؤه، إذا لم يحصل له سبيل القمار.

فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

الأمر بالمعروف من أعظم أمور الدين^(٤)، وهي الحكمة في بعث الأنبياء والمرسلين عليهم السلام وقد ثبت وجوبه بالكتاب والسنة أما الكتاب قوله تعالى: ﴿وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾.

(١) قال الحنابلة: لا يحل شيء من العود والزمر والطبل والرباب ونحو ذلك كما لا يحل النرد والشطرنج ونحوهما إذا اشتملت الوليمة على شيء منه فإنه لا يحل الإجابة إليها، أما الغناء فإن تحسين الصوت والترنم في ذاته مباح، بل قالوا: إنه مستحب عند تلاوة القرآن إذا لم يفض إلى تغيير حرف فيه أو إلى زيادة لفظه وإلا حرم، فالترنم وتحسين الصوت بعبارة الوعظ والحكم ونحوها، وقالوا: إن قراءة القرآن بالألحان مكروهة وإن السماع مكروه. الفقه (٤٤/٢).

(٢) قال الشافعية: يشترط في إجابة الدعوة أن لا يكون أكثر ماله حرامًا فإن كان كذلك فإن إجابته تكره فلو علم أن عين الطعام الذي يأكل منه مال حرام يحرم أن يأكل منه؛ لأن المال المحرم يحرم منه إذا عم فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه منه بدون أن يتوقف ذلك على ضرورة فإذا لم يكن أكثر مال الداعي حرامًا لكن فيه شبهة لم تجب الإجابة ولم تسن بل تكون مباحة. الفقه (٣٩/٢).

(٣) قال الحنابلة: يشترط لإجابة الدعوة أن يكون كسب الداعي طيبًا فإن كان كسبه كله حبيثًا فإنه لا تلزم الإجابة بل تحرم وإن كان بعض ماله حلالًا والبعض حرامًا ففي إجابة الدعوة والأكل منه أقوال: أحدها الكراهة ورجحه بعضهم، وثانيها: الحرمة وثالثها: إن كان الحرام أكثر حرم الأكل وإلا فلا، والرابعة: أن يكون المدعو غير قادر على الحضور كأن يكون مريضًا أو مريضًا لغيره. الفقه (٣٧/٢).

(٤) روى الترمذي في سننه (١٩٥٦) كتاب البر والصلة، باب ما جاء في صنائع المعروف، عن أبي ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «تبسمك في وجه أخيك لك صدقة، وأمرك بالمعروف ونهيك عن المنكر صدقة، وإرشادك الرجل في أرض الضلال لك صدقة، وبصرك للرجل الرديء البصر لك صدقة، وإماضتك الحمر والشوكة والعظم عن الطريق لك صدقة وإفراغك من دلوك على دلو أخيك لك صدقة».

وأما السنة قوله ﷺ: «مروا بالمعروف، وإن لم تعملوا، وانها عن المنكر، وإن لم تنتهوا» وإنما يلزمه إذا علم أن يتعظ به أما إذا علم أنه لا يتعظ به لا يلزمه ذلك، ولا ياتم بتركه^(١)، وينبغي أن يكون التعريف أولاً باللطف والرفق ما يكون أبلغ في الموعظة والنصيحة ثم التعريف بالقول لا بالسب، ثم باليد كإراقة الخمر وإتلاف المعازف^(٢).

قيل: للأمرء باليد، وللعلماء باللسان، وللعوام بالقلب، وإقامته عليه أداء حق الله تعالى، وهو أن يكون سبباً لكف الفجرة عن العصيان، حتى لو قتل فيه يكون شهيداً، ويجوز تركه إذا خشي على نفسه^(٣) الهلاك صيانة لنفسه من الهلاك فيخير بينهما والمنكرات في القرآن اللحن، وفي الصلاة ترك تعديل الأركان، وإساءة المصلي آدابها.

وقد ورد في الأثر أن من رأى في صلاته شيئاً فسكت فهو شريك في الإثم والسكوت عن المنكرات مع القدرة مكروه.

والمنكرات في الأذان تغير الألقان والنغمات وتكرار الأذان في مسجد واحد والمنكرات في الحمام، كشف العورة والنظر إليها^(٤).

والمنكرات في السوق أكثر من أن تحصى وعلى الرجل أن يأمر أهله بالصلاة وله أن

(١) أخرج مسلم في صحيحه [٧٨ - (٤٩)] كتاب الإيمان، ٢٠ - باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، عن أبي سعيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان».

(٢) قال النووي: إنما يأمر وينهى من كان عالماً بما يأمر به وينهى عنه وذلك يختلف باختلاف الشيء فإن كان من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلاة والصيام والزنا والخمر ونحوها، فكر المسلمين علماء بها وإن كان من دقائق الأفعال والأقوال، ومما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام مدخل فيه ولا لهم إنكاره بل ذلك للعلماء ثم العلماء إنما ينكرون ما أجمع عليه، أما المختلف فيه فلا إنكار فيه. شرح مسلم للنووي (٢١/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال العلماء: ولا يشترط في الأمر والنهي أن يكون كامل الحال ممثلاً ما يأمر به محتنباً ما ينهى عنه؛ بل عليه الأمر وإن كان محلاً بما يأمر به والنهي وإن كان متلبساً بما ينهى عنه فإنه يجب عليه شيان أن يأمر نفسه وينهاها ويأمر غيره وينهاه فإذا أحل بأحدهما كيف يباح له الإحلال بالآخر. قال العلماء: ولا يختص الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بأصحاب الولايات، بل ذلك جائز لأحد المسلمين. النووي في شرح مسلم (٢١/٢).

(٤) قال النووي: قال العلماء ﷺ: ولا يسقط عن المكلف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر نكوه لا يفيد في ظنه بل يجب عليه فعله فإن الذكرى تنفع المؤمنين، وقد قدمنا أن الذي عليه الأمر والنهي لا القبول وكما قال الله عز وجل ﴿ مَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلْغُ ﴾ ومثل العلماء هذا يس يرى إسناداً في الحسام أو غيره مكشوف العورة ونحو ذلك، والله أعلم. المرجع السابق (٢٠/٢).

فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

يضرب بها إذا تركها، وله أن يضرب امرأته على تركها الصلاة، وترك الغسل إذا كانت مسمة، وإذا كانت كافرة لا تجبر عليها لأنه وسيلة إلى العبادة وهي ليست من أهلها.

وكذا إذا خرجت من بيته بغير إذنه أو دعاها إلى فراشه فلم تجبه^(١) له أن يؤدبها، وله أن يطلقها، وإن لم يقدر على إيفاء مهرها حتى قالوا: إن من لقي الله تعالى ومهرها في ذمته خير من أن يطأ امرأة لا تصلي، ولا يجوز أن يضرب امرأته على ترك الطبخ والخبز لأنه ليس يواحب عليها استحساناً.

وليس للمرأة أن تخرج إلى مجلس العلم بغير إذن زوجها، وإن كان زوجها عالماً سألته عما وقع لها من نازلة، وإن كان جاهلاً هو يسأل من العلماء فيعلمها، فإن امتنع الزوج من السؤال كان لها أن تخرج بغير إذنه؛ لأن طلب العلم فريضة، فيما يحتاج إليه كسائر الفروض، فيتقدم على حق الزوج، والأولى أن لا تخرج بغير إذنه ما لم تقع لها نازلة.

رجل له أن يرتكب المعاصي والمنكرات^(٢)، هل يحل لرجل آخر أن يكتب كتاباً ويبيع إلى أبيه ينظر فيه إن وقع في قلبه أن الأب يقدر على منعه، يحل له أن يكتب ويبيع إليه، وإلا فلا وكذا الحكم بين الزوجين، وبين الرعية والسلطان.

امرأة لها أب زمن وليس له أحد من يقوم عليه، وزوجها يمنعها من الخروج، كان لها أن تقضي زوجها وتطيع والدها مؤمناً كان أو كافراً فيتقدم حقه على حق الزوج؛ لأن النص ورد في حق الأبوين الكافرين^(٣).

ولا يجوز لمسلم أن يقود أباه النصراني إلى البيعة.

رجل له أم شابة تخرج إلى الولايم والمصائب، وليس لها زوج، ليس للإبن أن يمنعها ما لم يثبت أنها تخرج إلى الفساد، فإذا ثبت ذلك عنده، يرفع الأمر إلى القاضي، فإذا أمره القاضي

(١) روى مسلم في صحيحه [١٢٠ - (١٤٣٦)] كتاب النكاح، ٢٠ - باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها، لعنتها الملائكة حتى تصبح» قال النووي: هذا دليل على تحريم امتناعها من فراشه لغير عذر شرعي وليس الخيض عذر في الامتناع لأن له حقاً في الاستمتاع بها فوق الإزار.

(٢) قال النووي: قال القاضي عياض: هذا الحديث (حديث مسلم المتقدم) أصل في صفة التعبير بحق المعير أن يغيره بكل وجه أمكنه زواله به قولاً كان أو فعلاً، فيكسر آلات الباضل ويريق لمسكر سعة أو يأمر من يفعله وينزع المفصوب ويردها إلى أصحابها بنفسه أو بأمره إذا أمكنه ويرفو في تعبير جهده بالجاهل وبذئفة الظالم المخوف شره إذ ذلك ادعى إلى قبول قوله. شرح مسلم النووي (٢/٢٣٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَاهِدَاكَ إِتْمَانًا بِي مَا تَسْتَأْذِنُكَ مِنْهُمَا فَلَا تَعْظِمَهُمَا﴾ [نساء: ١٥].

بالممنوع كان له ذلك^(١).

رجل فاسق يتخذ الضيافة للفساق، كان للمرأة أن تمتنع من الخبز والطبخ لهم، وإن لم تقدر أن تمتنع فلها أن تخبز وتطبخ وتنوي أنهم ماداموا مشغولين بالأكل يمتنعون من الشرب. كرجل جلس عند الفساق وهو ينوي أنهم يمتنعون عن الفسق في تلك الحالة كان له ذلك. ويؤجر به.

رجل ظهر الفسق في داره ينبغي لجاره أن يعظه وإن لم يمتنع يخبر الإمام، وهو إن شاء أدبه، وإن شاء أزعجه.

ولا يخرج المرء إلى الجهاد إلا بإذن الوالدين، وفي سفر التجارة يجوز أن يخرج بغير إذنهما إذا كانا مستغنيين عنه.

فصل فيما يوجب الكفر^(٢) وفيما لا يوجب

الرضا بالكفر مستخفاً بالكفر لا يكون كفراً لقوله تعالى عن قصة موسى عليه السلام:

﴿وَأَشَدُّ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ فَلَا يُؤْمِنُونَ﴾ الآية.

وإنما الرضا بالكفر مستحسناً له كفر، كما لو أمر امرأة بأن ترتد لتبين من زوجها فقد كفر إلا من قبل أن ترتد.

رأى أبو حنيفة ابنه يتكلم في الكلام فنهاه، فقال: أنت تتكلم فيه، فقال: نحن نتكلم كان الطير على رءوسنا، وأنتم تتكلمون ويريد كل واحد منكم كفر صاحبه، ومن أراد كفر صاحبه فقد كفر هو^(٣)، ومن هذا كره جماعة من العلماء الاشتغال بالكلام.

وقال الفقيه أبو الليث: من اشتغل بالكلام محي اسمه من العلا، يعني إذا كان يؤدي إلى

(١) قال الإمام الشافعي رحمه الله: من وعظ أخاه سرّاً فقد نصحه وزانه ومن وعظه علانية فقد فضحه وشانه ومما يتساهل أكثر الناس فيه من هذا الباب ما إذا رأى إنساناً يبيع متاعاً معيباً أو نحوه فإنهم لا ينكرون ذلك ولا يعرفون المشتري بعيبه وهذا خطأ ظاهر. النووي في شرح مسلم (٢٢/٢).

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٤١ - (٨٦)] كتاب الإيمان ٣٧ - باب كون الشرك أقيح الذنوب وبيان أعظمها بعده، عن عبد الله قال: سألت رسول الله ﷺ: أي الذنوب أعظم عند الله؟ قال: «أن تجعل لله نداً وهو خلقك» قال: قلت له: إن ذلك لعظيم قال قلت: ثم أي؟ قال: «ثم أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك» قال: قلت: ثم أي؟ قال: «ثم أن تزاني حليلة جارك».

(٣) مذهب أهل الحق أنه لا يكفر أحد من أهل القبلة بذنوب، ولا يكفر أهل الأهواء والبدع، وأن من جحد ما يعلم من دين الإسلام ضرورة حكم برده وكفراه إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو شأناً جديدة بعيدة ونحوه ممن يخفى عليه فيعرف ذلك فإن استمر حكم بكفراه، وكذا حكم من استحل تزناً أو الخمر أو القتل أو غير ذلك من المحرمات التي يعلم تحريمها ضرورة. شرح مسلم للنووي (١٣٤/١) طبعة دار الكتب العلمية.

أما معرفة الله تعالى وتوحيده، ومعرفة النبوة واجب فلا يمنع، ولو قال لا إله إلا الله وأراد^(١) أن يقول: إلا الله، ولم يقل، لا يكفر لأنه معتقد ومصر على إيمانه ولو سجد لغير الله تعالى معتقداً حقيقته، يكفر.

ولو قيل الأرض للسلطان لا يكفر؛ لأنه يريد به التحيات لا العبادة وكذا إذا قيل: الأرض بين يدي الظالم ولو قال لسلطان ظالم أنه عادل يكفر، وقيل: لا يكفر لأنه قد يعدل في شيء ما.

وعن سفيان رضي الله عنه فيمن زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن، لا يكفر لأنه متأول. ولو جلس في مجلس الشراب على مكان مرتفع، وذكر مضاحك يستهزئ بالملك فضحكوا كفروا جميعاً ولو قال: (فعل ذا شندان هما نست، وفعل كافر أن فيما نست)^(٢)، قيل يكفر. ولو قال لفقيه معين لا يكفر.

ولو قال المؤذن: الله أكبر، وقال آخر: كذبت كفر من ساعته. ولو تمنى أن يكون الخمر حلالاً لا يكفر ولو تمنى أن يكون الزنا حلالاً، يكفر لأن الزنا محرم بالأديان.

ولو قال: من يحتاج إلى كثرة المال فالحلال والحرام سواء يخاف عليه الكفر.

رجل ضرب إنساناً فقيل له: لست بمسلم لا يكفر.

إذا غلط وقال في مرضه إن شئت توفيتني مسلماً وإن شئت كافراً، يكفر.

ساحر يسحر^(٣) ويدعي الخلق من نفسه، يكفر، ويقتل لردته، وساحر يسحر وهو جاحد لا يستأذن ويقتل إذا ثبت سحره^(٤) دفعاً للضرر عن الناس وساحر سحر تجربة ولا يعتقد به، والمراد من الساحر غير المستعوذ ولا صاحب الطلسم والذي يعتقد الإسلام والسحر في نفسه حق أمر كائن إلا أنه لا يصلح إلا الشر والضرر بالخلق فيصير مذموماً.

(١) إذا أتى بالشهادتين فلا يشترط معهما أن يقول وأنا بريء من كل دين خالف الإسلام إلا إذا كان من الكفار الذين يعتقدون اختصاص رسالة نبينا محمد ﷺ إلى العرب فإنه لا يحكم بإسلامه إلا بأن يتبرأ، أما إذا اقتصر على قوله لا إله إلا الله ولم يقل محمد رسول الله فالمشهور من مذهبنا ومذهب العنقاء أنه لا يكون مسلماً. المرجع السابق (١/١٣٣).

(٢) كلام فارسي.

(٣) أخرج الترمذي (١٤٦٠) كتاب الحدود، باب ما جاء في حد الساحر، عن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: «حد الساحر ضربه بالسيف».

(٤) قال الترمذي: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وهو قول مانث بن أنس، وقال الشافعي: إنما يقتل الساحر إذا كان يعمل في سحره ما يبلغ به الكفر، فإذا عمل عملاً دون الكفر فلم ير عليه قتلاً. انظر سنن الترمذي (٥٠/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

فصل في البيع

وأما علم النجوم فهو على نفسه حد غير مذموم إذ هما قسمان: حسابي: وأنه حق، وقد نطق به الكتاب، قال الله تعالى: ﴿الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ﴾ أي سيرهما بحسبان.

والراسخون في العلم أطلقوا أن الشمس والقمر والنجوم مسخرات بأمره والاستدلال بسير النجوم وحركات الأفلاك على الحوادث بقضاء الله تعالى وقدره جازئ كاستدلال الطبيب من صحة ومرض.

ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى وقدره^(١)، وأراد عن علم الغيب لنفسه، يكفر ثم تعلم علم النجوم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة، لا بأس به قال أبو منصور رحمه الله: لا ينبغي أن يسأل العامي عن التوحيد لكن يقال: أليس التوحيد كذا فيقول نعم وينبغي للمسلم أن يحفظ لسانه عما يجب احترازه عنه لقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت»^(٢).

كافر جاء إلى مسلم فقال: اعرض علي الإسلام فقال المسلم: اذهب إلى فلان وهو يعرض عليك الإسلام.

اختلف المشايخ فيه، قيل: أنه لا يكفر لأن من الكفر شيء لا يزيد بكلمة الشهادة ما لم يبرأ عن ديته، وعسى هذا الرجل لا يعلم ذلك، وينبغي للعالم أن يبادر بتكثير أهل الإسلام مع أنه يقضي بإسلام المكره تحت ظلال السيوف.

فصل في البيع^(٣)

ولا بأس ببيع السرقين كالثوب النجس، وبيع العذرة وقال الشافعي: لا يجوز بيع السرقين لأنه نجس كالعذرة وجلد الميتة قبل الدباغ، ولنا أنه شيء منتفع به، وأنه يلقي في الأراضي

(١) قال النووي: اعلم أن مذهب أهل الحق إثبات القدر ومعناه أن الله تبارك وتعالى قدر الأشياء في القدر وعلم سبحانه أنها ستقع في أوقات معلومة عنده سبحانه وتعالى وعلى صفات مخصوصة فهي تقع على حسب ما قدرها سبحانه وتعالى، وأنكرت القدرية هذا وزعمت أنه سبحانه وتعالى، لم يقدرها وأنها مستأنفة العلم وكذبوا على الله سبحانه وتعالى وجل عن أقوالهم الباطلة علواً كبيراً وسيت هذه الفرقة قدرية لإنكارهم القدر، النووي في شرح مسلم (١٣٨/١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٤- (٤٨)] كتاب اللقطة ٣- باب الضيافة ونحوها، عن أبي شريح العدوي وفيه: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت».

(٣) قال الأزهرى: تقول العرب بعث بمعنى بعث ما كنت ملكته، وبعث بمعنى اشتريته، قال: وكذنت شريت بالمعنيين، قال: وكل واحد يبيع ويبيع لأن الثمن والمشتري كل منهما يبيع وكذا قال ابن قتيبة: يقول: بعث الشيء بمعنى بعته وبمعنى اشتريته وشريت الشيء بمعنى اشتريته وبمعنى بعته، وكذا فانه آخرون من أهل اللغة، ويقال بعته وابتعته فهو مبيع ومبيوع. شرح مسلم للنووي (١٣١/١٠) ضعة دار الكتب العلمية.

لاستكثار الربح فكان مالا يحل البيع، بخلاف العذرة^(١) لأنها لا ينتفع بها إلا مخلوطاً، وبيع المخلوط يجوز، هو المروي عن محمد رحمه الله، وهو الصحيح وكذا الانتفاع به والمخلوط منه بمنزلة زيت خالطه نجاسة وهو ينتفع به دون الأكل، ويجوز بيعه ويجب عليه بيانه، وبيع السرقين والرباطات لا يجوز لأنه مباح، ويكره أن يمدح سلعته عند البيع.

ويكره التفريق بالبيع بين الصغيرين أحدهما ذوي رحم محرم من الآخر بسبب القرابة، فإن فرق جاز العقد، وعن أبي يوسف لا يجوز في قرابة الولاء وتماهه يجيء في كتاب البيع.

بيع الزبي للنصارى وبيع القلنسوة للمجوسي لا يكره لأن ذلك ذل لهما، ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة من أهل الفتنة لأنه إعانة على المعصية لا يقام بعينه، وإذا باع المسلم خمرًا^(٢) أو أخذ ثمنها، وقضى دينه فلصاحب الدين أن ينتفع من الأخذ لأنه وقع البيع باطلاً، فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل أخذه، ولو أمر ذميًا ببيعها فباعها يحل أخذه لأنه مال مباح في أخذه فيحل أخذه منه.

ولو أجر بيتًا فيه خمرًا^(٣) أو يتخذ فيه بيت نار، أو بيعة أو كنيسة، لا بأس به، عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الإجارة ترد على منفعة البيت ولا معصية فيه.

وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو المختار وعندهما يكره لأنه إعانة على المعصية. ولو حمل المسلم خمرًا^(٤) لذمي يطيب الأجرة عنده ولا بأس ببيع بناء الملكة وإجارتها، ويكره بيع أرضها عنده وعندهما لا بأس ببيع أرضها وهو رواية عنه أيضًا.

ومن وضع درهما عند بقال ليأخذ به ما شاء يكره لأنه قرض يجبر نفعاً، وهو يأخذ منه

(١) قال المالكية: لا يصح بيع النجس كعظم الميتة وجلدها ولوديع لأنه لا يظهر بالديغ، وكالخمر والخنزير وزبل ما لا يؤكل لحمه سواء كان أكله محرماً كالخيل والبغال والحمير، أو مكروها كالسبع والضبع والثعلب والذئب والمهر فإن فضلات هذه الحيوانات ونحوها لا يصح بيعها، وكذلك لا يصح بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كزيت وعسل وسمن وقعت فيه نجاسة. الفقه (٢٠٨/٢).

(٢) قال الحنابلة: لا يصح بيع النجس كالخمر والخنزير والدم والزبل والنجس، أما الطاهر فإنه يصح كروت الحمام وبهيمة الأنعام، ولا يصح بيع الميتة ولا يبيع شيء منها ولو لمضطر إلا السمك والجراد ونحوهما؛ ولا يصح بيع دهن نجس العين كدهن الميتة كما لا يصح الانتفاع به في أي شيء من الأشياء. المرجع السابق (٢٠٨/٢).

(٣) قال المالكية: كل ما لا يباح لا يصح تأجيره فإجارة الدكان لبيع فيه الخمر والخشيش ونحوه مما يفسد العقل أو يضر بالبدن فإنها لا تصح وكذلك إجارة المنازل لتتخذ بيوتاً للدعارة أو محلاً للفسق أو نحو ذلك، وكما لا تصح إجارتها كذلك لا يصح بيعها فإن وقع ذلك فينبغي للمالك أن يتصدق بأجرتها جميعها. الفقه (١٢٣/٢).

(٤) روى أبو داود في سننه (٣٦٧٥) كتاب الأشربة، ٣ - باب ما جاء في الخمر تخلل، والترمذي (١٢٩٣) كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك، عن أنس، عن أبي طلحة أنه قال: يا سي الله إني اشتريت خمرًا لأيتام في حجري، قال: «أهرق الخمر واكسر الدنان».

شيئاً حالاً والقرض مثل^(١) هذا وينبغي أن يستودعه لم يأخذ منه ما شاء جزاء فجزاء ولاه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخر.

فصل في الاحتكار

ويكره الاحتكار في أقوات الأدميين والبهائم كالحنطة والشعير والتين وغيرها من الأقوات وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله هو يتحقق في الثياب.

وعن أبي يوسف يتحقق في كل شيء، هذا إذا كان يضر بأهله بأن كانت البلدة صغيرة. أما إذا كانت كبيرة لا يضر بأهله لا بأس به أنه حبس ملكه من غير ضرر لأحد، وكذا تلقى الجلب مكروه^(٢) سواء لبس الشعر أو لم يلبسه في ظاهر الرواية.

ثم قيل مدة الاحتكار مقدرة بأربعين يوماً لقوله ﷺ: «من احتكر طعاماً أربعين يوماً فقد برئ من الله تعالى، وبرئ الله منه» وقيل: بالشهر، ثم قيل بهذه المدة يأنم إن أراد به العزو والقحط والعياذ بالله، وقيل بهذه المدة تستحق العقوبة في الدنيا، أما في حق الإثم وهو يأنم. وإن قلت المدة في الحاصل أن التجارة في الطعام غير ممدوح بها.

ومن احتكر^(٣) غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يكره أيضاً لإطلاق النص وعند محمد كل ما يجب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر، يكره الاحتكار فيه لتعلق حق هذه العامة به خلاف ما إذا كان البلد بعيداً لم يجز العادة بالحمل منه إلى المصر، لا يكون احتكاراً لأنه لم يتعلق به حق العامة ولا ينبغي للإمام أن يسعر للناس لقوله ﷺ: «لا تسعر فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق»^(٤).

ولأن الثمن حق العاقد وإليه تقديره إلا إذا تعلق به ضرر عام؛ وإذا رفع أمر المحتكر إلى القاضي يأمره ببيع ما فضل من قوت أهله على اعتبار السعة، فإن رفع إليه مرة أخرى حبسه

(١) كذا بالأصل.

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٦- (١٥١٩)] كتاب البيوع، ٥- باب تحريم تلقي الجلب، عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ: «أن يتلقى الجلب».

(٣) روى مسلم في صحيحه [١٢٩- (١٦٠٥)] كتاب المساقاة، ٢٦- باب تحريم الاحتكار في الأقوات. عن معمر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «من احتكر فهو خاطئ» وانترمذي (١٢٦٧) في البيوع، باب ما جاء في الاحتكار.

(٤) أخرجه: أبو داود (٣٤٥١) في البيوع، باب في التسعير، وانترمذي (١٣١٤) كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، وابن ماجه (٢٢٠٠) في التجارات، باب من كره أن يسعر.

الإمام وعذره على ما يراه زجرًا له^(١) ودفعًا للضرر عن العامة وينفذ بيع القاضي طعام المحكر بغير أمره، فيه خلاف كالخلاف في مال المديون.

وقيل: يبيعه بالاتفاق لأن أبا حنيفة يرى الحجر أيضًا لرفع ضرر العام فإن أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون تعديًا فاحشًا عن القيمة، ولأن القاضي معني بصيانة حقوق المسلمين إلا (بالتفسير)^(٢)، فحينئذ لا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر، ثم إذا باعوا بأكثر من السعر أجازته الحاكم، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يرى الحجر على الحر، وكذا عندهما لأن الحجر إنما يتحقق على قوم بأعيانهم.

فصل الخبر

خبر الواحد^(٣) حجة في أمور الدين ويجب العمل به ويقبل قوله في المعاملات التي غير ملتزمة كالوكالة والمضاربة، والوصية والإذن في التجارة سواء كان عدلا أو غير عدل لأن العدالة ليست بشرط فيه للضرورة وللحاجة إذ العدل لا يوجد في كل موضع بخلاف رواية الأخبار بعدم الضرورة لأن العدالة لا بد فيه.

وفي خبر الفاسق في حل الطعام وحرمة وطهارة الماء ونجاسته يحكم برأيه، ويجب العمل به لأن أكبر الرأي بمنزلة اليقين، ولأن الفاسق من أهل الشهادة إذا لم يكن معلنا بفسقه ولهذا ينفذ القضاء بشهادته بخلاف خبر الذمي حيث لا يقبل، والمستور قيل كالعدل، والأصح أنه كالفاسق، والصبي والمعتوه كالذمي.

لحم في يد رجل أخبر مسلم ثقة أن هذا اللحم ذبيحة الجوسي^(٤)، وأخبر قوم أنه حلال، إن كانوا عدولا يقبل قولهم لأن خبر الجماعة حجة في الأحكام دون خبره، وإن كانوا متهمين أخذوا بقوله، وإن كان كل واحد منهما ثقة فالعمل بأكثر الرأي، إن كان له رأي، وإن لم يكن يخير بين أكله وتركه ولا فرق بين المثبت والنافي، بخلاف الشهادة، والأصل فيه أن النافي كان

(١) قال النووي: الاحتكار المحرم هو الاحتكار في الأقوات خاصة وهو أن يشتري الطعام في وقت انغلاء للتجارة ولا يبيعه في الحال بل يدخره ليغلو ثمنه فأما إذا جاء من قرينته أو اشتراه في وقت الرخص وادخره أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله أو ابتاعه ليبيعه في وقته فليس باحتكار ولا تحريم فيه. شرح مسلم للنووي (٣٦/١١).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) خبر الأحاد ينقسم إلى المشهور والعزیز والغريب فالمشهور يرويه أكثر من اثنين، والعزیز ما يرويه ثلث، والغريب ما يرويه واحد، ويطلق المشهور على ما اشتهر على السنة العوام ويكون له إسناد واحد أو ما ليس له إسناد أصلا.

(٤) الذين لا تحل ذبيحتهم عند المالكية يمكن حصرهم في ستة وهم: الصبي - السكران - والجوسي - والمرتد والزنديق، ومن تحل ذبيحتهم مع الكراهة ستة أيضًا وهم الصبي المميز - واخشي - والمرأة - والخصي - والأقلف والفاسق. الفقه (٢٦/٢).

يعتمد دليلاً بتحقيق المعارضة بين النفي والإثبات فيترجع الثاني، وإن لم يعتمد عليه يترجع المثبت، وإن أخبر حر ثقة بالحرمة وأخبر غير ثقة بالحل فالعمل بأكبر الرأي؛ فإن كان في جهة الحل عبيد لا بأس بأكله، وإن كان في جهة الحرمة مملوكين لا يؤكل؛ لأن طمأنينة القلب في المثني أكثر، وإن كان كل واحد منهما اثنين يعمل بقول الحرين.

ولو اشترى لحمًا^(١) وقبضه فأخبر مسلم ثقة أنه ذبيحة المحوس^(٢)، لا ينبغي أن يأكله ولا يطعمه لآخر لأنه أخبر بأمر ديني، ولكن لا يرد إلى صاحبه؛ لأن قول الواحد ليس بحجة في إبطال حق العباد.

ولو اشترى جارية أو طعامًا وأخبر مسلم ثقة أنه غصبه من فلان فهو في سعة في الأكل والوطء والأحب أن ينزه منه لأن المخبر لم يخبر بحرمة العين، وإنما أخبره بعدم الملك والشرع يكذبه ظاهراً، أو من علم بجارية أنها لرجل فرأى آخر يبيعها، ينبغي أن لا يشتريها حتى يعلم انتقالها إليه بملك صحيح.

أو أن أمر وكيله يبيعها أو وهبها له وإن قال وكلني ببيعها وأنه ثقة غلب على ظنه أنه صادق وسعه أن يشتريها ويطأها؛ لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له، والقول قوله وإن غلب على ظنه أنه كاذب لا يتعرض لها.

مسلم ثقة أخبر أن الغائب طلق امرأته ثلاثاً أو بانت، أو جاء كتابه بطلاقها، وأكبر رأيه أنه صادق، لا بأس بأن تعتد وتتزوج بزوج آخر؛ لأن القاطع طار^(٣) ولا منازع.

بخلاف ما لو أخبر بفساد أصل النكاح لم يقبل قوله؛ لأن الفساد متقارب بالعقد، وإقدامه على العقد يدل على صحته، وإن كان فاسداً ولو قالت جارية كنت أمة فلان فأعتقني يقبل قولها إذا غلب على ظنه أنها صادقة؛ لأن القاطع طار^(٤) ولا منازع له.

شهد عدلان لامرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنكر زوجها ثم مات الشاهدان، لم يسعها المقام معه كأنها سمعت من زوجها لأنهما لو شهدا عند القاضي حكم بحرمتها وينبغي للمرأة أن

(١) قال الشافعية: ذبيحة أهل الكتاب حلال سواء ذكروا اسم الله عليها أو لا بشرط أن لا يدكروا عنها اسم غير الله كاسم الصليب أو المسيح أو العزيز أو غير ذلك فإنها لا تحل حينئذ ويحرم أكل ما دبح لكنائسهم. الفقه (٢٦/٢).

(٢) هناك من هو مختلف في ذبيحتهم وهم: تارك الصلاة، والسكران والبدعي المختلف في كفره، والنصري النصراني، والنصراني يذبح للمسلم بإذنه، والأعجمي يجب للإسلام قبل بلوغه، وما يكره ذبيحته يكره صيده على الظاهر. المالكية في الفقه (٢٦/٢).

(٣) كذا بالأصل. وأظنها: والقاطع في خبره صار صادقاً بلا منازع.

(٤) كذا بالأصل. أظنها: صار صادقاً بلا منازع.

تفتدي نفسها بمال أو تهرب منه^(١) ولكن لا يسعها أن تتزوج بزواج آخر قضاء لأنها منكروحة ظاهراً.

صبي جاء عند بقال بفلوس وأخبر بطلب ما ينتفع به في البيع كالملاح والصايون ونحوه، فلا بأس ببيعه، وإن طلب مما يأكل الصبيان كالجوز والزبيب، ينبغي أن لا يبيعه لأنه كاذب ظاهراً.

وقبول الفدية من الصبي والعبد جائز للعرف والعادة فالظاهر أنهما صادقان.

فصل في التحري

التحري طلب الصواب بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقة الشيء.

رجل صلى إلى جهة من غير شك، تجوز صلاته^(٢) ما لم يتبين الخطأ لأمره على الصلاح، وإن كان أكبر رآه أنه خطأ يعيد لأنه كاليقين وإن شك وصلى إلى جهة بلا تحري فإن تبين أنه خطأ أو أكبر رآه على الخطأ أو لم يتبين يعيد في ذلك كله لأنه لزم التحري.

وإذا عجز عن إصابة القبلة فكان التحري من فرائض الصلاة، بخلاف الأول لانعدام الشك فيه فإن تبين أنه أصاب القبلة، لا يجوز له لأنه لزم التحري بيقين فإن تبين في خلاف الصلاة أنه أصاب القبلة يستقبل لأن افتتاحه وقع ضعيفاً^(٣) فلا يبيني القوي على الضعيف وإن شك وتحري وصلى إلى جهة التحري لقول علي عليه السلام: قبله المتحري جهة قصده ولأن جهة التحري قبله عند تعذر إصابتها وقد أتى به بخلاف ما إذا صلى في ثوب ثم تبين أنه كان نجساً، والماء الذي توضع به كان نجساً يعيد صلاته، وإن أصاب القبلة لأن الصلاة والوضوء بالماء النجس ليس بقربة والصلاة إلى غير القبلة قربة في الجملة اعتباراً بالتطوع حالة الاختيار في خارج البلدة بالفرض حالة الاضطرار كما مر.

وإن تبين خطؤه في الصلاة يتحول إلى القبلة^(٤) وبني لأنه لو تحقق بعد الفراغ لا إعادة

(١) قال في الملتقط (ص ١٣٠) طبعة دار الكتب العلمية امرأة سمعت زوجها أنه طلقها ثلاثاً، ولا تقدر أن تنزع نفسها فلها أن تقتله في الوقت الذي أراد قربانها.

(٢) قال المالكية: إذا صلى إلى القبلة بعد اجتهاد، ثم ظهر له بعد تمام الصلاة أنه أخطأ وصلى إلى غير القبلة فإن صلاته تكون صحيحة سواء يتبين له أنه أخطأ أو ظناً، إلا أنه إن اتضح له أنه صلى إلى غير القبلة فإنه يندب له أن يعيد الصلاة بشرط أن يكون بصيراً وأن يكون وقت الصلاة باق وهذا هو الحكم الذي خالفوا فيه الحنفية والحنابلة. الفقه (١٦٥/١).

(٣) قال الشافعية: إذا اجتهد وصلى إلى جهة اجتهاده حتى أتم صلاته، ثم ظهر له بعد تمام الصلاة أنه أخطأ القبلة، فإن صلاته تبطل وتلزمه إعادة الصلاة إلا إذا ظن أنه أخطأ فإنه لا يضر. الفقه (١٦٥/١).

(٤) قال المالكية: إذا اجتهد شخص في معرفة القبلة فأداه اجتهاده إلى جهة فصلى إليها ثم ظهر له بعد الشروع في الصلاة أنه مخطئ في اجتهاده فإنه يجب عليه أن يقطع الصلاة بشرطين الأول: أن يكون بصيراً والثاني: أن يكون الانحراف عن القبلة كثيراً. الفقه (١٦٤/١).

عليه فكذا في خلالها، وإن صلى بعض صلاته بالتحري إلى جهة ثم وقع تحريه إلى جهة أخرى يتحول إليها وبني بخلاف ما إذا كان له ثوبان أحدهما طاهر والآخر نجس ثم شك فيهما فتحري ووقع تحريه على ثوب فصلى بعض صلاته ثم وقع تحريه على ثوب آخر يتم فيه ولا يعتبر تحريه الثاني لأنه لما وقع تحريه الأول حكم بطهارته ونجاسة الثاني ثم لا تتحول النجاسة منه إلى الأول ثم ما أدى بالأول جائز، وما أدى بالثاني فهو فاسد.

رجل دخل مسجداً لا محراب له، وفيه قوم من أهله فتحري وصلى، ثم علم أنه أخطأ يعيد؛ لأن التحري^(١) معتبر عند عدم الأدلة وهاهنا السؤال ممكن فلا يعتبر التحري. ولو اشتبهت القبلة بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله فصلى بالتحري ثم تبين أنه أخطأ، عن محمد رحمه الله أنه لا يعيد^(٢)، وهو الأقيس.

والحبوس إذا تعزر في حبسه فقبلته جهة التحري وإذا اختلط المذبوح بالميتة، فالمعتبر الغلبة فيه، وقيل من علامة الميتة أنها إذا ألقيت في الماء تغوص لما فيه من الدم. وإذا كان بعض ثيابه نجساً يتحري ويصلي به على ما وقع تحريه، سواء كانت الغنية للظاهر والنجس لأن عين الثوب ما هو نجس، وإنما النجاسة هي المجاورة، وأما الميتة فتحرمه العين، فعند غلبة الحرام صار الكل حراماً^(٣).

مسائل متفرقة

ويكره للمقتدي الاقتداء إلى أهل الباطل والشر إلا بقدر الضرورة؛ لأن الناس يظنون أنه راض بشره فإذا سئل لا يتكلم إلا بالحق، إلا إذا خاف على نفسه أو على عضو من أعضائه لا بأس بغيره لدفع الظالم أمر جائز.

رجل ذكر الله تعالى في مجلس الفسق على وجه الاعتبار، أن الفسقة يشتغلون بالفسق، وأنا أشتغل بالتسبيح، فهو حسن كمن سبح الله تعالى في السوق حين يرى الناس يشتغلون في أمور الدنيا وأنا أشتغل بالتسبيح.

(١) قال الشافعية: إذا اجتهد في معرفة القبلة فلم يرجح جهة على أخرى، فإنه في هذه الأمانة يصلي إلى أي جهة شاء: كما يقول الأئمة الثلاثة: إلا أنه تجب عليه إعادة تلك الصلاة خلافاً لهم. الفقه (١/١٦٤).

(٢) قال الشافعية: إن تبين له في أثناء الصلاة أنه أخطأ يقيناً بطلت صلاته واستأنفها بلا تفصيل بين أعمى ومبصر أما إذا ظن أنه أخطأ فلا تبطل صلاته ولا يقطعها. الفقه (١/١٦٤).

(٣) قال الشافعية: في حل الطعام المدعو إليه: من شروط الإجابة إلى الوليمة: أن لا يكون أكثر مال الداعي حراماً فإن كان كذلك فإن إجابته تكره فلو علم أن عين الطعام الذي يأكل منه ما من حرام يحرم أن يأكل منه؛ لأن المال المحرم يحرم الأكل منه إلا إذا عم فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه منه بدون أن يتوقف ذلك على ضرورة فإذا لم يكن أكثر مال الداعي حراماً لكن فيه شبهة لم تجب الإجابة ولم تسر من تكون مباحة. الفقه (٣/٣٩).

تاجر نبش الثوب وهو يصلي، وسبح ويريد به إعلام المشتري جودة الثوب، يكره.
الواعظ إذا قال لقومه كبيروا أو صلوا على النبي ﷺ بخلاف الخارص والفقاعي حين
فتح الفقاع يقول: لا إله إلا الله، وأراد به ترغيب المشتري يأثم به، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن
تعظيم الله واجب في كل زمان خصوصاً عند سماع اسمه.

رجل قرأ القرآن ولم يعلم بموجب قراءته فقراءته طاعة يثاب عليها، وعسى أن يحمله
ذلك على العمل وكذا لو صلى وارتكب المعاصي لأنه مطيع لله تعالى بصلاته وعاص بمعصيته،
ويكره أن يجعل شيئاً في كاعده^(١) فيه اسم الله تعالى أو كان مكتوباً على بساط الملك، يكره
القعود عليه. وقال بعضهم للحروف المجردة يعظم مثل ألف مجردة ولام مجردة حتى كرهوا أن
يكتب اسم أبي جهل على الهدف لأجل الحروف.

رجل كتب في التعويذة شيئاً من القرآن أو من التوراة أو الإنجيل وقال أعطيت لكم هدية
ثم أخذ منه شيئاً لا يحل لأن أخذ المال على الهدية لا يجوز.
توسد كتب الأحاديث والفقهاء لأجل الحفظ، لا يكره.
رجل تمنى الموت يخاف المعصية لا بأس به.

ولو تمنى لضيق المعيشة أو عداوة عدو أو غيره، لا يجوز ولو مرض ولم يعالج حتى مات
لا يأثم بخلاف الجائع إذا لم يأكل حتى مات بالجوع يأثم، وكذا أكل الميتة حال المخمصة
والإكراه؛ لأن الأكل قدر ما يعيش ولا يموت^(٢) فرض وأما الشفاء في التداوي موهوم عن هشام
رحمه الله أنه قال: لا بأس بقطع اليد من الأكلة وشق البطن والمثانة وما يجري مجراه يخشى
التلف إن لم يفعل ذلك، قيل: قد ينجو أو قد يموت وقيل: ينجو ولا يموت يعالج، وإن قيل: لا
ينجو أصلاً يجوز ترك المعالجة.

امرأة ماتت وفي بطنها ولد يضطرب.
قال محمد^(٣) رحمه الله: يشق من الجانب الأيسر لأن الله تعالى خلق حواء من آدم من ضلعه
الأيسر وحكى في زمن أبي حنيفة رحمه الله، فعلوا ذلك بامرأة وعاش الولد، وصيانة الولد عن

(١) الكاغد: هو القرطاس أي الصحيفة التي يكتب فيها، وجمعها قراطيس.

(٢) يحرم أكل الخنزير والكلب والميتة وهي التي زالت حياتها بغير ذبح شرعي والدم ماعدا الكبد وانضحاح
والمنخقة وهي التي ماتت بالخنق والموقوذة وهي المضروبة بألة أمانتها والمتردية وهي الواقعة من علو
والنطيحة وهي التي نطحها حيوان آخر إلا إذا ذبحت هذه الأشياء وفيها حياة. الفقه (١٠/٥).

(٣) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم الكوفي الفقيه العلامة مفتي العراقيين أبو عبد الله أحد الأعلام
سمع أبا حنيفة وأخذ عنه بعض كتبه في الفقه وسع مسعراً ومالك بن مغول والأوزاعي ومالك بن أسر
ولزم أبا يوسف القاضي وتفقه به وأخذ عنه الشافعي، وكان آية في الذكاء ذا عقل تام، توفي سنة
(١٨٧) تاريخ الإسلام وفيات (١٨١-١٩٠).

الهلاك واجب بخلاف ما إذا ابتلع رجل درة غيره ثم مات ولم يتركها مالا، لا يشق بطنه، وعن سفيان رحمه الله أنها تترك حتى يسكن الولد.

وحكى أن امرأة ماتت وكان الولد يتحرك في بطنها ولم يشق بطنها ودفنت كما كانت، ثم رثيت في المنام تقول: ولدت لا تبشوا قبري^(١) لأن الظاهر أنها ولدت ميتاً.

صبي جاء معترضاً وقت الولادة أو جاء رجله أو تحقق موته يجوز قطع أطرافه. الحبل لا تفتصد إذا قال أهل الطب أنه يضر بالولد، وكذا الحجامة (والعلق)^(٢).

كافر أسلم وهو شيخ قال أهل البصرة هو لا يطبق بشق الختن، يترك لأن الواجبات تترك بالأعذار والسنن أولى، وكذا المسلم الذي لم يختن حالة الصغر، ثم كبر.

ثقب أذن البنت الصغيرة يجوز استحساناً للحاجة ولا بأس بالحقنة لأن التداوي مباح، وله يفصل في الكتاب بين الرجال والنساء لأنه لا يستعمل المحرم كالخمر وغيرها؛ لأن التداوي بالحرام حرام ولا ينقض به الوضوء لا أن يخرج منه شيء بعد وصوله إلى جوفه.

التداوي بلبن الأتان^(٣) فيه نظر لأن لبن الأتان حرام مع أنه طاهر، والاستشفاء بلبن الحرام حرام كالخمر، ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني إذا كان في جواره نوع يد في حقهم فيجوز. ولكن لا يتبع جنازتهم، ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر، وإجابة دعوته واستعارة دابته استحساناً ولا تقبل الدراهم والدنانير والثوب منه، ولا بأس بكبي البهائم وإحصائها، وإحصاء الهر لأن فيه منفعة، ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية وهي طوق الحديد وهو حرام لأنه عقوبة أهل النار كالإحراق بالنار، ولا يكره القيد تحرزاً عن الأباق وصيانة عن الضياع. رجل مات وترك مالا لم يعلم ابنه من أين حصل فيحل له، وإن علم أنه حصل من كسب خبيث كبيع الباذق وأخذ الرشوة والظلم، وإن علم صاحبه يرد عليه ولا يتصدق بنية خصم أبيه والتورع له من هذا المال.

وأما المغني^(٤) والنائحة فالأمر فيه أيسر من الأول لأن صاحب المال أعطاه برضاه من غير

(١) يحرم نبش القبر ما دام يظن بقاء شيء من عظام الميت فيه ويستثنى من ذلك أمور: منها أن يكون الميت قد كفن بمغصوب وأبي صاحبه أن يأخذ قيمته ومنها أن يكون قد دفن في أرض مغصوبة ولم يرخص مالكها ببقائه، ومنها أن يدفن معه مال بقصد أو بغير قصد سواء كان هذا المال له أو لغيره، وهذا متفق عليه إلا المالكية قالوا: إن كانت لغيره نبش إن لم يتغير الميت وإلا يجبر على أخذ قيمة ماله من التركة. الفقه (٤٤٩/١).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) الأتان هي أنثى الحمار، وجمعها: أتن.

(٤) لا يحل التغني بالألفاظ التي تشتمل على وصف امرأة معينة باقية على قيد الحياة لأن ذلك يهيج الشهوة ولا بالألفاظ التي تدل على وصف الخمر، ولا الألفاظ الدالة على هجاء الناس مسلمين كانوا أو ذميين لأن ذلك محرم في نظر الدين فلا يحل التغني به ولا سماعه. الفقه (٤٣/٢).

شرط ولكنه حصل بسبب خبيث.

رجل مات وعليه دين قد نسيه، قيل: إن كان من التجارة يرجو أن لا يأخذه الله تعالى به، وإن كان من غصب يؤخذ به، وإن كان يعلم ابنه صاحبه فعليه أن يؤدي إليه.

رجل له على آخر دين وهو لا يقدر على استيفائه إبرأؤه عنه خير من تركه عليه؛ لأن في الإبراء تخليص المسلم من مذلة الدنيا وعذاب الآخرة فكان له ثواب^(١).

رجل له خصم فمات خصمه ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق مقدار حقه حتى يكون وديعة عند الله فيوصل إلى خصمه يوم القيامة، من عليه الحق إذا استحل فأحل من له الحق، وهو لا يعلم قدره ينظر إن كان كثيراً بحيث لو علمه لا يحل له يبرأ بإحلاله وإن كان قليلاً يبرأ، ولو قال أخاصمك فليس بشيء.

ولو قال أبرأتك من مال عليك ولا يعلم ما عليه برئ من الكل قضاء، وأما ديانة لا يبرأ إلا بقدر ما يتوهم أن له عليه^(٢).

رجل قال إذا تناول مالي فهو له حلال فتناول فلان من ماله فهو حلال قال محمد بن سلمة: لا يحل لأنه أبرأ عن المجهول، لا يصح وقال أبو منصور رحمه الله: هو جائز لأنه أباحه والإباحة عن المجهول تصح.

ولو قال أبرأتك عما تأكل من مالي ينبغي أن لا يصح لأنه أبرأ عما يلزمه بالتناول فيكون أبرأه عن دين يستحب لا عن دين واجب عليه.

الخضاب للرجل بالحناء يجوز للتداوي، ولا يجوز للزينة، ولا تختضب يد الرجل ورجله لأنه زينة تحل للنساء دون الرجال، ولا يجوز للرجل أن يسود لحيته إلا حالة الغزو أو يكون صاحب نساء وجواري إذا طلين منه ذلك، ولا بأس بالاحتحال يوم عاشوراء لورود الأثر فيه.

ولا بأس بزخرفة البيت وتجسيصه إذا كان من الحلال، وأن لا يظلم على أحد ما.

نقش المسجد^(٣) بماء الذهب والفضة والساج لا بأس والتصدق على الفقير خير منه،

(١) أخرج الترمذي في سننه (١٠٦٩) ٨ - كتاب الجنائز باب ما جاء في الصلاة على المديون، عن أبي قتادة أن النبي ﷺ أتى برجل ليصلي عليه فقال النبي ﷺ: «صلوا على صاحبكم فإن عليه ديناً» وقال الترمذي: حديث أبي قتادة حسن صحيح.

(٢) قال المالكية: تصح هبة الدين لمن عليه الدين ولغيره فإن كانت لمن عليه الدين كانت إبراء، والإبراء يحتاج إلى قبول على الراجح لأنه نقل للملك فإذا لم يقبل المدين لا تصح هبة الدين له، وبعضهم يقول إن هبة الدين إسقاط لا نقل للملك فلا تحتاج إلى قبول. الفقه (٢٧٩/٣).

(٣) نقش المسجد وتزويقه بغير الذهب والفضة أما نقشه هما فهو حرام عند الشافعية والحنابلة، أما المالكية قالوا: يكره نقش المسجد بينما قال الحنفية يكره نقش المحراب وجدوان القبلة بجص ماء الذهب. انقح (٢٣٣/١).

وقيل: هو قربة حسنة، وقيل: يكره، والصحيح أنه لا يكره، ولا يستحب، وعليه الفتوى.
 أما التخصيص فحسن لأنه يحكم البناء، هذا إذا فعله من مال نفسه، أما إذا فعله من مال
 الوقف لا يجوز لما فيه من تضييع المال حتى لو فعل المتولي، يضمن^(١).
 رجل مر بقارئ القرآن لا يسلم عليه وإن سلم فعليه رده، ولا بأس برد السلام على أهل
 الذمة، ولا يزيد في جوابه عليكم، فإن كان له حاجة فلا بأس بالسلام عليكم.
 النملة إذا ابتدأت بالإذاء فلا بأس بقتلها وقتل الجراد يجوز لأنه صيد إذا كان فيه ضرر
 للناس.

إحراق القمل بالنار مكروه للنهي.

إذا كثرت الكلاب في قرية يتضرر الناس بها أمر أربابها بقتلها، وإن امتنعوا رفعوا الأمر إلى
 الحاكم.

رجل له كلب عقور يعض من يمر فلاهل المحلة أن يقتلوه^(٢) وإذا عض رجلاً هل يجب
 الضمان على صاحبه، قيل: إن شهدوا عليه يجب الضمان، وإلا فلا مثل الحائط المائل وفيه
 نظر.

المستقرض إذا أهدى للمقرض شيئاً فالأفضل أن لا يقبل، وحكي أن أبا حنيفة رحمه الله
 تحرز عن الاستغلال بجدار غريمه.

قال ابن المبارك: إذا سأل السائل لوجه الله تعالى: يعجبني أن لا تعطيه شيئاً لأنه عظم ما
 حقر الله تعالى، وكذا إذا قال بحق الله تعالى ولا بأس بجمع السرقة والشوك والحشيش من
 أرض غيره أو في الخان، ولصاحب الأرض أن يمنعه عن دخول أرضه، ويجوز أخذ الطين من
 الطريق في أيام (الردغة)^(٣) إذا لم يضر به أحد، وإذا كان الطريق واسع فبني أهل المحلة فيه
 مسجدًا للعامة إن كان لا يضر بالطريق فلا بأس به.

وإن لبث الرجل في أرض الغير فلا يجوز إلا بالضرورة. يجوز قص الشارب والأظافر^(٤)

(١) أخرج مسلم في صحيحه [١٦ - (٥٢٨)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٣ - باب النهي عن بناء
 المساجد على القبور، واتخاذ الصور فيها والنهي عن اتخاذ القبور مساجد، عن أم حبيبة وأم سلمة
 ذكرت كنيسة رأيتها بالحبيشة فيها تصاوير لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «إن أولئك إذا كان فيهم
 الرجل الصالح فمات بنوا على قبره مسجدًا وصوروا فيه تلك الصور أولئك شرار الخلق عند الله يوم
 القيامة».

(٢) روى مسلم في صحيحه [٤٣ - (١٥٧٠)] كتاب المساقاة، ١٠ - باب الأمر بقتل الكلاب وبياد سحبه
 وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرع أو ماشية ونحو ذلك عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ: «أمر بقتل
 الكلاب».

(٣) الردغة: أي الوحل الكثير، جمعها رداغ، ورددغ

(٤) قال الشافعية: من السنن المطلوبة يوم الجمعة قص الأظافر لغير المهرم متى طالت. الفقه (٤٥/٢).

أي وقت إذا طال، ولم يوقت بوقت، وهو سنة ويقصه حتى تتوارى شفته العليا، وحلقه بدعة عند البعض لأنه يشينه.

وكذا حلق اللحية^(١) وأما قصها سنة وهو ما زاد على قبضة، إلا إذا كانت لحية طويلة وتنف الإبط سنة وحلقه جائز، وحلق الرأس جائز، والقزح منهبي. امرأة حلقت رأسها لوجع أصابها لا بأس به، وإلا فهو مكروه.

ويجوز التقاط السنابل بعد الحصاد كأخذ ثوب خلق مرمي لوجود الإذن دلالة برميها ولكن ملك المالك فيه باق ولا يبطل بالرمي والإباحة حتى يجوز الأخذ له منه لأنه عين ماله لا يملك غيره، وكذا قشور البطيخ والرمان ونواة الخوخ والمشمش إذا كان متفرقاً^(٢) وما يجتمع من الدهن في قطعة الدهان، وما يسيل من خارج الوقتية فهو للدهان. وما يسيل من داخله إن زاد للمشتري شيئاً فهو له أيضاً، فهو بمنزلة اللقطة تصدق بها. لا بأس للمرأة أن تصدق من منزل زوجها بشيء يسير كالرغيف ونحوه لأن ذلك غير ممنوع في العادة^(٣).

رجل سيب دابته فأخذها إنسان وأصلحها فلا سبيل للمالك عليها، إذا قال عند التسبب هي لمن أخذها، وإن (...)^(٤) قال: لا حاجة لي فيها فله أن يأخذها من يده والقول قوله مع يمينه.

من اتخذ برج الحمام في قرية ينبغي أن يحفظها ويعلفها ولا يتركها بغير علف، ولو تركها لا يسعه قياساً ولكنه يأنم وفي الاستحسان يضمن، والعبد الساعي يضمن بعد العتاق، وكذا إذا

(١) قال المالكية: يحرم حلق اللحية ويسن قص الشارب وليس المراد قصه جميعه، بل السنة أن يقص منه طرف الشعر المستدير النازل على الشفة العليا فيؤخذ منه حتى يظهر طرف الشفة، وقال الحنابلة: يحرم حلق اللحية ولا بأس بأخذ ما زاد على القبضة فلا يكره قصه كما لا يكره تركه وكذا لا يكره أخذ ما تحت حلقة الدبر من الشعر ويكره نشف الشيب. الفقه (٤٦/٢).

(٢) قال في الملتقط (ص ٢٨٤) - طبعة دار الكتب العلمية: نواة الخوخ والمشمش وقشور الرمان المتفرق منه يحل أخذه، والمجتمع منه لا يحل وكذلك لو كان متفرقاً في دار إنسان لا يحل أخذه، إلا إذا علم أنه يرضى به، ويحل الجوز تحت أشجار الجوز، إذا بقيت جوازات بعد أخذ الجوز كما يلقي المسلمون السنابل في الأرض.

(٣) قال النووي: واعلم أنه لا بد للعامل وهو الخازن وللزوجة والمملوك من إذن المالك في ذلك والإذن ضربان: أحدهما: الإذن الصريح في النفقة والصدقة، والثاني: الإذن المفهوم من اطراد العرف كإعطاء السائل كسرة ونحوها مما جرت عليه العادة، وعلم بالعرف رضاه الزوج والمالك به فإذا في ذلك حاصل وإن لم يتكلم وهذا إذا علم رضاه لاطراد العرف. شرح مسلم للنووي (٩٩/٧). طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) كلمة غير واضحة بالأصل وأظن مضروب عليها.

دل السارق على المال لا يضمن ولكنه يآثم لأنه صاحب سبب، والسارق مباشر به بخلاف ما إذا دل المودع السارق على الوديعة حيث يضمن لأنه التزم حفظه^(١)، ولو غرس في أرض الغير فثمرتها للغارس ولكنه يطيب، ولو كان أرض الجوزة كروماً وأشجاراً إن كان يعرف أربابها لا يطيب لأحد وإن لم يعرف فهو بمنزلة أرض بيت المال يتصدق السلطان بما حصل منها ونصيب الأكرة يطيب لهم، وهذا طريق الفتوى، وأما الاحتياط أن لا يأكل أيضاً وإن كان أرضاً فنصيب الأكرة تطيب لهم إذا أخذوا مزارعة وإجارة، ولا بأس بالرمم وهو من عادة العرب، وهو شد الخيط في أصبعه للتذكر.

رجل مات وأمر وارثه أن يقرأ القرآن على قبره^(٢)، والأصح أنه غير مكروه، والمأخوذ قول محمد فيه، ولا يحل لأحد أن يلعن أهل القبلة، ولهذا قالوا لا يلعن على يزيد بعد موته، وينبغي أن يعود لسانه بالخير لا بالشر، المسابقة بالفرس والقدم والرمي يجوز عندنا للتجربة والريضة لقوله ﷺ: «لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر»^(٣)، والمراد به الإبل والرمي والفرس، وكذا المصارعة والمسابقة على وجوه؛ إن شرطاً إن سبق أخذ المال من الآخر، وإن سبق أخذ منه فهذا مثل القمار، لا يجوز، وإن شرطاً إن سبق أعطاه الآخر له مالا يجوز، وإن شرطاً إن سبق أخذ المال^(٤) من الآخر وإن سبق لم يأخذ الآخر يجوز أيضاً، وإن شرط الإطعام لأصحابه وأخذه فالشرط باطل، والمأخوذ له وإن أخرج أحدهما ديناراً وقال إن سبقتي فهو لك، وإن سبقتك فهو لي يجوز، قال شمس الأئمة رحمه الله: على هذا ما يجري بين الفقهاء من

(١) قال المالكية: من الأمور التي توجب ضمان الوديعة أن يرسلها الوديع إلى صاحبها بدون إذنه فتضيع من الرسول أو تلتف فإنه يضمنها، وكذا إذا ذهب الوديع بنفسه بها إلى صاحبها فهلك في الطريق أو تلتف فإنه يضمنها. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٣٩).

(٢) قال المالكية: الوصية لمن يقرأ على قبره تنفذ كالوصية بالحج عنه سواء عين الشخص الموصي له أو له يعين، أما الوصية لمن يصلي عنه أو يصوم عنه فإنها باطلة، ومثل ذلك ما إذا أوصى بما فيه ضياع للأموال بدون جدوت كالوصية بقتل من فضة يعلقه على قبر ولي أو نبي أو بمقصورة أو توب يوضع على المقصورة أو نحو ذلك مما لم يأمر الشارع به وللورثة أن يفعلوا به ماشعوا. الفقه (٣/٣٠٦).

(٣) أخرجه: ابن ماجه في سننه (٢٨٧٨) ٢٤ - كتاب الجهاد، ٤٤ - باب السبق والرهان، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا سبق إلا في خف أو حافر» قال الخطابي: أي لا يحل أخذ الماز بالمسابقة إلا في هذين، وهما الإبل والخيل، وألحق بهما ما في معناهما من آلات الحرب؛ لأن في جعل عبيها ترعيًا في الجهاد وتحريضًا عليه.

(٤) قال المالكية: يشترط لصحة عقد المسابقة أن يعين المكان الذي يبدأ منه والمكان الذي ينتهي إليه، وأن يعين المركب من خيل أو إبل، وأن يكون الجعل معلوماً فلا يصح بالجعل مجهول أو الجعل الذي لا يصح بيعه كالخمر والخنزير والميتة، وإن كانت بالرمي يعين الرامي ويشترط أن يجهن كل منهما جرن فرس صاحبه، وأن يكون الجعل من شخص آخر متبرع غير المتسابقين، فإذا عين شخص مالا أو غيره مكافأة لمن يسبق بفرسه أو جملة فإنه يحل للسابق أخذه. الفقه (٢/٤٨).

المناظرة والبحث في المسائل بفتوى، بالجواز إذا لم يكن قماراً، لمصلحة الترغيب في البحث وتحصيل العلم^(١).

كتب فيها اسم الله تعالى أو مصحف يستغنى عنها يلقي في الماء الجاري أو يلف في خرقة نظيفة ويدفن في أرض طاهرة ولا يحرق، ولو غسل في الجاري وأخذ القراطيس فهو أفضل. ويكره اللعب بالشطرنج والورد، والأربعة عشر، وكل هو لأنه قمار وهو، وكل واحد منها حرام بالنص، وعن الشافعي رحمه الله أن اللعب بالشطرنج^(٢)، مباح لما فيه من تشجيع الخواطر، ثم إن قامر تسقط عدالته وإلا فلا، والتسليم على من يلعب به لا بأس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكرهه.

فصل

الظلم على الذمي أشد من الظلم للمسلم^(٣)؛ لأنه من أهل النار فلا يرجى منه العفو، ولهذا قالوا إذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً بأمان لا ينبغي أن يغدر بهم لأن الغدر حرام وإن غدر بهم وأخذ منهم شيئاً يصير ملكاً له محظور الورود، الاستيلاء على مال مباح إلا أنه حصل لسبب الغدر فيوجب حبثاً فيؤمر بالتصدق بخلاف الأسير حيث له التعرض من ماله لأنه ليس بينه وبينهم عهد^(٤).

(١) قال الحنابلة: تصح المسابقة بالعوض (الرهان) وهي عقد جائز، لكل واحد من المتعاقدين فسخه ولو بعد الشروع فيها إلا إذا ظهر لأحدهما فضل على صاحبه، مثل أن يسبق بفرسه في بعض المسافة أو يصيب بسهامه أكثر منه في هذه الحالة لا يجوز للمفضول فسخ العقد، وإنما يجوز فسخه للذي فضل ويشترط لصحة العقد تعيين المركوبين بالرؤية وأن يكون المركوبان والفرسان نوعاً واحداً وأن يكون العوض معلوماً بالمشاهدة أو بالقدر أو بالصفة. الفقه (٥٠/٢).

(٢) قال الشافعية: يجوز المسابقة بغير عوض بالبقر والكلاب والطيور ولا يجوز في السفن الشراعية ويجوز بالسفن البخارية والسيارات والغواصات والطائرات وتحل المصارعة والمسابقة في السباحة والمشى بالأقدام والوقوف على رجل واحدة ولعب الشطرنج والكرة وحمل الأثقال والمشابكة بالأصابع فكل هذا يحل بدون عوض، وقال الحنيفة: تحل المسابقة بدون عوض في كل ما ذكر عند الشافعية إلا الشطرنج فإنه حرام عندهم. الفقه (٥٠/٢، ٥١).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٥٥- (٢٥٧٧)] كتاب البر والصلة والآداب، ١٥- باب تحريم الظلم، عن أبي ذر من حديث طويل عن النبي ﷺ وفيه: روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا... الحديث» وفي حديث [٥٦- (٢٥٧٨)] عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «اتقوا الظلم، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة... الحديث».

(٤) روى مسلم في صحيحه [٥٩- (١٧٦٤)] كتاب الجهاد والسير، ١٩- باب ربط الأسير وحبسه، وجواز المن عليه، عن أبي هريرة: «بعث رسول الله ﷺ خيلاً قبل نجد، فجاءت برجن من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد... الحديث» قال النووي: فيه جواز ربط الأسير وحبسه وجواز إدخال المسجد الكافر ومذهب الشافعي جوازه بإذن مسلم سواء

مال الحربي مباح في دار الحرب إذا أخذه المسلم بغير عذر فهو له حلال، وإذا غلب الكفار على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها عندنا لأنها زالت يد المالك عنها؛ لزوال العصمة كالمال المباح فظهرت يدهم عليها كما نملك أموالهم، ولهذا لا يضمنون بالإتلاف كما لا يضمن، ولا يملكون أحرارنا ومدبرنا ومكاتبنا وأمهات أولادنا، ونحن نملك عليهم جميع ذلك لأن السبب إنما يثبت الحكم إذا كان المحل صالحاً له المحل والمال المباح، والمالية ههنا بالرق ولا رق علينا، وفي رق غيرنا من مدبرنا وأمهات أولادنا خلل ولهذا تثبت حرمة البيع لانقضاء سبب الحرية من وجه، بخلاف رقاب الكفار لأن الشرع أسقط حصتهم بسبب كفرهم جزاء استنكافهم عن عبادة الله تعالى وجعلهم أرقاء لنا.

عبد لمسلم آبق^(١)، دخل دار الحرب فأخذه، لم يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال يد المولى بخروجه من دار الإسلام وظهور يده على نفسه، بخلاف العبد المتمرد في دار الإسلام لبقاء يد المولى حكماً بقيام يد أهل الدار، وعندهما يملكون لأن العصمة قد زالت كما لو أخذه من دار الإسلام، وإن ندى يعاد إليهم فيأخذونه، ملكوه لتحقق الاستيلاء.

وإذا حاصر العدو بلاد المسلمين وطلبوا المودعة منهم على مال يجوز دفع المال إليهم إذا خافوا منهم الهلاك؛ لأن دفع الهلاك عن النفس واجب.

والوثنى الذي يجحد الباري حلت قدرته، والمشرك إذا قال: لا إله إلا الله يحكم بإسلامه؛ لأن المشرك يقر بالله تعالى حيث قال الله تعالى: ﴿إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ﴾^(٢)، وإذا قال: لا إله إلا الله فقد أقر بما هو مخالف لاعتقاده، وكذا إذا قال: أشهد أن محمداً رسول الله؛ لأن كل من يدعي إلهين ينكر رسالة نبينا محمد ﷺ، أما الذي أقر بالتوحيد فيجحد رسالته ﷺ وهم اليهود والنصارى يقرون بوحدانية الله تعالى ويدعون صفة الإسلام، ويقولون: المسلم من كان متقاداً للحق ويزعمون أن الحق ما هم عليه، فإذا قالوا لا إله إلا الله لا يحكم بإسلامهم بالشهادتين ما لم يتركوا عما كانوا عليه لأنهم من يقول: هو نبي العرب لا نبي بني إسرائيل، ومنهم من يقول: هو نبي الكافة، ولكن لم يبعث بعد ولو قال أحد منهم: أسلمت.

لا يحكم بإسلامه^(١)، ولو قال: دخلت في الإسلام يحكم بإسلامه لأنه يدل على دخول حادث، ولو قال المجوسي: أسلمت، أو: أنا مسلم يحكم بإسلامه لأنهم لا يدعون هذا الوصف لأنفسهم.

الكافر إذا صلى في جماعة المسلمين يحكم بإسلامه عندنا، وإذا صلى وحده لا يحكم بإسلامه، والله أعلم^(٢).

(١) قال النووي فيما روى مسلم في صحيحه من حديث أسامة بن زيد [١٥٨- (٩٦)] كتاب الإيمان، ٤١ - باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله، فقال رسول الله ﷺ فيه: «أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا؟» - الفاعل في قوله أقالها هو القلب ومعناه أنك إنما كلفت بالعمل بالظاهر وما ينطق به اللسان أما القلب فليس لك طريق إلى معرفة ما فيه فأنكر عليه امتناعه من العمل بما ظهر باللسان. النووي في شرح مسلم (٨٨/٢).

(٢) قال النووي فيما رواه أبو هريرة: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قال لا إله إلا الله فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله» أن حديث أبي هريرة مختصر أن عبد الله بن عمر وأنس رضي الله عنهم بزيادة لم يذكرها أبو هريرة ففي حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويقوموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله» وفي رواية أنس: أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله وأن يستقبلوا قبلتنا وأن يأكلوا ذبيحتنا وأن يصلوا صلاتنا فإذا فعلوا ذلك حرمت علينا دماءهم وأموالهم إلا بحقها... الحديث. شرح مسلم للنووي (١٨٣/١). طبعة دار الكتب العلمية.

كتاب الغصب

الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب والعدوان سواء كان مالا أو غير مال، يقال: فلان غصب زوجة فلان أو ولده.

وفي الشريعة هو أخذ مال متقوم محترم جهرا على وجه يزِيل به يد المالك حتى لو كان زوائد الغصب كالولد واللبن أمانة عندنا، وإذا هلك من غير تعدي لا ضمان عليه لأنه لم يثبت يده منها، وقال الشافعي رحمه الله: هي مضمونة لأنه وجد إثبات اليد فيه كالأصل وإزالة يد المالك تصدي، وإثبات يد الغاصب ضمن عندنا، فهو على عكسه، واستخدام العبد وحمل الدابة وسكن الدار على وجه التعدي غصب؛ لأنه وجد إزالة اليد حالة الاستعمال، بخلاف الجلوس على البساط إلا أنه لا ضمان عليه في هذه المنافع، إلا أن ينقص العين باستعماله، فيغرم النقصان، وقال الشافعي: يضمنها فيجب أجرا المثل، وقال مالك: إن سكنها يجب أجر المثل، وإن عطّلها لا يجب شيء عليه.

وقيل: إن الغصب إنما يتحقق فيما ينقل ويحول لتحقيق إزالة اليد، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: وفي وغيره أيضا، وبه قال الشافعي.

لو غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عندهما، وعنده يضمن لتحقيق إثبات اليد فيه. ومن ضرورته إثبات يده، وزوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد يتحقق الغصب، وهو قطع يد المالك عن الانتفاع، ولهما أن العقار لا يضمن بالاستيلاء؛ لعدم إزالة اليد والنقل كمن ركب دابة غيره ولم ينقلها إلى موضع، والمنع عن الانتفاع لا يوجب الضمان كما لو بعد المالك عن المواشي، وعلى الغاصب رد العين المغصوبة، إن كان باقيا في يده لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترد»؛ لأنه فوت، واليد مقصودة، بها يتوصل إلى التصرف والانتفاع فيجب رد العين، وهو الموجب الأصلي فإذا عجز عنه بهلاكه يجب مثله إن كان مثليا لأن المثل كامل صورة ومعنى في الخير والمالية فيقوم مقام العين ثم المكيلات والموزونات والعدديات المقاربة كالجوز والبيض والتفاح والكمثرى والمشمش والخوخ والخبز والخل والعصير والقطن والصوف كلها مثلي، وكذا الدقيق والسويق، وقال في الأصل: يجب في السويق قيمته؛ لأن بين سويق وسويق تفاوت كثير، يتفاوت القليل، وخلط السمن به فلم يبق مثليا. أما اللحم فيختلف فيه والعنب إذا عجز عن أداء المثل يجب قيمته في المكان الذي غصب قيمته ذلك اليوم لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن والأزمان وخلف عن الأصل لأن القيمة مثل في المالية ولكنها ناقصة في الصورة وكل ما تتفاوت آحاده في القيمة من العدديات فهو في ذوات القيم كالقثاء والبطيخ وغيرهما، والبر المخلوط بالشعير من ذوات القيم، فإذا عجز عن أداء القيمة انسدت باب الضمان، فإذا وجد الغاصب في غير البلد الذي غصب ينظر إن كان الغصب دراهم أو دنانير، لا يتفاوت بين الموضعين فيؤمر برده أو مثله إليه، وإن كان غيرهما من

المثليات كالخنطة والشعير سواء كانت قيمته أقل، وإذا كثر إن شاء أخذ مثله، وإن شاء أخذ قيمته، وإن شاء صبر حتى يرجع إلى بلده فيأخذ منه، وإن كان غير مثل فعله قيمته إذا تلف في يده، هذا إذا كانت القيمة سواء فيهما إذا كثر في الموضع الذي وجده، وإن كانت أقل إن شاء أخذه بالقيمة في المكان الذي غصب، وإن شاء صبر حتى يرجع إلى بلده فيأخذ منه فإذا أدى الغاصب القيمة فيما تجب القيمة فالقاضي يجبره على قبضه، فيبرأ الغاصب بقبضها وإن وضعها في يده أو في حجره عند القاضي يبرأ أيضا وإن وضعها بين يديه لا يبرأ بخلاف رد عين الوديعه، حيث يبرأ بالتخليه عنده لا يبرأ بالرد إلى دار المالك فيهما، بخلاف رد العارية، حيث يبرأ بالرد إلى دار المالك؛ لأن العارية ترد هكذا غرما وفي الدين قيل لا يبرأ حتى يقبض، وما هلك من المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله ضمنه لأنه يجب عليه رده إلى دار المالك حقيقة أو معنى، وقد تعذر بالهلاك في يده فيجب الضمان، وما نقص منه في يده يضمن القبطان^(١) مع رد العين وكذلك إذا تعينت في يده، ويضمن العقار بالهلاك في يده وفي نقصانه مختلف فيه، وفي غصب الأموال الربوية لا يمكن تضمين النقصان مع استرداد العين لأنه يؤدي إلى الربا.

ربح الغاصب فيما غصب لا يحل له سواء كان المغصوب عرضا أو نقدا لأنه حصل بسبب خبيث وهو الغصب، بخلاف الربح في البيع الفاسد حيث يحل للبائع ربح في الضمان مما لا يتعين، ولا يحل للمشتري فيما ربح في البيع؛ لأنه يتعين بالتعين.

رجل غصب عبدا فأجره فالأجرة له لأنه هو العاقد ولكن لا يحل له بسبب الخبيث فيه، فإذا التمكن بالنقصان مع رد العين، وقدر ما ضمن النقصان لا يحل من الأجرة لأن المضمونات تملك بأداء الضمان ويتصدق بالفضل منه فهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله: يطيب الفضل ولو أجر العبد نفسه يصح، ولو أن يقبض الأجرة فإن أخذه الغاصب فهو للمولى إن كان باقيا في يده، وإن أتلفه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعلى الخلاف إذا أجر المستعير المستعار أو تصرف المودع في الوديعه وربح فيه وهذا كله بمنزلة ربح الغاصب.

ولو هلك المغصوب في يد الغاصب يضمنه له إن تعين بالعلة التي حصل من الغاصب في أداء الضمان لأن الخبيث يحل للمالك، ولهذا لو أدى إليه يباح له تناول فيزول الخبيث بالأداء إليه.

رجل غصب ألفا ثم اشترى بها عينا وباعها بألف وزيادة، لا يطيب الربح عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله.

وقوله: ثم اشترى بها إشارة فيما إذا اشترى بها شيئا فأشار إليها ونفذ من غيرها لا يجب

(١) كذا بالأصل.

التصدق لأنها تتعين بالإشارة، قال مشايخنا رحمهم الله لا يحل تناول منه قبل أن يضمن، وكذا بعد الضمان، وهو الصحيح، وقيل: إذا ضمن يباح له أنه يصير مبادلة بالتراضي وكذا إذا أبراه يحل له، والربح لا يطيب له بضمان العين وإذا اشترى بها طعاما يساوي الفين فأكل ما لم يتصدق بشيء في قولهم جميعا لأن الربح إنما يتعين عند اتحاد الجنس، وكذا كل مال حرام إذا اشترى بها شيئا ويضيف البيع، إلى تلك الدراهم طاب له ذلك الشيء، قال أبو منصور رحمه الله: يطيب له ذلك الشيء ما لم يدفع الدراهم أولا، وهو قول الكرخي رحمه الله، والفتوى على قوله، وقيل: كلاهما سواء، وفي النوادر: لو اشترى دينارًا بعشرة دراهم، ونقد الدراهم المغصوبة لا يحل له الاتفاع بالدينار، ما لم يؤدي الضمان؛ لأن صاحب الدراهم إذا استحق الدراهم فسد العقد ووجب عليه رد الدينار، بخلاف ما لو اشترى بها شيئا غير الدينار، وفقد منه يحل له الشيء لأن باستحقاقه لا يفسد العقد لأن الثمن لا يتعين به، فعلى هذا قالوا: لو غصب ثوبا، واشترى به جارية لا يحل له وطؤها، ولو تزوج به امرأة يحل له وطؤها لأن باستحقاقه يلزمه رد الجارية دون القطان^(١)، ولو غصب عبدا فباعه فضمن المالك قيمته، جاز بيعه، ولو اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه.

السلطان إذا غصب مال الغير فخلط بماله لا يمكن تمييزه بملكه عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى وجب عليه الحج والزكاة.

وزوائد الغصب أمانة عندنا، متصلة كالسمن والجمال، ومنفصلة كالولد والتمر.

وضمان الغصب لا يجب بالغصب، وإنما يجب بالإتلاف، والغصب لا يتحقق في الزوائد لعدم إزالة يد المالك منها وقت الغصب، فلا تجب في الحيوان إلا إذا منعها الضمان، صح، أو تعدى عليها بأن ذبحها وأكلها أو باعها أو سلمها فيضمن، وعند الشافعي مضمونة لإثبات يده عليها، وكذا منافع الغصب لا يضمن عندنا سواء استوفاهما يجب أجر المثل، وإن عطلها لا شيء عليه.

ومن غصب عينا فعييها ضمنها المالك قيمتها، وإذا ضمنها ملك العين إذا وجد عندنا؛ لأن المضمونات تملك بأداء الضمان لاستحالة اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد حتى لو ظهرت العين بعد أداء الضمان، وقيمتها مثل ما ضمنه، إذا قل فلا خيار للمالك فيما قد ضمنه إن كان نكول الغاصب في ظاهر الرواية وهو الأصح، بخلاف قول الكرخي رحمه الله، وإن كانت قيمته أكثر مما ضمن، وقد ضمنها بقول الغاصب فله الخيار لعدم رضاه، وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعتها زال ملك المالك عنها وملكها الغاصب وضمن قيمتها عندنا كمن ضمن شاة فشواها أو طبخها، أو حنطة فطبخها لأنه أحدث صنعة متقومة، فيصير حق المالك هالكا من وجه بدليل أنه تغير اسمه، وحق الغاصب قائما فيه من كل وجه، فيترجع الأصل الذي فات من وجه، ولكن لا يطيب له ولا ينتفع بها

(١) كذا بالأصل.

حتى تؤدى استحسانا لقوله ﷺ: «أطعموها الأسارى» في شاة مذبوحة بغير رضا صاحبها. هذا يفيد زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب، ولأن المضمونات تملك بأداء الضمان، وفي إباحة الضمان، وفي إباحة الانتفاع بها فتح باب الغصب وهذا لا يجوز.

وفي القياس يحل الانتفاع وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله؛ لأنه ثبت الملك مطلقا كما يجوز تصرفه كالبيع والهبة، وقال الشافعي رحمه الله: لا ينقطع حق المالك بالصنعة وهو رواية عن أبي يوسف لأن العين باقية فيبقى ملكه وعن أبي يوسف يزول عنه، ولكن يباع في دينه وهو أحق منه من الغرماء بعد موته.

وإذا غصب حنطة فزرعها أو نواة فغرسها يحل له الانتفاع بها قبل أن يؤدي بدلها لوجود الاستهلاك من كل وجه، بخلاف ما تقدم.

وإذا برأ المالك الغاصب صح إبراؤه، سواء كان الغصب قائما في يده أو هالكا؛ لأنه أبرأ عن الضمان أو عن سبب الضمان كما برأ المودع المودع.

رجل غصب طعاما فأطعمه للمغصوب منه ذلك المال برئ عن الضمان سواء علم به أو لم يعلم.

رجل غصب مالا ثم غصب غريم المغصوب منه ذلك المال من الغاصب، فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الآخر، فإن ضمن الأول، لم يبدأ الثاني، وإن ضمن الثاني أو جعله مقام دينه برئ الأول.

رجل غصب أرض الغير فشق فيها نهرا لا يجوز الوضوء ولا الشرب من هذا النهر؛ لأن الانتفاع بملك الغير لا يجوز.

رجل قلع شتلة من أرض رجل وغرسها في ناحية منها، فالغرس للغارس لأنه حصل بصنعه، وعليه قيمة الشتلة فيؤمر بقلعها.

رجل غصب مال ذمي لو سرق منه يعاقب يوم القيامة ومخاصمته أشد من مخاصمة المسلم، وكذا مخاصمة الدابة على الأدمي لأنه لا يرجى منهما العفو، ثم قيل لا وجه أن يعطى لكافر طاعة المؤمن ولا وجه أن توضع سيئة الكافر على المؤمن فتعينت العقوبة.

ومن غصب من مسلم خمرا فخللها أو جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير ثمن، فيأخذ الجلد بما زاد الدباغ فيه؛ لأن التحليل بمنزلة غسل الثوب النجس، وأما الدباغة فإنه اتصل بالجلد متقوم كالعفص وغيره، وهو بمنزلة الصبغ في الثوب وإن استهلكها ضمن الخل ولا يضمن الجلد عند أبي حنيفة رحمه الله لأن في الخل ما له حق حتى يحبس عن المالك، بخلاف الجلد حيث يحبس عنه حتى يستوي في ثمن الدباغ، وعندهما يضمن الجلد مدبوغا. ولو هلك في يده لم يضمنه بالإجماع.

كتاب الوديعة^(١)

الفرق بين الوديعة والأمانة، فالوديعة خاصة والأمانة عامة.

وحمل العام على الخاص صحيح دون عكسه، فالوديعة هي الاستحفاظ قصداً، والأمانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد الاستحفاظ بأن هبت الريح على ثوب إنسان والفقه في حجره.

الوديعة أمانة في يد المودع إذا هلكت في يده من غير تعدد فلا ضمان عليه للنص وللحاجة إليه وليس للمودع أن يودع آخر قصداً؛ لأن صاحب الوديعة وصى لحفظه دون حفظ غيره إلا إذا وقع في داره حريق أو غريق أو يموت المودع وليس أحد من عياله فيسلمها إلى جاره لأنه تعين طريق الحفظ لهذا في هذه الحالة فيرخصه المالك دلالة.

ولو أودع المودع عند آخر ثم أخذه منه يبرأ عن الضمان.

وكذا كل خلاف إذا وجد منه ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان عندنا كما إذا ركب الدابة^(٢)، ثم نزل أو لبس الثوب ثم خلع بخلاف الأمانة وبخلاف ما إذا جحد الوديعة ثم أقر حيث لا يبرأ عن الضمان؛ لأن بجحوده فقد عزل نفسه عن الحفظ كجحود الوكيل الوكالة، فصار بعده غاصبا، فبهلاكه يضمن الأداء.

جحد عند غير صاحبها لا يضمنها عند الملاك عند أبي يوسف خلافاً لزفر لأن الجحود عند غير صاحبها من باب الحفظ^(٣)، وإذا أودع عند آخر فهلكت عنده فلصاحب الوديعة أن يضمن الأول دون الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الأول لما دفع لم يصير متعدياً بدفعه إلا إذا فارقته عنه، فإذا فارقته فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك، وأما الثاني فقد قبضها من يد

(١) معنى الوديعة في اللغة ما وضع عند غير مالكة ليحفظه، يقال: أودعته مالا أي دفعته إليه ليكون وديعة عنده، ويقال أيضاً: أودعته مالا بمعنى قبلت منه ذلك المال ليكون وديعة عندي. فالوديعة من أسماء الأضداد تستعمل في إعطاء المال لحفظه وفي قبوله. ومصدر أودع: الإيداع، وهو بمعنى الوديعة، فالوديعة اسم للإيداع، وتطلق على العين المودعة. الفقه (٢٢٨/٣).

(٢) قال المالكية: يضمن الوديع الوديعة بأمر منها أن ينتفع بها فإذا أودع شخص عند آخر دابة فاستعملها بالركوب أو الحمل عليها بدون إذن صاحبها فهلكت كان الوديع ضامناً لها وملزماً لها، ومثل ذلك ما إذا أصابها عطب على تفصيل وهو أنه إذا ركبها وقطعها مسافة كبيرة من شأنها أن تعطب الدواب من قطعها، فإنه يضمنها سواء كان عطيها بسبب مساوي أو كان بسبب استعمالها، ومثل ذلك ما إذا لم يعلم إن كانت المسافة تعطب من قطعها الدواب غالباً أو لا، وكذا إذا استوى الأمران. الفقه (٢٣٨/٣).

(٣) قال الشافعية: الوديع أمين لا ضمان عليه بحسب الأصل، وإنما يضمن تعارض من التعارض سواء أكانت الوديعة بأجرة أم بغير أجرة ومن صور الضمان: أن يدفعها الوديع إلى شخص آخر يحفظها عنده سواء كان ذلك الشخص أجنبياً عن الوديع أو ولداً أو زوجة أو حامداً، وكذا ليس له إيداعها عند القاضي إلا بإذن مالكيها، فإن فعل ذلك وضاعت الوديعة أو تلفت كان ضامناً لها وذلك لأن صاحب الوديعة قد اختار لها الوديع بعينه، ومعنى ذلك أنه لم يرض بأمانة غيره. الفقه (٢٤٢/٣).

أمين فلا تعدي منه كما إذا هبت الريح على ثوب غيره فألقته في حجره، وعندهما لا يضمن إيهما شاء؛ لأن الأول متعدي بالتسليم إليه، والثاني يقبض مال الغير بغير إذنه، غير أنه إن ضمن الأول لم يرجع على الثاني لأنه لما ضمنه ملكه بأداء الضمان فصار كأنه أودع مال نفسه، وإن ضمن الثاني يرجع الأول لأنه هو الذي أوقعه في هذا الضمان.

وإذا خلط المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها^(١) كخلط الدراهم بالدراهم، والحنطة بالحنطة لا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله.

ويكون المخلوط كله للخالط لأنه استهلاك من كل وجه لعدم الوصول إلى عين حقه. وعندهما أنه يصير مشتركا بينهما لأنه استهلاك من وجه دون وجه.

وإذا خلطها بغير جنسه كخلط الحنطة بالشعير، وخلط الزيت بالخلل يقطع حق المالك فيه بالإجماع وإنما حقه التضمنين لأنه استهلاك صورة ومعنى لأن في الأول طريق التميز مقدر، وفي الثاني متعد، وإن خلط من غير فعله فهو شريك لصاحبه بالاتفاق ولا يضمنه لعدم الصنع منه^(٢).

وإن أنفق بعضها ثم رد مثله فخلط بالباقي ضمن الجميع لأنه لما أنفقه وجب عليه الضمان، والمال المضمون غير مال الأمانة، فخلط هذا بهذا يصير استهلاكاً.

وللمودع أن يسافر بالوديعة، وإن كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة رحمه الله، لإطلاق الأمر.

والمفازة محل الحفظ، ولهذا يملك الأب والوصي ذلك إلا إذا ألهاه عن ذلك بخلاف الاستحفاظ بالأجرة لأنه معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد، ولا يسافر بها في البحر، وكذا إذا كان الطريق مخوفاً^(٣).

(١) قال الحنابلة: يضمن الوديع الوديعة إذا خلطها بماله أو بمال غيره إذا كانت لا تتميز منه كخلط زيت بزيت أو سن بمثله بغير إذن صاحبها، فإذا فعل الوديع ذلك بطلت الوديعة وضمنها الوديع ووجب عليه الرد فوراً.

وإذا خلطها بغير الوديع بدون إذن كان الضمان على الخالط لا على الوديع لأنه هو المتعدي، وإذا أبرأ المالك الوديع برئ، وإذا خلطها يتعذر معه تمييزها كخلط بر بشعير أو عدس فإنه لا يضمن، وإذا وقع خلط الذي يتعذر تمييزه رغم إرادته فإنه لا يضمن ويصيران شريكين. الفقه (٢٤٦/٣).

(٢) انظر ما ذكره الحنابلة قبل هذا. وقال المالكية: يضمن الوديع الوديعة إذا خلطها بغيرها بشروط: إذا تعذر تمييزها أو يتعسر كما إذا خلط سنا بدهن أو زيت فإنه يتعذر فرزها في الدهن ويتعسر في الزيت وكذا الخلط المتعسر أن يخلط قمحا بقرن فإنه وإن كان يمكن فرز القمح من القرون ولكن بصعوبة فمثل هذا الخلط يوجب الضمان وإن لم تلتف الوديعة، وقيل: لا يوجه إلا إذا تلف. الفقه (٣٣٧/٣).

(٣) قال المالكية: إذا نوى الارتحال ليقيم في بلدة أخرى ولا يعود أو لم ينو شيئاً ثم عاد بعد ذلك فإنه لا يجب عليه استرجاعها وإنما يستحب له ذلك ولا يجب على الوديع الثاني أن يردها إلى الأول إلا في الحالة الأولى وهي حالة ما إذا كان ينوي العودة أما في الحالة الثانية فإنه لا يجب عليه ردها إليه فإذا حصل تنازع في نية العودة فقال الوديع الأول إنه كان ينوي العودة وقال الثاني: إنه كان ينوي عدم

٣١٠ كتاب الوديعة

وإن قال: أحفظها في الكيس فوضعها في الصندوق أو عكسه لا يضمن، كما إذا قيل: أحفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن^(١)، وإن كان مثله بخلاف الدارين تفاوت في الحرز.

رجل أودع عند صبي أو عبد محجور عليه، فاستهلكه لم يضمن الصبي، ويضمن العبد بعد العتق؛ لأنه سلطه بتحويل يده إلى ماله وأنه صحيح في حق تضمين العبد البالغ دون الصبي؛ لأن العبد من أهل الالتزام وهو التزام الحفظ على نفسه، أما الصبي فليس من أهل الالتزام فبقي في حقه مجرد التسليط.

وإن كان العبد مأذوناً يضمن في الحال، وعلى هذا إذا قرض صبياً أو عبداً محجوراً أو باعه يكون تسليطاً.

صاحب الدكان إذا قام من دكانه إلى الصلاة فضاعت الوديعة لا يضمن لأن جيرانه يحفظونه عرفاً، فلا يكون مضيعاً.

قاض أخذ أموال اليتامى مات ولم يتبين أين هو، إن كان المال في يده يضمن لأنه مات مجهلاً^(٢).

وإن كان في يده أمانة لم يضمن.

قيم الوقف إذا مات مجهلاً لم يضمن، وكذا إذا مات أحد المفاوضين مجهلاً، وأما سائر الأمتاء إذا ماتوا مجهلين ضمنوا.

رجل أدخل دابته في دار رجل فأخرجها صاحب الدار لم يضمن إذا هلكت^(٣)، وإن

العودة فإن كان هذا السفر الغالب في مثله العود فيقضي بها للأول والعكس للثاني مع ضمانها عليه ويبرأ الأول منها. الفقه (٢٣٩/٣).

(١) قال الشافعية: يضمن الوديع الوديعة إن نقلها من بلدة إلى أخرى أو من دار إلى دار أقل منها صيانة وحفظاً بدون ضرورة فإن ترتب على ذلك ضياع الوديعة أو تلفها كان الوديع ضامناً لها ولو لم ينه المودع إلا إذا كان نقلها خطأ بأن ظن أنها ملكه ولم ينتفع بها أثناء نقلها فإذا نقلها إلى جهة مساوية للجهة التي كانت بها أو أحسن في الصيانة والحفظ وضاعت أو تلفت فإنه لا يضمن، وكذا إذا نقلها من دور إلى دور منزل واحد أو من حجرة إلى حجرة فإنه لا يضمن ولو كانت أقل حفظاً ما لم ينه المودع عن نقلها فإنه إذا خالف نهي يضمن. الفقه (٢٤٢/٣).

(٢) قال الشافعية: يضمن الوديعة بصور منها: أن يترك الوديع الوصية بالوديعة عند الإشراف على الموت ومعنى الوصية بالوديعة أن يعلم بها القاضي أو الأمين عند عدم وجود القاضي مع وصفها بما تتميز به إن كانت غائبة أو الإشارة لعينها إن كانت حاضرة مع الأمر بردها إليهما بالفعل، أما في حال السفر فإن الوصية لا تغني عن رد الوديعة إليهما بالفعل على المعتمد. الفقه (٢٤٣/٣).

(٣) قال المالكية: يضمن الوديعة إن دخل بها إلى الحمام ونحوه ولم يجد أميناً يضعها عنده قبل دخوله أو يمن صاحبها عند الإيداع أن الوديع ذاهب إلى الحمام أو المغطس، فإذا كان عالماً بذلك فإن الوديع لا

وضع ثوبا في دار رجل فذهب، وهو رماه في خارج الدار يضمن إذا هلكت لأنه لا ضرر فيه وإخراجه يكون إتلافا.

وفي الوديعة التعدي شرط الضمان كالحمامي إذا نام أو غاب فسرق منه الثوب يضمن كما مر في السرقة.

رجل دفع إلى آخر دراهم لينثر في العرس، ليس له أن يجسه لنفسه؛ لأنه مأمور بالنثر، والحبس ضده، وكذا ليس له أن يدفع إلى غيره لنثره، ولو دفع إلى آخر فنثره، ليس له أن يلتقط منه، ولو دفعه سكرًا لينثره جاز له أن يدفع إلى غيره لينثره وله أن يلتقط منه إذا نثره؛ لأن نثر السكر على السهولة، ولكن ليس له أن يجسه لنفسه، وإن أخذه وأخذ ثم سقط من يده، لا يجوز لأخر أن يأخذه، وإن وقع في ثوبه إن ضمنه فهو له.

وإن قال المودع: وضعت الوديعة في داري فنسيت المكان لا يضمن^(١) وإن قيل: لا أدري وضعت في داري أو في موضع آخر، وإن قال: وضعت الوديعة في يدي ثم نسيتها فضاعت يضمن لأنه ضيعها بالنسيان، وإن قال: وضعت بين يدي في داري ينظر إن كان شيئا لا يحفظ في عرصة الدار مثل الذهب يضمن^(٢)، وإن قال: سقط مني يضمن، وإن قال: لا أدري أضاعت أم لا.

رجل جاء بثوب إلى رجل وقال: هذا الثوب وديعتي عندك، ووضعه عنده ولم يقل شيئا ثم ضاع، يضمن لأنه ثبت الوديعة عرفا فهو مستحفظ دلالة^(٣)، وإن قال: أنا لا أقبل الوديعة فتركه عنده ثم ضاع لم يضمن لأنه صرح الرد.

يضمن إلا إذا كانت العادة أن الوديع لا يدخل الحمام أو المغطس قبل أن يودع ما معه عند أمين فإن كان كذلك فإن الوديع يضمن، ومثل الحمام والمغطس في ذلك: السوق. الفقه (٢٣٨/٣).

(١) قال المالكية: إذا نسي الوديع موضع إيداع الوديعة أو غيره فإنه يضمنها، فإذا أودع شخص عند آخر مالا فوضعه في حفرة ثم نسي مكان الحفرة التي وضعه فيها ولم يعرفها حتى ضاع فإنه يضمنه وكذا إذا نسيها في موضع غير المكان الذي أودع فيه أولا. الفقه (٢٣٨/٣).

(٢) قال الحنابلة: يضمن الوديع الوديعة بأن يضعها في مكان لا يحفظ فيه مثلها في العرف كما إذا كانت عقد جوهر فوضعها في صندوق لا قفل له فسرقته، فإنه يضمن لتفريطه في حفظها فإذا وضعها في مكان يحفظ فيه مثلها ثم نقلها منه إلى مكان آخر يحفظ فيه مثلها أيضا ولكنه أقل من الأول صيانة وحفظا فإنه لا يضمن لأنه فعل الواجب لوضعها في حرز مثلها. الفقه (٢٤٤/٣).

(٣) قال المالكية: من الأمور التي توجب الضمان: أن ينكر الوديعة راسا كأن يقول لصاحبها: لم تودعني شيئا فإن استمر على إنكاره ولا بينة لصاحبها عليه لا يضمن، وإن اعترف بها بعد إنكار ثم يدعي ضياعها ولا بينة له وفي هذه الحالة يضمنها ولا ينفعه إقراره بلا خلاف أو ينكر إيداعها ثم يعترف به ويدعي أنه ردها لصاحبها ويقيم البينة على ذلك، فبعضهم قال: تقبل البينة وبعضهم قال: لا تقبل وإن أنكر فأقام صاحبها البينة على الإيداع فيدعي الوديع ردها ويقيم البينة وحكمها حكم ما قبلها. الفقه (٢٤٠/٣).

دابة أو متاع ترك عند جماعة، فقام واحد واحد منهم وضاع المتاع فالضمان على الأخير وكذا في الخان والدرس.

رجل جاء عند قاض بوديعة ليودعها عنده فقال: زنها عندي، فقال: زنتها عند عدلين فهي عشرة آلاف، فقال: زنها ثانيا، فوزنها فإذا هي تسعة آلاف، فقال القاضي: لو تفتقت نوبي أكنتم تصدقونني^(١)، رجل دخل في الخان فقال لصاحب الخان: أين أربط دابتي؟ فقال: هناك، فربط ثم خرج فضاعت الدابة يضمن صاحب الخان.

(١) كذا بالأصل.

كتاب العارية^(١)

وهي تملك المنافع بغير عوض لأنه نوع بر وإحسان، ولهذا ينعقد بلفظ التملك سميت بذلك لتعريفها عن العوض وأنها مشتقة عن العرية وهي العطية، وقيل: هذه مشتقة من التعاور وهي التناوب في المنفعة^(٢)، ولهذا اختص بما يمكن الانتفاع به مع بقاء العين ولهذا كانت عارية المكيل والموزون فرضاً؛ لأنه لا ينتفع إلا باستهلاك العين، وما يملك الانتفاع يملك العين لأنها تعقد بلفظ الإباحة بدليل أنه لا يشترط بيان المدة، والجهالة تمنع صحة التملك، ولهذا يعمل فيه النهي، وبه قال الشافعي رحمه الله، ولهذا ليس له أن يعير غيره عنده لأن المباح لا يملك أن يبيع غيره^(٣)، ويجوز المستعير أن يعير ما استعاره للركوب والحمل، هذا إذا كانت مطلقة في الانتفاع والوقت حتى لو ركب هو لم يركب غيره، وإن ركب غيره ليس له أن يركبه، وإن عينها بأن قال: يركب فلانا يوماً فليس له أن يجاوز فيما ساءه. وكذا لو عين أحدهما دون الآخر وليس له أن يؤجره لأن الإجارة فوقها، فلا يضمن بما دونة^(٤)، وللمعير أن يرجع إلى العارية متى شاء لأن المنافع تحدث ساعة فساعة فيثبت الملك على حسب حدوثها، وبالنسبة إلى المنافع التي لم توجد يكون رجوعاً وامتناعاً عن التملك فلملكه ولاية الامتناع كما لو وهب شيئاً ولم يسلمه إليه، والعارية أمانة في يده إذا هلكت من غير تعد فلا ضمان عليه سواء هلكت

(١) قال المالكية: العارية اسم للشيء المستعار فعلى الأول يقال إنها تملك منفعة مؤقتة لا بعوض، فإذا ملك شخص غيره منفعة الدابة ليسافر أياماً معلومة بدون أجر أو جملة لينقل عليه جراه أو محراثه ليحرق له أرضه في زمن معين أو غير ذلك كان التملك عارية ولا فرق بين أن يكون الوقت طويلاً أو كثيراً فيدخل في التعريف تملك المنفعة طول حياة المستعير، ويقال له العمري، وكذلك يدخل فيه الإخدام وهو تملك منفعة الخادم طول حياة المستعير، ولا يدخل فيه حبس منفعة العين (الوقف) إلا على القول بأنه يصح أن يكون مؤقتاً. الفقه (٢٤٨/٣).

(٢) قال الشافعية: العارية شرعاً إباحة الانتفاع من شخص فيه أهلية التبرع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده على المتبرع، فمن ملك دابة أو كتباً أو ثياباً أو غيرها مما يحل الانتفاع به وكان أهلاً للتبرع فإنه يصح له أن يعيرها لغيره بأن يبيع له الانتفاع بها مع بقاء العين ليردها عليه، ثانياً: سواء حدد لها مدة، ويقال لها العارية المقيدة أولاً ويقال لها المطلقة. الفقه (٢٤٨/٣).

(٣) قال الحنابلة: تنقسم العارية إلى مطلقة ومؤقتة بوقت أو عمل وهي غير لازمة على كل حال، فللمستعير أن يرد عاريته متى شاء لأن المنافع لم يحصل في يد المستعير دفعه واحدة حتى يملكها بل هي تستوفي شيئاً فشيئاً فما يستوفيه منها فقد قبضه وما لم يستوفه لم يقبضه فيصح لصاحبه الرجوع فيه كإخبة قبل القبض إلا إذا تربت على ردها ضرر المستعير. الفقه (٢٥٧/٣).

(٤) قال الحنابلة: العارية متى قبضها المستعير أصبحت في ضمانه على كل حال سواء تعدى عليها أو لا وسواء قصر في حفظها أو لا، فإذا أعاره دابة فأخذها وهلكت عنده كان ضماناً لها بقيمتها يوم تلفها، وإن كانت مثلية وهلكت كان ضمانها بدفع مثلها وإن شرط عدم ضمانها كان الشرط فاسداً لا يعمل به. الفقه (٢٦٥/٣).

من استعماله أو من غير استعماله؛ لأنه قبض العين للانتفاع به بإذن صحيح فلا يكون مضمونا عليه كالمستأجر^(١) قال الشافعي رحمه الله: إن هلكت من استعمال المعتار لا يضمن، وإن هلكت لا من استعمال المعتار يضمنه؛ لأنه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق مقدم كالمقبوض لسوم الشرى، ولو قال صاحب المتاع لا تدفعه إلى آخر فدفعت ضمن هذا فيما لا يختلف باختلاف المستعمل.

رجل استعار شيئا فضاع عنده، ثم طلب صاحبه وهو لا يخبره الضياع ووعد الرد، ثم أخبره الضياع، ضمن^(٢)، وقيل: إن لم يكن آيسا وجوده لا يضمن.

رجل استعار دابة فنام في المفازة والمقود في يده، فجاء إنسان فقطع المقود وأخذ الدابة لا يضمن، وإن خرج المقود من يده يضمن، هذا إذا نام مضطجعا، وإن نام جالسا والمقود في يده لم يضمن.

رجل استعار دابة إلى الطاحونة فشدّها في باب الطاحون فصاعت لا يضمن.

رجل استعار ثورا فقال صاحبه: أعطيكه غدا، فجاء غدا وأخذه بغير إذنه فضاع يضمن^(٣)، رجل أخذ كوز الفقاع ليشرّب فسقط من يده وانكسر لا ضمان عليه لأنه عارية وكذا الحكم في قصاع الحمام، وكذا لو أخذ الكوز من الدكان بإذن صاحبه وإن استعار عينا فردّها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه، لم يضمن لأن العارية ترد في هذه الحالة للبيت إلا إذا كان عقد جوهر أو مثله فإنها لا ترد إلى داره ولا إلى خادمه، وإنما ترد إلى يده كرد الغصب والوديعة، ولو رد الدابة إلى إسطنبول مالكتها لا يضمن استحسانا، ولو ردها مع عبده أو أجيره أو عبد صاحب الدابة لا يضمن لأن عبده ممن في عياله، وله الدفع إليه^(٤)، ولم يفصل بين عبد

(١) قال الشافعي: لا يضمن المستعير العارية إذا تلفت كلها أو بعضها إلا إذا استعملها استعمالا غير مأذون فيه فإذا أعاره دابة فحمل عليها متاعه وأزعجها بالسير فانطلقت تعدو حتى وقعت في حفرة فماتت فإنه يضمنها لأن موتها تسبب عن استعمال غير مأذون فيه، أما إذا ماتت حال الاستعمال المأذون فإنه لا يضمن أما إذا هلكت بسبب آخر غير المأذون باستعماله فإنه يضمن. الفقه (٢٦٤/٣).

(٢) قال المالكية: إذا كانت العارية من الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها فإن المستعير لا يضمنها وإذا شرط عليه المعير الضمان ويكون شرطه لغوا لا قيمة له ولكن يكون عليه الضمان إذا استعملها الاستعمال المأذون له فيه من صاحبها أو أقل منه مساويا له، فإذا أعاره دابة ليحمل عليها أردبا من البير من مكاد إلى مكان فعطبت فلا ضمان عليه. الفقه (٢٦٤/٣).

(٣) قال الشافعي: إذا هلكت العارية بسبب غير مأذون باستعماله كما إذا استعار ثورا لاستعماله في ساقية فسقط الثور في الساقية فمات فإنه يضمنه لأنه مات بسبب غير الاستعمال المأذون فيه. الفقه (٢٦٥/٣).

(٤) قال الحنفية: إذا أرسلها قبل مضي المدة مع الغير فإنه لا يضمن سواء كان ذلك الغير اجنبيا أو خادما أو غيرهما؛ لأن المستعير له أن يعير في بعض الأحوال فكذلك له الإيداع من باب أولى، أما بعد انقضاء المدة فإنه يضمن على أي حال سواء أرسلها مع اجنبي أو مع أجيره أو خادمه. الفقه (٢٦٣/٣).

يقوم عليه والذي لا يقوم عليه، وفي الأصل قيده، ولو دفع إلى عبده الذي يقوم عليه لا يضمن ولو ردها في يد أجنبي يضمن، فدللت المسألة على أن المستعير لا يملك الإبعاد قصداً، وقيل: يملك قصداً لأنها دون الإعارة، وعليه الفتوى، فالحاصل أن المملك يملك، والمباح لا يباح والوديعة لا تودع قصداً ولا تعار لأنه فوقه، والعارية تعار في الإعارة المطلقة عندنا إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل ولا يؤاجر لأنه فوقه، وفي إيداعه قصداً اختلاف، والأصح أنه يصح لأنه دونه والمستأجر يؤاجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل، ويعار ويودع لأنه دونه، ولا يرهن الرهن، ولا يؤاجر ولا يعار ولا يودع إلا باتفاق الراهن^(١) والمرتهن.

(١) قال المالكية: يشترط لصحة الرهن أن يكون الراهن مميزاً، فلا يصح من مجنون ولا من صبي غير مميز، أما الصبي المميز والسفيه ونحوهما فإن رهنهم يقع صحيحاً ولكن لا يكون لازماً إلا بإجازة الولي ويشترط أن يذكر ذلك في صلب عقد البيع. الفقه (٢/٢٨٨).

كتاب الشركة^(١)

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين ولا يعرف أحدهما الآخر، ويعلق على العقد، وإن لم يوجد الاختلاط، وهي جائزة لأن النبي ﷺ بعث والناس يتعاملون بها فقرره النبي ﷺ، وهي ضربان شركة ملك وهو أن يرث^(٢) الرجلان عينا ويملكانها بالشراء والهبة والصدقة والاستيلاء، واختلط مالهما من غير صنع أحد وبخلطهما لا يمكن التمييز.

وركنها باجتماع النصيبين، وحكمها أن يكون كل واحد من الشريكين في نصيب الآخر كالأجنبي لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، أما في نصيب نفسه يجوز له التصرف فيه بغير إذن شريكه سواء باع نصيبه من شريكه أو من غير شريكه، أما في الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز بيعه من غيره إلا بإذنه لأنها مجاورة لا شركة ولا قصدا ولا دلالة أما شركة العقود^(٣)، مفاوضة وعنان، وشركة الوجوه، وشركة الصنائع وكذا جائزة، وقال الشافعي: لا يجوز المفاوضة وهو القياس وكذا شركة الوجوه والصنائع، وقال مالك رحمه الله: لا أدري ما المفاوضة وركن شركة العقود الإيجاب والقبول وموجبها أن يكون كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه، ومن شرط المفاوضة^(٤) الوكالة في أعمال التجارة وتوابعها، والكفالة في ضمان التجارة، ولواحقها وإلا استوى في رأس المال شرط ابتداء وانتهاء، ومن شرط الفساد الوكالة دون الكفالة، ولا يشترط خلط مالين خلافاً لزر فر رحمه الله والشافعي رحمه الله، وكذا تسليم المال بخلاف المضاربة، ولا

(١) الشركة بكسر الشين وسكون الراء - وقد تفتح الشين وتكسر الراء ولكن الأول أفصح حتى قال بعضهم إنه لم يثبت فيها غيره ومعناها لغة خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما، أما معناها في الاصطلاح فهو يختلف باختلاف أنواعها لأن الشركة تنوع إلى شركة مفاوضة وعنان وأبدان. انفق (٦٣/٣).

(٢) قال المالكية: تنقسم الشركة إلى أقسام: شركة الإرث وهي اجتماع التورثة في ملك عين بضيق المعيرات، وشركة الغنيمة وهي اجتماع الجيش في ملك الغنيمة، وشركة المتاعين شيئا بينهما وهي أن يجتمع اثنان فأكثر في شراء دار ونحوه وهذه الأقسام هي التي عبر عنها الخنفة بشركة المملك، وحكمها عند المالكية لا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف بغير إذن صاحبه، فإذا تصرف فقيس يكون كمنعاصب وقيل: لا. انفق (٦٨/٣).

(٣) قال الخنابلة: وتنقسم شركة العقود إلى خمسة أقسام: شركة العنان، وشركة الوجوه. وشركة الأبدان، وشركة المفاوضة، وشركة المضاربة وقال الشافعية: الشركة جائزة نوع واحد وهي شركة العنان (بكسر العين) وهي عبارة عن أن يتعاقد اثنان فأكثر على الاشتراك في ما لا تجاز فيه ويكون الربح بينهم على نسبة أمواهم بشرائط مخصوصة. انفق (٧٣/٣، ٧٤).

(٤) قال الخنابلة: أما شركة المفاوضة فهي الاشتراك في استثمار الماز مع تعويض كل واحد نصاحه في الشراء والبيع والمضاربة والتوكيل والبيع بالدين والسعر بالمال والرهن والارتهاق والعمدان وغير ذلك إلا إنه لا يصح أن يدخلها فيها الكسب النادر كوحدان لقطة أو كنز أو نحو ذلك. انفق (٧٤/٣).

تصح الشركة إلا بالدرهم والدنانير والفلوس النافقة، ولا يجوز فيما سوى ذلك؛ لأن غيرهما يتعين بالتعيين وأما التمييز إن كان يُرجى رواج الثمن بجوز وإلا فلا؛ لأنه بمنزلة السلفه، وقال مالك^(١): تجوز الشركة بالعروض والمكيل والموزون القيمة، إذا كان الجنس واحد فأشبه المنقود، بخلاف المضاربة لأن القياس يأبى جوازها، فلا يجوز بغير النقود، فاقصر على مورده، وإن أراد الشركة بالمعروض باع كل واحد منهما بعض ماله ببعض مال الآخر ثم عند الشركة، وهذه شركة ملك لا عقد، فإذا صحت الشركة فالربح على ما شرطاً والوضعية على قدر المالكين^(٢)، وهو المأثور عن علي عليه السلام وإن شرط جميع الربح لآخر، لا يجوز لأنه لم يبق شركة، وإن شرطاً الربح والوضعية نصفان، لا يجوز الشرط؛ لأنه شرط فاسد، ولا يبطل العقدية، والشركة تبطل بموت أحد الشريكين لأنها تتضمن الوكالة وهو يبطل بالموت، وإذا فسدت الشركة فالربح على قدر رأس المال كالوضعية، ويبطل شرط التفاضل كالمزارعة الفاسدة، وإذا فسدت الشركة لا يبقى حكم الشركة وإن كان المال عروضاً، بخلاف المضاربة إذا عزل حيث لا يجوز له أن يبيع العروض بعدما فسدت حتى ينقد رأس المال.

رجلان اشتركا واشترى أمتعة، ثم قال أحدهما لا أعمل معك بالشركة، وغاب أيما وعمل الآخر بالأمتعة، فالحاصل من الربح للعامل^(٣)، وهو يضمن قيمة نصيب شريكه؛ لأنها انفسخت الشركة حكماً، أحد الشريكين نهي صاحبه عن بيع النسبة يجوز نهيه ابتداء وانتهاء.

امرأة أعطت بذر الغليق إلى امرأة أخرى وقامت واحدة عليه حتى أدرك.

فالقياص أنه لصاحبة البذر، وللأخرى قيمة الأوراق وأجر المثل، فالخيلة فيه أن يقرضه

(١) قال المالكية: يشترط في الشركة أن يتحد المالان في الصرف والوزن والجودة والرداءة فلا يصح أن يختلف في الصرف كان يصرف جنهياً أحدهما مثلاً بخمسة وتسعين والآخر بتسعين مع اتحادهما في الوزن لأنهما إن اتفقا على إلغاء الزيادة فقد تفاوتتا في رأس المال لأن أحدهما في هذه يدع أكثر من صاحبه والتفاوت مفسد للشركة، وكذلك لا يصح أن يختلفا في الوزن. الفقه (٧٩/٣).

(٢) قال الشافعية: لا يشترط التساوي في رأس المال ولا في العمل على المعتمد فيصح أن يكون رأس مال صاحبه، ويكون عمله الذي يقابل زيادة نصيبه من المال تبرعاً منه لا يستحق عليه شيئاً، نعم يشترط أن يقسم الربح والخسارة على قدر المالكين سواء تساوى الشريكان في العمل أو تفاوتتا، فإن اشترط أقل من نسبة المالكين أو أكثر فسد العقد ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمل مثله في ماله فإذا كانا متساويين في مال صاحبه مقابل عمل الآخر في ماله ويكون ذلك مفاوضة. الفقه (٨١/٣).

(٣) قال المالكية: الربح والخسارة يشترط فيه أن يكون بحسب نسبة المال فلا يصح لأحدهما أن يأخذ أكثر من نسبة رأس ماله الذي دفعه، ومثل الربح العمل فعلى كل منهما أن يعمل نسبة رأس ماله فإذا اشترطاً التفاوت في الربح أو العمل بطلت الشركة، فإذا لم يشرعا في العمل وظهر لهم بطلان الشركة بذت فسخ العقد فإذا عملا في المال واتضح البطلان بعد العمل قسم الربح بينهما على قدر المال الذي دفعه كل منهما. الفقه (٨٠/٣).

نصف البذر أو يتعهه وكذا في الأوراق، أحد الشريكين يؤخذ بما يلزم صاحبه من الغرم والعمل، شريك الدار إذا غاب فللشريك الآخر أن يسكن جميع الدار استحساناً^(١)؛ لأنه لو لم يسكنها خربت الدار ولو دفع بقرة لأخر على أن يكون السمن بينهما نصفان فالسمن لصاحب البقرة وفي اللبن اختلاف، فالخيلة فيه أن يبيع نصف البقرة منه وفي الدين المشترك إذا أراد أحدهما أن يأخذ نصيبه ولا يشاركه فيه شريكه، فالخيلة فيه أن يبيع من المطلوب كفا من الزبيب بقدر نصيبه ويبرئه من نصيبه في الدين.

رجل قال لآخر ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بيني وبينك وهو جائز^(٢)، وثبتت

فيه الشركة.

رجل اشترى عبداً، وقال له آخر: أشركني فيه فشركه، ثم قال له آخر: أشركني فيه فشركه، ثم قال آخر: أشركني فيه، فشركه فإن كان الثاني علم مشاركة الأول فله ربع العبد، وإن لم يعلم فله نصفه وللأول نصفه ويخرج المشتري من بين.

عبد بين رجلين فقال أحدهما لثالث: أشركك في هذا العبد، ولم يجزه صاحبه نصيبه

بينهما نصفين.

أحد الشريكين إذا قال لصاحبه أجرت الجارية لنفسك فشركه، لم يكن إجارة

حتى يقول: نعم.

الشركة في المباحات كالاحتطاب والاختشاب والاصطياد، لا يجوز، فالأخوذ للأخذ وللعين أجر مثله، ولو احتطب اثنين وخلطها فهو بينهما نصفان فلا يقبل قول أحدهما في الزيادة.

معلمان اشتركا في تعليم القرآن يجوز لأنه يجوز استجاره فيه فيجوز الشركة، والله

أعلم.

(١) قال الشافعية: نكح واحد من الشركاء أن يتصرف بما يناسب المصلحة، فلا يصح لأحدهم أن يتصرف

تصرفاً يعود بالضرر على باقي الشركاء، فلو اتفق أحد الشركاء مبدئياً على شئ من سلعة ثم وجد من يشتريها بشئ أكثر من شئ مثلها فإنه يجب عليه نقض ذلك الاتفاق لمصلحة شركائه. انفق (٨٦/٣).

(٢) قال المالكية: لأحد الشريكين شركة مفاوضة أن يعطي شخصاً مالا من الشركة ليشتري له به بصاعة من

بلد كذا وذلك يسمى إبطاعاً، وهذان من حقوق الشريكين شركة عنان أيضاً على أن الإبطاع لا يصح إلا إذا كان مال الشركة واسعاً وإلا فلا يصح الإبطاع بلون إذن شريكه. الفقه (٨٥/٣).

كتاب المضاربة^(١)

هي مشتقة من الضرب في الأرض، وهو السير، وفي الشريعة عبارة عن عقد بين اثنين، من جهة أحدهما المال ومن جهة الآخر العمل، فالحاصل من الربح بينهما سمي به؛ لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله ومشروعيته حاجة الناس إليها، والفقير الذي يحتاج إلى المال، فسُميت الحاجة إلى شرع هذا العقد لانتظام مصلحتهما، وركنها الإيجاب والقبول^(٢)، ومن شرطها أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير مسلما إلى المضارب حتى يمكن التصرف فيه والمال في يده أمانة، فإذا أراد أن يتصرف فيكون وكيلا، وإذا ربح فيه فيكون شريكا، وإذا فسدت يكون أجيرا، وإذا خالف فيه يكون غاصبا ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعا^(٣)، حتى لو شرط لأحدهما دراهم، فسماه من الربح فسدت المضاربة، وإن شرط الجميع لرب المال يصح ويصير بضاعة في يده^(٤)، وإن شرط جميعه للمضارب يصح أيضا ويصير قرضا، وإن شرط المضارب المعلم على رب المال معه، لا يجوز؛ لأنه يمنع التخلية، ولو شرط على عبده معه، يجوز للعبد يدا معتبرة خصوصا عند اشتراط العمل عليه، وبه صار ماذونا، ولو دفع شيئا من مال المضاربة إلى رب المال بضاعة، يصح، وما اشترى به رب المال فهو على المضاربة لأنه يصير وكيلا منه في التصرف، وقال زفر رحمه الله: تفسد المضاربة؛ لأن

(١) المضاربة هي في اللغة عبارة عن أن يدفع شخص مالا لآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطوا والحسارة على صاحب المال، وهي مشتقة من الضرب بمعنى السفر لأن الاتجار يستلزم السفر غالبا، قال تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ أي سافرتم، وتسمى قراضا ومقارضة مشتقة من القرض وهو القطع سمي بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله ليعمل فيه بجزء من الربح والعامل قطع لرب المال جزءا من الربح الحاصل بسعيه فالمفاعلة على بابها. الفقه (٣٦/٣).

(٢) قال الحنابلة: ركن المضاربة الإيجاب والقبول وهي تنعقد بكل لفظ يؤدي معنى المضاربة أو القراض أو المعاملة أو نحو ذلك لأن المقصود المعنى وهو يحصل بكل ما يدل عليه وتكفي فيها المعاوضة، فإذا أخذ العامل المال وباشر العمل فيه من غير أن يقول: قبلت فإنه يصح فلا يشترط فيها اللفظ كما يشترط في التوكيل. الفقه (٤٣/٣).

(٣) قال المالكية: من شروط المضاربة أن يكون الجزء المعين في الربح مشاعا كالنصف والثلث ونحو ذلك فلا يصح أن يكون مقدرًا بعدد كان يقول له لك عشرون جنيها في الربح كما لا يصح أن يكون مبينا بحال معروفة كان يقول له: اعمل مضاربه ولك في الربح مثل ما أخذ فلان وهل يصح أن يشترط الربح كله للعامل أو لرب المال أو لا؟ والجواب أنه يجوز ولكن لا يكون داخلا في تعريف المضاربة لأنك قد عرفت أنها عقد على أن يتجر العالم بمال المالك وله جزء من ربحه. الفقه (٤٢/٣).

(٤) قال الشافعية: يشترط في الربح أن يكون مبينا بالجزئية والتعيين كالنصف أو الثلث أو نحوهما، فلو قال له: قارضتك على أن يكون لك نصيب أو جزء من الربح فسد، أما إذا قال له: قارضتك والربح بيننا فإنه يصح ويكون لكل واحد منهما النصف، وقيل لا يصح ولكن المعتمد الأول ولابد من بيان نصيب العامل فلو قال له: قارضتك ولي نصف الربح فسد على الأصح. الفقه (٤٧/٣).

رب المال يتصرف في مال نفسه، ولو دفع إليه مضاربة لا يجوز لأن المضاربة إنما تجوز إذا كان العمل من المضارب. ولا تصح المضاربة بالعروض، كما بينا في الشركة لأن القياس يأبى جوازها؛ لأنه استتجار بأجر مجهول إلا أن النص ورد في النقدين فيراعى جميع ما ورد به النص ولو دفع إليه عروضاً، وقال بعده: واعمل^(١) مضاربة في شئنه جاز؛ لأنه توكيل وأحازه فلا تمنع بينهما، وكذلك لو قال^(٢): اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا، وإن قال له: اعمل بالدين الذي عليك لا يجوز لأنه لما اشترى شيئاً يقع الملك للأمر فيصير مضاربة بالعروض؛ لأن الدين لا يتعين إلا عند النقد، وهو حالة الشركاء كان في الذمة، وإذا صحت المضاربة جاز للمضارب أن يتصرف فيه صنوف التجارة، وأنواعها كالبيع والشراء والمسافرة والتوكيل والإبضاع، والرهن والارتهان والإجارة والاستجارة، ولا يملك الإقراض لأنه ليس بتجارة، ولا يملك الاستدانة إلا بإذن صاحب المال، وكذا لا يملك الاستدانة على رب المال لأنه تصرف بغير رأس المال.

والتوكيل مقيّد برأس المال^(٣)، فلا يحتمل أن يتجاوز عنه إلا إن نص عليه صاحب المال فإذا نص فلا يبقى مضاربة فيصير بمنزلة الشركة والوجه، مضارب معه ألف، فاشترى بها ثياباً فحملها بمائة من عنده، فقد استدان عليه بعد استغراق رأس المال فلا ينفذ عليه فهو متبرع، وكذا إذا قصرها بمائة عنده لا يصير شريكاً لأن التعيين فيه غير قائم، بخلاف ما إذا صبغها من عنده، صار شريكاً.

لأن الصبغ عين قائم فيه حتى يبيع كان له حصة الصبغ، ولهذا إذا صبغ الغاصب العين صار شريكاً فيصير، ولو قصرها أو جملها لا يصير شريكاً، فيصير ضارباً، وعن أبي يوسف رحمه الله

(١) أي وقال بعد نقده: اعمل مضاربة في شئنه.

(٢) قال الحنفية: من شروط صحة المضاربة: أن يكون رأس المال معيناً حاضراً عند المالك فلا تصح المضاربة بالدين الذي عند المضارب فإذا قال له: اعمل فيما عندك من مضاربة على أن يكون لك نصف الربح فإنه لا يصح، فإذا اتجر المديون في مال الدين الذي عليه وخسر أو ربح كانت الحسارة عليه والربح له وكان الدين باقياً بحاله وقيل: يبرأ المديون من الدين ويكون الربح لصاحب المال والحسارة عليه، وللمضارب أجر مثله، أما إذا كان الدين عند شخص آخر غير المضارب فقال له صاحبه لي عند فلان مائة جنية فاقبضها واعمل فيها مضاربة ففعل فإنها يصح مع الكراهة. الفقه (٣/٣٨).

(٣) قال المالكية: المضاربة أو القراض في الشرع عقد توكيل صادر من رب المال لغيره على أن يتجر بخصوص النقدين أخرج التوكيل على أن يتجر بعرض تجارة أو حبوب أو حيوان فإنه في هذه الأحكام يكون قراضاً فاسداً فإذا قال له رب المال خذ هذا القطن مثلاً وشئنه مائة جنية ونك نصف ربحه أو أقل أو أكثر ففعل ذلك فإنه لا يأخذ الجزء الذي سماه من الربح لأن المضاربة فاسدة ولكن لتعامل الحق أولاً في أجر مثل بيعه إن كان له أجر، وثانياً جزء في الربح يعادل الجزء الذي يستحقه العامل الذي يضارب في مثل ذلك المال ويقال له قراض المثل. الفقه (٣/٤٠).

ليس للمضارب أن يسافر لأنه تعريض للهلاك، وعن أبي حنيفة رحمه الله إن دفع المال في بلده^(١) ليس له ذلك، وإن دفع في غيرها له ذلك ولا يدفع إلى آخر مضاربة إلا بالتخصيص من رب المال أو التفويض المطلق لأن الشيء لا يتضمن مثله، ولو دفع إلى آخر مضاربة لم يضمن بالدفع إليه ولا يتصرف الثاني فيه حتى يربح عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الدفع إليه إبداع وإبضاع فيملكها وأما الربح فيه فهو إثبات الشركة فيه، فيضمن به، عندهما بضمن يتصرف الثاني؛ لأن المضاربة تتحقق به، وعند زفر رحمه الله بضمن بالدفع إليه، وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينها أو في نوع تجارة منها أو مع شخص معين^(٢) لم يجز له أن يتجاوز ذلك لأن في التخصص فائدة وإذا أراد رب المال أن يكون المضارب ضامنا قيل يقرض المال إلا درهما ثم يشاركه بالدراهم على ربح ما شرط المضارب، والشريك إذا سافر فنفقته ونفقة من يعينه على العمل، ونفقة حاجته من مال المضاربة من غير إسراف، وله الإدام المعروف مثل اللحم وغيره، والفواكه المعتدة، وقيل نفقة الشريك غير مذكور في المبسوط، ولا تسقط نفقة المضارب منه بالاتفاق ما لم يرجع إلى وطنه.

وإذا رجع إلى مصر يرد ما بقي من النفقة إلى رأس المال.

ولو سافر بماله ومال المضاربة^(٣)، فالنفقة من المالكين بالخصص، ولو خرج إلى ما دون السفر، إن كان بحيث يغدو فيروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة الخروج إلى السوق فنفقته في ماله. وإن كان بحيث لا يبيت بأهله فنفقته من مال المضاربة.

ومن ذلك غسل ثوبه وأجرة أجير يخدمه، وعلف دابته التي يركبها، أما الدواء ففي ظاهر

(١) قال الشافعية: من شروط صحة المضاربة، فهي تتعلق بكل ركن من هذه الأركان فأما العامل والمائنت فيشترط فيهما معا أن يكون أهلين للتصرف كما هو الشأن في سائر العقود فلا يصح عقد المضاربة من صبي أو مجنون أو مكره أو فضولي لا يملك المال إلى غير ذلك، ويصح أن يكون عقد المضاربة من أعمى ولكل يوكل من يقبض عنه ويشترط في العامل وحده أن يكون مستقلا بالعمل منفردا بالتصرف الفقه (٤٥/٣).

(٢) قال الشافعية: من الشروط المتعلقة بالعمل أن يكون حرا في عمله فلا يصح لرب المال أن يبيع عبه: والتضييق عليه يكون على ثلاثة أوجه:

- ١- أن يشترط عليه شراء سلعة معينة فإن شرط فسد العقد.
- ٢- أن يشترط عليه شراء شيء يندرج وجوده كأن يقول له اشتر فاكهة الشتاء في زمن الصيف أو لا تشتري إلا الخيل المضمره البلق إلا إذا كان في محل يكثر وجود ذلك فيه.
- ٣- أن يشترط عليه معاملة شخص معين كأن يقول له اشتر من فلان أو لا تبع إلا فلان فإن ذلك يفسد العقد. الفقه (٤٦/٣).

(٣) قال الحنابلة: يشترط لصحة المضاربة: أن يبين نصيب العامل من نصف أو ثلث أو نحوها لأنه لا يستحفه إلا بالشرط فإذا لم يبين أصلا بأن يقال: خذ المال مضاربة ولم يذكر نصيب العامل في الربح أو منه عنى وجه مبهم كان قال له خذ له ولك في ربحه جزءا أو نصيب فإن المضاربة تكون فاسدة. الفقه (٤٣/٣).

الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله في مال المضاربة أيضا لأنه إصلاح بدنه فصار كالنفقة. وإذا مات رب المال والمضارب بطلت المضاربة لما فيه توكيل، والوكالة تبطل به، وإذا عزل رب المال المضارب لا يعزل حتى يعلم بعزله. وعزله يتوقف على علمه، فإذا عزل إن كان في يده جنس رأس المال، ليس له أن يتصرف فيه بعده، فإن كان رأس المال دراهم وفي يده دنائير وعلى عكسه أن يبيعها استحسانا. وإن كان فيه دين على الناس إن أخذ الربح أجبره الحاكم على الاقتضاء^(١). أو يقال له أجل عليه، وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال؛ لأن الربح تابع، وصرف الهلاك إلى التبع أولى، كما يصرف الهلاك إلى العفو في الزكاة. إلا إذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب لأنه أمين. وإذا دفع إلى عبده المأذون مالا مضاربة فاشترى منه نفسه، جاز وصار محجور، ويكون لرب المال. ولو دفع مالا مضاربة إلى جاهل جاز أن يأخذ الربح ما لم يعلم أنه اكتسب من حرام^(٢).

(١) قال المالكية: إذا وكل رب المال العامل على أن يخلص له دينًا عند آخر ويتجر فيه بجزء من ربحه فإن ذلك يكون مضاربة فاسدة، فإذا مضى العامل فإنه يكون له أجرًا مثل تخليص الدين إن كان له أجر عادة، وله قراض المثل في ربحه أي يأخذ جزءًا من الربح يساوي الجزء الذي يأخذه المضارب من مثل ذلك المال عادة سواء وافق المسمى أم لا. الفقه (٤١/٣).

(٢) قال الحنابلة: حكم المضاربة يختلف باختلاف الأحوال فهي في أول الأمر أمانة ووكالة لأن العامل يتصرف بإذن رب المال فهو وكيله في التصرف والمال تحت يده أمانة فإذا ربح العامل في المال كان عقد المضاربة شركة لاشتراكهما في الربح، وإذا فسدت كان إجارة؛ لأن العامل يأخذ أجر مثله، وإذا خالف العامل ما أمره به صاحب المال تكون غضبا فعليه أن يرد المال وربحه ولا شيء له نظير عمله لأن حكم الغاصب كذلك. الفقه (٤٣/٣).

كتاب الصيد والذبائح^(١)

الصيد هو الاصطياد لغة وقد يطلق على ما يصاد وشرط ثبوت الملك فيه.
وكون الصيد غير مملوك لأحد.

وسبب ثبوت الملوک للأخذ، وثبوت الملك للأخذ، وثبوت الملك فيه حكم الاصطياد
والحل فيه حكم الذكاة، أو ما قام مقامها وشرط الحل أن يكون الصائد والذابح من أهل الذكاة
بأن يعقل الذبح والتسمية.
وأن يكون الصائد من أهل الاصطياد بأن يكون صاحب ملة التوحيد اعتقاداً كالمسلم،
ودعوى كالذمي.

والبالغ والصبي والعاقلة والمرأة والمجنون والأقلف فيه سواء^(٢)، وهذا فعل مباح لغير المحرم
في غير الحرم بالنص والإجماع وصيد الحرم لا يحل والمحرم، وكذا ما يذبح في الحرم من الصيد،
سواء كان الذابح حلالاً أو محرماً؛ لأن هذا الصنع محرماً فلم يكن ذكاة بخلاف ما إذا ذبح المحرم
غير الصيد في الحرم لأنه فعل مشروع، ويجوز اصطياد ما يؤكل من الحيوان، وما لا يؤكل
لإطلاق النص، والمقصود منه الانتفاع إما ببلحمه أو بجلده أو بريشه أو لاستدفاع شره وكل
ذلك مشروع.

ويجوز الاصطياد بالليل لمطلق النص، والنهي ورد للشفقة فيه.

فصل في الجوارح

يجوز الاصطياد بالكلب المعلم^(٣) وسائر الجوارح المعلمة من كل ذي ناب من السباع

(١) قال النووي: الأحاديث المذكورة في الاصطياد فيها كلها إباحة الاصطياد، وقد أجمع المسلمون عليه
وتظاهرت عليه دلائل الكتاب والسنة والإجماع.

قال القاضي عياض: هو مباح لمن اصطاد للاكتساب والحاجة والانتفاع به بالأكل وشبهه.
قال: واختلفوا فيمن اصطاد للهو ولكن قصد تذكيتة والانتفاع به فكرهه مالك، وأجازة الليث وابن
عبد الحكم، قال: فإن فعله بغير نية التذكير فهو حرام لأنه فساد في الأرض وإتلاف نفس عبثاً. شرح
مسلم للنووي (٦٣/١٣).

(٢) قال الحنفية والشافعية: يحل صيد الصبي غير المميز والمجنون والسكران بشرط أن يكون للجميع نوع
قصد، كما تحل ذبيحتهم إذا كانوا يعرفون الذبح إلا أن الحنفية اشترطوا أن يعرف هؤلاء التسمية وإن لم
يعرفوا أنها شرط في حل الذبح فلم يذكروها، ويجوز ذبح الأعمى مع الكراهة دون صيده أما الشافعية
فإنهم لم يشترطوا ذلك لأن التسمية ليست بشرط عندهم وقالوا: إن ذبيحتهم مكروهة. الفقه (٢٧/٢).

(٣) روى مسلم في صحيحه [١- (١٩٢٩)] ٣٤- كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ١- ناب
الصيد بالكلاب المعلمة، عن عدي بن حاتم وفيه: فقال رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل» قلت: وإن قتلن؟ قال: وإن قتلن ما لم يشركها كلب ليس معها» قلت له:

كالفهد والكلب وغيره من كل ذي مخلب من الطيور^(١) البازي والصقر وغيرها لقوله تعالى: ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ أي معلمين الصيد، واسم الكلب يقع على كل سبع نحو الأسد وغيره، وعن أبي يوسف رحمه الله استثنى الأسد والذب من ذلك لأهما لا يعلمان لغيرهما، الأسد لعلو همته، والذب لخساسته وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات^(٢) وما اصطاده إلى الثلاث حرام، وفي الثلاث اختلاف.

وتعليم البازي أن يرجع إذا دعوته وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنه. ولأن الكلب السرف عادته الانتهاب، وآية تعلمه الإجابة عند الدعوة؛ لأنه ترك العادة المألوفة.

وعن أبي حنيفة رحمه الله أن التعليم مرفوض إلى رأي المثل به كما هو الأصل. وإذا أرسل كلبه أو بازه، وذكر اسم الله تعالى^(٣) عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه فمات، حل أكله، ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق ذكاة الاضطراري حتى لو خنقه ولم يجرح لم يؤكل وكذا في الرمي حتى لو أصابها بعرضه لم يؤكل لأن الذكاة اسم لفعل جارح له أثر في خروج الدم والكامل منها أن يقطع العروق التي هي مجرد الدم وهو ذكاة الاختياري والقاصد منها ما يجرحه وهو ذكاة الاضطراري، فإن لم يجرحه فقد انعدم فعل الذكاة أصلاً، فلا يحل، وإن ترك

فإني أرمي بالمعراض الصيد فأصيب، قال: «إذا رميت بالمعراض فحرق فكله وإن أصابه بعرضه فلا تأكله».

(١) قال الخنابلة: الجوارح نوعان أحدهما ما يصيد بناه كالكلب والفهد وكل ما أمكن الاضطياذ به، ثانيهما: ذو المخلب - بكسر الميم - كالبازي والصقر والعقاب والشاهين وغيرها، ويشترط في إباحة الصيد بالتنوعين كونها متعلمة. الفقه (٣٢/٢).

(٢) قال المالكية: الجارحة المعلمة هي التي متى أرسلت أطاعت ومتى زجرت انزجرت إلا البازي فإنه لا ينزجر، وعصيان المعلم مرة لا يخرج عن كونه معلماً كما يكون المعلم معلماً بطاعته مرة، إنما اعتبر في التعليم وعدمه العرف.

وقال الشافعية: يشترط لتحقق كونه معلماً أن ينزجر بزجر صاحبه، وأن يسترس بإرساله. وأباحت الصيد فيحبسه على صاحبه ولا يخليه، وأن لا يأكل منه. الفقه (٣٣/٢).

(٣) قال النووي: وقد أجمع المسلمون على التسمية عند الإرسال على الصيد وعند انحره، واحتقروا في أن ذلك واجب أم سنة، فمذهب الشافعي وطائفة أنها سنة، فلو تركها سهواً أو عمداً حل الصيد والذبيحة وهي رواية عن مالك وأحمد، وقال أهل الظاهر: إن تركها عمداً أو سهواً لم يحل وهو الصحيح عن أحمد في صيد الجوارح وقال أبو حنيفة ومالك والثوري والنووي وجمهور العلماء إن تركها سهواً حل الذبيحة والصيد. النووي في شرح مسلم (٦٤/١٣) طبعة دار الكتب العلمية.

التسمية عامدا عند إرساله لا يؤكل عندنا بالنص، وإن تركها ناسيا حل^(١)، وإن أكل منه الكلب لم يؤكل، وإن أكل منه البازي أكل، وقال مالك والشافعي رحمهما الله يباح ما أكل منه الكلب أيضا، وإن أدرك المرسل الصيد حيا يجب عليه أن يذكيه لأن الذكاة الاختيارية أصل، وهو قطع الأوداج، وهو ما بين اللثة.

فإذا عجز عنها يضاف إلى البلد، وهو ذكاة الاضطراري وهو الجرح أي موضع كان على قدر وسعه، كما لو تردى من النعم في البئر فذكاته العقر والجرح أي موضع قدر^(٢) وإن ترك الذكاة حتى مات لم يؤكل^(٣)، وكذا فيمن أرسل البازي والسهم لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبذل، بطل حكم البذل وإذا لم يتمكن، وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمها الله أنه يحل، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه لم يقر على الأصل فصار كما لو رأى المتييم الماء ولم يقدر على استعماله، أما لو بقى فيه حياة مثل ما بقي في المذبوح لا يؤكل لأنه ميت حكما بذكاة الاضطراري وبعضهم قالوا إن لم يتمكن لفقد الآلة، لم يؤكل بالإجماع وإن لم يتمكن بضيق الوقت لم يؤكل أيضا، خلافا للشافعي رحمه الله. لأنه لما وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم الذكاة الاضطراري، وعن الحسن مثله، وأما لو شق بطنه وأخرج ما في بطنه ثم أدرك المرسل حيا، ثم مات يحل.

وقيل: عند أبي حنيفة رحمه الله لا يحل؛ لأنه ترك ذكاة الاختياري هذا إذا لم ينبحه أما إذا

(١) قال النووي: احتج اصحابنا بعدم وجوب التسمية بقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيتَةُ ﴾ إلى قوله: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ فأباح بالتذكية من غير اشتراط التسمية ولا وجوبها، فإن قيل الذكاة لا تكون إلا بالتسمية. قلنا: هي في اللغة الشق والفتح، وبقوله تعالى: ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ ﴾ وهم لا يسمون وبحديث عائشة أنهم قالوا يا رسول الله إن قوما حديث عهدهم بالجاهلية يأتونا بلحمان لا ندري أذكروا اسم الله أم لم يذكروا فناول منها فقال رسول الله ﷺ: «سوا وكلوا» رواه البخاري النووي في شرح مسلم (٦٤/١٣).

(٢) قال الحنابلة: إذا رمى الصيد فوق في ماء يفرقه ويميته عادة ثم مات فإنه لا يحل على أي حال، ولو كانت الرمية قد مزقت أعضائه الرئيسية إلا إذا كان يطير على الماء فإنه يعفى عن سقوطه حينئذ كما يعفى عن سقوطه على الأرض من الهواء، وكذا إذا سقط في الماء بجسمه وكانت رأسه خارج الماء فإنه يحل على أي حال. الفقه (٣١/٢).

(٣) قال الشافعية: إذا قطع يده أو رجله أو جزءا منه يمكنه أن يعيش بدونه ولكنه قد مات الحيوان بهذه الرمية فإنه يؤكل هو وما انفصل منه من يد أو رجل، بشرط أن يكون الجرح مسرعا للموت ولم يدركه وبه حياة مستقرة ولم يجرحه جرحا آخر مات بسببه أما إذا لم يموت بهذه الرمية فقتله برمية أخرى أكل ما بقى ثابتا من أعضائه ولم يؤكل العضو الذي انفصل منه وفيه الحياة وكذا لو أدركه وفيه حياة مستقرة وذبحه. الفقه (٣٢/٢).

ذبحه يحل عنده؛ لأن الذكاة وقعت في موضعه^(١)، هذا إذا كانت الحياة مستقرة فيه أما إذا لم تكن مستقرة فيه فلا يحتاج إلى الذبح عندنا.

ولو ذبح المحروح وهو حي وقت الذبح، وتحرك بعدها، يؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله والاعتبار بالحركة بسيلان الدم منه، وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي يشق بطنه وفيه حياة خفية أو (بنتعه)^(٢)، وعليه الفتوى لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ وعند أبي يوسف رحمه الله إن كان ما يعيش مثله، لا يحل. وعند محمد رحمه الله: إن كان ما يعيش مثل ما يعيش المذبوح لا يحل، وإلا فلا.

رجل شق بطن شاة، ثم أخرج ولدها وذبحه ثم ذبح الشاة ينظر إن كانت تعيش من ذلك الشق، حل. لأن الذكاة وقعت في موضعها وإن لم تعيش لا يحل لأنها ماتت بالشق لا بالذبح. ولو أرسل كلبه إلى صيد^(٣) وأخذ غيره يحل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله؛ لأن المقصود حصول الصيد به.

وقد وجد فقط اعتبار التعيين؛ لأنه ما هو في وسعه، ولو أرسل على صيد كثير، وسمى مرة حالة الإرسال يكفيه إذا أخذ الكلب فيحل بهذه التسمية الواحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة مرة واحدة بعد أخرى حتى لو اضطجع أحدهما على الأخرى وذبحهما مرة واحدة يكفيه أيضا، ولو أرسل كلبا على صيد^(٤) فأخذه وقتله ثم أخذ أخرى فقتله أكلها جميعا؛ لأن الإرسال قائم كما لو رمى إلى صيد فنقد منه وأصاب آخر، ولو جثم على الأول زمانا طويلا ثم أخذ آخر لم يؤكل الثاني لانقطاع الإرسال بالاستراحة ولو أرسل بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فأخذه، يؤكل إذا لم يكن مكثه زمانا طويلا، ولا تثبت الإباحة بدون

(١) قال المالكية: إن إراقة الدم شرط في حل الصيد حتى ولو لم يشق الجلد إلا إذا كان الحيوان مريضا، فإن إراقة الدم لا تشترط، وإنما الذي يشترط فيه هو شق الجلد، فإذا لم يشق جلده فإنه لا يحل، وقال الحنفية: اختلفوا في إراقة دم الصيد فقال بعضهم: إنها تشترط مطلقا سواء أكان الجرح صغيرا أم كبيرا. وقال بعضهم: إن إراقة الدم لا تشترط مطلقا ويكفي الجرح ولو صغيرا. الفقه (٣١/٢).

(٢) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٣) قال النووي: في قوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم» في إطلاقه دليل لإباحة الصيد بجميع الكلاب المعلمة من الأسود وغيره، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهير العلماء، وقال الحسن البصري والنخعي وقتادة وأحمد وإسحاق: لا يحل صيد الكلب الأسود لأنه شيطان. شرح مسلم للنووي (٦٤/١٣). طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال الحنفية: يشترط أن يوجد الإرسال من الصائد ولو كانت مفلوتة، فإذا انفلت الكلب ونحوه من صاحبه بدون أن يرسله فأخذ صيدا أو قتله فإنه لا يؤكل أما إذا انفلت منه فزجره بصوته فانزجره بأن اشتد عدوه وطلبه للصيد فإن صيده يؤكل، أما إذا لم يزجره أو زجره مسلم فانزجر بصوته فإن صيده لا يؤكل لعدم تحقق شرط الإرسال. الفقه (٢٨/٣).

الإرسال في الكلب والبازي^(١)، ولو أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده، ولو أرسل مجوسي فزجره مسلم فانزجر به، لم يؤكل؛ لأن الزجر دون الإرسال فلا يثبت به الحل^(٢) الكلب إذا اتبع الصيد فزجره صاحبه فانزجر وأخذ الصيد وقتله يحل أكله خلافاً للشافعي رحمه الله.

رجلان لكل واحد منهما كلب فأرسلهما فأخذ أحدهما الصيد وجرحه، وقتله الآخر يحل أكله، والملك للأول أخرجه عن الصيد به، والإرسال من الثاني حصل على الصيد، فالمعتبر في الإباحة والحرمة حالة الإرسال فلم يحرم^(٣)، بخلاف ما إذا أرسله للثاني بعدما جره الأول حيث لا يؤكل إذا قتله الثاني.

رجل نصب شبكة فتعلق بها صيد فتخلص ثم اصطاده آخر، فهو للثاني لأن الأول لم يملكه لعدم قدرته على أخذه، ولو لم يتخلص من الشبكة ولكن صاحبها فتح الشبكة فتخلص، ثم أخذه آخر فهو للأول؛ لأنه كان قادراً على أخذه. ومن حفر بئراً للصيد فوق فيه صيد فهو للحافر، ولو حفر بئراً للصيد، يكون الصيد للآخر.

فصل في الرمي^(٤)

رجل سمع حس ظبي فرماه فأصابه إلى صيد آخر حل المصاب؛ لأن قصده الاصطياد،

(١) وقال المالكية: في كيفية الإرسال: أن يكون الصائد ماسكاً لها بيده أو متعلقة به، كأن كانت تحت قدمه أو في حزامه أما إذا لم تكن معلقة به بل مفلوطة فأرسلها فإن صيدها لا يؤكل، وأنه لا يشترط ذلك بل لو كانت الجارحة مفلوطة فأرسلها فإن صيدها يؤكل وإذا كانت الجارحة في يد خادمه فأمره بإرسالها فأرسلها فإن صيدها يؤكل لأن يد الخادم كيد سيده في ذلك. الفقه (٢٨/٢).

(٢) قال الشافعية: إذا انبعثت الجارحة وحدها بدون أن يرسلها صاحبها فقتلت صيدا فإنه لا يحل وإذا انبعثت وحدها فزجرها ليستوقفها فوقفت ثم أغراها بعد الوقوف فانطلقت وقتلت صيدا فإنه يحل بلا خلاف، أما إذا استرسلت ولم تقف فإن صيدها لا يؤكل، سواء زاد عدوها بزجره أولاً. الفقه (٢٩/٢).

(٣) قال النووي: أما جوارح الطير إذا أكلت مما صادته، فالأصح عند أصحابنا والراجح من قول الشافعي تحريمه، وقال سائر العلماء بإباحته لأنه لا يمكن تعليمها ذلك بخلاف السباع، وأصحابنا يمنعون هذا الدليل.

وقال أيضاً في قوله ﷺ «فإن ذكاته أخذه» معناه إن أخذ الكلب الصيد وقتله إياه ذكاة شرعية بمنزلة ذبح الحيوان الإنسي وهذا مجمع عليه. النووي في شرح مسلم (٦٧/١٣).

(٤) روى البخاري في صحيحة رقم (٥٤٧٨) الذبائح والصيد، ٤ - باب صيد القوس، عن أبي ثعلبة الخشني قال: قلت: يائني الله إنا بارض قوم أهل كتاب أفنأكل في آنتهم؟ وبارض صيد أصيد بقوس وبكلبي الذي ليس بمعلم وبكلبي المعلم، فما يصلح لي؟ قال: أما ما ذكرت من أهل الكتاب فإن وجدتم غيرهم فلا تأكلوا فيها وإن لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها، وما حدث بقوسك فذكرت اسم الله فكل وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله فكل وما صدت بكلبك غير معلم فذكرت ذكاته فكل.»

وكذا لو رمى أسداً فأصاب صيدا وقال زفر رحمه الله: إن رمى إلى السباع فأصاب صيداً لم يؤكل؛ لأن الإرسال فيه ليس للإباحة ولو سمع حس آدمي أو حس حيوان أهلي أو خنزير فرماه فأصاب صيدا لم يؤكل؛ لأن هذا الفعل ليس باصطياد، ولو رمى إلى سمكة أو جرادة وأصاب صيدا يحل في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وفي رواية لا يحل لأنه لا ذكاة فيهما.

رجل رمى صيدا فوجد به جراحة أخرى من غير جراحة السهم لم يؤكل لأنه موهوم تمكين الاحتراز عنه فاعتبر محرماً، والجواب في إرسال الكلب في هذه الجواب في الرمي.

رجل رمى إلى طائر ولم يدر أنه وحش أو أهلي فأصاب صيدا حل؛ لأن الظاهر فيه التوحش والطيور الدواجن الذي يأوي البيوت كالحمامة وغيرها أهلي لا يحل بذكاة الاضطراري، وكذا الطيبي المستأنس وما يوحش من النعم، فذكاته العقر والجرح^(١).

وعن محمد رحمه الله أن الشاة إذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر، وإن ندت في المصر فذكاتها الذبح، بخلاف الإبل والبقر إذا ندت فذكاتها العقر في المصر وغيره لأنهما يدفعان عن أنفسهما^(٢)، ولو رمى إلى صيد فوقع على رمح منصوبة أو قضيبه قائمة لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر، ولأنه ممكن الاحتراز عنه، بخلاف ما إذا وقع على الأرض، ولو وقع على صخرة فانشق بطنها لم يؤكل، ولو رماه بحجر فقتل لا يحل لاحتمال أنه قتله بثقله، وإن كانت به حدة، وإن كان الحجر حقيقياً وبه حدة يحل لتعيين الموت بالجرح، ولو رمى بعصا أو بعود حتى قتله لم يؤكل لأنه مات بالثقل لا بالجرح إلا إذا كان له حدة، والأصل في هذه المسألة أن الموت إذا كان مضافاً إلى الجرح يحل، وإن كان مضافاً إلى الثقل لا يحل.

وإن شك يحرم احتياطاً^(٣)، ولو رماه بسيف أو بسكين فأصابه حدة فجرحه يؤكل. وإن أصابه فقار السكين أو مقبض السيف لا يؤكل لأنه قتله دقاً لا جرحاً، والحديد وغيره في الجرح سواء.

ولو رمى صيدا فقطع عضواً منه أكل الصيد إذا مات منه، ولم يؤكل العضو، وقان الشافعي أكلاً جميعاً، أي المبان والمبان منه إذا مات منه؛ لأنه مبان بذكاة الاضطراري كما لو

(١) انظر ما قالته المالكية عقب رأي الحنفية.

(٢) قال الحنفية: إذا نفرت الشاة في الصحراء يكون حكمها ما ذكر في غيرها من الخمان والبقر، أما إذا انفرت في المصر فإنها لا تحل بالعقر. ولا يلزمه الاستعانة في إمساك المتوحش بجماعة؛ بل متى ند البعير ونحوه ولم يقدر عليه إلا بجماعة فله أن يرميه. الفقه (٢٣/٢).

(٣) قال المالكية: الحيوان المستأنس لا يؤكل إلا بالذبح سواء توحش ثم عاد فتأنس أو استمر على توحشه، فلو ند بعير أو ثور أو نحوهما فرماه أحد بسهم فعقره بأن جرحه فقتله بذلك فإنه لا يحل، وكذلك لو تردى حيوان في بئر فإنه لا يحل إلا بالذكاة الشرعية، وبعضهم يستثنى البقر إذا توحش فيقول يحل بالعقر الفقه. (٢٣/٢).

بان الرأس بذكاة الاختياري، وأما لو قطعه ثلاثاً فالأكثر مما يلي الرأس لا يؤكل نلت المؤخرة. وأما لو قطع الثلاث المقدم أو قطع نصفين يؤكل الجميع بالاتفاق. والأصل فيه أن المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل.

وذلك بأن يبقى في المبان منه حياة قدر ما يبقى في المذبوح فإنه حياة صورة لا حكما، ولهذا لو وقع في الماء ومات يحل^(١).

فصل في الذبح

الذكاة شرط محل الذبيح لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ لأنه تمييز الدم النجس من اللحم فكما ثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره وكذا التسمية شرط^(٢) للحل عند الذبح وهي على المذبوح لا على الصيد على الآلة عند الإرسال والرمي حتى يجتمع فيه، لو سمي فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز، ولو رمى إلى صيد فأصاب غيره يحل، وكذا في إرسال الكلب وأضجع شاة وسمى ثم رمى شفرته وذبح بشفرة أخرى يحل، ولو سمي على سهم ثم رمى بغيره فأصابه لا يحل، ولو ذبح شاة فوقعت في الماء وماتت فيه تؤكل بخلاف ما لو رمى إلى صيد فأصابه ثم وقع في الماء لم يؤكل.

وإن ترك الذباح التسمية عمدا لا يؤكل لظاهر النص ولو تركها ناسيا أكل.

وقال مالك: لا يؤكل في الوجهين.

وقال الشافعي رحمه الله: يؤكل في الوجهين، وقيل ليس باختلاف فيه، وإنما هو خلاف إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - حتى لا يسمع فيه الاجتهاد، ولهذا لو قضى القاضي بحله وجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه، والخلاف فيما بين الصحابة في متروك التسمية ناسيا، فمذهب ابن عمر رضي الله عنه أنه يحرم، وهو أخذ مالك رحمه الله.

(١) قال الشافعية: إذا أدرك صيده حيا فإن لم يجد فيه غير حركة المذبوح بأن قطع حلقومه أو خرجت أمعاؤه فإنه يحل بدون ذبح، ويكون موته بآلة الصيد تذكية له، ولكن يندب إمرار السكين على حلقه ليريحه، أما لو أدركه وفيه حياة مستقر فوق حركة المذبوح فإنه لا يخلو إما أن يتعذر عليه ذبحه بغير تقصير منه أولا، فإن تعذر ولم يقصر حتى مات فإنه يحل، والثاني: أن لا يتعذر ذبحه فيتركه حتى يموت، أو يتعذر بسبب إهماله وتقصيره فيموت فإنه لا يحل. الفقه (٢٤/٢).

(٢) قال النووي: في قوله ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ من حديث البخاري المتقدم في فصل الرمي قبل هذا الفصل وفيه عن أبي حشنة: «سَمُوا وَكَلُوا»: فهذه التسمية هي المأمور بها عند أكل كل طعام وشرب كل شراب. وأجابوا عن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرْ أَسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ فقد أجمع المسلمون على من أكل متروك التسمية ليس بفاسق فوجب حملها على ما ذكرناه ليجمع بينها وبين الآيات الساقطات. النووي - شرح صحيح مسلم (٦٤/١٣) طبعة دار الكتب العلمية.

فمن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما أنه لا يحرم، فأخذ علماؤنا رحمهم الله بهذا، والمسلم والذمي^(١) في إتيان التسمية وتركها سواء والمنقول عن ابن عباس رضي الله عنه في التسمية بسم الله والله أكبر.

ولو قال بسم الله محمد رسول الله لا معطوفا يحل ويكره.
ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالكسر يحرم لأنه أهل لغير الله^(٢) ولو قال محمد في الذبح بالرفع يحل، والأولى أن لا يفعل، ولو قال: الحمد لله أو قال سبحان الله يحل يريد به التسمية، ولو عطس عند الذبح فقال: الحمد لله وذبح لا يحل في أصح الروايتين.

ولو قال اللهم اغفر لي، أو قال اللهم تقبل مني وذبح لا يحل.
ولو قال هذا قبل الذبح والتسمية أو بعده فلا بأس به، وكذا الخالص المجود شرط؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح ما بين الحلق واللبة^(٣)، وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق، ووسطه وأعلاه وأسفله لأنه يجمع العروق والأوداج، وفيه أنهار الدم على أبلغ الوجوه. والعروق التي تقطع في الزكاة أربعة: الحلقوم والمريء والودجان.
وقال مالك رحمه الله: لا بد من قطع الأربع لأن قطع الثلاث بدون أحد الأربع لا يمكن فيثبت قطع هذا ضرورة.

وقال الشافعي رحمه الله: إذا قطع الحلقوم والمريء يكفي، وعندنا إن قطع الكل أكل، وكذا إن قطع أكثرها، رواية عن أبي حنيفة رحمه الله أي ثلاث كان.
وفي رواية لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين وهو قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الحلقوم يجري النفس والمريء يجري الطعام والشراب، والودجين يجري الدم فينوب أحدهما على الآخر.

وقال محمد رحمه الله لا بد من قطع أكثر كل فرد وإن قطع نصف الحلقوم ونصف الوداج

(١) قال المالكية: يحل أكل ذبيحة الكتابي، أما صيده فإنه لا يباح إذا مات الصيد من جرحه أو أصابه إصابة انفذت مقتله، وإنما تحل ذبيحة الكتابي بشروط ثلاثة: الأول: أن لا يهلل بها لغير الله، والثاني: أن يذبح الكتابي ما يملكه لنفسه فإذا ذبح حيوانا يملكه مسلم فإنه وإن كان يحل لكن مع الكراهة، والثالث: أن لا يذبح ما ثبت تحريمه عليه في شريعتنا. الفقه (٢٥/٢).

(٢) الشافعية: إذا ذكر اسم الله مقترنا باسم غيره، كأن قال: بسم الله، واسم محمد، فإن أراد الإشراك كمر، وحرمت الذبيحة، وإن لم يرد الإشراك حلت الذبيحة، ولكن يكره إن قصد التبرك، ويحرم إن أضغ لإهام الشريك. الفقه (٦٣١/١).

(٣) قال الحنابلة: تتحقق الزكاة الشرعية بقطع الحلقوم والمرء والحلقوم يجري النفس والمريء يجري الطعام والشراب، والنحر يكون في اللبة وهي الوحدة التي بين أصل العنق والصدر، ولا يشترط قطع الودجين، ولكن الأولى قطعهما، وإن تعذر ذبح الحيوان أو نحره عقد بأن يرمي بسهم أو نحوه في أي موضع من جسمه. الفقه (٦٣١/١).

لم يؤكل ذكاة في الجامع الصغير^(١)، ويكره أن يضجع الشاة فيحد شفرته بحدائها لورود النهي فيه، وكسر العنق قبل أن يسكن وكذا التنخع^(٢)، أما إذا تنخع قبل أن يبرد لا يكره لأنه لا إثم بعد ما سكن.

ومن ذبح شاة أو بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه أصل في الحياة حتى تتصور صورة بعد موتها لأنه حيوان دموي فلا يجعل تبعاً لأمه في حق الذكاة، وقال إن تم خلقه يؤكل لأنه جروه، وهو قول الشافعي رحمه الله. ولو وجد حيا ولم يبق من حياته مقدار ما يذبح ثم مات يؤكل. ويكره ذبح الشاة الحامل إذا كانت مشرفة على الولادة.

شاة مريضة^(٣) بقي فيها من الحياة مقدار ما بقي في المذبوح بعد الذبح إذ ذبحها عند أبي حنيفة، وإذا ذبحها ولم يعلم حياتها إن فتحت فمها أو عينها أكلت، وإن ضمها لا تؤكل، وكذا إذا قام شعرها أو قبضت رجلها.

والمعتبر فيه الحركة لا سيلان الدم وقيل إن سال تحل، وإن لم يسال لا تحل. النحر في الإبل مستحب لأنه أيسر عليه من الذبح، والذبح في البقر والشاة مستحب والتوسط فيها أسهل.

سنور قطع رأس دجاجة لا تؤكل بالذبح وإن تحركت.

فصل فيما يحل أكله وما لا يحل

ولا يجوز أكل ذي ناب من السباع^(٤) ولا ذي مخلب من الطيور للنهي.

والمراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه، ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه، والمخلب للطيور كالظفر للإنسان، والسبع كل محتطف منتهب جارح قاتل عادة كالأسد والثوب والفهد

(١) قال المالكية: يعرف الذبح بأنه قطع الحلقوم والودجين من المقدم بمحدد بنية، ولا يشترط قطع المريء ويشترط أن يكون الذابح معيذا مسلما أو كتابيا، وقال الشافعية: الذكاة الشرعية هي قطع الحلقوم والمريء جميعا، فلو بقي شيء منها لم يحل المذبوح. الفقه (٦٢٩/١).

(٢) نخع الذبيحة نخعا: بالغ في ذبحها فقطع نخاعها.

(٣) قال الشافعية: يشترط أن يكون في الحيوان حياة مستقرة قبل ذبحه إن وجد سبب يحال عليه الهلاك وإلا فلا يشترط وجودها، فالمرضى بغير سبب يحال عليه هلاكه، لو ذبح آخر رمق حل، وإن لم يسال الدم ولم توجد حركة عنيفة والمراد بالحياة المستقرة ما يوجد معها الحركة الاختيارية بقرائن يترتب عليها غلبة الظن بوجود الحياة. الفقه (٦٢٩/١).

(٤) أخرج البخاري في صحيحه (٥٥٣٠) ٧٢- كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، ٢٩- ناب أكل كل ذي ناب من السباع، عن أبي ثعلبة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع».

والضبع والثعلب^(١)، وقال الشافعي رحمه الله: الضبع والثعلب يؤكل.
والمخلب من الطير كالصقر والباز والشاهين والنسر والعقاب.

ومعنى التحريم في هذه الأشكال صيانة بني آدم وكرامة لهم، ولا يؤكل الأبقع الذي يأكل الحيف، وكذا العذاف ولا بأس بأكل العقعق عند أبي حنيفة رحمه الله. وكذا الهدهد والخطاف والفاختة^(٢)، ويكره أكل الضب، خلافاً للشافعي رحمه الله، وكذا جميع الحشرات لأنها من الخبائث، ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول مالك رحمه الله، والمراد كراهة تحريم، وهو الأصح، والترجيح بالمحرم أولى^(٣)، وأما لبنة فقد قيل لا بأس بشره لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد، ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك؛ لأن سوى السمك خبيث، والطائي منه لا يؤكل، وكذا الذي مات حتف نفسه، وإن مات بالحر والبرد، فيد روايتان، وقال الشافعي رحمه الله يحل لكل حيوان الماء كله لإطلاق قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ واستثنى مالك وجماعة من العلماء منها الخنزير والكلب والإنسان^(٤)، والخلاف في الأكل والبيع سواء.

حيوان علفه نجاسة، فعن الحسن رحمه الله في الطير يحبس ثلاثة أيام، وفي الشاة عشرة أيام

(١) أخرج مسلم في صحيحه [١٢- (١٩٣٢)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ٣- باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، عن أبي ثعلبة قال: «نهى النبي ﷺ وسلم عن أكل كل ذي ناب من السبع».

(٢) قال النووي فيما رواه مسلم: في هذه الأحاديث دلالة لمذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وداود والجمهور أنه يحرم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، وقال مالك: يكره ولا يحرم.

قال أصحابنا: المراد بذي الناب ما يتقوى به ويصطاد واحتج مالك بقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أُجِدُّ فِي مَا أُوْحِي إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ واحتج أصحابنا بهذه الأحاديث قالوا: والآية ليس فيها إلا الأخبار بأنه لم يجد في ذنث الوقت محرماً إلا المذكورات في الآية ثم أوحى إليه بتحريم كل ذي ناب من السباع فوجب قبوله والعمل به. النووي في شرح مسلم. (٧٠/١٣).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٣٦- (١٩٤١)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ٦- باب في أكل لحوم الخيل، عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن حوم الخمر الأهنية وأذن في لحوم الخيل. وقال النووي: اختلف العلماء في إباحة حوم الخيل فمذهب الشافعي والجمهور من السلف والخلف أنه مباح لا كراهة فيه، وكرهها طائفة منهم ابن عباس وأحمد ومالك وأبو حنيفة. قال أبو حنيفة: يأثم بأكله ولا يسمى حراماً. انظر شرح مسلم للنووي (٨١/١٣) ضبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال النووي: يحل ما له نظير مأكول في البر دون ما لا يؤكل نظيره، فعلى هذا توكل حينه وعمه وضأؤه دون كلبه وخنزيره وحماره.

قال أصحابنا: والحمار وإن كان في البر منه مأكول وغيره، لكن الغالب غير مأكول هذا تفصير منها وأباح مالك الضفدع والجميع، وقال أبو حنيفة لا يحل غير السمك. النووي في شرح مسلم (٧٤/١٣).

وفي الإبل والبقر شهر، يعلفوا بعلف طاهر، ثم يندبحوا وإذا فرخ الطير في أرض رجل فهو كمن أخذه، وكذا إذا باض فيها أو تكنس طين فيها لأنه مباح سبقت يده إليه، والأرض ليست بمهد لهذه الأشياء، فصارت كالسكر والدرهم المنثورة، وإذا وقعت في ثوب رجل وقعت ما نثره لم يصر ملكا له إلا أن يكف ثوبه، وإن أخذوا حد ما نثره سقط من يده لم يجز للآخر أن يأخذه لأنه ملكه بالأخذ، وأما إذا كان غسل النحل في الأرض لرجل يصير ملكا له تبعا لأرضه كالشجر النبات فيه والتراب المجتمع فيه بجريان الماء.

كتاب الأضحية

الأضحية^(١) واجبة على كل مسلم مقيم موسر في يوم الأضحى، ويراد به التضحية. والأضحية اسم ما يضحي به، والدليل على الوجوب ما روي عن النبي ﷺ: «على كل مسلم في كل عام عتيرة وأضحية» وحكمه على الوجوب، ثم نسخت العتيرة وهي كانت شاة تذبح في رجب في الجاهلية، وبقيت الأضحية على حالها لأنها قرينة يضاف إليها وقتها. وعن أبي يوسف رحمه الله أنها سنة^(٢)، وهو قول الشافعي رحمه الله، وروى الطحاوي على قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله: أنها سنة مؤكدة، وتجب على نفسه لأنه أصل بالوجوب عليه، وعن ولده الصغير، وفي رواية كصدقة الفطر، وعن الظاهر: وإن كان للصغير مال، يضحي من ماله، وقيل: لا يصح من مال الصغير في قولهم جميعا لأن القرينة تنادي بالإرافة والصدقة بعد تطوع فلا يجوز من ماله فلا يمكنه أن يأكله كله. والبدنة والبقرة تجزئ عن سبعة^(٣) لكن يشترط أن يقصد الكل قرينة. وإن اختلفت هيأتها كالأضحية والقران والمتعة. وقال مالك يجزئ عن أهل بيت واحد، وإن أكثر من السبع لا تجزئ عن أهل بيت، وإن كانت أقل منها^(٤)، ولو اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه، ثم اشترك فيها ستة أجزاء استحسانا وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله.

-
- (١) قال النووي: قال الجوهري: قال الأصمعي: فيها أربع لغات أضحية وإضحية بضم الهززة وكسرهما وجمعها أضاحي بتشديد الباء وتخفيفها، واللغة الثالثة ضحية وجمعها ضحايا، والرابعة: أضحية بفتح الهززة والجمع أضحي كأرطاة وأرطى، وبها سمي يوم الأضحى، لغتان التذكير لغة قيس، والتأنيث لغة تميم. شرح مسلم للنووي (٩٣/١٣) طبعة دار الكتب العلمية.
- (٢) قال الشافعية: هي سنة عين مؤكدة للمنفرد وسنة كفاية لأهل بيت واحد أو بيوت متعددة تلزم نفقتهم شخصا واحدا، بمعنى أنه إذا فعلها من تلزمة نفقتهم سقط الطلب عنهم، فلا ينافي أنها تسن لكل منهم. ولكن الحنفية قالوا: إنها سنة عين مؤكدة لا يعذب تاركها بالنار ولكن يحرم من شفاعته النبي ﷺ، ويعبرون عن ذلك بالواجب. الفقه (٦١٨/١).
- (٣) يصح الاشتراك فيها إذا كانت من الإبل أو البقر فإذا اشترك سبعة في بقرة أو ناقة يصح إذا كان نصيب كل واحد منهم لا يقل عن سبع فإن كانوا أكثر من سبعة لا يصح، أما إن كانوا أقل فيصح، ولا تصح الأضحية بغير النعم من الإبل والبقر والجاموس والغنم. الفقه (٦٢٤/١).
- (٤) قال الحنفية: الشاة أفضل من سبع البدنة البقرة أو الحمل ونحوهما إذا استويا في اللحم والقيمة، والكبش أفضل من النعجة إذا استويا في الثمن والقيمة أيضا، والأنتى من الماعز أفضل من التيس إذا استويا قيمة، والأنتى من الإبل والبقر أفضل إذا استويا أيضا. قال الشافعية: أفضلها سبع شياه عن واحد، فبدنة ببقرة، والكمال لا حد له. الفقه (٦٢٤/١).

الأضحية من الإبل والبقر والغنم^(١) ولم يرد الشرع بغيرها، ووقتها من طلوع الفجر من يوم النحر ويومان بعده، فالحاصل أيام ثلاثة، وأيام التشريق ثلاثة أيام، والكل تمضي بأربعة أيام، وأولها نحر خاص وآخرها نحر تشريق خاص والمتوسطان نحر وتشريق، ويجوز الذبح بلياليها إلا أنه يكره، وقال الشافعي رحمه الله: ثلاثة أيام بعد النحر.

ولا يجوز مقطوع الأذن والذنب، وإن كان أكثر الأذن والذنب معها جاز، واختلفت الرواية في مقدار الأكثر، وقيل هو أكثر من الثلث اعتباراً بالوصية، وقيل: الربع، هذا كله عن أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما هو أكثر من النصف^(٢)، ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء والعجفاء التي لا تنقى.

ويجوز بالجماء وهي التي لا قرون لها، ولا تجوز السكاكة وهي التي لا أذن لها حلقة، والجرباء إذا كانت سينة يجوز^(٣)، الجذع من الضأن يجوز وهو ما تمت له ستة أشهر، وقيل: سبعة أشهر والثني من الضأن والمعز ابن سنة، ومن البقر ابن سنتين، ومن الإبل خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس، كما يدخل في الغنم المعز، ويكره أن يجز صوف الأضحية، وكذا الانتفاع بلبنها.

سبع شياه أفضل من بقرة واحدة^(٤)، وقيل: البقر أفضل منها تعظيماً لشعائر الله تعالى.

(١) قال الخنابلة: الأفضل الإبل، ثم البقر إن أخرج كاملاً بدون اشتراك، ثم الغنم، ثم شرك سبع في ناقة أو حمل، ثم شرك في بقرة، وأفضلها جميعها الأسمن، ثم الأعلى شناً، والذكر والأنثى سواء. وقال المالكية: الأفضل الضأن مطلقاً ثم الماعز، ثم البقر وتقديمه على الإبل هو الأظهر، ثم الإبل، ويندب الفحل إن لم يكن الحصي أسمن، فإن كان أسمن فهو أفضل من الفحل السمين. الفقه (٦٢٤/١).

(٢) قال الشافعية: لا تصح بالمعيبة يعيب ينقص لحمها أو شحمها أو غيرها مما يوكل، فلا تصح بالعوراء ولا بالعمياء، والمعتبر ذهاب ضوء العين. ولا تصح بالمرجاء عرجاً بيناً وهي التي تسبقها أمثالها إلى المراعي، ولا تصح بالمريضة مرضاً يظهر بيناً، ظهر بسببه هزالها وفساد لحمها، ولا تصح بالعجفاء وهي التي لا مخ لها في عظامها من شدة الهزال، ولا تصح بالجرباء، ولا مقطوعة الأذن، أو الألية. الفقه (٦٢١/١).

(٣) قال المالكية: لا تصح بالعمياء ولا بالعوراء، والمعتبر في العمى والعور ذهاب ضوء العين، ولا بالمريضة التي لا تتصرف تصرف السليمة، ولا تصح بالجرباء ولا المجنونة جنوناً دائماً ولا بالمهزونة هزلاً بيناً، ولا بالتي لا مخ في عظامها، ولا بالمرجاء عرجاً بيناً، ولا بالمقطوعة جزء من أجزائها، ولا بالبحراء وهي منتنة الفم ولا يابسة الضرع، ولا مشقوقة الأذن. الفقه (٦٢١/١).

(٤) قال النووي: ومذهبنا ومذهب الجمهور أن أفضل الأنواع البدنة ثم البقرة ثم الضأن ثم المعز وقال مانت: الغنم أفضل لأنها أطيب لحماً، حجة الجمهور أن البدنة تجزئ عن سبعة، وكذا البقرة. وأما الشاة فلا تجزئ إلا عن واحد بالاتفاق، فدل على تفضيل البدنة والبقرة، واختلف أصحاب مالك فيما بعد الغنم، فقيل: الإبل أفضل من البقرة، وقيل: البقرة أفضل من الإبل وهو الأشهر عندهم. شرح مسلم للنووي (١٠٠/١٣). طبعة دار الكتب العلمية.

وقيل: يعتبر بالأخص عندهم.

الفقير إذا اشترى أضحية فسرق، فاشترى أخرى، ثم وجد الأولى فعليه أن يضحى بها لأن الوجوب عليه بالشراء، فيتعدد الشراء بتعدد الوجوب عليه^(١)، بخلاف الغني بالوجوب عليه، بإيجاب الشرع فالشرع لا يوجب عليه إلا أضحية واحدة. ولهذا لو مضى أيام النحر فهو لا يضحى إن كان فقيراً وكان اشترى شاة بنية الأضحية تجب عليه أن يتصدق حية، وإن كان غنياً يجب أن يتصدق بقيمة الشاة سواء كان اشتراها أو لم يشتريها؛ لأن الواجب عليه لراقه الدم في أيام النحر.

لا تنتقل الأيام إلى الدم فيمضي وقتها عادة.

معنى القرية إلى العين هو التصدق وهو المنقول في الأصل كالجمعة بعد وقتها يقضي الظهر، وكالصوم يعطي فدية الفقراء، إذا اشترى أضحيته فضاقت ليس عليه غيرها لأنها تعينت بالشراء فسقط بهلاكه، بخلاف الغني. ولو ضحى للميت فالأجر له، والمك للمضحى فيأكل، منه ويطعم الأغنياء والفقراء، ويدخر كما لو ضحى لنفسه.

هذا إذا لم يأمره الميت، وأما إذا أمره الميت فليس له أن يتناول منه وهو المختار؛ لأنه وقع عن الميت، ومن غضب شاة فضحى بها ضمن قيمتها، وأجارة عن الأضحية لأنه إذا ملكها بالضمان ملكها من وقت الغصب، بخلاف ما أودع شاة عند آخر فضحى بها حيث لا يجوز عنه لأنه ملكها بعد الذبح.

(١) قال الخنابلة: القادر عليها هو الذي يمكنه الحصول على ثمنها ولو بالدين إذا كان يقدر على وفاء دينه. وقال المالكية: القادر عليها هو الذي لا يحتاج إلى ثمنها لأمر ضروري في عامه، فإذا احتاج إلى ثمنها في عامه فلا تُسُنُّ وإذا استطاع أن يستدين استدان، وقيل: لا يستدين. الفقه (١/٦١٩).

كتاب الوقف

وهو في اللغة الحبس، وفي الشرع على قول أبي حنيفة رحمه الله هو حبس العين على ملك الوقف.

والتصدق بنفقته على الفقراء بمنزلة العارية ثم قيل: المنفعة معدومة، فالتصدق بالمعنى لا يجوز، فلا يصح الوقف أصلاً عند أبي حنيفة رحمه الله والأصح أنه جائز عنده غير لازم بمنزلة العارية.

وله أن يرجع عنه قبل الحكم ويتملك؛ لأن ملكه باق، ولهذا ولاية التصرف في غنته إلى مصارفها ونصب القوم فيها.

بخلاف المسجد لأنه جعله خالصاً لله تعالى^(١)، ولهذا لم يبق له حق الانتفاع به بعده، بخلاف الإعتاق لأنه إتلاف ولدلالة ملك، والفتوى اليوم على إمضاها بينه وبين الله تعالى، ويمنع عن التصرف والرجوع عنه، وعندهما الوقف حبس العين على حكم ملك الله تعالى؛ لأن له فيه حق التملك ولا يباع ولا يرهن ولا يورث فصار بمنزلة المسجد أو جعل أرضه مسجداً أو الإعتاق ثم قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يزال ملك الوقف، إلا أن يحكم به حاكم أو يعقبه بموته وتفسير حكم الحاكم وهو أن الواقف يسلم الوقف إلى المتولي ثم يرجع بعده فيختصمان إلى القاضي فيقضي القاضي بلزومه فيؤكد به لأنه قضاء في مجتهد فيه فيلتحق بالمقطوع به، كما ذكره في الفتوى، أما تعليقه بالموت فالصحيح أنه يزول ملكه إلا إذا تصدق بمنافعه مؤبداً فيلزمه فصار بمنزلة الوصية بالمنافع، فيلزمه من غير حكم الحاكم. والمراد من الحاكم المتولي. وأما المحكم فيه اختلاف المشايخ، والوقف في مرض موته، قال الطحاوي: بمنزلة الوصية بعد الموت، والصحيح أنه لا يلزمه عند أبي حنيفة، وعندهما يلزمه إلا أنه يعتبر من الثلث، والوقف في الصحة يعتبر من جميع المال، وإذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف رحمه الله، وهو قول الشافعي رحمه الله بمنزلة الإعتاق لأنه إسقاط، وعند محمد رحمه الله لا بد من التسليم إلى المتولي لأن حق الله تعالى إنما يثبت فيه الضمان بالتسليم إلى العبد وإذا صح الوقف خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه؛ لأن الوقف يمنع عن تبوت أملاك لأحد ووقف المشاع جائز فيما يحتمل القسمة كالدور والعقار عند أبي يوسف رحمه الله

(١) قال النووي: وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور ويدل عليه أيضاً إجماع المسلمين على صحة وقف المساجد والسقايات، وفيه أن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث إنما يتبع فيه شرط الواقف. وفيه صحة شروط الواقف، وفيه فضيلة الوقف وهي الصدقة الحارية وذلك مما رواه مسلم في صحيحه من حديث عمر لما أصاب أرضاً بخير فأتى النبي ﷺ فقال له: «إن شئت حسنت أصلها وتصدق بها» فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يتباع ولا يورث ولا يوهب. النووي في شرح مسلم (٧٢/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

كالإعتاق لأن القبض ليس بشرط عنده، فكذا ما يتم به وهو القسمة وهو المقصود منه قسمة الغلة لا قسمة العين، وعن محمد رحمه الله لا يجوز؛ لأن القبض شرط فكذا يتم به كاهبة فيما يحتمل القسمة ثم إذا صح عن أبي يوسف تصح المقاسمة عنده أيضا إذا طلب الشريك القسمة تمييز وإفراد الإمضاء.

أما فيما لا يحتمل القسمة كالبئر والحمام والقناة يجوز عند محمد أيضا كاهبة والصدقة ولو وقف أرضا ثم استحق جزءا منها بطل الوقف إلى الباقي عند محمد رحمه الله لأنه إن كان الشيوع مقارنا به يمنع صحته، فكذا إذا كان لاحقا به كما في الهبة، بخلاف ما إذا وقف في مرضه، وفي المال ضيق حيث يصح من الثلث؛ لأن الشيوع فيه طار^(١)، ولو استحق جزءا معينا لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع وكذا في الهبة والصدقة، ووقف النقود فيما فيه تعامل يجوز عند محمد رحمه الله، وهو قول الشافعي رحمه الله كسخت الجنازة وثيابها والمرو والفاس والقدوم والمراجل والمصاحف استحسانا، والقياس قد يترك فيما فيه التعامل كالاتصناع، وأبو يوسف لا يجوز القياس.

وقال محمد رحمه الله يجوز القياس.

حبس الكراع والسلاح أي وقفه في سبيل الله تعالى استحسانا، وقال أبو يوسف: فيه سعة. وقال أبو يوسف وقف المنقول إذا كان تبعا للأرض يجوز، وقد ثبتت الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرف في البيع والبناء، ولو أوقف بقرة على الرباط ليكون لبنها وسننها لأبناء السبيل يجوز، ويبدأ من غلة الوقف لعمارته شرط ذلك الواقف، أو لم يشرط لأن المقصود دوام الوقف وتأبيده، ولا يكون هذا إلا لعمارته فيثبت شرط العمارة له اقتضاء. ثم يصرف لعمارة المسجد وحصيره ودهنه إن كان الوقف له، أو فوض الواقف على رأي القِيم وإن لم يعرف يعتبر إلى ما قبله، رجل بنى مسجدا ثم ضرب حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند أبي يوسف رحمه الله لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه، وعند محمد رحمه الله إلى ملك الباقي أو إلى ورثته كبورار المسجد إذا استغنى عنه فهو لمن طرحه أو يبار يصرف ثمنه إلى بوارى آخر إن كان له قيمته وإلا لمن أخذه فرش الآخر في المسجد من بناء المسجد، أما بناء المنارة من وقفه إن شرط الواقف يجوز، وإن لم يعرف شرطه إن كان للوقف سعة، وفي بنائها مصلحة للقوم بأن يسمع الأذان به كل القوم يجوز، وإلا فلا.

وقف قديم لا يدري بشرائط الوقف ومصارفه يفعل ما فعلوه من قبل، قِيم الوقف إذا أنفق من ماله في الوقت يرجع إلى الغلة، ولكن لو ادعاه لا يقبل قوله إلا بنية، ولا يحل له أن يصرف الغلة إلى حوائج نفسه، على أن يرد مثله أو قيمته وكذا الحكم في مال اليتيم ويتنزه عنه غاية التنزه ولخادم المسجد من الأوقاف ما شرط له الواقف وليس للحاكم أن يجعل خادما له إن لم يشرط الواقف.

(١) كذا بالأصل.

ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إن شاء ذلك عند الحاجة يجوز عند أبي يوسف رحمه الله والوقف جائز، والشرط باطل، ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف، والشرط عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد الوقف باطل، وهذا بناء على أن من جعل عنة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه يجوز عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القرية.

فإذا شرط لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى على هذا الجواز، وقال محمد: لا يجوز لأن الواقف تبرع على وجه التملك وبعد هذا لا يتحقق التملك من نفسه كالصدقة، وكذا إذا استولى الظالم على الوقف يجوز للواقف أن يأخذ منه قيمته ويشتري به موضعاً آخر مقامه، وكذا إذا خاف القيم من السلطان يجوز أن يبيعه ويتصدق بثمنه، والفتوى أن لا يبيعه إذا اجتمعت شرائطه وإذا نابت نائبة للمسلمين يجوز أن يستقرض من أموال المسجد قدر الحاجة، ولا يحل لأحد أن يهدم المسجد لينبئه أحكم منه إلا أن يخاف الهدم.

قرية تفرقت أهلها وخرجت وفيها مسجد يريد أن يخرب يجوز بيع خشبه بأمر القاضي ويصرف ثمنه إلى مسجد آخر، وكذا الرباط.

وكذا فيها بئر بنيت بالأجر وأراد أن ينقلوا آجرها إلى بئر أخرى.

وينبغي أن يتصدق على الفقير منه، ثم الفقير يصرفه إلى بئر أخرى، أو القاضي وكذا في القنطرة أوقاف هذه الأشياء، أما في وقف القنطرة إذا ييس هذا الوادي أو يسير الماء إلى شعبة أخرى، واحتاج في ذلك الموضع إلى قنطرة جديدة ينظر إذا كانت الجديدة العامة وليس بقربه إلى الموضع قنطرة أخرى جاز صرف وقفه إلى الجديدة وإلا فلا.

رباط قديم يريد أن يخرب يجوز للقاضي أن يؤجره فيعمر بأجرته يتعمر.

مسجد قديم خرب فليس لأهله أن يبيعوا النقص وينبئوا بثمنه مسجداً آخر في موضع آخر.

طعام الوقف يجوز أن يأكل منه المرشد الذي قام به على العمل.

ما وضع في المسجد أو في الطريق للشرب لا يتوضأ به إلا إذا كان كثيراً.

وكذا لا يجوز دفع المجد من السقاية.

متعلم غاب عن البلد أقل من ثلاثة أيام فله وظيفة استحساناً، ولو غاب أكثر منها لا يطالب ما مضى، وإن غاب أكثر من شهرين يأخذ منه، وإن كان في المصر ولكن اشتغل بالفقه لا يسعه أن يأخذ وظيفته.

وإذا كان لرجل أوقاف مختلفة فخلط إنزال الوقف بعضها ببعض صار ضامناً. وإذا كانت الأوقاف المختلفة لمسجد واحد لا بأس بخلطه. وإن كان الوقف مختلفاً، لا يجوز عن الوقف لأن فيه تعطيل منافع الوقف.

اتخاذ الرباط أفضل من العتق والتصدق، والله أعلم.

كتاب الهبة^(١)

هي التبرع لغة، وفي الشريعة عبارة عن تملك المال لغيره بطريق التوحد والتحب من أهل التبرع هو كونه عاقلا بالغاً حراً، مشروع وعليه انعقد إجماع الأمة.

وركنه الأصلي فيها الإيجاب وهو قوله: وهبت لأنه عقد متبوع غير لازم ولا معاوضة فيه فيتم بالتبرع، بخلاف البيع فإنه عقد معاوضة، فافتضى الفعل من الجانبين وبناءه على التعارض، ولا يثبت الملك للمشتري إلا بقوله ولهذا لو حلف أن يبيع عبده لفلان فباعه وهو لم يقبل لا يحنث ولو حلف أن يهبه لفلان فوهبه ولم يقبل يحنث.

وأما القبول في الهبة^(٢) دليل على رضاه إلا أن العقد غير لازم، ولهذا لو رده يرتد برده دفعا لإلحاق منه الغير، ولا يثبت الملك له بالقول، وإنما يثبت بالقبض، والقبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع.

ولهذا لو وهب له الهبة في المجلس بغير أمر الواهب قبل القبول، جاز استحساناً؛ لأن الإيجاب منه تسليط على القبض، والقبض ملحق بالقول وهو يعتبر في المجلس دونه؛ وكذا الملحق به، إلا إذا ناه عن القبض في المجلس؛ لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح، وقال مالك رحمه الله: يثبت الملك له فيه قبل القبض اعتباراً بالبيع، والصدقة على هذا الخلاف.

وإذا تلفظ بلفظ ينبي عن تملك الرقبة يكون هبة، وإن كان ينبي عن تملك المنافع يكون عارية الإعطاء، والعطية والتحلية له يستعمل باستعمال الصريح ولا يجوز الهبة فيما يقسم إلا بحوزه عن أملاك الواهب ومقسمه^(٣)، وهبة المشاع فيما لا يقسم جارية عندنا^(٤)، أي فيما لا

(١) قال المالكية: الهبة تملك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده وتسمى هدية. وقال الشافعية: الهبة تطلق على معنيين:

أحدهما: عام يتناول الهدية والهبة والصدقة.

ثانيهما: خاص بالهبة ويقال لها الهبة ذات الأركان، والحنابلة قالوا: الهبة تملك جائز التصرف مالا معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه موجوداً مقدوراً على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض. الفقه (٢٦٨/٣)، (٢٧٠).

(٢) قال الشافعية: من شروط الهبة أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب على المعتمد فإذا وهب له نعمتين فقبل إحداهما لم تصح الهبة لعدم المطابقة بين الإيجاب والقبول، وأن يكون القبول عقب الإيجاب فوراً وأنه لا يضر الفصل إلا بالأجنبي، فإذا قال له وهبت لك وسلطتك على القبض فقال له: قبلت فإن الفصل بقوله وسلطتك لا يضر لتعلقه بالعقد. الفقه (٢٧٧/٣).

(٣) قال الحنفية: من شروط الهبة أن يكون الموهوب مقبوضاً، وأن لا يكون مشاعاً فيما يقبل القسمة فإذا وهب له نصف دار غير مقسوم فإن الهبة لا تصح فإذا أراد شخص أن يهب لآخر نصف دار فعليه أن يقسمها أولاً. الفقه (٢٧٣/٣).

يحتمل القسمة كالحمام الصغير والبئر لأنه لو قسمه لم يبق منتفعا انتفاعا كاملا بخلاف ما يحتمل القسمة فإنه منتفع في الحالين، كالأرض والدار، ولأن القبض لا يتحقق في المشاع إلا بضم غير الموهوب به.

وفي تجويزه إلزام مؤنة القسمة على الواهب ولم يلزم به، ولو وهب من شريكه لا يجوز؛ لأن الحكم هذا على نفس الشيوخ، بخلاف ما لو أجر شريكه نصيبه يجوز لأن القبض في الهبة منصوص عليه^(١)، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز في الوجهين لأنه عقد تملك فيصاح في المشاع كالبيع، وكونه تبرعا لا يبطل الشيوخ كالوصية ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا.

فإن قسمه وسلمه جاز لانعدام المانع، والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض. ولو وهب دقيقا من حنطة أو دهنًا من سمس فاهبة فاسدة أراد به البطلان. فإن طحن وسلم لم يجز؛ لأن الموهوب معدوم وإضافة التملك إلى التملك إلى المعدوم لا يصح.

ولهذا لو غصب حنطة فطحنها لا ينقطع حق المالك ولا بد من تجديد العقد وقت التسليم، بخلاف المسألة الأولى.

وهبة اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم والزرع في الأرض، والتمر في النخل بمنزلة المشاع^(٢)، وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة، وإن لم يجدد فيها قبضا لأن العين في يده أمانة فينوب عن القبض.

بخلاف ما إذا باعه منه فلا ينوب عنه قبض أمانة؛ لأن القبض في البيع مضمون، والقبض في الهبة قبض الأمانة فالخاصل إن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما مناب الآخر. وإن اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون وعلى عكسه لا ينوب.

(١) قال المانكية: من شروط الموهوب أن يكون من الأشياء القابلة للنقل من ملك إلى ملك في نظر الشارع فلا تصح هبة الاستمتاع بالزوجة لأن نقل هذا الاستمتاع ممنوع شرعا، ومثل ذلك هبة أم الولد. انفقته (٢٧٥/٣).

(٢) قال المالكية: يشترط في تمام هبة القبض والحيازة فإن عدم القبض فإنها لا تلزم وإن كانت صحيحة، ويجوز تأخير القبول عن الإيجاب فإذا وهب دارا فسكت عن قبولها ثم قبلها بعد ذلك فإن له ذلك. انفقته (٢٧٦/٣).

(٣) قال الحنابلة: يشترط في الموهوب أن يكون معلوما فلا تصح هبة مجهول إلا إذا تعدر علمه، فلا تصح هبة الخمر في البطن واللبن في الضرع والصوف على الظهر وإن أذن صاحب إنشاء في جز انصوف ونسب إنشاء كان إباحة ومثل ذلك هبة الدهر في السمسم والزيت في الزيتون فإنه لا يصح هبتهما قبل عصره. انفقته (٢٧٨/٣).

وإذا وهب الأب لابنه الصغير^(١) هبة ملكها الابن بالعقد لأنه في قبض أبيه فينوب عن قبض الهبة في يده أو في يد المودع، أما إذا كانت يد الغاصب أو في يد المرتهن لا يملك بالعقد. ولو وهب دارا لرجلين لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما. ولو وهبها لرجلين أحدهما ثلثها، والآخر ثلثيها لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله، خلافا لمحمد رحمه الله.

ولو وهب لكل واحد منهما نصفاً، فكذلك لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله^(٢). كما لو وهبها لهما ولم يفصل لأن تملك الكل منهما تملك البعض الشائع منهما فينتفي الجواز، ومحمد على أصله، ويجوز في الفضول كلها عنده لأنه تملك الجملة منهما فلا يتحقق الشيوخ، وأبو يوسف رحمه الله فرق بين ما أطلق وبين ما فصل فيه. والفرق أن الإطلاق لا شيوخ فيه، فيجوز، وفي التنصيص على الإلغاض يزيد ثبوت الملك لهما في البعض فيصير شائعاً، فلا يجوز^(٣).

ومن وهب لأحد هبة فله الرجوع فيها عندنا إلا أن يعوضه فيها أو يزيد زيادة متصلة أو يموت إحدى المتعاقدين أو يخرج الهبة من ملك الموهوب له. وإذا وهب لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها عندنا لأن كل عقد فاد مقصوده وقع لازم، والمقصود من الهبة لذي رحم محرم منه صلة الرحم، فقد حصل فلا رجوع فيها. وأما المقصود منها للأجنبي المعوض، وما حصل مقصوده فله الرجوع فيها، ولكن لا يخلو عن نوع كراهة، وخلاف الشافعي فيهما على خلاف ما قلنا، وهبة أحد الزوجين للآخر حالة بقاء الزوجية بمنزلة هبة القرابة. ولا يصح الرجوع عن الهبة^(٤) إلا بالتراضي أو بحكم الحاكم لأنه مختلف بين العلماء فلا

- (١) قال الشافعية: يشترط في الموهوب له أن يكون أهلاً للتملك وهل يكفي في ذلك التمييز بحيث لو أهدى رجل بالغ صبياً مميّزاً شيئاً وقبله، تصح الهبة ويملكه الصغير أو لا؟ والجواب: أن الصغير لا يملك بالقبول ولكن لا يحرم الدفع له إلا إذا قامت قرينة بأن الوالي لا يرضيه ذلك خوفاً من تعويد انصي على التسفل والدناءة، فإن كان كذلك فإنه يحرم إعطاء الصبي شيئاً بدون إذن الولي. الفقه (٢٧٦/٣).
- (٢) قال الحنفية: من الشروط التي تتعلق بالموهوب أن لا يكون مشاعاً فيما يقبل القسمة، فإن وهب له نصف دار غير مقسوم فإن الهبة لا تصح. فإذا أراد شخص أن يهب لآخر نصف دار فعليه أن يقسمها أولاً، فإذا تعسر عليه قسمتها فيمكنه أن يبيعه النصف بثمن معين ثم يرثه من الثمن. الفقه (٢٧٣/٣).
- (٣) قال الحنابلة: ويشترط في الموهوب أن يكون معلوماً فلا تصح هبة المجهول إلا إذا تعذر علمه فلا تصح هبة الحمل في البطن، واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم، ويشترط أن يكون موجوداً، وأن يكون مقدوراً على تسليمه، وأن يكون مما يصح بيعه. الفقه (٢٧٨/٣).
- (٤) روى مسلم في صحيحه [٥- (١٦٢٢)] كتاب الهبة ٢- باب تحريم الرجوع في الصدقة وهبة حد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «مثل الذي يرجع في صدقته، كمثل الكلب يقى ثم يعود في قيئه فيأكله».

بد من القضاء والرضا.

حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه ينفذ ولو منعه منه فهلك في يده لم يضمن لقيام ملكه فيه إلا أن يقضي القاضي بالرد عليه ثم بعد القضاء وبالرضا يكون فسخا من الأصل حتى لا يشترط قبض الواهب يصح في الشائع، وإذا وهب شيئا بشرط العوض اعتبر التقايض في العوضين فيبطل الشبوع لأنه هبة ابتداء.

فإذا تقايضا صح العقد، جاز في حكم البيع فيرد بالعيب وخيار الرؤية فتستحق فيها، الشفعة، وقد انقلبت الهبة لازمة بالتعويض فيصير بيعا فيجمع بينهما.

وقال الشافعي رحمه الله: هو بيع ابتداء وانتفاء لوجود معنى البيع وهو التملك بعوض^(١)، وقول الموهوب للواهب هذا عوضا عن هبتك أو في مقابلتها أو جزائها أو مكافئتها أو بدلها أو ثوابها، فهذا كله عوض^(٢)، أما إذا وهب له هبة ابتداء لا يكون عوضا ولكل واحد منهما أن يرجع في هبته، والهبة بالتقييد باطله مثل أن تقول المريضة لزوجها إن مت في مرضي هذا فمهرى عليك صدقة، فهو باطل.

وكذا الغريم لو قال للمديون: إن مت في مرضي هذا فالدين الذي عليك صدقة، وإن قال: أنت حل فهو جائز ولو قال للمديون: إذا جاء غد فأنت بريء من الدين الذي عليك، أو قال: إذا أديت غدا إلي نصفه فأنت بريء من النصف الآخر فهو باطل لأنه أبرأ الدين منه، وهو أسقط من وجه وتمليك من وجه ولو وهب عينا على أنه بالخيار صحت الهبة، وبطل الخيار. وكذا لو أبرأ عن حقه على أنه صح بالخيار صح الإبراء وبطل الخيار لأن الخيار ورد بالبيع، بخلاف القياس.

رجل قال: وهبت هذا الشيء^(٣) فليأخذ من شاء واحد، فهو له إن أراد الإباحة دون التملك.

وإن قال لآخر: هبني هذا الشيء على وجه المزاح فوهبه وسلم إليه يصير هبة.

(١) قال الحنفية: الهبة تملك العين بلا شرط العوض في الحال، ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا منكنا صحيحا يصح له أن يملكها غيره من غير أن يتوقف ذلك التملك على عوض يأخذه صاحب العين الموهوب له وهذا لا يتنافى أن للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضا وهي الهبة بشرط العوض؛ لأن الغرض نفي كون العوض مشروطا في صحة الهبة. الفقه (٢٦٧/٣).

(٢) قال الحنابلة: الهبة تملك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض، والهبة والهدية والصدقة والعطية بمعنى واحد وهو تملك في الحياة بلا عوض إلا أنها تختلف بالنية. الفقه (٢٧٠/٣).

(٣) قال المالكية: أما الصيغة فهي كل ما يدل على التملك من لفظ أو فعل ولا فرق بين أن تكون دلالة اللفظ صريحة أو لا. مثال اللفظ الصريح: ملكت، ومثال اللفظ الذي يدل على التملك فهما لا صراحة: خذ هذه الدار مثلا. الفقه (٢٧٥/٣).

ولو قالت المرأة لزوجها: وهبت لك مهري على أن تحسن إلي فلم يحسن إليها فاهبة باطلة، وهو المختار.

ولو قال لامرأته أبرئني عن مهرك حتى أهب لك كذا^(١)، فأبرأته ثم أبى الزوج عن الهبة يعود المهر على حاله.

ولو وهبت مهرها لابنها الصغير، المختار أنه لا يجوز؛ لأنها هبة من غير قبض وتمليك عن غير من عليه الدين، بخلاف هبتها لزوجها لأنها تمليك منها ما هو في ذمته.

وتمليك الدين ممن عليه الدين إسقاط حقها وإذا أردت المرأة أن تهب مهرها لزوجها إن ماتت وإن لم تمت بقى في ذمته ينبغي أن يشتري زوجها ثوبا آخر في منديل بمهرها إن ماتت بكل الخيار، وإن عاشت يرد الثوب بخيار الرؤية.

والهبة في العرس أو في الختان فيما يصلح منهنما للصبي فهو له مثل ثياب الصبيان ونحوه وما لا يصح له فلا يوبه فما كان من أقارب الأب فهو له، وما كان من أقارب الأم فهو لها.

المهدية إلى المعلم والمؤذن في العيد والبدور والمهر جاز، فلا بأس به إذا لم يسأل ولم يلح في ذلك

رجل غرس شجرة الكرم أو غيره باسم ابنه لا يكون هبة له، ولو قال جعلته لابني لا يكون له هبة، وعلى الأب أن يعدل بين أولاده في الهبة، ولو وهب لأحد أولاده دون الآخر يكره، لما روي عن النبي ﷺ لذلك الرجل الذي وهب لأحد ولديه دون الآخر: «لا تشهدني على جور»^(٢). ولأنه يؤدي إلى العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم في العدل عند أبي يوسف رحمه الله أن يهب لكل واحد منهم مثل ما وهب للآخر^(٣).

وعند محمد رحمه الله أنه يهب للابن الثلثين وللبنات الثلث اعتبارا بالميراث وهو العدل في الشرع، إلا أن يكون أحد أولاده طالب علم فلا بأس بأن يفضل على غيره.

رجل جعل لابنه الصغير ثوبا ثم أراد أن يعطي لابنه الآخر ليس له ذلك إلا بطريق العارية؛

(١) قال المالكية: للواهب أن يشترط العوض المالي على هبته ويعبر عن العوض بالثواب، ويقال للهبة هبة اثواب، وينبغي أن يكون شرط العوض مقارنا لصيغة الهبة كأن يقول وهبتك أو أعطيتك هذا الشيء على أن تعوضني أو تتبيني. الفقه (٢٨٨/٣).

(٢) أخرجه: مسلم في صحيحه [١٤ - (١٦٢٣)] كتاب انبئات، ٣ - باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، عن أنعمان بن بشير.

(٣) قال النووي فيما رواه مسلم في الحديث المتقدم: في هذا الحديث أنه ينبغي أن يسوي بين أولاده في الهبة ويهب لكل واحد منهم مثل الآخر، ولا يفضل ويسوي بين الذكر والأنثى، وقال بعض أصحابنا: يكون لتذكر مثل حظ الأنثيين، والصحيح المشهور أنه يسوي بينهما لظاهر الحديث، فلو فضل بعضهم أو وهب لبعضهم دون بعض فمذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة أنه مكروه وليس بحرام وأهبة صحيحه. النووي في شرح مسلم (٥٦/١١). طبعة دار الكتب العلمية.

ولو قال: ابن حوالم كندوم ترست بتسكين اللام فالهبة على الخنطة دون الجوالق.
ولو قال: ابن حوالم كندم تراست بكسر اللام، فالهبة على الجوالق دون الخنطة.

فصل في الصدقة

الصدقة كالهبة^(١) لا تصح إلا بالقبض، ولا يجوز في مشاع يحتمل القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله ولو تصدق بشيء مما يحتمل القسمة على غنيين أو وهب لهما لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله ولو تصدق على فقيرين أو وهبها لهما جاز بالاتفاق؛ لأن الهبة للفقير صدقة لأن المقصود منه الثواب وقد جعل لها، وهو إخراج المال في سبيل الله تعالى وهو واحد لا شريك له، والفقير غائب عنه.

وفي رواية عن الصدقة كالهبة، ولم يفصل بين الغنيين والفقيرين وأما الصدقة على الغني كالهبة إلا أنه لا رجوع فيها عنده لحصول المقصود وهو الثواب.
ومن نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بجنس ما يجب به الزكاة والعشر^(٢)، وهذا استحسان^(٣).

وإن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع.
وروى أنهما سواء أن يتناول الكل فيهما، وهو القياس.
والأرض الخراجية لا تدخل بالاتفاق والعشري يدخل فيه عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمد رحمه الله.

وقال الشافعي رحمه الله إن علق بشرط يكون يمينا يصح وإلا فلا.
وقال مالك: يتصدق بثلث ماله فيهما.
وقال الشافعي: لا يلزمه شيء ثم الفرق بين المال والملك قاسم المال مقرون بالتصدق يفهم منه أموال الزكاة كما قال الله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ .

واسم الملك شامل للكل إلا أنا لم نجد إضافة الصدقة إلى الملك ثم يقال له أمسك ما أنفقت على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالا فإذا اكتسب مالا تصدق بمثل ما أمسكت وقيل إن كان محترفاً أمسك قوت يومه وإن كان صاحب المشتغلات أمسك قوت شهر، وإن

(١) قال المالكية: ومثل الهبة الوقف والصدقة والعق فمتى صدر واحد من هذه الأمور من فضولي لا يملك وقع باطلاً وإن أجازها المالك، وبعضهم يقول: إن هذه الأمور كالبيع فمتى أجازها المالك نفذت لأنها تكون في الحقيقة صادرة منه في هذه الحالة. الفقه (٣/٢٧٤).

(٢) العشر: ما يؤخذ من الزكاة الأرض التي أسلم أهلها عليها وجمعها عشور وأعشار.

(٣) روى مسلم في صحيحه [٧- (٩٨١)] كتاب الزكاة، ١- باب ١٠ فيه العشر أو نصف العشر، عن جابر بن عبد الله يذكر، أنه سمع النبي ﷺ قال: «فيما سقت الأنهار والغيم العشور وفيما سقى بالساقية، نصف العشر».

كان دهقاناً يمسك قوت سنة، وإن كان تاجراً يمسك مقدار ما يرجع إلى بلده.
 رجل له دراهم وهو محتاج إليها بالإنفاق على نفسه أفضل أم الصدقة.
 ينظر إن كان يصير إلى الشدة فالإنفاق على نفسه^(١) أفضل لما روى أن رجلاً سأل النبي
 ﷺ فقال: عندي دينار فماذا أصنع به؟ قال ﷺ: أنفق على نفسك، فقال عندي دينار آخر.
 فقال ﷺ: «أنفق على عيالك» فقال: عندي آخر فقال ﷺ: «تصدق به»^(٢)،
 غريم قال لمديونه تصدق بمالي الذي عليك على من شئت يجوز لأنه جعل المال لله تعالى
 وهو معلوم بخلاف ما إذا قال أعط مالي الذي عليك ممن شئت حيث لا يجوز؛ لأنه تملك
 الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه، وهذا لا يجوز ولو قال وهبت لك ما
 عليك إن تصدقت به عليك يجوز لأنه هبة الدين^(٣) ممن عليه الدين يصح من غير قبول منه
 ولكن یرتد بالرد لما فيه من لحوق منه الغير بخلاف الإبراء عن الكفيل من حيث لا یرتد بالرد
 لأنه إسقاط لا تملك، ولو كانت الكفالة تحتل الجهالة لأن الجهالة في الإسقاطات لا تمنع
 الصحة كما أبرأ البائع المشتري عن العيوب.
 رجل له على آخر دين فأخبر أن المديون قد مات فقال الغريم: وهبته منه أو جعلته في
 حل ثم بان أنه لم يمت فليس له أن يأخذه منه ولأنه وهبه مطلقاً لا مقيداً بشرط فيكون إسقاطاً
 لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن سائلة سألتها فأمرت خادمتها أن تعطي لها شيئاً فأعطتها،
 فلما رجعت قالت عائشة رضي الله عنها: ما قالت السائلة؟
 قالت: قالت بارك الله فيكم، قالت: الحقيها قولي لها بارك الله فيكم، ليكون قولاً بقول
 والصدقة لنا فضلها».

(١) أخرج مسلم في صحيحه [٤١- (٩٩٧)] كتاب الزكاة، ١٣- باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم
 القرابة، عن جابر، وفيه عن رسول الله ﷺ: «أبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن
 فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا» يقول: فبين يديك
 وعن يمينك وعن شمالك.
 (٢) قال النووي: في الحديث المتقدم فوائد منها الابتداء في النفقة بالمذكور على هذا الترتيب ومنها أن
 الحقوق والفضائل إذا تراحت قدم الأوكد فالأوكد ومنها أن الأفضل في صدقة التطوع أن يتوجه في
 جهات الخير ووجوه البر بحسب المصلحة ولا ينحصر في جهة بعينها. شرح مسلم (٧/٧٢، ٧٣).
 (٣) قال المالكية: تصح هبة الدين لمن عليه الدين لغيره، فإن كانت لمن عليه الدين كانت إبراء، والإبراء
 يحتاج إلى قبول على الراجح لأنه نقل للملك فإذا لم يقبل المدين لا تصح هبة الدين له، وبعضهم يقول:
 إن هبة الدين إسقاط لا نقل للملك فلا تحتاج إلى قبول. الفقه (٣/٢٧٩).

وعن الحسن البصري رحمه الله فيمن يخرج الكسرة^(١) إلى المسكين فلم يجده يضعها حتى يجيء غيره، فإن أكلها أطعم عنها مثلها إن شاء المسكين^(٢) الذي سأل الناس الخافا، ويأكل إسرافا يؤجر المتصدق على صدقته ما لم يتيقن أنه بصرفها إلى المعصية.

وروي عن النبي ﷺ أنه قيل له قد كثرت السائلة فمن نعطي؟ قال: «من رزقه قليل عليه». التصدق بثمن العبد أفضل من العتق إذا غلب على ظنه أنه يجيء منه الشر بعد العتق.

(١) روى مسلم في صحيحه [٩٠- (١٠٣٠)] كتاب الزكاة، ٢٩- باب الحث على الصدقة ولو بالقليل ولا تمتنع من القليل لاحتقاره، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ كان يقول: «يا نساء المسلمات، لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة» وهو الظلف.

قال النووي: هذا النهي عن الاحتقار نهي للمعطية المهديّة ومعناه لا تمتنع جارة من الصدقة وأهذية لجارتها لاستقلالها واحتقارها الموجود عندها بل تجود بما تيسر وإن كان قليلا كفرسن شاة وهو خير من العدم. شرح مسلم للنووي (١٠٦/٧). طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٠١- (١٠٣٩)] كتاب الزكاة، ٣٤- باب المسكين الذي لا يجد غنى ولا يفطن له فيتصدق عليه، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «ليس المسكين بهذا الطواف الذي يطوف على الناس فترده اللقمة واللقمتان، والتمرّة والتمرتان».

قالوا: فما المسكين يا رسول الله؟ قال: «الذي لا يجد غنى يغنيه، ولا يفطن له فيتصدق عليه، ولا يسأل الناس شيئا».

كتاب البيوع^(١)

البيوع جمع بيع بمعنى بيع أجناس مختلفة الأصناف، وأما الاشتراء والابتياح وضع القبول، والبيع في اللغة هو المبادلة.

وفي الشريعة مبادلة مال بمال سواء كان المال منتفعا به في الحال أو لم يكن.

كبيع الجحش والأرض السبخة، بخلاف الإجارة.

والبيع^(٢) يشتمل على عقد المقايضة، وهو بيع الساعة، وعلى الصرف وهو بيع الثمر بالثمر، وعلى السلم وهو بيع الدين بالدين؛ لأن المسلم فيه في الذمة وهو دين رأس المال متعين بالقبض.

ويقع على بيع مطلق وهو بيع بالدين، ويقع على البيع اللازم والموقوف، والصحيح

والفاسد.

ثم البيع يتعقد بالإيجاب والقبول إذا صدر من أهله، وهو كونه عاقلا يعقل البيع، وأن

يكون راضيا به ومضافا إلى محله.

وهو أن يكون مقدورا للتسليم.

والانعقاد^(٣) عبارة عن انضمام كلام أحد العاقدين إلى الآخر إلى إيجاب عما بدا به،

كقوله: بعت واشتريت.

ولا يتعقد بلفظ المستقبل لأنه متردد بين الوعد والحال، بخلاف النكاح لأن قوله: بعت

واشتريت يؤدي إلى معناه، والبيع يقع بغتة، والنكاح له مقدمات.

وقوله: أعطيت بكذا أو رضيت أو آخذه بكذا في معنى قوله: بعت واشتريت لأنه يؤدي

إلى معناه، والمعنى هو المعتبر في هذه العقود، ولهذا يتعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس في

الصحيح عند ظهور السعر فتتحقق المرصاة به، فإذا أو جب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار

(١) قال النووي: قال الأزهرى: تقول العرب: بعت بمعنى بعت ما كنت ملكته، وبعت بمعنى اشتريت، قال:

وكذلك شريت بالمعنيين، قال: وكل واحد بيع وبائع لأن الثمن والمثمن كل منهما مبيع، وكذا قال ابن

قتيبة، يقول: بعت الشيء بمعنى بعته وبمعنى اشتريته وشريت الشيء بمعنى اشتريته وبمعنى بعته. النووي

في شرح مسلم (١٣١/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الحنابلة: معنى البيع في الشرع مبادلة مال بمال أو مبادلة منفعة مباحة بمنفعة مباحة على التأييد غير

ربا وقرض فقوله: مبادلة مال بمال عقد صاحب عوض من الجانبين، وهو عبارة عن جعل شيء في

مقابلة آخر، ويشمل المال النقد وغيره فيدخل فيه مقايضة سلعة بسلعة، ولا فرق في المال بين أن

يكون معيناً حاضراً أو موصوفاً ولو كان ذلك المال ديناً في الذمة. الفقه (١٣٩/٢).

(٣) قال الشافعية: البيع في الشرع مقابلة مال بمال على وجه مخصوص، أي عقد ذو مقابلة ما بمال، والبراد

بالمقابلة المعاوضة وهي أن يدفع كل واحد من الجانبين عوضاً للآخر، فتخرج بذلك أمة لأنها تسمى

بلا عوض في الحياة. الفقه (١٣٩/٢).

إن قبل في المجلس، وإن شاء رد لأن حكم العقد لا يلزمه من غير رضاه، فإذا لم ينفذ حكمه فللموجب الخيار، وإنما يمتد إلى آخر المجلس، (جامع للمتفرقات)^(١) باعتبار ساعة المجلس بمنزلة ساعة واحدة دفعا للعسر، وتخفيفا لليسر.

والكتاب فيه كالخطاب في اعتبار المجلس، وكذا الإرسال، فإذا حصل الإيجاب والقبول^(٢) لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤيته.

وقال الشافعي: لهما الخيار في المجلس لقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا».

ويراد به الأبدان، ونحن نقول: ويراد به تفرق الأحوال، يعني أن للموجب خيار الرجوع عما قال قبل قبول صاحبه، ولصاحبه الخيار أيضا، إن شاء قبل وإن شاء رد.

وهذا الخيار ثابت لهما ما لم يتفرقا قولاً بأن قال أحدهما: بعته، وقال الآخر: اشتريت أو قال الآخر: لا أشتري، لا يبقى الخيار بعد ذلك، وإنما سماهما متبايعين قبل قبول الآخر على طريق المجاز.

والأعراض المشار إليها لا تحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع؛ لأن الإشارة أبلغ في باب التعريف من تسمية الوصف وجهالة الوصف، لا تفضي إلى المنازعة.

وقوله: الأعراض تتناول البيع والتمن ومعرفة مقدار الثمن شرط في السلم.

والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة أراد بها إذا لم يكن مشارا إليها أو كل جهالة تفضي إلى المنازعة عن التسليم، والتسلم يمنع صحة البيع.

ومن باع سلعة بتمن، قيل للمشتري: ادفع الثمن أو لا لأن حق المشتري وهو المبيع متعين بالتسمية، فلا بد من أن يتعين حق البائع وهو الثمن.

والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ فيحتاج إلى قبض الثمن أولا حتى يكون عينا بعين تحقيقا للمساواة حتى لو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن فللبائع أن يسترده من يده^(٣) كالراهن إذا أخذ الرهن من يد المرتهن.

(١) كذا بالأصل

(٢) قال المالكية: ينقذ البيع بكل قول يدل على الرضا كبعته واشتريت وغيرهما من الأقوال ثم إن كان الفعل ماضيا كان يقول البائع بعته هذه السلعة والمشتري: اشتريت، فإن البيع ينقذ به ويكون لازما فليس لواحد منهما حق الرجوع فيه لا قبل رضاه الآخر ولا بعده، حتى لو حلف أنه لا يقصد البيع أو الشراء. الفقه على المذاهب الأربعة (١٤٣/٢).

(٣) قال الحنابلة: يشترط في البيع أن يكون العاقدان مختارين ظاهرا وباطنا، فإذا كانا مختارين في الظاهر فقط كان اتفاقا على بيع عين لأحدهما فورا من ظالم يريد اغتصابه، أو اتقاء شر فإذا ما أمن ذلك رد إليه ما باعه ورد هو ما أخذ من ثمن، فإن هذا البيع يقع باطلا، ولا ينقذ؛ لأنهما وإن تعاقدتا باختيارهما ظاهرا ولكنهما في الباطن لا يريدان هذا البيع ويسمى هذا بيع التلجئة والأمان. الفقه (١٤٦/٢).

فصل في الخيار^(١)

ثم البيع نوعان لازم، كالبيع بلا خيار وغير لازم كالبيع بالخيار. والبيع والشراء علة لزوال الملك أو لثبوته ثم المانع عن الحكم أنواع: مانع يمنع انعقاد العلة كبيع الحرام، ومانع يمنع تمام العلة كبيع مال الغير ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية، ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب، وخيار الشرط جائز في البيع. للبائع والمشتري ثلاثة أيام بالنص ولا يجوز أكثر منها عن أبي حنيفة رحمه الله ولزفر والشافعي رحمهما الله خلافا لهما؛ لأن النص ورد على خلاف مقتضى العقد، وهو اللزوم فأخذنا فيما ورد فيه النص ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ شئهما بالعُسرة إلى ثلاثة أيام يجوز، وكذا في الثلاثة لأن الثلاثة قد يكون جيداً ورديثاً ووسطاً، وفي الثياب الأربعة لا يجوز خيار التعيين ومن له الخيار يمنع لزوم العقد من جانب آخر ومن شرط له الخيار^(٢) فله أن يخير في المدة بغير حضرة صاحبه، وليس له أن يفسخ إلا أن يكون الآخر حاضراً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

ويرد بحضرتيه وعلمه، ومن مات وله الخيار بطل خياره، ولم ينتقل إلى ورثته، خلافاً للشافعي، بخلاف خيار العيب والتعيين ومن اشترى عشرين على أنهما بالخيار في أحدهما فالبيع فاسد إلا أن يبين الخيار في أحدهما معينا، ويفصل ثمنه، ومن اشترى كتابا على أنه بالخيار لا يبطل خياره بالدراسة.

ويبطل بالانفساخ وشراء الخيار لغير العاقدين يجوز استحسانا. ومن اشترى ما لم يره فله الخيار^(٣) في الرؤية إذا رآه إن شاء أخذه، وإن شاء رد للحديث، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز أصلا لأن المبيع مجهول؛ ومن باع ما لم يره فلا خيار له، وهو الأصح، هذا إذا كان المبيع مقدور بالتسليم.

(١) معنى الخيار في البيع وغيره: طلب خير الأمرين منهما، والأمران في البيع الفسخ والإمضاء فالعاقدهم خير بين هذين الأمرين، والأصل في عقد البيع أن يكون لازما حتى استكم شرايطه ولكن قد عدل عن ذلك في مسائل الخيار حكمة جليلة وهي مصلحة العاقدين، وقد أباح الشارع الخيار استيفاء للمودة بين الناس. الفقه (١٥٤/٢).

(٢) قال الشافعية: خيار الشرط إما أن يكون للمتبايعين أو يكون لواحد منهما أو يكون لأحدهما، فمما الأول فهو أن يتلفظا به كأن يقول المبتدى منهما: بعثت كذا وكذا بشرط أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام فيقول الثاني اشتريت بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام، فالشرط وقع في هذه الحانة من المتبايعين. نفعه على المذاهب الأربعة (١٥٨/٢).

(٣) قال الحنابلة: يثبت خيار الشرط صلب العقد قبل أن يصبح لازما كأد يتفرقا من المجلس بعد تمام العقد بدون شرط، فإذا صح العقد لازما سقط خيار الشرط. الفقه (١٦٠/٢).

وعن أبي حنيفة في قول الأول له الخيار، وخيار الرؤية غير موقت.
وكذا خيار العيب والتعيين بل يبقى إلى أن يراه، ويوجد ما يبطله.
وما يبطل خيار الشرط^(١) من غير تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية.
الأصل فيه رؤية ما يزال على العلم بالمقصود يكفي كوجه الجارية وكفيها.
والمكيل والموزون يكفي بالنموذج، وكذا مما لا يتفاوت آحاده كالجوز والبيض في
رواية، وأما ما يتفاوت آحاده كالثياب والدابة لا بد من رؤيته كل واحد منهما حتى لو رأى
أحد الثوبين فاشترهما ثم رأى الآخر جاز أن يردهما تفريق الصفقة قبل تمامه؛ لأن خيار الرؤية
يمنع تمام الصفقة بخلاف خيار العيب بعد القبض فإن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض،
وكذا لا يتمكن من الرد بغير قضاء عند عدم الرضا فيه بخلاف خيار الرؤية والشرط. ونظر
الوكيل كنظر المشتري فيه، وبيع الأعمى وشراؤه جائز عندنا، وله الخيار إذا اشترى، وفي
الاستبضاع للمشتري الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله.

وخيار الرؤية والشرط لا يجوز في السلم والصرف^(٢) لأن احتمال الفساد فيها بمنزلة
حقيقة الفساد، إذا اشترى أيضا ولم يرها فزرعها الأكار ثم رآها ليس له أن يردها، وإذا اطلع
المشتري على عيب بالمبيع فهو بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده؛ لأن مطلق
العقد يقتضي السلامة فعند فواته يتخير، كيلا يتضرر المشتري بلزوم ما لا يرضى به، وليس له
أن يمسكه ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، ولأن البائع لا يرضى
بزواله عن منكه إلا بالثمن المسمى فلا ينقص منه دفعا للضرر عنه، والمراد بالعيب^(٣) هو الذي
كان عند البائع ولم يره المشتري عند العقد ولا عند القبض وكل ما أوجب نقصان الثمن عند
عادة التجار فهو عيب^(٤) والمرجع في معرفته بعرف أهله.

ومن هذا العمى والعمور والشلاء والزمانة والإصبع الزائدة والناقصة والسن الساقط والسن
السوداء والظفر الأسود والصمم والبكم والخرس والقروح والشجاج وأثر الجراحة والأمراض

(١) قال الحنفية: أما العقود التي لا يصح فيها خيار الشرط فهي عشرة: ١- النكاح، ٢- الصلح على مال
ويلا مال ٣- إيمان، ٤- المنفرد، ٥- مصرف، ٦- إسنه، ٧- إقرار، ٨- توكأة، ٩- توصية، ١٠-
هبة بلا عوض. الفقهاء (١٦٠٢).

(٢) لا يصح خيار الشرط عند الحنفية في عقود عشرة وهي: ١- النكاح، ٢- الصلح، ٣- إيمان، ٤- منفرد،
٥- مصرف، ٦- إسنه، ٧- إقرار، ٨- توكأة، ٩- توصية، ١٠- هبة. الفقهاء (١٦٠٢).

(٣) قرأه المأكية: صنف عيب الذي يرد به المبيع هو ما كان منقضا من كحماح عامة وعدم قيده أو
منقضا من جميع كحماح حيوان إذا كان أخصاء يفضه عزما أو يكون منقضا تصرف كما إذا
كانت يده اليمنى ضعيفة ويسمى أعسر. الفقهاء (١٦٢/٢).

(٤) صنف الساق

كلها عيب يوجب فوات جزء من المبيع من حيث الظاهر دون الباطن. أما النعال القديم، وانقطاع الحيض في غير أوانه واستمراره خارجا عن العادة وصهوبة الشعر والشمط والشيب في غير أوانه عيب يوجب النقصان من حيث المعنى دون الضرر^(١)، إذا اشترى جارية فاستطهرها فبمجرد انقطاع الحيض لا ترد ما لم تدع ظهور الحبل، ومعرفة ظهور الحبل يفوض إلى النساء.

معرفة ارتفاع الحيض يفوض إلى الأطباء والأبقاء والبول في الفراش والسرقة عيب في الكبير والصغير، إذا كان صغيرا يعقل ذلك، ولا يقاس ما حدث حالة الصغر لأن هذه الأشياء تختلف بالصغر والكبر والزنا وولد الزنا والبخر والزفر عيب في الجارية دون الغلام. والكفر عيب فيهما.

ومن اشترى عبدا على أنه كافر فوجده مسلما لا يردده، خلافا للشافعي؛ لأن هذا زوال عيب لا عيب، وإذا احدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب^(٢) كان فيه عند المبيع فله أن يرجع بنقصان العيب لأن رد المبيع إضرار في حق البائع وضرر المشتري يجبر برد النقصان إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بالعيب الحادث ومن اشترى ثوبا فقطعه ثم وجد به عيبا يرجع بالنقصان لأنه امتنع الرد بالقطع لأنه عيب حادث وتصرفه فيه لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط والرؤية.

ولو قبل البائع به له ذلك لأن الامتناع لحقه وقد رضي به. وكذا إذا قطعه وخاطه، ثم اطلع على عيبه يرجع بنقصانه وليس للبائع أن يأخذه صيانة لحق المشتري فيه.

وكذا الصبغ في الثوب، والسمن والسويق إذا باعه المشتري، ثم اطلع على عيب^(٣) لم يرجع بشيء لأنه صار حابسا المبيع ببيعه، وإن باعه بعد ما رأى العيب يرجع بالنقصان لأن الرد ممتنع برضاه فلا يكون حابسا المبيع، ولهذا قلنا لو اشترى ثوبا وقطعه لولده الصغير

(١) قال الحنابلة: ضابط العيب الذي يرد به المبيع هو نقص عينه كخصاء الحيوان، ولو نقصت به القيمة أو نقصت قيمته عادة في عرف التجار، وبعضهم عرف بأنه نقيصه يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالبا فلا فرق بين أن يكون النقص في عين المبيع أو قيمته، فخصاء الحيوان على هذا لا يكون عيبا إلا إذا عد العرف عيبا. الفقه (١٧٢/٢).

(٢) قال المالكية: إذا اشترى شيئا فوجد به عيبا فإن له رده إذا علم بذلك العيب، ويمتنع الرد بأمور منها: تلف المبيع بعد العقد، سواء كان تحت يد البائع أو تحت يد المشتري قبل أن يعلم بانعيب وسواء كان التلف باختيار المشتري، أو بغير اختياره. الفقه (١٧٤/٢).

(٣) قال الشافعية: إذا اشترى شيئا فوجده معيبا فإن له الحق في رده إذا حدث العيب قبل أن يقبض المشتري المبيع، سواء حدث قبل عقد البيع، أو حدث بعده وقبل أن يقبضه المشتري وأما إذا حدث بعد القبض فإن كان العيب قديما كان له الحق في رده أيضا. الفقه (١٧٧/٢).

وخاطه، ثم وجد فيه عيبا، لا يرجع بالنقصان لأنه زال ملكه قبل الخياطة لصيرورة جعله لولده فيصير هبة له. ثم يصير قابضا الهبة، وكانت الخياطة حصلت بعد تمام الهبة، كما لو وهب لأجنبي وسلم إليه ثم اطلع على عيب.

ولو كان الولد كبيرا يرجع بالنقصان لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض وكانت الخياطة حصلت على ملكه. والامتناع كان ثابتا.

ولو مات المبيع ثم اطلع على عيبه^(١) يرجع بالنقصان لأن الملك ينتهي به. فكذا إذا اعتق المشتري العبد، ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان وفي (قبله)^(٢) البيع، ثم لم يرجع عند أبي حنيفة رحمه الله وإذا باع وشرط البراءة^(٣) من كل عيب يجوز، وعندنا.

لأن البراءة إسقاط الحق عندنا، وفي الإسقاطات الجهالة لا تقتضي إلى المنازعة وإن كان في صفة التملك لعدم الحاجة إلى التسليم.

وعند الشافعي رحمه الله، لا يصح بناء على مذهبه أن الإبراء معنى التملك، وتمليك المجهول لا يصح حتى يرتد بالرد ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض عند أبي يوسف؛ لأن الفرض التزام العقد بإسقاط حقه عن الصفة اللازمة. وذلك بالبراءة^(٤) عن الموجودة والحادثة جميعا وقال محمد رحمه الله لا يدخل الحادث.

وقول زفر رحمه الله لأن البراءة لا تتناول ولو قال المشتري: أنا بريء من كل ذا، لا يبرأ عن العيب من ذا لأن الذا داخل في العيب ولا يعكس.

ولو قال من كل عيب يبري عن الجميع، ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب، فإن قبله بقضاء القاضي بالبينة أو باليمين، وأنكر الإقرار فأثبت بالبينة لن يرده على بائعه لأنه فسخ من الأصل، وإن قبله بغير قضاء القاضي، ليس له أن يرده لأنه بيع جديد في حق الثالث. ولو اشترى بقرة أو شاة فشرب لبنها ثم اطلع على عيب لا يرد العين لكن يرجع بالنقصان، فالحاصل أن الذي تولد من عين المبيع إذا هلك في يده يمنع الرد كاللبن والسمن.

(١) قال الحنابلة: إذا رد المشتري المبيع بعيب كان عليه نفقة الرد، وعلى البائع أن يرد الثمن كاملا فإذا وهب البائع للمشتري كله أو بعضه أو أبراه بالعيب منه ثم رد المبيع كان البائع مطالبا بجميع الثمن. الفقه (١٧٦/٢).

(٢) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٣) قال الشافعية: إذا باع شيئا بشرط البراءة من العيوب الموجودة فيه حال العقد فلا يخلو إما أن يشترط البراءة لنفسه أو يشترط براءة المبيع وسلامته من كل العيوب. الفقه (١٧٨/٢).

(٤) قال الحنابلة: إذا باع سلعة وشرط على المشتري أن يبرأ من جميع العيوب التي بها أو التي تحدث فيها قبل قبضها بعد العقد، فإن الشرط يكون فاسدا، ومتى ظهر للمشتري عيب كان له رد المبيع سواء كان ذلك العيب ظاهرا أو باطنا. الفقه (١٧٩/٢).

والذي لا يتولد منه كالكسب، والعلة لا تمنع الرد وتسلم للمشتري لأنه حصل في يده وضمانه وما حدث في اللبن وغيره.

وإن وجد في الشاة عيبا، ثم شرب لبنه أو باع، يكون رضا به؛ لأنه انتفاع به^(١)، وإن وجد في المبيع عيبا، ثم عرض على المبيع يمنع الرد، بخلاف ما لو قضى دينه زيوفا وقال له: أنفقه.

ولو اشترى جارية فوجدها قرعاء، فداواها أو كانت ذابة فركبها في حاجته، فهو رضا. بخلاف خيار الشرط حيث لا يبطل خياره بالركوب لأن الاختيار يحصل بالاستعمال. وإن ركبها ليردها على بائعه لا يكون رضا^(٢) وكذا إذا ركبها ليسقيها، أو يشتري لها علفا أو كانت حرونا أو كان العذل واحدا، لا يكون رضا.

الملح في الشحم عيب إذا كان خارجا عن العادة ولو اشترى عبدا فوجده غير محتون، وإن كان مولودا كبيرا فهو عيب، وإلا فلا. ولو اشترى جارية على أنها عذراء فوجدها ثيبا فإن زایلها وقت ما علم بلا كتب ترد، وإلا فلا، ولو اشترى على أنه فحل، فإذا هو حقي يرد لأنه عيب، ولو اشترى على عكسه لا يرد؛ لأنه شرط معيب، فوجده سليما، ولو اشترى جارية مرضعة فوجد بها عيبا فأمرها أن ترضع صبيا لا يكون رضا؛ لأنه استخدام والاستخدام لا يكون من الرضا، ومن اشترى بطيخا أو قثاء أو خيارا أو سفرجلا أو رمانا فكسره، فوجد به عيبا إن كان لا ينتفع به أصلا كالقرع المزلولو تفاحا، أو البيضة المذرة يرجع بكل الثمن؛ لأنه ليس بعامل فكان البيع باطلا، هذا إذا كسرها ولم يستهلك منها شيئا، أما إذا استهلك منها شيئا بعد ما علم لا يرجع بشيء، وإن كان ينتفع مع فساده يرجع بالنقصان^(٣)، ولا يرد عندنا؛ لأن الكسر عيب حادث، هذا إذا كان البطيخ وغيره واحدا.

أما إذا كان كثيرا فوجد في بعضها عيب، يرد المعيب بخلاف ما إذا وجد في بعض الجوز واللوز والفسق عيبا يرد الكل؛ لأن الفساد من الشجرة وإذا كان الفساد قليلا كالواحد والاثنين

(١) قال المالكية: إذا حلبها لاختبارها مرة أخرى فإنه لا يدل على الرضا، وإذا حلبها مرة ثالثة فإنه تدل على الرضا إلا إذا ادعى أنه حلبها الثالثة ليختبرها لأن الحلب الثانية لم تكف في اختبارها ولكن عليه اليمين. الفقه (١٨٣/٢).

(٢) قال الشافعية: يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور، فلو علم بالعيب ثم أخر رده بلا عذر سقط حقه في الرد، والمراد بالفور ما لا يعد تراخيا في العادة، فلو اشتغل بصلاة دخل وقتها أو أكل أو نحو ذلك لا يكون تراخيا في العادة فلا يمنع الرد. الفقه (١٨٠/٢).

(٣) قال الحنابلة: الشرط أن تكون ذات المبيع سليمة من النقص، فالخضاء نقص فيه مطلقا، وأن تكون قيمته سليمة من النقص في عرف التجار كما يؤخذ من الضابط الأول للعيب، أما الصابط الثاني فإن الخضاء لا يكون عيبا إلا إذا عده العرف عيبا. الفقه (١٧٢/٢).

في المائة، جاز البيع استحساناً؛ لأنه لا يخلو عن قليل، وفي الكثير لا يجوز؛ لأنه جمع بين المال وغيره كبيع الحر مع العبد، ولا يعتبر في الجوز واللوز في البيض^(١) صلاحية القشر، وعلم المشتري العيب في المبيع قبل الشراء يمنع الرد؛ لأنه رضا به، وعلم الاستحقاق لا يمنع الرد، والتراب في الخنطة إذا كان خارجاً عن العادة عيب، إن شاء يردّها، وإن شاء يأخذها ويرجع بالنقصان.

ومن اشترى مكيلاً أو موزوناً^(٢) فقبض، ثم وجد ببعضه عيباً يرد الكيل أو يأخذه؛ لأنه إذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد. وقيل: إن كان في وعاءين، فهو بمنزلة عدلين اشتراهما، وقضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً، يرد المبيع خاصة^(٣) خلافاً لزفر رحمه الله.

وتفريق الصفقة بعد تمام البيع لا يمنع، ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لأنه لا يضره التبعيض كالأستحقاق لا يمنع تمام الصفقة، ولو اشترى بذراً خريفياً، فإذا هو بذر ربيعي أو بذر بطيخ فإذا هو بذر القثاء يرد إن كان قائماً، ولا يرد مثله، ولو اشترى شيئاً ثم وجد به عيباً فتخاصم البائع، ثم تركه أياماً، ثم خاصم وقال: أمسكته هذه المدة حتى أنظر يزول أم لا. يكون رضا، رجل في يده سلعة معينة وهو يعلم بذلك يجب أن يبينه، حتى لا يكون المشتري مغروراً فيه^(٤)، ولو لم يبينه عند البيع قال: يصير فاسقاً مردود الشهادة.

ولا بأس ببيع الخنطة التي لها شعير بري، وإن طحنها لا يجوز بيعها إلا أن يبين ذلك ولو اشترى دقيقاً فخبز بعضه، ثم علم أنه معيب يرد ما بقي بحصته من الثمن، ويرجع بنقصان العيب بحصة الذي خبز.

(١) قال إمامنا: إذا اشترى شيئاً لا يعرف عيبه إلا بإحداث تغيير في ذات المبيع كالبطيخ والجوز والخشب السوس إذا كان السوس غير ظاهر فإنه لا يعرف إلا بشقه أو كسره فليس للمشتري أن يردّه بعد أن يحدث فيه التغيير إلا إذا اشترط رده بذلك. الفقه (١٨٣/٢).

(٢) قال الخنابلة: إذا اشترى شيئاً فوجد به عيباً فإذا كان هذا العيب حدث قبل القبض فالمشتري رده بذلك العيب، سواء كان العيب قبل عقد البيع أو بعده، علمه المشتري أو جهله إلا إذا كان ضمانه على المشتري وهو ما إذا كان قد بيع بغير كيل ولا وزن ولا ذراع ولم يقبضه المشتري ولكن لم يمنعه البائع من استلامه، فإن العيب إذا حدث بعد البيع في هذه الحالة يكون قد حدث وهو في ملك المشتري فلا يكون البائع مسؤولاً عنه. الفقه (١٧٦/٢).

(٣) قال الشافعية: إذا اشترى شيئاً فوجد معيباً فإن له الحق في رده إذا حدث العيب قبل أن يقبض المشتري المبيع، سواء حدث قبل عقد البيع أو حدث بعده، وقبل أن يقبضه المشتري، أما إذا حدث به القبض فإن كان سبب العيب قديماً كان له الحق في رده. الفقه (١٧٧/٢).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه [١٦٤] كتاب الأيمان، والترمذي (١٣١٥) كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ مر على صبرة من طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: «يا صاحب الطعام ما هذا؟» قال: «أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟» ثم قال: «من غش فليس منا».

رجل اشترى كتابا على أنه من تأليف محمد^(١) رحمه الله، فإذا هو من تأليف حسن بن زياد رحمه الله، أو من تأليف غيره، فالبيع جائز، وله الخيار.

فصل في البيع الفاسد^(٢)

بيع الميتة والدم باطل لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة مال بمال، فإن هذه الأشياء لا تعد مالا عند أحد، ولا تكون محلا للبيع، سواء كان المال مبيعا أو شئنا، أما بيع الخمر والخنزير إذا كان بالدين كالدراهم والدينارين باطل، وإن كان بالعينين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله. وإن كان ما يملك عين الخمر والخنزير^(٣)، أما بيع الشيء بالخمر والخنزير، بأن اشترى ثوبا بخمر أو خنزير، فهو فاسد.

ولو جرد حقيقة البيع وهو مبادلة مال، فإنه مال عند أهل الذمة إلا أنه غير متقوم عندنا؛ ولهذا يرثه المسلم، فيخلل الخمر ويسبب الخنزير، فلما جعلها شئنا فالمقصود فيه تمليك الثوب ههما، فيكون فيه إعزازا لثبوت دونهما، بخلاف ما إذا جعلهما مبيعا، حيث يكون إعزازا لهما. وقد أمر الشرع بالإهانة وترك الإعزاز فيهما والأصل في البيع المبيع، والتمن تبع له، إلا ترى أن للمبيع وجودا بدون الثمن، ولا وجود له بدون المبيع، إلا في السلم^(٤) للضرورة والمقصود في البيع تملك المبيع المعين، والثمن وسيلة فيه، كما أنه يجب في الذمة والبيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض ويجب قيمة الثوب دون الخمر، ويكون البيع مضموما في يده، خلافا للشافعي، والمال الباطل لا يفيد الملك حتى لو هلك المبيع في يد المشتري، يكون أمانة عند البعض؛ لأن العقد غير معتبر فبقي القبض بإذن المالك، وعند البعض يكون مضمونا كالمقبوض بسوم المشتري، والباطل أعم من الفاسد، ولا ينعكس.

(١) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولا هم الكوفي الفقيه العلامة مفتي العراقيين أبو عبد الله، أحد الأعلام، سمع أبا حنيفة وأخذ عنه بعض كتبه في الفقه وسمع مسعرا ومالك بن مغول والأوزاعي ومالك بن أنس ولزم القاضي أبا يوسف وتفقه به، وأخذ عنه الشافعي وقال أبو عبيد ما رأيت أعلم بكتاب الله منه وكان رحمه الله آية في الذكاء، ذا عقل تام وسؤدد. انظر تاريخ الإسلام. وفيات (١٨١-١٩٠).

(٢) قال الحنفية: الفاسد هو ما اختل فيه غير الركن والمحل كما إذا وقع خلل في الثمن بأن كان خمرًا فإذا اشترى سلعة يصح بيعها وجعل ثمنها خمرًا انعقد البيع فاسداً، ينفذ بقبض المبيع ولكن على المشتري أن يدفع قيمته غير الخمر. الفقه (٢/٢٠١).

(٣) روى أبو داود في سننه (٣٦٧٥) في الأشربة، باب ما جاء في الخمر تخلل، والترمذي (١٢٩٣) في البيوع باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك، عن أبي طلحة أنه قال: يا نبي الله إني اشتريت خمرًا لأيتام في حجري قال: «أهرق الخمر واكسر الدنان».

(٤) السلم بفتح السين واللام اسم مصدر لأسلم ومصدره الحقيقي الإسلام ومعناه في اللغة: استعجاز رأس المائز وتقديمه ويقال للسلم: سلف لغة، إلا أن السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، على أن السلف أعم من السلم لأنه يطلق على المقرض. الفقه (٢/٢٧٢).

وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب فاسد، ومعناه باطل لأنه ثبت استحقاقا الحرية فيهم؛ ومن جمع بين حر وعبد، أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما، عند أبي حنيفة؛ لأن الفاسد القوي إذا دخل في صلب العقد فيشيع الكل عنده، وقالوا: إن سمي لكل منهما ثمنًا جاز في العبد، وإن جمع بين حر ومدبر^(١)، أو عبده وعبد غيره، يصح البيع في العبد بحصته من الثمن، خلافاً لـ زفر رحمه الله؛ لأن الفساد فيه ضعيف؛ لأنه مجاورة فيشيع في الكل؛ لأن البيع المدبر مختلف وكذا إذا جمع بين عبد، وأم ولد؛ لأن بيع أم الولد يجوز حتى ينفذ بالقضاء عن البعض أما بيع المكاتب يجوز برضاه في الأصح، وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد يأمر البائع أو بحضرتة قبل الافتراق، وفي العقد عوضان كل واحد منهما ملك المبيع ولزمت القيمة في ذوات القيم، والمثل في ذوات الأمثال، وإذا ملك هل ملك عينه أو تصرفه؟ قيل: يملك عينه حتى يملك منافع المبيع أيضاً خلافاً للشافعي رحمه الله، لوجود ركن البيع من أهله مضافاً إلى محله فواجب القول انعقاده، ولكل واحد من المتعاقدين فسخه دفعا للفساد عن نفسه، وهذا قبل القبض ظاهر؛ لأنه امتناع منه، وكذا بعد القبض إذا كان الفساد في صلب العقد لقوله^(٢)، فإن باعه المشتري من آخر نفذ بيعه لأنه ملكه فيملك التصرف، ويسقط حق الاسترداد به لتعلق حق المشتري الثاني فيبطل حق الأول، وهو كان حق الشرع، فيقدم حق العبد على حق الشرع للحاجة؛ لأن الأول مشروع بأصله دون وصفه، والثاني مشروع بأصله ووصفه فلا يعارضه.

وإذا باع كرماً وفيه مسجد قديم لا يجوز بيعه لأن المسجد لا يدخل في البيع، ويكون الفساد قويا فيشيع في الكل^(٣)، فلو كان المسجد خراباً، يجوز بيع الكرم لأنه فساد ضعيف؛ لأن عند البعض إذا خرب المسجد عاد إلى ملك الواقف أو ورثته.

بيع الثمار على الأشجار قبل الإدراك وبعد يجوز^(٤)، سواء كان منتفع به في الحال أو لم يكن وهو الأصح. وعلى المشتري قطعها في الحال لعزبقا^(٥) لملك البائع، هذا إذا اشترى مطلقاً

(١) في جواز بيع المدبر أخرج البخاري (١٠٨٤) في كفارات الأيمان، ٧- باب عتق المدبر وأم الولد والمكاتب في الكفارة، ومسلم (٥٩) في الأيمان، عن جابر أن رجلاً من الأنصار دبر غلاماً له، فمات ولم يترك مالا غيره، فباعه النبي ﷺ فاشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام.

(٢) قال الشافعية: انظر ما يليه.

(٣) قال الشافعية: إذا باع شيئاً طاهراً مخلوطاً بنجس بأن كان يتعذر فصل النجس منه فإن بيعه يصح كما إذا باع داراً مبنية بآجر نجس، أو أرضاً مسمدة بزبل أو آنية مخلوطة برماد نجس كالأزبار والمواجير والقلل وغير ذلك فإن بيعها صحيح. الفقه (٢٠٨/٢).

(٤) روى مسلم في صحيحه [٤٩- (١٥٣٤)] كتاب البيوع، ١٣- باب انتهى عن بيع اشجار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها. انتهى البائع والمبتاع».

(٥) كذا بالأصل

مطلقا أو شرط القطع.

وإن شرط تركها على النخل فسد البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل لملك الغير، أو هو صفقة في صفقة، وهي عارية أو إجارة في البيع، وكذا بيع الزرع بشرط الترك كما قلنا، وكذا أوراق التوت بشرط الترك، هذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله فيما يتناهى عظمها، وعند محمد رحمه الله لا يفسد، بشرط الترك استحسانا بالعادة. بخلاف ما إذا لم يتناهى عظمها حيث يفسد بشرط الترك بالاتفاق، كبيع اللبن في الضرع والصوف على ظهرها، وإن كان اشتراها مطلقا وتركها بإذن البائع طاب له بما زاد^(١)، وإن تركها بغير إذنه يتصدق بما زاد، وإن تركها بعد ما يتناهى، لم يتصدق بشيء؛ لأنه لا يزداد، ولو استأجر النخيل بعد ما اشتراها إلى وقت الإدراك، طاب له الفضل وأخذها معاملة يجزي، قيل: يجوز، ولو اشترى تينا موجودا على الشجر، ثم خرج آخر يفسد البيع، ولو اشترى باذنجانا أو بطيخا، إن اشترى بالأصول، طاب له الحادث، وإلا فلا^(٢).

ولو اشترى أرضا على أن يخرجها على البائع فالبائع فاسد، وإن شرط عليه زيادة الخراج، فالبيع جائز ولو اشترى على أن يخرجها كذا، فوجده أكثر من ذلك، له أن يردها، ولو باع على أنها ليس بخراجي الأرض فالبائع فاسد، ولو لم يعلم المشتري ذلك، ثم علمه فله الخيار. ومن اشترى شاة أو بقرة أو ناقة على أنها حامل، فإذا هي ليست بحامل، فالبيع فاسد لدخول الشرط في العقد فيردها إن كانت العين باقية، فإن كانت هالكة يرجع المشتري على البائع ما كان زائدا عن القيمة، بأن يقوم العين بها حبل وبدون حبل، فما فضل من القيمة والتمن يأخذ المشتري ذلك من البائع كذا ذكر في جوامع الفقه.

وإذا اشترى جارية فإذا هو غلام فلا بيع بينهما؛ لأن الذكر والأنثى من بني آدم أجناس كالخل مع الدبس للفتاوت في الأغراض بخلاف ما إذا اشترى كبشا، فإذا هو نعجة ينعقد البيع، ويخير المشتري لأن الذكر والأنثى في الحيوان جنس واحد للتعارب في الأغراض، ومن اشترى

(١) قال الشافعية: من أمثلة البيع الفاسد أو الباطل بيع القمح في سنبله سواء باعه بقمح مثله أو باعه بشعير أو باعه بدراهم، ومثل البر كل ما كان مستترا بسنبله كالذرة الشامى فإنها تكون مستترة بالورق. ومنها: بيع ما لم يملكه البائع فإذا باع شيئا لا ولاية له عليه بوجه من الوجوه كان بيعه باطلا. الفقه (٢/٢١٧).

(٢) قال الشافعية: أما بيع الزرع فإنه يجوز إذا بدا صلاحه مطلقا، وإن لم يبد صلاحه فلا يجوز بيعه وحده إلا بشرط قطعه أو قلعه، ولا يصح بيع حب مستتر، ولا يصح بيع الرطب وهو على نخله بالتمر لأن ذلك هو بيع المزبنة المنهي عنه المذكور إلا في الرايا. الفقه (٢/٢٦٥).

جارية بشرط أن لا يطأها المشتري يفسد البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله^(١)؛ لأنها شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع للبائع.

رجل باع دارا ولم يبين حدودها، إن عرف المشتري والبائع جاز البيع، وإلا فلا. رجل قعد على الطريق يبيع شيئا، إن كان الطريق واسعا لا يتضرر الناس بعوده فلا بأس به وإلا يكره أن يشتري منه، ويجوز بيع الطريق وهبته وإجارته؛ لأن الطريق معلوم طوله وعرضه، ويجوز بيع الممر يعني حق المرور، ففيه روايتان: في رواية يجوز كالطريق. وفي رواية لا يجوز كبيع السبيل فيدخل في الإجارة حق المرور والشرب، والطريق وإن لم يسم فلا يدخل في البيع والإقرار والوصية ما لم يسم في القسمة، يدخل الطريق وإن لم يسم فلا يجوز بيع سبيل ولا هبته، ويجوز بيع المرعى ولا إجارته، والمراد به الكلاء، والكلاء مشترك بالحديث، فلا يجوز بيعه^(٢).

وأما الإجارة فلأنها وردت على استهلاك العين، وأنه لا يجوز بيع الأبق إلا إذا غلب في ظن البائع أنه عند المشتري، ولو قال هو عبد فلان فبعه مني، فباعه لا يجوز آبقه في حق المتعاقدين، ويجوز بيع الحمام إذا علم عددها، وأمكن تسلمها ولو باعها مع برجها، إن كان نهارا أو بعضه خارجا منه، لا يجوز إلا إذا اجتمع بالليل.

ولا يجوز بيع لبن امرأة في قدح، حرة كانت أو أمة لأنه جزء الأدمي، وهو مكرم بجميع أجزائه^(٣)، وقال الشافعي: يجوز بيعه لأنه منتفع به وعن أبي يوسف لبن الأمة يجوز لأنه يرد البيع عليها، فكذا يرد على جزئها، ويجوز بيع القرد والفهد وسائر السباع معلما كان أو غير معلم، ولا يجوز بيع النحل لأنه من الهوام^(٤).

وقال محمد والشافعي يجوز لأنه حيوان منتفع به. ولا يجوز شراء دود القز ولا بيعه عند

(١) قال الخنابلة: إذا باع سلعة وشرط على المشتري أنه يبرأ من جميع العيوب التي بها أو التي تحدث فيها قبل قبضها بعد العقد، فإن الشرط يكون فاسدا، ومتى ظهر للمشتري عيب كان له رد المبيع سواء كان العيب ظاهرا أو باطنا في حيوان أو غير، علمه المشتري أو جهله. الفقه (١٧٩/٢).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٣٧- (١٥٦٥)] كتاب المساقاة، ٨- باب تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلاء. عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلاء».

(٣) قال المالكية: لا يصح بيع الطير في الهواء ولا بيع الطير الكثير المجتمع إذا كان صغيرا يدخل بعضه تحت بعض كالعصافير والدجاج والحمام بحيث لا يمكن معرفة عدده بالتقدير، ولا يصح بيع حمام البرج وحده لأنه لا يمكن معرفة قدره فإذا عرفه فإنه يصح، الفقه (٢٠٨/٢).

(٤) يشترط في المعقود عليه أن يكون طاهرا فلا يصح أن يكون النجس مبيعا ولا ثلثا، فإذا باع شيئا نجسا أو متنجسا لا يمكن تطهيره فإن بيعه لا ينعقد، ومنها أيضا إن يكون منتفعا به انتفاعا شرعيا، فلا ينعقد بيع الحشرات التي لا نفع فيها الفقه (١٤٨/٢).

أبي حنيفة رحمه الله لأنه من الهوام^(١)، وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز مع القز، وعند محمد يجوز كيف ما كان.

الكافر إذ اشترى عبدا مسلما أو مصحفا، صح الشراء، خلافا للشافعي رحمه الله، ولكن يجبر على البيع، ولا بأس ببيع من يريد هو بيع الفقر وهو مخصوص عن الأسيام المكروهة. ويكره التفريق بالبيع والهبة بين المملوكين الصغيرين، أحدهما ذو رحم محرم^(٢) من الآخر، وكذا إذا كان أحدهما كبيرا؛ لأن الصغير يستأنس بالكبير، ويقوم بحضاته.

وعن أبي يوسف لا يجوز البيع في قرابة الولاد أيضا؛ لأنه لا يجوز في جميع ذلك، وإن كان أحدهما ملكه والآخر ملك ابنه الصغير، أو جنى أحدهما جنابة، فدفع إلى الجاني أو لحقه دين فبيع فيه أو رد أحدهما بالعيب، لا يكره لأنه ضرورة.

ولا يكره التفريق بين الزوجين؛ لأن النص ورد فيه، بخلاف القياس، فاقصر على مورده، ولو كان مع الصغير أم وخالة أو عمه، لا بأس بأن يمسك الأم معه، ويبيع الباقي؛ لأن الأم أشفق من غيرها، ولو كان مع عمه وخالة أو كان معه جدة وعمه وخالة تمسك الجدة، ولو كان معه ثلاث أخوات متفرقات يمسك الأخت لأب وأم معه.

يكره البيع عند أذان الجمعة بالنص^(٣)، لكن يجوز؛ لأن الفساد بمعنى خارج لا في صلب العقد ولا في شرطه.

فصل في الإقالة

هي في اللغة الدفع وفي الشرع رفع القيد، وهي جائزة في البيع بمثل الثمن الأول لقوله ﷺ:

(١) قال في الملتقط (ص ٢١٣) - من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية: - وقال محمد: لا يباع الهوام التي

لا يأكل لحمها كالضفدع والسرطان، وعن أبي يوسف رحمه الله - جواز دود القز، ويضمن متلفه.

(٢) روى أبو داود في سننه (٣٩٤٩) كتاب العتق، ٧ - باب فيمن ملك ذا رحم محرم، والترمذي في سننه

(١٣٦٥) كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سررة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال:

«من ملك ذا رحم محرم فهو حر».

(٣) قال ابن كثير في تفسيره (٤/٣٦٦): وقوله تعالى: ﴿ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ أي اسعوا إلى ذكر الله واتركوا البيع

إذا نودي للصلاة، ولهذا اتفق العلماء رضي الله عنهم على تحريم البيع بعد النداء الثاني، واختلفوا هل

يصح إذا تعاطاه متعاط أم لا؟ على قولين، وظاهر الآية عدم الصحة كما هو مقدر في موضعه والله

اعلم. وقوله تعالى: ﴿ ذَالِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ أي ترككم البيع وإقبالكم إلى ذكر الله وإلى

الصلاة خير لكم أي في الدنيا والآخرة إن كنتم تعلمون وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ ﴾ أي فرغ

منها ﴿ فَأَنْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ ﴾ لما حجر عليهم في التصرف بعد النداء وأمرهم

بالاجتماع أذن لهم بعد الفراغ في الانتشار في الأرض والابتغاء من فضل الله.

«من أقال نادما بيعته، أقال الله تعالى عشرته يوم القيامة»^(١).

وهي فسخ في حق العاقدين، ولهذا لا تحتاج إلى لفظ البيع؛ لأن البيع الفاسد يوجب أن يرجع كل واحد منهما إلى رأس ماله، وهذا المعنى موجود في الإقالة. وبيع جديد في حق غيرهما حتى يجب الاستبراء على البائع بعدما أقاله، وهو حق الشرع، ويجب الشفعة فيها كما في البيع، فإن شرطاً أقل من الثمن أو أكثر فالإقالة على الثمن الأول، والشرط باطل إلا إذا حدث فيه عيب، يجوز الحط بمقابلته، وإن زاد فيه شيئاً بأن ولدت ولداً، لا تصح الإقالة بالثمن. والإقالة لا تبطل بالشرط الفاسد، بخلاف البيع وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة. وهلاك البيع يمنع لأن رفع البيع يستدعى قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن، وإذا هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه.

(١) أخرجه: ابن ماجة في سننه (٢١٩٩) ١٢ - كتاب التجارات، ٢٦ - باب الإقانة، عن أبي هريرة، وهامشه: من أقال مسلماً: أي وافقه على نقض البيع، والإقالة تجري في البيعة والعهد أيضاً، أقال الله عشرته: أي يزىء ذنبه ويفقر له خطيئته.

كتاب المراجعة والتولية^(١)

اعلم أن البيعات بالإضافة إلى ذكر الثمن أربعة أقسام منها: المساومة: وهي التي لا يذكر الثمن الأول، ومنها: بيع الوضعية التي بيع بأقل من الثمن الأول، ومنها: المراجعة: وهي التي بيع بأكثر من الثمن الأول ومنها: التولية: وهي التي بيع بمثل الثمن الأول ومبنى المراجعة والتولية على الأمانة والاحتراز عن الخيانة، وعن شبهها. حتى لو اشترى شيئا موجلا لم يجز له أن يبيعه مراجعة إلا بين الأجل، ولا تتحقق المراجعة والتولية إلا أن يكون العوض مما له مثل كالمكيات والموزونات حتى تظهر الخيانة فيه^(٢)، ولو لم يكن له مثل، لو ملكه ملكه بالقيمة، وهي محمولة، وكل ما يوجب المثل في الاستهلال تجري فيه المراجعة والتولية^(٣).

رجل اشترى ثوبا بعشرة، فأعطاه عنه دارا، ثم يريد أن يبيعه مراجعة لزمه أن يبيعه على العشرة، إلا ما أعطاه لأنه ملكه بالعشرة.

أجرة سائق القيم يضاف إلى رأس المال، فهي بمنزلة حمل الطعام، ولا يضاف أجرة الداعي، وأجرة البيت الذي يحفظ فيه المتاع لأنه لا يزيد في العين شيئا به وكذا لا يضاف أجرة المعلم إليه؛ لأن الزيادة حصلت فيه بحذاقته، والأصل فيه أن كل من يزيد في البيع أو في القيمة يلحق برأس المال، وإلا فلا، وإن اطلع المشتري على خيانة في المراجيح، فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله، إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء تركه، وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن، وقال أبو يوسف: يحط فيهما غير أنه يحط في التولية.

قدر الخيانة من رأس المال، وفي المراجعة من رأس المال ومن الربح، وقال محمد رحمه الله: لا تحط فيهما، ومن اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة، فإنه يبيعه بمراجعة بخمسة، ويقول: قام علي بكذا ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مراجعة أصلا عند أبي

(١) قال المالكية: المراجعة بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به مع زيادة ربح معلوم للبائع والمشتري وهو خلاف الأولى؛ لأنه يحتاج إلى بيان كثير قد يتعذر على العامة فيقع البيع فاسدا؛ لأن البائع منزم بأن يبيع المبيع وكل ما أنفق عليه زيادة على ثمنه، وربما يفضي إلى نزاع. الفقه (٢/٢٥٠).

(٢) قال الحنابلة: إذا باع شيئا تولية أو مراجعة ثم ظهر أنه كاذب في الثمن، فإن للمشتري الحق في إسقاط ما زاده البائع كذبا في التولية والمراجعة من أصل الثمن، وإسقاط ما يقابله من الربح في المراجعة وينقص الزائد من المواضعة أيضا ويلزم البائع الباقي، فلا خيار للمشتري في ذلك. الفقه (٢/٢٥٤).

(٣) قال الشافعية: يصح بيع المراجعة سواء قال له بعثك هذه السلعة بثمنها الذي اشتريتها به وهو مائة مثلا وربع عشرة، أو قال له: بعثك هذه السلعة بربح كل جنيه عن كل عشرة من ثمنها، ثم إن كان المشتري يعلم الثمن ويعلم ما أنفقه البائع على السلعة زيادة على الثمن فإنه يدخل في قوله: بعثك بثمنها وربع كذا، وإن لم يبينها إلا أجرة عمل البائع أو عمل متطوع له بعمل مجانا فإنه لا يدخل إلا إذا بينه. الفقه (٢/٢٥٢).

حنيفة رحمه الله^(١) لأن فيه شبهة الخيانة، فالشبهة كالحقيقة في بيع المراهجة احتياطا، ولهذا لم يجز المراهجة فيما أخذ بالصلح بشبهة الخطيئة، وعندهما يجوز المراهجة؛ لأن العقد الثاني غير العقد الأول، وتنقطع الأحكام عن الأول، ومن اشترى دجاجة فباضت عنده ثلاثون مثلاً، ثم أراد أن يبيعه مراهجة، إن انفق عليها^(٢) مقدار ثم البيض يصح، وإلا فلا، ومن اشترى ثوبا بعشرة جياذ، ثم وقع إليه زيوفا وتجوزه البائع، فإنه يبيعه مراهجة بالجياذ؛ لأنه ملكه بالجياذ، ومن اشترى ممن انتقل وتحول، لم يجز بيعه حتى يقبضه للحديث، معلول بعذر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك، بخلاف بيع العقار قبل القبض، وهلاك العقار بادرة، فيجوز بيعه قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ومن اشترى مكيلا مكيلا أو موزونا موازنة أو بشرط الكيل والوزن، لم يجز للمشتري أن يبيعه، ولا يأكل حتى يعيد الكيل والوزن؛ لأن الزيادة فيه للمشتري، بخلاف ما إذا شرط الكيل والوزن^(٣) حيث يحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبائع، فالتصرف فيه حرام للمشتري، بخلاف ما إذا باع الثوب مذارعة وقبضه يجوز التصرف فيه قبل الذرع؛ لأن الزيادة للمشتري إذ الذرع وصف فيه، وجهالة الوصف لا تمنع، ولهذا يجوز بيع ذراع بذراعين من جنسه^(٤)، بخلاف القدر، وجهالة القدر تمنع صحة البيع ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع، وإن كان يحضره المشتري؛ لأنه ليس بصاع البائع والمشتري هذه هي الشروط، ولا يكيله بعد البيع في غيبة المشتري؛ لأن الكيل من التسليم، والصحيح أن الكيل الواحد يكفيه؛ لأن البيع صار معلوما به، ومحل الحديث في اجتماع الصفقتين، كما لا يجوز التصرف فيه قبل العدد؛ لأن المبيع قدر ما يتناوله العدد، والزيادة للبائع كما في الكيل، وعندهما هو كالمذروع ولهذا يبيع جوزة بجوزتين، يجوز، فلا يلحق بالمنصوص عليه كالذرع في البيع والتمن يلتحق بأصل العقد، خلافا لزر فر رحمه الله والشافعي رحمه الله، فيظهر الاختلاف في المراهجة والتولية والهلاك قبل القبض، والاستحقاق والتصرف في الثمن جائز قبل القبض لأنه

(١) قال المالكية: أما إن كان مما لا يتولاه التاجر بنفسه كالنفقة على الحيوان، فإنه يحسب من أصل الثمن ولا يحسب له ربح ويشترط أن يبينه أيضا فإذا اشترط البائع على المشتري أن يعطيه ربحا على كل ما أنفقه سواء كان له عين قائمة بالمبيع كالصبيغ وما ذكر معه. الفقه (٢٥١/٢).

(٢) قال الحنفية: للبائع أن يضم إلى أصل الثمن كل ما أنفق على السلعة بما جرت به عادة التجار سواء كان عينا قائمة بذات المبيع كصبيغ الثوب وحياطته وتطريزه وفتل الصوف والقطن وغزلها وحفر الأنهار والمساقني أو كان خارجا عن المبيع غير قائم به كأجرة حمله وإطعام الحيوان بلا تذيير. الفقه (٢٥٢/٢).

(٣) من شروط البيع بالمراهجة: أن يكون الثمن مثليا كالجنبيه والريال ونحوهما من العملة وكذلك المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة أما المعدودات المتفاوتة فإنها ليست مثلية فإذا اشترى بعيرا بعشرة جنبيهات فإنه يصح أن يبيعه بثمنه مع ربح معين كذا قال الحنفية. الفقه (٢٥٢/٢).

(٤) أخرج مسلم في صحيحه (١٢٣) كتاب المساقاة، والترمذي (١٢٣٩) كتاب البيوع، باب ما جاء في شراء العبد بالعبد، عن جابر قال الترمذي: حديث جابر حديث حسن صحيح.

ليس فيه عذر انفساخ العقد بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين بخلاف المبيع.

فصل في الربا^(١)

الربا في اللغة عبارة عن الزيادة، وفي الشرع عبارة عن فضل مال العوض، والأصل فيه الحديث المشهور وهو قوله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل يدا بيد، والفضل ربا»^(٢).

اجتمع القايسون أن هذا الخبر معلول بعلة واختلفوا في علته، فعندنا: العلة هي القدر ربع الجنس، حتى يتعدى إلى كل مكيل وموزون سواء كان الشيء مطعوما كالذرة والدخن، أو غير مطعوم كالخص والنورة، وعند الشافعي رحمه الله هي الطعم من المطعومات سواء كان مكيلا أو موزونا أو معدودا كالذرة والسكر والجوز^(٣)، والتمينة في الأثمان علة عند الجنسية شرط والمساوات مخلص، وعند مالك رحمه الله الاقتيات والادخار علة، والمنصوص في النص شيئين، المماثلة والتقابض، أما علة النسيئة أحد وصفين، علة الربا، وهو الكيل بانفراده عندنا، وعند الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده، لا يحرم فلو باع قفيز ذرة بقفيزي ذرة، أو من سكري بمنوي سكر لم يجز بالإجماع لوجود علة الربا وهو القدر من الجنس عندنا، وعنده الطعم مع جنسه، وكذا لو أسلم الجنس المطعوم بجنسه لوجود علة النسيئة، وهو الكيل بانفراده، والوزن بانفراده عندنا، وعنده الطعم بانفراده، ولو باع قفيز حنطة بقفيزي شعير، ومن سكر بمنوي زيت، يجوز بالإجماع؛ لانعدام علة الربا وهو القدر مع الجنس، والطعم مع الجنس ولو أسلم أحدهما في الآخر لم يجز بالإجماع لوجود علة النسيئة، فلو باع من حديد بمنوي حديد، أو قفيز حص بقفيزي حص، لم يجز عندنا، خلافا له، ولو باع جوزة بجوزتين أو حفنة بر بحفنتين

(١) الربا معناه في اللغة الزيادة قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ أي علت وارتفعت؛

أما في اصطلاح الفقهاء: فهو زيادة أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوض وينقسم إلى قسمين: الأول: ربا النسيئة وهو مجمع على تحريمه، هو أن تكون الزيادة في مقابلة تأخير الدفع، والثانية: ربا الفضل وهو أن تكون الزيادة مجردة عن التأخير. الفقه (٢٢١/٢).

(٢) أخرجه: مسلم في صحيحه [٨١] كتاب المساقاة، والترمذي (١٢٤٠) كتاب البيوع، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، كراهية التفاضل فيه. وأبو داود (٣٣٤٩) كتاب البيوع، ١٢ - باب في الصرف.

(٣) قال الحنابلة: العلة في تحريم الزيادة الكيل والوزن، فكل ما يباع بالكيل أو الوزن فإنه يدخله الربا، سواء كان قليلا لا يتأتى كيله كنمرة بتمرين أو لا يتأتى وزنه كقدر الأرز من الذهب، وسواء كان مطعوما أو غير مطعوم. الفقه (٢٢٥/٢).

يجوز، خلافاً للشافعي رحمهم الله لانعدام القدر مع جنسه، ولو أسلم فيه لا يجوز^(١)، والمساوات بالعيار الشرعي شرط، والتقدير الشرعي نصف صاع وما فوقه، وأما دونه فهو بمنزلة الحفنة، وأما المسلم في الزعفران والسكر والحديد بالدرهم والدنانير، إنما يجوز مع كون رأس المال موزوناً لأن النبي ﷺ قال: «من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم إلى أجل معلوم» مع علمه أن رأس المال غالباً يكون بالدرهم والدنانير لأن الزعفران يوزن بالأمثال وهو مثنى يتعين بالتعيين والتفرد (نون بالسحات)^(٢)، وهو مثنى لا يتعين بالتعيين، وإذا بيع المكيل بجنسه إذا كان عيناً بعين، لا يشترط القبض عندنا لأن المبيع يتعين، كالثوب بالثوب، والشاة بالشاة، بخلاف الدرهم والدنانير فإنها إذا بيعت بجنسها يشترط القبض في البديلين جميعاً في المجلس^(٣)، كما يشترط المساوات لأنها مثنى يثبت في الذمة ولا يتعين إلا بالقبض، فلا بد من القبض كيلاً بصيراً كيلاً بكيل، وكل شيء نص عليه رسول الله ﷺ أنه مكيل أو موزون أبداً؛ لأن النص أقوى من العرف.

هذا إذا بيع بجنسها يجوز في المكيل بشرط الوزن وكذا في عكسه لأن المعبر إعلام البيع، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص؛ لأن النص على ذلك المكان العرف، فكان المنظور إليها العرف، وقد تبدل العرف، حتى لو باع حنطة بجنسها مساوياً وزناً، والذهب بجنسها متماثلاً كيلاً، يجوز عنده، إن تعارفوا ذلك، وكل ما ينسب إلى الرطل فهو وزني.

ومعناه: ما يباع بالأوزان لأنها قدرت بطريق الوزن.

بيع الجوز بدهنه أو اللوز بدهنه بمنزلة السمسسم بالسيرج.

واختلفوا في القطن بغزله، وبيع الكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان كالحب مع الحنطة. شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا لأنه يصير بيع ما لم يضمن، وهو منهي عنه لحديث زيد بن أرقم^(٤) أما إذا اشتراه بعرض آخر أقل مما باع، أو اشتراه من غير

(١) قال المالكية: إذا كان طعاماً فإنه يحرم ربا النسيئة سواء كان صالحاً للدخار والاحتياجات فيصح بيع كل جنس منهما بجنس آخر أو بجنسه مع زيادة بشرط التقابض في المجلس فيصح بيع رطل من انتفاع برطلين مقايضة. الفقه (٢/٢٢٧).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الشافعية: لا يصح بيع دقيق بجنسه، فلا يصح بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة مثلاً لانتفاء الامانة اليقينية لسبب النعومة الطارئة عليه وكذلك لا يصح بيع دقيق الحنطة بحب الحنطة. الفقه (٢/٢٣٠).

(٤) زيد بن أرقم بن زيد بن قيس بن النعمان بن مالك بن الأغر بن ثعلبة، أبو عمرو، ويقال أبو عمارة. ويقال: أبو أنيسة، ويقال: أبو حمزة، أبو سعد أبو سعيد، الأنصاري الخزرجي المدني، صحابي أخرج له أصحاب الكتب الستة، توفي سنة (٦٦/٦٨) ترجمته: تهذيب التهذيب (٣/٣٩٤)، التقريب (١/٢٧٢)، تاريخ البخاري الكبير (٣/٣٨٥)، الإصابة (٢/٥٩٠)، أسد الغابة (٢/٢٧٦)، انقفاً (٣/١٣٩).

المشترى، يجوز بالإجماع.

(١) فصل في السلم

هو السلف، هو اسم لأخذ عاجل بأجل لغة وفي الشرع عبارة عن تعجيل أحد البدلين، وإنما سمي به بتسليم الدراهم إلى مفلس في مؤجل، وهو عقد مشروع بالكتاب والسنة، وهو ما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند إنسان، ورخص في السلم والقياس يأبى جواز هذا العقد لأنه بيع المعدوم المبيع هو المسلم فيه، ولكن رخص في المكيلات والموزونات لقوله ﷺ: «من سلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(١)، والأجل قام مقام المبيع؛ لأنه سبب لحصوله والمراد من الموزونات غير الدراهم والدنانير لأنها أثمان، والمسلم فيه لا بد أن يكون مثمنا، وكذا في المذروعات التي يمكن صبغها بذكر الذرع والصفة والصنعة، وكذا العدديات المتقاربة كالجوز والبيض لأنه مضبوط الوصف مقدور التسليم والتفاوت فيها هدر في العرف، بخلاف البطيخ والرمان فإن التفاوت فيها فاحش، ثم الجوز، كما يجوز المسلم فيه عددا، يجوز كيلا^(٢)، خلافا لزر فرجه الله.

استمرار وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى حين المحل شرط عندنا؛ لأنه يحتمل أن يقطع وقت التسليم، واحتمال الفساد فيه كالحقيقة ولهذا لا يجوز السلم في طعام قرية بعينها ولا بذراع رجل بعينه، ولا يصح فيه حذار الشرط فإذا انقطع بعد المحل غرب السلم، إن شاء فسح السلم، وإن شاء ينتظر إلى وجوده، وعند الشافعي رحمه الله، وجود شرط وقت التسليم.

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا خير في المسلم في اللحم، وقالوا: يجوز إذا وصف موضعا معلوما ولا يجوز السلم إلا مؤجلا^(٣)، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز بيع أجل، ولا يجوز إلا

(١) قال الشافعية: السلم بيع شيء موصوف في ذمة بلفظ سلم كان يقول: أسلمت إليك عشرين جنبها في عشرين أردبا من القمح الموصوف بكذا على أن أقبضها بعد شهر مثلا، ولا يشترط في المسلم أن يكون مؤجلا، بل يصح أن يكون حالا. الفقه (٢/٢٧٢، ٢٧٣).

(٢) أخرجه مسلم [١٢٧- (١٦٠٤)] كتاب المساقاة، باب السلم، قال النووي: قال أهل اللغة يقال أسلم والسلف وأسلم وسلم وأسلف وسلف ويكون السلف أيضا قرضا، ويقال: استسلف. قال أصحابنا: ويشترك السلم والقرض في أن كلا منهما إثبات مال في الذمة مبذول في الخال. شرح مسلم للنووي. (٣٤/١١).

(٣) قال النووي: يشترط في السلم أن يكون قدره معلوما بكيل أو وزن أو غيرهما مما يضبط به فإن كان مذروعا كالشوب اشترط ذكر ذرعات معلومة، وإن كان معدودا ذكر عدد معلوم. شرح مسلم للنووي. (٣٥/١١).

(٤) قال النووي: اختلف العلماء في جواز السلم الخال مع إجماعهم على جواز الموجل فجواز الخال جوزه الشافعي وآخرون ومنعه مالك وأبو حنيفة وآخرون، وأجمعوا على اشتراط وصفه بما يضبط به. شرح مسلم للنووي (٣٥/١١).

بأجل معلوم لما روينا، ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال دراهم أو دنائير أو عينا أو آجرة، أما الدراهم والدنائير فلأنها لا تصير كالنفا بكالتي، وأما العين فلأن السلم اسم لأخذ عاجل بأجل، ولا بد من قبضه فيتحقق معنى الاسم وتفرق المجلس فيه هو تفرق الأبدان قبل القبض، حتى لو مشى العاقدان ميلا مثلا ثم قبضها^(١) لا يكون تفرقا، ولو نام أحدهما في المجلس قاعدا لا يكون تفرقا، بخلاف ما إذا نام مضطجعا، ولو سلم في كر حنطة فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه حنطة من آخر، فأمر رب السلم بقبضه قضاء، لم يكن قضاء بخلاف المبيع وإن أمره بأن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه واكتاله، ثم اكتاله لنفسه جاز؛ لأنه اجتمعت الصفقتان فلا بد من القبض مرتين.

رجل سلم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وتقابضا، ثم تقابلا، وأراد المسلم إليه أن يأخذ مكان رأس المال شيئا آخر، أو أراد رب السلم أن يأخذ مكان المسلم فيه شيئا آخر، لم يجز عندنا، لقوله ﷺ: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك». معناه إلا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه؛ لأن الإقالة فسخ في حقهما، وبيع جديد في حق غيرهما، وحق الشرع غيرهما، وقال زفر رحمه الله يجوز أن يأخذ شيئا آخر لأنه لما انتقض السلم بالإقالة بقي على ذمة كل واحد منهما بما عليه دينا مطلقا كدين القرض والعصب، وثن المبيع، فيجوز الاستبدال فيه بخلاف الاستبدال برأس المال السلم في المجلس حيث لا يجوز، وإن قبض رأس المال شرط فيه^(٢)، والاستبدال يفوت ذلك، بخلاف ما لو أخذ مكان السلم فيه شيئا آخر عند حلول الأجل قبل الإقالة للحديث.

السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا ووزنا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز كيف ما كان.

الاستصناع جائز استحسانا بالإجماع الثابت فيه المتعامل، وقيل: مواعدة، فإذا أدى بصير يبع بالتعاطي، والأصح أنه عقد دون العمل^(٣)، ولو جاء به مفروعا في صنعه أو من صنعة

(١) قال الشافعية: يشترط قبض رأس المال في المجلس قبضا حقيقيا فلا ينفع فيه الحوالة ولو قبضه المحال عليه في المجلس؛ لأن المحال عليه ما دفعه عن نفسه إلا إذا قبضه رب السلم وسلمه بنفسه للمسلم إليه. الفقه (٢٧٥/٢).

(٢) قال المالكية: إذا تأخر قبض رأس المال وهو المسلم عن مجلس العقد فلا يخلو إما أن يكون ذلك التأخير بشرط كان يشترط المسلم (المشترطي) تأخيره فسد السلم اتفاقا. الفقه (٢٧/٢).

(٣) قال الحنابلة: شروط السلم سبعة: ١- أن يصف المسلم فيه بما يختلف به الثمن اختلافا ظاهرا بأن يذكر جنسه ونوعه ولونه وبلده وكونه قديما أو جديدا.

٢- إن يذكر قدره. ٣- أن يشترط أجلا معلوما ٤- أن يكون المسلم فيه كثير الوجود في وقته. ٥- أن يكون رأس المال مقبوضا في مجلس العقد. ٦- أن يكون المسلم فيه دينا في الذمة. ٧- أن يكون المسلم إليه من الأمور التي تضبط صفاتها. الفقه (٢٧٧/٢، ٢٧٨).

غيره فأخذه جاز ولا يتعين إلا باختيار الصانع حتى لو باع قبل أن يراه المستصنع جاز وهو بالخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء رده ولا خيار للصانع، وهو الأصح.

باب الصرف^(١)

هو في اللغة النقل والرد، قوله تعالى: ﴿صَرَفَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ﴾ وقيل هو الرادة ومنه قوله ﷺ: «لا صرفا ولا عدلا»، أي نقلا وفي الشرع هو بيع الأثمان بجنسها، ثم الأموال أنواع ثلاثة:

منها: ثمن على كل حال كالحجرين قارنة به حرف الياء، ولم يقارنه قول بجنسه أو بغير جنسه، ومنها: مبيع على كل حال كذوات القيم مثل الثياب والدواب، ومنها: مبيع من وجه، وثن من وجه كذوات الأمثال، مثل المكيل والموزون، ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق للحديث فإذا قبض أحدهما فلا بد من قبض الآخر لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر، فوجب قبضهما تحقيقا للمساواة.

ويراد افتراق الأبدان قبل القبض من المجلس^(٢) كما بينا في السلم، ولا يجوز فيه خيار الشرط والجودة والصباغة، والاعتبار فيهما والمروب والمصنوع وغيره سواء لإطلاق النص والجيد والرديء سواء.

إلا إذا كان الغش غالبا فهو بمنزلة العروض حتى إذا اشترى بها فضة خالصة فالحكم فيه في حلية السيف، وأن يبعث بجنسها متفاضلا جاز لعدم الجنسية من وجه لكن يشترط القبض في المجلس ووجب التقابض لأن الوزن بانفراده يحرم النسبة.

ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم فسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالباع في الثوب فاسد لأنه يفوت القبض المستحق.

وهو حق الله تعالى ولأن الثمن في باب الصرف مبيع، وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز، ولو تقابلا بعدما تقابضا حيث يجوز لانعدام عقد الصرف فيبقى في ذمته، فيجوز الاستبدال

(١) الصرف هو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة أو بيع أحدهما بالآخر، فما كان ركنا للمبيع فهو ركنا للصرف إلا أنه يشترط للصرف شروط زائدة على شروط البيع وهي: أن يكون البدلان متساويين ويجب الحلول فلا يصح أن يبيع ذهب بذهب أو فضة بفضة مع تأجيل قبض البدلين أو أحدهما ولو لحظة، ولا بد من التقابض في المجلس بأن يقبض البائع ما جعل ثمنا ويقبض المشتري ما جعل مبيعا. الفقه (٢/٢٤٣).

(٢) التقابض في المجلس بأن يقبض البائع ما جعل ثمنا، ويقبض المشتري ما جعل مبيعا، فإن افترقا بأبدانها قبل القبض فقد بطل العقد، وأما بيع أحد الجنسين بالجنس الآخر، أعني بيع الذهب بالفضة وبالعكس فإنه لا يشترط فيه التساوي. الفقه (٢/٢٤٣).

ولكن يشترط القبض في المجلس كما ذكرنا. رجل له على آخر عشرة دراهم^(١)، فباعه الذي عليه العشرة دراهم منه دينا بعشرة فدفع إليه الدين، ولو أضافه إلى الدين يصح أيضا؛ لأن الدين الذي في ذمته كالمتمتعين في المقبوض، فلا يجب القبض ولو تقايضا دراهم الدين بدینار دين يجوز، ولو تصارفا فيه لا يجوز، فإن حدث الدين بعد العقد وتقايسا، لم يصح في ظاهر الرواية لتعذر التحويل إلى المدين لعدمه ولو باع درهمين ودينارا بدینارين ودرهم جاز البيع^(٢)، خلافا لزرر والشافعي، ويجعل كل جنس بخلاف جنسه تصحيحا للعقد بخلاف النوى مع التمر، والعظم مع اللحم؛ لأن التمر مكيل، وكذا النواة، فكانا من جنس واحد. وكذا العظم مركبا في اللحم خلقه كالنواة وعلى هذا الخلاف.

إذا باع كر شعير وكر حنطة بكرى حنطة وكري شعير، جاز، لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم»، ثم الدراهم والدنانير جنس واحد عندنا، خلافا لزرر رحمه الله. حتى قام أحدهما في قضاء الدين مقام الآخر إلا أن القاضي لا يبيع دينار المديون في قضاء دينه بالدراهم، وكذا في حق الثمنية جنس واحد، حتى لو باع شيئا بدراهم عشرة معلومة، ثم اشتراه قبل نقد هذه العشرة بدینار معلوم هو أقل من قيمة الدينار، لا يجوز عندنا ولو اشترى فلسا بفلسين بأعيانها، لم يجز عند محمد رحمه الله، كالدرهم بالدرهمين، ثم إن كانت تروج بالعد فالمعتبر في حق الصرف العد، وإن كانت تروج بالوزن، فالمعتبر فيه الوزن، وإن كانت تروج بهما، فالمعتبر كل واحد منهما، ثم هي ما دامت رائجة تكون ثننا، وإن كانت كاسدة تكون سلعة^(٣)، وإن كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالزئوف، وعندهما يجوز؛ لأن الفلوس ثمن باصطلاح الناس، فتخرج عن الثمنية، باصطلاح العاقدين تصحيحا لتصرف فيهما، بخلاف الدراهم والدنانير لأنها ثمننا شرعا^(٤).

(١) لا يجوز أن يضاف في الصرف جنس إلى آخر غير النقد كأن يبيع جنيتها وشاة بجنيه أو شاتين أو جنهين وتسمى هذه المسألة مسألة مد عجوة ودرهم، بمد عجوة ودرهم أو درهمين. الفقه (٢/٢٤٦).

(٢) قال الحنفية: يجوز أن يضاف في الصرف جنس إلى جنس آخر، سواء كان نقدا أو غيره، فإذا باع إردب قمح وإردب شعير بإردب ونصف قمح وإردب شعير فإنه يصح، وينصرف كل جنس إلى جنسه. الفقه (٢/٢٤٦).

(٣) والاحتياط في ترك الأمور التي يحتمل فيها الربا أما إذا أضيف جنس إلى جنس من النقد فإنه يصح إذا باع جنيتها مصريا قديما وريالا بجنيه مصري جديد وريال متساويين في القيمة والوزن لأن إضافة الجنس من الذهب والفضة إلى بعضهما في الصرف جائز. الفقه (٢/٢٤٦، ٢٤٧).

(٤) قال المالكية: لا يصح إضافة جنس الذهب إلى جنس الفضة في الصرف، فلا يصح أن يبيع جنيتها وريالا بجنيه وريال. الفقه (٢/٢٤٦).

مسائل متفرقة

ومن اشترى أرضاً بكل حق هو لها، لا يدخل الزرع والثمر لأنهما ليسا من حقوق الأرض، ولو اشترى داراً بكل حق هو لها، لم تدخل الرحى فيه. وفي بيع ضيعة تدخل.

والمنقول والمدفون في الدار لا تدخل في بيعها، كالدرة في بطن السمك، لا تدخل في بيعه. والسلم^(١) لا يدخل إلا إذا كان غير مقلوع، والبذر الذي تحت التراب، لا يدخل في بيع الأرض وقيل: إن ثبت يدخل، والكلا لا يدخل في بيعها، خلافاً للشافعي رحمه الله ولا يجوز بيع الكلا قبل القطع والإحراز عندنا وبيع القصيل قبل تناوله المشاقين والمناجل فيه اختلاف. العذار يدخل في بيع الحمار، والإكاف^(٢) لا يدخل إلا أن يكون مكفاً وقت البيع. الدلاء والقصاع لا يدخل في بيع الحمام.

ألواح الخانوت يدخل في بيع الخانوت استحساناً سواء باعه بمرافقه أو لا؛ لأنهما مركبة، معنى أصول الشجر لا يدخل في بيع الشجر إلا بشرط، وفي الإقرار تدخل.

والصك القديم وهو ملك البائع لا يدخل في بيع الدار، ولا يجبر بتسليمه إلى المشتري، ولهذا تصح به الكفالة، ولا يجبر البائع على كتابة الصك والإشهاد، ولو جاء العدول إليه ليس له الامتناع في الإقرار والإشهاد، ولو اشترى لحماً أو سمكاً أو شيئاً من الثمار فغاب المشتري فإن خشي البائع أن يفسد وسعه أن يبيعه من آخر والنقصان عنه موضوع، ولو باع عبداً وغاب المشتري قبل نقد الثمن، وأقام البائع البينة أنه باع ولم يقبض الثمن فإن كانت غيبته معروفة لم يبيعه القاضي لأنه لا يمكن إيصال حقه إليه من غير بيع، وإن لم يدر أين هو؟ يبيعه القاضي، أو في حقه كما إذا مات الراهن، أو يكون المشتري مفلساً، ثم إن فضل شيء من ثمنه فهو للمشتري لأنه بدل ملكه، وما يجري من المماكسة^(٣) في البيع لا بأس به، ومتاع الدار في الدار يمنع تسليمها، وكذا الزرع في بيع الأرض، ولو اشترى بمائة من الخبز، إن دفع الدراهم يأخذ كل يوم عشرة أمناء، يجوز، وإن لم يدفع الدراهم إليه ويأخذ كل يوم عشرة أمناء، لا يجوز.

رجل باع ثوباً وقال: هذا بعشرة، فقال المشتري بتسعة، فإن سلم البائع إليه، فهو بتسعة وإن أخذه المشتري، فهو بعشرة، وإن قال المشتري: لا أرضى بعشرة، وأخذه لا يكون يباع، وإن دخل الحربي دار بأمان ومعه أخت أو ابنة يبيعه لم يسعه الشراء، ولو كان في دار الحرب

(١) قال الشافعي: لا بد من بيان مكان تسليم المسلم فيه إن لم يكن المكان الذي حصل فيه العقد صالحاً سواء كان السلم حالاً أو موجلاً، أما إذا كان المكان صالحاً للتسليم فإن كان نقله لا يحتاج إلى نفقة فلا يجب البيان سواء كان السلم حالاً أو موجلاً الفقه (٢/٢٨٤).

(٢) الإكاف: هي البرذعة التي توضع على الحمار وجمعها أكف.

(٣) مكس في البيع مكسا: نقص الثمن، وماكسه في البيع: طلب منه أن ينقص الثمن.

بيعها، إن كان حكم دارهم هكذا، والمختار أنه لا يسعه الشراء لأن الحربي لا يملك قريبه بالقهر، وإن أخرجه بالقهر، إن اعتقد جواز بيعه يسعه أن يشتري منه، وهو الصحيح، وإن كان قريبه من الآخر إن كان الحكم يملكونه بالقهر، يسعه الشراء، وإلا فلا.

وتفسير بيع الغيبة^(١) وهو أن لرجل على آخر عشرة دراهم شلاء، فأراد أن يوجهه إلى سنة فيأخذ منه ثلاثة عشر درهما إلى أجل، يجوز، وقيل تفسيره، وهو أن المستقرض طلب من آخر عشرة دراهم فيأتي عليه، ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة (وينحصا)^(٢) خمسة دراهم، وهو مكروه لما فيه من الإعراض عن الإقراض إلى بيع العين، وروي أن النبي ﷺ قال لرجل كان اشترى صاعا من تمر بصاعين من تمر، قال: «زبيب بزبيب، هلا بعت تمرك بسبعة، ثم ابتعت بسبعتك تمرا» .

قيل: كل حيلة لا تؤدي إلى الضرر بأحدهما يجوز تمسكا بهذا الحديث، وتخلصا عن الرفق أو التخلص عن الحرام حسن^(٣)، وإن كان يؤدي إلى الضرر بأحدهما لا يجوز ديانة، وإن جاز في الفتوى.

وفي بيع الدينار بالدينار الجيد يضم معه شيء آخر بمقابلة جودة الآخر، ثم ينظر إن كانت قيمته تبلغ باقي الجودة يجوز بلا كراهة.

وإن لم يبلغ يجوز مع الكراهة، والمشتري المرتهن لا يحل له الانتفاع، إلا أن يأخذ له البائع فيه.

والمشتري ضامن في الثمرة إذا هلكت في يده لأنه مرتهن في الحقيقة والمعتبر للمعاني والمقاصد لا للصور، وإلا لفاض كالفال، بشرط براءة الأصيل حوالة والحوالة^(٤) بشرط بقاء الدين على المحيل كفالته، وبعضهم جوزوا هذا البيع خالصا عن الربا أو صورته.

(١) قال الشافعية: لا يصح بيع الغائب عند رؤية العائدين أو أحدهما، سواء كان المبيع غائبا عن مجلس العقد رأسا أو موجودا به ولكنه مستتر لم يظهر لهما، ويصح بيع الغائب إن علم جنسه بوصف يبينه. الفقه (١٩٣/٢).

(٢) قال الحنابلة: العلة في تحريم الزيادة الكيل والوزن فكل ما يباع بالكيل أو الوزن فإنه يدخله الربا، سواء كان قليلا لا يتأتى كيله كتمر بتمرتين، أو لا يتأتى وزنه كقدر الأرز من الذهب وسواء كان مطعوما أو غير مطعوم، أما ما ليس بمكيل ولا موزون كالمعدود فإنه لا يجري فيه الربا، فيصح بيع البيضة ببيضتين. الفقه (٢٢٥/٢).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) الحوالة بالفتح والكسر، ولكن الفتح أفصح ومعناها لغة النقل من محل إلى محل والمعنى اللغوي عام يشمل نقل العين كنقل الزجاج من مكان إلى مكان آخر كما يشمل نقل الدين من ذمة إلى ذمة، والحوالة اسم مصدر أحاله إحالة المصدر هو الإحالة يقال أحلت زيدا على عمرو فأنا محيل، وزيد محال، يقال نه محال وعمرو محال عليه أو محال عليه، والمال محال به.

كتاب الشفعة^(١)

هو من الشفع وهو الضم الذي هو الضد للوتر، سميت بها لما فيها من ضمّ المشترأة إلى عقار الشفيع، ورسما الاتصال بالشركة وبالجواز.

وشرطها عقد المعاوضة حتى لا تستحق في المهر والهبة إلا بعوض مشروط وركنها أخذ الشفيع^(٢)، إما من البائع، أو من المشتري بحكم الحاكم، أو بالتراضي؛ لأن الملك يثبت للمشتري فلا ينتقل إلى الشفيع إلا بالتراضي أو بحكم الحاكم، كما في الرجوع في الهبة، وهذا لو مات الشفيع قبل الحكم بها، بطلت شفيعته، خلافا للشافعي رحمه الله، الشفعة واجبة للخليط استحسانا، والقياس يأبى جوازها لما فيه من تملك مال الغير بغير رضاه، والخليط هو الشريك، ثم هذا الحق يثبت مرتبا كما في دين الصحة والمرض أو لا يثبت للخليط في نفس المبيع لأن الشركة في نفس المبيع أقوى من الشركة في حق المبيع كالشرب والطريق، فإن سلم للشريك في حق المبيع هذا إذا كان خاصين في الطريق الخاص أن لا يكون نافذا أو الشرب الخاص أن يكون نهرا لا يجري فيه (السفر)^(٣)، ثم للجار^(٤)، ويراد به الملاصقون سواء كان بابه في هذه السكة أو في سكة أخرى ولا شفعة للجار المقابل، إلا إذا كانت السكة غير نافذة، فله الشفعة، وعلى قول شريح رحمه الله: الشفعة بالأبواب أقرب الدار إلى بابه أحق وقال الشافعي رحمه الله^(٥): لا شفعة للجار لقوله ﷺ: «الشفعة فيما لا يقسم»^(٦) ولنا قوله ﷺ: «الجار أحق

- (١) قال أهل اللغة: الشفعة من شفعت الشيء إذا ضممته وثبته، ومنه شفع الأذان وسميت شفعة لضم نصيب إلى نصيب. النووي في شرح مسلم (٣٨/١١) طبعة دار الكتب العلمية.
- (٢) روى مسلم في صحيحه [١٣٣- (١٦٠٨)] كتاب المساقاة ٢٨- باب الشفعة، عن جابر: قال رسول الله ﷺ: «من كان له شريك في ربة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يأذن شريكه، فإن رضي أخذ وإن كره ترك».
- (٣) كذا بالأصل وأظن معناها لا يجري فيه مراكب السفر.
- (٤) قال النووي: أجمع المسلمون على ثبوت الشفعة للشريك في العقار ما لم يقسم، قال العلماء: (الحكمة في ثبوت الشفعة إزالة الضرر عن الشريك وخصت بالعقار لأنه أكثر الأنواع ضررا). شرح مسلم للنووي (٣٨/١١).
- (٥) قاله مالك والشافعي وأحمد وجماهير العلماء وحكاها ابن السندر عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهرري ويحيى الأنصاري وأبي الزناد وربيعه ومالك والأوزاعي والمغيرة بن عبد الرحمن وأحمد وإسحاق وأبي ثور انظر النووي في شرح مسلم (٣٨/١١) طبعة دار الكتب العلمية.
- (٦) أخرجه مسلم [١٣٤] كتاب المساقاة، ٢٨- باب الشفعة، عن جابر.

بصقبه»^(١)، أي بشفعته، ولأن ملكه متصل بالبيع، والشفعة إنما تجب لدفع الضرر الداخِل، وذلك إنما يكون بالاتصال على (الدم)^(٢)، وضرر الاتصال بفسخ المبيع أقوى، ثم في حق المبيع، ثم للجار، وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في نفس المبيع، إنما هو جار ملاصق، وإذا اجتمع الشفعاء في العقار فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم، وعند الشافعي على قدر الأنصاء، والشفعة في العقار سواء كان مما يقسم كالدور. والبساتين، ومما لا يقسم كالحمام والبئر والرحى والطاحونة^(٣)، وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة إلا فيما يقسم لأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر مؤنة القسمة. وهذا لا يتحقق إلا فيما لا يقسم.

فصل في طلب الشفعة

إذا علم الشفيع بالبيع، أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة^(٤)، والعلم يثبت بإخبار رجل عدل، أو بإخبار رجلين مستورين عند أبي حنيفة رحمه الله والاختلاف فيه كالاختلاف في عزل الوكالة، واعلم أن الطلب يثبت له ببيع البائع سواء يثبت الملك للمشتري، أو لم يثبت لزوال ملك البائع بإقراره، وهو أن يطالبها لما علم حتى بلغه البيع، ولم يطالبها بطلت شفعته لقوله ﷺ: «الشفعة لمن واثبها» وهي عبارة عن المبادرة والمنازعة، وهو يجب على فور العلم بالشراء، حتى لو سكت ولم يطالبها بطلت شفعته، كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو ظاهر المذهب، وعن محمد رحمه الله يتوقف إلى آخر المجلس، فإن قام منه أو أشغل بشيء آخر بطلت شفعته^(٥)، ولو قال بعد ما بلغه الحمد لله، أو قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، أو قال:

(١) أخرجه أبو داود (٣٥١٨) كتاب البيوع، ٧٣ - باب في الشفعة، والترمذي (١٣٦٩) في الأحكام، باب ما جاء في الشفعة للغائب.

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال النووي: استدل أصحابنا وغيرهم بهذا الحديث على أن الشفعة لا تثبت إلا في عقار محتمل للقسمة بخلاف الحمام الصغير والرحى ونحو ذلك، واستدل به أيضا من يقول بالشفعة فيما لا يحتمل القسمة. أما المقسوم فهل تثبت فيه الشفعة بالجواز فيه خلاف مذهب الشافعي ومالك وأحمد وجماهير العلماء لا تثبت بالجواز، وقال أبو حنيفة: تثبت بالجواز. النووي في شرح مسلم مختصرا (٣٨/١١).

(٤) قال النووي: قوله ﷺ «فمن كان له شريك» هو عام يتناول المسلم والكافر والذمي فتثبت للذمي الشفعة على المسلم كما تثبت للمسلم على الذمي، وهذا قول الشافعي ومالك وأبي حنيفة والجمهور وقال الشعبي والحسن وأحمد رحمهم الله: لا شفعة للذمي على المسلم. شرح مسلم للنووي. (٣٩/١١).

(٥) اختلف العلماء فيما لو أعلم الشريك بالبيع فأذن فيه فباع ثم أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة فقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأصحابهم وعثمان البتي وابن أبي ليلى وغيرهم: له أن يأخذ بالشفعة، وقال الحكم والثوري وأبو عبيد وطائفة من أهل الحديث: ليس له الأخذ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٣٩/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

سبحان الله، لا تبطل لأنه لا يدل على الإعراض وكذا من (ابتغها وبكم)^(١)، ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال: طلب الشفعة أو لم يطلبها، ثم ينهض به أي يقوم من مجلس، ويقول: إن فلانا اشترى هذه الدار، وأنا شفيعتها^(٢)، وقد كنت طلبت الشفعة أو اطلبها الآن، فإن شهدوا على ذلك، ويشهد على البائع، إن كان المبيع في يده لأنه صاحب يد وعلى المشتري لأنه صاحب ملك، أو عند العقار لأنه هو المدعي، فإذا فعل ذلك استقرت شفעתه يصح الطلب من المشتري، وإن لم يكن الدار في يده وهو الصحيح لوجود الملك بالبيع، ثم يجيء عند القاضي ويقول: فلانا اشترى هذه الدار، وذكر حدودها فطلبت الشفعة، ولا تسقط الشفعة بعد طلب التقرير والإشهاد بتأخير طلب الخصومة والتملك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، إذا ترك الخصومة في مجلس الحكم بطلت شفעתه، وعند محمد رحمه الله: إن تركها شهرا بعد الإشهاد بطلت شفעתه^(٣)، وهو قول زفر رحمه الله، إذا تركها من غير عذر والفتوى على قول محمد رحمه الله.

(١) كذا بالأصل.

(٢) روى البخاري (١١١٠) ٩٠ - كتاب الحيل، ١٤ - باب في الهبة والشفعة، والترمذي (١٣٧٠) في الأحكام، باب إذا حدث الحدود ووقعت السهام فلا شفعة، عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وقت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة».

(٣) قال الترمذي: وقال أكثر أهل العلم: إنما تكون الشفعة في الدور والأرضين، ولم يروا الشفعة في كل شيء، وقال بعض أهل العلم: الشفعة في كل شيء والأول أصح. الترمذي في سننه عقب الحديث رقم (١٣٧١).

كتاب الإجازات^(١)

الإجارة عبارة عن العقد على المنافع بعوض، هو ضامن، وتملك المنافع بعوض هو إجارة، وبغير عوض هو إعارة.

وإبقاء العين في ملكه، والقياس يأبي جوازها لأن المعقود عليه المنفعة وهو معدومة وإضافة التملك إلى ما سبق جدلا، يصح إلا أنا جوزناه لحاجة الإنسان إليه^(٢)، فقام العين الموجودة مقام المنفعة المعدومة في جوازها كذمة المسلم في باب السلم قام مقام المسلم فيه حق جوازه، وقد شهدت الآثار بصحتها وهو أن النبي ﷺ بعث والناس يباشرونه فأقرهم على ذلك، ويميز أحكامها فقال: «أعطوا للأجير أجره قبل أن يجف عرقه».

وقال الشافعي رحمه الله: المنفعة المعدومة كالموجودة عند العقد، على أن المنفعة ملحقة بالأعيان عنده حتى يصح العقد فيها وللشارع ولاية هذا كالفقعة في الرحم فجعله حيا حكما في حق الإرث والعتق والوصية، كما يجعل المرتد اللاحق بدار الحرب ميتا حكما، ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة الأجرة؛ لأن الجهالة فيها تفضي إلى المنازعة كجهالة الثمن من المثلث في البيع ولا بد من تسمية الزراعة ونوعها^(٣) في الأرض، والركوب على الدابة، بخلاف السكنى في الدار، فإنها لا تتفاوت فلا يحتاج إلى تسمية، ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم، صح العقد في شهر واحد لأنه معلوم، فاسد في بقية الشهور لأنه مجهول.

فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه بتراضيهما، وإن استأجر سنة بعشرة دراهم، جاز وإن لم يسم قسط كل شهر؛ لأن المدة معلومة بدون التقسيم، كبيان مدة الشهر. وإن لم يسم قسط كل يوم ما جاز أن يكون ثنانيا في البيع، جاز أن يكون أجرة في الإجارة؛ لأن الأجرة ثمن المنفعة، فتعتبر بثمان المبيع كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون.

ولكن ما لا يكون ثمنا يصلح أجرة كالأعيان (والأصعران)^(٤) فالحاصل أن كل ما لا يصلح

(١) قال المالكية: الإجارة والكراء معناهما واحد إلا أنهم اصطالحوا على تسمية التعاقد على منفعة الأدمي وبعض المنقولات كالآثاث والثياب والأواني ونحو ذلك إجارة وعلى تسمية البعض الآخر وهي السفن والحيوان خاصة كراء مع كونهما من المنقولات ومثل السفن والحيوان جميع الأشياء الثابتة كالدور والأراضي وغيرهما فإن العقد على منافعها يسمى كراء. الفقه (٩٢/٣).

(٢) قال الشافعية: الإجارة عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل، والإباحة بعوض معلوم، فقوهم عقد معناه الإيجاب والقبول وهو الصيغة والعقد لا بد فيه من عاقد، وقوهم على منفعة هي المعقود عليه كمنفعة الدار التي يستأجرها للسكنى أو الأرض التي يستأجرها ينتفع بزراعتها وهكذا. الفقه (٩٣/٣).

(٣) قال الشافعية: الغرض من ذلك رفع اللبس والإهمام حتى لا يقع نزاع بين المتعاقدين، وهذا اشتراط فيمسر استأجر دابة أو راحلة ليركبها بيان قدر السير الذي يسيره في الليل والنهار إلا إذا كان للناس في مثل ذلك عرف متبع فإنه يعمل به. الفقه (١٠٦/٣).

(٤) كذا بالأصل.

عوضًا يصلح أجرة لأن الأجرة عوض مال وأما الثمن ما يثبت في الذمة فيختص ما يثبت في الذمة.

ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى، والأراضي للزراعة^(١)، طالبت المدة أو قصرت للحاجة إليها إلا في الأوقاف، حيث لا يجوز الإجارة فيها أكثر من ثلاث سنين. وهو المختار كيلا يدعى المستأجر بملكها، وبيان جنس العمل بيان المدة والمسافة، كالحياطة^(٢) وكذا إعلام المبدل شرط لقطع المنازعة.

والأجرة لا تجب بالعقد، خلافًا للشافعي رحمه الله؛ لأن العقد ينعقد شيئًا فشيئًا على حسب حدوث المنافع، والعقد معاوضة، وعنده لا يجب الأجرة بالعقد، كالثمن في البيع؛ لأن المنافع المعدومة صارت موجودة حكمًا عنده، كالبيع في البيع إذا استأجر دابة إلى موضع معين فتجاوز منه إلى موضع آخر، ثم عاد إليها فهلكت الدابة ينظر إن استأجرها ذاهبًا لا جائيًا، يضمن لأن العقد قد انتهى بالموضع المعين وبمجاورته عنه صار متعديًا فيه يضمن، ولهذا لا يجب الأجر الذي جاوز عنه، وإن استأجرها ذاهبًا وجائيًا^(٣)، لا يضمن بالمجاورة عنه، فهو بمنزلة المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان كذا هذا، وقيل: الجواب يجزئ عنى الإطلاق ثم الفرق بينهما؛ لأن المودع مأمور بالحفظ مقصودًا، فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق وحل الرد إلى نائب المالك.

وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأمورًا تبعًا للاستعمال مقصورًا، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبًا عنه فلا يبرأ بالعود، وهذا أصح.

وإن قال استأجرتها إلى موضع معين بدرهم وإن جاوزت عنه بدرهمين، يجوز، بخلاف ما لو استأجرها أن يحمل عليها كر بدرهم ولو حمل عليها كرين فبدرهمين، يصح للأول دون الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله.

الاستئجار على الطاعة لا يجوز، خلافًا للشافعي كالاستئجار على الأذان وتعليم القرآن والفقهاء.

(١) قال المالكية: تأجير أرض صالحة للزراعة ليزرعها بالطعام فإنه لا يصح، فإذا استأجر فدائنًا ليزرعه بخمسة أرادب من القمح والذرة أو الشعير أو نحو ذلك مما تنبت الأرض لا يصح لأنه يمكنه أن يزرع الأرض من هذا النوع الذي استأجر به. الفقه (١٢٤/٣).

(٢) إذا قال للحياط إن خيطت الثوب اليوم فلك درهم وإن خيطته غدًا فلك نصفه لأنه لا جزم بشيء فيوجد التنازع، بخلاف ما إذا استأجر سيارة أو دابة على إن رده اليوم بخمسة وإن رده غدًا فبعشرة فإن ذلك يجوز لأنه عين لكل زمن عرضًا فلا جهالة فيه ولا نزاع. الفقه (١٣٦/٣).

(٣) قال الشافعية: إذا تلف المتاع أو ضاع بتعدي الأجير فإنه يضمنه مطلقًا قطعًا بلا خلاف. الفقه (١٤٢/٣).

والأصل فيه أن كل طاعة يختص بها المسلم، لا يجوز الاستئجار عليها، وبعضهم استحسنا هذا في هذا الزمان لظهور التهاون في الأمور الدينية، وعليه الفتوى والاستئجار عنى غسل الميت، لا يجوز.

وحمله وحفر قبره، يجوز، مع أنه إذا وجد غيرهم ولو كتب كتاباً بالعربية أو الفارسية بأجرة معلومة تطيب الأجرة.

والاستئجار على الحج، لا يجوز عندنا لكن إذا أمر غيره أن يحج عنه يجوز^(١) وقد مر في الحج، وإذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل لا يجاوز المسمى.

وعند زفر والشافعي رحمهما الله، يجب بالغاً بلغ إجارة المشاع، لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله إلا من شريكه.

صورته أن يؤجر نصيباً من داره للآخر أو نصيبه من شريكه أما إذا أجر من شريكه يصح في ظاهر الرواية ولو أجر من رجلين، يجوز بالإجماع، ومن أجر من أحد ثم تفاسخا في نصفه بقي الإجارة في نصفه الآخر؛ وكذا لو أجر من رجلين فمات أحدهما بطل في نصفه الآخر.

استئجار الطير بأجرة معلومة يجوز لقوله تعالى: ﴿فَعَاتُوهُمْ﴾^(٢). ولأن التعامل فيه جائز ثم قيل: إن العقد يقع على المنافع وهي خدمتها الصبي والقيام به.

واللبن يستحق على طريق التبعية، بمنزلة الصبيغ في الثوب وهذا أقرب إلى الفقه من قولهم إن العقد يقع على اللبن والخدمة تابع له لأنه لو وقع على اللبن يلزم من هذا استهلاك عين تفسد الإجارة كمن استأجر بقرة يشرب لبنها فإن أرضعه في المدة بلبن شاة فلا أجرة لها لأن المستحق عليها الإرضاع، وهذا إيجار.

رجل استأجر امرأة لترضع ولده، إن كان الولد منها، لا يجوز وإن كان من غيرها يجوز^(٣).

وذكر الخصاص إن استأجرها من مال الصبي ظهيراً من ماله، ثم مات المستأجر، لا تبطل الإجارة ظهيراً.

مرضعة أرضعت شهراً، ثم أبت أن ترضعه والصبي لا يأخذ ثدي غيرها، أجزها القاضي

(١) روى مسلم في صحيحه [٤٠٧ - (١٣٣٤)] كتاب الحج ٧١ - باب الحج عن انعاجز نائمة وهم ونحوهما أو للموت عن ابن عباس في المرأة التي قالت للنبي ﷺ: أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال: نعم.

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال المالكية: إجارة المراضع فيصح أن يستأجر شخص مرضعة لانه وتسمى ظهراً شرطاً أن يعين الولد الذي يريد إرضاعه فإن كان غائباً فينبغي أن يذكر سنة. الفقه (١٢٨/٣).

على إرضاعه.

ومن دفع غزلا إلى حائك لينسجه ثوبًا بالنصف وقعت الإجارة فاسدة فله أجر مثله. وكذا لو استأجر حمارًا ليحمل عليه طعامًا بقفيز منه؛ لأنه جعل الأجرة من عين ما يخرج من عمله فيصير بمنزلة قفيز الطحان، هذا منهي بخلاف الطعام المشترك. إذا استأجر أرضًا للزراعة بأرض أخرى، فلا خير فيه؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النسيئة وكذا السكنى بالسكنى، والركوب بالركوب واللبس باللبس. الأجير المشترك لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالقصار والصابغ؛ لأن المعقود عليه إنما هو العمل وأثره؛ فإذا عمل فله أن يحبس العين حتى يستوفي الأجرة؛ لأن عمله وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البذل كما في البيع ولو حبسه فضاع في يده، لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه غير متعد فيه، فبقي أمانة عنده، ولا أجرة له؛ هلاك المعقود عليه قبل التسليم. وعندهما: العين كانت مضمونة قبل الحبس، فكذا بعده، ولكنه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته غير معمول، ولا أجرة له، إن شاء ضمنه معمولًا، وله الأجرة؛ لأن حفظ العين مستحق عليه إذ لا يمكنه العمل إلا به.

فإن هلك المتاع في يده، إن هلكت بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والرقعة يضمن وإن هلك بسبب لا يمكن الاحتراز منه كالموت والحرق الغالب، لا يضمن^(١). وهذا عند محمد رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله، وعند أبي حنيفة رحمه الله العين أمانة في يده؛ لأن القبض جعل بإذن المالك ولهذا لا يضمن.

والحفظ مستحق عليه تبعًا لا مقصودًا، ولهذا لا يقابل الأجرة بالحفظ بخلاف المودع بالأجر؛ لأن الحفظ مستحق عليه مقصودًا في الوديعة وما تلف بعمله كتحريق الثوب من دفه. وزلق الحمال وغيره مضمون عليه، خلافًا لزفر والشافعي رحمهم الله؛ لأن الأمر بالفعل هو الداخل تحت العقد، وهو الفعل المصلح لا المفسد، ولا أثر للإذن في عدم الضمان حتى لو حصل ما أمر به بفعل الغير، يجب الأجر مع كونه غير مأذون.

بخلاف الأجير الخاص حيث لا ضمان عليه فيما تلف في يده، ولا ما تلف من عمله؛ لأن الآلة أمانة في يده، ولأن قبضها بإذن مالكة؛ لأنه نائب مناب المستأجر، فكأنه هلك في يده. وإن استأجر راعيًا لرعي غنمه، وشرط عليه أن لا راعي غنم غيره، يصير أجيرًا وحده، وإن لم يشترط يصير أجيرًا مشتركًا، ولو استأجر رجلاً لرعي غنمه شهرًا، فرعى غنمه وغنم غيره، يستحق الأجرة على الثاني.

(١) قال الشافعية: من صور التعدي ويضمن فيه أن يزيد الخباز في نار الفرن فيحترق الخبز فيكون متعديًا أما إذا أوقد بحسب المعتاد ولكن احترق الخبز لطبيعة العجين فإنه لا يضمن. الفقه (١٤٢/٣).

ولم تفسخ الإجارة الأولى؛ لأنه تحمل زيادة مشقة على نفسه، ثم لو خلط غنم الناس ولم يعرفها أهلها فالقول للراعي في التعيين؛ لأنه هو القابض، وإن قال الراعي: لا أعرفها يضمن. وإن استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فله أن يحمل مثل وزنها شيئاً آخر، إذا كان مثل الحنطة في الضرر، وأقل كالشعير والسمسم، وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالحديد والملح.

وإن حمل عليها أكثر من شرط منها فعطبت الدابة يضمن فيما زاد، أو من الثقل - أي القيمة عليها - إلا إذا حمل حملاً ثقيلًا لا تطيق مثل تلك الدابة يضمن كل القيمة. وإن استأجرها ليركبها، فأردف رجلاً يضمن نصف قيمتها، ولا يعتبر بالثقل وإنما يعتبر لعلم فروسته؛ لأن الأدمي غير موزون فاعتبر عدد راكب تعدد الجناية في الجنائيات، هذا إذا كانت الدابة تطيق حملها، أما إذا لم تطق، يضمن كل القيمة. والصبي الصغير بمنزلة زيادة الحمل، فيعتبر فيه الثقل. المستأجر لا يضمن بالضرب المتعارف عندهما لأنه داخل تحت الإذن.

الإجارة تفسد بالشروط الفاسدة كالبيع ويصح شرط الخيار فيها عندنا، كالبيع دفعاً للحاجة وعند الشافعي رحمه الله، لا يصح؛ لأن المستأجر لا يمكنه رد المستأجر بكامله وكذا المؤجر لا يمكنه التسليم بكامله.

وكذا بالعيب والأعذار، ويبقى العقد بالأعذار وعند الشافعي تفسخ بالعيب ولا تفسخ بالأعذار لأن المنافع إنما تصير مقبوضة بالاستعمال^(١)، فالعذر قبل الاستعمال بمنزلة العيب الحادث قبل القبض في البيع والعذر يمنع تسليم المعقود عليه، ثم العذر من قبل المؤجرة هو (الحاف بين)^(٢) لا غير.

ولا يمكن أداؤه إلا من ثمر ما أجز، ومن قبل المستأجر كثيرة وذكر في الزيادات: الأجرة ما أجز، فسوخ القاضي الإجارة.

وذكر في الجامع الصغير: الإجارة تنقضي بنفسه وتفسيره: إذا وقعت في يده أكلها، فاستأجر رجلاً ليقطع يده، أو قلع سنه ثم برئ تنقض الإجارة هنا من غير قضاء لأنه عجز عن المضي على موجب العقد^(٣)، فلم يكن في بقاء العقد فائدة فينتقض. وكذا لو استأجر دابة يسافر عليها، ثم بدا له أن لا يسافر فهو عذر، خلافاً للشافعي رحمه

(١) قال المالكية: يضمنوا بشرط أن يكون التلف أو الهلاك حاصلًا بسببهم، أما إذا حصل لأسباب فهرية فإنه لا يضمن. الفقه (١٤٠/٣).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الحنابلة: لا يضمن الطبيب المعروف بالحدق إذا لم يخطئ في عمله بحسب المتبع عادة، وكذا لا يضمن الراعي ما يتلف من الماشية إلا إذا تعدى أو فرط في حفظها فإنه يضمن. الفقه (١٤٤/٣).

الله؛ لأن في مضيته موجب العقد، ألزم ضرر زائد لم يستحق في العقد لأنه ربما يذهب إلى الحج، فذهب وقته أو في طلب غريمه فحضر، وللتجارة فافتقر.

ولو بدا المكاري فليس بعذر لأنه حرفته فيؤمن ببعث الدواب على (.....) (١) أو أجيره وكل من كان له عمل حرفته يجز على ذلك.

وروى الكرخي رحمه الله أنه إذا مرض فهو عذر، وإلا فلا.

أما قوله الإجارة تبقى بالأعذار، وهو أنه إذا استأجر أرضاً للزراعة بمدة معلومة فمضت المدة، ولم يذكر الزرع فإنه يكون عذراً، ويبقى العقد إلى أن يذكر ويحصد زرعه بأجرة مثله. بخلاف الرطبة فإنها تطلع؛ لأنها لا نهاية لها وكذا استأجر دابة إلى موضع معلوم بمدة معلومة فمضت المدة، ولم يبلغ المقصود بقي العقد إلى أن يبلغ المقصود بأجر المثل، والإجارة تفسخ بموت أحد المتعاقدين، وقد عقد الإجارة لنفسه لأن المنافع صارت للورثة.

وعند الشافعي رحمه الله، لا تفسخ بالموت كما يفسخ البيع به، وإن عقدها لغيره لم يفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف.

وعلى هذا أن المستأجر بأكثر مما استأجره ولم ير فيه شيئاً آخر لم يجز عندنا (٢)؛ لأنه يصير ربح ما لم يضمن.

وكذا التعدي إن ضمن سقطت الإجارة عندنا لوجوب الضمان ولا يجوز للمتولي أن ينقض إجارة الوقف إذا زيد في الإجارة إلا إذا كان أجرها بنقصان لا يتعاین في مثله.

مسائل متفرقة

رجل استأجر دكان من رجل، ثم اشتركا في عمل يعملان فيه.

قال محمد رحمه الله: لا يجب الأجر وإذا أجر صبي نفسه لا يجوز ولكن إذا فرغ من العمل يجب أجر المثل؛ لأن بعد الفراغ منه نفع محض.

وكذا العبد المحجور، إذا أجر نفسه، لا يجوز فإذا عمل يستحق الأجرة؛ لأنه ضرر في حق المولى انتهى.

بخلاف الأم إذا حرن ولدها الصغير، حيث يجوز لأنها تملك بإتلاف منافع ولدها الصغير بخلاف العم.

رجل استأجر أباه ليخدمه فله أجره؛ لأن خدمة الأب للابن غير مستحقة عليه شرعاً.

(١) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٢) قال الشافعية: إذا كان مستأجراً لحمل شيء على رأسه فمضت رهنه فأنفقه فإنه يضمن وكذا إذا أتلف شيئاً بسبب سوق الدابة أو انقطاع الخيل الذي يشد به وغير ذلك. الفقه (١٤٣/٣).

رجل استأجر عبداً بدرهم شهراً فقبضه^(١) ثم اختلفا بعد شهر فقال المستأجر: مريض عبدك أو أبق مني حين استأجرته وقال المؤاجر: لم يكن ذلك. ينظر إن كان مريضاً أو أبقاً وقت الخصومة فالقول قول المستأجر، وإن كان صحيحاً أو حاضراً، فالقول للمؤاجر، كاختلاف (جريان)^(٢) بالطاحونة وانقطاعه^(٣).
رجل استأجر بيتاً خراباً على أن يعمر المستأجر من الأجرة، فسدت الإجارة لأن هذا الشرط لا يقتضيه العقد.

رجل استأجر داراً سنة، فأجر الأجرة آخر رمضان، يجوز بعد مضي رمضان عند أبي يوسف رحمه الله، ولا يجوز قبله بالاتفاق وكذا إذا كانت الأجرة بشهادة، لا يجوز بالاتفاق. ولو أبراه عن الأجرة، يجوز عند محمد رحمه الله خلافاً له.

قصار سلم الثوب إلى أجيره ليشمسه، فنام الأجير فضاع منه الثوب إن علم أنه ضاع حال نومه، يضمن الأجير وإن لم يعلم، يضمن القصار وهذا عندهما رحمهما الله.

خان أو حانوت معروف يسكن الناس فيه، فنزل فيه رجل وسكن، يجب أجر المثل. رجل استأجر حماراً بسرج، فنزل عنه سرجه، وسرجه بسرج بمثله الحمر، فعطب لا ضمان عليه^(٤) وإن أسرجه بسرج لا تسرج بمثله الحمر فعطب، يضمن وإن أوكفه بإكاف يوكف بمثله، أو لا يوكف، يضمن؛ لأن الإيكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج وإن استأجر حماراً عرياناً فأوكفه أو أسرجه فإن كان للسفر، لا يضمن لأن الثابت عرفاً كالثابت شرطاً وكذا في المصمر، وهو يركب من محله إلى محله، إن كان من الأشراف لا يركب مثله عرياناً، لا يضمن، وإذا ضمن يضمن جميع قيمته، وهو الأصح.

رجل استأجر حماراً ببرذعة فسرق البرذعة ومات من البرد. إن سرق في موضع حصين لا يضمن قيمة البرذعة، ويضمن قيمة الحمار ولو وقع الحمار في نهر من يد المستأجر فهلك إن كان النهر بحال لا يساق فيه ذلك الحمار، يضمن، وكذا إذا أدخله في مكان ضيق، فهلك يضمن.

رجل استأجر دابة للحمل في طريق كذا فأخذ صاحب الدابة في طريق آخر يسكنه

(١) قال الشافعية: من استأجر دكاناً شهراً مثلاً فلما انتهى الشهر تركها مفتوحة حتى مضى شهر آخر بدون أن ينتفع بها مالكة لا يطالب المستأجر بأجرة ذلك الشهر إلا إذا أغلقها ولم يخبر صاحبها. انفقه (١٤٢/٣).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الحنابلة: الأجير المشترك يضمن ما تلف بعمله ولو خطأ فلو حرق الصباغ الثوب من دقه أو مده أو عصره فإن عليه قيمته كما إذا أخطأ الخياط ففصل ثوب زيد على عمرو فإنه يضمنه.

(٤) قال المالكية: الأكرياء كالحمالين فإنهم يضمنون ما تلف منهم أو ضاع من الطعام خاصة كالقمح والأرز والعلس والسمن والفواكه الرطبة والجافة وغير ذلك من كل ما يوكل. الفقه (١٤٠/٣).

الناس، فهلك المتاع فيه، لم يضمن وإن لم يسلكه الناس، يضمن، وإن بلغه إلى المقصد يجب أجر المثل.

رجل استأجر رجلاً ليحمل عليه شيئاً إلى موضع كذا فلما سار بعض الطريق، ثم ترك هذا الطريق فيأخذ طريقاً آخر ينظر إن كان الطريق الثاني يمثل الأول، فلذلك، وإلا فلا يجوز أن يترك طريق الأول^(١).

رجل أجر دابته غداً بدرهم، ثم أجر اليوم إلى ثلاثة أيام يجوز، ويكون نسخاً للأول.
رجل استأجر حماراً لينقل عليه تراباً من خربة فانهدمت الخربة، وهلك الحمار إن انهدمت بصنعه يضمن، وإلا فلا.

رجل استأجر حماراً فأوقفه، وصلى فذهب الحمار وهو يراه، ولا يقطع الصلاة، يضمن لأن قطع الصلاة يجوز عند خوف ذهاب المال، ولو كان درهماً؛ أما إذا أضل عن الطريق، إن كان له حافظ، لا يضمن إذا طلبه بقرب ذلك الموضع الذي حل فيه.

الأجير الواحد يؤد الفرض والسنة، ولا يؤدي النفل إذا تمكن من عمل الإجارة نقص.
الراعي إذا قال لصاحب الغنم لا أرى غنمك حتى تعطني كل شهر درهم، فترك صاحبه عند الغنم، يجب كل شهر درهم.

وأجير الواحد لا يعمل في ذمة الإجارة لغيره عملاً لأن المدة خصت للمستأجر.
ولو عمل الآخر عملاً ينقص من أجرته بقدر ما عمل فلو عين له العمل في هذه المدة، تفسد الإجارة عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه جمع بين أجير واحد، وأجير مشترك والأحكام مختلفة بين مذهبيين.

الإجارة بين خياط الخياط والإسكاف، يعتبر في معاملات الناس في ذلك البلد أما حبل المكاري يجب على المكاري.

ومن استأجر مسلماً لبني البيعة والكنيسة لا بأس به؛ لأنه أخذ الأجرة على عمله.
رجل دفع ثوباً إلى آخر، فقال: إن بعث هذا بعشرة فلا شيء لك، وإن بعته بأكثر من هذا فهو بيني وبينك نصفان، ثم باعه بأكثر من ذلك، فله أجر مثله لا يجاوز به عن نصف درهم.
وإن قال الزيادة على العشرة لك ينبغي أن لا يصح لأنه لا تملك للمعدوم حظر الوجوب^(٢).

(١) قال الحنفية: استأجر دابة ليسافر بها إلى جهة ثم بدا له أن لا يسافر إلى هذه الجهة فإن له أن يفسخ العقد في هذه الحالة، ولو في نصف الطريق ولصاحب الدابة الأجرة بنسبة المسافة التي قطعها. الفقه (١٤٨/٣).

(٢) قال الحنابلة: الإجارة عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة يعرض معلومة بالمعقود عليه هو المنفعة لا العين لأن المنفعة هي التي تستوفى والأجر في مقابلها، ولهذا تضمن دون المعين، وإنما يضاف العقد إلى المعين باعتبار أنه محل المنفعة ومنشؤها. الفقه (٩٤/٣).

كتاب أدب القاضي

الأدب الدعاء إلى حسن الشيء.

والأدب بتسكين الدال، وهو دعاء الناس إلى المائدة، وهو الطعام وإنما سمي به لأنه يدعو الناس إلى المحامد والفضائل وأدب القاضي يكون له شرائط الشهادة؛ لأنه من أدب الولاية فيما يشترط للآخر.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: اعلم أن القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات لقوله ﷺ: «عدل ساعة أفضل من عبادة ستين سنة».

وقد أمر الله تعالى أن يحكم بين الناس بالحق قال الله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ لأن في القضاء بالحق إظهار العدل ودفع الظلم عن المظلوم وإنصاف المظلوم من الظالم وإيصال الحق إلى المستحق.

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلاجله بعث الأنبياء عليهم السلام وبه أخذ الخلفاء الراشدون ﷺ.

أما بعد

فإن القضاء فريضة محكمة أي مقطوع بها، ليس فيها احتمال ولا تخصيص ولا نسخ، وسنة متبعة فإنهم إذا آووا إليك الخصمان: آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف من حيفك، ولا يخاف ضعيف من جورك. البينة للمدعي، واليمين على من أنكرك، والصلح جائز بين المسلمين الحديث بطوله.

ولا ينبغي أن يطلب الولاية بقلبه ولا يسألها بلسانه^(١)، فإن فعل فهو مسيء وإذا كان له من العلم ما يجوز قضاؤه، يجوز له أن يقبل القضاء، وإن كان غيره أفضل منه. لأن معاوية ؓ تولاها وكان في الصحابة أفضل منه وأولى لأن الأفضل يعمل بفتوى نفسه، وهو يعمل بفتوى غيره، ولكن هو في سعة، إن شاء قبله، وإن شاء امتنع. والامتناع أولى لقوله ﷺ: «من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح نفسه بغير سكين»^(٢) والذبح

(١) أخرج مسلم في صحيحه [١٣- (١٦٥٢)] كتاب الإمارة، ٣- باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، عن عبد الرحمن بن سرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة، أعنت عليها».

(٢) أخرجه: أبو داود (٣٥٧١) كتاب الأقضية، ١- باب في طلب القضاء، والترمذي (١٣٢٥) كتاب الأحكام ١- باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، وابن ماجه (٢٣٠٨) كتاب الأحكام،

بغير سكين هو الخنق وهو يؤثر في الباطن دون الظاهر فالدخول فيه لمن يقدر عليه رخصة والترك عزيمة، والذي يخاف العجز عن نفسه يكره الدخول فيه. ولهذا امتنع كثير من العلماء مثل الشعبي وأبي حنيفة رحمهم الله، إلا إذا كان أهلاً للقضاء دون غيره، وحينئذ يفترض عليه التقليد صيانة لحقوق العباد، وإخلاء العالم عن الفساد. وتقليد الجاهل صحيح، خلافاً للشافعي رحمه الله اعتباراً بشهادته، ولأنه يقدر على القضاء بفتوى غيره.

العالم أولى به إذا كان من أهل الاجتهاد، قيل: حده أن يكون العالم حاوياً لعلم الكتاب ووجوه معانيها، وعالمًا علم السنة بطريقها ووجوه معانيها. وأن يكون مصيباً في القياس، وعالمًا بمذاهب الناس، وأن يكون صاحب حديث، له معرفة بالفقه أو صاحب فقه، له معرفة بالحديث. والاجتهاد شرط الولاية عندنا^(١)، وهو الصحيح وأما الفاسق فهو أهل للقضاء عدلاً والفسق بأخذ الرشوة أو غيره لا ينزل عندنا ولكن يستحق العزل، وهو ظاهر المذهب كالأمير العادل إذا جار.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز قضاؤه كما لا تجوز شهادته عنده وقال بعضهم: إذا قلد الفاسق ابتداءً، يصح وينفذ قضاؤه، إلا أن القاضي الآخر إذا رأى خلافه يبطله ثم ليس للقاضي الآخر أن ينفذه ولو قلده وهو عادل ثم صار فاسقاً ينزل بالفسق؛ لأن المقلد اعتمد على عدلته وصدقه، فلم يكن راضياً بتقليده دونها وهو يصلح مفتياً فيه، خلافاً.

ثم القاضي إذا أخذ الرشوة، قيل: يبطل جميع قضاياه وإن كان قضاؤه بحق لأنه لم يبق أميناً وقيل: يبطل القضاء الذي أخذ به الرشوة؛ لأنه لما أخذ فيه الرشوة صار مستأجراً على القضاء. والاستئجار على القضاء باطل لأن القضاء من أعظم الطاعات، وهو واجب عليه فيبطل به القضاء دون غيره، ويجوز التقليد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا من معاوية وكان الحق في يد علي رضي الله عنه. والتابعون تقلدوا من الحجاج، وهو جائر وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك كالوكيل فإن فوض إليه ذلك ثم بعده ليس له أن يعزله إلا أن يكون مفوضاً إليه ذلك، بأن قيل استبدل من شئت وإذا مات السلطان لا ينزل قضاؤه ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد كيلاً يشبهه مكانه على العوام، واقتداؤه بالخلفاء والمسجد الجامع أولى لأنه أشهر.

(١) أخرجه البخاري في الصحيح (٢٥٩٣) كتاب الاعتصام، باب اجر احكامم إذا اجتهد فأصاب، عن أبي هريرة: قال رسول الله ﷺ: «إذا حكم احكامم فاجتهد فأصاب فله اجران وإذا حكم فأخطأ فله اجر واحد» واللفظ للترمذي (١٣٢٦) في الأحكام، باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطئ.

وقال الشافعي رحمه الله: الجلوس في المسجد احترازًا عن دخول المشرك والحائض ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن الناس بالدخول فيه ويجلس معه من الفقهاء وأهل الرأي، ولا يجلس وحده للتهمة ولا تقبل الهدية إلا من قريبه أو من كان يهدي إليه قبل القضاء ولا يحضر الدعوى إلا أن تكون عامة ولا يضيف أحد الخصمين دون الآخر وإذا حضر سوى بينهما في الجلوس والإقبال والنظر، ولا يسار أحدهما، ولا يشير إليه.
ولا يلحق الشهادة، بأن يقول: أشهدوا كذا وكذا؛ لأنه إغانة لأحد الخصمين، فيكره كتلفين الخصم.

واستحسنه أبو يوسف رحمه الله في غير التهمة للمهابة، ولا يضحك في وجه أحدهما ولا يمازحهم؛ لأنه يذهب بمهابة المجلس، ولا يقضي وهو غضبان^(١) لقوله ﷺ «إياك والضجر والقلق» وهو إظهار الغضب ورفع الصوت فوق الحاجة، وهو منهي عنه ولأنه ينكسر قلبه ويمتنع من إلقاء حجته وإظهار البشر محمود وممدوح في كل موضع خصوصًا في مجلس القاضي. والرياء والميل حرام في حق كل واحد، خصوصًا في حق القاضي.
وإذا ثبت الحق عند القاضي بالبينة أو بالإقرار ألزم عليه، فإن امتنع فطلب صاحب الحق حبس غريمه، حبسه لأنه ثبت ظلمه بإنكاره.

وفي الإقرار لا يحبس أول وهلة، بل يمهله ويأمر بدفعه، فإن امتنع منه حبسه لأن الحبس جزاء المماطلة، فلا بد من ظهورها ثم الحبس ثبت في كل دين لزمه بدلا من مال حصل في يده كتمن المبيع، وبذل القرض والتزومه بعقد كالمهر والكفالة.
لأن إقدامه على التزامه باختياره دليل على يساره، ولا يحبس فيما سوى ذلك.
إذا قال فقير، إلا أن يثبت غريمه يساره وإن لم يكن له فالقول قول من عليه الدين إني فقير لأن الأصل هو العسرة، وعلى المدعي إثبات غناه.

قضاء القاضي فيما له ولاية العقود والفسوخ (موع)^(٢)، أو تحليل بشهادة الزور، ينفذ ظاهرًا وباطنًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما ينفذ ظاهرًا لا باطنًا.
حتى لو ادعى رجل على امرأة نكاحًا أو أقام شاهدين زورًا، يقضي القاضي به، ويحل له وطؤها، ويحل لها التمكين منه عنده لقول علي ﷺ: «شاهدك زوجك».
ولأنه قضى بأمر الله بحجة شرعية فيما له ولاية الإنشاء، فيجعل إنشاءه تحرزًا عن الحرام؛ لأنه يجب على القاضي أن يقضي بما ظهر عنده من الحجة، وأشار إليه بقوله ﷺ: «أنا أقضي»

(١) أخرجه البخاري (٢٥٧١) في الأحكام ١٣ - باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان؟ وانترمذي (١٣٣٤) في الأحكام، باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو غضبان.

(٢) كلمة غير واضحة.

بالظاهر، والله يتولى السرائر» وقوله ﷺ: «درء عنكم بالبينات» أي درء عنكم اللوم في الدنيا، والإثم والعقوبة في الآخرة، بخلاف الأملاك المرسلات لأنه ليس له ولاية إثبات الملك بغير سبب وكذا لو شهدا على رجل أنه طلق امرأته بالزور، وقضى به، ثم تزوجها أحد الشاهدين جاز، ويحل وطؤها، ولو رجع عن شهادته، لا يفسخ النكاح عنده، ولو أن الزوج الأول إذا وجدها خالية، لا يحل له وطؤها عندنا.

وذكر الزعفراني أن القضاء يشترط بحضرة الشهود؛ لأنه إنشاء نكاح، فلا يصح إلا بالشهود به، وأخذة عامة العلماء ولهما قوله ﷺ: «إنكم تختصمون لدي فلعن بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق، ورأى أنه حق، فلم يكن حقاً فإنما أقضي له بقطعة من النار»^(١).

فلما لم ينفذ قضاء النبي ﷺ فإنه لا ينفذ قضاء الغير بطريق الأولى، ولأن القضاء نصيب لإمضاء ما كان؛ لأن الإنشاء ما لم يكن فالحاصل أن المسألة على ثلاثة أوجه في اللعان ينفذ ظاهراً وباطناً بالإجماع.

وفي الملك إليهم والإقرار والميراث والصدقة ينفذ ظاهراً لا باطناً بالإجماع. والخلاف في النكاح والطلاق والعتاق والشراء كما ذكرنا، أن قضاء القاضي على الغائب وللغائب لا يجوز؛ فإذا أراد أن يقضى عليه ينبغي أن يقدم المدعي رجلاً إلى القاضي ويدعي عليه الكفالة بذلك المال، فإذا ثبت الكفالة ثبت الدين على الغائب ثم يبرأ عن الكفيل، وبقي الدين عليه.

قضاء القاضي في المختلف فيه بمنزلة المتفق عليه، كبيع المدير والمكاتب، والنكاح بلا شهود حتى لو أراد هو أن ينقضه ليس له ولا لغيره من القضاة أن ينقضه لأن للأول قضي بالرأي والاجتهاد، فلو نقضه القاضي الثاني بالرأي والاجتهاد أيضاً وما قضي بالرأي والاجتهاد لا ينقض بمثله هكذا قال عمر رضي الله عنه.

وأما إذا قضي بجواز بيع أم الولد لا ينقض قضاؤه عند محمد رحمه الله، ولا يصير ملكاً للمشتري، ولو نسي مذهبه في حادثة فقضى على مذهبه آخر، ثم تذكر ينفذ قضاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله.

رجل زنا بأم امرأته، فقضى القاضي بحل امرأته، ليس لقاض آخر أن يبطله.
قاض قضي بشاهد ويمين، لا ينفذ قضاؤه لأنه خلاف النص المشهور.
علم القاضي قبل أن يصير قاضياً يكفي للقضاء، وهو بمنزلة شاهدين عند أبي يوسف رحمه

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢٣١٧) كتاب الأحكام ٥ - باب قضية الحاكم لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً، عن أم سلمة.

الله، والشافعي وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يكفي، وقال محمد رحمه الله هو بمنزلة شاهد واحد وعلمه بعد أن يصير قاضيًا يكفي بالقضاء بالاتفاق إلا في الحدود والقصاص، قضاء القاضي في باب الحدود والقصاص أمضاه فما لم يمض كأنه لم يقض؛ لأن القضاء فيه إثبات الحكم بخلاف القضاء في الأموال.

لأن القضاء فيها لإظهار الحق؛ لأن الوجوب فيه ثبات قبل القضاء، إلا أنه غير ظاهر.

قاضيان في بلد في موضعين، إن كان الخصمان في موضع واحد يرفعان الأمر إلى القاضي في ذلك الموضع، وإن كانا في موضعين فالخيار للمدعي عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله للمدعي عليه.

كتاب القاضي من بلد إلى بلد فيما لا يثبت مع الشبهات يجوز عند الحاجة، وهو بمنزلة الإشهاد على الشاهد.

ويقبل هذا في الديون والغصوب والنكاح والنسب والأمانة المحيطة والعقار وعند محمد يقبل فيما ينقل أيضًا، وعليه الفتوى وإنما يقبله المكتوب إليه إذا كان الكاتب قاضيًا حالة الوصول إليه، حتى لو مات أو عزل لا يقبله وكذا لو مات المكتوب إليه أو عزل، لا يقبله القاضي الثاني إلا إذا كتبه إلى قاض من قضاة المسلمين.

وكتاب القاضي يجوز في بلد واحد إذا كانا قاضيين فيه وإذا حكم رجلا ليحكم بينهما جاز، إذا كان يصفه الحاكم، إلا في الحدود والقصاص وفيه إشارة أن التحكيم في المجتهدات جائز، وهو الصحيح إلا أنه لا يفتى به.

ولكل واحد من المتكلمين أن يرجع ماله بحكم بينهما فإذا حكم لزمهما وحكم القاضي لأبويه وزوجته باطل للتهمة ويجوز.

قضاء المرأة في شيء إلا في الحدود والقصاص، اعتبارًا بشهادتها.

ويجوز للقاضي أن يأخذ الأجرة على كتبه السجلات والمحاضر والوثائق قدر ما يأخذ غيره ثم القاضي إذا كان محتاجًا إلى النفقة، فالأفضل أن يأخذ نفقته ونفقة عياله من بيت المال قدر كفايته؛ لأنه مشغول بحق العامة، وبيت المال مال العامة.

وإن لم يكن محتاجًا، قال بعضهم: يحل الأخذ، والترك أفضل وقال بعضهم الأفضل أن يأخذه نظرًا لمن يأتي بعده من المحتاجين.

وينصب القاضي كاتبًا و مترجمًا عدلا، والاثنان في الترجم أحوط، وكذا في المزكى.

كتاب القسمة

القسمة اسم من الأقسام لغة، وفي الشريعة تمييز الحقوق، وإفراد الأنصاء. وهذا في المثليات كالمكيل والموزون، وكذا في المعدودات والمذروعات إذا كانت من جنس واحد وجهة الإقرار حجة في المثليات لتفاوت فيه حتى يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه وفي القسمة الشراء يبيع كل واحد منهما مرابحة بنصف الثمن. وأما في عين المثليات كالحيوان والعقار والعروض المتفاوتة كالثياب وغيرها، فجهة المبادلة راجحة حتى لا يأخذ أحدهما نصيبه حال غيبة الآخر. ولا يبيع أحدهما نصيبه مرابحة للتفاوت فيها وما يجتمع في يده نصفه مقبوضاً بحكم الملك ونصفه عوضاً عما له في يد الآخر، وكان مبادلة من وجه حتى لا تجب الشفعة فيه ويجبر على القسمة.

وإذا كانت الأعيان من جنس واحد يجبر القاضي على القسمة، وبطل أحد الشركاء وفي الأجناس المختلفة لا يجبره لتعدد المعادلة ولو فعلوا بأنفسهم، جاز؛ لأن الحق لهم. وينبغي للقاضي أن ينصب قائماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجره لأنها من جنس القضاء من حيث إنها تقطع الخصومة.

ومن وجه يشبه سائر الأعمال؛ لأنه أمر حسي كالخياطة وغيرها بخلاف القضاء لأنه ليس بأمر حسي، فيجوز أخذ الأجرة عليها.

ولأن نفع القسمة للمتقاسمين على الخصومة فيجب عليهم مؤنة القسمة وأجرة القسمة على عدد الرءوس عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: على قدر الأنصاء. والمنقولات الموروثة تقسم بالاتفاق بالطلب فلا حاجة إلى إثبات البينة على موت المورث.

اليد دليل الملك، وكذا العقار الموروث، لا يقسم حتى يقيموا البينة على الموت وعدد الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه قضاء على الميت وإقرارهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة، ولأنه لعله لم يمت مورثه أو له وارث آخر وكذا في الملك المطلق لم يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لأن قسمة الملك تحتاج إلى قيام الملك وفي رواية يقسم بينهم بغير بينة لأنهم ما أقرؤا تملك الغير.

وإن كان أحد الورثة غائباً، والدار في يد الحاضرين يقسم بطلب الحاضرين، وينصب للغائب وكيلًا يقبض نصيبه وكذا إذا كان أحدهم صبيًا، نُصَّب وصيًا يقبض نصيبه. ولا بد من إقامة البينة عنده وإن كان العقار في يد الغائب أو شيء منه لم يقسم، وكذا إذا كان في يد صبي.

إلا العقار المشترك لم يقسم مع غيبة أحدهم والفرق بينهما أن الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ، ولهذا لا يرد بالغيب على البائع بيعه فلا يصلح الحاضر خصمًا عن الغائب. وأما ملك الوارث في الميراث ملك خلافة حتى يرد بالغيب فيما اشترى مورثه ويرد عليه بالغيب فيما باعه مورثه فانتصب أحدهما خصمًا على الغائب.

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

وإذا كان كل من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم لأن القسمة حقهم، ولا ضرر لأحدهم فيهما وإن كان كل واحد منهم يستضر به لقلته نصيبه لم يقسم إلا بتراضيهم وإن كان أحدهم ينتفع به والآخر يستضر لقلته نصيبه. فإن طلب صاحب الكثير قسم لأنه منتفع به فاعتبر طلبه، وإن طلب صاحب القليل، لم يقسم وذكر الخصاص على قلته؛ لأن لصاحب الكثير يد الإضرار.

ويقسم العروض إذا كانت من صنف واحد ولا يقسم الحنين بعضها في بعض لأن هذا لا يكون تمييزًا، بل يقع معاوضة وذلك بالتراضي لا بالجبر.

والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة وتبر الذهب والفضة والحديد والنحاس يقسم بانفراده قليلا كان أو كثيرًا ولا تقسم الأواني منها بانفرادها، وإن اتحد الأصل فيها لأنه مختلف باختلاف الصفة والإبل والبقر والغنم تقسم بانفرادها والثياب إذا كانت من صنف واحد، وجنس واحد يقسم، ولا يقسم ثوب واحد للضرر بالقطع إلا بتراضيهم.

ولا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما إلا بتراضيهم لأن التفاوت في الأدمي فاحش.

وكذا في الجواهر الكبار، وقيل: يقسم الصغار منها لعلة التفاوت ولا يقسم الحمام والبئر، ولا الرحا إلا بتراضي الشركاء والدور المشتركة في مصر واحد، لا يقسم بعضها في بعض، ويقسم كل واحد على حده، عند أبي حنيفة رحمه الله ففيها ثلاث مسائل: الدور والبيوت والمنازل فالدور تقسم على حده سواء كانت متفرقة أو ملاصقة بعضها ببعض؛ لأن الدار تختلف باختلاف البلدان، والمحال والجيران، وقرب الماء والمسجد وبعده، وأحكام البناء وروحانه.

والبيوت واحدة سواء متفرقة ومجتمعة؛ لأنها لا تتفاوت في منفعة السكنى وأما المنازل إن كانت مجتمعة في درب واحد متلاصقة بعضها ببعض، تقسم قسمة واحدة كالبيوت، وإن كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كالدور، سواء كانت في دروب مختلفة أو في درب واحد بعضها في أقصاه، وبعضها في أدناه لأن المنازل تتفاوت في السكنى، ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور.

فصل في كيفية القسمة

وينبغي للقاضي أن يصور بما يقسمه ليتمكن حفظه بعدله أي يسويه، ويعبر له عن غيره، ويذره ليعرف قدره ويقيم البناء للحاجة إليه في الأجرة ويقرر كل نصيب على الآخر بطريقه وشربه، حتى لا يكون النصيب بعضه بنصيب الآخر، فتقطع المنازعة، ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يكتب أسماءهم فيلقب نصيباً بالأول، والذي يليه بالثاني والثالث، على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، ومن خرج ثانياً فله الثاني، والثالث للثالث.

وعلى هذا تخرج القرعة، وهي ليست بواجبة، وإنما هو تطيب للقلوب، حتى لو عين كل واحد منهم نصيباً من غير اقتراح، يجوز.
دار لها علو وسفل، قال أبو حنيفة رحمه الله: يقسم ذراع في سفل بذراعين من علو، وقال أبو يوسف: ذراع بذراع.

وإذا استحق نصيب أحدهم، لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله، ويرجع حصة ذلك في نصيب صاحبه هذا إذا كان شائعاً، أما إذا استحق بجزء معين لم تفسخ القسمة بالإجماع وإن استحق جزء شائع في الكل تفسخ القسمة بالإجماع.

فصل في المهايآت

وهي قسمة المنافع على التعاقب، وهي جائزة استحساناً للحاجة إليها، إذا تعدد قسمة العين.

والقياس يأبى جوازها لأنها مبادلة المنفعة نسبة وتناسب، وتناصر حق أحدهما، لكن تركنا القياس للحاجة ثم يجوز القسمة في الأعيان فكذا في المنافع، ولهذا يجري فيها جبر القاصي عند الطلب.

فكذا في المنافع؛ لأن قسمة العين أقوى منها في استكمال المنفعة، ولأنه جمع المنافع في زمان واحد، بخلاف التهادي، وهي على التعاقب، ولهذا لو طلب أحدهم القسمة والآخر المهايأة، يقسم لأنه أبلغ في التملك.

وكذا إذا طلب بعد المهايأة ولا يبطل بموتها ولا بموت أحدهما؛ لأنه يحتاج إلى إعادتهما بطلب أحدهما.

بخلاف الإجارة والعارية والمهايأة، قد تكون في الزمان كخدمة العبد وقد تكون في المكان كسكنى الدار ولو تهاياً في خدمة العبد على أن يخدم هذا يوماً جاز.

ولو تهاياً في عبيدين على أن يخدم هذا لهذا، وهذا لهذا لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله كقسمة العين ولو شرط نفقة كل عبد على من يخدمه، جاز استحساناً للمسامحة في الطعام.

وشرط الكسوة عليه لا يجوز للتفاوت فيهما ولو تهايتا في دار واحدة على هذا فيها شهراً، وهذا شهراً، ويسكن هذا علوها، وهذا سفليها يجوز.

وفي الدارين اختلاف في السكنى والعلقة، والدابة الواحدة في الركوب بمنزلة العبدین، عند أبي حنيفة رحمه الله.

والفرق فيه أن العبد يخدم باختياره، فلا يحتمل الزيادة على طاقته، بخلاف الدابة، والتهايتي في العنية في الدار الواحدة يجوز، في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد، والدابة الواحدة لا يجوز والفرق أن الدار لا تتغير ظاهراً، فلا تتفاوت المعادلة، بخلاف الحيوان بتوالي النسب عليه فتفوت المعادلة.

ولو كان بين اثنين نخل أو غنم فتهايتا على أخذ كل واحد منها طائفة يستثمرها ويرعاها فيشرب لبنها، لا يجوز.

لأن المهايأة قسمة المنافع، وهذه الأشياء أعيان باقية ترد قسمة العين بعد حصولها بالحيلة فيه أن يبيع حصته من الآخر، ثم يشتري كلها بعد مضي النوبة، ويتفجع باللبن مقداره معلوم استقرض نصيب صاحبه إذا قرض المشاع جائز.

دار بين اثنين انهدمت فطلب أحدهما البناء من صاحبه فأبى، فلا يجبر عليه ولو بنى الطالب لا يكون متبرعاً بل يأخذ حصته منه أو يأخذ من أجرة الدار.

زرع بين اثنين، فأبى أحدهما أن يسقيه، يجبر عليه، وسقي شريكه يكون تبرعاً.

غرامة السلطان إن كانت القرامة لتحصين أموالهم، فهو على أملاكهم، وإن كانت لتحصين الرؤوس، فهو على عدد رؤوسهم، ولا يدخل فيها الصبيان والنسوان، والله أعلم.

كتاب الشهادة

هو إخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان لا تخمين وحسبان، فمن حيث إن السب تحقق له مشاهدة تسمى الأداء به شهادة وإليه أشار النبي ﷺ في قوله للشاهد: «إذا رأيت مثل الشمس فاشهدوا، وإلا فدع».

فالحاصل أن المقصود منها حصول علم القاضي بغالب الظن، وأن جهة الصدق راجحة على جهة الكذب إذا كانت الشهود عدولا لأن عقلمهم ودينهم يزرهم عن الكذب والعصيان. ولا بأس للرجل أن يحترز تحمل الشهادة إذا وجد غيره للإشهاد، وإن لم يجد لا يسعه الامتناع منه وإن تحمل، ثم طلب منه الأداء إن كان في صلب جماعة ممن تقبل شهادتهم يسعه أن يمتنع عنه، وإن لم يكن سواه أو كان هو من أسرع شهادته قبولا، لا يسعه الامتناع منه لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾^(٢).

ولأن فيه تضييع حق الغير، ولا تقبل الشهادة بدون الدعوى؛ لأن طلب المدعي شرط في الشهادة؛ لأنه حقه فيوقف على طلبه إلا في الطلاق البائن وعتق الأمة، والوقف والشهادة، هذا إذا أمكنه الرجوع إلى أهله في يوم لا يسعه الامتناع في الأداء. وإن كان له قوة المشي، أو كان له مال فاستأجر المشهود له دابته فمشى، وشهد لا تقبل شهادته.

وفي الحدود يخير الشاهدين (.....)^(٣) الإظهار لأنه بين حسبتين، إقامة الحدود والتوقي عن الهتك، ففي السرقة يقول: أخذ المال، إحياء لحق المسروق منه، ولا يقول: سرق محافظة على السر؛ لأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع، والظن لا يجتمع مع القطع، فلا يحصل إحياء حقه.

لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص لأنه يندري بالشبهات. وما سوى ذلك تقبل فيها شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين. ولا تقبل شهادة الفرد من النساء لإطلاق قوله تعالى ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾^(٤).

سواء كان مالا أو غير مال مثل النكاح والطلاق والوصية.

(١) سورة البقرة (٢٨٢).

(٢) سورة البقرة (٢٨٣).

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٤) سورة البقرة (٢٨٢).

وقال الشافعية: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال لأن في الأموال وتوابعها لأن الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل، واختلاط الضبط وغلبة النسيان، وقصور الولاية. ولهذا إقامة التنتان منها مقام رجل واحد فالنكاح أعظم خطر وأقل وقوعاً، فلا يلحق بما هو أكثر وقوعاً.

ولنا الأصل فيها القبول لوجود أهلية الشهادة عياناً، وبه يحصل العلم لها. شهادة النساء مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء، تقبل شهادة امرأة واحدة، والاثنان والثلاث فيها أحوط لما فيه من الإلزام. وعند الشافعية رحمه الله لا تقبل إلا أربعة منهن وفي استهلال الصبي في حق الصلاة تقبل؛ لأنها من أمور الدين.

وفي حق الإرث لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يطلع عليه الرجال والشهادة على النفي لا تقبل؛ لأن الشهادة إنما شرعت للإثبات لا للنفي؛ لأن نزاع الذمة أصل، فلا يحتاج إلى دليل.

وأما في الإخبار، قيل: الثبت أولى من النافي أيضاً لأن المثبت أخير عن علم، والنافي أخير عن ظاهر الحال.

والصحيح أن الترجيح لا يعتبر بالإثبات ولا بالنفي عند المعارضة ويدل عليه قول محمد رحمه الله، وهو ما روي عنه أن واحداً لو أخبر بطهارة الماء، واثنان بنجاسته أو على عكسه، فأخذ بقول الاثنین، فاعتبر العدد، ولم يعتبر النفي والإثبات.

ولو استويا لا يعتبر الإخبار، وإنما يعتبر الأصلية، وهو الطهارة ولا بد من ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة فإن قال: اعلم (وأستيقده)^(١). لم يقبل.

لأن في لفظ الشهادة زيادة التوكيد؛ لأنها في ألفاظ اليمين، فكان الامتناع عن الكذب بهذه الألفاظ أشد، العدالة ظاهراً فيها شرط لقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ .

وعن أبي يوسف رحمه الله إذا كان الفاسق وجيهاً عند الناس ذا مروءة، تقبل شهادته لأنه لا يستأخر لوجهته، ولا يكذب لمروءته ولهذا لو قضى بشهادته ينفذ قضاؤه عندنا.

وكذا تقبل شهادة العمال - أراد به أعوان السلطان عنده - وإن كان الشاهد في الظاهر عدلاً^(٢)، وفي السر فاسقاً تجوز شهادته، ولا يحل له أن يذكر فسقه لأنه يفشي السر، وأنه لا يجوز.

(١) كذا بالأصل.

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [١٩- (١٧١٩)] كتاب الأفضية، ٩- باب بيان خير الشهود، عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها» .

ولكن إذا سأله القاضي يسكت، فترد شهادته والفاسق إذا تاب، تقبل شهادته إذا ظهر منه أثر التوبة في وجهه.

وقيل: لا تقبل ما لم تمض بعد التوبة ستة أشهر، وقيل: سنة.
ولا تقبل شهادة محدود في القذف، وإن تاب للنص، فلأن الرد من تمام الحد قال أبو حنيفة رحمه الله: (يقتطرن)^(١) الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حاله حتى يطعن الخصم فيه لقوله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض»
ولأن الظاهر الانزجار عما هو يحرم في دينه والظاهر يكفي لها إلا في الحدود والقصاص.
وقالا: لا بد من أن يسأل عنه في السر والعلانية في سائر الحقوق أيضاً وهذا اختلاف عصر زمان، والفتوى على قولهما في التزكية.
قيل في زماننا تكفي بالسر تحرزاً عن الفتنة وتزكية العلانية وإذا سأل القاضي عدولا وقيل يقول: لا أعلم منهم إلا خيراً.

وقيل: هو عندي مرضي القول جائز الشهادة وهذا إذا عرف حاله أما إذا لم يعرف حاله سكت، كيلا يكون إخباره عن جهل ولو عرف فيه ما يستحفظ شهادته أمسك عن الإيضاح لأنه هتك الستر، وأنه حرام.
ولكن يقول: لا أعلم، أنه مجروح أم لا، فإذا ثبت الطعن عنده يقول للمدعي: رد في شهودك ولا يقول: هو مطعون.

فصل فيما يحتمله الشاهد

على ضربين: أحدهما: يثبت الحكم بنفسه مثل البيع والإقرار والقتل، وحكم الحاكم يجوز أن يشهد به فيها بالسمع من غير استشهاد لأن الأداء واجب عليه بسبب علمه لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ .

ولو سمع من وراء الحجاب، لا يجوز له أن يشهد وإن شهد ثم فسر، لا تقبل منه، لا يثبت حكمه إلا بالإشهاد مثل الشهادة على الشهادة.

لأنه نقل وتحمل، فلا بد من الإثابة، فلا يحل للشاهد إذا رأى خطه في الصك، ولم يتذكر الحادثة أن يشهد به لأن الخط يشبه الخط وكذا في رواية الأخبار؛ لأن حفظه من حسن السمع، والشهادة على السامع في الموت والنسب والدخول، وولاية القاضي، جاز استحساناً والقياس أن لا يجوز.

لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، وبذلك يحصل العلم، ولم يجز إلا أنه يجوز استحساناً

(١) كذا بالأصل. ولعل الصواب: يقتصر.

دفعاً للحرص، وصيانة لتعطيل الأحكام وإنما يجوز ذلك إذا أخبره من يثق به والعدد والعدالة في الذي أخبره شرط.

وقيل: في الموت العدد ليس بشرط حتى لو أخبره واحد بموته يكفيه لأن اشتراط العدد فيه حرج ولو شهد دفن فلان أو صلاة جنازته، تقبل ولو فسره لا تقبل.
وكذا أن رجلاً وامرأة يسكنان في بيت، ويسط كل واحد منهما انبساط الأزواج، يجوز أن يشهد على النكاح وكذا في الوقف، تجوز الشهادة على السامع عند محمد رحمه الله، وهو قول الشافعي رحمه الله، واختاره بعض المتأخرين.

ومن كان في يد آخر شيء سوى العبد والأمة يسمع أن يشهد به أنه له، إذا وقع في قلبه ذلك لأن اليد دليل الملك ظاهرًا.

وقال الشافعي رحمه الله: اليد مع التصرف دليل الملك، وبه قال مشايخنا رحمهم الله بخلاف العبد والأمة، فإن لهما اليد، ويدهما رفع يد الغير.

رجل باع داره، وكتب في الصك أنه يبيع (...)^(١). نافذة، وكتب الشاهد فيه بشهادة ذلك، وهو تسليم منه إلا إذا كتب الشهادة عن إقرار المتبايعين.

اعلم أن الشهود ثلاثة: شاهد له أهلية التحمل والأداء بصفة الكمال، كشاهد العدل، وشاهد له أهلية التحمل، ولكن أداءه يكون بصفة النقصان، كشاهد الفاسق، حتى لو يجوز القاضي يجوز، وشاهد له أهلية التحمل دون الأداء، كالأعمى والمحدود في القذف حتى ينعقد النكاح بحضورهم.

ولا تقبل شهادتهم إذا تجاحد أحد الزوجين ولا تقبل شهادة الأعمى؛ لأنه لا يميز بين المدعي والمدعى عليه؛ لأن النعمة شبه النعمة.

وقال زفر رحمه الله: تقبل شهادته فيما يجري فيه التسامع، وقال أبو يوسف والشافعي رحمهم الله: تقبل إذا كان بصيرًا وقت التحمل لحصول العلم بالمعينة والأداء يختص بالقول ولسانه غير موقوف والتعريف يحصل بالنسبة كالشهادة على الميت ولو (عين)^(٢). بعد الأداء يمنع القضاء، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء كما أن لو خرس أو حس أو فسق بخلاف ما إذا غاب أو مات لأن أهلية الشهادة انتهت بالموت. والغيبة لا تبطل.

ولا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته. هذا لفظ الحديث وفي شهادة أحد الزوجين للآخر خلافًا للشافعي رحمه الله.

وتقبل شهادة الأخ لأخيه وعمه، ولا تقبل شهادة الأجير مشاهرة ومسانهة ولا تقبل شهادة منحت في الأفعال الدنية ولا تقبل شهادة نائحة ولا مغنية لأنهما حرام ومعصية. ولا تقبل شهادة مدمن الشرب وهو الملازمة عليه وقيل: ما لم يظهر لا تسقط العدالة بأن لا يخرج سكران، ويلعب به الصبيان وذكر في تنمة الأزمان في الخمر شرط ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه، بخلاف من يكتفم ولا تقبل ممن يفعل الأفعال المستحقة كالبول والأكل على الطريق.

ولا يستحي عن مثل هذا، فلا يمتنع عن الكذب وإن كانت الحسنات أكثر من السيئات والرجل الذي يجتنب الكبائر كلها قبلت شهادته وإن ألم بمعصية هذا هو الصحيح في حق العدالة.

ولا بد من توقي الكبائر، كل مآثم الكبيرة، إن كان حراماً محضاً تسمى فاحشة في الشرع، كالزنا واللواط وغيره أو شرعاً فيها عقوبة، أو كذا في الآخرة النار، كالسرقة وأكل مال اليتيم والربا أو غيره.

وما سواها فهو صغيرة كالغمزة والقبلة وغيره، ومجرد اللعب بالشطرنج لا يسقط العدالة لأنه مجتهد فيه، إلا أن يقاربه أو تفوته الصلاة بالانشغال به.

وتقبل شهادة الأقف والخصي لأنه لا يحل بالعدالة وترك الختان بعد الكبر لا يكون رغبة عن السنة، بل هو لصيانة نفسه عن الهلاك ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى.

ولو عهدا في سرقة بقرة، واختلفا في لونها يقطع، عند أبي حنيفة رحمه الله. ولو قال أحدهما: بقرة، والآخر ثور، يقطع عنده وعندهما: لا يقطع في الوجهين. كما لو اختلفا في الذكورة والأنوثة.

والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا تسقط بالشبهة استحساناً لوقوع الحاجة إليها بموت الأصول وغيبتهم ومرضهم، والفرع كآب عن الأصل ولهذا يشترط التحميل والتوكيل ويجوز شهادة شاهدين فرعين على شهادة شاهدين أصلين.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا الأربعة من الفرع عن كل أصل اثنين. قال أبو حنيفة رحمه الله في شاهد الزور: أشهره في السوق، وإلا عزره وتفسير التثمين منقول عن شريح رحمه الله أنه يعثه إلى السوق وإلى قومه: إن وجدنا هذا الزور فاحذروا الناس عنه. وإن كان الإمام يرى التعزير أو الحبس لا بأس به على قدر ما يراه.

فصل في الرجوع عن الشهادة

لا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم؛ لأنه فسخ في الشهادة، فيعتبر فيه ما يعتبر في التوب. فإن شهد شاهدان وحكم الحاكم به، ثم رجعا لم يفسخ الحكم.

لأن آخر كلامه الفسخ، يناقض أوله، وأوله يترجع باتصال القضاء به، فلا ينقض به. وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان والناقض لا يمنع صحته.

والمعتبر في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من رجوع، وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا لأن التلف يضاف إليهم، وإن رجع شهود الأصل لم يضمنوا، وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمننت ربع الحق؛ فإن رجعتا ضمننتا نصفه.

وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن، وإن رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق وإن رجع الرجل والنساء، فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه، عند أبي حنيفة رحمه الله.

لأن كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد.

وعندهما: على الرجل النصف، وعلى النسوة النصف لأنهن، وإن كثرن لم يقمن إلا مقام رجل واحد والله أعلم^(١).

(١) إذا شهد أربعة على رجل بالزنا بفلانة، وأربعة غيرهم شهدوا بالزنا بامرأة أخرى فرجم، ثم رجع الفريقان في شهادتهم ضمنوا دية إجماعاً، وحدوا للقذف جميعاً عند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف وقائلاً محمد بن الحسن: يضمنون الدية، ولكن لا يقام عليهم حد القذف. الفقه (٦٣/٥).

كتاب الدعوى

هي المنازعة لغة، وفي الشريعة عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه، والمدعى: من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليه.

وقيل: المدعى من يتمسك بالإثبات لنفسه، والمدعى عليه: من ينفيه عنه حتى لو قال المدعى لخصمه: هذا الشيء ليس لك، لا يكون دعوى حتى يقول: هذا لي. وكذا لو قال الخصم: هذا الشيء لا يكون جواباً منه حتى يقول: هذا ليس لك. وقيل: المدعى من يتمسك بغير الظاهر كالخارج والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كصاحب اليد.

وقيل: المدعى من لا يستحق إلا بحجة والمدعى عليه من يكون مستحقاً بغير حجة والعبارة فيه للمعنى للصورة، حتى لو قال المودع: رددت الوديعة، فالقول قوله مع يمينه. وإن كان مدعياً صورة إلا أنه ينكر الضمان في ذمته، فيكون منكراً معنى وحكم المدعى وجوب الجواب على الخصم، إما: بنعم أو بلا ولهذا أوجب إحضار الخصم.

والمدعى به في جنسه وقدره؛ لأن الغرض الإلزام؛ لأنه لا يتحقق في المجهول، وإن كان عيناً في يد المدعى عليه، كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى والشهود بالشهادة وعند اليمين؛ لأنه أبلغ في باب التعريف، وإن لم تكن حاضرة ذكر فيها، ليصير المدعى معلوماً بها.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: يشترط مع ذلك ذكر الذكورة والأنوثة وفي العقارين البلدة والمحلة، ثم ذكر الحدود بأسماء أصحابها؛ لأنه تعذر التعريف بالإشارة فقام التحديد مقامه. إلا إذا كانت داراً معروفة مشهورة في هذه البلدة، لا تحتاج إلى التحديد، فإن ذكر الحدود الثلاثة تكفي، خلافاً لزفر رحمه الله.

بخلاف ما إذا غلط في الرابعة حيث لا يقبل لأنه يختلف المدعى به. وكذا التحديد شرط في الشهادة، ثم ذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه طالبه به ولا بد من الطلب لأنه يجوز أن يكون مرهوناً أو محبوساً بالثمن. ولا بد من ذكر ذلك الوصف في الدين؛ لأنه لا يعرف إلا به، وكذا كل حق في الذمة، فلا بد من المطالبة به وتعريفه بالوصف.

فإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف قضى عليه بها؛ لأن إقراره ملزم عليه، وإن أنكر المدعى عليه فعلى المدعى البينة لقوله ﷺ: «ألك بينة» فإن أحضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنه بها، وإن قال: ليس لي بينة، وطلب يمين خصمه، يحلف لقوله ﷺ: «ألك يمين».

وإن قال: لي بينة حاضرة في المصر، لم يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله لأن اليمين مرتبة

على فقد البينة ولا فرق بين قلة المال وكثيرته.

ولأن البينة إنما شرعت لإظهار ما لم يكن ثابتاً، وعنده اليمين إنما شرعت لدفع دعوى المدعي، وإبقاء العين للمدعي على ما كان في يده، المثبت أولى من الدافع.

ولو استحلف فحلف، ثم أقام بينة، تقبل لقول عمر رضي الله عنه: اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة فإن اتكل المدعي عليه على اليمين يقضي عليه بالنكول، ولزمه ما ادعى عليه عندنا ولا ترد اليمين على المدعي.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يقضي عليه بالنكول بل ترد اليمين على المدعي فإن حلف يقضي به؛ لأن الامتناع عن اليمين يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة فإن نكل المدعي انقطعت المنازعة بينهما.

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» والقسمة تنافي الشركة، وجعل الأيمان على المنكرين، كما جعل البيئات من جانب المدعين فلا يكون من جانب المدعي يميناً لهذا الخبر المشهور ولأن النكول بذل وإقرار عندنا والنكول قد يكون صريحاً: بأن قال: لا أحلف، أو دلالة: بأن سكت، ولا يحلف المدعي بشاهد واحد عندنا، للحديث الذي روينا وعنده يستحلف في كل موضع.

يقبل شهادة رجل وامرأتين لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين قلنا هذا خبر الواحد، فلا يعارض المشهور ولا يقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وعند الشافعي رحمه الله: يقبل لأنها تأكدت بها باليد، ويتقوى، فصارت كبينة التاج والنكاح، ولنا أن بينة الخارج أكثر ثباتاً وإظهاراً؛ لأنها تثبت المنك واليد في كل وجه كما أن المدعي يدعي الملك، واليد وبينة ذي اليد تعتمد الظاهر.

فثبت المنك من وجه ظاهر يده ولا يتحقق السبب، ولا يثبت اليد؛ لأن اليد ثابت له قبله وأيد لا تدل على المنك من كل وجه، كيد المودع والمستعير بخلاف التاج، فإنه دليل على سبق اليد له، ولا يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله في النكاح والرجعة، والقيء وفي الإيلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء، والحدود والنعان.

لأن فائدة اليمين القضاء بالنكول، والنكول بدل عنه، والبدل لا يجري في هذه الأشياء. وفي دعوى القصاص يستحلف فإن نكل عن اليمين في النفس لم يلزمه القصاص. وإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص. عند أبي حنيفة رحمه الله. لأن الأضراف منحة بالأموال فيجري فيها البدل وفي النفس يجبس حتى يقرأ ويحلف لأن البدل لا يجري في النفس.

وقالوا: لزمه الأرش فيها؛ لأن النكول مع أنه إقرار عندنا، ولكن فيه شبهة والقصاص لا يثبت بالشبهة وإن قال المدعي: لي بينة حاضرة في المصير وطب الكفيل من حصمه قيل له:

أعط كفيلاً بنفسك ثلاثة؛ لأن الكفالة بالنفس جائزة عندنا، وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحساناً حاضراً لمدعى عليه في مجلس القاضي؛ لأن فيه نظراً للمدعى، ولا ضرر لخصمه ولا فرق بين الوجيه والخامل، والحقير في المال والخطير منه في الظاهر، وإن قال: شهودي غيب لا يكلف، بل يحلف فإذا حضر بعد ما حلف تقبل بينته.

بخلاف قوله: لا بينه لي، فحلف لا تقبل بينته.

إذا كان لرجل دعوى كثيرة يحلف يمينا واحداً.

رجل مات وعليه ديون مستغرقة لتركته، فجاء آخر وادعى على الميت ديناً، وعجز عن إقامة البينة، ليس له أن يحلف الورثة؛ لأنهم ليسوا بخصماء، وكذا الغرماء.

فصل في كيفية اليمين

اليمين بالله تعالى دون غيره للحديث.

وهو بالخيار فيه، إن شاء يغلظ، وإن شاء لا وإن غلظه يغلظ على وجه لا يتكرر اليمين وصفته قال: بالله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، هو الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا الذي ادعاه حق، ولا شيء منه ولا يستحلف بالطلاق والعناق للحديث.

وقيل: في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف به لقلّة الميالات باليمين بالله تعالى وفي البيع والمغصب والقرض يستحلف على الحاصل، إن أنكر الحاصل فيقول القاضي: ما كان بينكما بيع قائم في الحال، ولا يقول ما بعث لأنه قد باعه، ثم (أقال)^(١). هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

لأن الحاصل هو الأصل عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله يستحلف على السبب، ولو أنكر السبب فيقول: ما بعث، وهذا أحسن الأقاويل، وعليه أكثر القضاة، وعلى هذا لو ادعت مبتوتة بنفقة العدة، والزوج ممن لا يراها، يحلف على السبب لأنه لو حلف على الحاصل يتصدق في يمينه في معتدته.

وكذا الشفعة بالجواز ولكل من حلف على فعل نفسه، يحلف على الثبات كالبائع والمشتري وغيره وكل من حلف على فعل الغير يحلف على العلم كالوارث الوصي وغيره. ومن ادعى مالا على آخر، فاقتدى بيمينه مالا أو صلح منها على شيء. فهو جائز وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه.

فصل في التحالف

إذا اختلف البائع والمشتري، فاعترف المشتري بالثمن، وادعى البائع أكثر منه، وأقر البائع

(١) كذا بالأصل.

بقدر من المبيع، وادعى المشتري أكثر منه فإن هو أقام البينة، قبلت بينته، وإن أقام فيينة المثبت للزيادة أولى أكثر منه اختلفا في المبيع فيينة البائع في الثمن أولى وبينة المشتري في المبيع أولى، وإن لم يكن لأحدهما البينة قيل: لكل واحد منهما: إما أن توأصي بالدين يدعى عنك صاحبك، وإلا فسختا البيع قطعاً للمنازعة.

وإن لم يتراضيا يحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر وهو موافق القياس قبل القبض؛ لأن البائع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكر والمشتري يدعي وجوب تسليم البيع، إذا أده ما أقر به، والبائع ينكر فاليمين للمشتري قياساً ويمين البائع استحساناً.

أما بعد التقايض فالتحالف فيه مخالف للقياس لأن المشتري لا يدعي شيئاً، فبقي دعوى البائع، والمشتري منكر ولكن عرفناه بالنص، وهو قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وتراداً» ويبدأ يمين المشتري؛ لأنه أشد إنكاراً؛ لأنه أنكر أصل الحق، ولأنه هو المطالب بحقوق العقل أولاً، وهو الثمن فيتعجل.

وفائدة النكول هو إلزام الثمن ويتأخر تسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن. وفي المقايضة يبدأ بأيهما شاء، والأولى أن يقرع بينهما نفيًا للتهمة، فيحلف البائع بالله ما باعه بألف، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين على الاقتصار لا على النفي والإثبات، وهو الأصح.

ويفسخ القاضي العقد إذا طلباه أو طلب أحدهما ولا بد من طلب الفسخ لأنه حقهما، فإن نكل أحدهما لزمه دعوى الآخر، ولا يجوز التحالف في الأجل وخيار الشرط؛ لأنه خلاف النص والقول قول من ينكر الخيار، والأجل مع يمينه وإن اختلفا بعد هلاك المعقود عليه، لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله إلا في المقايضة.

لأن النص ورد حال قيام السلعة والقول قول المشتري مع يمينه لإنكاره بزيادة الثمن؛ والتحالف بعد القبض حال قيام السلعة على خلاف القياس، فلا يقاس الهالك عليه.

وقال محمد رحمه الله: يتحالفا ويفسخ البيع على قيمة الهالك، وهو قول الشافعي رحمه الله بالنص المطلق، وهو قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وتراداً».

قلنا النص المطلق مع القيد إذا اجتمعا في حادثة واحدة، ولهما حكم واحد يحمل المظن على المقيد عند العراقيين.

وإذا اختلفا في الثمن في هلاك أحد العبدین، لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، والقول قول المشتري مع يمينه، وعند أبي يوسف رحمه الله يتحالفا في (الحي) (١). ويفسخ البيع فيه. والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رحمه الله يتحالفا فيهما، وبصح العقد،

(١) كذا بالأصل.

ويرد الحي وقيمة الهالك.

فصل فيما يدفع الخصومة

إذا قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعني فلان الغائب أو رهنة عندي، أو غصبته منه أو أعارني أو أجرني أو دفع إلي رجل أعرفه بوجهه دون نسبه، وأقام البينة على ذلك تندفع الخصومة عنه؛ لأنه أثبت أن يده ليست بيد خصومة.

وكذا لو قال الشاهد ذلك، عند محمد رحمه الله وإن قال الشهود: أودعه رجل لا نعرفه بوجهه لا تندفع الخصومة، لاحتمال قول المدعى غصبته مني أو سرقة مني لا تندفع.

وإن قال المدعي سرق مني، أو غُصِب، لم تندفع الخصومة في السرقة، عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله وفي الغصب تندفع؛ لأن في السرقة حدًا، فذكر لفظ ما لم يسم فاعله احترازًا عن الهتك وإن قال المدعي: ابتعته من فلان، وقال صاحب اليد أودعته فلانا، سقطت الخصومة، وتسمى هذه المسألة المختلفان.

فصل

وإذا ادعى اثنان عينيًا في يد رجل، كل واحد منهما يزعم أنها له، وأقام البينة، قضى بينهما. وقال الشافعي رحمه الله في قول تهاوت البيتان، وفي قول يقرع بينهما؛ لأن أحد البيتين كاذبة ييقن لاستحالة اجتماع المكان في الكل في حالة واحدة، فقد تعذر اليمين بينهما، فتهاوتا في مثل هذه الحادثة، وفي القرعة؛ لأن النبي ﷺ: أقرع بينهما وقال: أنت الحكم بينهما، ولنا أن النبي ﷺ قضى في ناقتهما في مثل هذا وحديث القرعة منسوخ.

دار فيها عشرة أبيات في يد رجل، وبيت واحد في يد آخر، فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في المرور.

وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة، وأقام البينة لم يقض لواحد منهما؛ لأنه عمل لا يقبل الشركة ويرجع إلى تصديق المرأة بأحدهما لأن النكاح مما يحكم بتصديق الزوجين وإن وقتا وقتًا فصاحب الأقدم أولى.

وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة، فهي امرأته لتصادقهما، لما أقام الآخر البينة، قضى الله له؛ لأن البينة أقوى.

وإن أقام أحدهما البينة وقضى له، ثم أقام الآخر البينة، لم يقض له لأنه صح القضاء في الأول فلا ينقض بما دونه، إلا أن يشهدوا لسبقه لأنه ظهر الخطأ.

وكذا لا تقبل بينة الخارج في منكوحة رجل بنكاح ظاهر، وإن أقام الخارج وصاحب اليد بينة على التناج، فصاحب اليد أولى لأنهما استويا فيه.

ويترجح بينة صاحب اليد باليد، فيقضى، وهو الصحيح وقيل: تهاوت البيتان، وترك في

يده لا على وجه القضاء.

ولو أقام أحدهما البينة على الملك المطلق، فأقام أحدهما البينة على التاج فصاحب التاج أولى، أيهما كان.

لأن البينة قامت على أولية الملك، وإن قضيا التاج لصاحب اليد، ثم أقام ثالث بينة على التاج، يقضي له، إلا أن يعيد ذو اليد دعوى التاج.

لأن الثالث لم يكن مقضيًا عليه بتلك القضية وإن أقام كل واحد منهم بينة على التاج في دابة وذكر تاريخًا، وسن الدابة يوافق أحد التواريخ فهو أولى.

وكذا كل سبب لا يتكرر، فهو في معنى التاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن والزبد وغير ذلك وإن كانت تتكرر مثل البناء والغرس، وزراعة الحبوب فهو يقضي للخارج، وإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة، فإن أشكل عليهم يقضي للخارج وإن كانت دار في يد رجل ادعاهما اتان أحدهما جميعها، والآخر نصفها، وأقاما البينة، فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها، ولصاحب النصف ربعها، عند أبي حنيفة رحمه الله بطريق المنازعة وقالوا: هي بينهما أثلاثًا بطريق العول. ولو كانت في أيديهم، لم يسلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء لأنه خارج في النصف، فتقبل بيته، والنصف الذي في يد صاحبه هو لا يدعيه. وإن كان الحائط لرجل عليه جذوع متصل بناية والآخر عليه (هرادي)^(١). فالحائط لصاحب الجذوع؛ لأنه صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق كاذبة تنازعا فيها، فلا أحدهما، وللآخر كور معلق والمهراد ليس بشيء حتى لو تنازعا في حائط فلا أحدهما عليه هرادي، وليس للآخر شيء فهو بينهما.

وإن اختلفا الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل، وما يصلح للنساء، فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو للرجل؛ لأن الدار وما فيها في يده. وإن مات أحدهما واختلف الورثة مع الآخر، فما يصلح لهما فهو للباقي منهما وقال أبو يوسف رحمه الله: للمرأة ما يجز مثلها، والباقي للزوج أو ورثته. وقال محمد رحمه الله: المشكل للرجل في الحياة والموت، وقال زفر رحمه الله: المشكل بينهما.

وقال مالك والشافعي رحمهما الله: الكل بينهما نصفان في الفرقة والموت وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: الكل للرجل وللمرأة ثياب بدنهما. وقال الحسن البصري رحمه الله عكسه، وتسمى هذه المسائل سبعة؛ لأن فيها سبعة أقاويل.

(١) كذا بالأصل.

فصل

وإذا باع الرجل جارية فولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر من يوم باع، فادعاه البائع فهو ابنه وأمه أم ولده فيفسخ البيع، ويرد الثمن استحساناً وفي القياس، وهو قول زفر رحمه الله.

والشافعي رحمه الله: لا يصح دعواه؛ لأن البيع اعتراف منه أنه عبده، فكان دعواه مناقضاً لأوله ولا نسب بدون دعوة البائع أو بعده، فدعوة البائع أولى؛ لأنه أسبق استناداً.

ومن ادعى نسب أحد التوأمين يثبت نسبهما لأن التوأمين لا ينفصلان، وولد المعرور حُرُّ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وهو أن الرجل وطئ امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح، فتلد منه، ثم استحق الجارية، ضمن الأب قيمة الولد يوم خاصم وفيه نظر للجانبين ولو مات الولد لا شيء على الأب لانعدام المعنى، وإن ترك مالاً؛ لأن الإرث ليس يبدل عنه، والمال لأبيه، ولأنه حر للأصل في حقه، فيرثه.

ولو قتله الأب يغرّم قيمته له لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فأخذ ديته يضمن قيمته لأن سلامة بدله كسلامته، ومنع بدله كمنعه يرجع بقيمة الولد على بائعه؛ لأنه غرة فيه.

بخلاف العقر، فإنه يضمنه، ولا يرجع عليه لأن العقر بذل استيفاء منافعها، أما العبد والمكاتب إذا تزوج امرأة بإذن مولاه فولدت منه، ثم استحقت، فالولد رقيق.

وقال محمد رحمه الله: الولد حر بالقيمة، كما في الحر ويؤخذ العقر من المكاتب في الشراء في الحال وفي النكاح بعد العتق، وكذا في العبد المأذون.

كتاب الإقرار

هو الإثبات لغة، يقال قر الشيء أي ثبت وفي الشرع هو الإخبار عما كان ثابتاً قبله وهو يحتمل الصدق والكذب، إلا أن جهة الصدق راجحة على الكذب؛ لأنه غير متهم فيما يقر به على نفسه، وهو حجة قاصرة على المقر لقصور ولايته على نفسه دون غيره، بخلاف البينة، فإنها إنما تصير حجة بالقضاء بها لعموم ولاية القاضي على العامة، وأنه حجة ملزمة حتى لا يصح الرجوع منه إلا في الحدود وإنما صار حجة بحديث إقرار ما عزر عليه السلام بالزنا، فلا يحتاج صحته إلى القبول، إلا أن المقر له إذا رده يتردد برده تحرزاً عن لحوقه منه الغير، فإذا سكت صح إقراره.

خمس مسائل لا تحتاج إلى القبول: الإقرار، والإبراء والتوكيل ببيع عبده، وهبة الدين لمن عليه الدين، والوقف.

فإذا سكت في هذه المسائل يثبت الملك، وإن رده يتردد، إلا في الوقف عند البعض، بخلاف الطلاق والعتاق والميراث لا يتردد بالرد، ويصح الإقرار، والمعلوم والمجهول.

فجهالة المقر به لا تمنع صحته؛ لأن الحق قد يكون معلوماً، وقد يكون مجهولاً، بأن تلف ما لا يدري قيمته أو يخرج خرجاً لا يدري ارشاه، فيصح إقراره، ثم يجب بيانه وإظهاره، أما جهالة المقر له يمنع صحته؛ لأن المجهول لا يستحق وكذا الشهادة لأنه حاجة به إلى أداء الشهادة بخلاف الإقرار فإنه محتاج إليه تعريفاً لذمته لأن الشهادة، لا توجب الحق إلا بانضمام القضاء إليه والقاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول وحرية المقر شرط في صحته؛ لأن إقرار العبد يقع على مالية المولى.

بخلاف العبد المأذون له؛ لأنه مسلط عليه من جهته، وإنما يصح إقراره بالحدود والقصاص لعدم التهمة فيه، وكذا العقل والبلوغ شرط فيه، حتى يكون أهلاً للإلزام.

ولو قال لفلان على شيء لزمه أن يبين ماله قيمة لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته مالا له قيمة والقول قوله مع يمينه، وإن ادعى شيئاً، وإن قال له على مال، والمرجع إلى بيانه لأنه مجهول ويقبل قوله في القليل والكثير؛ لأن اسم المال يقع عليهما، إلا أنه ينقص من درهم؛ لأن ما دونه لا يعد مالا عرفاً، وإن قال مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم؛ لأن النصاب عظيم، وبه يتحقق الغنى، وهو عظيم عند الناس، وعند أبي حنيفة رحمه الله، أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهو نصاب السرقة، وهو عظيم أيضاً، حيث يقطع به اليد المحترمة، وفي الدنانير التقدير بالعشرين، والإبل بخمس وعشرين.

ولو قال على مائة درهم لزمه كلها دراهم، وكذا فيما يكال أو يوزن، ولو قال مائة ونوب أو عبد لزمه نوب واحد، أو عبد واحد، فالمرجع إلى تفسير المائة، والقياس في الأول، وبه قال

الشافعي رحمه الله؛ لأنه مبهم، والدرهم معطوف عليها بالواو، والعاطفة لا تفسر وبقية المائة مبهم، كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان، وهو الفرق إنهم اكتفوا بذكر العدد كما في قوله: له أحد وعشرون درهما، والدرهم المكييل والموزون يثبت ديناً في الذمة، فجعلنا للعطف تفسيراً، بخلاف الثوب والعبء لأنه لا يثبت ديناً في الذمة، فلا يكون تفسيراً وكذا في قوله مائة وثوبان، بخلاف قوله ثلاثة أثواب، يجب كلها ثياب، إذ الأثواب لم تذكر بحرف العطف.

وإن ادعى رجل ألف درهم (.....^(١)). أو أجلني بها، أو قد قضيتكها، فهو إقرار منه؛ لأن الهاء تنصرف إلى الألف المذكورة الموصوفة بالوجوب، ولو لم يذكر لها لا يكون إقراراً لعدم انصرافه إلى المذكور، ولو قال كيسه لا يكون إقراراً ولو قال: ثوب في ثوب لزمه بخلاف درهم في درهم يلزمه درهم واحد؛ لأن الأول طرف فيجمع المطروف والثاني ضرب، والضرب يوجب، فكثير الأجزاء لا تكثير الذات.

رجل قال لآخر: لي عليك ألف، فقال: أنا لي عليك مثلها، لا يكون إقراراً؛ لأنه لم يوجد منه إقراراً لا صريحاً ولا دلالة، وعن محمد أنه يكون إقراراً.

فصل في الاستثناء

ومن أقر واستثنى شيئاً منه متصلاً بإقراره، صح الاستثناء ولزمه الباقي سواء استثنى الأقل أو الأكثر، واستثنى الجميع لزمه الإقرار، وبطل الاستثناء؛ لأنه ما بقي بعد الاستثناء بشيء، فيكون رجوعاً، فلا يصح.

ولو قال على مائة درهم إلا قفيز حنطة، صح الاستثناء، عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله.

ولو قال: إلا ثوباً، لم يصح الاستثناء.

وقال محمد رحمه الله: لا يصح فيهما؛ لأنهما اتخذتا جنساً من حيث المالية، وهما أن المجانسة ثابتة، في الأولى من حيث الثمنية، والمكييل والموزون يصلح أن يكون ثمناً فيصلح أن يكون مستثنى منه، فبقي المستثنى من الدراهم مجهولاً فلا يصح، ومن أقر وقال: إن شاء الله متصلاً بإقراره لم يلزمه الإقرار؛ لأن الاستثناء بمشيئة الله تعالى، إما بإبطال أو تعليق، والإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط.

بخلاف ما إذا قال لفلان: عليّ مائة درهم إذا مات، أو إذا جاء رأس الشهر حيث لا يصح إقراره؛ لأن هذا تأجيل لا تعليق حتى لو كذبه المقر له في الأجل يجب في الحال.

ولو قال: عليّ ألف من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف، ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة رحمه الله، وصل أم فصل، وقالوا: إن وصل يصح وإلا فلا.

(١) كلام غير واضح بالأصل.

فصل

ومن أقر لحمل فلانة عليّ ألف، فإن قال: أوصي به فلاناً أو مات أبوه فورثه يصح إقراره إذا كان يعلم أنه موجوداً وقت الإقرار؛ لأنه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له كما قلنا.

وإن جاء ميتاً فالماضي للموصي أو المورث أي يقسم بين ورثته؛ لأن الإقرار في الحقيقة لهما، وإن أهم الإقرار، لم يصح عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمد رحمه الله؛ لأن مطلق الإقرار بالسبب وهو مستحيل منه، ومن أقر بحمل جارية أو بحمل شاة لرجل، صح الإقرار، ولزمه؛ لأنه يتصور أن يوصي الرجل الآخر به، ثم باع الجارية فأقر المشتري أنه له، والإقرار تملك الغير، صحيح حتى لو أقر به، ثم ملكه يؤمر بالتسليم إلى المقر له بخلاف الوصية.

فصل

وإقرار المريض لو ارثه باطل، إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة أي في المرض الذي لا صحة بعده وقال الشافعي في أحد قوليه يصح؛ لأنه إظهار حق ثابت، وجانب الصدق راجح كما في الأجنبي ولنا قوله ﷺ: «لا وصية لوارث» ويحق إقرار الأجنبي للحاجة إليه سواء أقر بجميع ماله أو بثلته، والقياس أنه لا يجوز إلا في الثلث لأنه قصر تصرفه عليه إلا أنا نقول لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في الباقي؛ لأن الثلث حقه بعد الدين، ثم يأتي على الكل، ومن أقر لأجنبي بمال، ثم قال: هو ابني، لم يثبت نسبه منه، ويطل إقراره له، ومن أقر لأجنبية ثم تزوجها، لم يطل إقراره لها، والفرق أن النسب إذا ثبت مستنداً إلى الوقت المعلوم، فيكون الإقرار للورثة، بخلاف الزوجة فإنها تقتصر على وقت الزواج، فيكون إقراره لأجنبية، ومن طلق زوجته ثلاثاً في مرض، ثم أقر لها بدين فلها الأقل من الدين، ومن ميراثها منه لأنهما متهمان فيه لقيام العدة.

وباب الإقرار للوارث مسدود، ويجوز إقراره بوارث آخر، مثل أن يقول: هذا الغلام ابني وهو يولد مثله لمثله، وليس له نسب معروف وصدقه الغلام، يثبت نسبه منه؛ لأن ثبوت النسب في الحوائج الأصلية، فإذا ثبت منه يشارك الورثة في الميراث.

إذا لم يكن له وارث قريب أو بعيد، فحينئذ يستحق ميراثه (إلا يرى الله)^(١)، لو أوصى بجميع ماله يستحقه عند عدم الورثة، ومن مات أبوه وأقر بأخ، لم يثبت نسب أخيه؛ لأنه تحمل النسب على الأب، ولا يشاركه في ميراثه وله فيه، ولأنه كالمشترى أقر على البائع بعق العبد، لم يقبل إقراره عليه، حتى لا يرجع بالثمن، ولكن يعتق العبد لأنه أقر بحريته ومن مات وترك أخوين فأقر أحدهما بأخ، وأنكر الأخ الآخر، يعطيه المقر نصف ما في يده؛ لأن إقراره صح في نفسه، ولو أقر له بدين فالقياس أن يأخذ المقر له جميع ما في يده لأن الدين مقدم على الإرث، وقيل لا يأخذ منه بحصته لأن الدين يقضى من جميع التركة، وفي يده بعضها ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم وأقر أحدهما أن إياه قبض منها خمسين لا شيء للمقر فلآخر خمسون.

(١) كذا بالأصل.

كتاب الوكالة

هو اسم من أسماء الله تعالى وهو قائم بتدبير أمور الخلائق والتوكيل تفويض الأمر إلى آخر يقال فلان وكل إليه الأمر أي فوضه إليه ويقال وكله الله إلى نفسه بالتخفيف أي تركه على نفسه.

والتوكيل إثبات الولاية لآخر، كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل غيره للحاجة إما لعجزه أو لعدم هدايته.

وقد صح أن النبي ﷺ وكلَّ حكيم بن حزام بالشراء ولو قال أنت وكيلني في كل شيء يكون وكيلًا في المعاوضات ولا يكون وكيلًا في الهبات والعتاق عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولو قال وكلتك في جميع أموري ليس له أن يطلق امرأته، ولا أن يوقف أرضه وكذا لو قال لامرأته أنت وكيلتي في كل شيء ليس لها أن تطلق نفسها، ويجوز التوكيل بالخصومة أي بالدعوى الصحيح أو بالجواب الصريح في جميع الحقوق بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص، فإنه لا يصح التوكيل باستيفائها عن غيبة الموكل عن المجلس.

لأن الظاهر العفو إذا عاين العقوبة وكذبه الشهود، والمقر بخلاف غيبة الشهود لأن الظاهر عدم الرجوع، وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص أيضًا بإقامة الشهود، ولا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله أي غير لازمة إلا أن يكون مريضًا أو مسافرًا مسيرة الخصومة، والجواب يستحق عليه والناس يتفاوتون في الخصومة والجواب، فالظاهر أنه يختار من هو أشد خصومة فيتضرر، وقال: يجوز بغير رضا الخصم.

وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه خالص حقه فلا يتوقف رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الدين ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عاداتها بحضور مجلس الحكم، يلزم التوكيل، استحسنة المتأخرون والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل.

وعند الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل؛ لأن الحقوق تابعة الملك، والملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه كالوكيل بالنكاح ولنا أنه هو العاقد والعقد تم بكلامه ويصح بعبارة.

ولو كان سفيرًا استغنى عن الإضافة إلى نفسه كالرسول فيسلم البيع، ويقبض الثمن ويطلب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع، ولكن لا يخير بخلاف البيع ويخاصم في العيب، ويشت الملك الموكل خلافه عنه وعلى عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح، عن عدم العمل فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر فلا يطالب وكيل المرأة بتسليمها؛ لأن الموكل فيها سفير محض، والوكيل بالهبة والصدقة ولا الإيداع

والإعارة ثبت بالقبض وأنه يلاقي فعلا مملوكًا للغير .
وأما التوكيل بالاستقراض باطل لأنه تصرف في ملك الغير فلا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة .
وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه؛ لأنه أجنبي عن العقد، فإن دفعه إليه جاز لأنه حقه .

فصل في التوكيل في البيع

والموكل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله لإطلاق الأمر به، بخلاف الشراء، حيث لا يجوز بزيادة لا يتعاین الناس بمثله .
وعندهما: لا يجوز بنقصان لا يتعاین الناس في مثله كالتوكيل بالشراء، ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير للعرف والعادة، والتوكيل بالبيع والشراء، ولا يجوز أن يعقد مع من لا يقبل شهادته له عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: يجوز بيعه بمثل قيمته إلا في عبده، ومن وكل ببيع عبده فباع نصفه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا يجوز لأن الشركة فيه عيب إلا أن يبيع النصف الآخر، فإن وكله بشراء عبده والمشتري يصفه، فالشراء موقوف .
فإن اشترى باقيه لزم الموكل، وليس للتوكيل أن يوكل فيما وكله به إلا أن يأذن له الموكل في ذلك، والتوكيل يقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله، والتوكيل يقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة لأنه أمين محصن .
ومن كفل عن رجل بمال فوكل صاحب المال الكفيل يقبضه من الغريم لا يكون وكيلًا؛ لأن التوكيل يعمل لغيره، ولو صححناه صار عاملاً لنفسه .

فصل في التوكيل في الشراء

ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه بان يقول: اشتر لي عبداً، وصفته بأن يكون هندياً أو تركياً، ومبلغ ثمنه ليصير فعل الموكل معلوماً إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت فالخاصل أن الجهالة أنواع: جهالة فاحشة وهي الجهالة في الجنس كما لو أوكله بشراء ثوب أو دابة أو دار، فهذه الجهالة تمنع الوكالة فإن الثوب أجناس مختلفة تتناول الكرياس والخز والحريز، فعند اختلاف الجنس تختلف الأغراض، وكذا في الدابة، وبيان الثمن لا يزيل الجهالة .
وجهالة يسيرة وهو ما كان في النوع كما لو وكله بشراء حمار أو فرس، فإنه يصح استحساناً، وإن لم يبين الثمن لأن من التوكيل على التوسع ولأنه استعانة منه وباعتبار اليسيرة خرج .

وجهالة متوسطة وهي ما بين الجنس والنوع كما لو وكله بشراء عبد أو جارية، وإن بين

التمن أو الصفة لا يصح جهالة الجنس؛ لأن التفاوت في العبيد والإماء فاحش.

الغريم إذا وكل مديونه بأن يشتري شيئاً بما في ذمته ينظر، إن عين البيع أو البائع يصح التوكيل فيصير تمليك الدين ممن له الدين، ويصير البائع وكيلاً يقبضه فإن لم يعين لا يصح التوكيل لأن تمليك الدين من المجهول؛ لأن الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة والمضاربات، إلا ترى أنه لو وكله بشراء عبد بهذه الألف فهلك الألف عند الوكيل تبطل الوكالة، ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم أي من جانب المسلم دون جانب المسلم إليه، فإن وكله من جهته ببيع طعام في ذمته على أن يكون الثمن لغيره، فلا يجوز.

وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لأنه لا يتعد بينهما مبادلة حكمية، ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان، ويرد الموكل المبيع على الوكيل، وله أن يحبس العين حتى يستوفي الثمن كالبائع يمنع من المشتري.

وقال زفر رحمه الله ليس له أن يحبسه فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه حل من الوكيل ولم يسقط الثمن؛ لأن يده كيد الموكل فإن حبسه ثم هلك في يده يكون مضموناً ضمان الرهن، عند أبي يوسف رحمه الله، وضمن المبيع عند محمد رحمه الله أي يسقط الثمن بهلاكه.

وضمن الغصب عند زفر رحمه الله لأنه منع من غير حق وإن وكله بشراء شيء بعينه، فليس له أن يشتريه لنفسه لأنه عزل نفسه فلا يملكه إلا بمحض من الموكل إلا إذا اشتراه بغير النقود أو بخلاف جنس ما سمي له الآخر فيقع لنفسه لأنه خلاف الأمر.

وإن وكل بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو له إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل أي إذا أضاف العقد إلى دراهم الأمر وإن أضافه إلى دراهمه فهو له، وإن أطلقه فالمعتبر هو النية، ومن وكل رجلاً بشراء عبد بألف فقال: قد فعلت ومات عندي، وقال الأمر: اشترته لنفسك؛ إن دفع الثمن إليه فالقول قول المأمور لأنه أمين فيه وإن لم يدفعه فالقول قول الأمر.

عبد قال لآخر: اشتر نفسي من مولاي بألف فادفعها إليه، فالمأمور إن عين الشراء للعبد عند العقد يقع الشراء له ويصير حراً، لا للمولى، فصار كأنه اشترى منه نفسه.

وشراء العبد نفسه إعتاق من المولى وإن لم يعين الشراء له، يقع الشراء للمأمور ويصير العبد له والألف للمولى لأنه كسب عبده، وعلى المشتري ألف أخرى ثمن العبد.

فصل في عزل الوكالة

وللموكل أن يعزل الوكيل لأنه حقه، إلا إذا تعلق به حق الغير كالوكيل في الرهن ببيعه لا يعزل ما لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم.

وللشافعي رحمه الله فيه قولان والعزل لا يثبت عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يخبره

رجلان، أو رجل عدل لأنه إلزام من وجه وقالوا: يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلاً أو غير عدل كما في إثبات الوكالة لدفع الخرج فيه وعلم الوكيل بالوكالة شرط بالإجماع حتى لو وكل رجلاً بالبيع فباع هذا الرجل قبل العلم بالوكالة بطل بيعه بخلاف ما لو وصى إلى رجل ثم مات يتصرف هذا الرجل في ماله يصح، وإن لم يعلم الوصية، ولا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه إلا بحضرة الموكل لدفع الغرور عنه.

وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنوناً مطبقاً وكذا بموت الوكيل وجنونه، ومن وكل رجلاً بشراء ثم تصرف فيما وكل به تبطل الوكالة.

ولو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه، ثم رد عليه بقضاء، ليس للوكيل أن يبيعه عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمد رحمه الله بخلاف ما إذا وكله بالهبة، ثم وهبه بنفسه، ثم رجع لم يكن له أن يهب لأنه مختار في الرجوع.

رجل دفع إلى آخر دراهم ليتصدق بها فأنفق على نفسه ثم تصدق بغيرها من ماله لم يجز له عنه ويضمن مثلها.

ولو أمسك هذه ويتصدق بدراهم من عنده، جاز استحساناً وكذا في الإنفاق على أهله والشراء بها لنفسه وقضاء الدين بها.

كتاب الكفالة

هي في اللغة الضم، قال الله تعالى: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ أي ضمها.

وفي الشريعة عبارة عن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل في حق المطالبة دون الدين الواحد لدينين عنده، اعتباراً بالمطالبة، وقبول المكفول له شرط في المجلس عند أبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله.

إلا أن يكفل الورثة عن المورث المريض مع غيبة الغرماء، جاز، وكذا كون المكفول به مقدر التسليم من الكفيل شرط، وأن يكن الكفيل من أهل التبرع والمكفول عنه بها، وأدائه ليس بشرط إلا أنه إذا كفل بأمره يرجع عليه بما أدى لأنه أدى دين الغير بأمره، وإن كفل بغير أمره لم يرجع عليه بما أدى لأنه تبرع.

الكفالة بالنفس جائزة عندنا كالكفالة بالمال لإطلاق قوله ﷺ: «الزعيم غارم»، ولأن الحاجة ماسة إليه، والمضمون بها إحضار المكفول به على وجه يقدر المخاصمة عليه، فالظاهر أن الواحد يقدر على التسليم مثله.

وقال الشافعي رحمه الله: لا تصح الكفالة بالنفس لأنه لا يقدر على تسليم مثله، بخلاف المال لأنه ولاية على مال نفسه ولو سلم في مصر آخر برئ عند أبي حنيفة رحمه الله، والتسليم في السواد بمنزلة التسليم في (...)^(١)

وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة؛ لأنه سقط إحضاره عن الأصل فيسقط عن الكفيل أيضاً بخلاف الكفالة بالمال، وكذا إذا مات الكفيل برئ.

ولو كفل بنفس آخر ثم سلم المكفول به نفسه صح تسليمه لأنه هو المطالب، وكذا لو سلمه وكيل الكفيل أو رسوله، ولو مات المكفول له فلورثته أو وصيه المطالبة وإذا تكفل بنفسه على أنه إن لم يوف به إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه فلم يحضره في ذلك الوقت، لزمه ضمان المال.

لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافات وهذا تعليق صحيح عندنا.

فإذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لأن وجوب المال بالكفالة لا ينافي وجوب الكفالة بالنفس ولو أخذ كفيلاً آخر بالنفس يجوز، ولا يبرأ الأول لأنه لا موافات بينهما.

ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله، أي لا يجبر عليها لأنها شرعت للاستشفاف، وأنها مدة على الرأي والإسقاط.

(١) كذا بالأصل.

ولو قال بالفارسية: دي راشنا ست، يكون كفيلاً للعرف.
رجل كفّل نفس رجل إلى ثلاثة أيام لم يبرأ من الكفالة بمضي المدة؛ لأن ذكر المدة لبيان الأجل كما في الثمن المؤجل، إلا أن يشترط البراءة.
وأما الكفالة بالمال فجائزة، معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولاً، إذا كان ديناً صحيحاً وهو احتراز عن بدل الكتابة وغيره، مثل أن يقول تكفّلت عنه بألف أو بمال أو بمائة وكل في هذا البيع.

لأن مبني الكفالة على التوسع فيحل فيه الجهالة ولو قال: أنا ضامن بصير كفيلاً.
ولو قال أنا ضامن لمعرفته لا يكون كفيلاً لأنه التزم المعرفة دون المطالبة، ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملائم مثل أن يقول ما بعث فلاناً، أو ما كان لك عليه فعلي، أو ما غصبت فعلي، أو إذا استحق المبيع فعلي الثمن، أو إذا قدم زيد فأنا كفيلاً.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(١).

ثم الكفيل إذا رجع عن الضمان قبل المبيعة يصح رجوعه لأن لزومه يكون بعد المبيعة، وإذا قال: إذا هبت الرياح، أو إذا جاء المطر فأنا كفيلاً، لا يصح.

ويجب المال حالاً، والشرط فاسد والكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، والمكفول له بالخيار، إن شاء طالب الأصل، وإن شاء طالب الكفيل، وإن شاء أيهما.

وللكفيل أن يطالب المكفول عنه بعد أدائه ولو أداه، قيل: لا يرجع فيها لأنه تعلق به حق القابض، فإن لزم الكفيل بالمال، كان له أن يلازم المكفول عنه، حتى يخلصه.

وكذا لو حبس، كان له أن يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا لو حبس كان له أن يحبسه وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه، أو استوفى عنه برئ المكفول؛ لأن الدين ما بقي، فلا يبقى المطالبة، وإذا أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه؛ لأن الدين باق عليه.

وكذا إذا أخرج الطالب عن الأصل فهو تأخير عن الكفيل، وإلا كذلك عكسه؛ لأن التأخير إبراء مؤقت، فيعتبر بالإبراء المؤبد.

ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه معنى التملك كما في سائر البراءة، وتعليق التملك لا يجوز.

وروي أنه يصح لأنه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق، ولهذا لا يرتد بالرد عن الكفيل بخلاف إبراء الأصل.

وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز؛ لأنه دين كسائر الديون، وإن تكفل عن البائع بالبيع، لم يصح؛ لأنه عليه مضمون بغير، وهو الثمن.

(١) سورة يوسف: [الآية: ٧٢].

والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها، يصح كالمبيع بيعًا فاسدًا والمقرض بيوم الشراء والمغصوب والمرهون بعد الهلاك، لا يصح غير أن المضمون بنفسه يجب بتسليم عينه حال هلاكه فينفسخ البيع، ويسقط الدين فلا يبقى الضمان.

ولو تكفل بتسليم المبيع قبل القبض جاز؛ لأنه التزم فعلا واجبا، والكفالة لحمل الدابة، إن كانت الدابة معيبة، يصح ومن باع دارًا أو كفل به رجل آخر ثمنه بالدرك فهو تسليم الدعوى منه.

لأن الدعوى بعده تناقض ما تم من جهته، ولو شهد ولم يشهد ولم يكفل لا يكون سليمًا عنه كعلة كتب الشهادة لحفظ الحادثة وكفالة الخراج جائزة؛ لأنه دين مطالبة به وكذا النوائب ككراء مهر المشترك، وأجرة الحارس وفي الجنايات اختلاف.

وفي القسمة جائزة أي -الموافقة الذاتية- وكذا الرهن في هذه الأشياء جائزة.

كتاب الحوالة

هي النقل في اللغة، ومنه حالة العروس، وهو النقل من موضع إلى موضع، وهي جائزة لقوله ﷺ: «إذا تحيل على مليء فليتبع».

وإنما اختلفت بالدين لا بالعين ويصح برضاء المختال له لأن الدين حقه، فلا بد من رضاه بالتحويل من ذمة إلى ذمة؛ لأن الذمم متفاوتة وبرضا المختال عليه؛ لأنه إلزام عليه فلا بد من التزام منه وذكر في الزيادات أن رضى المحيل ليس بشرط؛ لأنه ينتفع به لعدم الرجوع عليه. إذا كان بغير أمره فإذا تمت الحوالة بريء المحيل من الدين بالقبول، خلافاً لزفر رحمه الله لأن الدين انتقل من ذمة إلى أخرى.

لكن انقذ المحيل الدين يجبر صاحب الدين على القبول لأنه يحتمل العود إليه بالنوى، ثم المحال له لم يرجع على المحيل إلا أن ينوي حقه.

وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع بعد النوى أيضاً والنوى عند أبي حنيفة رحمه الله إحدى الأمرين إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه، أو يموت مفلساً لأنه يتحقق العجز عن وصول حقه منه على المحل.

وقالا: هذان وجه ثالث هو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته، وهذا بناء على الإفلاس لا يتحقق بحكم الحاكم عنده.

وتصح الحوالة في الوديعة، بأن أودع رجل عند رجل ألف درهم، ثم أحالها عليه آخر، يصح إن كانت قائمة في يده وإن كانت هالكة لا يصح لأن هلاكها يبرئ المودع منه.

بخلاف الغصب حيث تصح الحوالة سواء كان قائماً في يده أو هالكاً.

لأن الغصب إذا هلك يفوت إلى خلف وهو المثل أو القيمة فصار كأنه ما فات لأن الحوالة قد تكون مقيدة بالدين فتجوز كالكفالة المقيدة.

كتاب الصلح

هو اسم المصالحة وهي الصلوة بعد المنازعة والمخاربة وأصله من الإصلاح، وهو استقامة الحال، وفي الشرع عبارة عن عقد يرتفع به المنازعة ثم الصلح على ثلاثة أوجه: صلح مع إقرار - و صلح مع سكوت - و صلح مع إنكار.

وكل ذلك جائز لقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ وقوله ﷺ: «كل صلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً، وحرم حلالاً» وقال الشافعي رحمه الله: الصلح على السكوت والإنكار لا يجوز، لما روينا في الحديث.

وهذا الصلح في هذه المرتبة هو رشوة، ولنا أن هذا صلح بعد دعوى صحيح فيقضى بجوازه؛ لأن المدعي يأخذ عوضاً عن حقه في زعمه هذا مشروع، والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع أيضاً إذ المال واقية الأنفس ودفع الرشوة لدفع ظلم الظالم أمر جائز فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال، لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال في حقها بالتراضي فيرد بالعيب ويثبت في خيار الشرط. والرواية وجهالة البذل يمنع صحة الصلح لأنه يؤدي إلى المنازعة، وحمالة المصالح عنه لا يمنع؛ لأنه إسقاط للبعض من وجه ويشترط القدرة على تسليم البذل.

وإن وقع عن مال بمنافع اعتبر بالإجارة تملك المنافع بعوض، والصلح من السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لا ترتد اليمين، وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة (ابننا)^(١). والصلح جائز من دعوى الأموال والمنافع، وجناية العمد والخطأ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ

عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ .

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: هذه الآية نزلت في الصلح، ونزلت في النكاح، ويجوز عن جنابة الخطأ؛ لأن موجه المال.

فكان كالبيع، ولا يجوز الصلح عن دعوى حد لأنه حق الله تعالى، ولا عن دعوى المرأة نسب ولدها ولا ما إذا أشرع في طريق العامة دوسناً وميزاباً لأنه حق العامة. ومن وكل رجلاً بالصلح، فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه إلا أن يضمه لأنه سفير ومعبر كالوكيل بالنكاح، وهذا إذا صالح عن دم العمد.

أما إذا صالح عن مال بمال فهو كالوكيل بالبيع يرجع الحقوق إليه دون موكله، وإن صالح بغير أمره أي تبرعاً وفضولياً، إن صالح عن مال بمال وضمه، ثم صالح الفضولي بالخلع إذا ضمن البذل. وكذلك لو قال صالحتك على ألف وسلمها، إذا قال صالحتك على ألف العقد موقوف على إجازة المدعى عليه.

(١) كذا بالأصل.

وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المدائنة لم يحمل على المعاوضة، وإنما تحمل أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه كمن له على آخر ألف فصالح خمسمائة زيوف، جاز. وإن كان الدين بين شريكين، فصالح أحدهما على نصفه على ثوب، فشريكه بالخيار، إن شاء ابتاع الذي عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب.

إلا أن يضمن شريكه ربع الدين لأن المقبوض من الدين مشتركاً بينهما ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشركه فيما قبض لما قلنا، ثم يرجعان على الغريم بالباقي. ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة، وكان لشريكه أن يضمه ربع الدين لأنه صار قاضياً حقه (فالمقاضه كمالاً)^(١).

وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه، والتركة عقاراً وعروض جاز، قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً؛ لأنه أمكن تصحيحه معاوضة. وفي أثر عثمان رضي الله عنه فإنه صالح امرأة عبد الرحمن رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً أو عكسه جاز أيضاً، ويعتبر التقابض في المجلس وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو على فضة، فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله، والزيادة لحقته من بقية الميراث احترازاً عن الربا.

ولا بد من القبض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا القدر. ولو كان بذل الصلح عرضاً جاز مطلقاً لعدم الربا ولو كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه، ويكون الدين لهم فالصلح باطل؛ لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين، وهو حصة المصالح وإن شرطوا أن يبرئ الغرماء منه لا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لأنه إسقاط وتمليك ممن عليه الدين، فهو جائز ولو كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح لأن الورثة لا يملكونها.

وإن لم يكن مستغرقاً، قيل: لا يجوز أيضاً؛ لأن الدين متقدم على الميراث ولو فعلوا يجوز استحساناً ومن كان له على آخر ألف درهم فقال: إذا دفعت لي غداً خمسمائة على أنك بريء من الفضل ففعل، فقد برئ، وإن لم يدفع إليه خمسمائة غداً عاد ألف عند أبي حنيفة رحمه الله. ولو قال أبرأتك من خمسمائة غداً يبرأ عن الخمسمائة أعطاها أو لم يعطها، ولو قال إذا أدبت يصح الإبراء ولا يعود الدين لأنه إبراء مطلق؛ لأنه لم يوقت للأداء وقتاً. ولو قال إن أدبت لا يصلح الإبراء؛ لأنه علقه بشرط وتعليق البراءة باطل كما مر.

(١) كذا بالأصل.

كتاب الحجر

هو في اللغة المنع، ومنه سمي الحطم حجراً؛ لأنه منع من الدخول في الكعبة، والعقل يسمى حجراً لأنه يمنع القبائح.

وفي عرف الفقهاء إنه عبارة عن منع حكمي، ويصير تصرف المحجور في حال لا يفيد الملك بعد القبض بخلاف البيع الفاسد.

الحجر هو المنع لحق الغير، والنهي هو المنع لحق الشرع والأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر والجنون والرق، والأصل فيه قوله تعالى في حق اليتامى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ زُشْدًا﴾.

نعلم أن الصغير محجور عليه لنقصان عقله، والجنون محجور عليه لعدم عقله بطريق أولى، وأما الرق فليس بسبب الحجر في نفسه في الحقيقة لأن العبد أهل للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز. وصلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشر، وبالرق لا يخرج من البشرية إلا أن ذمته ضعيفة، فيمنع عن التصرف لحق المولى حتى لا يتضرر به، ولا ينفذ إقراره على نفسه ولا على مولاه، فجعل محجوراً لأجله.

ومن باع من هؤلاء شيئاً واشتراه فإنه عبد موقوف على إجازة المولى والولي؛ لأنه لا ضرر فيه، وإقرار الصبي والجنون وعقودهما كالنكاح والخلع وغيره لا يعتبر أصلاً.

وإقرار العبد وعقده لا ينفذ في حال وقته، وأما أفعالهم هي حق وجوب الضمان معتبرة وأبي حنيفة رحمه الله لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ اليقيع، أي إذا بلغ عاقلاً.

وحكي عنه قال: الحجر لا يجوز إلا على ثلاثة المفتي الماخن يفسد دين الناس، والطبيب الجاهل يفسد أبدانهم، والمكاري المفلس يتلف أموالهم وأما السفیه فهو الذي يعمل خلاف موجب الشرع باتباع الهوى، ولكنه غافل، ومخاطب في مال نفسه فلا يحجر عليه كالرشيد.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، والشافعي رحمه الله: أنه يحجر على السفیه ويمنع من التصرف في ماله لأنه مبذر ماله كالصبي، ثم الصبي إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يتم له خمس وعشرون سنة، ثم يسلم إليه ماله، وإن لم يؤنس منه الرشداً، كما إذا بلغ رشيداً ثم صار سفياً يجوز تصرفه.

وقالا: لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس رشده، ولا يجوز بيعه عندهما، وفي إعتاقه عبده خلاف الشافعي رحمه الله.

وحق البلوغ بالسن في الغلام ثماني عشرة سنة وفي الجارية سبع عشر سنة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا في الغلام والجارية خمس عشرة سنة، وهو قول الشافعي رحمه الله.

وأما البلوغ فهو بالاحتلام والإنزال والحيض وأول المدة كذلك في حق الغلام اثنتا عشرة

سنة وفي حق الجارية تسع عشرة سنة، وإذا (راهو)^(١). الغلام والجارية وأشكل أمرهما. قالوا قد بلغنا، فالقول قولهما وأحكامهما أحكام البالغين لأن الظاهر أن المعنى فيه لا يعرف إلا من جهتهما فيقبل قولهما فيه كقول المرأة في جهتها.

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا حجر في الدين، إذا وجبت الديون على رجل فطلب غراماً وحسبه والحجر عليه، لم يحجر عليه، وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لأنه نوع حجر ولكن يحسبه أبداً حتى يبيعه في دينه، إيفاء لحق الغرماء دفعاً لظلمه.

وقالوا: إذا طلب غرماء المفلس حجر القاضي عليه، ومنع من البيع بأقل من قيمته والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء؛ لأن فيه نظر الغرماء وإن كان دينه دارهم قضي القاضي بغير أمره، هذا بالإجماع؛ لأن لصاحب الحق حق الأخذ من غير رضاه، فللقاضي أن يبيعه.

وإذا كان دينه دراهم وله دنائير أو عكسه باعها القاضي في دينه عند أبي حنيفة رحمه الله لأنهما متحدان في المالية والتمنية، ويختلفان في الصورة والقياس أن لا يبيعه كما في العروض. وإن أقر حال الحجر لزمه بعد قضاء الديون؛ لأن المال في يده تعلق بحق الغير بالحجر، فلا يجوز إبطاله بإقراره لغيره، بخلاف الاستهلال لأنه فعل حسن لا مرد له، ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر ينفذ إقراره فيه لأنه حقهم، لم يتعلق به لعدم وقت الحجر ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء.

وقال الشافعي رحمه الله: للبائع الخيار في فسخه؛ لأنه عجز عن إيفاء الثمن، فوجب له حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع، ولنا أن الإفلاس يوجب عجز عن تسليم العين إلى الغير، وأما الثمن وصف الذمة.

(١) كذا بالأصل.

كتاب المأذون

هو الإعلام لغة، وهو ضد الحجر، وفي عرف الفقهاء هو فك الحجر الثابت بالرق شرعاً ولا يقبل التأقيت حتى لو أذن لعبد يوماً أو شهراً يكون مأذوناً أبداً حتى يحجر عليه لأنه إسقاط كسائر الإسقاطات.

والإذن كما ثبت بالصريح كقوله: أذنت لك، فيثبت بالدلالة أيضاً كما لو رأى عبده يبيع ويشترى فسكت، يصير مأذوناً، خلافاً للشافعي رحمه الله، ولا فرق بين أن يبيع عبداً مملوكاً للمولى وللأجنبي بإذنه أو بغير إذنه تبعاً، صحيحاً أو فاسداً لأن اعتبار الإذن بالرضا، وقد وجد فيه حتى لا يتضرر الناس بالمفاقدة به، فإذا أذن له في نوع منهما كقوله وافقته، صبأغاً أو قصاراً فهو مأذون في جميعها، خلافاً لزفر رحمه الله والشافعي.

لأنه إسقاط الحق، وذلك فك الحجر على ما بينا فلا يتخصص نوع دون نوع بخلاف الوكيل، فإنه قائم مقام الموكل في تحصيل ما أمر به، وأن له في شيء بعينه مثل شراء الطعام لأهله وكسوتهم لا يكون مأذوناً لأنه استخدام لا فك الحجر، ولو قال المولى لعبده ما أنهي لك عن التجارة يصير مأذوناً.

فإذا أذن له إذناً عاماً للتجارة ليشتري ويبيع ويرهن ويرهن؛ لأنها من أنواع التجارة فيتناولها، الإذن والعين اليسير في تصرفه يدخل تحت الإذن لتعذر الاحتراز عنه بخلاف الفاحش، وإذا باع شيئاً وحط من الثمن شيئاً إن حصل مثل ما يحطه التجار، أو حطه بالعيب يجوز، وإلا فلا، وليس له أن يرفع لأنه ليس بتجارة، ولا يزوج مماليكه.

وعند أبي يوسف يزوج الأمة كالمكاتب ولأنه يحصل به المال فأشبهه إجارتهما، ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ولا يتصدق لأنه تبرع إلا أن يهدي اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه لأنه من ضرورات التجارة، وعن أبي يوسف أن المولى إذا أعطى العبد المحجور قوت يومه، وهو أكل بعض رفقاته لا بأس به بخلاف قوته شهراً، أو إذا تعلق برقبته دونه يباع للغرماء إلا أن يفتديه المولى كدين الاستهلاك دفعا للضرر عن الفقهاء.

وقال زفر رحمه الله، والشافعي رحمه الله: لا يباع في دينه، ويباع كسبه في دينه بالإجماع ولو حجر عليه لا ينحجر حتى يظهر حجره بين أهل سوقه جميعاً وأكثرهم دفعا للضرر عنهم. ولو مات الولي أو جن يحجر، وكذا لو أبق العبد خلافاً للشافعي رحمه الله وكذا إذا ولدت المأذونة من مولاها قاله زفر رحمه الله، وإذا حجر ثم أقر بإقراره جائز فيما في يده من المال لأنه أمانة الغير، والغصب عند أبي حنيفة رحمه الله، والمولى لا يملك ما في يد العبد المديون من المال إذا كان الدين يحيط بماله ورقبته عند أبي حنيفة رحمه الله كالوارث إذا كانت التركة مستغرقة في الديون.

وقالا: يملك ما في يده لأنه وجد سبب الملك من العبد، ورقبته له ولهذا يملك إعتاقه وإذا باع العبد المديون من المولى شيئاً بنقصان لم يجبر عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه متهم فيه بخلاف ما إذا باع لأجنبي لأنه لا يتهم فيه.

ولو باع المريض من الوارث شيئاً بمثل القيمة لم يجز عنده لأنه فيه حق الورثة، بخلاف حق الغرماء لأنه يتعلق في ذمته، وإن أعتقه المولى يجوز عتقه لبقاء ملكه ويضمن العبد قيمته للغرماء، وما بقي من الديون مطالب به بعد الحرية.

ولو باعه المولى وقبضه المشتري وغيبه، فالغرماء بالخيار، إن شاءوا ضمنوا البائع قيمته، وإن شاءوا ضمنوا المشتري ولو أعلمه البائع للغرماء أن يردوا البيع إن لم يصل الثمن إليهم ولو غاب البائع فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: هو خصم فيه.

عبد في المصر قال: أنا عبد فلان، وأخبر بالإذن فباع واشترى، فهو جائز، وإن لم يخبره فتصرفه جائز أيضاً اعتباراً بالظاهر، وإن لحقه ديون لا يباع حتى يحضر المولى لأن قوله لم يقبل في الرقبة لأنه خاص حق المولى بخلاف.

فصل

وإذا أذن ولي الصبي للصبي العاقل في التجارة فهو كالإذن للعبد في التجارة.

وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ تصرف الصبي أصلاً لأن حجره لصباه فيبقى أصلاً هذا كالطلاق والعتاق، بخلاف الصوم والصلاة لأنه لا يقام بالولي ولنا أن تصرف المشروع صدر من أهله مضاف إلى محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه لأنه يترجح فيه المصلحة، وفيه توفير المنفعة ونظراً للطرفين، وهذا لأن تصرفاته أنواع تقع محض كقبول الهبة والصدقة وهو أهله ونوع ضرر محض كالطلاق والعتاق، وهو ليس أهلاً له دفعاً للضرر عنه، ونوع جار بين لدفع الضرر كالبيع والشراء يتوقف على إجازة المولى حتى ينعقد قبل الإجازة لاحتمال وقوعه نظراً، أو ذكر المولى ينتظم الأب والجد والوصي والقاضي وإقرار الصبي بما في يده بمنزلة إقرار العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي، والله أعلم.

كتاب الرهن

هو في اللغة الحبس وفي الشريعة جعل المال محبوساً بحق يمكن استبقاؤه من الرهن كالديون وهو عقد وثيقة بجانب الاستيفاء كالكفالة عقد وثيقة بدمه في طريق الوجوب.

وهو عقد مشروع لقوله تعالى: ﴿فَرِهْنُنْ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وعلى صحته انعقد الإجماع، ويتم بالإيجاب والقبول والقبض شرط اللزوم وقال رحمه الله: يلزم بنفس العقد لأنه مختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع.

وتكفي فيه التخلية في ظاهر الرواية كما في البيع والهبة، ولم يقبضه فالرهن بالخيار إن شاء سلمه إليه وإن شاء امتنع منه، وعن أبي يوسف في المنقولات لا بد من النقل حتى دخل في ضمانه كالغصب بخلاف الشرط والأول أصح، وإذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه.

وقال الشافعي رحمه الله هي أمانة في يده، ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه كهلاك الصك لأن مبنى الضمان على التعدي، والرهن عقد وثيقة بالدين فلا يصح أن يكون سبباً للضمان، ولنا قوله ﷺ للمرتهن بعد هلاك الرهن عنده: «ذهب حَقُّكَ».

ولأن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء، وهو ملك اليد والحبس ينفع من الجحود فيتنازع إلى قضاء الدين لحاجته أو لعجزه عن أدائه فإذا هلك في يده ثبت الاستيفاء من وجه وتملك على ملك الراهن؛ لأنه عينه له حتى يجب نفقته عليه حال حياته وكفنه بعد مماته.

ويصير المرتهن مستوفياً حقه قدر دينه، والفضل أمانة لأنه لا مقابلة في الزيادة، وإن كانت قيمته أقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل على الراهن لأن المقابلة من الاستيفاء كان قدر ذلك والزيادة دين بلا رهن.

وقال زفر رحمه الله: الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك، فلو قيمته ألف وخمسمائة يوم القبض والدين ألف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة لأن الزيادة على الدين مرهونة أيضاً لأنها محبوسة فتكون مضمونة اعتباراً بقدر الدين ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون لأن الأعيان المضمونة بنفسها كالغصب أو بدين وجب للحال لا بدين وجب يستحب، حتى لا يصح الرهن بالدرك.

بخلاف الكفالة بالدرك، والفرق بينهما أن الرهن للأستيثاق، ولا استيثاق قبل الوجوب وأما الكفالة التزام المطالبة وهو يصح قبل الوجوب إذا كان مضافاً إلى المال كالصوم والصلاة وقيل يصح الرهن ببدل الكتابة والدية؛ لأنه مضمون فالخاص أن الرهن ثلاثة أنواع:

١- رهن جائزة كالرهن بالدين والأعيان المضمون بعينها.

٢- رهن باطل كالرهن بالأعيان المضمونة بغيرها وهو الثمن كما لو أخذ من البائع رهناً فهلك في يده بغير شيء كهلاك المبيع في يد البائع وذكر في المبسوط أن

رهن المبيع إذا هلك يضمن.

٣- ورهن فاسد كالرهن بالخمر فهو مضمون كما في البيع بخلاف الرهن بالميتة والدم. ومن غصب عيناً ثم جعل لصاحب العين رهناً في يد الغاصب يصح وينقل ضمان الغصب إلى ضمان الرهن كما إذا قبض الأمانة ينوب عن قبض العين في الهبة. ولو قال المشتري للبائع أمسك هذا الشيء رهناً حتى أعطيك الثمن يصح، ويصير رهناً، والرهن بالدين المودع كالرهن بالدين الموجود وهو أن يأخذ الرهن ليقرضه، يصح. فإذا هلك في يده هلك بما سمي من المال المقبوض بسوم الشراء.

فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز

لا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد لأن الحر ليس بمال، وغيره في المالية قصور فلا يتحقق الاستيقاء لهؤلاء عن الهلاك فلا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والعواري ومال المضاربة، ومال الشركة.

ولا يجوز رهن المشاع خلافاً للشافعي رحمه الله لأن الشيوع يمنع الحبس، بخلاف الهبة فيما لا يحتمل القسمة، ولا يجوز من شريك بخلاف الإجارة وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه، ويحبسه لبقاء حقه بعد العقد، فالرهن للوثيقة، فلا يمنع المطالبة والحبس حرم الظلم، وهو مطلة.

ويؤمر المرتهن بإحضار الرهن عند المطالبة، فإذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين أولاً لتعين حق المرتهن، كما أن حق الراهن متعين تحقيقاً للتسوية كما قلنا في البيع، ولو طالبه في غير البلد الذي وقع العقد فيه، إن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤونة به كذلك الجواب. ولو كان له حمل ومؤونة يستوفي حقه، ولا يكلف بإحضار الرهن لأن الواجب عليه التسليم وهو التخلية، لا النقل من مكان إلى مكان.

فصل

وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما عند حلول الدين يبيع الرهن تجوز الوكالة، ولو وضعاه في يد عدل يجوز أيضاً.

خلافاً لمالك رحمه الله، ويده كيد المرتهن حتى يقبض دينه ويسقط الدين هلاكه في يده ولو سلط الراهن العدل على بيعه يجوز بيعه بالنقد والنسيئة كغيره من الوكلاء، ولو طالبه المرتهن بدينه لا يكلف المرتهن إحضار الرهن لأنه لا قدرة له عليه. وليس للراهن ولا للمرتهن أخذه من يده وكذا ليس للراهن أن يعزله لأن في عزله قوَى حق المرتهن.

فكذا إذا مات الراهن والمرتهن لا يعزل لأن الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت أحدهما؛

لأن الوكالة لما شرطت في ضمن عقد الرهن فصار وصفاً من أوصافه فصارت لازمة، فإذا حل الأجل والراهن غائب، وأبى الكفيل عن البيع أجبره القاضي على البيع. وقيل إذا وكله بالبيع بعد عقد الرهن لا يجبر عليه ومن استعار عيناً من آخر ليرهنه بدنية يجوز لأنه متبرع بإثبات ملك اليد في ماله، فإن أفتكه المعير ليس للمرتهن أن يمنع منه لأن العين حقه.

ولهذا يرجع هو على الراهن بخلاف لو قضى الأجنبي دين الراهن حيث لا يرجع لأنه متبرع، ولهذا لو امتنع المرتهن عن أخذه منه، له ذلك ولا يجوز للمرتهن أن يتفجع بشيء من الرهن بالاستخدام أو الملابس أو السكنى أو الركوب وغير ذلك، ولا يعيره ولا يؤجره إلا بإذن الراهن. فإن فعل شيئاً من هذه الأشياء يكون متعدياً يضمن ضمان الغصب بجميع قيمته إذا هنك في ذلك لأنه بالتعدي صار غاصباً، والأمانة تضمن بالتعدي، ولو رهن مصحفاً وأذن له بالقراءة صار عارية وقت القراءة وبعد فراغه عاد مضموناً بالدين ولو رهنه خاتماً فجعله في خنصره يضمن.

واليمين واليسار فيه سواء، ولو أذن له في ذلك فهلك في حال الاستعمال لا يضمن؛ لأنه أمانة في ذلك الوقت، وكذا الرهن للراهن كالولد واللبن والصوف والتمر لأنه يتولد من ملكه، فيكون رهناً مع الأصل وإن هلك بغير شيء لأنه لم يدخل تحت العقد مقصوداً. وإن هلك الأصل وبقي التي أفتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض، وقيمة النماء يوم الفكاك.

لأن الرهن يصير مضموناً بالقبض، والزيادة تصير مضمونة عند الفكاك إذا بقي إلى وقته وفي ذلك الوقت يقابله شيء من الدين فما أصاب الأصل سقط من الدين، وما أصاب النماء أفتكه الراهن به ولو رهن شاة بعشرة دراهم، وقيمتها عشرة دراهم. فقال الراهن للمرتهن أحلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال، فحلب وشرب فلا ضمان عليه كالإذن بالاتفاح ولا يسقط شيء من الدين لأنه أتلفه بإذن المالك. فإن لم يفك الشاة حتى ماتت في يده قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب منه، وعلى قيمة الشاة، فما أصاب الشاة سقط، وما أصاب اللبن أخذه المرتهن من الراهن، فكأن الراهن أخذه من يده وأتلفه فكان مضموناً عليه. وكذا جميع النماء الذي يحدث منها كالولد وغيره.

فصل في التصرف في الرهن والجناية عليه

وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على إجارته إنه تصرف في ملك نفسه كمن أوصى بجميع ماله يتوقف على إجازة الورثة فما زاد عن

الثالث، وإن قضى الرهن دينه جاز لزوال المانع ولو أعتقه نفذ عتقه كإعتاق المشتري قبل القبض وفي القبض قول الشافعي إن كان المعتق معسراً لا ينفذ لأن بنفاذه يبطل حق المرتهن ولو دبره يصح بالاتفاق، وكذا الاستيلاء.

فإذا صح إن كان الراهن موسراً ضمن القيمة، وإن كان معسراً استسعى المرتهن، ولو أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه، خرج من ضمان المرتهن لأن عقد الرهن باق، إلا في حكم الضمان.

فإذا أخذ المرتهن منه عاد الضمان لأنه لما عاد القبض فيعود قبض الضمان وجناية الراهن على الرهن مضمونة؛ لأنه تفويت حق لأدمي محترم وتعلق حقه بالمال فجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان كتعليق حق الورثة بمال المريض، وجناية الرهن عليه تسقط من دينه بقدرها. لأن العين ملك الراهن، فقد تعدى عليه فيضمنه وجناية الرهن على الراهن، وعلى المرتهن، وعلى مالهما. هذه عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالوا: جنايته على المرتهن معتبرة.

فصل

رجل رهن عصيراً بعشرة دراهم، وقيمته عشرة فتخمر في يد المرتهن، خرج عن ضمان الرهينة والعقد باق كما كان.

ثم إذا صار خلا يعود الرهن كما كان لأن الخمر وإن كان مالا لكنها غير متقومة في الحال، وتصير متقومة في المال حتى لو اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض يبقى العقد لكن للمشتري الخيار فصار بمنزلة تعيب المبيع وما كان محلاً للبيع يكون محلاً للرهن إذا المحلية بالمالية فيهما.

ولو رهن شاة بعشرة فماتت في يده فديغ جلدها وهو يساوي درهماً فهو رهن بدرهم؛ لأن موت الشاة يؤكد عقد الرهن ويقرره لأن المرتهن صار مستوفياً عند الهلاك عاد في المالية بالدباغ يعود حكمه بقدره.

بخلاف موت الشاة المباعة قبل القبض فديغ، لا يعود البيع لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود، وتجاوز الزيادة في الرهن، ولا يجوز في الدين عند أبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله لا يصير الرهن رهناً بهم، وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز في الدين أيضاً. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز، وهذا خلاف، فالخلاف في الثمن والمهر، لأبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله وهو القياس أن الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن وهو غير مشروع عندنا، والزيادة في الرهن يوجب الشروع في الدين، وهو غير مانع في صحة الرهن.

ولو رهن عبداً بألف قيمته ألف، ثم أعطي له عبداً آخر قيمته ألف درهماً مكان الأول،

فالأول رهن حتى يرده على الراهن، والمرتهن أمين في حق الآخر حتى يجعله مكان الأول، إنما دخل في ضمانه بالقبض، ولا يخرج عن الضمان إلا أن ينقض القبض الأول.

فما كان القبض باقياً يصير الدين باقياً، فإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لأنهما راضيان بدخول أحدهما.

فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه وفي تحديد القبض فيه، خلاف.

رجل رهن عبد قيمته ألف بألف فينقص سعره فرجعت قيمته إلى مائة، فقتل عبداً آخر قيمته مائة فدفع إليه مكانه افتكه الراهن بجميع الدين.

وقال زفر رحمه الله: افتكه بمائة، فإن دفعت إليه وقيمه مائة فالمرتهن يجعله بدعة، ولا يرجع على الراهن بشيء لأن النقصان في السعر تاو في ضمانه، ولو برأ المرتهن الراهن عن دينه أو وهبه، ثم هلك الرهن في يده هلك بغير شيء استحساناً خلافاً لزفر رحمه الله.

والمرتهن إذا أراد أن لا يبطل الدين بهلاك الرهن فالحيلة فيه، هو أن يشتري منه المطلوب غيباً، ولم يقبضه حتى إذا هلك العين لا يبطل دينه ويجوز للابن أن يرهن عبداً؛ لأن الصغير يدين نفسه، ولأنه لا يملك الإيداع، فيملك الرهن، والوصي بمنزلة الأب، إلا رواية عن أبي يوسف والشافعي رحمهما الله وذلك لا يجوز.

كتاب المزارعة والمساقاة

المزارعة مفاعلة من الزرع، وفي الشريعة معادة نفع الأرض ببعض الخارج. وهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله لقوله ﷺ: «نهى عن المخابرة» وهي المزارعة ولأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فهو بمنزلة قفيز الطحان ولأن الأجر مجهول، أو ما يدوم، وكل ذلك مفسد.

وقالا: جائز لأن النبي ﷺ دفع خبير إلى أهلها بنصف ما يخرج من الثمر والزرع ولأنه عقد الشركة بين المال والعمل فيجوز المضاربة والجامع بينهما دفع الحاجة، وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله، وهو الأصح، وعليه الفتوى، ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة، وعلى منافع الأرض أو على منافع العمل، فلا بد من المدة قيل هذا في بلد يمكن الزراعة فيه كل وقت.

أما إذا كان في بلد وقت الزراعة معلومة عندهم فلا حاجة إلى بيان المدة، وإن شرط لأحدهما قفزاً معلومة فهي باطلة لأن به يقطع الشركة، وكل شرط يؤدي إلى قطع الشركة يفسدها كما في المضاربة وكذا لو شرط لصاحب البذر دفع بذره، والباقي بينهما لأنه وإنما لا يخرج إلا قدر البذر.

والمشروط بخلاف المضاربة لأن رأس المال لا يتلف بالتصرف، والبذر هاهنا يتلف الزرع ولو شرط رفع الخراج والباقي بينهما لا يصلح؛ لأن الخراج على رب الأرض، وهو دراهم (ساة)^(١).

ولو شرط دفع عشر الخراج والباقي بينهما يصح ولو شرط الحب بنصفين وسكتا عن التبن فهو لصاحب البذر لأنه نماء البذر، إن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل لأن الشركة في الخراج، ولم يوجد.

وإذا فسدت المزارعة فالخراج لصاحب البذر وللآخر أجر مثله، وإذا امتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه.

وإن امتنع الآخر أجبر عليه، إلا إذا كان عذراً يفسخ به الإجارة فتفسخ به المزارعة والنفقة على الزرع تجب عليهما بالحصص، وكذلك الحصاد (والدياس)^(٢). والرقاع والتنمية عليهما فالحاصل أن العمل قبل الإدراك كالسقي والحفظ على العامل.

وما كان بعد الإدراك قبل القسمة كالحصاد والدراس وغيره فهو عليهما في ظاهر الرواية؛ فالحيلة فيه أن يستأجر رب الأرض المزارعة في هذه الأشياء بأجرة يسيرة غير مشروطة في العقد

(١) كذا بالأصل.

(٢) كذا بالأصل و أظنها الدرّاس أي درّاس المحصول.

جاز .

وكذا في اقتسام العليق والقطن، وما كان بعد القسمة كالحمل وغيره فهو على كل واحد منهما في نصيبه، وعن أبي يوسف إن شرطاً على العامل لا يفسد للعرف فيهما، وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله للعرف بينهم حتى لو شرطاً الحصاد على رب الأرض لا يجوز لعدم العرف فيه .

وفي المعاملة العمل على العامل إلى أن يدرك ربه كالحفظ والجذاذ فهو عليهما وتبطل المزارعة والمساقاة بالموت والأعدار كالإجارة والكلام في المساقاة كالكلام في المزارعة لأن هاهنا لا يشترط بيان المدة، والمساقاة دفع النخيل بجزء من الثمر، وهو جائز عندهما استحساناً وقال الشافعي في المعاملة جائزة، والمزارعة باطلة إلا تبعاً للمعاملة .

ويجوز المساقاة في النخيل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان .

وقال الشافعي رحمه الله في الحديد لا يجوز إلا في الكرم والنخيل لأن جوازها بالإقرار، وقد رخصها في حديث خبير، ولنا أن الجواز للحاجة وقد عمت الحاجة والنص معلوم بعلّة .

وإن كان الثمر يزيد بالعمل جاز العقد، وإن كانت قد انتهت لم يجز على هذا الزرع، وإن كان بعلا يجوز، وإن أدرك لم يجز لأنه لا أجر للعمل بعد التناهي والإدراك .

ومن دفع أرضاً بيضاء ليغرس فيها ويكون الغرس بينهما لا يجوز لأنه يصير بمنزلة قفيز الطحان والغرس لرب الأرض، وللغراس قيمة غرسه وأجرة مثله .

كتاب إحياء الموات

والمراد من الحياة الإنماء، ويسمى مواتاً لبطلان الانتفاع بها.

والموات ما لا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبته عليه، وما أشبه ذلك، مما يمنع الزراعة، وعن محمد رحمه الله أنه يشترط أن لا يكون مملوكاً لمسلم أو ذمي ليكون ميتاً مطلقاً.

وإن لم يعرف مالكة يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر أن له مالكا يرد عليه، وإذن الإمام شرط فيه عند أبي حنيفة رحمه الله ويكون الذمي بالإحياء كالمسلم.

ومن حجر أرضاً فلم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره.

ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر، ويترك مرعى لأهل القرية، ومطرحاً لحصائدهم لتحقق الحاجة إليها حقيقة أو دلالة.

ومن حفر بئراً في برية أو في برية موات فله حرمة قدر الحاجة، وإن كان عيناً فحرمتها خمسمائة ذراع وللقناة حريم بقدر ما يصلحه. وعن محمد رحمه الله أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل: لا حريم لها ما لم يظهر الماء على وجه الأرض لأنه نهر في الحقيقة، ولو غرس شجرة في أرض موات، ليس لآخر أن يغرس شجراً في حريمه، وهو مقدار خمسة أذرع، ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يقيم البينة على ذلك.

وقال: له ميناء النهر يمشي عليها، ويلقى عليها طينه للحاجة.

ولأبي حنيفة رحمه الله أن القياس يأباه إلا أن في البئر ورد النص، فاقصر عليه، ثم عند أبي يوسف رحمه الله: أن حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب، وعن محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهو أرفق بالناس.

أرض بالمسناة وليست المسناة في يد أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله معناه ليس لأحدهما أن يغرس أو يلقي التراب حتى ينكشف الحال.

أما إذا كان لأحدهما غرس فهو أولى به لأنه صاحب شغل، ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو على الخلاف.

أيضاً، شرة الخلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده؛ لأنه شبه وعندهما لصاحب النهر.

كتاب الشرب

هو النصيب من الماء بلا أرض، وقسمة الماء بين الشركاء جائزة من غير نكير، وهو قسمة الحق دون الملك.

إذ الماء في النهر غير مملوك لأحدهم، والقسمة تارة تكون باعتبار الملك، وتارة تكون باعتبار الحق كقسمة الغنائم، وإذا كان لرجل نهرًا أو قناة أو عينا أو حوضا إن كان في ملكه، له أن يمنع الغير من الدخول في ملكه، إن أراد الغير الشرب منه إن كان يجد ماء آخر بقربه في غير ملك أحد.

وإن لم يجد يقال له إما أن تعطيه أو تتركه يأخذ بنفسه، بشرط أن لا يكدر صفته، وإن كان في أرض موات ليس له أن يمنع؛ لأن الشركة باقية في السقية أي الشرب ولو منعه وهو يخاف العطش، له أن يقاتله بالسلاح لأنه قصد إتلافه.

معناه أن يمنع حقه ومنعوا الشرب، والشرب حقه لقوله ﷺ: «الناس شركاء في الماء والنفار والكلأ» والمسلم والذمي فيه سواء، والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف المحرز في الإناء لأنه ملكه بالإحراز، وانقطع حق الغير منه كما في الصيد حتى يجوز بيعه، ولو منعه يقاتله بالسلاح لأن فيه بقية شبهة الشركة، نظرًا إلى أصله، حتى لو سرقه سارق لا يجب القطع فيه. وكذا في طعام الغير حالة المنحصصة وقيل البئر ونحوها، وكذلك أن يقاتله بغير سلاح لو منعه، ولو أخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح ليس له أن يمنع ذلك، ولو أراد أن يسقي شجرًا خضرًا في داره ليس له أن يمنع ذلك أيضًا في الأصح، وليس له أن يسقي أرضه ونخله من نهر الغير وبثره وقناته إلا بإذنه.

فالحاصل أن المياه أنواع منها ماء البحر فالانتفاع بمائه كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء، فلا يمنع الانتفاع به على أي وجه شاء.

وأما ماء الأودية والأنهار العظام لجيحون وسيحون ودجلة و الفرات، يجوز الانتفاع بالشرب منه على الإطلاق، وأما السقي إن كان لا يضر بالعامّة يجوز، وإن كان يضر لا يجوز، وأما ماء الأنهار السواد يجوز منه الشرب على الإطلاق.

وإذا أراد رجل أن يسقي أرضه منه، أو إحياء أرضًا مؤثما منه كان لأهل النهر أن يمنعه منه، أضر بهم أو لا؛ لأنه خالص حقهم، ثم الأنهار ثلاثة: نهر كبير كدجلة والفرات وغيره، ونم يدخل ماؤه تحت القسمة، وكرهه وإصلاحه على السلطان من بيت المال، وإن لم يكن في بيت المال شيء يجبر الناس على كرهه، إحياء لمصلحة العامة.

ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة إلا أنه عام فكرهه على أهله، لا على بيت المال؛ لأن المنفعة لهم خاص، ومن يأبى منهم يجبر على كرهه دفعًا للضرر عنهم، وهو ضرر بقية الشركاء.

ونهر مملوك صغير دخل ماؤه تحت القسمة إلا أنه خاص، والفاصل بينهما استحقاق الشفعة وخدمته وكرمه على أهله على ما بينا، ثم الأبوي منهم هل يجبر فيه اختلاف، ثم كرى النهر المشترك على أهله من أعلاه إلى أرضه، فإذا جاوز عنه سقط كرمه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندما عليهم جميعًا من أعلاه إلى أسفله.

نهر بين قوم فكروا بعضهم، وأبوا بعضهم، فللذين كروا أن يمنعوا من الشرب حتى يأخذوا منهم نصيبهم.

نهر جار في سكة فكروا وألقوا التراب على حريمه فتجاوز عنه كلف بنقله إلى موضع آخر، وإن طرح في النهر تراب أو غيره فامتلا وانشق النهر وغرق شيء، يضمن الذي طرحه.

وكذا الذي أجرى الماء في النهر لا يطيقه، وتعدى إلى دار أو خربة، يضمن، ولو دخل الماء في الدار من نقب خفي لا ضمان على صاحب النهر، وكذا لو سقى أرضه فانشق وتجاوز إلى أرض جاره، يصح دعوى الشرب من غير أرضه استحسانًا.

كتاب الأشربة

هي جمع شراب، وهو عبارة عن كل ما يشرب حلا كان أو حراماً في الفقه. وفي الشريعة هاهنا عبارة عما حرم منها، والأشربة المحرمة أربعة: الخمر: وهي التي من ماء نعت إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، والعصير: حتى يطبخ ويذهب أقل من ثلثه، وهو الطلاء ونقيع التمر: وهو السكر، وهي التي في ماء التمر ونقيع الزبيب: إذا اشتد الخمر حرام، ونجس نجاسة غليظة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة حتى يكفر مستحلها وسقط تقومها في حق المسلم.

ولا يضمن بتلفها، وحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وإن كان بقطرة، والطبخ لا يؤثر فيها. وقيل: إنما سمي حراماً للمخامرة العقل، وهو موجود في كل مسكر وهو حرام لقوله ﷺ: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» وكذا (.....)^(١). والمنصف إذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو حرام.

وقيل: قذف الزبد باختلاف.

وقيل: إنه مباح وهو قول الأوزاعي.

وأما نقيع التمر وهو الذي من ماء الزبيب إذا غلا واشتد (وسياتي)^(٢) الأشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها؛ لأن حرمتها اجتهادية، وحرمة الخمر قطعية، ولا يجب الحد بشرب هذه الأشربة حتى يسكر.

وفي نجاستها روايتان، رواية غليظة، وفي رواية أبي حنيفة، وفي تقومها اختلاف أيضاً، ويجوز بيعها عند أبي يوسف رحمه الله إذا ذهب بالطبخ أكثر من النصف.

ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة فهو حلال، وكل شيء إذا شرب ما يغلب على ظنه أنه لا يسكر غير مثير للهو ولا طرب عند أبي حنيفة رحمه الله، وعن أبي يوسف إن قصد السكر به فالقده الأول حرام والمشى والعفو حرام، وإن لم يقصد به السكر لا بأس بالعقود، وإن أراد الاستكثار فقد أساء.

والقده الأخير حرام لأنه هو المسكر حقيقة، ونبيذ الخنطة والشعير والعسل والذرة حلال وإن لم يطبخ إذا شرب منه من غير هو عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله -لقوله ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين أشار إلى الكرم والنخل» ولا يحدث إلا به عندهما - وإن سكر منه. ولا يقع طلاقه إذا سكر منه كمن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك.

وعن محمد أنه حرام، وحدثنا به إذا سكر منه ويقطع طلاقه ولبن قليله لا يدعى إلى كثيرة

(١) كلمة غير واضح بالأص.

(٢) كذا بالأص.

بخلاف الخمر، والأصح أنه محل وهو قول محمد رحمه الله وكذا المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو على الخلاف.

وقيل: المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند أبي حنيفة اعتباراً بحله، والأصح أنه يحل، وإن المثلث من عصير العنب إذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه حلال، وإن اشتد عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله ما قصد به التقوى دون التلبي.

وقال محمد ومالك والشافعي رحمهم الله: هو حرام وعن محمد مثل قولهما، وعنه أنه يكره، وعنه يوقف فيه، وعن أبي حنيفة المثلث بالشمس لا بأس به، ولو طبخ المعنب كما هو، ثم عصر يكفي أدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، والأصح أنه لا يكفي حتى يذهب ثلثاه.

وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها أو بشيء طرح فيها، ولا يمكن تخليلها.

وقال الشافعي: يكره ولا يحل الخمر الحاصل به قولاً واحداً إذا ألقى فيها شيء، وإن صارت خلا بغير القاسي، فله في هذا الخل الحاصل قولان.

رجل له عصير يريد أن يتخذه خلا ينبغي أن لا يتعمد تركه حتى يصير خمرًا كذلك إذا أراد أن يصير خلا فصب في أسفل الحانية خلا فيتحمض، قيل إن يصير خمرًا أحل الخمر للتخليل، قيل: لا بأس به، وصب الخمر إساءة.

كتاب الإكراه

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: الإكراه فعل يفعله المرء بغيره فينبغي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن يعدم به الأهلية في الحقوق ولا يسقط عند الخطاب.

ثم هذا الأمر أنواع تارة يحرم الإقدام عليه كقتل الغير به وتارة يباح له أو يلزمه عليه كأكل الميتة، وشرب الخمر، وتارة يرخص له كأجر كلمة الكفر، حالة الإكراه وإتلاف مال الغير، وهذا إنما يتحقق ممن يقدر على إيقاع ما توعد به سلطاناً كان أو لصاً.

والذي قاله أبو حنيفة رحمه الله: إن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان، كما أن المنعة له والقدرة لا تتحقق إلا بدون المنعة، فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان.

والمكره أن يصير منه خائفاً على نفسه على إيقاع ما توعد به عاجلاً بالتيقن أو بغلبة الظن، ثم الإكراه كامل وهو يفسد الاختيار، ويوجد الإلجاء كالإكراه بالقتل وقاصراً وهو بعدم الرضا ولا يوجب الإلجاء كالإكراه بالضرب، وإن أكره على بيع ماله أو شراء سلعته ثبت الملك به لا ركن البيع صدر من أهله مضافاً له من مثله إلا أنه فقد شرطه وهو الشراء فيوقف على رضاه وإن أجازته ينفذ. ولزمه القيمة لزوال المانع بخلاف البياعات الفاسدة لأن ذلك حق الشرع، وله حق الاسترداد وإن قبض البائع الثمن طوعاً فقد أجاز البيع لأنه دليل الرضا.

وإذا علم المبيع طائفاً بخلاف ما إذا أكره على الهبة ثم دفعها طائفاً لأن الهبة لا تصح بدون القبض، وإن هلك المبيع في يد المشتري، وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع لفساد البيع، وله أن يضمن المكره إن شاء، والمكره يرجع على المشتري بالقيمة، وإن ضمن المشتري (.....)^(١) لا يرى نفذ كل بيع كان بعد قبض كأنه ملكه بالضمان مستنداً إلى وقت القبض لا قبله بخلاف ما لو أجازته وإن أكره على أكل الميتة أو شرب الخمر بالقتل أو بإتلاف عضو، وسعه أن يقدم علقته كما في حالة المخمصة، وحرمة العضو كحرمة النفس ولو وقع الأنملة.

وكذا لو وعده ضرباً يخاف منه على نفسه، فإن صبر ولم يأكل حتى أوقعه ذلك فهو آثم كما في حالة المخمصة؛ لأنه امتنع من فعل مباح، وعن أبي يوسف أنه لا يآثم لأنه رخصة، إذ الحرمة قائمة، بخلاف حالة المخمصة؛ لأنه من فعل مباح.

وكذا لو يعلم الإباحة لا يآثم لأن فيه حقاً، وإن أكرهه على الكفر بالله أو بسب النبي ﷺ يكره إكراهها حتى يخاف على نفسه، أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف على ذلك وسعه أن يظهر ما أمر به إذ كان قلبه مطمئناً بالإيمان، فلا إثم عليه بحديث عمار رضي الله عنه وإن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر أجز؛ لأن الجاري كلمة الكفر على اللسان حالة الضرورة، لا يوجب خطياً هو الركن.

(١) كلام غير واضح بالأصل.

وعلى هذا لو أكره على الصلاة للصليب أو سب محمد ﷺ يفعل، وعن كل يقول: نويت بها الصلاة لله تعالى، وسب محمداً آخر غير النبي ﷺ، لا يكفر، وبانت امرأته منه قضاء لا ديانة.

ولو صلى للصليب، وسب محمداً ﷺ وخطر بباله الصلاة لغير الله تعالى، وسب محمد يكفر، وبانت امرأته قضاء وديانة وهذه المسألة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم، كفر.

وإن أكره على إتلاف مال مسلم على هذا، وإن أكره يقتل على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل، فإن قتله كان أثماً لأن المسلم مما لا يستباح بضرورة، وأما القصاص على المكره عند أبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله لأن المكره آلة كالسيوف. وقول زفر رحمه الله على خلاف قولهما، وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما، وقال الشافعي رحمه الله: يجب عليهما.

ولو قال للذي قصد به قتله: اقتلني وأنت في حل وقتله يجب الدية في ماله، فصار كأنه قتل إنساناً بإذنه، بخلاف ما لو أكره على قطع يد الغير، والغير أذن له في قطعه فقطعه، فلا شيء عليه، ولا على المكره؛ لأن الأطراف مما تستباح.

ولو أكرهه على قتل مورثه فقتله لا يحرم عند الميراث وإن أكرهه على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه خلافاً للشافعي رحمه الله وقال: إن أكرهه على الردة لم تبين امرأته؛ لأن الردة تتعلق (بالأشقاد)^(١). حتى لو أكره وقلبه مطمئن بالإيمان فلا يكفر.

بخلاف ما لو أكرهه على الإسلام بحيث يحكم بإسلامه في حق الأحكام، أما فيما بينه وبين الله لا يكون مسلماً ما لم يعتقد، ولو قال أردت ما طلبت مني وقد خطر بباله الخبر عما يقتضي، بانت ديانة وقضاء لأنه مبتدئ بالكفر عما يقتضي، هازل به حيث علم لنفسه مخلصاً غيره.

(١) كذا بالأصل ولعلها (الاعتقاد).

كتاب الجنائيات

الجنابة اسم يقع على الفعل في النفس والأطراف ولكن الفقهاء تسمي باسم آخر، وفي المال باسم الغصب والسرقة والقتل اسم يخرج في إزهاق الحياة، وهي غير محسوسة فيكون إلى إزهاق الحياة بضرب السلاح، هو خارج عامل في الظاهر والباطن، وموجب الإثم لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ .

ويجب القصاص أيضاً لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾

الآية.

وقوله ﷺ: «العمد قود» أي يوجب القود والقصاص فينبى عن المساواة وقيل: اتباع الشيء بإتيان مثله، والأصل في النفس القصاص لتحقق المساواة في إزهاق الروح، ولا مماثلة بين المال والنفس إلا عند تعذر القصاص كالأب إذا قتل ابنه عمداً، ولا يجب القصاص لقوله ﷺ: «لا يقاد والد بولده» ويجب الدية في ماله صيانة عن الهدر، فقام المال مقام إزهاق الروح لضرورة ومن حكمه حرمان الميراث.

ويقتل الحر بالحر، والحر بالعبد للعمومات المقتضية قال الشافعي رحمه الله: لا يقتل الحر

بالعبد لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ .

ضرورة تحقق المقابلة، ولا مساواة بين الحر والعبد بخلاف العبد يقتل بالحر لأن فيه نقصان والناقص يستوفى بالكامل، كما إذا قطعت امرأة يد رجل فهو بالخيار إن شاء قطع وإن شاء أخذ الأرش.

وكما إذا كانت يد المقطوع صحيحة، ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع، بخلاف ما إذا قطع رجل يد امرأة لا يجب القصاص بل تجب الدية والكامل لا يستوفى بالناقص بخلاف العبد يقتل بالعبد لأنهما مستوفيان في إزهاق الروح ويقتل المسلم بالذمي لتحقيق المساواة في العصمة وقال الشافعي رحمه الله: لا يقتل المسلم بالذمي لعدم المساواة بينهما، بخلاف الذمي إذا قتل ذمياً ثم أسلم فعليه القصاص بالإجماع لوجود المساواة بينهما وقت الجنابة، ولا يقتل المستأمن لأنه غير محقون الدم على التأيد.

ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، ولا يقتل الصغير بالكبير، واجنون بمنزلة الصغير: لأن عمدته خطأ، وعندنا الصحيح بالأعمى والزمن وبناقص الأطراف لمنصوص بالعمومات ولا يقتل الرجل بابنه لما مر وكذا الوالدة بالجدة.

وقال مالك رحمه الله: إذا ذبحه ذبحاً يقتصر به ولا يقتل المولى بعنده ولا بمكاته ومن

ورث قصاص على ابنه سقط حرمة الأبوية ولا يقطع اليمين اليسرى، ولا اليسرى باليمين ولا

اليد بالرجل ولا الإهام بغيرها من الأصابع لعدم المماثلة، ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف وهذا معنى الحديث.

قال الشافعي رحمه الله: يفعل به ما فعل لتحقق المساواة، وفي العبد المرهون لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن، وإذا كان للمقتول أولياء صغار وكبار، فلنكبار أن يقتصوا عند أبي حنيفة رحمه الله.
ومن ضرب رجلاً (بهر)^(١) فقتل فإن أصابه الحديد فجرحه يجب القصاص، وإن أصابه العود فعليه الدية.

وكذا لو أصاب ظهر الحديد فعليه الدية عندهما، وهو القتل بالقتل يجب القصاص، وفيه خلاف أبي حنيفة رحمه الله.

وفي المبسوط الصغير بالموالات إلى أن يموت، خلاف الشافعي رحمه الله،
ومن غرق صبياً أو ألقى في البحر فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند الشافعي رحمه الله يغرق تغريقاً للحديث.

صبي وقع في الماء أو سقط من السطح، وإن كان لا يعقل فعلى أبويه التوبة والاستغفار والكفارة.

امرأة خرجت من منزلها وتركت صبياً في المهد وسقط المهد ومات الصبي فعليها التوبة لا غير.

امرأة تركت الولد على أبيه ولم يأخذ ثدي غيرها فعليها الإثم والكفارة.
ومن جرح رجلاً ولم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب المفضي إلى القتل، وعدم ما يبطله وهو المبارة.

ومن شهر على المسلمين سلاحاً فعليهم أن يقتلوه ومن شهر على رجل سلاحاً نهاراً أو عصاً ليلاً في مصر، فقتله المشهور عليه.

وإن أشهر المجنون على غيره، فقتله المشهور عليه فعليه الدية في ماله لعد اختياره الصحيح وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وعلى هذا خلاف في الصبي والدابة.

وعن أبي يوسف لا يجب في الدابة الضمان، كما أكل طعام غيره حال الحمل له، ومن اتبع سارقاً ليلاً فقتله فلا شيء عليه لقوله ﷺ: «من مات دون ماله فهو شهيد».

فصل

فيما يجب فيما دون النفس فكل موضع يمكن المماثلة فيه يجب القصاص وإلا فلا كالقطع من المفصل في الأطراف، ولا معتبر بكبر اليد وصغرها، ولا قصاص في العظم إلا السن

(١) كذا بالأصل.

للحديث، ولتعذر المماثلة، وفي السن يُرَدُّ بالمبرد، وفي السن الصغير يؤجل سنة.

ولو ضرب سن رجل فحرکه ينظر حتى تبرأ أو تسقط ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدین في الأطراف خلافاً للشافعي رحمه الله لأن الأطراف فيما سلك الأموال فتعذر المماثلة بينهما في الإرث ويجب القصاص بين المسلم والكافر في الأطراف لمساواتهما في الإرث عندنا، وإذا اصطاح القاتل أولياء المقتول على مال سقط القصاص، ووجب المال قليلا كان أو كثيراً لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾، ونزلت الآية في الصلح وإذا قتل جماعة واحداً اقتص من جميعهم.

وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين، قتل بجماعتهم ولا شيء غير ذلك، وإن حضر واحد منهم فقتله سقط حق الباقي وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالأول منهم ويجب للباقي المال.

ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص محل الاستيفاء، فأشبه موت العبد الجناني، وإذا قطع رجلان يد رجل واحد، فلا قصاص عليهما، وعليهما نصف الدية، وإن قطع رجل يمين رجلين فحضر، فلهما أن يقطعاً يده وأخذاً منه نصف الدية يقسمها سواء قطعاً معاً أو على التعاقب عندنا.

وإذا أقر العبد بقتل العبد لزمه القود لأنه غير متهم فيه، وقال زفر رحمه الله لا يلزمه إقراره لأن مالية نفسه حق المولى فلا ينعقد في حقه ولا يقبل إقرار الصبي بالجنابة، وتقبل البينة على جنابته.

ومن قطع يد رجل خطأ، ثم قتله قبل البر فعلية الأرش والقصاص، وإن كان الفعلين خطأ ففيه دية واحدة، وإن كان الفعلين عمداً فالإمام بالخيار إن شاء قطعه، ثم قتله عند أبي حنيفة رحمه الله.

ومن قطع يد رجل عمداً فاقص يد القاطع ثم مات المقطوع أو لا لزمه القصاص لأنه تبين الجنابة القود واستيفاء القطع لا يوجب سقط القود.

فصل فيما يحدث في الطريق

ومن أخرج إلى الطريق الأعظم كنيفاً أو ميزاباً وظلمه أو بنى دكاكناً فلكل الناس حق التنقل كما ملك للمشتري لأن لهم حق المرور، ولو كان في سكة غير نافذة فحق النقص لهم خاصة ثم لو باع الدار بعد هذا لم يبرأ عن الضمان، يحق لو تلف به شيء يضمن البائع لأنه تلف بفعله.

وكذا لو وضع خشبه، ثم باعه لا يجوز لأحد أن يوتد وتداً في حائط آخر، ووضع خشبه

عليه بغير إذنه سواء أضر به أو لم يضر .

ولو وضع في الطريق (نمره)^(١) . حرق شيئاً يضمنه لأنه متعدد فيه، ولو حركته الريح إلى موضع فأحرق شيئاً، لم يضمن لأنه غير متعدد فيه، هذا إذا لم يكن ريحاً، وإن كان ريحاً يضمنه لأنه وضعه مع علمه بعاقبته وكذا لو أحرق أرضاً ثم تعدى إلى أرض جاره ما لم يكن ريحاً لم يضمن .

ولو صب ماء في الطريق أو توضع فيه، أو وضع خشبة فعطب بها إنسان أو دابة يضمن؛ لأنه متعدد فيه، وكذا لو رش فيه ماء غير معتاد بخلاف ما إذا فعل في سكة غير نافذة لم يضمن لضرورة السكنى كما في دار المشتركة، وإنما يضمن في الصب والرش إذا لم يبق موضع المرور، وإذا بقي موضع المرور، والمار تعمد المرور عليه مع علمه ذلك، لم يضمن الراش .

وكذا لو رش في فناء داره أو حفر فيه ولو رش آخر في فناء حانوته بإذنه فالضمان على الذي أذن له استحساناً، وكذا إذا استأجر رجل رجلًا ليبنى له في فناء حانوته، فتعلق به إنسان . قيل إن كان قبل فراغه من العمل فالضمان على الأجير لأن التلف حصل بفعله، وإن كان بعد فراغه فالضمان على الأمر استحساناً؛ لأنه صح الاستئجار (.....)^(٢) . إلى الأمر وإن كان في غير فئانه، إن لم يعلم الأجير أنه غير فناء، فالضمان على الأمر أيضًا، وإن علمه فعلى الأجير .

كما إذا أمره بالبناء في وسط الطريق، فالضمان على الأجير لفساد الأمر ومن حفر بئرًا في طريق المسلمين، أو وضع حجرًا فتلف فيه إنسان فديته على عاقلته، وإن تلف به بهيمة فضمانها في ماله لأن العائلة يتحملون النفس دون المال .

ولو حفر في سكة نافذة يضمن أيضًا ؛ لأنه متعدد .

ولو مات الواقع في البئر جوعًا أو غمًا لا يضمن الحافر عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف: في الجوع كذلك، وفي الغم يضمن، وإذا حبس رجل رجلًا، فمات بالجوع يجب الدية على عاقلته، وإلقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة وضع الحجر، والخشبة فيه بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب في موضع ليس فيه شيء لا يضمن لأنه رفع الأذى عن الطريق، ولو جمع الكناساة في الطريق فتلف إنسان يضمن .

ولو وضع حجرًا فنحاه آخر عن موضعه فعطب إنسان فالضمان على الذي نحاه لأن حكم فعل الأول انتسخ بالثاني، وإن حفر البالوعة في الطريق، إن أمر السلطان لا يضمن؛ لأنه غير متعدد، وإن فعله بغير أمره يضمن لأنه متعدد، ولو قطع طريق في محلة فهدم رجل دار غيره

(١) كذا بالأصل .

(٢) كلمتان غير واضحتين بالأصل .

بأمر السلطان يضمن قيمتها.

ومن بنى قنطرة بغير إذن الإمام، فمر عليها رجل فعطب فلا ضمان عليه؛ لأن الأول مسبب والثاني مباشرًا.

أهل المسجد إذا تعلق به قنديلا فعطب به إنسان، لا يضمن، وإن تعلق من غير أهله يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله.

فصل في الحائط المائل

الحائط إذا مال في الطريق فطولب بنقضه وأشهد على النقض، فلم ينقضه في مدة، ويقدر على نقضه حتى سقط، ضمن ما تلف استحسانًا؛ لأنه شغل في الطريق، ونقضه في يده. ويصح أن يتقدم واحد من الناس رجلا كان أو امرأة ممن يتمكن على نقضه ومن لا يتمكن عليه كالمرتهن والمستأجر، لا يصح التقدم، ولو بنى حائطًا فسبب إتلافًا، فالضمان عليه ما تلف بسقوطه من غير إسهاد، كما لو أشرع، ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين. وإذا مال إلى دار رجل فالمطالبة إلى المالك خاصة ولو باع الدار بعد الإسهاد، وسلمه برئ عن الضمان لأن الجناية بتحقيق تبر الهدم مع تمكنه، ولم يبق التمكّن به، بخلاف ما لو أشرع جناحًا، ثم باع الدار.

السكة النافذة في وسطها مزبلة يتأذى الناس بها كان لهم أن يمنعوا من ذلك. رجل هدم داره ولم يبن، والناس يتضررون به، قيل يجبر على بنائه إن كان قادرًا عليه، والصحيح أنه لا يجبر عليه. أحد الجارين إذا اتخذ إسطبلًا في داره إن كان وجه الدواب إلى دار جاره لا يمنع، وإذا كان حوافرها إليه يمنع.

فصل

رجل جلس على ثوب رجل وهو لا يعلم، فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه، ضمن نصف الشق استحسانًا.

رجل له غريم في يده فانتزعه رجل من يده وخلصه لا يضمن شيئًا؛ لأنه لم يتلف مالا، ولكن يعزر لأنه جنى عليه.

رجل حل القيد عن العبد فأبى، لا يضمن مع أن الحل سبب الإباق؛ لأن الإباق مضاف إلى مشي العبد باختياره، وذلك علة؛ وكذا إذا فتح الإسطبل حتى شتت الدابة، أو فتح باب القفص حتى طار الطير، لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله، إذا طار في الحال، أما إذا مكث ساعة ثم طار لا يضمن بالإجماع؛ لأن الطيران حصل من الطائر بعشيتته، وبقوة حادثته وهي طبعه وعن محمد رحمه الله يضمن لأنه لا عبرة لاختيارية الحيوان

فأضيف الحكم إلى السبب كما لو حفر بئراً على الطريق فوقع فيها إنسان.
ولو فتح فم الزق إن كان السمن دائياً فذاب، يضمن وإن كان جامداً ثم ذاب بعد ساعة
فسال يضمن وعن نصير رحمه الله في زق افتتح فيه فلم يأخذه فلا شيء عليه، ولو أخذه ثم تركه
يضمن إن لم يكن صاحبه حاضراً. وعن محمد رحمه الله.
ومن أخرج دابة الغير من زرعه ولم يسقها بعد الإخراج لم يضمن، وإن ساقها بعد
الإخراج يضمن، وكذا لو حبسها بعده.
رجل قتل ذئب غيره أو أسده، لا ضمان عليه، ولو قتل قرده فعليه الضمان؛ لأن القرد له
قيمة ثمن لأنه يخدم في البيت كالكنس وغيره، فصار بمنزلة الكلب يحرس بيتاً.
الراعي إذا وجد في قطيعه شاة فأخرجها من الغنم بطردها ثم هلكت، لا يضمن، وكذا
البقار، ولا ضمان على الراعي، وإذا ذبح الشاة عند خوف الهلاك، وكذا البقار إذا دخل البقر
قرية، فأرسل كل بقرة إلى ثمره صاحبها فضاعت، لا يضمن، إذا لم يعد ذلك خلافاً.
ولو تنفرت عنه بقرة، وهو يخاف على البقية الضياع ولم يتبعها، لا ضمان عليه.
رجل قال لآخر: ارتق هذه الشجرة فانثر الثمر لتأكله أنت فسقط منها فمات، لم يضمن،
وإن قال أنا آكله يضمن، ومن كسر (بربط)^(١) المسلم أو طبلا للهو، أو مزماراً فلا يضمن عند
أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا يضمن ولا شيء عليه على قولهما، وإتلاف المسكر
(والمنصف)^(٢) على هذا الخلاف.
رجل أكره غلاماً أو امرأة على الفاحشة، فقتله الغلام أو المرأة فلا شيء عليهما، إذا لم
يكن الخلاص إلا به.
رجل جامع جارية لا يجامع مثلها فماتت، فإن كان هو زوجها فعليه المهر، وعلى
عاقلته الدية، وإن كان غيره فعلى عاقلته الدية.
الحمال إذا نزل في المفازة، ونبها الانتقال فلم ينتقل حتى سرق المتاع أو جاء المطر ففسد
المتاع، يضمن إذا كان الموضوع غالباً بالسرقة أو المطر الناقد إذا لم يحسن الانتقاد، لا أجر له،
ولا ضمان عليه لأنه مجتهد أخطأ في اجتهاده، ولو هلكت الدراهم في يده، لا ضمان عليه أيضاً
إن أخذها في يد الطالب والهالك عليه، وإن أخذها من يد المطلوب منه فاهلاك عليه، والدين
باق في ذمته.
رجل أخذ درهما من يد صبي غير عاقل، ثم رده عليه يبرأ عن الضمان، كمن أخذ السرج
عن ظهر الدابة، ثم وضعه عليها.

(١) كذا بالأصل.

(٢) كذا بالأصل.

رجل أخذ غضارة من الدكان بإذن صاحبها فوقع من يده على غضارة أخرى فانكسرا، لم يضمن الأول ويضمن الثاني، ولو أخذ كوزاً من بيت رجل بغير إذنه فوقع من يده فانكسر لا يضمن لأنه مأذون دلالة.

بعير بين شريكين فوقع في الطريق إن كان يخاف الهلاك عليه، يجوز لكل واحد منهما أن ينحره لأنه مأذون دلالة، بخلاف غير الشريك.

فصل في جنایة المملوك

وإذا جنى العبد جنایة خطأ، قيل لمولاه، إما أن يدفعه بها أو يفديه بها لأن الأصل في الجنایة الخطأ أن يتباعد عن الجاني، وهو معذور فيه حيث لم يتعمد فوجب على عاقلة الجاني، وعاقلة العبد مولاه.

وقال الشافعي رحمه الله ماليت في رقبته يباع فيها لأن الأصل في موجب الجنایة أن تجب بالجنایة، ضمن الأقل من قيمته، ومن إرثها، فإن اعتقه بعد العلم به وجب عليه الأرش كاملاً. عبد قطع يد رجل فدفعت إليه فأعتقه، ثم المقطوع يده قال للأولياء إن شاءوا قتلوه، وإن شاءوا عفوا عنه وإن لم يعتقه فالصلح باطل؛ لأن الصلح وقع عن مال ثم تبين أنه غير ماله بالشرية، والباطل لا يورث شبهة، وإذا جنى المدبر وأم الولد، ضمن المولى الأقل من قيمتها، ومن أرشها لأنه مانع تسليمه في الجنایة بتدبيره واستيلائه، فإن جنى جنایة أخرى وقد وقعت القيمة إلى ولي الجنایة الأولى بقضاء فلا شيء عليه لأن المدبر مضمون بقيمة واحدة. وكذا أم الولد، وإن دفعه بغير قضاء فالمولى بالخيار إن شاء اتبع المولى وإن شاء اتبع الجنایة الأولى لأن المولى دفع كل حق إليه، وقد تبين أنه قبضه زيادة على حقه.

فصل في جنایة البهيمة

الراكب ضامن لما أو طأت الدابة بيدها أو رجلها أو رأسها، ولا يضمن ما (أنفحت)^(١). برجلها أو ذنبها، الأصل فيه أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة. فإن ارتثت الدابة أو بالت في الطريق وهي تسير ووطئت به إنسان، لم يضمن لأنه من مرورات السيد فلا يمكنه الاحتراز عنه، ولذلك إذا أوقفها لذلك؛ لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف، وإن أوقفها لغير ذلك فعطب به إنسان، يضمن لأنه متعد فيه؛ إلا أن ضمان النفس على العاقلة وضمان المأل في ماله، والسابق ضامن لما أصاب بيدها ورجلها، والقائد ضامن لما أصاب بيدها دون رجلها.

وأكثر المشايخ قالوا: إن السارق لا يضمن بالنفحة أيضاً، وإن كان يراها أنه لا يمكن

(١) نفحت الريح: سمت وبتت حركتها.

التحرز عنه، بخلاف (الكذب)^(١). لإمكان كبحها بالجامها.

وإن كان راكب وسائق، يضمن الراكب دون السائق لأنه مباشر، وقيل الضمان عليهما، وفي الجامع الصغير كل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لأنهما سيان.

وإذا اصطدم فارسان فأفدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: على العاقلة نصف الدية والآخر هدر، ومن أرسل بهيمة ولها سائق فعطب به شيء يضمن السائق، وذكر في المبسوط: أرسل دابة في الطريق، فالضمان على المرسل، ولو مالت يمنة ويسرة، انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن لها طرقه مسواة، وكذلك إذا وقعت في سارته.

حمار الحطب إذا تعلق بثوب رجل فخرقه يضمن إذا لم يناد برث أو احتال محتال، ومن ساق دابة في الطريق فضرب بها رجل أو نخسها رجل أو ضربت بيدها أو صدمت، فالضمان على الضارب والناخس، ضمن الراكب، هو المروي عن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما.

دابة أفسدت زرع غيره ليلاً أو نهاراً، فلا ضمان على صاحبها، ولا على الراعي إلا أن يرسلها إليه أو يراها فلم يمنعها، وقال الشافعي رحمه الله: إن كان نهاراً يضمن، والله أعلم.

(١) كذا بالأصل.

كتاب الدييات

الدية مصدر، يقال ودى العاقل الدية، أي أداها وهو البديل بالنفس الثابت الآن فيه قصراً لعدم المماثلة بدية النفس والمال، ففي شبه العمدة مغلظة وهو مائة من الإبل أرباعاً لقوله ﷺ: «ألا إن في قتل العمدة قتل السوط والعصى مائة من الإبل، وفي قتل الخطأ مائة من الإبل»، ويجب ذلك في ثلاث سنين، لقضية عمر ﷺ.

وعلى القاتل كفارة وهي عتق رقبة مؤمنة بالنص ومن العين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، وقال الشافعي: من الورق اثني عشر ألفاً ولا تثبت الدية إلا من هذه الأشياء الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: في البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألف شاة، ومن الحلل مائتا حلة ثوبان؛ لأن عمر ﷺ قضى هكذا.

ودية المرأة على النصف من دية الرجل أي في النفس والأطراف، وهو موقوف على علي ﷺ ومرفوع إلى رسول الله ﷺ.

وقال الشافعي: ما دون الثلاث لا ينصف، ودية المسلم والذمي سواء، وقال الشافعي دية الذمي أربعة آلاف درهم، والمجوسي ثمانمائة.

وقال مالك: ديته ستة آلاف درهم، وفي النفس الدية وفي اللسان الدية، وفي (المادن)^(١) الدية، هكذا قضى رسول الله ﷺ، والأصل في الأطراف أنه ينظر فيه إن فوت جنس منفعته على الكمال يجب فيه كل الدية لإتلاف النفس من وجه، فإن النفس لا تبقى منتفعاً به من ذلك الوجه، فإن منفعة اللسان النطق، ومنفعة الذكر الإيلاج وفي العقل الدية، إذا ضرب على رأسه وذهب عقله لفوات منفعة الإدراك، وكذا إذا ذهب سمعه أو بصره أو ذوقه؛ لأن لكل واحد منهما منفعة مقصودة.

وقد روي عن عمر ﷺ: قضى أربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وفي اللحية وشعر الرأس إذا حلق ولم تثبت الدية.

وقال مالك والشافعي رحمهما الله: يجب فيهما حكومة عدل؛ لأن ذلك زيادة الأذى، ولهذا تحلق كلها أو بعضها، في بعض البلاد ولهذا في شعر العبد نقصان القيمة، وفي كل إصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر الدية، والأصابع كلها سواء في ذلك لإطلاق الحديث وفي كل إصبع ثلاث مفاصل، ففي أحدهما ثلاث من الإبل بالنص، والأسنان والأضراس سواء، وفي الموضحة إذا كانت عمداً يجب القصاص، وإن كانت خطأ يجب نصف عن الدية، والكف تبع للأصابع؛ لأن البطش يحصل بها، وفي الزيادة على ذلك حكومة عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف رحمه الله في رواية الزيادة تبع إلى المنكب وفي الرجل إلى الفخذ؛ لأن الاسم اليد تناول إلى

(١) كذا بالأصل.

المنكب، والرجل إلى الفخذ، وفي الإصبع الزائدة حكومة عدل.

ومن جرح رجلا فالتحمت الجراحة فلم يبق لها أثر، ونبت الشعر سقط الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف حكومة عدل، وعند محمد رحمه الله: أجره الطبيب.

ومن قطع يد الرجل خطأ، ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط أرش اليد، وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل، وكل أرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله ﷺ: «لا يعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراً ولا ما دون من نصف عشر الدية»، ويتحمل نصف العشر فصاعداً، وفي عين الصبي ولسانه وذكره إذ لم يعلم صحته حكومة عدل، وكذا في لسان الأخرس واليد الشلاء، والسن السوداء، أما إذا علم صحته ينظر إن قطع لسانه أو ذكره من الأصل، أو من الحشفة عمداً، يجب القود، وإن قطعه خطأ يجب الدية ومن قتل عبداً خطأ فعليه ضمانه لأن القيمة في منزلة الدية في الحضر؛ لأن معنى إلا ذمته راجحة على المالية فيه، ولهذا تجب الكفارة والقصاص في العمد إلا أنه لا يزداد على عشرة آلاف درهم بل ينقص عشرة دراهم في ظاهر الرواية، وفي الأمة ينقص عشرة من خمسة آلاف درهم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: تجب قيمته بالغاً ما بلغ في العرف في يد العبد نصف قيمته لا يزيد على خمسة آلاف إلا خمسة في رواية، وكل ما تقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد.

رجل شج نفسه وشجه رجل، وعقره أسد، ونهشته حية، فعلى الأجنبي ثلث الدية في ماله لأنه المعتبر في الجناية، وجنایته في نفسه هدر في حق الضمان، وليس يهدر في حق أحكام الدنيا حتى يغسل ويصلى عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وجنایة البهيمة هدر أصلاً وجنایة الأجنبي معتبرة في الدنيا والآخرة.

رجل ضرب رجلاً بيده أو بشيء آخر ولم يفض به القتل فمات من ذلك ففيه شبه عمد، وإن ضربه ضربة يخاف على مثلها الهلاك فمات من ذلك فهو خطأ.

رجل ضرب امرأته في أدب فماتت فعليه الدية والكفارة عند أبي حنيفة رحمه الله، العالم إذا ضرب صبياً بإذن أبيه فمات، لم يضمن وعن أبي يوسف الأب لا يضمن أيضاً، ولا يحرم من الميراث فيما ضربه ومات ويضمن الدية بالاتفاق.

الختان إذا ختن صبياً بإذن والده فقطع الحشفة فمات الصبي، فعلى عاقته نصف الدية، وإن عاش فعليه دية كاملة.

فصل في الجنين

إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينها ميتاً فعليه غرة نصف عشر الدية وهي حسمائة

درهم، الغرة في عبد أو أمة أو فرس قيمته خمسمائة درهم، وغرة المال خياره، وغرة الشهر أوله، والقياس أن لا يجب شيء؛ لأنه لم يتيقن بحياته، إلا أن النبي ﷺ أوجب في الجنين غرة على عاقلة الضارب فقال ﷺ: «كسجع الكهان أد»^(١). فدل أنه يدل على النفس ولهذا لو كان الضارب أباً لا يرث منه، ويحل في سنة واحد بالنص.

وقال الشافعي رحمه الله: بذل النفس وهي مقدرة بستمائة درهم، ويجب في ثلاث سنين. وقال مالك: هي بذل الجزء وتجب في ثلاث سنين واستوى فيه الذكر والأنثى لإطلاق ما روينا، فإن ألقته حياً ثم مات ففيه دية كاملة لأنه أتلف نفساً حية في الضرر، وإن ألقته ميتاً ثم ماتت الأم فعليه غرة ودية، وإن ماتت الأم ثم خرج الجنين ففيه دية الأم ودية الجنين لأنه قتل شخصين، وإن ماتت الأم ثم ألقته ميتاً ففيه دية الأم، ولا شيء في الجنين. وقال الشافعي تجب الغرة فيه، وفي جنين الأمة إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً، وعشر قيمته لو كان أنثى.

وقال الشافعي: عشر قيمة الأم لأنه جزؤها من وجهه ولا كفارة في الجنين خلافاً للشافعي رحمه الله؛ لأن الكفارة في النفس المطلقة والجنين ليست بنفس المطلق فباعتبار النفس يجب، وباعتبار الجزء لا يجب فلا يجب بالشك إلا إن شاء ذلك فهو أفضل.

امرأة شربت دواء لتصلح بدنها فألقت جنيناً ميتاً فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن شربت لتسقط ولدها فإن ألقته حياً ثم مات فعلى عاقلتها الدية، وإن ألقته ميتاً ففيه عشرة، ولا يرث في الوجهين.

فصل في القسامة

إذا وجد القتل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلاً غير الصبي والمجنون والعبد والولي يتخيرهم الولي ويحلفهم بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلاً لأنه حقه ثم يغرمون الدية في ثلاث سنين.

وقال الشافعي: إذا كانت هناك لوثة أي علامة القتل على واحد بعينه، أو يكون بين القتل وبينهم عداوة، وشهد واحد عدل، أو شهدوا غير عدول على أهل المحلة أنهم قتلوه هذا يمين الولي فيحلف الولي خمسين يميناً ويقضي له بالدية على المدعى عليه، ادعى عهداً أو خطأ. وقال محمد رحمه الله: يقضي بالقود إن كان الدعوى عمداً وهو أحد قولي الشافعي، وإن نكل فعليه القصاص في رواية، وفي رواية الدية، وإن لم يكن هنا الموت فمذهبه مثل مذهبنا غير أنه لا يكن اليمين عليهم وإن حلفوا لا شيء عليهم عنده، وعندنا تجب عليهم الدية؛ لأن

(١) انظر صحيح مسلم (٣٧-١٦٨٢) في القسامة، ١١-باب دية الجنين، وأبو داود (٤٥٦٨-٤٥٧٤)- (٤٥٧٦) في الدييات، باب دية الجنين.

اليمين إنما شرعت لتظهر القصاص، فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ووجبت الدية، واليمين مع الدية يجمع عندنا بخلاف سائر الدعاوى، فإن نكلوا أو نكل واحد منهم حبس حتى يحلف أن اليمين مستحقة هنا تعظيمًا لأمر الدم، ولا يجب القصاص بنكولهم لأن فيه شبهة والقصاص مع الشبهة لا يجمع، وعنده يزد اليمين في موضعين أحدهما أن الولي لا يحلف عندنا لأنه مدع، والثاني: أن أهل المحلة هل يبرءون عن الدية باليمين، عنده يبرءون به، وعندنا لا. ولا بد من أن يكونوا في القتل كجراحة الضربة أو الخنق وخروج الدم من عينه أو أذنيه، بخلاف خروج من فمه أو دبره لأن خروجه من هذه المخارج معتادًا، وإن وجد في دار رجل فالقسامة عليه لأن حفظه عليه، والدية على عاقلته، ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند أبي حنيفة رحمه الله، وهي على (لهين)^(١) الخطة أذن المشتري عنده، وإن بقي واحد منهم فإن وجد في مسجد محلة والقسامة على أهلها، وإن وجد في الجامع والشارع الأعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال، وفي السوق المملوك، قيل على السكان، وقيل على الملاك، وغير المملوك كالشارع وفي البرية إن لم يكن مملوكًا ولا يقربها عمارة، فهو هدر، وكذا في وسط الماء ويمر، وإن وجد بين قريتين فهو على أقربهما منه العقل الدية العاقلة الذين يؤدون الدية وهم أهل الديوان عندنا، وإن لم يكن أهل الديوان فعاقلته قبيلته وإن ادعى الولي على أحد من أهل المحلة بعينه لا تسقط القسامة منهم، وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت القسامة، وعند الشافعي رحمه الله العاقلة العشيرة.

(١) كذا بالأصل.

كتاب الوصايا

الوصية اسم من أوصى يوصي أيضاً، يقال: فلان أوصى لفلان بكذا أي: جعل ماله له وذلك موصى به، ويقال: أوصى إليه بكذا، أي: جعله وصياً في ماله، وذلك موصى إليه. والإيصاء إثبات الخلافة في الحال، فلا بد من القبول والرد في حال الحياة لأنه هو يموت معتمداً عليه، وولاية الموصى تنقطع بالموت فلا يصح إضافة الإثبات إلى حال انقطاع الولاية، فإذا كان استخلاقاً يصح بغير علم الوصي إليه بخلاف الوكالة.

ولو سكت حال حياته فله أن يقبله بعد موته بخلاف ما أوصى له شيئاً، حيث يعتبر الرد والقبول بعد الموت وبخلاف التوكيل حيث يعتبر الرد في غير وجهه.

الوصية عقد مشروع غير واجبة، بل هو مستحب من المريض بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، والقياس يأبى جوازها لأنها تملك عين مضاف إلى وقت زوال الملكية، فلو أضيف إلى حال قيامها بأن قال: ملكتك غداً كان باطلاً، فهذا أولى إلا أنا استحساناً في حاجة الناس إليها، فإن الإنسان مفرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض وخاف الثبات يحتاج إلى تلاقي ما تذاكر بماله في بعض ما فرط من أمور أخرى على وجه، لو مضى فيه مقصوده المال فقدر في الملكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في التجهيز وقضاء الدين، فقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ ثم الوصية المقدرة بالثلث وهي مؤخره عن الدين بحديث عمر رضي الله عنه: «إنكم لتقرءون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قبل الوصية».

ولأن في قضاء الدين قضاء حق الميت وإبراء ذمته منه وتخليصه عن عقوبة الآخرة؛ لأن الدين ينتقل من الذمة إلى التركة بالموت بخلاف حق الله تعالى، وهو لا ينتقل إليها إلا بالوصية، ثم الوصية للأجنبي فيما دون الثلث مستحب سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء وبالثلث جائزة، والزيادة عليه غير جائزة إلا أن يجيزها الورثة.

وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز الزيادة أصلاً، أي: لا يجوز (.....) ^(١) عند الوصية، بل هو ابتداء تبرع منه، وإنما قلنا ذلك لأن الزيادة لا تجوز؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للنساء: إذ قال: أنا أوصي بجميع المال، قال صلى الله عليه وسلم: «لا» قال: أنا أوصي بالشرط؟ قال صلى الله عليه وسلم: «لا»، قال أنا أوصي بالثلث؟ قال صلى الله عليه وسلم: «الثلث والثلث كثير».

ولا تجوز الوصية لو ارث أي كان وارثاً عند الموت، لا وقت الوصية إلا أن يجيزها بقية الورثة، قد جاء في الحديث: «الحيف في الوصية من أكبر الكبائر» وفسروه بالوصية لنوارث،

(١) كلمة غير واضحة بالأصل.

والزيادة على الثلث. وقوله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ﴾ ، وقوله ﷺ: «لا وصية لوارث».

ويجوز أن يوصي المسلم للذمي؛ لأن التبرع إليهم غير ممنوع في حال حياته فكذا بعد مماته، ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لأنه تبرع كالهبة فلا يتم إلا بالقبول ويتوقف على موته، ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً عند محمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله لأن الرجوع نفى في الحال بعد ما كان ثابتاً في الماضي.

والجحود في الحال والماضي فلا يكون رجوعاً، والموصى له تملك بالقبول بعد موت الموصي، ولهذا يرتد بالرد بعده بخلاف الميراث فإنه يثبت جبراً من المشروع من غير قبول، وقال زفر، وأحد قولي الشافعي رحمه الله: يثبت له من غير قبول كالميراث، وكما لو مات الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك الورثة استحساناً. والرد والقبول لا يعتبر في حال حياة الموصي فيما أوصى به شيئاً، وفيما أوصى إليه يعتبر القبول والرد في حال حياته في وجهه.

ولو سكت في حال حياة الموصي، ثم رده بعد موته فله أن يقبله بعده، ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم يجز الوصية لأن الدين مقدم على الوصية كما قلنا، ولا تجوز وصية الصبي خلافاً للشافعي رحمه الله، ومن أوصى بجارية إلا حملها ما صحت الوصية والاستثناء؛ لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً، وإنما يستحق الولد تبعاً لها، فإذا أفرد الأمر بالوصية صح أفرادها لأنه يصح أفراد الحمل بالوصية، فكذا استثناءه بجوز، وهذا هو الأصل فيه، إنما يصح أفرادها بالعقد استثناءه منه.

فصل

ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله، ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق فيتساويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة. ولو قال: سدس مالي لفلان، ثم قال سدس مالي له، فله سدس واحد؛ لأنه ذكر السدس معروف بالإضافة إلى المال.

ومن أوصى بنصيب ابنه، فالوصية باطلة لأنه وصية مال الغير، ومن أوصى بمثل نصيب ابنه جاز لأن مثل الشيء غيره، ومن أوصى بسهم من ماله، فله أدنى سهام الورثة إلا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: مثل أدنى نصيب أحد الورثة ولا يزداد على الثلث.

وإذا أوصى بجزء من ماله، قيل للورثة: أعطوه ما شئتم لأنه مجهول، وهو يتناول القبيل والكثير غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية، ومن أوصى بثلث دراهمه أو ثلث غنمه، فهلك

ثلثاه وبقي ثلثه، فهو يخرج من ثلث ما بقي، وقال زفر رحمه الله: ثلثا ما بقي، وكذا في المكمل والموزون، أما الثياب إذا كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم.

ومن أوصى لرجل بألف درهم، وله مال عيني ودين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفعه إلى الموصى له، ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله، فإذا عمرو ميت، فالثلث كله لزيد؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا لم يعلم بموته فله نصف الوصية، ومن أوصى بثلث ماله ولا مال له، ثم اكتسب مالا استحق الموصى له بالثلث عند الموت، والوصية بملك الغير باطلة، حتى لو أوصى به ثم ملكه، ثم مات لا يؤمر بتسليمه إلى الموصى له بخلاف الإقرار به.

فصل

ومن اعتق عبداً في مرضه أو باع (وجاباً)^(١) أو وهب فذلك كله وصية تعتبر من الثلث. ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى، قدمت الفرائض قدمها الموصى أو آخرها مثل الحج والزكاة والكفارة لأن الفريضة أهم من النافلة، وما ليس بواجب قدم ما قدمها الموصى، ومن أوصى بجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: هم أهل محلته استحساناً. ومن أوصى لأقربائه، فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه غير الوالدين والولد، ويكون للثنتين فصاعداً، وقراة الوالدين لا يسمون الأقرباء، ومن سمي والده قريباً كان منه عقوقاً.

وأهل الرجل زوجته عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: كل (السوية)^(٢). واسم الورثة ينتظم الذكر والأنثى على التفصيل.

حد الشباب من الإدراك إلى خمس وثلاثين سنة ثم بعده كهولة إلى خمسين سنة، ثم بعده شيخوخة.

رجل أوصى لرجل بجميع ماله، ثم مات ولم يترك وارثاً إلا امرأته فإن لم تجز المرأة فيها السدس، وخمسة أسداسه للموصى له لا الثلث للموصى له بغير إجازة والوصية مقدمة على الميراث، وبقي الثلثان للمرأة ربع ذلك، وهو سد جميع المال، ولو كان مكان الزوجة زوج فيه، فإن لم يجز له الثلث، والباقي للموصى له.

والوصية بالإسراف في الكفن باطلة، وكذا تبطين قبره أو ضرب قبة عليه، واتخاذ التابوت أو حمله بعد موته من موضع إلى موضع آخر، أو أوصى بشيء لقراءة القرآن عند المقبرة، أما

(١) كذا بالأصل.

(٢) كذا بالأصل.

إذا أوصى (بتكفير صلاته)^(١) يجوز.

ولو أوصى بأن يدفن في داره، فالوصية باطلة إلا أن يوصي بجعل داره للمسلمين مقبرة، ويجوز لو ارثه أن يدفن فيها، ولو أوصى بأن يتخذ طعاماً بعد وفاته ويطعمون الناس يجوز، والفقير والغني في ذلك سواء.

فصل في الوصي

للدخول تحت الوصاية أول مرة غلط، والثاني جناية وآخرها ضمان، وعن الحسن رحمه الله: لا يجوز للوصي من الضمان ولو كان عمر ﷺ، ومن أوصى إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبار لم تصح الوصية، وإن كان كلهم صغار جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.

ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية، ضم إليه القاضي غيره، ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف فيه دون صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله إلا في شراء الكفن وتجهيزه وقضاء دينه وغير ذلك من طعام الصغار وكسوتهم.

بيع الرهن من مال الصغير يجوز لأنه من باب الحفظ، ولا يجوز في العقار إلا إذا خاف الهلاك عليه، كما في الأب والأم تملك في حق الصغير ما يملك الأب في حق الكبير، وكذا وصيها، ولا يتجر الوصي في مال الصغير لأن المفوض إليه الحفظ دون التجارة، ولو كان الوصي محتاجاً فله أن يأكل من مال اليتيم بإذن القاضي بقدر ما يسمح القاضي فيه، ولا يجوز أكثر منها لقوله تعالى: ﴿ فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ منسوخ بقوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتِيمِ ظُلْمًا ﴾ الآية.

وإذا أنفق الوصي من مال اليتيم في تعليمه القرآن والأدب يجوز إذا كان الصبي يصلح لذلك، وإن كان لا يصلح فلا بد أن يكلف مقدار ما يجوز به الصلاة وإن أوصى لأجل العلم شيئاً دخل في الوصية أهل الفقه والحديث، ولا يدخل فيه المتكلم، ويجوز للوصي أن يوصي إلى غيره فيما أوصى إليه عندنا.

ووصي الأب أولى من الجد عندنا، وعند الشافعي رحمه الله الجد أولى منه. والله أعلم.

(١) أي: التكفير عن عدم أدائه الصلاة، وهي عند الحنفية من الوصايا المستحبة، فقال في الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٣٠٢): «وأما الوصية المستحبة فهي ما كانت بحقوق الله تعالى كأنوصية بالكفارات والزكاة وفدية الصيام والصلاة والوصية بحجة الإسلام وغير ذلك من اقرب».

كتاب الخنثى

إذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى.

فإن كان من الذكر يبول فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، فإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب إلى الأسبق، فإن كان في الأسبق سواء، فلا يعتبر إلى الكثرة عن أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما ينسب إلى أكثرهما؛ لأن للأكثر حكم الكل، فترجح بالكثرة.

وإن كان الخارج منهما سواء فهو خنثى مشكل بالاتفاق لعدم المزوج، وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فهو رجل وإن ظهر له ثدي كثندي المرأة أو حاض أو جبل أو أمكن الوصول إليه من الفرج فهي امرأة، وإن لم يظهر من هذه العلامة فهو خنثى مشكل، وكذلك إذا تعارضت هذه العلامات.

وإذا وقف خلف الإمام قام بين صفي الرجال والنساء لا يسبق الرجال لاحتمال أنها امرأة، ولا يسبق النساء عليه لاحتمال أنه رجل، والأحب أن يصلي بقناع لاحتمال أنها امرأة، ويقعد في صلاته كما تقعد النساء، وتبتاع له أمة إن كان له مال، وإن لم يكن له مال ابتاع له الإمام أمة من بيت المال (فتختنه)^(١). ثم باعها لاحتمال أنه امرأة لا يمسه الرجال، ولاحتمال أنه رجل لا تمسه النساء، ولا يجوز له لبس الحرير.

وإن مات أبوه وخلف ابناً وخنثى، فللابن سهمان وللخنثى سهم، وهو أنثى عند أبي حنيفة رحمه الله في الميراث، وعندهما نصف ميراث الذكر، ونصف ميراث الأنثى، وهو قول الشعبي عملاً بالدليلين، واختلفا في قياس قوله، قال محمد رحمه الله: المال على اثني عشر سهماً للابن سبعة والخنثى خمسة لأنه إن كان ذكراً يكون المال بينهما نصفين، وإن كان أنثى يكون المال بينهما أثلاثاً فيحتاج إلى حساب له نصف، وله ثلث، وأقل ذلك ستة، وله ثلثه من وجه، وسهم من وجه، فله سهم يتعين، فبقي الشك في السهم الزائد فينصف فينكسر فيصعد، فصار اثني عشر سهماً فيصبح منه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: المال بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة، فعند الاحتمال يقسم بينهما على قدر حقوقهم، هذا يضرب بثلاثة، وذلك يضرب بأربعة فيكون سبعة.

فصل في الحكايات

عن خلف رضي الله عنه أنه قال: إن الله تعالى جعل العلم بعد نبيه ﷺ في الصحابة رضي الله عنهم، ثم في

(١) كذا بالأصل.

التابعين رضي الله عنه، ثم في أبي حنيفة رضي الله عنه^(١)، وهو ولد في عهد الصحابة، وتفقه في زمن التابعين، وهو كان من علماء التابعين وهو أعلم رفاقه في زمانه، ولهذا كلف في القضاء دون غيره، ثم العلم بعده في أصحابه رضي الله عنهم.

روى الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «يكون بعد النبي صلى الله عليه وسلم (نور)^(٢) يكنى بأبي حنيفة يحيى دين الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على يده».

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يكون في آخر الزمان رجل يكنى بأبي حنيفة يحيى كتاب الله وسنتي على يده» ثم شرفه بالذكر في حديث آخر هو ملاً ذيله علماً وحكمة فكان أبو حنيفة رحمه الله طويل الصمت دائم التفكير قليل المحادثة للناس ذكره النخعي رحمه الله.

قال حكيم بن هشام: كان أبو حنيفة رحمه الله من أعظم الناس أمانة وديانة حتى أراد السلطان رضي الله عنه^(٣) أن يولي مفاتيح خزائنه فأبى وضربه عشرين سوطاً فاختر عذابه على عذاب الله تعالى.

وعن سفيان بن عيينة^(٤) رحمه الله أنه قال: كان أبو حنيفة رحمه الله يختم القرآن في رمضان ستين ختمة، وعن محمد بن سلام: أوتي الفهم أبو حنيفة رحمه الله ما لم يؤت غيره وأدرك بفهمه ما لم يدرك غيره، وأجاب أبو حنيفة رحمه الله في مسألة وخطأ بحق ابن دراج وهو من كبار أصحابهم فأشار أبو حنيفة رحمه الله كادت تزول من خالف قدمي، لولا يتداركها نحو ابن دراج وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن الذي يفتي كلما يسألونه إنه لمجنون.

(١) النعمان بن ثابت بن زوطي، أبو حنيفة التيمي الكوفي الخزاز، فقيه مشهور، أحد الأئمة للمذاهب الأربعة، أخرج له: الترمذي والنسائي، توفي سنة (١٥٠، ١٥١، ١٥٣). ترجمته: تهذيب التهذيب (٤٤٩/١٠)، تقريب التهذيب (٣٠٣/٢)، الكاشف (٢٠٥/٣)، التاريخ الكبير للبخاري (٨١/٨)، الجرح والتعديل (٢٠٦٢/٨)، ميزان الاعتدال (٢٦٥/٤)، سير الأعلام (٣٩٠/٦).

(٢) كذا بالأصل وأظنها (رجل).

(٣) قال الذهبي: عن مغيث بن بديل قال: دعا المنصور أبا حنيفة إلى القضاء فامتنع، فقال أترغب عما نحن فيه فقال: لا أصلح، قال: كذبت، قال أبو حنيفة: فقد حكم أمير المؤمنين علي أني لا أصلح، فإن كنت كاذباً فلا أصلح، وإن كنت صادقاً فقد أخبرتكم أني لا أصلح فحبسه. تاريخ الإسلام وفيات (١٤١-١٥٠).

(٤) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون، أبو محمد الهلالي الكوفي المكي، ثقة حافظ إمام فقيه حجة إلا أنه تغير بآخره، وكان ربما دلس، لكن عن الثقات، وكان أثبت الناس في عمرو بن دينار أخرج له: أصحاب الكتب الستة، توفي سنة (١٩٨) وله (٩١) سنة ترجمته: تهذيب التهذيب (١١٧/٤)، تقريب التهذيب (٣١٢/١).

وكان أبو حنيفة رحمه الله لا يجيب عن مسألة سنة^(١) وقال: لأن يخطئ الرجل عن فهم خير من أن يصيب بغير فهم.

وقال ابن الجعد يوم مات أبو حنيفة رحمه الله: حسبي من الحسرات ما أعددت يوم القيامة في رضى الرحمن ودين النبي ﷺ خير الورى، ثم اعتقادي من مذهب النعمان، وأما أبو يوسف رحمه الله وهو من كبار أصحاب أبي حنيفة رحمه الله، وكان من أعراف الناس بأحكام الكتاب والسنة، والناسخ والمنسوخ، والمحكم والمتشابه وأقاويل الصحابة رضي الله عنهم بعد أبي حنيفة^(٢) رحمه الله حتى روي أنه حفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ فإذا حفظ كذا منه فما ظنك بالناسخ وغيره.

وقال أبو يوسف رحمه الله لا يحل لأحد أن يفتى بقولنا حتى يعرف أحكام الكتاب والسنة والناسخ والمنسوخ ووجوه الكلام، وأما محمد بن الحسن رحمه الله فقد بلغ شأنه في العلم، حيث بلغ وأنهى أمره في تصانيف الكتب وتأليفها.

قال الشافعي رحمه الله: حملت من علم محمد وقر بعير وكان زاهد في الدنيا وآثر الآخرة على الأولى، وحكى عن بعض أصحابه بات عنده ليلة، وكان يتهدد فقام مصلياً، فلما ركع محبباً خاشعاً أحصيت تسبيحاته سبعين مرة، كلها تقطر دمًا تضرعاً وخشوعاً، وكان أبو يوسف صاحب الحفظ، ومحمد صاحب الرواية وكان بديهية أبي حنيفة رحمه الله (كربوته)^(٣).

وأما زفر رحمه الله وهو من أهل الحديث فقد جمع بين العلم والعبادة.

وأما الشافعي^(٤) رحمه الله فلم يزل على مجاهداته في العبادة مع شدة اجتهاده على ما روينا أنه كان يقسم الليل ثلاثة أقسام: ثلث للعلم وثلث للصلاة، وثلث للنوم.

وأما مالك^(٥) رحمه الله فقد كان ورعاً في علم الدين حتى روي أنه إذا أراد أن يحدث

(١) قال أبو حنيفة: لا ينبغي للرجل أن يحدث إلا بما يحفظه من وقت ما سعه وقال أبو محمد بن حزم: جميع الحنفية مجمعون على أن مذهب أبي حنيفة أن ضعيف الحديث أولى عنده من القياس والرأي وروى نوح الجامع أنه سمع أبا حنيفة يقول: ما جاء عن الرسول ﷺ فعلى الرأس والعين وما جاء عن الصحابة اخترنا وما كان من غير ذلك فهم رجال ونحن رجال. تاريخ الإسلام وفيات (١٤١-١٥٠).

(٢) قال حفص بن غياث: كلام أبي حنيفة في الفقه أدق من الشعر لا يعيبه إلا جاهل وقار جرير: قال لي مغيرة: جالس أبا حنيفة تفقه به، فإن إبراهيم النخعي لو كان حياً لجالسه. المرجع السابق.

(٣) كذا بالأصل.

(٤) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المصنف ابن عبد مناف، أبو عبد الله الشافعي، القرشي، المطلبي، الشافعي، المكي هو المجدد لأمر الدين على رأس المائتين، أخرج له: البخاري تعليقاً وباقي الستة، توفي سنة (٢٠٤) وله (٥٤) سنة.

(٥) مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن عثمان بن حنبل بن عمرو بن الحارث، أبو عبد الله الأصحبي المدني، الفقيه إمام دار الهجرة رأس المتقين وكبار المشتهين حتى قال البخاري: أصح

حديثاً يتوضاً ويسرح لحيته ويتطيب، ويتمكن في الجلوس على وقار وهيبة، ثم يحدث وقال: أحب أن أعظم حديث رسول الله ﷺ وقال المازوني رحمه الله: لولا الحرص لخربت الدنيا، ولولا الشهرة لا تقطع النسل، ولولا الدرس لذهب العلم.

وقال أبو نصر رحمه الله: العلم ميتة وحياته الطلب فإذا حي فهو ضعيف وقوته الدرس، فإذا قوى فهو محتجب وكشفه المناظرة مع التوافق والمخالف، فإذا كشف فهو عقيم ونتاجه العمل وهو المقصد الأصلي منه، وقال محمد لا ينبغي للرجل أن يشتغل بالشعر والحساب وإنما يشتغل بعلم الحلال والحرام، ولا بد منه من الأحكام والناسخ والمنسوخ وما لا بد من التفسير والحديث قدر الحاجة، فإن علم الفقه علم الدنيا، والدنيا مهر الآخرة لزود أهلها من ما يصلح منها.

وسئل أبو حنيفة رحمه الله عن حد الفقه فقال: هو أن تعرف كيف تعبد ربك، وعن أبي يوسف رحمه الله وزفر (وعافيه)^(١). رحمهم الله قالوا: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا؛ لأن الفتوى لا تحل إلا بالاجتهاد، وذلك يكون بالتمييز بين أقوال العلماء ويرجع قول بعضهم على بعض، وإن كان حافظاً للرواية لا بأس بالجواب على وجه الحكاية؛ لأن الحفظ يكفي الرواية، وإن كان غير حافظ لا يسعه القياس إلا أن يعرف طرق المسائل ومذهب العوام.

وإن كان في مسألة اختلاف فلا بأس أن يجيبه، وإن لم يعرف الحجج، وإن أراد أن يفتي يقول البعض فلا بد من معرفة الحججة إن كان صواب الرجل أكثر من خطئه يحل له أن يفتي؛ لأن الصواب متى كثر فقد غلب صوابه والعبرة للغائب. وقال أبو بكر رحمه الله: الفقيه وإن حفظ جميع كتب أصحابنا رحمهم الله لا بد له من أن يتلمذ للفتوى حتى يهدى إليه، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

تم بعون الله تعالى وحسن توفيقه على يد الفقير الحقير محفوظ بن يوسف الكمي، حامداً لله تعالى مصلياً على نبيه محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه وأحبابه ونفع الله مالكة بما فيه من السنة النبوية ومن العلم الشريف ورحم الله من تسطر وأصلح ما وجد من الخطأ من كتابه على حب العلم والطاعة.

والله المستعان وعليه التكلان، ونعوذ بالله من العظمة والنقصان إنه كريم منان وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم.

الأسانيد كلها مالك عن نافع عن ابن عمر، أخرج له: الستة، توفي سنة (١٧٩). ترجمته: تهذيب

التهذيب (٥/١٠)، التقريب (٢/٢٢٣).

(١) كذا بالأصل.

الخاتمة

تم بحمد الله وتوفيقه كتاب «فتاوى النوازل» لأبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي.

وقد جمع فيه من الفقه الحنفي وعلمائه مع آراء أئمة المذاهب المختلفة وخاصة مالك والشافعي وقد حاولنا فيه الاستعانة بتوضيح وإثبات مسأله من كتب الصحاح الستة بجانب كتاب الفقه على المذاهب الأربعة وكذلك تاريخ الإسلام وآراء بعض العلماء الكبار أمثال النووي.

وأسأل الله العلي الكبير أن ينفعنا بعلم هؤلاء العلماء وأن يجعل ما نقوم به من هذا العمل خالصاً لوجه الله تعالى وأن يكون في ميزان حسناتنا يوم يقوم الناس لرب العالمين.
وصل اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المحقق

السيد يوسف أحمد

المراجع

- ١- صحيح البخاري - طبعة دار الكتب العلمية.
- ٢- صحيح مسلم - شرح الإمام النووي - طبعة دار الكتب العلمية.
- ٣- سنن أبي داود.
- ٤- سنن الترمذي - طبعة دار الكتب العلمية.
- ٥- سنن النسائي.
- ٦- سنن ابن ماجه.
- ٧- تاريخ الإسلام للإمام الذهبي.
- ٨- كتاب الملتقط في الفتاوى الحنفية - من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.
- ٩- كتاب الحاوي في بيان آثار الطحاوي - من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.
- ١٠- كتاب الفقه على المذاهب الأربعة.

تم بحمد الله وتوفيقه كتاب

فتاوى النوازل

لأبي الليث السمرقندي الحنفي

وكان الفراغ منه في يوم الأربعاء

الموافق ٢١ من شهر شوال سنة ١٤٢٣ هجرية

الموافق ٢٥ من شهر ديسمبر سنة ٢٠٠٢ ميلادية

والحمد لله رب العالمين

المحقق

السيد يوسف أحمد

الضهرس

١٠٥	باب سجدة التلاوة	٣	المقدمة
١٠٨	باب صلاة المريض	١٣	كتاب الطهارة
١١٠	باب صلاة المسافر	١٣	باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز
١١٤	باب صلاة الجمعة	١٥	فصل في الحوض
١١٧	باب صلاة العيدين	١٨	فصل في مسائل البئر
١١٨	فصل	٢٢	فصل في مسائل الحمام
١١٩	باب غسل الميت والصلاة عليه	٢٣	فصل فيما لا يجوز الوضوء به
١٢٤	فصل في الشهيد	٢٤	فصل في الإسار
١٢٥	مسائل متفرقة	٢٦	فصل فيما يفسد الماء وما لا يفسد
١٣٠	مطلب دعاء الكافر هل هو مستجاب أم لا؟	٢٧	فصل في الجلود
١٣١	مطلب لا يكره قراءة القرآن عند القبور	٢٩	فصل النجاسة التي تصيب الثوب والبدن
	مطلب في رجل يكتب الفقه والآخر يقرأ فالإثم	٣٨	فصل في الوضوء
١٣١	على القارئ	٤١	فصل في الاستنجاء
١٣٣	كتاب الزكاة	٤٢	فصل في الغسل
١٤٢	فصل في صدقة الفطر	٤٦	فصل في الماء المستعمل
١٤٤	كتاب الصوم	٤٨	فصل فيما ينقض الوضوء
١٤٦	فصل في الأعداء التي يباح الفطر بها	٥٢	باب التيمم
١٤٧	فصل فيما يكره للصائم وفيما لا يكره	٥٦	فصل المسح
١٤٩	فصل	٥٩	باب الأذان
	فيما يفسد الصوم وما لا يفسده وما يوجب	٦١	فصل في فضائل المساجد
١٤٩	الكفارة	٦٣	كتاب الصلاة
١٥٢	فصل في النذر	٦٣	فصل في شروط الصلاة
١٥٤	فصل في الاعتكاف	٦٨	فصل في تكبيرة الافتتاح وما يتعلق بها
١٥٦	كتاب الحج	٧٤	فصل في القراءة
١٥٦	ويحجون صوب الزبيرقان المزعفر	٧٨	باب الإمامة والاختداء بالإمام وإدراكه
١٦٠	كتاب النكاح	٨٤	فصل في إدراك الجماعة وفضيلتها
١٦٦	فصل في بيان المحرمات	٨٦	فصل فيما يكره في الصلاة وما لا يكره
١٦٩	فصل في الأنكحة الفاسدة		فصل فيما يفسد الصلاة وفيما لا يفسد
١٧٢	فصل	٨٩	الصلاة
١٧٣	فصل في الأولياء	٩٠	فصل
١٧٨	فصل في نكاح العبد والأمة	٩١	فصل في الوتر
١٨١	فصل في المهر	٩٤	فصل في التراويح
١٨٦	فصل	٩٦	فصل في النوافل
١٨٧	فصل في القسم	٩٨	باب قضاء الفوات
١٨٨	مسائل متفرقة	١٠٠	باب سجود السهو

٢٨٠	فصل في الأكل والشرب	١٩١	كتاب الرضاع
٢٨٣	فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر	١٩٦	كتاب الطلاق
٢٨٦	فصل فيما يوجب الكفر وفيما لا يوجب .	١٩٨	فصل في صريح الطلاق
٢٨٨	فصل في البيع	٢٠٠	فصل
٢٩٠	فصل في الاحتكار	٢٠١	فصل في الإضافة
٢٩١	فصل الخبر	٢٠٥	فصل
٢٩٣	فصل في التحري	٢١٣	فصل في الاستثناء
٢٩٤	مسائل متفرقة	٢١٤	فصل في طلاق المريض
٣٠١	فصل	٢١٤	مسائل متفرقة
٣٠٤	كتاب الغصب	٢١٧	فصل باب العدة
٣٠٨	كتاب الوديعة	٢٢٠	فصل (في الحمل)
٣١٣	كتاب العارية	٢٢١	فصل فيمن أحق بالولد
٣١٦	كتاب الشركة	٢٢٢	باب النفقات
٣١٩	كتاب المضاربة	٢٢٦	فصل
٣٢٣	كتاب الصيد والذبائح	٢٢٨	كتاب العتق
٣٢٣	فصل في الجوارح	٢٣٢	فصل
٣٢٧	فصل في الرمي	٢٣٢	فصل في التدبير
٣٢٩	فصل في الذبح	٢٣٣	فصل في الاشتباه
٣٣١	فصل فيما يحل أكله وما لا يحل	٢٣٥	فصل في الكتابة
٣٣٤	كتاب الأضحية	٢٣٨	كتاب الأيمان
٣٣٧	كتاب الوقف	٢٤٠	فصل
٣٤٠	كتاب الهبة	٢٤٢	فصل في النذر
٣٤٥	فصل في الصدقة	٢٤٤	فصل في الكفارة
٣٤٨	كتاب البيوع	٢٤٦	فصل
٣٥٠	فصل في الخيار	٢٥٣	مسائل متفرقة
٣٥٦	فصل في البيع الفاسد	٢٥٧	كتاب الحدود
٣٦٠	فصل في الإقالة	٢٦٢	كتاب السرقة
٣٦٢	كتاب المرابحة والتولية	٢٦٧	كتاب اللقيط
٣٦٤	فصل في الربا	٢٦٨	كتاب اللقطة
٣٦٦	فصل في السلم	٢٧١	كتاب الإباق
٣٦٨	باب الصرف	٢٧٢	كتاب المفقود
٣٧٠	مسائل متفرقة	٢٧٣	كتاب الكراهية
٣٧٢	كتاب الشفعة	٢٧٣	فصل في النظر واللمس
٣٧٣	فصل في طلب الشفعة	٢٧٦	فصل في الوطء
٣٧٥	كتاب الإجارات	٢٧٧	فصل في الاستبراء
٣٨٠	مسائل متفرقة	٢٧٩	فصل في اللبس

٤٢٤ فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز	٣٨٣ كتاب آء القاضى
٤٢٤ فصل	٣٨٨ كتاب القسمة
٤٢٥ فصل فى التصرف فى الرهن والحناية عليه	٣٨٩ فصل فيما يقسم وما لا يقسم
٤٢٦ فصل	٣٩٠ فصل فى كيفية القسمة
٤٢٨ كتاب المزارعة والمساقاة	٣٩٠ فصل فى المهايآت
٤٣٠ كتاب إحياء الموات	٣٩٢ كتاب الشهادة
٤٣١ كتاب الشرب	٣٩٤ فصل فيما يحتمله الشاهد
٤٣٣ كتاب الأثرية	٣٩٦ فصل فى الرجوع عن الشهادة
٤٣٥ كتاب الإكراه	٣٩٨ كتاب الدعوى
٤٣٧ كتاب الجنائيات	٤٠٠ فصل فى كيفية اليمين
٤٣٨ فصل	٤٠٠ فصل فى التحالف
٤٣٩ فصل فيما يحدث فى الطريق	٤٠٢ فصل فيما يدفع الخصومة
٤٤١ فصل فى الحائظ المائل	٤٠٢ فصل
٤٤١ فصل	٤٠٤ فصل
٤٤٣ فصل فى جنابة المملوك	٤٠٥ كتاب الإقرار
٤٤٣ فصل فى جنابة البهيمة	٤٠٦ فصل فى الاستثناء
٤٤٥ كتاب الديات	٤٠٧ فصل
٤٤٦ فصل فى الجنين	٤٠٧ فصل
٤٤٧ فصل فى القسامة	٤٠٧ فصل
٤٤٩ كتاب الوصايا	٤٠٩ كتاب الوكالة
٤٥٠ فصل	٤١٠ فصل فى التوكيل فى البيع
٤٥١ فصل	٤١٠ فصل فى التوكيل فى الشراء
٤٥٢ فصل فى الوصى	٤١١ فصل فى عزل الوكالة
٤٥٣ كتاب الخنثى	٤١٣ كتاب الكفالة
٤٥٣ فصل فى الحكايات	٤١٦ كتاب الحوالة
٤٥٧ الخاتمة	٤١٧ كتاب الصلح
٤٥٨ المراجع	٤١٩ كتاب الحجر
٤٥٩ الفهرس	٤٢١ كتاب المآذون
	٤٢٢ فصل
	٤٢٣ كتاب الرهن