

مُلْتَوَى الْأَجْرَةِ

تأليف

العلامة الفقيه إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي

المتوفى ٩٥٦ هـ

حقيقه وعلقه وخرج أحاديثه

عبدالله ييلر

اعتنى به وقدمه

إبراهيم طشتكين أبو اليسر مراد

Sifa

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملتی الأبحر

إبراهیم بن محمد بن إبراهیم الحلبي

التحقیق: عبد الله بیلر
اعتنى به: إبراهیم طشتکین - أبو الیسر مراد

ISBN: 978-605-85820-0-2

T.C. Kültür Bakanlığı
Sertifika No: 19544

Baskı Tarihi

İstanbul, Temmuz 2013

Yayın Yönetmeni

İsmail Çelik

Baskı/Cilt

Ofis Matbaacılık
Topkapı / İstanbul

Genel Dağıtım


Muallim
Neşriyat

Çarşamba - Fatih / İstanbul
Tel: +90 212 531 19 91

 **Şifa**
Yayınevi

Davutpaşa Cad. Davutpaşa Emintaş Sanayi Sitesi No: 103/53
Topkapı - Zeytinburnu / İstanbul
Tel: 0212 567 12 09 • sifamatbaa@gmail.com

مُلْتَوَى الْأَجْمَلِ

تأليف

العلامة الفقيه إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي

المتوفى ٩٥٦ هـ

حقيقه وعلقه وخرج أحاديثه

عبدالله بيلر

اعتنى به وقدمه

إبراهيم طشتكين أبو اليسر مراد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ ﴾

الصلوات
الحطيم

وقال ﷺ:

« من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »

حديث شريف



مقدمة المحقق

الحمد لله الذي سهل طريق الوصول إلى المطالب للفقهاء،
وفضلهم بأن يجعلهم ورثة الأنبياء.

والصلاة والسلام على من قال «الفقهاء أمناء الرسل»،
وعلى آله وأصحابه الذين كانوا حماة الدين وهداة السبل.

وبعد: فإن علم الفقه من أشرف العلوم، وفيه معرفة الحلال والحرام، ويتبلور فيه تطبيق الشريعة، وأحكام الله تعالى في الحياة، ولذلك قال فيه رسول الله ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»، ولذلك انكب عليه الصحابة والتابعون، ثم الأئمة المجتهدون، حتى نشأت المذاهب، وانتشرت، وشاعت، وكثر العلماء فيه، وانبرى المفتون للإفتاء في بيان حكم الله تعالى للناس في جميع شؤون الحياة، لتحقيق أهداف الشريعة ومقاصدها، وتأمين الخير والسعادة والراحة والعدل في الدنيا قبل الآخرة.

وقد قال العلماء: يفرض على كل مسلم أن يتعلم ما يصحح به عقيدته وعبادته ومعاملته، ولا سبيل إلى صحة ذلك إلا بالفقه. وقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يسأل بعضهم بعضاً عن المسائل التي لا علم لهم بها.

ومن علماء الحنفية المتأخرين المشهورين الشيخ إبراهيم بن محمد الحلبي المتوفى: (سنة ٩٥٦ هـ) صاحب المصنفات العديدة، والتي من أشهرها متن «ملتقى الأبحر» الذي جعله مشتملاً على مسائل: القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة، وأضاف إليه بعض ما يحتاج إليه من مسائل المجمع ونبذة من الهداية.

وقد حاز كتاب ملتقى الأبحر الذي يحتوي أكثر من سبعة عشر ألفاً من مسائل
الفقهية مكاناً قيماً في مدارس العثمانية، وصار كتاب التدريس لتعليم الفقه الحنفي
وكتاب المراجعة في يد القضاة والمفتين.

وقد انتهى المؤلف من تأليف هذا الكتاب المعبر في ساحته سنة ٩٢٣ هجرية
يوم الاثنين في الثالث عشر من شهر رجب.

ومع الأسف لم ينل هذا الكتاب القيم أيّ تحقيق وعناية إلى يومنا هذا في بلدنا
التركية بحسب معرفتي. وكتاب المتداول بين الناس نسخة مخطوطة، لأجل ذلك في
عباراته وقبولاته ضيقٌ وصعوبةٌ، وعلى ذلك صار الكتاب عسير القراءة بسبب كثرة
الطباع. ولذلك عازمت تحقيق الكتاب وتزيينه بثوب جديد لأن ألبّي طلب إخواننا بعد
تشاوري مع أساتيذ والمتخصصين.

وهدفنا بهذا الجهد المتواضع أن نأتي لكل أبواب الكتاب دليله من الآيات
والأحاديث، وأن نوضح المتن عند الحاجة مستفيداً من الشروح، وأن نبين معنى
كلمات الغريبة بمراجعة كتب اللغات.

وأخيراً؛ أشكر الله تعالى شكراً بلا حد ولا نهاية لنعمه عليّ، ولإلهامه لتحقيق
هذا الكتاب، وتسخيره أمامي كل الأسباب، وأتمنى من الله تعالى سعادة الدارين لكل
قارئ والطلاب. وأسأل الله العظيم أن يعفوني عما كان من سهوٍ أو تقصيرٍ، راجياً منه
سبحانه وتعالى القبول، وصلى الله على سيدنا وشفيعنا الرسول محمد وعلى آله
وصحبه وسلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

عبد الله بيلر

اسطنبول ٤/ ذي الحجة / ١٤٣١ هـ

١٠/ تشرين الثاني / ٢٠١٠ م

عملي في تحقيق هذا الكتاب

قابلت المتن بأربع نسخ مع إخواننا المتخصصين.

وذكرت أدلة المسائل من الكتاب والسنة والإجماع.

وعزوت الآيات القرآنية الكريمة، ووضعت التخريج بين معكوفتين، بذكر اسم السورة، ورقم الآية، هكذا مثلاً: {البقرة: ٢٥}، ووضعها بين قوسين مزهرين، هكذا: ﴿.....﴾.

خرجت الأحاديث النبوية الشريفة والآثار، ووضعت الحديث بين قوسين صغيرين، هكذا: «.....». إذا كان الحديث مخرّجاً في الكتب الستة، وهي: الصحيحان وسنن الترمذي، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، اكتفيت بتخريجه من هذه الكتب بذكر رقم الحديث، أو اسم الكتاب والباب.

استفدت في التخريج من الكتب الأحاديث الفقهية، ومنها: "نصب الراية" للزيلعي، و"الدراية" و"التلخيص الحبير"، وهما لابن حجر العسقلاني، وغير ذلك من الكتب الحديثة.

شرحت الألفاظ الغريبة الواردة في الكتاب، وذلك بالرجوع إلى أمهات المعاجم، وكتب اللغة، وكتب غريب الحديث.

ووضّحت أكثر المسائل من كتاب در المنتقى ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر.

قمت بوضع ترجمة موجزة للإمام الحلبي رحمه الله تعالى.

وقمتُ بمعلومات عن الكتاب الملتقى وشروحه.

ترجمة صاحب ملتقى الأبحر

هو العالم الفاضل المولى الشيخ إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي الحنفي. قال في الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة نقلاً عن الشقاق النعمانية في علماء الدولة العثمانية: كان من مدينة حلب، وقرأ هناك على علماء عصره، ثم ارتحل إلى مصر وقرأ على علمائها في الحديث والتفسير والأصول والفروع، ثم إلى بلاد الروم، وقطن بقسطنطينية، وصار إماماً ببعض الجوامع، ثم صار إماماً وخطيباً بجامع السلطان محمد بقسطنطينية، وصار مدرساً بدار القراء التي بناها الفاضل سعدي حلبي المفتي.

ثم قال: كان عالماً بالعلوم العربية والتفسير والحديث وعلوم القراءات، وكانت له يد طولى في الفقه والأصول، وكانت مسائل الأصول نصب عينيه، وكان ملازماً لبيته مشتغلاً بالعلم، ولا يراه أحد إلا في بيته أو في المسجد، وإذا مشى في الطريق يغض بصره عن الناس، ولم يسمع أحد أنه ذكر أحداً بسوء، ولم يلبثه بشيء من الدنيا إلا بالعلم والعبادة والتصنيف والكتابة.

وله عدة مصنفات من الرسائل والكتب أشهرها كتاب في الفقه سماه بـ «ملتقى الأبحر».

ونورد فيما يلي ما كتبه حاجي خليفة في كشف الظنون عن كتاب «ملتقى الأبحر» وشروحاته المختلفة. قال: «ملتقى الأبحر في فروع الحنفية: للشيخ الإمام إبراهيم بن محمد الحلبي المتوفى سنة ٩٥٦، جعله مشتملاً على مسائل و"الكنز" و"الوقاية" بعبارة سهلة، وأضاف إليه بعض ما يحتاج إليه من مسائل "المجمع" ونبذة من "الهداية"، وقدم من أقاويلهم ما هو الأرجح وأخر غيره واجتهد في التنبية على الأصح والأقوى وفي عدم ترك شيء من مسائل الكتب الأربعة.

ولهذا بلغ صيته في الآفاق ووقع على قبوله بين الحنفية بالاتفاق. قال: وقد تم تبييضه بين الصلاتين من يوم الثلاثاء ثالث عشر رجب سنة ٩٢٣. وشرحه تلميذه الحاج علي الحلبي المتوفى: سنة ٩٦٧، أورد فيه الاعتراض والجروح على شروح المتون الأربعة. وشرحه المولى محمد الثيروي المعروف بعيشي المتوفى سنة ١٠١٦، ومحمد بن محمد المعروف بابن البهنسي من مشايخ دمشق إلى كتاب البيع وتوفي في جمادى الآخرة سنة ٩٨٧.

وشرحه الشيخ نور الدين علي الباقاني القادري تلميذ البهنسي، بدأ في أوائل سنة ٩٩٠ وفرغ بعد تخلل العوائق سنة ٩٩٥ وسماه «مجرى الأنهر على ملتقى الأبحر» أوله: (الحمد لله الذي شرع الأحكام... إلخ) وقال: لما كان ملتقى الأبحر أجلّ متون المذهب وأجمعها وأعمها فائدة وأنفعها أردت أن أشرحه بعد أن كتب عليه شيخي فريد دهره شيخ الإسلام: محمد البهنسي المتوفى سنة ٩٨٧، وكنت أنا السبب في ذلك بقراءتي المتن عليه وطلبي منه ذلك كما أشار إليه في الديباجة بقوله: وقد طلب مني شرحه بعض المترددين عليّ من الأفاضل المشتغلين بتحصيل العلم، ولم يقرأ هذا المتن عليه أحد إلا الفقير، فقرأت عليه من الأول إلى النفقات وانتهت كتابته هناك، ثم قرأت ثانياً إلى خيار الرؤية وكتب من البيوع إليها ثم سافر إلى الحج وتوفي بعد ما جمعه بسنة، فشرعت في هذا الشرح في أوائل سنة ٩٩٠، ووقع التخلل في هذه المدة بلا كتابة في أيام كثيرة بسبب الحج سنة ٩٩٣، وقد جمعت فيه من كتب المذهب كـ"الهداية" وشروحيها وغير ذلك وسماه: بـ«مجرى الأنهر على ملتقى الأبحر».

ومن شروحه شرح إسماعيل أفندي السيواسي في أربع مجلدات وسماه بـ"الفرائد"، وتوفي سنة ١٠٤٧، وشرح الشيخ الإمام علاء الدين علي بن محمد الطرابلسي بن ناصر الدين الإمام بجامع بني أمية الدمشقي الحنفي المتوفى سنة ١٠٣٢ فرائضه وسماه: «سكب الأنهر على فرائض ملتقى الأبحر» أوله: (الحمد لله الذي قضى بالحمام على جميع الأنام... إلخ) وأتمه في شهر جمادى الآخرة سنة ٩٩٠.

وشرحه شاه محمد بن أحمد بن أبي السعود الصديقي الحنفي المناستري شرحاً ممزوجاً أوله: (الحمد لله الذي زين بهدايته سماء الشريعة... إلخ) وسماه: «منتهى الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» ألفه ١٠٥٢. وشرحه المولى العلامة قاضي القضاة بالعساكر الرومية عبد الرحمن ابن الشيخ محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده المتوفى سنة ١٠٧٨ شرحاً بسيطاً وسماه بـ «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر»، قال: وقع الإتمام والاختتام: في سنة ١٠٧٧. وشرحه: العلامة محمد بن علي بن محمد بن علي الملقب: بعلاء الدين الحصكفي الدمشقي المتوفى: سنة ١٠٨٨، وسماه «الدر المنتقى في شرح الملتقى».

وشرحه المولى مصطفى بن عمر ابن الشيخ محمد المشهور بحلب المتوفى سنة ١٠٩٣، والمولى القاضي بالقسطنطينية السيد محمد بن محمد الحلبي المتوفى ١١٠٤ شرحاً مشهوراً بالسيد الحلبي. وللشيخ خليل بن رسولا بن عبد المؤمن السينوبي الأقجه جايي المتوفى سنة ١٠٣٤ شرح مبسوط في مجلدين سماه: «إظهار فرائد الأبحر وإيضاح فوائد الأنهر» أوله: (الحمد لله الكريم الواهب المنان... إلخ). وللشيخ عثمان الوجدتي الأدرنوي المتوفى في حدود سنة ١١٣٥، شرح مبسوط غاية البسط. وللملتقى شرح مسمى بالمنتقى شرحه بالقول والعزو إلى من أخذ منه، أوله: (الحمد لله رب العالمين... إلخ). وشرح مناسكه الشيخ محمد صالح المعروف بقاضي زاده المدني المتوفى سنة ١٠٧٨. وللمولى علي بن شرف الدين الشيخ عبد الباقي ابن الشيخ أحمد الشهير بظريفي شرح ممزوج وسماه: «نور التقى في شرح الملتقى» أتمه في: محرم سنة ١١٠٨، أوله: (الحمد لله الذي فقه في الدين من أراد به خيراً... إلخ) وشرحه المولى محمد أفندي الحفيد المشهور بطورون شرحاً مبسوطاً انتهى^١.

تراجم الأئمة أصحاب المذهب الحنفي

أبو حنيفة: صاحب المذهب الحنفي، فقيه الملة، عالم العراق، أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطا التيمي الكوفي مولى بني تميم الله بن ثعلبة ولد سنة (٨٠ هـ) في حياة صغار الصحابة، ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة، وتفقه على حماد ابن أبي سليمان، وكان لا يقبل جوائز الدولة بل ينفق من دار كبيرة له لعمل الخبز وعنده صنّاع وأجراء، توفي في بغداد سنة (١٥٠ هـ) ودفن بمقابر الخيزران.

من تلامذته: زفر ابن هزيل، وداود الطائي، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وأسد بن عمرو، والحسن اللؤلؤي، ونوح الجامع وغيرهم.

من آثاره: الفقه الأكبر في الكلام، الرد على القدرية، المسند في الحديث.

أبو يوسف: قاضي القضاة أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي الإمام المجتهد العلامة المحدث، ولد سنة (١١٣ هـ) صاحب أبي حنيفة سمع من هشام بن عروة، وعداء بن السائب وعنه محمد بن الحسن، وأحمد ابن حنبل، ويحيى بن معين وغيرهم، توفي سنة (١٨٢ هـ).

من تصانيفه: كتاب الخراج، أدب القاضي، الأمالي في الفقه.

محمد بن الحسن الشيباني: أبو عبد الله أصله من الشام من حرستا بغوطة دمشق ولد بواسط سنة (١٣٥ هـ) ونشأ بالكوفة وطلب الحديث فسمع من معمر بن كدام ومالك والأوزاعي، وأخذ الفقه عن أبي حنيفة ثم تفقه على أبي يوسف وتوفي بالري سنة (١٨٩ هـ). وفي الجواهر المضية توفي سنة (١٨٧ هـ).^١

تراجم الأئمة أصحاب المذهب الحنفي

زفر بن هزيل: البصري العنبري الفقيه المجتهد العلامة أبو الهذيل ولد سنة (١١٠ هـ) وهو من بحور الفقه وأذكياء الوقت، تفقه بأبي حنيفة وهو أكبر تلامذته، وكان ممتن جمع بين العلم والعمل وكان يدري الحديث ويتقنه، توفي سنة (١٥٨ هـ)'.^١

١- سير أعلام النبلاء ٣٩/٨.

مصطلحات المذهب الحنفي

١- الإمام: هو أبو حنيفة، والشيخان: هما أبو حنيفة وأبو يوسف، والطرفان: هما أبو حنيفة ومحمد، والصاحبان: هما أبو يوسف ومحمد. الأول: هو أبو حنيفة، والثاني: هو أبو يوسف، والثالث: هو محمد.

ولفظ "له" أي لأبي حنيفة، ولفظ "لهما" أو "عندهما" أو "مذهبهما" أي مذهب الصاحبين، وإذا قالوا: أصحابنا، فالمشهور إطلاق ذلك على الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة وصاحبيه، وأما المشايخ: فالمراد بهم في الاصطلاح: من لم يدرك الإمام.

٢- يفتي قطعاً بما اتفق عليه أبو حنيفة وأصحابه في الروايات الظاهرة، فإن اختلفوا: فإنه يفتي بقول الإمام أبي حنيفة على الإطلاق، وخصوصاً في العبادات، ولا يرجح قول صاحبيه أو أحدهما إلا لموجب: وهو - كما قال ابن نجيم - إما ضعف دليل الإمام، وإما للضرورة والتعامل، كترجيح قولهما في المزارعة والمساقاة (المعاملة) وإما بسبب اختلاف العصر والزمان.

ويفتي بقول أبي يوسف في القضاء والشهادات والمواريث، لزيادة تجربته. كما يفتي بقول محمد في جميع مسائل ذوي الأرحام، ويفتي بقول زفر في سبع عشرة مسألة. انظر رد المحتار لابن عابدين: ١/٦٥-٧٠، ٤/٣١٥، رسم المفتي في مجموع رسائل ابن عابدين: ٣٥/١ - ٤٠.

٣- إذا لم يوجد رواية للإمام في المسألة: يفتي بقول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول زفر، والحسن بن زياد.

٤- إذا كان في مسألة قياس واستحسان، فالعمل على الاستحسان إلا في مسائل معدودة مشهورة، هي اثنتان وعشرون مسألة. رسم المفتي: ص: ٣٥-٤٠.

وإذا لم تذكر المسألة في ظاهر الرواية، وثبتت في رواية أخرى، تعين المصير إليها.

وإذا اختلفت الروايات عن الإمام، أو لم يوجد عنه ولا عن أصحابه رواية أصلاً، يؤخذ في الحالة الأولى بأقواها حجة، ويؤخذ في الحالة الثانية بما اتفق عليه المشايخ المتأخرون، فإن اختلفوا يؤخذ بقول الأكثرين، فإن لم يوجد منهم قول أصلاً، نظر المفتي في المسألة نظرة تأمل وتدبر واجتهاد، ليجد فيها ما يقرب من الخروج عن العهدة، ولا يتكلم فيها جزافاً، ويخشى الله تعالى ويراقبه، لأن الجرأة على الفتيا بدون دليل أمر عظيم لا يتجاسر عليه إلا كل جاهل شقي.

٥- إذا تعارض التصحيح والفتوى، فقول: الصحيح كذا، والمفتى به كذا، فالأولى العمل بما وافق المتون، فإن لم توجد موافقة لها، فيؤخذ بالمفتى به؛ لأن لفظ الفتوى أكد "أقوى" من لفظ الصحيح والأصح والأشبه وغيرها. وإذا ورد في المسألة قولان مصححان جاز القضاء والإفتاء بأحدهما. ويرجح أحدهما بما هو أوفق للزمن أو العرف أو أنفع للوقت أو للفقراء، أو كان دليلاً أوضح وأظهر؛ لأن الترجيح بقوة الدليل.

ولفظ: "به يفتى" أكد من لفظ "الفتوى عليه" لأن الأول يفيد الحصر.

ولفظ "الأصح" أكد من "الصحيح" و"الأحوط" أكد من "الاحتياط".

٦- المراد بكلمة "المتون": أي متون الحنفية المعتمدة، مثل كتاب مختصر القدوري، والبداية، والنقاية، والمختار، والوقاية، والكنز، والملتقى فإنها وضعت لنقل ظاهر الرواية والأقوال المعتمدة.

٧- لا يجوز العمل بالضعيف من الرواية، ولو في حق نفسه، بدون فرق بين المفتي والقاضي، إلا أن المفتي مخبر عن الحكم الشرعي، والقاضي ملزم به. وصح عن أبي حنيفة أنه قال: "إذا صح الحديث فهو مذهبي"، ونقل مثل ذلك غيره من أئمة

المذاهب. لكن يجوز الإفتاء بالقول الضعيف للضرورة تيسيراً على الناس. انظر الميزان للشعراني: ١/٥٤-٦٣.

٨- الحكم الملق عند الحنفية باطل، كما أن الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل، على ما هو المختار في المذهب، فمن صلى ظهراً بمسح الرأس مقلداً للحنفي، فليس له إبطال صلاته باعتقاده لزوم مسح كل الرأس مقلداً للمالكي.

وأجاز بعض الحنفية التقليد بعد العمل، كما إذا صلى ظاناً صحة صلاته على مذهبه، ثم تبين بطلانها في مذهبه، وصحتها على مذهب غيره فله تقليده، ويجتزئ بتلك الصلاة، على ما قال في الفتاوى البزازية: روي عن أبي يوسف أنه صلى الجمعة مغتسلاً من الحمام، ثم أخبر بفأرة ميتة في بئر الحمام، فقال: نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة: "إذا بلغ الماء قُلَّتَيْنِ (٢٧٠ ليطراً أو ١٥ تنكة)، لم يحمل خبثاً".

٩- أجاز بعض الحنفية: أن المقلد إذا قضى بمذهب غيره، أو برواية ضعيفة، أو بقول ضعيف، نفذ، وليس لغيره نقضه.

١٠- تعتبر حاشية ابن عابدين وهي "رد المحتار على الدر المختار" خاتمة التحقيقات والترجيحات في المذهب الحنفي.

عن الفقه الإسلامي وأدلته لو هبة الزحيلي - حفظه الله تعالى - : ١/٦٦-٦٩.

كتب ظاهر الرواية

قد تكرر في كتب الحنفية كلمة "ظاهر الرواية" ولا بد للطالب أن يعرف معنى هذه الكلمة وأن يعلم فحواها.

فاعلم: أنه قال ابن عابدين الدمشقي في رسالته (عقود رسم المفتي):

وَكُتِبَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ أَتَتْ	سَيِّئًا لِكُلِّ ثَابِتٍ عَنْهُمْ حَوْتٌ
صَنَّفَهَا مُحَمَّدُ الشُّبَّانِي	حَرَّرَ فِيهَا الْمَذْهَبَ النُّعْمَانِي
الْجَامِعَ الصَّغِيرَ وَالْكَبِيرَ	وَالسَّيْرَ الْكَبِيرَ وَالصَّغِيرَ
ثُمَّ الزِّيَادَاتُ مَعَ الْمَبْسُوطِ	تَوَاتَرَتْ بِالسَّنَدِ الْمَضْبُوطِ
كَذَلِكَ مَسَائِلُ النَّوَادِرِ	إِسْنَادُهَا فِي الْكُتُبِ غَيْرُ ظَاهِرِ
وَبَعْدَهَا مَسَائِلُ النَّوَازِلِ	خَرَّجَهَا الْأَشْيَاخُ بِالذَّلَائِلِ

ثم قال الدمشقي رحمه الله: اعلم أن مسائل أصحابنا الحنفية على ثلاث طبقات:

الأولى: مسائل وتسمى الأصول، وتسمى ظاهر الرواية أيضاً، وهي مسائل رويت

عن أصحاب المذهب وهم: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى. ويقال لهم العلماء الثلاثة، وقد يلحق بهم زفر والحسن وغيرهما ممن أخذ الفقه عن أبي حنيفة، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة أو قول بعضهم.

ثم هذه المسائل التي تسمى بظاهر الرواية والأصول هي ما وجد في كتب محمد

التي هي:

١- المبسوط ٢- الزيادات ٣- الجامع الصغير

٤- الجامع الكبير ٥- السير الصغير ٦- السير الكبير

كتب ظاهر الرواية

وإنما سميت بظاهر الرواية، لأنها رويت عن محمد برواية الثقات فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه.

الثانية: مسائل النوادر، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب المذكورين لكن لا في الكتب المذكورة بل إما في كتب أخرى لمحمد غيرها وإما في كتب غير محمد رحمه الله تعالى.

الثالثة: الفتاوى والواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عن ذلك ولم يجدوا فيها رواية عن أهل المذهب المتقدمين.

كتب الحنفية المشهورة

- ١- الملتقى الأبحر: للإمام إبراهيم بن محمد الحلبي المتوفى سنة ٩٥٦ هـ جعله مشتملاً على مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية.
- ٢- مجمع الأنهر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده الحنفي القاضي بعسكر روم إيلي، يعرف بداماد، شيخ الإسلام. توفي سنة ١٠٧٨ هـ.
- ٣- الدر المنتقى: محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن حسن الحصني الأصل المعروف بالعلاء الحصكفي، الحنفي المفتي بدمشق. ولد سنة ١٠٢١ هـ، وتوفي سنة ١٠٨٨ هـ.
- ٤- الإختيار شرح المختار: لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي الحنفي المتوفى سنة ٦٨٣ هـ.
- ٥- الأصول: المبسوط الجامع الصغير الجامع الكبير الزيادات السير الكبير السير الصغير، وهي للإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩ هـ.
- ٦- إمداد الفتاح شرح نور الإيضاح: للعلامة حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ.
- ٧- البحر الرائق: شرح كنز الدقائق، للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم المصري الذي توفي سنة ٩٧ هـ، وسماه البحر الرائق في شرح كنز الدقائق.
- ٨- البدائع: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: شرح تحفة الفقهاء للإمام أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧ هـ.

٩- البزازية: في الفتاوى للشيخ حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي المتوفى سنة ٨٢٧ هـ.

١٠- التبيين: تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق: للإمام فخر الدين أبو محمد عثمان بن علي الزيلعي، وسماه تبيين الحقائق وهو شرح لكنز الدقائق توفي سنة ٧٤٣ هـ.

١١- التحفة: تحفة الفقهاء: للشيخ الإمام الزاهد علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي المتوفى سنة ٥٥٣ هـ، وشرحه شرحاً عظيماً تلميذه الإمام أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧ هـ، وسماه بدائع الصنائع.

١٢- التنوير: تنوير الأبصار وجامع البحار: لمحمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب التمرتاشي الحنفي توفي سنة ١٠٠٤ هـ، وهو في الفروع وشرحه في مجلدين وسماه منح الغفار.

١٣- الجوهرة: الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري: للإمام أبي بكر بن علي المعروف بالحدادي المتوفى في حدود سنة ٨٠٠ هـ، وهو اختصار لكتابه السراج الوهاج.

١٤- الحقائق: للإمام أبي المحامد محمود بن محمد بن داود اللؤلؤي البخاري واسمه حقائق المنظومة، توفي سنة ٦٧١ هـ.

١٥- الخلاصة: خلاصة الفتاوى: للشيخ الإمام طاهر بن أحمد بن عبد الله الرشيد البخاري ولد سنة ٤٨٢ هـ، وتوفي بسرخس سنة ٥٩٨ هـ.

١٦- الدرر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام: لمنلا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ، والكتاب معروف بدرر مولانا خسرو.

١٧- الدر المختار: للإمام محمد بن علي المفتي الشهير بالحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ. وهو شرح تنوير الأبصار وسماه الدر المختار، شرحه وسماه خزائن

الأسرار وبدائع الأفكار في فروع الفقه الحنفي.

١٨- فتح القدير: للشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٨٦١ هـ.

١٩- الذخيرة: ذخيرة الفتاوى: المشهورة بالذخيرة البرهانية للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المتوفى سنة ٦١٦ هـ ، اختصرها من كتابه المحيط البرهاني.

٢٠- رد المحتار على الدر المختار: للعلامة محمد أمين بن عمر عابدين المتوفى سنة ١٣٠٦ هـ المشهورة بـ "حاشية ابن عابدين".

٢١- السراج الوهاج: للإمام أبي بكر بن علي المعروف بالحدادي العبادي المتوفى في حدود سنة ٨٠٠ هـ وهو شرح مختصر القدوري.

٢٢- فتوى قاضي خان: للعلامة حسن بن منصور الأوز جندي الفرغاني المشهور بقاضي خان، المتوفى سنة ٥٩٢ هـ.

٢٣- الكافي في الفروع: للحاكم الشهيد محمد بن محمد الحنفي المتوفى سنة ٣٣٤ هـ، استصفها من منية الفقهاء لأستاذه بديع بن أبي منصور العراقي وسماها قنية المنية لتيمم الغنية.

٢٤- الكنز: للشيخ الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ لخص فيه الوافي.

٢٥- المبسوط: للإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي شمس الأئمة المتوفى سنة ٤٨٣ هـ.

٢٦- الهداية في الفروع: لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ ، وهو شرح على متن له سماه بداية المبتدي.

٢٧- المحيط: للإمام محمود بن الصدر السعيد تاج الدين أحمد بن الصدر الكبير برهان الدين عبد العزيز بن عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الدين المتوفى سنة ٦١٦ هـ.

٢٨- المنح: منح الغفار: للشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد ابن تمر تاش الغزي الحنفي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ وهو شرح تنوير الأبصار.

٢٩- الوقاية: للإمام تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله جمال الدين المحبوبي.

٣٠- نور الإيضاح: للعلامة حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ.

خدمات الفقه

الفقه: زرعه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وسقاه علقمة، وحصده إبراهيم النخعي، وداسه حماد، وطحنه أبو حنيفة، وعججه أبو يوسف، وخبزه محمد، فسائر الناس يأكلون من خبزه.

شرح ذلك:

زرعه: أي أول من تكلم باستنباط فروعه عبد الله بن مسعود الصحابي الجليل، أحد السابقين والبدرين وأحد العلماء الكبار من الصحابة رضي الله عنهم.

وسقاه: أي أيده ووضحه علقمة بن قيس عبد الله بن مالك النخعي الفقيه الكبير عم الأسود ابن يزيد وخال إبراهيم النخعي، ولد في حيات النبي صلى الله عليه وسلم وأخذ القرآن والعلم عن ابن مسعود وعلي وعمر وأبي الدرداء وعائشة رضي الله عنهم.

وحصده: أي جمع ما تفرق من فوائده ونوادره وهياه للانتفاع به إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود أبو عمران النخعي الكوفي الإمام المشهور الصالح الزاهد.

وداسه: أي اجتهد في تنقيحه وتوضيحه حماد بن مسلم الكوفي شيخ الإمام أبي حنيفة. وطحنه: أي أكثر أصوله وفرّع فروعه وأوضع سبله إمام الأئمة وسراج الأمة أبو حنيفة النعمان، فإنه أول من دوّن الفقه ورتبه أبواباً وكتباً على نحو ما عليه اليوم، وتبعه مالك في موطنه، ومن كان قبله انما كانوا يعتمدون علي حفظهم.

وعججه: أي دقق النظر في قواعد الامام وأصوله واجتهد في زيادة استنباط الفروع منها والأحكام تلميذ الإمام الأعظم أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم قاضي القضاة، كما رواه الخطيب في "تاريخه": أول من وضع الكتاب في أصول الفقه علي مذهب أبي حنيفة، وأملئ المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض.

وخبزه: أي زاد في استنباط الفروع وتنقيحها وتهذيبها وتحريرها بحيث لم تحتج إلى شيء آخر الإمام محمد بن الحسن الشيباني تلميذ أبي حنيفة وأبي يوسف محرر المذهب النعماني المجمع على فقاوته ونباهته.

فسائر الناس يأكلون من خبزه: أي خبز محمد الذي خبزه من عجينة أبي يوسف ومن طحين أبي حنيفة رحمهم الله تعالى.^١

١- من مقدمة الدر المختار ورد المختار ٣٤/١.

مقدمة المؤلف

الحمد لله الذي وفقنا^١ للتفقه^٢ في الدين، الذي هو حبله المتين، وفضله المبين، وميراث الأنبياء والمرسلين، وحجته الدامغة^٣ على الخلق أجمعين، ومَحَجَّته السالكة إلى أعلى عليين، والصلوة والسلام^٤ على خير خلقه محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه^٥ والتابعين، والعلماء العاملين.

وبعد: فيقول المُفْتَقِرُ إلى رحمة ربّه الغنيّ، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي^٦: قد سألتني بعض طالبي الاستفادة أن أجمع له كتاباً يشتمل على مسائل

١- التوفيق: جعل الله تعالى فعل عباده موافقاً لما يحبه ويرضاه. وقيل هو الأمر المقرب إلى السعادة الأبدية والكرامة السرمدية.

٢- للتفقه: واختار المصنف "التفقه" للإشارة إلى موافقة قوله ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين». رواه الإمام أحمد في المسند، والبخاري، ومسلم عن معاوية رضي الله عنه مرفوعاً.

٣- الدامغة: القاهرة المذلة للخصم، من "الدمغ"، وهو من الشجاج التي بلغت أم الدماغ.

٤- والسلام: أي السلامة عن الآفات، وسميت الجنة دار السلام لهذا.

٥- وعلى آله وصحبه: في "الآل" اختلاف، والصحيح أنهم: من حرمت عليهم الصدقة. و"الصحب" جمع "صاحب"، وهو كل مسلم رأى النبي أو رآه النبي ﷺ، ومات على ذلك.

٦- إبراهيم الحلبي: كان إماماً وخطيباً بجامع السلطان محمد بمدينة القسطنطينية المحمية، ومدرساً بدار القراءة التي بناها سعدي أفندي. ومات في سنة ست وخمسين وتسعمائة. وقد جاوز التسعين عمره. روح الله روحه، وزاد في أعلى غرف الجنان فتوحه. مجمع الأنهر: ٧/١.

القُدُوري^١ والمُختار^٢ والكنز^٣ والوقاية^٤ بعبارة سهلة غير مُغلقة فأجبتُه إلى ذلك وأضفتُ إليه بعض ما يحتاج إليه من مسائل المَجْمَع ونبذة من الهداية، وصرّحتُ بذكر الخلاف بين أئمتنا، وقدمتُ من أقاويلهم ما هو الأَرْجَحُ وأخرتُ غيره إلا إن قيّدته بما يفيد التّرجيح.

وأما الخلاف الواقع بين المتأخّرين أو بين الكُتب المذكورة فكل ما صدّرتُه بلفظ "قيل" أو "قالوا" وإن كان مقروناً بالأصح ونحوه فإنه مرّجوحٌ بالنسبة إلى ما ليس كذلك. ومتى ذكرتُ لفظ التّثنية من غير قرينة تدلُّ على مرجعها فهو لأبي يوسفٍ ومحمدٍ رحمهما الله تعالى. ولم آلُ جهداً في التّنبية على الأصحّ والأقوى وما هو المُختار للفتوى.

وحيث اجتمع فيه الكُتبُ المذكورة سمّيته "بملتقى الأبحر" ليوافق الاسم المُسمّى.

والله سبحانه وتعالى أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفعني به ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾.

١- القدوري: لابي الحسين وهو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان الفقيه المعروف بالقدوري، ولد في سنة (٣٦٢ هـ). شرحه الزاهد صاحب القنية. ومن تصانيفه شرح مختصر الكرخي والتجريد والتعريف ومختصر جمعه لابنه وغير ذلك. وتوفي في خلافة القائم بأمر الله أبي جعفر عبد الله بن عبد القادر أحمد الهاشمي العباسي سنة (٤٢٨ هـ).

٢- والمختار: لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلّي الحنفي المتوفى سنة (٦٨٣ هـ) ثم شرحه وسماه الاختيار.

٣- والكنز: للشيخ الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة (٧١٠ هـ) لخص فيه الوافي.

٤- والوقاية: للإمام تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله جمال الدين المحبوبي. توفي سنة (٧٨١ هـ).

كتاب الطهارة^١

قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾^٢ {المائدة: ٦}.

١- كتاب الطهارة: الكتاب في اللغة هو الجمع، يقال: كتبت الشيء أي: جمعته، ومنه الكتابة، وهي: جمع الحروف بعضها إلى بعض، فقوله كتاب الطهارة: جمع مسائل الطهارة. الجوهرة النيرة: ٢/١.
وافتح بكتاب الطهارة لأنها مفتاح الصلاة التي هي أم العبادات المقدمة على المعاملات، مع ما في الطهارة من الإيمان إلى النزاهة الباطنية، عن الاعتقادات الرديئة، والأخلاق الدينية. فتح باب العناية: ٤١/١، ولأن الطهارة شرط لصحة الصلاة، والشرط مقدم على المشروط، قال عليه الصلاة والسلام: «مفتاح الصلاة الطهور...» حديث صحيح حسن أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن علي بن أبي طالب، نصب الراية: ٣٠٧/١.

الطهارة لغة: النظافة والتخلص من الأذناس، حسية كانت كالنجس، أو معنوية كالعيوب. يقال تطهَّر بالماء: أي تنظف من الدنس، وتطهر من الحسد: أي تخلص منه.
وشرعاً: فعل ما تستباح به الصلاة أو ما في حكمها، كالوضوء لمن كان غير متوضي، والغسل لمن وجب عليه الغسل، وإزالة النجاسة عن الثوب والبدن والمكان.

٢-... إلى الكعبين: بدأ بالآية الكريمة تبركاً ودليلاً على وجوبه، ومن أسرارها أنها تشمل على سبعة فصول كلها مُثَنَّى، طهارتان: الوضوء والغسل، ومطهران: الماء والصعيد، وحُكْمَانِ الغسل والمسح، ومُوجِبَانِ الحدث والجنابة، ومُبيحانِ المرض والسفر، وكذا آيتان: الغائط والملازمة، وفي الآية إضمار الحدث، أي: إذا قمتم إلى الصلاة وأنتم محدثون، وإنما قال في الوضوء ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ وفي الجنابة ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ﴾؛ لأن "إذا" تدخل على أمر كائن أو متظر لا محالة، و"إن" تدخل على أمر ربّما كان وربّما لا يكون. والقيام إلى الصلاة مُلَازِمٌ والجنابة ليست بملازمة، فإنها قد توجد وقد لا توجد. الجوهرة النيرة: ٣/١.

فَفَرَضُ الْوُضُوءِ^١: غَسْلُ الْأَعْضَاءِ الثَّلَاثَةِ وَمَسْحُ الرَّأْسِ^٢. وَالْوَجْهَ: مَا بَيْنَ قِصَاصِ الشَّعْرِ وَأَسْفَلِ الذَّقَنِ وَشَحْمَةِ الْأُذُنَيْنِ.

فَيَفْرَضُ غَسْلَ مَا بَيْنَ الْعِذَارِ وَالْأُذُنِ^٣ خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

١- ففرض الوضوء: الفرض لغة: القطع والتقدير. واصطلاحاً: ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه. قال ابن عابدين رحمه الله تعالى في حاشيته: الفرض نوعان: فرض عملاً وعلماً، وفرض عملاً فقط.

فالأول؛ كالصلوات الخمس فإنها فرض من جهة العمل لا يحل تركها ويفوت الجواز بفوتها بمعنى أنه لو ترك واحدة منها لا يصح فعل ما بعدها قبل قضاء المتروكة، وفرض من جهة العلم والاعتقاد بمعنى أنه يفترض عليه اعتقادها حتى يكفر بإنكارها.

والثاني؛ كالوتر فإنه فرض عملاً وليس بفرض علماً أي لا يفترض اعتقاده حتى أنه لا يكفر منكروه لظنية دليله وشبهة الاختلاف فيه، ولذا يسمى واجباً، ونظيره مسح ربع الرأس فإن الدليل القطعي أفاد أصل المسح، وأما كونه قدر الربع فإنه ظني، لكنه قام عند المجتهد ما رجح دليله الظني حتى صار قريباً من القطعي فسماه فرضاً أي عملياً بمعنى أنه يلزم عمله حتى لو تركه ومسح شعرة مثلاً يفوت الجواز به وليس فرضاً علماً حتى لو أنكره لا يكفر، بخلاف ما لو أنكر أصل المسح.

وبه علم أن الواجب نوعان أيضاً، لأنه كما يطلق على هذا الفرض الغير القطعي يطلق على ما هو دونه في العلم وفوق السنة وهو ما لا يفوت الجواز بفوته كقراءة الفاتحة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وأكثر الواجبات من كل ما يجبر بسجود السهو. وقد يطلق الواجب أيضاً على الفرض القطعي. (٤٤٦/١).

والوضوء: اسم مصدر سمي به الفعل المخصوص مشتق من الوضوء، وهي الحسن والنقاوة، بالفتح أي فتح الواو اسم لما يتوضأ به. مجمع الأنهر: ٩/١.

٢- ومسح الرأس: مرة. المسح: الإصابة. سواء كان الإصابة باليد، أو غيرها. حتى لو أصاب رأسه من ماء المطر قدر المفروض أجزاءه، مسحه باليد أو لم يمسه.

٣- فيفرض غسل ما بين العذار والأذن: عند الطرفين، لعدم الساتر، بخلاف ما تحت الشعر في العذار لاستتاره بالشعر فكأنه خرج عن كونه وجهاً. خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، لأن البشرة التي تحت الشعر في العذار إذا لم يجب غسلها فما وراءها أولى وإن كان أمرد أو كوسج أو أثظ فغسله واجب اتفاقاً. مجمع الأنهر: ١٠/١.

والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل^١.

والمفروض في مسح الرأس قدر الربع^٢، وقيل: يجرىء وضع ثلاث أصابع، ولو مد أصبع أو أصبعين لا يجوز^٣.

ويفرض مسح ربع اللحية في رواية والاصح مسح ما يلاقي البشرة^٤.

١- والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل: خالف الإمام زفر رحمه الله بناء على أن الأصل في الغاية عدم الدخول في المُغَيِّب كَاللَّيْلِ فِي الصَّوْمِ.
ولنا: أن ضرب الغاية لا بد له من فائدة؛ وهي إما مد الحكم إليها أو إسقاط ما وراءها، والأول يحصل هنا بدونه، لأن اليد اسم لذلك العضو إلى الإبط، فتعين الثاني وموجبه دخول الغاية تحت المُغَيِّبِ.
وقد أوضحت السنة النبوية المطلوب وبينت المجمل، روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه في صفة وضوء رسول الله ﷺ: «أنه توضع اليد على وجهه، فأسبغ الوضوء، ثم غسل يده اليمنى حتى أشرع في العضد، ثم اليسرى حتى أشرع في العضد...» نيل الأوطار: ١٥٢/١. وروى الدارقطني عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: «هلّم أتوضأ لكم وضوء رسول الله ﷺ، فغسل وجهه ويديه حتى مس أطراف العضدين...» نيل الأوطار: ١٥٢/١. وروى الدارقطني أيضاً عن جابر رضي الله عنه، قال: «كان النبي ﷺ إذا توضأ أمر الماء على مرفقيه». وكذا يجب غسل تكاميش الأنامل، وغسل ما تحت الأظافر الطويلة التي تستر رؤوس الأنامل.

والمرفق: هو مجتمع العضد والساعد. والكعب: هو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق من طرفي القدم. مجمع الأنهر: ١٠/١.

٢- قدر الربع: الفرضية؛ لا بالدليل القطعي بل بالدليل الظني الاجتهادي، فلذلك لم يكفر جاحده، كما سبق.

٣- ولو مد بإصبع أو إصبعين: يعني لو وضع إصبعاً أو إصبعين على رأسه، فمدها مقدار ربع الرأس لا يجوز عندنا.

٤- والاصح مسح ما يلاقي البشرة: قال ابن الكمال: هذه الروايات مرجوع عنها. والصحيح أنه يجب غسل اللحية، لأن البشرة خرجت من أن يكون وجهاً لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر، وصار ظاهر الشعر الملاقي إياها ظاهر الوجه، لأن المواجهة تقع به، وإلى هذا أشار أبو حنيفة رحمه الله فقال: وإنما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله.

وسننه^١: غسل اليدين إلى الرسغين ابتداءً، والتسمية^٢ وقيل: مستحبة،
والسواك^٣ وغسل الفم بمياهٍ والأنف بمياهٍ وتخليل اللِّحْيَةِ والأصابع هو المختار.

١- وسننه: السنة ما واطب عليها النبي ﷺ مع تركها أحياناً.

٢- والتسمية: وهي سنة في ابتداء الوضوء مطلقاً. وعند الأئمة الثلاثة: التسمية شرط في الوضوء لقوله ﷺ: «لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى» أبو داود. وجوابنا: بأن المراد "نفي الفضيلة". كقوله ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» الدارقطني في الصلاة.

٣- والسواك: عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء» رواه البخاري في باب السواك.

ومن فوائد السواك ما نظمه الشيخ عبد القادر القصاب - رحمه الله -:

يروى من الشرائع القديمة	كما أتى في السنة القويمة
من قول هاديننا إمام الأتقيا	هذا سواكي وسواك الأنبيأ
إن السواك سنة معتبرة	يرضي الإله والكرام البررة
وإنه يبَيِّض الأَسنانا	ويرهب العدو والشيطانا
ويورث الفطنة والفصاحة	وفيه من بعد العنان راحة
وطيب مطهر ريح الفم	ومهضم وقاطع للبلغم
مذكر للمرء بالشهادة	مؤخر للشيب فوق العادة
مسكّن لوجع الأضراس	وللصداع وعروق الراس
مبيّض للوجه جالٍ للبصر	ومذهبٌ من الفم داء الحفر
مُضَعِّف للأجر والثواب	موفق للنطق بالصواب
وطارد لكل هم وحزن	وقاطع أيضاً رطوبات البدن
وقلبه وعقله يقوي	ومعدة وظهره يسوي
ميسّر للرزق من غير عنا	وقالع بسهمه عين الضنا
مغذّ الجائع مذهب الظما	ويحفظ العينين من داء العمى
يا هند جيئي الحبّ بالسواك	أنت المنى لا أبتغي سواك
عودي بعود لان من أراك	والقصد كل القصد أن أراك
هديتك فوائد السواك	وقد بقي فوائد سواك

وقيل: هو في اللحية فضيلة عند الإمام ومحمد، وتثليثُ الغسل^١، والنية^٢، والترتيب المنصوص^٣، واستيعابُ الرأس بالمسح. وقيل: هذه الثلاثة مستحبة، والولاء^٤، ومسحُ الأذنين بماء الرأس.

١- وتثليث الغسل: سنة، لأحاديث كثيرة وردت في صفة وضوئه ﷺ. ومنها حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله كيف الطهور؟ فدعاء بماء في إناء فغسل كفيه ثلاثاً ثم غسل وجهه ثلاثاً ثم غسل ذراعيه ثلاثاً ثم مسح برأسه فأدخل أصبعيه السباحتين في أذنيه ومسح بإبهامه على ظاهر أذنيه وبالسباحتين باطن أذنيه ثم غسل رجليه ثلاثاً ثلاثاً ثم قال: «هكذا الوضوء فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء وظلم» أبو داود في باب الطهارة.

وعن أبي بن كعب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ دعا بماء فتوضأ مرة مرة فقال: «هذا وظيفة الوضوء» أو قال: «وضوء من لم يتوضأه لم يقبل الله له صلاة» - والمراد "بالقبول" الجواز - ثم توضأ مرتين مرتين ثم قال: «هذا وضوء من توضأه أعطاه الله كفلين من الأجر» ثم توضأ ثلاثاً ثلاثاً فقال: «هذا وضوئي ووضوء المرسلين من قبلي» سنن ابن ماجه في باب الوضوء.

٢- والنية: القصد والعزم بالقلب. وهي سنة في الوضوء، لأنه لا يقع قرابة إلا بالنية، وليست فرضاً، لأن الوضوء وسيلة للعباد، فلا يحتاج في صحته للنية، لوقوعه طهارة باستعمال المطهر حقيقة وهو الماء، ولعدم النص عليها في القرآن، لأن آية الوضوء لم تأمر إلا بغسل الأعضاء الثلاثة والمسح بالرأس، والقول باشتراط النية بحديث آحاد زيادة على نص الكتاب، والزيادة على الكتاب عند الحنفية نسخ، لا يصح بالآحاد، ولعدم النص عليها في السنة: لم يعلمها النبي ﷺ للأعرابي مع جهله. وفرضت النية في التيمم لأنه بالتراب، وليس هو مزيلاً للحدث بالأصالة، وإنما هو بدل عن الماء.

٣- والترتيب المنصوص: أي المذكور في آية الوضوء، لأن النص القرآني الوارد في تعداد فرائض الوضوء عطف المفروضات بالواو، التي لا تفيد إلا مطلق الجمع، وهو لا يقتضي الترتيب، ولو كان الترتيب مطلوباً لعطفه بالفاء أو "ثم"، والفاء التي في قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا﴾ {المائدة: ٦}، لتعقيب جملة الأعضاء.

قال علي رضي الله عنه: «ما أبالي بأي أعضائي بدأت»، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «لا بأس بالبداية بالرجلين قبل اليدين» رواه الدارقطني.

٤- والولاء: بكسر الواو والمد بمعنى "التتابع"، وهو أن لا يشتغل المتوضئ بين أفعال الوضوء بعمل ليس منه، وهو ليس بشرط عندنا.

ومستحبته^١: التيامن^٢، ومسح الرقبة.

والمعاني الناقضة له^٣: خروج شيء من أحد السبيلين^٤ سوى ريح الفرج أو

١- ومستحبه: هو لغة: الشيء المحبوب. وشرعاً: ما فعله النبي ﷺ مرة وتركه أخرى، أو رغب فيه ولم يفعله. فالدعوة إليه على طريق الاستحباب دون الحتم والإيجاب. وفي إتيانه ثواب، وليس في تركه عقاب.

٢- التيامن: أي الشروع من جانب اليمين. عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ كان يحب التيامن ما استطاع في طهوره وتنعله وترجله. ابن حبان في باب فرض الوضوء.

وليس مراد المصنف حصر مستحباته فيما ذكره، لأن للوضوء مستحبات كثيرة، وعبر عنها بعضهم "بالآداب" فقالوا: ومن آدابه: استقبال القبلة عند الوضوء، وذلك أعضائه، وإدخال خنصره صماخ أذنه، وتقديم الوضوء على دخول وقت الصلاة، وتحريك خاتمه الواسع وإن كان ضيقاً يجب نزعه أو تحريكه، وعدم الاستعانة بالغير، وقيل لا بأس بصب الخادم، وعدم التكلم بكلام الناس، والجلوس في مكان مرتفع احترازاً عن الماء المستعمل، والجمع بين نية القلب وفعل اللسان، والتسمية عند كل عضو... مجمع الأنهر: ١٦/١.

فائدة: ذكر العلامة عبد الرحمن بن محمد العمادي رحمه الله في شرح هدية ابن العماد (١٥٣)؛ إن من فوائد الشرب من فضل الوضوء فيه شفاء من أمراض شتى. وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «أن في شرب فضلة الوضوء شفاء من سبعين داء». وقال العمادي رحمه الله: ومما تجربته أنني كنت إذا أصابني مرض، أقصد الاستشفاء بشرب فضلة ماء الوضوء من الإناء أو غيره فيحصل لي الشفاء بإذن الله وذلك اعتماداً على قول الصادق المصدوق ﷺ في هذا الطب النبوي، وفي هذا المعنى قيل:

تَوْضُأُ يَا فَتَى إِنْ كُنْتَ تَرَجُو لِقَاءَ اللَّهِ فِي دَارِ الْبَقَاءِ
وَاشْرَبْ بَعْدَ إِسْبَاغِ وَضُوءِ لِمَاءِ كَانِ يَبْقَى فِي الْإِنَاءِ
فَإِنَّ الشُّرْبَ مِنْ بَاقِي وَضُوءِ إِلَى سَبْعِينَ دَاءً ذُو شِفَاءِ

٣- النقض: إذا أضيف إلى الأجسام كنقض الحائط: يراد به إبطال تأليفها. وإذا أضيف إلى المعاني كالوضوء: يراد به إخراجها عن إقامة المطلوب بها، والمعنى الثاني هو المراد هنا، فمعنى ناقض الوضوء: إخراجه عن إفادة المقصود منه، كاستباحة الصلاة بالوضوء.

٤- السبيلين: القبل والدبر، سمي سبيلاً لكونه طريقاً للخارج.

الذَّكْر، وَخُرُوجُ نَجِسٍ مِنَ الْبَدَنِ إِنْ سَأَلَ بِنَفْسِهِ إِلَى مَا يَلْحَقُهُ حُكْمُ التَّطْهِيرِ^١.
وَالْقَيْءُ مِلءَ الْفَمِ^٢ وَلَوْ طَعَامًا أَوْ مَاءً أَوْ مِرَّةً أَوْ عَلَقًا، لَا بَلْغَمًا مطلقًا^٣ خِلافًا لِأَبِي
يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الصَّاعِدِ مِنَ الْجَوْفِ.

وَيَشْتَرُطُ فِي الدَّمِ الْمَائِعِ مِساوأةُ الْبُزَاقِ لَا الْمِلءُ خِلافًا لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ
وَهُوَ يَعتَبَرُ اتِّحَادَ السَّبَبِ لِجَمِيعِ مَا قَاءَ قَلِيلًا قَلِيلًا، وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ اتِّحَادَ
الْمَجْلِسِ. وَمَا لَيْسَ حَدَثًا لَيْسَ نَجِسًا^٤.

وَالْجُنُونُ، وَالسُّكْرُ، وَالْإِغْمَاءُ^٥، وَقَهْقَهةُ بِالغِ^٦ فِي صَلَاةِ ذَاتِ رُكُوعٍ وَسُجُودٍ.

١- إِنْ سَأَلَ بِنَفْسِهِ: أَيُّ بَقْوَةِ نَفْسِهِ لَا بِالْعَصْرِ. وَعَنْ هَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا إِذَا نَزَلَ مِنَ الرَّأْسِ إِلَى قِصْبَةِ
الْأَنْفِ نَقَضَ الْوُضُوءَ لِتَجَاوُزِهِ إِلَى مَوْضِعٍ يَجِبُ تَطْهِيرُهُ فِي الْغَسْلِ، بِخِلَافِ الْبَوْلِ إِذَا نَزَلَ إِلَى قِصْبَةِ
الذِّكْرِ لِعَدَمِ تَجَاوُزِهِ إِلَى مَوْضِعٍ يَجِبُ تَطْهِيرُهُ فِيهِ. وَالْمُرَادُ مِنْ حُكْمِ التَّطْهِيرِ الْوَجُوبِ. دَامَاد: ١٧/١.

٢- وَالْقَيْءُ مِلءَ الْفَمِ: وَاخْتَلَفَ فِي حُدُودِهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى إِمْسَاكِهِ. وَقِيلَ: لَا يُمْكِنُ
الْكَلَامُ بِهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ كَمَا فِي التَّبْيِينِ.

٣- لَا بَلْغَمًا مطلقًا: أَيُّ نَازِلًا مِنَ الرَّأْسِ أَوْ صَاعِدًا مِنَ الْجَوْفِ مِلءَ الْفَمِ أَوْ لَا.

٤- وَمَا لَيْسَ حَدَثًا لَيْسَ نَجِسًا: فَيَلْزَمُ مِنْ انْتِفَاءِ كَوْنِهِ حَدَثًا انْتِفَاءُ كَوْنِهِ نَجِسًا، فَالِدَمُ إِذَا لَمْ يَسْلُ عَنْ
رَأْسِ الْجَرْحِ طَاهِرٌ. وَكَذَا الْقَيْءُ الْقَلِيلُ وَهَذَا لَا يَنْعَكِسُ كَلِيًّا، لِأَنَّ الْإِغْمَاءَ حَدَثٌ لَيْسَ بِنَجَسٍ إِلَّا أَنْ
يُرَادَ بِهِ مَا يُخْرِجُ مِنَ الْبَدَنِ فَيَكُونُ مَنْعَكْسًا، وَالْمَذْكُورُ هُنَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ صَاحِبُ الْهِدَايَةِ: وَهُوَ
الصَّحِيحُ. وَانظُرْ مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ: ١٩/١.

٥- وَالْجُنُونُ: آفةٌ تَعْتَرِي الْعَقْلَ وَتَسْلِبُهُ، وَهِيَ تَزِيلُ الْعَقْلَ وَلَا تَزِيلُ الْقُوَى.
وَالسُّكْرُ: وَالسُّكْرَانُ مَنْ لَا يَفْرُقُ الرَّجُلَ مِنَ الْمَرْأَةِ.

وَالْإِغْمَاءُ: آفةٌ تَعْتَرِي الْعَقْلَ وَتَغْلِبُهُ، وَهِيَ تَضْعِفُ الْقُوَى وَلَا تَزِيلُ الْعَقْلَ.

٦- وَقَهْقَهةُ بِالغِ: وَهِيَ مَا يَكُونُ مَسْمُوعًا لَهُ وَلِجِرَانِهِ سِوَاءَ ظَهَرَتْ أَسْنَانُهُ أَوْ لَا.

وَالضَّحْكُ: مَا يَكُونُ مَسْمُوعًا لَهُ دُونَ جِرَانِهِ وَيَبْطُلُ الصَّلَاةُ دُونَ الْوُضُوءِ. وَالتَّبَسُّمُ: مَا لَا صَوْتَ لَهُ
أَصْلًا وَلَيْسَ بِمَبْطُلٍ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا لَكِنْ تَكَرَّرَ الصَّلَاةُ بِهِ.

عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «مَنْ قَهَقَهُ فِي الصَّلَاةِ قَهْقَهةً شَدِيدَةً فَعَلِيهِ الْوُضُوءُ وَالصَّلَاةُ» جَامِعُ
الْأَحَادِيثِ، لِجَلَالِ الدِّينِ السِّيُوطِيِّ.

ومباشرة فاحشةً خلافاً لمحمد رحمه الله،^١ ونومٌ مُضطَّجِعٌ^٢ أو متَّكِيٌّ، أو مستندٌ إلى ما لو أُزيلَ لَسَقَطَ.

لا نومٌ قائمٌ أو قاعدٌ أو راعٍ أو ساجدٍ، ولا خروجٌ دُوْدَةٍ من جُرحٍ أولحم سقطَ منه ومُسٌّ ذَكَرٌ وامرأةٌ.

وفرضُ الغسلِ^٣: غَسْلُ الفَمِ، والأَنْفِ، وسائرِ البَدَنِ لا دَلَكُهُ، قيل: ولا إدخالُ الماءِ جِلْدَةَ الأَقْلَفِ.

وسنَّتهُ غَسْلُ يَدَيْهِ، وفرجِهِ، ونجاسَةٍ إن كانت، والوضوءُ إلا رجليه، وتثليثُ الغَسْلِ المستوعبِ ثم غَسْلُ الرَّجْلَيْنِ لا في مكانِهِ إن كان في مُسْتَنَقِعِ الماءِ. وليس على المرأةِ نقضُ ضَفِيرَتِهَا^٤ ولا بَلُّها إن بُلَّ أصلُها^٥.

١- ومباشرة فاحشة: وهي أن يباشر امرأته مجردين، وانتشر آله وأصاب فرجه فرجها ولم ير بلبلاً. خلافاً لمحمد: لأن عنده، لا ينتقض إلا إذا تبين خروج شيء، لأن الوضوء ثابت بيقين فلا يرتفع بالتوهم، والأول أحوط.

٢- ونوم مضطجع: أي واضع أحد جنبيه على الأرض. هذا إذا كان خارج الصلاة، وأما إذا كان فيها كالمريض إذا صلى مضطجعاً ففيه اختلاف، والصحيح أنه ينتقض أيضاً. داماد: ٢٠/١.

٣- الغسل: بضم الغين تمام غَسْلِ الجسد، واسم للماء الذي يغتسل به. والغسل بكسر الغين، ما يغسل به من الصابون وغيره.

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ {المائدة: ٦}، ويجب غسل جميع ما يمكن غسله من البدن، إلا باطن العين، بخلاف باطن الأنف، والفم حيث يمكن غسلهما، فيجب، وقد تأكد بما روى علي عنه عليه السلام أنه قال: «من ترك موضع شعرة من جنابة لم يغسلها فَعَلْ به كذا وكذا من النار» قال علي عليه السلام: فَمِنْ ثَمَّ عَادِيَتِ رَأْسِي فَمِنْ ثَمَّ عَادِيَتِ رَأْسِي ثَلَاثًا، وكان يَجْرُ شعره. إعلاء السنن: ١٣٣/١.

٤- لا دلكه: بل هو سنة في رواية، ومستحب في أخرى، وواجب في رواية عن أبي يوسف.

٥- نقض ضفيرتها: وهي: الشعر المفتول بإدخال بعضه بعضاً.

٦- إن بل أصلها: لقوله عليه السلام لأم سلمة رضي الله عنها: «يكفيك إذا بلغ الماء أصول شعرك» مسلم في كتاب الحيض. هذا إذا كانت مفتولة، أما إذا كانت منقوضة يجب إيصال الماء إلى أثناء الشعر.

وفرض لإنزال مني ذي دَفَقٍ وشهوة^١ ولو في نومٍ عند انفصالي لا خروجه
خلافاً لأبي يوسف رحمه الله^٢، ولرؤية^٣ مُسْتَيْقِظٍ لم يتذكر الاحتلام بَللاً ولو مَذِيّاً
خلافاً له، وإيلاج حشفة في قُبَلٍ أو دُبُرٍ من آدمي حيٍّ وإن لم يُنزل على الفاعل
والمفعول^٤، ولإنقطاع حيضٍ ونفاسٍ.

لا لِمِذِيٍّ وَوَدِيٍّ^٥ واحتلامٍ بلا بَلَلٍ وإيلاجٍ في بهيمةٍ أو ميتةٍ بلا إنزالٍ. وسُنَّ
للجمعة، والعيدين، والإحرام وعرفة. ووجِبَ للميت كفايةً وعلى من أسلم جنباً
وإلا نَدِبَ^٦.

١- ذي دَفَقٍ وشهوة: فلو خرج بسبب حمل ثقيل أو بسقوط من مكان لا يجب الغسل.
٢- خلافاً لأبي يوسف: فلو احتلم وانفصل منه بشهوة فلما قارب الظهر شدَّ على ذكره حتى
انكسرت شهوته، ثم تركه فسأل بغير شهوة، وجب الغسل عندهما، ولا يجب عند أبي يوسف، ولو
اغتسل بعد الجماع قبل النوم أو البول أو المشي، ثم خرج منه المني بلا شهوة، يجب إعادة الغسل
عندهما، لا عنده. وقولهما أحوط، لأن الجنابة قضاء الشهوة، فإذا وجدت مع الانفصال تحقق اسمها.
وفي السراج الوهاج: الفتوى على قول أبي يوسف في حق الضيف، وعلى قول الإمام ومحمد في
غيره.

٣- ولرؤية مستيقظ: لأن النائم غافل، وقد يرق المني بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه الغسل
احتياطاً.

٤- وإن لم ينزل: لقوله ﷺ: عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا التقى الختان الختان
وجب الغسل أنزل أو لم ينزل» سنن البيهقي الكبرى في باب وجوب الغسل.

٥- لا لِمِذِيٍّ وَوَدِيٍّ: المذي: هو ماء رقيق أبيض يخرج من قبل الرجل عند ملامحته زوجته، وهو
نجس اتفاقاً كالبول. عن عبد الله بن سعد الأنصاري رضي الله عنهما قال: سألت رسول الله ﷺ عما
يوجب الغسل وعن الماء يكون بعد الماء فقال: «ذاك المذي وكل فحل يمذى فتغسل من ذلك فرجك
وأنتيك وتوضأ وضوءك للصلاة» سنن أبي داود في باب المذي. والودي: هو ماء غليظ يخرج بعد
البول.

٦- وإلا نَدِبَ: أي إن أسلم ولم يكن جنباً نَدِبَ الغسل، لأنه لم يأمر النبي ﷺ كل من أسلم بالغسل،
ولو كان واجباً لما خص بالأمر به بعضاً دون بعض.

ولا يجوز لمُحَدِّثٍ مَسُّ مُصْحَفٍ إِلَّا بِغِلَافِهِ الْمُتَفَصِّلِ لَا الْمُتَّصِلِ^١ فِي الصَّحِيحِ، وَكُرِّهَ بِالْكُفْمِ، وَلَا مَسُّ دَرَاهِمٍ فِيهِ سُورَةٌ إِلَّا بِضُرَّتَيْهِ، وَلَا لَجْنِبٍ دَخُولُ الْمَسْجِدِ إِلَّا لِضْرُورَةٍ^٢، وَلَا قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ^٣ وَلَوْ دُونَ آيَةٍ إِلَّا عَلَى وَجْهِ الدَّعَاءِ وَالثَّنَاءِ، وَيَجُوزُ لَهُ الذِّكْرُ، وَالتَّسْبِيحُ، وَالدَّعَاءُ. وَالحَائِضُ وَالتَّنَفُّسُ كَالجُنْبِ^٤.

١- ولا يجوز لمحدث مس مصحف الخ: قال الله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ {الواقعة: ٧٩}.
عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعثه والياً إلى اليمن قال: «لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر» هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. الحاكم في مستدركه: ٥٥٢/٣.

٢- ولا لجنب دخول المسجد إلا لضرورة: عن جسة بنت دجاجة رضي الله عنها قالت: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه بيوت أصحابه شارعة في المسجد فقال: «وجهوا هذه البيوت عن المسجد» ثم دخل النبي صلى الله عليه وسلم ولم يصنع القوم شيئاً رجاء أن تنزل فيهم رخصة فخرج إليهم بعد فقال: «وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإنني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب» سنن أبي داود في باب الجنب.

٣- ولا قراءة القرآن: روى الترمذي والنسائي عن علي رضي الله عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يُقْرَأُ الْقُرْآنَ عَلَى كُلِّ حَالٍ مَا لَمْ يَكُنْ جُنُبًا، وَلَفْظُ النَّسَائِيِّ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقْرَأُ الْقُرْآنَ عَلَى كُلِّ حَالٍ إِلَّا الْجَنَابَةَ»، جَامِعُ الْأَصُولِ فِي أَحَادِيثِ الرَّسُولِ.

٤- والحائض والنفساء: عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن» رواه الترمذي في باب الجنب والحائض.

تنبيه عظيم: لا تنفع الطهارة الظاهرة إلا مع الطهارة الباطنة، بالإخلاص والنزاهة عن الغل والغش والحقد والحسد، وتطهير القلب عما سوى الله تعالى من الكونين، فتعبده لذاته لا لعله مفتقراً إليه، وهو يتفضل باليمن بقضاء حوائجك المضطر بها عطفاً عليك، فتكون عبداً فرداً للمالك الأحد الفرد، لا يسترقك شيء من الأشياء سواه، ولا يستملك هواك عن خدمتك إياه.

قال الحسن البصري رحمه الله تعالى:

رب مستور سبته شهوته قد عري من ستره وانتهكا

صاحب الشهوة عبد فإذا ملك الشهوة أضحى مليكا

فإذا أخلص لله وبما كلفه به وارتضاه، قام فأداه، حفته العناية حيث ما توجه وقصد، وعلمه ما لم يكن يعلم.

فصل في المياه

وتجوز الطهارة بالماء المطلق^١ كماء السماء، والعين، والبئر، والأودية، والبحار، وإن غيّر طاهرٌ بعض أوصافه كالتراب، والزعفران، والأشنان، والصابون أو أنتن بالمكث^٢.

لا بماءٍ خرج عن طبعه^٣ بكثرة الأوراق، أو بعلبة غيره، أو بالطبخ كالأشربة والخَلِّ وماء الورد، وماء الباقلاء، والمَرَق.

ولا بماءٍ قليلٍ وقع فيه نجسٌ ما لم يكن غديراً، لا يتحرك طرفه المتنجس بتحرك طرفه الآخر أو لم يكن عَشْراً في عَشْرٍ، وعمقه ما لا تنحسر الأرض بالغرف فإنه كالجاري وهو ما يذهب بتبنة فتجوز الطهارة به ما لم ير أثر النجاسة، وهو لونٌ أو طعمٌ أو ريحٌ.

والماء المُستعملٌ طاهرٌ غير مطهّر وهو المختار، وعن الإمام أنه نجسٌ مغلظٌ وعند أبي يوسف مخففٌ، وهو: ما استعمل لقربة أو لرفع حدثٍ خلافاً لمحمد رحمه الله.

١- بالماء المطلق: قال الله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ {الفرقان: ٤٨}، وقال تعالى: ﴿وَيُنزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ وَيُذْهِبَ عَنْكُمْ رِجْزَ الشَّيْطَانِ﴾ {الأنفال: ١١}.

خلق الله تعالى الماء طهوراً لا ينجسه شيء، إلا ما غيّر لونه أو طعمه أو ريحه.

٢- كالتراب والزعفران والصابون: هذا الحكم فيما إذا كان الماء رقيقاً بعد الاختلاط، أما إذا كان ثخيناً بأن غلب عليه الشيء المختلط فلا تجوز.

٣- عن طبعه: وهو الرقة والسيلان.

٤- الغدير: القطعة من الماء يغادرها السيل فإذا حرك أحد طرفي هذا الغدير باليد أو بالوضوء لا يخلص الماء حالاً إلى الطرف الآخر من ساعته يعد ماؤه كثيراً لا يؤثر فيه سقوط النجاسة، ما لم ير أثر النجاسة فيه وهو اللون والطعم والرائحة.

ويصير مستعملاً إذا انفصل عن البدن، وقيل: إذا استقرَّ في مكان، ولو انغمَس جُنُبٌ في البئر بلا نيَّةٍ فقليل: الماء والرَّجلُ نجسان عند الإمام، والأصحُّ أنَّ الرَّجل طاهرٌ والماء مستعملٌ عنده. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هما بحالهما، وعند محمد رحمه الله تعالى الرَّجل طاهرٌ والماء طهورٌ.

وموت ما يعيش في الماء^١ فيه لا يُنجِسُهُ كالسَّمك والضفدع والسرطان، وكذا موت ما لا نفس له سائلة كالبيق والذباب والزنبور والعقرب.

وكلُّ إهابٍ دُبغٍ^٢ فقد طهرَ إلا جلدَ الأدميِّ لكرامته، والخنزير لنجاسة عينه، والفيل كالسبع وعند محمد رحمه الله تعالى كالخنزير. قالوا: وما طهرَ جلده بالدبغ طهرَ بالذكاة^٣ وكذا لحمه وإن لم يؤكل.

وشعرُ الميتة^٤ وعظُمُها، وعَصْبُها، وقَرْنُها، وحافرُها طاهرٌ، وكذا شعرُ الإنسان وعظُمُها فيجوز الصلاة معه وإن جاوزَ قدرَ الدرهم.

وبولٌ ما يؤكل لحمه نجسٌ خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، ولا يُشربُ ولو للتداوي خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

١- وموت ما يعيش في الماء فيه: والمراد "بما يعيش في الماء" ما يكون توالده ومثواه في الماء. واحترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط والإوز.

٢- وكل إهاب دبغ: الإهاب: هو كل جلد لم يدبغ، سواء كان جلد حيوان يؤكل لحمه أو لا يؤكل إذا دبغ بوسائل خاصة أو عرض للشمس حتى جف فإنه ينقلب طاهراً تجوز الصلاة عليه. عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: تصدق على مولاة لميمونة بشاة فماتت فمرَّ بها رسول الله ﷺ فقال: «هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به» فقالوا: إنها ميتة، قال: «إنما حرم أكلها» البخاري في كتاب الذبائح، ومسلم في كتاب الطهارة. قال رسول الله ﷺ: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر» صحيح مسلم.

٣- طهر بالذكاة: هو عبارة عن الذبح الشرعي.

٤- وشعر الميتة: غير الخنزير، إذ هو بجميع أجزائه نجس العين، خلافاً لمحمد في شعره.

فصل في البئر

تُنزَحُ البِئْرُ لوقوعِ نَجِيسٍ^١، لا بِنَحْوِ بَعْرِ وَرَوْثٍ وَخِثِيٍّ ما لم يُسْتَكْثَرُ، ولا بُخْرَءٍ حَمَامٍ وَعَصْفُورٍ فَإِنَّهُ طَاهِرٌ.

فَإِذَا عَلِمَ وَقْتُ الوُقُوعِ حُكْمَ بالتَّنَجُّسِ مِنْ وَقْتِهِ وَإِلَّا فَمِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِنْ لَمْ يَتَّفَخِ الوَاقِعُ أَوْ لَمْ يَتَّفَسَّخْ، وَمِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا إِنْ انْتَفَخَ أَوْ تَفَسَّخَ، وَقَالَا: مِنْ وَقْتِ الوُجْدَانِ.

وَيُنزَحُ عَشْرُونَ دَلْوًا وَسَطًا إِلَى ثَلَاثِينَ بِمَوْتِ نَحْوِ فَأْرَةٍ، أَوْ عُصْفُورٍ، أَوْ سَامِ أِبْرَصٍ، وَأَرْبَعُونَ إِلَى سِتِينَ بِنَحْوِ حَمَامَةٍ، وَدَجَاجَةٍ، أَوْ سِنُّورٍ، وَكَلْبُهُ بِنَحْوِ كَلْبٍ أَوْ شَاةٍ أَوْ آدَمِيٍّ، أَوْ انْتِفَاخِ الحَيْوَانِ أَوْ تَفْسُخِهِ.

وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ نَزْحُهَا نَزَحَ قَدْرُ مَا كَانَ فِيهَا، وَيَفْتَى بِنَزْحِ مَاتِي دَلْوٍ إِلَى ثَلَاثِمِائَةٍ، وَمَا زَادَ عَلَى الوَسْطِ احْتُسِبَ بِهِ، وَقِيلَ: يَعْتَبَرُ فِي كُلِّ بَيْرٍ دَلْوُهَا.

وَسُورُ الآدَمِيِّ وَالْفَرَسِ وَمَا يَأْكُلُ لَحْمَهُ طَاهِرٌ. وَسُورُ الكَلْبِ^٢ وَالخَنْزِيرِ وَسِبَاعِ البِهَائِمِ نَجِيسٌ. وَسُورُ الهِرَّةِ، وَالدَّجَاجَةِ المُخَلَّاةِ، وَسِبَاعِ الطَّيْرِ، وَسِوَاكِينِ البَيْتِ كَالْحَيَّةِ، وَالفَأْرَةِ مَكْرُوءَةٌ.

١- لوقوع نجس: ما لم تكن عشراً في عشر، لأنها لو كانت عشراً في عشر لا يتنجس بشيء ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه. والقياس أن لا تطهر أصلاً لاختلاط النجاسة بجميع ما فيها من الأحجار والأخشاب وغيرهما ويتعذر الغسل، أو لا يتنجس اعتباراً بالماء الجاري لأنها كلما يؤخذ من أعلاها ينبع من أسفلها، لكن ترك القياس للآثار، ولهذا قيل: مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار حتى إذا خرج الواجب منها حكم بطهارة جميع ما فيها ودلوها ويد النازح. داماد: ٣٣/١.

٢- وسور الكلب: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: إذا ولغ الكلب في الإناء فاهرقه ثم اغسله ثلاث مرات. هذا موقور رواه الدارقطني في باب ولوغ الكلب في الإناء.

وسُورُ البغلِ والحمارِ مَشْكُوكٌ يَتَوَضَّأُ بِهِ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ وَيَتِيَّمُ، وَأَيًّا قَدَّمَ جاز. وَعَرَقُ كُلِّ شَيْءٍ كَسُورِهِ^١.

وإن لم يوجد إلا نبيذ التمر يتيمم ولا يتوضأ به عند أبي يوسف وبه يفتى، وعند الإمام يتوضأ به^٢، وعند محمد يجمع بينهما.

باب التيمم^٣

يَتِيَّمُ الْمَسَافِرُ وَمَنْ هُوَ خَارِجُ الْمَصْرِ لِبَعْدِهِ عَنِ الْمَاءِ مِيلاً، أَوْ لِمَرَضٍ خَافَ زِيَادَتَهُ، أَوْ بَطْءِ بُرْئِهِ، أَوْ لَخَوْفِ عَدُوٍّ أَوْ سَبْعٍ، أَوْ عَطَشٍ، أَوْ لِفَقْدِ آلَةٍ، بِمَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْأَرْضِ كَالْتَرَابِ، وَالرَّمْلِ، وَالثُّورَةِ، وَالْجِصِّ، وَالْكُحْلِ، وَالزَّرْنِيخِ، وَالْحَجَرِ وَلَوْ بَلَ نَقْعٍ خِلافاً لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

١- وعرق كل شيء كسوره: حكم اللعاب والعرق واحد، لأن كلاً منهما متولد من اللحم فيعتبر عرق كل حيوان بسوره طهارة ونجاسة وكراهة.

٢- وعند الإمام يتوضأ به: لحديث ليلة الجن، وهو: ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال له: «أعندك طهور» قال لا، إلا شيء من نبيذ، قال: «تمر طيبة وماء طهور» ابن ماجه. لكن رجع الإمام إلى قول أبي يوسف قبل موته عملاً بآية التيمم، لأن الآية أقوى من الحديث فيعمل بها، أو نقول إنه منسوخ بها لتقدم الآية عليه، لأن الآية مدنية، وليلة الجن كانت بمكة قبل الهجرة.

٣- التيمم لغة: القصد، وشرعاً: مسح الوجه واليدين عن صعيد مطهر. حاشية ابن عابدين: ٢١١/١. والقصد شرط له؛ لأنه النية، فهو قصد صعيد مطهر واستعماله بصفة مخصوصة لإقامة القرية.

والتيمم من خصائص هذه الأمة، شرع في غزوة بني المصطلق (غزوة المُرَيْسِع) في السنة السادسة من الهجرة حينما أضاعت عائشة عقدها، فبعث ﷺ في طلبه، وحانت الصلاة، وليس معهم ماء، فنزلت آية التيمم، كما نزلت آيات براءة عائشة من الإفك في سورة النور، فقال أسيد بن حضير: "يرحمك الله يا عائشة، ما نزل بك أمر تكرهينه إلا جعل الله للمسلمين فيه فرجاً". سنن أبي داود في باب التيمم.

٤- ميلاً: الميل يساوي ٤٠٠٠ ذراعاً عمارة = ١٨٦٦،٢٤ متراً. معجم لغة الفقهاء.

وخصَّه أبو يوسف بالتراب، والرَّمْل، ويجوز بالنَّقْع حال الاختيار^١ خلافاً له.
وشرطُه العجزُ عن استعمال الماء حقيقةً أو حكماً^٢، وطهارة الصَّعيد،
والاستيعابُ في الأصحَّ، والنيةُ^٣.

ولا بدُّ من نيةٍ قُرْبَةٍ مقصودةٍ لا تصحَّ بدون الطهارة، فلو تيمَّم كافرٌ للإسلام
لا تجوز الصلاة به خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى، ولا يشترطُ تعيينُ الحدثِ
أو الجنابة هو الصحيح.

وصِفَتُهُ أن يضربَ يديه على الصَّعيد فينفضُهما ثمَّ يمسحُ بهما وجهه، ثمَّ
يضربُهما كذلك ويمسحُ بكلِّ كفٍّ ظاهرَ الذراع الأخرى، وباطنها مع المرفق^٤.
ويستوي فيه الجنبُ والمُحدثُ والحائضُ والنفساء^٥.

ويجوز قبلَ الوقت، ويصلي به ما شاء من فرضٍ ونفلٍ كالوضوء.

ويجوز لخوف فوتِ صلاةٍ جنازةٍ أو عيدٍ ابتداءً، وكذا بناءً بعد شُرُوعِهِ
مُتَوَضِّئاً وَسَبِقَ حَدَثِهِ خلافاً لهما، لا لخوف فوتِ جُمُعَةٍ أو وقتيةٍ.

١- ويجوز بالنقع حال الاختيار: حتى لو تيمم بغبار ثوبه أو هبت الريح فارتفع الغبار فأصاب وجهه
وذراعيه فمسحه بنية التيمم جاز، لأن الغبار جزء من التراب فكما جاز التيمم بالخشن منه جاز بالرقيق
منه.

٢- حقيقة: بأن لا يجد الماء (أو حكماً) بأن وجده لكن لم يقدر على استعماله بسبب.

٣- والنية: فرض عندنا، لأن التيمم أضعف من الوضوء لانتقاضه برؤية الماء، فيتقوى بالنية.

٤- مع المرفق: قال رسول الله ﷺ: «التيمم ضربتان؛ ضربة للوجه وضربة للذراعين إلى المرفقين»
سنن البيهقي الكبرى في باب كيف التيمم.

٥- ويستوي فيه الجنب: عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن ناساً من أهل البادية أتوا النبي ﷺ فقالوا: إنا نكون
بالرمال الأشهر الثلاثة والأربعة ويكون فينا الجنب والحائض والنفساء ولا نجد الماء فقال عليه الصلاة
والسلام: «عليكم بالأرض» وفي رواية: «بالصعيد» رواه أحمد.

ولا ينقضه ردة بل ناقض الوضوء، والقُدْرَةُ على ماء كافٍ لطيهارته وعلى استعماله. فلو وُجِدَتْ وهو في الصلاة بطلت صلاته لا إن حصلت بعدها.

ولو نسيه المسافر في رحله وصلى بالتيمة لا يعيد، وقال أبو يوسف: يُعيد ما دام في الوقت. ويُستحب لراحي الماء تأخير الصلاة إلى آخر الوقت. ويجب طلبه إن ظنَّ قربَه قدر غلوة^١ وإلا فلا.

ويجب شراء الماء إن كان له ثمنه وبيع بثمان المثل وإلا فلا. وإن كان مع رفيقه ماءً طلبه فإن منعه تيمم^٢، وإن تيمم قبل الطلب^٣، أو الجنب في المصر لخوف البرد جاز خلافاً لهما. ولا يجمع بين الوضوء والتيمم فإن كان أكثر الأعضاء جريحاً تيمم، وإلا غسل الصحيح ومسح على الجريح.

باب المسح على الخفين

يجوز بالسنة من كلِّ حدثٍ مُوجِبُهُ الوضوء لا لمن وجب عليه الغسل، إن كانا ملبوسين على طهر تامٍّ وقت الحدّ يوماً وليلةً للمقيم وثلاثة أيامٍ ولياليها للمُسافر من وقت الحدّ.

١- قدر غلوة: الغلوة : ٤٠٠ ذراعاً عامة = ١٨٦,٦٢٤ متراً. معجم لغة الفقهاء.

٢- فإن منعه تيمم: لتحقق العجز، وإذا صلى بعد المنع ثم أعطاه ينقض تيممه الآن ولا يلزم عليه إعادة ما قد صلى.

٣- وإن تيمم قبل الطلب إلخ: جاز التيمم عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن المرء لا يلزمه الطلب من ملك الغير، ولا يكلف بأن يذل نفسه بالطلب، والوضوء والغسل عنه سواء.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يطلب الماء خاصة في المدينة، لأن الماء كثير مبدول عادة دون حرج، فالجنب إذا لم يجد ما يسخن به الماء وخاف المرض إذا اغتسل بالماء البارد تيمم من أجل صلاته وعبادته، ويبقى طاهراً حتى يجد الماء الساخن فيغتسل به، فوجود الماء الساخن هو الناقض لتيممه، وليس وجود الماء مطلقاً.

وفرضه^١ قَدْرُ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ مِنَ الْيَدِ عَلَى الْأَعْلَى.

وَسُنَّتُهُ أَنْ يَبْدَأَ مِنْ أَصَابِعِ الرَّجْلِ وَيُمَدُّ إِلَى السَّاقِ مَفْرَجاً أَصَابِعَهُ خُطُوطاً
مَرَّةً وَاحِدَةً.

وَيَمْنَعُهُ الْخَرْقُ الْكَبِيرُ وَهُوَ: مَا يَبْدُو مِنْهُ قَدْرُ ثَلَاثِ أَصَابِعِ الرَّجْلِ أَصْغَرِهَا،
وَيُجْمَعُ فِي خُفٍّ لَا فِي خُفَيْنِ بِخِلَافِ النَّجَاسَةِ وَالْإِنْكَشَافِ.

وَيَنْقُضُهُ نَاقِضُ الْوَضُوءِ، وَنَزْعُ الْخُفِّ وَمُضِيُّ الْمَدَّةِ إِنْ لَمْ يَخْفِ تَلَفَ رِجْلَهُ
مِنَ الْبَرْدِ، فَلَوْ نَزَعَ أَوْ مَضَتْ وَهُوَ مَتَوَضِّئٌ غَسَلَ رِجْلَيْهِ فَقَطْ، وَخَرُوجُ أَكْثَرِ الْقَدَمِ
إِلَى سَاقِ الْخُفِّ نَزْعٌ.

= باب المسح على الخفين: الخفان: تشبة خف، وهما الحذاءان الساتران للكعبين، المصنوعان من
جلد، ويلحق بهما الجوارب.

والمسح على الخفين جائزة بالسنة، والأخبار فيه كثيرة شائعة جداً قولاً وفعلاً، أما القول فقد قال
الإمام أبو حنيفة رحمه الله: ما قلت بالمسح على الخفين حتى وردت فيه آثار أضوأ من الشمس، وعنه
أيضاً: أخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين، لأن الآثار التي جاءت فيه في حيز التواتر أي
التواتر المعنوي وإن كانت من الأحاد اللفظي. وقال الإمام أحمد رحمه الله: ليس في قلبي من المسح
شيء، فيه أربعون حديثاً من أصحاب رسول الله ﷺ. وعن الحسن البصري رحمه الله أنه قال: حدثني
سبعون من أصحاب النبي ﷺ أنه مسح على الخفين. فتح باب العناية: ١٢١/١. وأما الفعل فحديث
المغيرة رضي الله عنه قال: وضأت النبي ﷺ فمسح على خفيه وصلى. أخرجه البخاري في الصلاة، باب الصلاة
في الخفاف.

١- وفرضه: المراد بالفرض ههنا ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر وهو الفرض عملاً لا علماً،
ولا يكفر جاحده.

قدر ثلاث أصابع من اليد: من كل رجل على حدة حتى لو مسح على إحدى رجليه مقدار إصبعين،
وعلى الأخرى مقدار أربع أصابع لم يجز، ولو مسح بإصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة على كل
رجل جاز، وكذا لو أصاب موضع المسح ماء المطر قدر ثلاث أصابع فمسحه جاز، وكذا لو مشى في
حشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل، وهو الصحيح.

ولو مسح مقيم فساfer قبل يومٍ وليلةٍ تمّم مُدَّةَ المسافرِ. ولو مسح مسافرٌ فأقام لتمام يومٍ وليلةٍ نزعَ وإلا تمّمها، والمعدورُ إن لبس على الانقطاع فكالصّحيح وإلا مسح في الوقت لا بعد خروجه.

ويجوز المسحُ على الجُرموقِ فوق الخُفِّ إن لبسه قبل الحدّث، وعلى الجُوربِ مُجلِّداً^١ أو مُنعلاً^٢ وكذا على الثخينين في الأصحّ عن الإمام وهو قولهما، لا على عمامةٍ، وقلنسوةٍ، وبُرُقٍ وقفازين.

ويجوز المسح على الجبيرة^٣ وخِرقةِ القُرحةِ أو نحوها وإن شدّها بلا وضوءٍ وهو كالغسل فيجمعُ معه ولا يتوقت.

ويمسح على كلّ العصابة مع قرحتها إن ضره حلها كانت تحتها جراحةً أو لا، ويكفي مسحُ أكثرها، فإن سقطت عن بُرءٍ بطلَ وإلا فلا، ولو تركه من غير عذرٍ جازٌ خلافاً لهما.

وإن وضع على شقاقٍ رجله دواءً لا يصل الماء تحتَهُ يُجزّيه إجراءُ الماء على ظاهرِ الدّواء. ولا يفتقر إلى نيّةٍ في مسح الخُفِّ والرّأس.

١- وإلا تمّمها: أي وإن لم يقم إلا قبل يومٍ وليلةٍ تمّمها مدة الإقامة.

٢- وعلى الجورب مجلداً: وهو موضع الجلد أعلاه وأسفله، فيكون كالخف. منعلاً: ما وضع الجلد أسفله كالنعل، فإنه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف. وكذا على الثخين: الذي يستمسك على الساق من غير ربط.

٣- ويجوز المسح على الجبيرة: وهي العدان التي تشد على العظام المكسورة. عن علي رضي الله عنه قال: انكسرت إحدى زُنْدَيَّ فسألت النبي ﷺ فأمر بي أن أمسح على الجبائر. ابن ماجه في باب المسح.

٤- ولو تركه من غير عذر: يعني المسح من غير عذر جاز، والراجع عدم الجواز، لأن المسح على الجبيرة بدل من غسل العضو، والكلام في الجرح، أما المكسور فيجب المسح بالاتفاق، وعليه الفتوى. مجمع الدر: ٥١.

باب الحيض^١

هو دمٌ ينفُضُهُ رَحِمُ امرأةٍ بالغَةٍ لا داءَ بها، وأقلُّه ثلاثةُ أيامٍ بلياليها، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يومان وأكثرُ الثالث، وأكثرُه عشرةُ أيامٍ^٢ وما نقصَ عن أقلِّه أو زادَ على أكثرِه فهو استحاضةٌ^٣.

١- الحيض لغة: هو السيلان، يقال: حاض الوادي: إذا سال، وحاضت الشجرة: إذا سال صمغها. وشرعاً: هو الدم الخارج في حال الصحة من أقصى رحم المرأة من غير ولادة ولا مرض، في أمد معين.

والأصل فيه آية: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾ {البقرة: ٢٢٢}، أي الحيض، وخبر الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ عن الحيض: «هذا شيء كتبه الله على بنات آدم» رواه البخاري ومسلم.

واعلم أن معرفة مسائل الحيض والنفاس مهمة جداً لما يترتب عليها من أحكام: كالطهارة والصلاة والقراءة والصوم والاعتكاف والحج والبلوغ والوطء والطلاق والعدة والاستبراء. وسببه الابتدائي ما قيل: إن أمنا حواء لما كسرت شجرة الحنطة وأدمتها قال الله تعالى: لأدميتك كما أدميتها وابتلاها بالحيض هي وجميع بناتها إلى الساعة اهـ. وأصابها بعد أن أهبطت من الجنة. الطحاوي على المراقي. ١/١٩٩، بتصرف. ولقد نظم بعضهم من يحيض من الحيوانات فقال: [من الكامل]

الحيضُ يأتي للنساءِ وتسعة	وهي النياقُ وضبغها والأرنبُ
والوزغُ الخفاشُ حجرةُ كلبةٍ	والعرشُ والحياتُ منها تحسب
والبعضُ زادَ سميكةَ رعاشةٍ	فاحفظ ففي حفظ النظائرِ يرغب

٢- وأكثره عشرة أيام: عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أقلُّ الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام» رواه الدارقطني في كتاب الحيض.

٣- الاستحاضة: هي سيلان الدم في غير أوقاته المعتادة (غير الحيض والنفاس) من مرض وفساد، من عرق أدنى الرحم، يقال له العاذل، فكل نزيف من الأنثى قبل مدة الحيض (وهي تسع سنين)، أو نقص عن أقل الحيض، أو زاد على أكثره أو أكثر النفاس، أو زاد عن أيام العادة الشهرية وجاوز أكثر مدة الحيض، أو ما تراه الحامل (الجبلى) هو استحاضة. الدر المختار: ١/٢٦٢.

وما تراه من الألوان^١ في مُدَّتِهِ سوى البياض الخالص فهو حيضٌ، وكذا الطُّهُرُ الْمُتَخَلِّلُ بين الدَّمين فيها.

وهو يمنع الصلاة، والصَّوم، وتَقْضِيهِ دونها^٢، ودخول المسجد^٣، والطَّوَّافُ، وقربان ما تحت الإزار^٤ وعند محمد قُربانِ الفرجِ فقط^٥، ويكفر مستحلُّ وطئها^٦.

وإن انقطع لتمام العشرة حلٌّ وطؤها قبل الغسل^٧.

١- وما تراه من الألوان: قال في المجمع: اعلم أن ألوان الحيض هي الحمرة والسواد، وهما حيض إجماعاً، وكذا الصفرة المشبعة في الأصح، والخضرة، والصفرة الضعيفة والكدرة والترابية عندنا والفرق بينهما أن الكدرة تضرب إلى البياض والترابية إلى السواد. داماد: ٥٢/١.

٢- وتقضيه دونها: أي تقضي الصوم دون الصلاة، لأن في قضاء الصلاة حرجاً لتضاعفها، ويحرم عليها الصوم، لأنه ينافيه ولا يسقطه لعدم الحرج في قضائه، فقضاء الصوم واجب، والصلاة لا تقضى. ذلك أن الصوم لا يكون في السنة إلا مرة واحدة فلا يلحقها في قضائه مشقة في حين أن في كل يوم وليلة خمس صلوات، فيكون في مدة الحيض خمسون صلاة، وهكذا في كل شهر. وهي منهيبة عن الصلاة. حاضت السيدة عائشة رضي الله عنها فنسكت المناسك غير الطواف بالبيت ولا تصلي. صحيح البخاري: ٨٠/١.

٣- ودخول المسجد: قال رسول الله ﷺ: «...فإني لا أحلُّ المسجد لحائض ولا جنب» أبو داود في كتاب الطهارة.

٤- وقربان ما تحت الإزار: عن معاذ بن جبل رضي الله عنهما قال: سألت رسول الله ﷺ عما يحل للرجل من امرأته وهي حائض فقال: «ما فوق الإزار، والتعفف عن ذلك أفضل» رواه أبو داود باب في مباشرة الحائض ومؤاكلتها. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يأمرني فأترز، فبإشْرَني وأنا حائض» بلوغ المرام من أدلة الأحكام.

٥- وعند محمد قربان الفرج فقط: أن رجلاً سأل عائشة رضي الله عنها: ما يحل للرجل من امرأته إذا كانت حائضاً؟ فقالت: «كل شيء إلا فرجها». شرح معاني الآثار لأبي جعفر الطحاوي.

٦- ويكفر مستحل وطئها: لأن حرمة ثبت بنص قطعي.

٧- قبل الغسل: لأن الحيض لا يزيد على العشرة فلا يحتمل عود الدم بعده، لكن يستحب أن لا يطأها حتى تغتسل. وقال الشافعي ومالك وأحمد وزفر - رحمهم الله -: لا يحل وطؤها قبل الغسل.

وإن انقطع لأقل لا يحل حتى تغتسل أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة كاملة، وإن كان دون عادتها لا يحل وإن اغتسلت.

وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ولا حد لأكثره إلا عند نصب العادة في زمن الاستمرار. وإذا زاد الدم على العادة فإن جاوز العشرة فالزائد كله استحاضة وإلا فحيض، وإن كانت مبتدأة وزاد على العشرة فالعشرة حيض والزائد كله استحاضة.

والنفاس^١ دم يعقب الولد وحكمه حكم الحيض ولا حد لأقله، وأكثره أربعون يوماً، وما تراه الحامل حال الحمل وعند الوضع قبل خروج أكثر الولد استحاضة، وإن زاد على أكثره ولها عادة فالزائد عليها استحاضة وإلا فالزائد على الأكثر فقط استحاضة.

١- والنفاس: هو الدم الخارج من قبل عند الولادة معها أو بعدها، ولو كان صفرة أو كدرة. وأقله لحضة، وأكثره أربعون يوماً وليلة.

أخرج ابن ماجه عن أنس رضي الله عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت للنساء أربعين يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك.

وقال الترمذي: أجمع أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم على "أن النساء تدع الصلاة أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك".

وأحكام النفاس كأحكام الحيض إلا في سبعة، نظم السبعة ابن عبد الرزاق في شرحه فقال:

حُكْمُ النَّفَاسِ حُكْمُ حَيْضٍ قَرَّرُوا	فِي كُلِّ شَيْءٍ غَيْرِ سَبْعٍ تُذَكَّرُ
لَا يَنْقُضِي اعْتِدَادَهَا بِهِ، وَلَا	بُلُوغُهَا أَيْضاً بِهِ يُعْتَبَرُ
وَالْفَضْلُ بَيْنَ سَنَةِ التَّطْلِيقِ وَال-	بِدْعَةٍ قَالُوا: لَيْسَ فِيهِ يَظْهَرُ
وَلَيْسَ فِي أَقْلِهِ حَدٌّ، وَفِي	أَكْثَرِهِ قَلٌّ: أَرْبَعُونَ حَرَّرُوا
وَلَيْسَ ذَا بَقَاعٍ تَتَابَعاً	فِي الصَّوْمِ فِي كَفَّارَةِ تُعْتَبَرُ
وَهَكَذَا اسْتَبْرَأُوهَا لَيْسَ لَهُ	تَعَلُّقٌ بِهِ وَذَا مُشْتَهَرُ

من الكامل، در المختار: ١/١٩٩.

والعادةُ تثبت وتنتقل بمرّةٍ في الحيض والنّفاس عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وبه يفتى، وعندهما لا بدّ من المعاودة.

ونفاس التّوأمين^١ من الأوّل خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، وانقضاء العدة من الأخير إجماعاً.

والسّقط^٢ إن ظهر بعض خلقه فهو ولدٌ تصير به أمّه نفساءً والأمة أمٌ ولدٍ، ويقع الطّلاق المعلّق بالولادة وتنقضي به العدة.

ودم الاستحاضة كرعافٍ دائمٍ لا يمنع صلاةً ولا صوماً ولا وطناً.

فصل في الاستحاضة^٣

المستحاضة ومن به سلس بولٍ، أو استطلاق بطنٍ، أو انفلات ریحٍ، أو رُعافٍ دائمٍ، أو جُرحٌ لا يرقأ، يتوضؤون لوقت كل صلاةٍ ويصلُّون به في الوقت ما شاءوا من فرضٍ ونفلٍ.

ويبطل بخروجه فقط، وقال زفر رحمه الله: بدخوله فقط، وقال أبو يوسف: بأيّهما كان، فالمتوضئ وقت الفجر لا يصلي به بعد الطلوع إلا عند زفر، والمتوضئ بعد الطلوع يصلي به الظهراً خلافاً له ولأبي يوسف.

١- ونفاس التّوأمين: التّوأمان ولدان ليس بينهما ستة أشهر.

٢- والسّقط: اسم للولد الساقط قبل تمامه.

٣- الاستحاضة: تقدم تعريفه في باب الحيض. عن عائشة رضي الله عنها قالت: قالت فاطمة بنت أبي حبيش لرسول الله ﷺ: إني امرأة أستحاض، فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنما ذلك عرق (أي ينزف)، وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة، فإذا ذهب قدرها (قدر عاداتها) فاغسلي عنك الدم، وصلي» رواه البخاري والنسائي وأبو داود (نيل الأوطار: ١/٢٦٨).

والمعدور من لا يمضي عليه وقت صلاةٍ إلا والعذر الذي ابتلي به يوجد فيه.

باب الأنجاس

يطهرُ بدنُ المصلِّي وثوبُهُ من النَّجَسِ الحَقِيقِيِّ^١ بالماء، وبكلِّ مائعٍ طاهرٍ مُزِيلٍ، كالخَلِّ وماءِ الوردِ لا الدُّهْنُ. وعند محمد لا يطهرُ إلا بالماء.
والخُفُّ إن تنجَّسَ بنَجَسٍ له جِزْمٌ بالدَّلِّكِ المُبَالِغِ إن جَفَّ خلافاً لمحمد، وكذا إن لم يَجِفَّ عند أبي يوسف^٢، وبه يفتى، وإن تنجَّسَ بمائعٍ فلا بدَّ من الغُسلِ.

والمُنِيُّ نَجَسٌ^٣ ويطهرُ إن يَبَسَ بالفَزْكِ وإلا يُغَسَلُ. والسَّيْفُ ونحوهُ بالمسحِ مطلقاً، والأرضُ بالجفافِ وذهابِ الأثر^٤ للصَّلَاةِ لا للتيمُّمِ.

١- النجس الحقيقي: النَّجَسُ بفتح النون والجيم كل ما يستقذر وجمعه أنجاس، والنجس بكسر الجيم هو الشيء الذي أصابته النجاسة. ويطلق النَّجَسُ على الحقيقي كالبول والغائط والقيء الذي يملأ الفم والدم السائل، والمني، والمذي، والودي والخمر. ويطلق النجس على الحكمي وهو الحدث سواء كان الحدث الأصغر الذي يرتفع بالوضوء أو التيمم، أو الحدث الأكبر الذي يرتفع بالاغتسال أو التيمم.

٢- إن لم يجفَّ عند أبي يوسف: عن أبي سعيد رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «إذا جاء أحدكم إلى المسجدِ فليُنظِرْ فإن رأى في نعليه قَدْرًا أو أذى فليمسحْهُ ولْيُصَلِّ فيهما» رواه أبو داود في باب الصلاة في النعل. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «إذا وطئ أحدكم الأذى بخفه أو نعله فطهورهما التراب» صحيح ابن خزيمة: ١٤٨/١.

٣- والمني نجس: عن عمار بن ياسر قال: قال لي النبي ﷺ: «يا عمار ما نخامتك ولا دموع عينيك إلا بمنزلة الماء الذي في ركوتك، إنما تغسل ثوبك من البول، والغائط، والمني، والدم، والقيء» معرفة السنن والآثار للبيهقي.

٤- وذهاب الأثر: وهو اللون والرائحة. الدر المنتقى. وزاد مجمع الأنهر: والطعم.

وكذا الأجرُ المفروشُ، والجِصُّ المنسوب، والشَّجْرُ والكلأُ غيرُ المقطوع هو المختار.

والمنفصلُ والمقطوعُ لا بدَّ من غَسْلِهِ، وطهارةُ المرثيِّ بزوالِ عينه ويعفى أثرُ شقِّ زواله، وغيرُ المرثيِّ بالغسلِ ثلاثاً أو سبعاً، والعصرُ كلَّ مرَّةٍ إن أمكن عصره، وإلا فيطهر فبالتجفيف كلَّ مرةٍ حتى ينقطع التقاطرُ، وقال محمد بعدم طهارة غير المنعصر أبداً. ويطهَرُ بساطٌ تنجَّسَ بجري الماء عليه يوماً وليلاً.

ونحوُ الرُّوثِ والعذرةِ بالحرقِ حتى يصير رماداً عند محمد هو المختار خلافاً لأبي يوسف، وكذا يطهر حمارٌ وقع في المملحة فصار ملحاً.

وعُفِيَ قَدْرُ الدِّرْهِمِ مساحةً كعرضِ الكفِّ في الرقيق، ووَزناً بقدرِ مثقالٍ في الكثيف من نجسٍ مُغلَّظٍ كالدم، والبول، ولو من صغيرٍ لم يأكل، وكلُّ ما يخرج من بدنِ الآدمي مُوجباً للتطهير، والخمرُ وخِرءُ الدجاجِ ونحوه، وبولُ الحمارِ والهرة، والفأرة، وكذا الرُّوثُ، والخثيُّ خلافاً لهما.

وما دونُ رُبعِ الثوبِ من مُخَفَّفِ كبولِ الفرسِ وما يؤكل لحمه، وخِرءُ طيرٍ لا يؤكل، وبولٍ انتضحَ مثلَ رؤوسِ الإبرِ عَفْوٌ. ودمُ السمكِ وخِرءُ طيورٍ مأكولةٍ طاهرٌ إلا الدجاجُ، والبطُّ ونحوهما.

ولعابُ البعْلِ والحمارِ طاهرٌ، وعند أبي يوسف مخفَّفٌ، وماءٌ وَرَدَ على نجسٍ نجسٌ كعكسه، ولو لفَّ ثوبٌ طاهرٌ في رطبٍ نجسٍ فظهرت فيه رطوبته إن كان بحيث لو عُصِرَ قَطَّرَ تنجسٌ وإلا فلا، كما لو وُضِعَ رطباً على مُطَيَّنٍ بطينٍ نجسٍ جافٍ.

١- إلا الدجاج والبط: وفي شرح الطحاوي: أن خِرء الدجاجة والبط ونحو ذلك من الطيور الكبار التي لخثره رائحة خبيثة نجس نجاسة غليظة بالاتفاق.

ولو تَنَجَّسَ طرفٌ ثوبه فَنَسِيَهُ وَغَسَلَ طرفاً بلا تَحَرٍّ حَكِمَ بطهارته كحطنةٍ
بالتُّ عليها حُمْرٌ تَدُوسُهَا فَعُسلَ بعضها أو ذهبَ طَهَّرَ كُلُّهَا.

وَإِنْفَخَهُ المِيتَةَ وَلَبِنُهَا طاهرٌ خلافاً لهما.

والاستنجاءُ سَنَّةٌ مما يخرج من أحد السَّبِيلين غير الرِّيح.

وما سُنَّ فيه عددٌ بل يَمَسُّحُهُ بنحوِ حجرٍ حتى يَنْقِيَهُ، يُدْبِرُ بالحجر الأول
ويقبلُ بالثاني ويدبِرُ بالثالث في الصَّيفِ، ويُقبلُ الرَّجُلُ بالأول ويدبِرُ بالثاني
والثالث في الشِّتاء. وَغَسَلُهُ بالماء بعدَ الحجر أفضلُ، يَغْسَلُ يديه أولاً ثم المَخْرَجَ
ببطنِ أُصْبُعٍ أو أصبعين أو ثلاثٍ لا برؤوسِها، ويرخي مبالغةً إن لم يكن صائماً.

ويجب إن جاوز النَجَسُ المَخْرَجَ أكثرَ من دِرْهَمٍ، ويعتبر ذلك وراءَ موضعِ
الاستنجاء. ولا يستنجي بعظمٍ وروثٍ وطعامٍ ويمينه.

١ - الاستنجاء لغة: إزالة النجس أي الغائط. واصطلاحاً: هو قلع النجاسة بنحو الماء، أو تقليلها بنحو
الحجر، فهو استعمال الأحجار أو الماء. أو هو إزالة للنجاسة من كل خارج ملوث ولو نادراً كدم
ومذي وودي، لا على الفور، بل عند الحاجة إليه بماء أو حجر.

أو هو إزالة نجس عن سبيل: قبل أو دبر. فلا يطلب من ریح، وحصاة، ونوم، وفصد دم. والاستنجاء
أو الاستطابة أعم من أن يكون بالماء وغيره.

والاستجمار: إزالة النجس بالأحجار ونحوها، مأخوذ من الجمرات أي الأحجار.

والاستبراء: طلب البراءة من الخارج، حتى يتيقن من زوال الأثر أو هو طلب براءة المخرج عن أثر
الرشح من البول.

والاستنزاه: طلب البعد عن الأقدار. وهو بمعنى الاستبراء.

والاستنقاء: طلب النقاوة، وهو أن يدلك المقعدة بالأحجار أو بالأصابع حالة الاستنجاء بالماء. الدر
المختار ورد المختار: ٣١٠/١.

وكل هذه الوسائل للتطهر من النجاسة، ولا يجوز الشروع في الوضوء حتى يطمئن المرء من زوال أثر
رشح البول.

وكره استقبال القبلة^١ واستدبارها لبول، ونحوه، ولو في الخلاء.



١- وكره استقبال القبلة: عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غائط ولكن شرقوا أو غربوا». قال أبو أيوب: "فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت قبل القبلة فننحرف عنها ونستغفر الله" رواه مسلم في باب الاستطابة: ٢٥٩/١.
وفي فتح القدير: ولو نسي فجلس مستقبلاً فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه.
وكذا يكره التغوط والتبول في ماء ولو كان جارياً وعلى طرف نهر أو بئر أو حوض أو عين أو تحت شجرة مثمرة أو في زرع أو ظل أو بجانب مسجد أو مصلى أو عيد أو في المقابر وبين دواب وفي طريق ومهب ريح وجحر فأرة أو حية أو نملة. والله تعالى أعلم.

كتاب الصلاة^١

وَقْتُ الْفَجْرِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي وَهُوَ الْبَيَاضُ الْمَعْتَرُضُ فِي الْأَفْقِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ.

١- هي لغة: الدعاء أو الدعاء بخير، قال الله ﷻ: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ {التوبة: ١٠٣} أي ادع لهم. وشرعاً: أقوال وأفعال مخصوصة، مفتوحة بالتكبير، مختتمة بالتسليم. وهي فريضة قائمة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب وهو قوله ﷻ: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ {البقرة: ٤٣}، مع أي كثيرة مثل: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ {النساء: ١٠٣}. وأما السنة وهو قوله ﷻ: لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «أخبرهم أن الله تعالى فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة» متفق عليه، انظر سبل السلام: ١٢٠/٢. وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على وجوب خمس صلوات في اليوم والليل. وفرضت الصلاة ليلة الإسراء قبل الهجرة بنحو خمس سنين على المشهور بين أهل السير، لحديث أنس رضي الله عنه، قال: «فرضت على النبي ﷺ الصلوات ليلة أسري به خمسين، ثم نقصت حتى جعلت خمساً، ثم نودي: يا محمد، إنه لا يبدل القول لدي، وإن لك بهذه الخمسة خمسين» رواه أحمد والنسائي وصححه الترمذي. وفي الصحيحين: «فرض الله على أمي ليلة الإسراء خمسين صلاة، فلم أزل أراجعه وأسأله التخفيف حتى جعلها خمساً في كل يوم وليلة». وقال بعض الحنفية: فرضت ليلة الإسراء قبل السبت سابع عشر من رمضان قبل الهجرة بسنة ونصف. وجزم الحافظ ابن حجر بأنه ليلة السابع والعشرين من رجب، وعليه عمل أهل الأمصار.

٢- من طلوع الفجر الثاني: واحترز المصنف رحمه الله به عن المستطيل وهو الذي يبدو في ناحية من السماء كذنب السرطان طويلاً ثم ينكتم فسمي فجراً كاذباً، لأنه يبدو نوره ثم يخفى ويعقبه الظلام، ولا اعتبار به، لقوله ﷻ: «لا يغرنكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل، وإنما الفجر المستطير في الأفق» رواه أحمد وابن أبي شيبة ومسلم والترمذي وغيره. وقال الترمذي: حديث حسن.

ووقت الظهر، من زوالها إلى أن يصير ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال، وقالوا: إلى أن يصير مثله^١.

ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر إلى غروب الشمس.

ووقت المغرب من غروبها إلى مغيب الشفق، وهو البياض الكائن في الأفق بعد الحمرة، وقالوا: هو الحمرة^٢، قيل: وبه يفتي.

ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب إلى الفجر الثاني، ولا يقدم الوتر عليها للترتيب، ومن لم يجد وقتها لا يجبان عليه^٣.

١- وقالوا إلى أن يصير مثله: وهذا رأي الصحابين المفتى به عند الحنفية والأئمة الثلاثة. وظاهر الرواية وهو رأي أبي حنيفة: أن آخر وقت الظهر: أن يصير ظل كل شيء مثليه، إلا أن هذا الوقت هو وقت العصر بالاتفاق، فتقدم الصلاة عن هذا الوقت؛ لأن الأخذ بالاحتياط في باب العبادات أولى. وزوال الشمس: هو ميلها عن وسط السماء، ويسمى بلوغ الشمس إلى وسط (أو كبد) السماء: حالة الاستواء، وإذا تحولت الشمس من جهة المشرق إلى جهة المغرب حدث الزوال. ويعرف الزوال: بالنظر إلى قامة الشخص، أو إلى شاخص أو عمود منتصب في أرض مستوية (مسطحة)، فإذا كان الظل ينقص فهو قبل الزوال، وإن وقف لا يزيد ولا ينقص، فهو وقت الاستواء، وإن أخذ الظل في الزيادة علم أن الشمس زالت، فإذا زاد ظل الشيء على ظله حالة الاستواء، أو مالت الشمس إلى جهة المغرب، بدأ وقت الظهر، وينتهي وقته عند الجمهور بصيرورة ظل الشيء مثله في القدر والطول، مع إضافة مقدار ظل أو فيء الاستواء، أي الظل الموجود عند الزوال.

٣- وقالوا هو الحمرة: لقوله ابن عمر رضي الله عنهما: «الشفق هو الحمرة» رواه الدارقطني وصححه ابن خزيمة، وغيره وقفه على ابن عمر، وتمام الحديث «فإذا غاب الشفق وجبت الصلاة» وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه من حديث ابن عمر مرفوعاً: «ووقت صلاة المغرب إلى أن تذهب حمرة الشفق» (سبل السلام: ١١٤/١) والفتوى عند الحنفية على قول الصحابين، وقد رجع الإمام إليه.

٤- لا يجبان عليه: قال الزيلعي رحمه الله: من لم يجد وقت العشاء والوتر بأن كان في موضع يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس أو قبل أن يغيب الشفق لم يجبا عليه. وفيه كلام، انظر مجمع الأنهر

ويُستحب الإسفارُ بالفجر^١ بحيث يمكنُ أداءُهُ بترتيلِ أربعين آيةٍ أو أكثرَ، ثم إن ظهرَ فسادُ الطَّهارةِ يمكنهُ الوضوءُ وإعادتهُ على الوجه المذكور، والإبرادُ بظهر الصَّيف^٢ وتأخيرُ العصرِ ما لم تتغيَّرِ الشَّمْسُ، والعشاءُ إلى ثلثِ اللَّيْلِ^٣، والوترُ إلى آخره لَمَنْ يثقُ بالانتباهِ، وإلا فقبلَ النومِ، وتعجيلُ ظُهرِ الشِّتاءِ^٤ والمغربِ^٥ وتعجيلُ العصرِ والعشاءِ يومَ الغيمِ وتأخيرُ غيرهما.

ومنعٌ عن الصَّلَاةِ^٦، وسَجْدَةِ التَّلَاوةِ وصلاةِ الجنَازةِ عندَ الطُّلوعِ والإستواءِ والغروبِ إلا عصرِ يومه.

١- ويستحب الإسفار بالفجر: عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر» رواه الترمذي في باب الإسفار بالفجر.

٢- والإبراد بظهر الصيف: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم» أي من حرّها. رواه البخاري في باب الإبراد بالظهر في شدة الحر.

٣- والعشاء إلى ثلث الليل: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل» صحيح ابن حبان في باب مواقيت الصلاة.

٤- والوتر إلى آخره: عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخره فإن صلاة الليل مشهودة وذلك أفضل» رواه ابن أبي شيبة في مصنفه.

٥- وتعجيل ظهر الشتاء: عن أنس رضي الله عنه أنه قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان في الشتاء بكرّ بالظهر وإذا كان في الصيف أبرد بها» رواه البخاري في كتاب الجمعة.

٦- ويستحب تعجيل المغرب: عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تزال هذه الأمة بخير ما صلوا صلاة المغرب قبل اشتباك النجوم» التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد.

٧- ومنع عن الصلاة إلخ: عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه قال: «ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا أن نصلي فيهن وأن نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تضيف الشمس للغروب حتى تغرب» رواه مسلم في باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها.

وقال الإسيجابي: ولو صلى التطوع في هذه الأوقات جاز مع الكراهة.

وعن التَّنْفُلِ، وركعتي الطَّوَّافِ بعد صلاة الفجر والعصر^١، لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة، وصلاة جنازة.

وعن التَّنْفُلِ بعد طلوع الفجر بأكثر من سُنَّتِهِ^٢، وقبل المغرب^٣، ووقت الخطبة أيًّا كانت^٤، وقبل صلاة العيد^٥، وعن الجَمْعِ بين صلاتين في وقتٍ إلا بعَرَفَةَ ومُزْدَلِفَةَ^٦.

ومن طهرت في وقتٍ عصرٍ أو عِشَاءٍ صلَّتهما فقط، ومن هو أهل فرضٍ في آخر وقتٍ يقضيه^٧، لا من حاضت فيه.

١- بعد صلاة الفجر والعصر: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس» رواه البخاري في باب لا تتحرى الصلاة قبل غروب الشمس.

٢- بأكثر من سنته: عن حفصة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتين خفيفتين» رواه مسلم في باب استحباب ركعتي سنة الفجر والحث.

٣- وقبل المغرب: عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ كان يصلي المغرب إذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب» رواه مسلم في باب بيان أن أول وقت المغرب، وصحيح ابن حبان في باب مواقيت الصلاة وغيره.

٤- ووقت الخطبة: قال رسول الله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة أنصت، والإمام يخطب فقد لغوت» رواه البخاري في باب الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب.

٥- وقبل صلاة العيد: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ لا يصلي قبل العيد شيئاً، فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين» رواه ابن ماجه في باب ما جاء الصلاة قبل صلاة العيد. وعن ابن عباس رضي الله عنهما «أن رسول صلى الله عليه وسلم خرج فصلى بهم العيد ولم يصل قبلها ولا بعدها» رواه الستة.

٦- إلا بعرفة ومزدلفة: عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يصلي الصلاة لوقتها إلا بجمع وعرفات» رواه النسائي في باب الجمع بين الظهر والعصر بعرفة.

٧- ومن هو أهل فرض في آخر وقت: بأن بلغ أو أسلم آخر الوقت يقضيه.

باب الأذان^١

سُنَّ لِلْفَرَائِضِ دُونَ غَيْرِهَا^٢، وَلَا يُؤذَّنُ لصلَاةٍ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا، وَيَعَادُ فِيهِ لَوْ فَعَلَ خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ فِي الْفَجْرِ^٣.

وَيُؤذَّنُ لِلْفَائِتَةِ وَيُقِيمُ وَكَذَا لِأُولَى الْفَوَائِتِ، وَخَيْرٌ فِيهِ لِلْبَوَاقِي وَكُرِّهَ تَرْكُهُمَا لِلْمَسَافِرِ^٤ لَا لِمُصَلٍّ فِي بَيْتِهِ فِي الْمِصْرِ، وَنُدْبَا لِهَمَا لَا لِلنِّسَاءِ.

وَصِفَةُ الْأَذَانِ مَعْرُوفَةٌ، وَيَزَادُ بَعْدَ فَلَاحِ أَذَانِ الْفَجْرِ "الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ" مَرَّتَيْنِ، وَالْإِقَامَةُ مِثْلُهُ، وَيَزَادُ بَعْدَ فَلَاحِهَا "قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ" مَرَّتَيْنِ، وَيَتْرَسَّلُ فِيهِ^٥، وَيَحْدَرُ فِيهَا وَيُكْرَهُ التَّرْجِيعُ وَالتَّلْحِينُ^٦.

١- الأذان: هو لغة: الإعلام مطلقاً. وشرعاً: إعلام دخول وقت الصلاة بوجه مخصوص. والترتيب بين الأذان والإقامة مسنون، فلو غير الترتيب كانت الإعادة أفضل. وسببه ابتداء رؤيا عدد من الصحابة رضوان الله عليهم في ليلة الأذان وألفاظه، وموافقة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم.

٢- سن: الأذان سنة مؤكدة هو الصحيح. وقال بعض مشايخنا واجب. وقال محمد بمقاتلة أهل بلدة اجتمعوا على تركه. وأبو يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون.

دون غيرها: كصلاة الجنائز والتطوع و صلاة العيدين والوتر وغيرها. عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العيد غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة. رواه ابن حبان في العيدين.

٣- خلافاً لأبي يوسف في الفجر: فإن عنده يجوز الأذان للفجر قبل وقته في النصف الأخير من الليل. والحجة عليه قوله صلى الله عليه وسلم: «يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر» رواه البيهقي في سنن الكبرى.

٤- وكره تركهما للمسافر: لقوله صلى الله عليه وسلم: «إِذَا سَافَرْتُمْ فَأَذِّنَا وَأَقِيمَا وَلِيُؤَمِّكُمَا أَكْبَرُكُمَا سِتًّا» رواه الترمذي في باب الأذان في السفر.

٥- وترسل: أي يتمهل في الأذان بأن يفصل بين كلمتين ولا يجمع بينهما فإنه سنة، ويحدر أي يسرع في الإقامة، ويكون صوته فيها أخفض من صوته في الأذان.

٦- ويكره الترجيع والتلحين: الترجيع هو أن يخافت في الشهادتين ثم يرفع، أي يخفض صوته بالشهادتين، ثم رجع فيرفع صوته. والتلحين: المراد به التطريب، يقال لحن في القراءة إذا طرب بها، أي يكره تغيير الكلمة عن وضعها بزيادة حرف أو حركة أو مد أو غيرها سواء في الأوائل أو في الأواخر.

ويستقبل بهما القبلة، ويُحوّل وجهه يَمَنَةً وَيَسْرَةً عند "حيّ على الصّلاة"، و"حيّ على الفلاح"، وَيَسْتَدِيرُ في صَوْمَعَتِهِ إن لم يقدر التَّحْوِيلَ واقِفاً ويجعلُ أُصْبَعِيهِ في أُذُنِيهِ، ولا يتكلّم في أَثْنائِهِما ويجلس بينهما إلّا في المغرب فيفصل بِسَكْتَةٍ، وقالوا: بِجَلْسَةٍ خَفِيفَةٍ.

واستحسن المتأخرون التَّثْوِيبَ في كلِّ الصَّلوات^١.

ويؤذّنُ وَيَقِيمُ على طَهْرٍ^٢ وجاز أذانُ المُحَدِّثِ وكُرِهَ إقامته، وأذانُ الجُنُبِ ويعادُ كأذانِ المرأة، والمجنون، والسَّكران، ولا تُعادُ الإقامة.

ويستحب كونُ المؤذّنِ عالماً بالسُّنَّةِ والأوقاتِ، وكُرِهَ أذانُ الفاسق، والصَّبِيِّ، والقاعد، لا أذانُ العبد، والأعمى، والأعرابي، وولدُ الزنا، وإذا قال: "حيّ على الصّلاة"، قام الإمامُ والجماعةُ، وإذا قال: "قد قامت الصلاة" شرعوا، وإن كان الإمامُ غائباً أو هو المؤذّن لا يقومون حتى يحضُرُ^٣.

١- ويجعل أصبعيه في أذنيه: عن بلال رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: «إذا أذنت فاجعل أصبعيك في أذنيك، فإنه أرفع لصوتك» البيهقي في باب وضع الإصبعين في الأذنين عند التأذين.

٢- واستحسن المتأخرون التثويب: هو الإعلام بعد الإعلام بحسب ما تعارفه أهل كل بلدة من الأذنين. مثل: "الصلاة الصلاة، قموا إلى الصلاة" وغيرهما، وقال أصحابنا المتقدمون: إنه مكروه في غير الفجر. عن بلال رضي الله عنه قال: «أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا أثوب في شيء من الصلاة إلا في صلاة الفجر» مسند أحمد بن حنبل، وقال: إسناده ضعيف.

٣- ويؤذّن ويقيم على طهر: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الأذان متصل بالصلاة، فلا يؤذّن أحدكم إلا وهو طاهر» جامع الأحاديث لجلال الدين السيوطي.

٤- ويستحب كون المؤذّن عالماً بالسنة والأوقات: لأن للأذان سنناً وآداباً. فلا بدّ من العلم بها لينال الثواب الذي وعد للمؤذنين.

٥- وإن كان الإمام غائباً: عن أبي قتادة عن أبيه رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا أقيمت الصلاة فلا تقوموا حتى تروني وعليكم بالسكينة» البخاري في باب متى يقوم الناس إذا رأوا الإمام.

باب شروط الصلاة^١

هي طهارة بدن المصلي من حدثٍ وخبثٍ^١، وثوبه، ومكانه، وستر عورته^٢، واستقبال القبلة^٣، والنية^٤.

- ١- شروط الصلاة: الشرط لغة: العلامة. وشرعاً: ما يتوقف وجود الشيء عليه وليس داخلاً فيه.
- ٢- هي طهارة بدن المصلي من حدث: أصغر أو أكبر، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ {المائدة: ٦}، ولآية الوضوء كما تقدم. قال رسول الله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ» أخرجه البخاري في باب الصلاة. (وثوبه) قال الله تعالى: ﴿وَتِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ {المدثر: ٤}. عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي ﷺ: «إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي» رواه البخاري في باب إذا رأت المستحاضة الطهر، وغيره.
- ٣- وستر عورته: قال الله ﷻ: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ {الأعراف: ٣١}. أي ما يوارى عوراتكم. عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» رواه الجماعة إلا النسائي. وعن عائشة رضي الله عنها أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله ﷺ وعليها ثياب رفاق فأعرض عنها رسول الله ﷺ وقال: «يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا» وأشار إلى وجهه وكفيه.
- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه «محمد» عن جده، عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «مروا صبيانكم بالصلاة في سبع سنين واضربوهم عليها في عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع، وإذا زوج أحدكم عبده أو أمته أو أجيره فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة، فإن ما تحت السرة إلى الركبة من العورة» رواهما البيهقي في باب عورة الرجل والمرأة.
- ٤- واستقبال القبلة: لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ {البقرة: ١٥٠} إلا في حالتين: في شدة الخوف، وصلاة النافلة للمسافر على الراحلة. وقيد شرط الاستقبال بحالة الأمن من عدو وسبع وبحالة القدرة، فلا يجب الاستقبال مع الخوف، ولا مع العجز كالمربوط والمريض الذي لا قدرة له على التحول ولا يجد من يحوله، فيصلح لغيرها إلى أي جهة قدر، لتحقق العذر، كما سيأتي.
- ٥- النية: وهي إرادة الصلاة يعني علم القلب بأن يعلم بداهة أي صلاة يصليها، وإن كان يصلي خلف الإمام شرط فيها نية الصلاة ونية الاقتداء بالإمام. قال رسول الله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» أي حكم الأعمال وثوابها ملصق بها. رواه البخاري في باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ.

وعورة الرجل من تحت سُرَّتِهِ إلى تَحْتِ رُكْبَتِهِ^١، والأمةُ مثله مع زيادة بطنها وظهرها.

وجميع بدن الحرّة عورةٌ إلا وجهها وكفّيها وقدميّها في رواية^٢، وكشّف رُبع عضوٍ هو عورةٌ يمنع^٣ كالْبَطْنِ، والفَخِذِ، والسَّاقِ، وشعرها النازل، وذكره بمفرده، والأنثيين وحدهما وحلقة الدُّبُرِ بمفردها، وعند أبي يوسف إنما يمنع انكشاف الأكثر وفي النِّصْفِ عنه روايتان.

وعادِمُ ما يُزيل النِّجَاسَةَ يصلي معها ولا يُعيدُ، ولو وجد ثوباً رُبْعَهُ طاهرٌ وصلّى عارياً لا يجزيه وفي أقلّ من رُبْعِهِ يُخَيَّرُ، والأفضلُ الصَّلَاةُ به وعند محمد رحمه الله تَلَزَمُ.

وإن لم يجد ما يسترُ عورته فصلّى قائماً بركوعٍ وسجودٍ جاز، والأفضل أن يُصلّي قاعداً بإيماءٍ.

١- وعورة الرجل إلخ: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «عورة المؤمن ما بين سرتة إلى ركبته» جمع الجوامع أو الجامع الكبير للسيوطي. وقال مالك وأحمد رحمهما الله: العورة القبل والدبر فقط.

٢- وقدميها في رواية: أي في رواية الحسن عن الإمام وهي الأصح، لأن المرأة مبتلاة بإبداء قدميها في مشيها إذ ربما لا تجد الخف. وفي الاختيار: أنها ليست بعورة في الصلاة وعورة خارج الصلاة.

٣- وكشف رُبع عضو: من الرجل والمرأة غليظة أو خفيفة، والعورة الغليظة قبل أو دبر وما حولهما، والخفيفة ما عدا ذلك. (يمنع) صحة الصلاة عند الطرفين وهو الصحيح، لأن للربع حكم الكل.

واعلم أن انكشاف ما دون الربع عفو إذا كان في عضو واحد، وإذا كان عضوين أو أكثر وجمع وبلغ ربع أدنى عضو منها يمنع، كما لو انكشف شيء عن شعرها وبعض عن فخذها وبعض عن أذنها لو جمع وبلغ ربع الأذن يكون مانعاً، كما في شرح الزيادات. مجمع الأنهر: ٨١/١.

٤- وعادم ما يزيل النجاسة: أي النجاسة الحقيقية عن ثوبه حقيقة، أو حكماً بأن يجد المزيل لكنه لم يقدر على استعمال لمانع كالعطش والعدو، يصلي مع النجاسة.

وقبلة من بمكة عَيْنُ الكعبة ومن بَعُدَ جِهَتُها، فَإِنْ جَهَلَهَا ولم يَجِدْ من يَسْأَلُهُ عنها تَحَرَّى وَصَلَّى فَإِنْ عَلِمَ بِخَطئِهِ بعدها لا يُعيد، وَإِنْ عَلِمَ به فيها اسْتَدَارَ وَبَنَى^١.

وكذا إِنْ تَحَوَّلَ رأْيُهُ، وَإِنْ شَرَعَ بلا تَحَرٍّ لا تجوز وَإِنْ أَصَابَ وعند أبي يوسف إِنْ أَصَابَ جازت، وَإِنْ تَحَرَّى قومٌ جهاتٍ وجهلوا حالَ إمامِهِم جازت صلاةٌ من لم يتقدمه بخلاف من تقدمه أو عَلِمَ حالَهُ وخالفَهُ. وَقِبْلَةُ الخائِفِ جهةٌ قُدْرَتِهِ^٢.

ويصلُ قَصْدَ قلبِهِ الصَّلَاةَ بِتَحْرِيمَتِهَا^٣، وَضَمُّ التَّلْفُظِ إِلَى القَصْدِ أَفْضَلُ.

ويكفي مطلقُ النِّيَّةِ للنفلِ والسُّنَّةِ والتَّراوِيحِ فِي الصَّحِيحِ^٤. وللِفِرْضِ شُرْطُ تعيينُهُ كالعصرِ مثلاً. والمُقْتَدِي ينوي المتابعةَ أيضاً. وللِجَنَازَةِ ينوي الصَّلَاةَ لله تعالى والدَّعَاءَ للميت^٥. ولا يشترط نيةُ عَدَدِ الرِّكَعَاتِ^٦.

١- استدار وبنى: لأن أهل قباء لما سمعوا بتحويل القبلة استداروا كهيئتهم، واستحسنه النبي عليه الصلاة والسلام. مجمع الأنهر: ٨٤/١.

٢- وقبلة الخائف جهة قدرته: لتحقق عجزه عن الاستقبال، ولو قال المصنف رحمه الله "وقبلة نحو الخائف" لكان أشمل، لأن المريض الذي لا يجد من يحوله إلى القبلة، والأسير إذا لم يقدر على استقباله جاز استقباله إلى أي جهة قدر وهو عاجز لا خائف. مجمع الأنهر: ٨٤/١.

٣- ويصل قصد قلبه الصلاة بتحريمها: أي يقصد المصلي بقلبه صلواته متصلاً ذلك القصد بتكبير الافتتاح، فلا تجوز بنية متأخرة عنها، لأن أول جزء من القيام لا يخلو عن النية.

٤- ويكفي مطلق النية للنفل: بأن يقول: "اللهم إني أريد الصلاة"، لأنها نوافل في الأصل فيكفي مطلق النية.

٥- وللجنازة ينوي الصلاة: ولو لم يعرف الجنازة ذكراً أو أنثى يقول: "أصلي مع الإمام على الميت الذي يصلى عليه".

٦- ولا يشترط نية عدد الركعات: لحصولها ضمناً.

باب صفة الصلاة

فرضها التحريم^١ وهي شرط^٢. والقيام^٣، والقراءة^٤، والرُّكوع^٥، والسُّجود^٦، والقعود^٧ الأخير قَدْرَ التَّشْهِدِ، وهي أركان^٨، والخروج بَصْنَعِهِ فرضٌ خلافاً لهما^٩.

١- فرضها التحريم: هي جعل الأشياء المباحة قبلها حراماً بها. قال الله ﷻ: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾ {المدثر: ٣}. والمراد به تكبيرة الافتتاح. عن علي رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم» رواه الترمذي في باب الطهارة. (وهي شرط) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وركن عند محمد رحمه الله، وفائدته فيما إذا فسدت الفريضة تنقلب نفلاً عندهما، وعند محمد لا.

٢- القيام: أي قيام واحد في كل ركعة من الفرض دون النفل. قال الله ﷻ: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ {البقرة: ٢٣٨}. عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن صلاة الرجل قاعداً فقال: «من صلى قائماً فهو أفضل، ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم، ومن صلى نائماً فله نصف أجر القاعد» رواه الجماعة إلا المسلم. قال النووي في الخلاصة: قال العلماء: هذا في صلاة النافلة، وأما الفرض فلا يجوز القعود فيه مع القدرة على القيام بالإجماع. شرح فتح القدير.

٣- والقراءة: للقادر عليها قدر ما تجوز به الصلاة، وهو قدر ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة، قال الله ﷻ: ﴿فَأَقْرئُوا مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ {المزمل: ٢٠}. فإنها نزلت في حق الصلاة والأمر للوجوب. وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا صلاة إلا بقراءة» أخرجه مسلم.

٤- والركوع: وهو الإنحاء والميل.

٥- والسجود: وهو وضع الجبهة والأنف على الأرض بطريق الخضوع. قال الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ازْكُرُوا مَا كُنتُمْ تَسْجُدُونَ وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ {الحج: ٧٧}. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم على الجبهة واليدين والركبتين وأطراف القدمين» رواه البخاري في باب السجود. والسجود مرتين أمر تعبدي لم يعقل له معنى.

٦- والخروج بصنعه: يعني بفعله الاختياري المنافي لصلاته ولو كان كلاماً أو أكلاً أو شرباً، وإن كره ذلك تحريماً لما فيه من ترك السلام الواجب آخر الصلاة عمداً. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس فرضاً، لأن الخروج قد يكون بمعصية، فلا يجوز وصفه بالفريضة.

وواجبها^١ قراءة الفاتحة، وضمُّ سورة^٢، وتعيينُ القراءة في الأوليين، ورعايةُ الترتيب في فعلٍ مكرَّرٍ، وتعديلُ الأركان^٣ وعند أبي يوسف هو فرضٌ، والقعودُ الأوَّلُ، والتَّشْهَدَانِ، ولفظُ السَّلَامِ^٤، وقنوتُ الوترِ^٥، وتكبيراتُ العَدِينِ، والجهْرُ في مَحَلِّهِ، والإسْرَارُ في مَحَلِّهِ. وسنَّها^٦ رَفْعُ اليدين للتَّحْرِيمَةِ، ونشْرُ أصابعِهِ، ووجهُ الإمامِ بالتَّكْبِيرِ، والثَّنَاءُ^٧، والتَّعْوِذُ، والتَّسْمِيَةُ والتَّأْمِينُ سِرًّا^٨ ووضعُ يمينه على يساره تحت سُرَّتِهِ^٩.

١- وواجبها: أي واجب الصلاة الذي لا يلزم فسادها بتركه، وإنما يلزم الإثم إن كان عمداً، وسجدتي السهو إن كان خطأً.

٢- وضم سورة: من آية طويلة أو ثلاث آيات قصار. عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «أمرنا أن نقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسر» رواه أبو داود. وإسناده صحيح.

٣- وتعديل الأركان: يعني تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصلها واجب عند الطرفين، وأدناه مقدار تسبيحة. عن أنس رضي الله عنه عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اعتدلوا في الركوع والسجود ولا يسط أحدكم ذراعيه انبساط الكلب» رواه الدارمي وأبو عوانة. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال.

٤- ولفظ السلام: عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: «كان يسلم عن يمينه وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله» رواه الترمذي في باب التسليم في الصلاة.

٥- وقنوت الوتر: القنوت هو الطاعة والقيام، والمشهور الدعاء. عن أبي بن كعب رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «كان يوتر بثلاث ركعات كان يقرأ في الأولى بـ "سبح اسم ربك الأعلى" وفي الثانية بـ "قل يا أيها الكافرون" وفي الثالثة بـ "قل هو الله أحد" ويقنت قبل الركوع». رواه النسائي.

٦- وسنَّها: ترك السنة لا يوجب فساداً ولا سجود سهو، بل إساءة لو عامداً غير مستخف.

٧- والثناء: بعد التكبير الأولى. لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه فكبر ثم يقول: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك. صحيح ابن خزيمة.

٨- والتأمين سرّاً: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا أمن الإمام فأمنوا، فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه» رواه البخاري في باب جهر الإمام بالتأمين.

٩- ووضع يمينه على يساره تحت سرته: عن جابر رضي الله عنه قال: «مرّ رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل وهو يصلي قد وضع يده اليسرى على اليمنى فانتزعها ووضع اليمنى على اليسرى» مسند الإمام أحمد بن حنبل.

وتكبيرُ الرُّكُوعِ وتسيبِحه ثلاثاً والرَّفْعُ منه، وأخذُ رُكْبَتَيْهِ بيديه، وتفريجُ أصابعِهِ. وتكبيرُ السُّجُودِ وتسيبِحه ثلاثاً ووضعُ يديه ورُكْبَتَيْهِ وافتراشُ رِجْلِهِ اليسرى ونَضْبُ اليُمْنَى والقَوْمَةُ والجلِسةُ والصلاةُ على النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والدُّعاءُ^١.

وآدابُها^٢ نَظَرُهُ إلى موضعِ سَجُودِهِ^٣ وكَظْمِ فَمِهِ عِنْدَ التَّائِبِ^٤، وإِخْرَاجِ كَفِّهِ مِنْ كُمِّهِ عِنْدَ التَّكْبِيرِ^٥، ودَفْعِ السُّعَالِ ما اسْتَطَاعَ، والقيامُ عند "حيِّ على الصَّلَاة"، وقيل عند "حيِّ على الفلاح"، والشُّروع عند "قد قامت الصَّلَاة".

فصل في بيان صفة الشروع

ينبغي الخشوعُ في الصَّلَاة^١، وإِذ أَرَادَ الدُّخُولَ فِيهَا، كَبَّرَ حَازِئاً بَعْدَ رَفْعِ يَدَيْهِ، مُحَازِئاً بِإِبْهَامَيْهِ شَحْمَتَيْ أُذُنَيْهِ، وقيل ماساً.

١- وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ: يعني بعد التشهد في القعدة الأخيرة لنفسه ولوالديه إن كانا مؤمنين ولجميع المؤمنين والمؤمنات.

٢- آدابها: ترك الأدب لا يوجب إساءة ولا عقاباً، كترك سنة الزوائد لكن فعله أفضل.

٣- نظره إلى موضع سجوده: حال قيامه، وإلى ظهر قدميه حال ركوعه، وإلى أرنبة أنفه حال سجوده، وإلى حجره حال قعوده، وإلى منكبه الأيمن والأيسر عند التسليمة الأولى والثانية، لأن المقصود الخشوع.

٤- وكظم فمه عند التائب: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «التائب في الصلاة من الشيطان، فإذا تائب أحدكم فليكظم ما استطاع» رواه الترمذي في باب كراهية التائب في الصلاة.

٥- من كميته عند التكبير: لأنه أقرب إلى التواضع وأبعد من التشبه بالجبابرة وأمكن من نشر الأصابع إلا لضرورة البرد ونحوه. هذا في الرجال، وأما النساء فتجعل يديها في كميها.

٦- ينبغي الخشوع في الصلاة: لقوله ﷺ: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾ {المؤمنون: ٢٠١}. عن مطرف عن أبيه رضي الله عنهما قال: "أتيت النبي ﷺ وهو يصلي ولجوفه أزيز كأزيز المرجل" يعني يبكي. النسائي في باب البكاء في الصلاة.

وعند أبي يوسف رحمه الله يرفع مع التَّكْبِيرِ لا قَبْلَهُ، والمرأة ترفع حِذاءً مَنكَبَيْهَا.

ومُقارَنَةُ تَكْبِيرِ الْمُؤْتَمِّ تَكْبِيرِ الْإِمَامِ أَفْضَلُ خِلافاً لِهَما، ولو قال بدلَ التَّكْبِيرِ: اللهُ أَجَلُّ أو أَعْظَمُ أو الرَّحْمَنُ أَكْبَرُ، أو لا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ أو كَبَّرَ بِالْفارِسيَّةِ صَحَّ^١.

وكذا لو قرأ بها عاجزاً عن العربية أو ذَبَحَ وَسَمَّى بها، وغيرُ الفارِسيَّةِ مِنَ الألسِنِ مِثْلُها في الصَّحِيحِ. ولو شرعَ بِاللَّهِمَّ اغْفِرْ لِي لا يجوز، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان يُحْسِنُ التَّكْبِيرَ لا يجوزُ إِلاَّ به.

ثمَّ يَعْتَمِدُ بِيَمِينِهِ عَلى رُسْغِ يَسارِهِ تَحْتَ سُرَّتِهِ^٢ في كُلِّ قِيامٍ سُنَّ فِيهِ ذِكْرُ وَعندَ مُحَمَّدٍ في قِيامِ شَرَعٍ فِيهِ قِراءَةٌ، فيضعُ في القنوتِ وصلاةَ الجِنازَةِ خِلافاً له^٣، وَيُرْسِلُ في قَوْمَةِ الرُّكُوعِ وَبِينَ تَكْبِيراتِ العِيدِ اتِّفاقاً، ثمَّ يَقْرَأُ سُبْحانَكَ اللهُمَّ^٤... إلى آخِرِهِ، ولا يَضُمُّ وَجْهَتُ وَجْهِي... إلى آخِرِهِ خِلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

١- أو كبر بالفارسية: بأن يقول "خدا بزرگست" أو "نام خدا بزرگست". (صح) أي في الكل مع كراهة التحريم، ولا يصح بالفارسية إلا أن لا يحسن العربية، وكذا لو قرأ بالفارسية عاجزاً عن العربية بأن كان لا يحسن العربية وبشرط أن لا يخل بالمعنى، وبه قالت الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى، وإليه صح رجوع الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى، قاله العيني وغيره، الدر المنتقى في شرح الملتقى.

٢- على رسغ يساره تحت سرتة: عن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «إن من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة» ابن أبي شيبة وغيره. وعند الشافعية: أن يضع يده اليمنى على كوع اليسرى أو ما يقاربه، ويضعهما على الصدر فوق السرة على الصحيح المنصوص في المذهب.

٣- خلافاً له: أي لمحمد، لعدم القراءة.

٤- ثم يقرأ سبحانك: عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «كان إذا افتتح الصلاة كبر وقرأ: سبحانك اللهم وبحمدك... إلى آخره، ولم يزد على هذا» رواه الدارقطني والطبراني في الأوسط.

ثم يتعوذُ سرّاً للقراءة^١ فيأتي به المسبوق عند قضاء ما سبق لا المقتدي ويؤخّر عن تكبيرات العيد، وعند أبي يوسف هو تبع للثناء فيأتي به المقتدي، ويقدم على تكبيرات العيد ويسمى سرّاً أول كل ركعة^٢، لا بين الفاتحة والسورة خلافاً لمحمد في صلاة المُخافتة.

وهي آية من القرآن أنزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة، ثم يقرأ الفاتحة^٣ وسورة أو ثلاث آيات، فإذا قال الإمام: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ أمّن هو والمؤتمّ سرّاً، ثم يكبر راعياً، ويعتمد بيديه على رُكبتيه ويفرج أصابعه باسماً ظهره غير رافع رأسه ولا مُنكّس له، ويقول ثلاثاً: سبحان ربّي العظيم، وهو أدناه، وتُستحبُّ الزيادة مع الإيتار للمنفرد.

ثم يرفع الإمام رأسه قائلاً: "سمع الله لمن حمده" ويكتفي به، وقالوا يضم إليه: "ربنا لك الحمد"، ويكتفي المقتدي بالتحميد اتفاقاً، والمنفرد يجمع بينهما في الأصحّ، وقيل: كالمقتدي.

١- ثم يتعوذ: في الركعة الأولى لقوله ﷺ: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ {النحل: ٩٨} أي إذا أردت قراءة القرآن.

٢- ويسمى سرّاً أول كل ركعة: وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي «أن النبي ﷺ جهر في صلاته بالتسمية» قلنا: هو محمول على التعليم، لأن أنساً ﷺ أخبر أنه ﷺ «كان لا يجهر بها» رواه أحمد بن حنبل.

٣- ثم يقرأ الفاتحة: قال رسول الله ﷺ: «كل صلاة لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب فهي خداج» أي ناقصة، أخرجه مسلم في باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة.

٤- باسماً ظهره: عن وابصة بن معبد رضي الله عنهما قال: «رأيت رسول الله ﷺ يصلي، فكان إذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر» ابن ماجه في باب الركوع في الصلاة.

٥- ويقول ثلاثاً: عن عبد الله مسعود رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «إذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه: سبحان ربي العظيم ثلاثاً، وذلك أدناه» رواه ابن أبي شيبة، والترمذي وأبو داود وغيره.

ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه ثم يديه^١ ثم وجهه بين كفيه ضاماً أصابع يديه، محاذاً أذنيه وييدي ضبعيه^٢، ويؤجافي بطنه عن فخذيه، ويؤججه أصابع رجليه نحو القبلة، والمرأة تنخفض وتلرق بطنها بفخذيه.

ويقول: "سبحان ربّي الأعلى ثلاثاً"، وهو أدناه، ويسجد بأنفه وجبهته^٣، فإن اقتصر على أحدهما أو على كور عمامته جاز مع الكراهة، وقالوا: لا يجوز الاقتصار على الأنف من غير عذر.

ويجوز على فاضل ثوبه وعلى شيء يجد حجمه وتستقر جبهته عليه^٤ لا على ما لا تستقر. وإن سجد للرحمة على ظهر من هو معه في صلاته جاز، وهي تتم بالرفع عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله بالوضع، ثم يرفع رأسه مكبراً، ويجلس مطمئناً، ويكبر ويسجد مطمئناً.

١- فيضع ركبتيه ثم يديه: عن وائل بن حجر رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد يضع ركبتيه قبل يديه وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه» رواه الترمذي في باب وضع الركبتين قبل اليدين في السجود.

٢- وييدي ضبعيه: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبسط ذراعيك إذا صليت كبسط السبع، وادعم على راحتيك وجاف عن ضبعيك فإنك إذا فعلت ذلك سجد كل عضو منك» رواه ابن حبان في باب صفة الصلاة.

٣- ويسجد بأنفه وجبهته: عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ كان إذا سجد أمكن أنفه وجبهته من الأرض ونحو يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذو منكبيه» رواه الترمذي وغيره. وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ولا صلاة لمن لم يمس أنفه الأرض» رواه الحاكم في باب التأمين.

٤- وعلى شيء يجد حجمه: وحد الاستقرار؛ أن الساجد إن بالغ لا ينزل رأسه أسفل من ذلك فعلى هذا لا تجوز السجدة على الثلج بأن غاب وجهه فيه وإن استقر ووجد حجمه بأن تلبد الثلج تجوز، وعلى هذا التفصيل التراب ونحوه. مجمع الأنهر: ٩٨/١.

٥- مطمئناً: أي ساكناً بقدر تسيحة. وليس بين السجدين ذكر مسنون عندنا.

ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه وينهض قائماً من غير قعود ولا اعتمادٍ بيديه على الأرض.

والثانية كالأولى إلا أنه لا يُثني ولا يتعوذ ولا يرفع يديه إلا في "فقعس صمعج" فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب يمينه نصباً^٢ ووجه أصابعها نحو القبلة ووضع يديه على فخذيته وبسط أصابعه موجهة نحو القبلة، وقرأ تشهد ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وهو: "التحيات لله^٣ والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله" ولا يزيد عليه في القعدة الأولى^٤.

- ١- ولا يرفع يديه إلا في فقعس صمعج: لقوله ﷺ: «لا ترفع الأيدي إلا في ثمانية مواطن: عند افتتاح الصلاة، وقنوت الوتر، وتكبيرات العيد، وعند استلام الحجر، وعند الصفا والمروة، وعند الموقفين، وعند الجمرتين» رواه ابن أبي شيبة في مصنفه. فلكل حرف من هذه الحروف إشارة إلى كل واحد منها على الترتيب. وقال الشافعي رحمه الله: يرفع في الركوع وفي الرفع منه.
- ٢- افترش رجله اليسرى ونصب يمينه نصباً: قال وائل بن حجر رضي الله عنه «قدمت المدينة قلت: لأنظرن إلى صلاة رسول الله ﷺ فلما جلس - يعني للتشهد - افترش رجله اليسرى ووضع يده اليسرى على فخذه ونصب رجله اليمنى» رواه الترمذي ومسلم في باب صفة الجلوس.
- ٣- وهو التحيات: أي العبادات القولية (والصلوات) أي العبادات الفعلية (والطيبات) أي العبادات المالية لله تعالى. وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما فإنه قال: «أخذ رسول الله ﷺ بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال: «قل: التحيات لله... إلى آخره» مسند أحمد.
- ٤- ولا يزيد عليه في القعدة الأولى: لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «علمني رسول الله ﷺ التشهد في وسط الصلاة وآخرها، فإذا كان وسط الصلاة نهض إذا فرغ من التشهد، وإذا كان آخر الصلاة دعا لنفسه بما شاء» مسند أحمد بن حنبل. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «إن رسول الله ﷺ كان لا يزيد في الركعتين على التشهد» رواه أبو يعلى من رواية أبي الحويرث عن عائشة رضي الله عنها. والظاهر أنه خالد بن الحويرث وهو ثقة وبقية رجاله رجال الصحيح. وانظر مجمع الزوائد.

ويقرأ فيما بعد الأولين الفاتحة خاصة وهي أفضل، وإن سبَّح أو سكتَ جاز. والقعود الثاني كأول، والمرأة تتورَّك فيهما وهو أن تجلس على إتيها اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب الأيمن، فإذا أتمَّ التَّشهُدَ فيه صلى على النَّبِيِّ صلى الله تعالى عليه وسلم، ودعا بما شاء ممَّا يُشبهُ ألفاظَ القرآن والأدعية الماثورة لا بما يشبهُ كلام النَّاسِ ثمَّ يسلمُ عن يمينه مع الإمام فيقول: "السَّلامُ عليكم ورحمةُ الله" وعن يساره^١ كذلك. وينوي الإمامُ به مَنْ عن يمينه ويساره من الحَفْظَةِ^٢ والنَّاسِ الَّذِينَ معه في الصَّلَاةِ، والمقتدي كذلك، وينوي إمامه في الجانب الذي هو فيه وفيهما إن حاذاه، والمنفردُ الحَفْظَةَ فقط.

فصل في أحكام القراءة

يَجْهَرُ الإمامُ بالقراءة في الجُمُعة، والعِيدَيْنِ، والفَجْرِ، وأُولَيِ العِشَاءِ أداءً وقضاءً^٣، وخَيْرُ المنفردُ في نَفْلِ اللَّيْلِ وفي الفَرَضِ الجَهْرِيِّ إن كان في وَقْتِهِ، وَفُضِّلَ الجَهْرُ. وَيُخْفِيَانِ حَتْمًا فيما سوى ذلك.

وأدنى الجهر إسماعُ غيره، وأدنى المُخَافَةِ إسماعُ نَفْسِهِ في الصَّحِيحِ، وكذا كُلُّ ما يتعلَّقُ بالنُّطقِ كالطَّلَاقِ والعِتَاقِ والاستثناءِ وغيرها، ولو تَرَكَ سورةَ أولَيِ العِشَاءِ قضاها في الأخرين مع الفاتحة وجهَرَ بهما ولو تَرَكَ فاتحتَهُما لا يَقْضِيها^٤.

١- فيقول السلام عليكم ورحمة الله: عن عامر بن سعد عن أبيه: أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه حتى يُرى بياض خَدِّه وعن يساره حتى يرى بياض خَدِّه. صحيح ابن خزيمة.

٢- من الحفظة: واختلف في هذه النية فقال بعضهم: ينوي الكرام الكاتبين وهما اثنان واحد عن يمينه وواحد عن شماله، والصحيح أن ينوي الحفظة ولا ينوي عددًا. مجمع الأنهر: ١٠٢/١.

٣- يجهر الإمام بالقراءة في الجمعة إلخ: فلا يجهر في الظهر والعصر وإن كان بعرفات. وكذا يجهر الإمام بالقراءة في التراويح.

٤- لا يقضيها: في الآخرين لأنه لو قرأها فيهما يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وذا غير مشروع.

وفرض القراءة آية^١، وقالوا: ثلاث آياتٍ قصارٍ أو آيةٌ طويلةٌ. وسُنَّها في السَّفَرِ عَجَلَةَ الْفَاتِحَةِ وَأَيُّ سُورَةٍ شَاءَ، وَأَمَنَةً نَحْوَ "الْبُرُوجِ" "وَأَنْشَقَّتْ" فِي الْفَجْرِ، وَفِي الْحَضَرِ أَرْبَعُونَ آيَةً أَوْ خَمْسُونَ، وَاسْتَحْسَنُوا طَوَالَ الْمُفْصَلِ فِيهَا^٢، وَفِي الظُّهْرِ، وَأَوْسَاطُهُ فِي الْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ، وَقِصَارُهُ فِي الْمَغْرَبِ وَمِنْ "الْحَجَرَاتِ" إِلَى "الْبُرُوجِ" طَوَالَ، وَمِنْهَا إِلَى "لَمْ يَكُنْ" أَوْسَاطًا، وَمِنْهَا إِلَى الْآخِرِ قِصَارًا، وَفِي الضَّرُورَةِ بِقَدْرِ الْحَالِ، وَتُطَالُ الْأُولَى عَلَى الثَّانِيَةِ فِي الْفَجْرِ فَقَطْ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ فِي الْكَلِّ.

وَلَا يَتَعَيَّنُ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ لِصَلَاةٍ بِحَيْثُ لَا يَجُوزُ غَيْرُهُ، وَكُرِّهَ التَّعْيِينُ^٣. وَلَا يَقْرَأُ الْمُؤْتَمُّ بَلْ يَسْتَمِعُ وَيُنْصِتُ، وَإِنْ قَرَأَ إِمَامُهُ آيَةَ التَّرْغِيبِ أَوْ التَّرْهِيْبِ أَوْ خَطْبٍ وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَالنَّائِي وَالِدَّانِي سِوَاءً.

١- وفرض القراءة آية: يعني ما يؤدي به فرض القراءة آية عند الإمام سواء كانت من الفاتحة أو غيرها ولو كانت تلك الآية قصيرة هي كلمتان أو كلمات - نحو "ثُمَّ قُتِلَ كَيْفَ قَدَّرَ" - لظاهر قوله ﷺ: ﴿فَاقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ {المزمل: ٢٠}. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا بد من قراءة ثلاث آيات قصار - نحو "ثُمَّ نَظَرَ ثُمَّ عَبَسَ وَبَسَرَ ثُمَّ أَدْبَرَ وَاسْتَكْبَرَ" - أو آية طويلة تعدلها، لأنه مأمور بالقراءة، وبما دون هذا القدر لا يسمى قارئاً عرفاً.

٢- طوال المفصل: كتب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ﷺ: "أن اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل، وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل، وفي المغرب بقصار المفصل" رواه عبد الرزاق في المصنف. ولم يذكر فيه الظهر والعصر. (وذكره الترمذي معلقاً مختصراً في كتاب الصلاة).

٣- وكره التعيين: أي تعيين سورة للصلاة على سبيل الوجوب والفرضية مثل أن يقرأ "الم تنزيل" و "هل أتى" في الفجر يوم الجمعة.

٤- ولا يقرأ المؤتم: قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ {الأعراف: ٢٠٤} قال أبو هريرة ﷺ: كانوا يقرؤون خلف الإمام فنزلت. وقال أحمد بن حنبل: أجمع الناس على أن هذه الآية نزلت في الصلاة. عن جابر ﷺ أن النبي ﷺ قال: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» رواه أحمد وابن ماجه.

فصل في الجماعة

الجماعة سنة مؤكدة^١، وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة^٢ ثم أقرأهم^٣، وعند أبي يوسف بالعكس، ثم أورعهم^٤، ثم أسنهم^٥، ثم أحسنهم خلقاً^٦.
وتكره إمامة العبد^٧، والأعرابي^٨، والأعمى^٩، والفاسق^{١٠}، والمبتدع^{١١}، وولد الزنا^{١٢}، فإن تقدموا جازاً^{١٣}، ويكره تطويل الإمام الصلاة^{١٤}.

- ١- الجماعة سنة مؤكدة: أي قريبة من الواجب حتى لو تركها أهل مصر لقوتلوا، وإذا ترك واحد ضرب وحبس ولا يرخص لأحد تركها إلا لعذر، منه المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة. مجمع الأنهر: ١٠٧/١. عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لو أن رجلاً دعا الناس إلى عزق أو مرماتين لأجابوه وهم يدعون إلى هذه الصلاة في جماعة فلا يأتونها، لقد هممت أن أمر رجلاً أن يصلي بالناس في جماعة ثم أنصرف إلى قوم سمعوا النداء فلم يجيبوا فأضرمها عليهم ناراً إنه لا يتخلف عنها إلا منافق» الطبراني في الأوسط. والجماعة في الجمعة والعيدين شرط.
- ٢- أعلمهم بالسنة: أي بما يصلح الصلاة ويفسدها.
- ٣- أقرأهم: أي أعلمهم بالتجويد والمراعي له، ويمكن أن يكون المراد أحفظهم للقرآن.
- ٤- ثم أورعهم: أي أشدهم اجتناباً عن الشبهات، لقوله صلى الله عليه وسلم: «من صلى خلف عالم تقى فكأنما صلى خلف نبي» قال الزيلعي في نصب الراية: غريب.
- ٥- ثم أحسنهم خلقاً: أي أحسنهم في المعاشرة مع إخوانه. ثم أشرفهم نسباً، ثم أنظفهم ثوباً، وإن استووا يقرع أو الخيار إلى القوم.
- ٦- وتكره إمامة العبد: سواء كان معتقاً أو غيره لأنه لا يتفرغ للتعلم (والأعرابي) وهو الذي يسكن البادية عربياً كان أو عجمياً، لأن الغالب عليه الجهل.
- ٧- والفاسق: أي الخارج عن طاعة الله تعالى بارتكاب كبيرة لأنه لا يهتم بأمر دينه.
- ٨- فإن تقدموا جازاً: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «صلوا خلف كل برّ وفاجر» رواه الدارقطني. وكان ابن عمر وأنس رضي الله تعالى عنهما يصليان الجمعة خلف الحجاج مع أنه كان أفسق أهل زمانه كما في التبيين.
- ٩- ويكره تطويل الإمام الصلاة: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا صلى أحدكم للناس فليخفف، فإنه منهم الضعيف والسقيم والكبير، وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء» رواه البخاري.

وكذا جماعة النساءِ وُحَدِّهِنَّ فَإِنْ فَعَلْنَ يَقِفُ الْإِمَامُ وَسَطَهُنَّ^١ كَالْعُرَاةِ، وَلَا يَحْضُرْنَ الْجَمَاعَاتِ^٢ إِلَّا الْعَجُوزُ فِي الْفَجْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ^٣ وَجَوْزًا حُضُورَهَا فِي الْكَلِّ.

وَمَنْ صَلَّى مَعَ وَاحِدٍ أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ وَيَتَقَدَّمُ عَلَى الْاِثْنَيْنِ فَصَاعِدًا، وَيَصِفُ الرِّجَالَ ثُمَّ الصَّبِيَّانَ ثُمَّ الْخَنَائِيَّاتِ ثُمَّ النِّسَاءَ، فَإِنْ حَادَتْهُ مُشْتَهَاءٌ فِي صَلَاةٍ مُطْلَقَةٍ مُشْرَكَةٍ تَحْرِيمَةً وَأَدَاءً فِي مَكَانٍ مُتَّحِدٍ بِلَا حَائِلٍ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ إِنْ نُويَ إِمَامَتُهَا وَلَا تَدْخُلُ فِي صَلَاتِهِ بِلَا نِيَّةٍ إِيَّاهَا.

وَفَسَدَ اقْتِدَاءُ رَجُلٍ بِامْرَأَةٍ، أَوْ صَبِيٍّ، وَطَاهَرَ بِمَعْدُورٍ^٤، وَقَارِيٍّ بِأُمِّيٍّ، وَمُكْتَسِبٍ بَعَارٍ، وَغَيْرِ مُوَمِّيٍّ بِمُومِيٍّ، وَمُفْتَرِضٍ بِمُتَنَفِّلٍ أَوْ بِمُفْتَرِضٍ فَرَضًا آخَرَ.

١- يقف الإمام وسطهن: عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها: «أنها كانت تؤذّن وتقيم وتؤم النساء وتقوم وسطهن» رواه البيهقي في باب أذان المرأة وإقامتها لنفسها.

٢- ولا يحضرن الجماعات: لخوف الفتنة، عن أم حميد امرأة أبي حميد الساعدي رضي الله عنهما أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إني أحب الصلاة معك. فقال: «قد علمت أنك تحبين الصلاة معي، وصلاتك في بيتك خير من صلواتك في حجرتك، وصلاتك في حجرتك خير من صلواتك في دارك، وصلاتك في دارك خير من صلواتك في مسجد حيتك، وصلاتك في مسجد حيتك خير من صلواتك في مسجد حيتك في أقصى شيء من بيتها وأظلمه وكانت تصلي فيه حتى لقيت الله عز وجل. رواه ابن حبان في صحيحه.

٣- في الفجر والمغرب والعشاء: وكذا العيدين لنوم الفساق في الفجر والعشاء واشتغالهم بالأكل في المغرب واتساع الجبانة في العيدين فيمكنها الاعتزال عن الرجال، هذا عند الإمام رحمه الله تعالى.

٤- في صلاة مطلقة: وهي التي لها ركوع وسجود ولو بالإيماء. واحترز بها عن صلاة الجنابة (مشاركة) لأن محاذاتها لمصل ليس في صلواتها لا تفسد لكنه مكروه، كما في فتح القدير.

٥- وطاهر بمعذور: أي بمن به عذر وهو كسلس البول ونحوه، لأنه يصلي مع الحدث حقيقة. وإنما جعل حدثه كالعدم للحاجة إلى الأداء فكان أضعف حالاً من الطاهر. وفيه إشارة إلى جواز اقتداء المعذور بمثله إن اتحد عذرهما، وإلا فلا كما في التبيين.

ويجوز اقتداءً غاسلٍ بماسحٍ، ومُتَنَفِّلٍ بِمُفْتَرِضٍ ومومئٍ بمثلِهِ، وقائمٍ بأخْذَبٍ، وكذا اقتداءً المتوضئِ بالمتيمِّمِ، والقائمِ بالقاعدِ، خلافاً لمحمدَ فيهِمَا، وإن عَلِمَ أَنَّ إمامَهُ كانَ مَحْدِثاً أَعَادَ، وَإِنِ اقْتَدَى أُمَّيِّ وَقَارِئٌ بِأُمَّيِّ فَسَدَتْ صَلَاةُ الكَلِّ، وَقَالَا: صَلَاةُ القَارِئِ فَقط، ولو اسْتخَلَفَ الإِمامُ القَارِئَ أُمَّيًّا فِي الأَخْرَينِ فَسَدَتْ.

باب الحدث في الصلاة

من سبقه حدثٌ في الصَّلَاةِ تَوْضُأً وَبَنَى^١، وَالاسْتِينَافُ أَفْضَلُ، وَإِنِ كانَ إِمَاماً جَرَّ آخَرَ إِلَى مَكَانِهِ^٢.

فَإِذَا تَوْضُأً عَادَ وَأَتَمَّ فِي مَكَانِهِ حَتْمًا إِنْ كانَ إِمَامُهُ لَمْ يَفْرُغْ وَإِلَّا فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ العُودِ وَالإِثْمَامِ حَيْثُ تَوْضُأً كَالْمُنْفَرِدِ.

١- خلافاً لمحمدَ فيهِمَا: أَي فِي المَسْأَلَتَيْنِ الأَخِيرَتَيْنِ، لِأَنَّهُ قالَ فِي أولِ التيممِ خَلْفَ عَنِ الوُضوءِ فلا يَصِحُّ الاقْتِداءُ، إِذْ لَيْسَ لِصاحبِ الأَصْلِ أَنَّ يَبْنِي صَلَاتَهُ عَلى صَلَاةِ صاحبِ الخَلْفِ. والثانية أن حال القائمِ أَوْلَى، لِأَنَّهُ كَاملٌ فلا يَجوزُ اقْتِداءُ أَوَّهٍ بِالنَّاقِصِ، وَهُوَ القِياسُ. مَجْمَعُ الأَنهَرِ: ١١٢/١.

٢- من سبقه حدثٌ في الصَّلَاةِ تَوْضُأً: يَعْنِي يَوجِبُ الوُضوءَ لا الغِسلَ لِأَنَّهُ مانِعٌ لِلبِناءِ. وَاعْلَمَ أَنَّ جَوازَ البِناءِ شَرطُهُ أَنَّ يَنصَرِفَ مِنْ ساعَتِهِ، حَتَّى لو أَدَّى رِكنًا مَعَ حَديثٍ أو مَكثَ مَكَانَهُ قَدْرَ ما يُوَدِّي رِكنًا فَسَدَتْ صَلَاتُهُ كَما فِي أَكْثَرِ الكُتُبِ. وَلا يَتَكَلَّمُ وَلا يَكشِفُ عَورَةَ فَإِنِ فَعَلَ هَذا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. عَن عائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنها قَالَتْ: قالَ رَسولُ اللهِ ﷺ «مَنْ أَصابَهُ قِيءٌ أو رِعاْفٌ أو قَلَسٌ أو مَذِيٌّ فَلْيَنصَرِفْ فَلْيَتَوَضَّأْ، ثُمَّ لِيَبْنِ عَلى صَلَاتِهِ وَهُوَ فِي ذَلِكَ لا يَتَكَلَّمُ» رَواهُ ابنُ ماجَه. وَعَنها أَنَّهُ ﷺ قالَ: «إِذا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَأَحَدٌ فَلْيَمسِكْ عَلى أَنفِهِ ثُمَّ لِيَنصَرِفْ» ابنُ ماجَه وَالْحَافِظُ. وَقَالَ ﷺ «إِذا صَلَّى أَحَدُكُمْ فِقاءً أو رِعاْفَ فَلْيَضَعْ يَدَهُ عَلى فِمِّهِ وَلْيَقْدِمْ مِنْ لَمْ يَسْبِقُ بِشَيْءٍ» قالَ الزَيْلَعِيُّ فِي نِصْبِ الرِايةِ: غَرِيبٌ.

٣- جَرَّ آخَرَ مَكَانَهُ: وَاضِعاً يَدَهُ عَلى فِمِّهِ مَوْهَمًا أَنَّهُ رِعاْفٌ. فَإِنِ اسْتخَلَفَ أُمَّيًّا أو مَعذُورًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُمْ جَمِيعًا.

ولو أحدث عمداً استأنف وكذا لو جنَّ أو أغمي عليه، أو احتلم أو قهقه، أو أصابته نجاسة مانعة، أو شجَّ، أو ظنَّ أنه أحدث فخرج من المسجد، أو جاوز الصفوف خارجة^١ ثم ظهر أنه لم يحدث، ولو لم يخرج أو لم يجاوز الصفوف بنى^٢، ولو سبقه الحدث بعد التَّشهد تَوْضاً وسَلَّمَ، وإن تعمَّده في هذه الحالة أو عمل ما يُنافيها تمت.

وتبطل عند الإمام إن رأى في هذه الحالة^٣ وهو مُتَمِّمٌ ماءً، أو تمت مُدَّةُ المسح، أو نزع خُفِّيه بعملٍ قليل، أو تعلَّم الأُمِّيُّ سورةً، أو وجد العاري ثوباً، أو قدرَ المومئى على الأركان، أو تذكَّرَ صاحبُ التَّرتيب فائتةً، أو استخلف القارئُ أميًّا، أو طلعت الشمس في الفجر، أو دخل وقتُ العصر في الجمعة، أو زال عُذْرُ المعذور، أو سقطت الجبيرة عن بُرءٍ.

ولو استخلف الإمام مسبقاً صحَّ فإذا أتمَّ صلاةَ الإمام يقدِّم مُدْرِكاً لِيَسَلِّمَ بهم. ثم لو فعل منافياً بعده يضرُّه والأوَّل إن لم يكن فرغاً، ولا يضرُّ من فرغاً، ولو قهقه الإمام عند الاختتام، أو أحدث عمداً فسدت صلاةٌ من كان مسبقاً، لا إن تكلم أو خرج من المسجد.

١- فخرج من المسجد أو جاوز الصفوف خارجه: حال كونه خارج المسجد استئنفت الصلاة، فإن مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد إن مشى يمناً أو يسرة أو خلفاً وإن مشى أمامه أو ليس بين يديه سترة، فالصحيح هو التقدير بموضع السجود.

٢- بنى: استحساناً، لأن غرضه الإصلاح فالحق غرضه بحقيقة الإصلاح ما لم يختلف المكان. والقياس: الاستئناف، وهو مروى عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر.

٣- وتبطل عند الإمام في اثني عشرية: لأن الخروج من الصلاة بصنعه فرض عند الإمام رحمه الله.

٤- ولا يضر من فرغ: بأن تَوْضاً وأدرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء وأتمَّ صلاته خلف خليفته فحينئذ لم تفسد صلاته، لأن فعل المسبوق المستخلف منافي الصلاة بعد الإتمام في حقه. وكذا لم يضر القوم إذ قد تمت صلاتهم.

ومن سبقه الحَدَثُ في ركوعٍ أو سجودٍ أعادهما حَثماً إن بنى، ومن تذكَّرَ سَجْدَةً في ركوعٍ أو سجودٍ فسجدَها ندبَ إعادتهما، ومن أمَّ فزداً فأحدثَ فإن كان المأمومُ رجلاً تعيَّنَ للاستخلافِ وإن لم يستخلفه وإلا فقليلٌ يتعيَّنُ فتنفسدُ صلاتُهما، والأصحُّ أنه لا يتعينُ فتنفسدُ صلاته دونَ الإمام، ولو حُصِرَ عن القراءة جاز له الإستخلافُ خلافاً لهما^١.

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

يُفسدُها الكلامُ ولو سهواً، أو في نومٍ^٢، وكذا الدعاءُ بما يُشبهُ كلامَ الناسِ وهو ما يمكنُ طلبه منهم، والأنينُ، والتأوُّهُ، والتأفِيفُ^٣، ولو كانت بحرفينِ خلافاً لأبي يوسف، والبكاءُ بصوتٍ لوجعٍ أو مُصيبةٍ لا لذكرِ جنَّةٍ أو نارٍ، والتنحُّنُ بلا عُذْرٍ^٤، وتشميتُ عاطسٍ^٥.

١- ندب إعادتهما: ولا تجب عليه إعادتهما، خلافاً لأبي يوسف، لأن القومة التي بين الركوع والسجود عنده فرض.

٢- خلافاً لهما: والخلاف فيما إذا لم يقرأ ما تجوز به الصلاة أما إذا قرأ فعليه أن يركع ولا يجوز الاستخلاف إجماعاً.

٣- يفسدها الكلام ولو سهواً أو في نوم: قال رسول الله ﷺ: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، وإنما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن» مسلم وأحمد وغيره. وقال الشافعي: لا تفسد في الخطأ والنسيان إذا كان التكلم قليلاً، لأن النبي ﷺ قال: «إن الله تجاوز عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه ابن حبان في باب فضل الأمة. هذا محمول عندنا على رفع الإثم.

٤- والأنين: هو أن يقول "آه" بالمد وكسر الهاء (والتأوه) أن يقول "أوه" بفتح الهمزة وسكون الواو وكسر الهاء (والتأفيف) أن يقول "أف" بضم الهمزة وكسر الفاء المشددة بالتنوين وبدونه.

٥- والتنحنح بلا عذر: أن يقول "أح أح" بالفتح أو الضم.

٦- وتشميت عطس: يعني إذا عطس المصلي فقال: الحمد لله فقال له مصلي وهو معه في الصلاة: يرحمك الله.

وقصد جواب بالحمدلة، أو الهيلة أو السبحلة، أو الإسترجاع، أو الحوقلة^١ خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، ولو أراد بذلك إعلامه أنه في الصلاة لا تفسد اتفاقاً^٢. ولو فتح على غير إمامه فسدت لا إن فتح على إمامه مطلقاً في الأصح^٣. والسلام عمداً وردّه وقراءته من مصحفٍ خلافاً لهما^٤، وأكله وشربه وسجوده على نجسٍ خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فيما إذا أعاده على طاهر، والعمل الكثير^٥، وشروعه في غيرها^٦ لا شروعه فيها ثانياً.

١- وقصد الجواب بالحمدلة أو الهيلة أو السبحلة أو الاسترجاع أو الحوقلة: صورة المسألة؛ رجل أخبر المصلي بما يسره فقال المصلي: الحمد لله أو قال: هل مع الله آلهة أخرى فقال: لا إله إلا الله، أو أخبر بما يتعجب منه فقال: سبحان الله، أو أخبر بموت رجل فقال: إنا لله وإنا إليه راجعون، أو أخبر بما يسوءه فقال: لا حول ولا قوة إلا بالله مريداً به جوابه، تفسد صلاته عند الطرفين، لأنه أخرجه جواباً له وهو صالح، لأنه يستعمل في موضعه عرفاً. (خلافاً لأبي يوسف رحمه الله) لأن هذه الألفاظ ثناء بأصله فلا يخرج بإرادة الجواب عن الثناء، كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء، لكن الصحيح قولهما.

٢- لا تفسد اتفاقاً: عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إذا نابت أحدكم نائبة في الصلاة فليسبح» رواه البخاري وأحمد وغيره.

٣- مطلقاً: سواء كان قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة أو لم يقرأ أو تحول إلى آية أخرى أو لم يتحول.

٤- وقراءته من مصحف: لأنه عمل كثير، أو لأنه تلقن منه أما لو كان المصلي حافظاً لما يقرأ فلا تفسد صلاته بقراءته من المصحف اتفاقاً، لأن القراءة مضافة إلى حفظه لا إلى تلقنه من المصحف.

٥- خلافاً لهما: أي لا تفسد قراءة المصلي من المصحف عندهما، لأن القراءة عبادة والنظر في المصحف عبادة أخرى، إلا أنه يكره، لأنه تشبه بصنيع الكفار كما في أكثر الكتب.

٦- والعمل الكثير: هو كل عمل لا يشك الناظر في فاعله أنه ليس في الصلاة وهو المختار، وقيل ما يكون ثلاثاً متوالياً حتى لو حك موضعاً من جسده ثلاثاً تفسد إذا كانت متتابعة.

٧- وشروعه في غيرها: بأن نوى في قلبه وكبر بلا رفع يديه. صورتها؛ صلى ركعة من الظهر مثلاً ثم افتتح العصر فقد نقض الظهر، لأنه صح شروعه في غير ما هو فيه فيخرج عما هو فيه، ويتم الثاني ولا تحسب منها الركعة التي صلاها قبلها. مجمع الأنهر: ١/١٢١.

ولا إن نظر إلى مكتوبٍ وفهمه^١ أو أكل ما بين أسنانه دون الحمصة، وتفسد في قدرها.

وإن مرَّ مارٌّ في موضع سجوده^٢ إذا كان على الأرض أو حاذى الأعضاء الأعضاء إذا كان على الدكان أثم المارٌّ ولا تفسد^٣.

وينبغي أن يغرز أمامه^٤ في الصحراء شترًا طول ذراع وغلظ إصبع، ويقرب منها^٥، ويجعلها على أحد حاجبيه^٦، ولا يكفي الوضع ولا الخط.

١- ولا إن نظر إلى مكتوب وفهمه: أي إذا كان قدام المصلي شيء مكتوب على الجدار أو كتاب منشور أو غير ذلك فنظر فيه وفهم معناه فالصحيح أنه لا يفسد صلاته بالإجماع. وفساد الصلاة فبالعمل الكثير.

٢- وإن مرَّ مارٌّ في موضع سجوده: يعني شرط في كون المار آثمًا أن يمر في موضع سجوده إذا كان المصلي قائمًا على الأرض أو أن يحاذي جميع أعضائه أعضاء المصلي كلها عند البعض أو أكثرها عند الآخر إذا كان المصلي قائمًا على مكان مرتفع دون قامة. واعلم أن الصلاة إن كانت في المسجد الصغير هو أقل من ستين ذراعاً - ٢٧,٧ متراً - فالمرور أمام المصلي حيث كان يوجب الإثم، لأن المسجد الصغير مكان واحد فأمام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده، وإن كانت في المسجد الكبير أو في الصحراء إن مرَّ في موضع السجود يآثم وإلا فلا. عن أبي جهيم بن الحارث رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف أربعين» البخاري وأحمد وغيره. قال أبو النَّضر: لا أدري أقال أربعين يوماً أو شهراً أو سنة.

٣- ولا تفسد: لقوله ﷺ: «لا يقطع الصلاة مرور شيء» رواه أبو داود وابن أبي شيبة.

٤- وينبغي أن يغرز أمامه: عن أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: «إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئاً، فإن لم يجد فلي نصب عصاً فإن لم يكن فيخط خطأ لا يضره من مر بين يديه» أي وراء الستر والخط. رواه أحمد وابن ماجه. وقال ﷺ: «ليستر أحدكم ولو بسهم» أحمد بن حنبل.

٥- ويقرب منها: عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «إذا صلى أحدكم إلى سترة فليدن منها، لا يقطع الشيطان عليه صلاته» صحيح ابن حبان. الدنو: الاقتراب.

٦- ويجعلها على أحد حاجبيه: قال رسول الله ﷺ: «ما صلى أحد إلى شجرة ولا إلى عود ولا إلى عمود إلا جعله على حاجبيه الأيمن أو الأيسر» رواه أبو داود في كتاب الصلاة.

ويدراً المارَّ بالإشارة أو التَّسْبِيح لا بهما إنْ غُدِمَت الشُّتْرَةُ أو قَصِدَ المَرورَ بينَهُ وبينها. وِجازَ تَرَكُّها عندَ أَمْنِ المَرورِ.

وِسترةُ الإمامِ مُجزئةٌ عنِ القومِ^١، ولو صَلَّى على ثوبٍ بِطائنته نَجِسَةً صَحَّ إنْ لم يكنِ مَضْرَباً، وكذا لو صَلَّى على الطَّرْفِ الطَّاهِرِ منِ بساطٍ طَرَفٌ منه نجسٌ سواءً تحرَّكَ أحدهما بحركةٍ الأخرى أو لا.

فصل في ما يكره في الصلاة

وكرهَ عِبْثُهُ بثوبِهِ أو بَدَنِهِ^٢، وقلبُ الحصى إلا مرَّةً لِمِكانِهِ السُّجودُ^٣، وِفرقةُ الأصابعِ^٤، والتَّخْضُرُ^٥، والالتفاتُ^٦، والإقعاءُ^٧، وافتراشُ ذراعَيْهِ.

- ١- سترة الإمام مجزئة: لأن النبي ﷺ صلى ببطحاء مكة إلى عنزة، ولم يكن للقوم سترة.
- ٢- وكره عبثه: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى كره لكم ثلاثاً وذكر منها العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك في المقابر» محمد بن سلمة في مسند الشهاب.
- ٣- وقلب الحصى إلا مرة: عن معيقب بن علقمة أن النبي ﷺ قال: «لا تمسح الحصى وأنت تصلي فإن كنت لا بد فاعلاً فواحدة» رواه الستة.
- ٤- وفرقة الأصابع: هي أن يغمرها أو يمدّها حتى تصوت. وكذا يكره تشبيكها هو أن يدخل أصابع إحدى يديه بين أصابع الأخرى في الصلاة. عن علي بن علقمة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تفرقع أصابعك وأنت تصلي» رواه ابن ماجه.
- ٥- والتخصر: أي وضع اليد على الخاصرة. عن أبي هريرة روى أن النبي ﷺ «نهى عن الاختصار في الصلاة» رواه البخاري وغيره.
- ٦- والالتفات: قالت عائشة رضي الله عنها: سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة فقال: «هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد» رواه البخاري في باب الالتفات في الصلاة. وأما النظر بمؤخرة عينيه يمناً ويسرة من غير أن يلوي عنقه فلا بأس به.
- ٧- والإقعاء: هو أن يقعد على إلتيه، وينصب فخذه، ويضم ركبتيه إلى صدره، ويضع يديه على الأرض.

وردُّ السَّلام بيده، والتَّربُّع بلا عذرٍ^١، وكفُّ ثوبه^٢، وسدُّه^٣، والتَّثاؤبُ^٤،
والتَّمطِّي، وتغميضُ عَينيه^٥، والصَّلَاةُ مَعْقُوصَ الشَّعرِ^٦، أو حاسِرَ الرَّأسِ لا تَدُلُّلاً،
أو في ثيابِ البَذَلَةِ^٧، ومسحُ جبهتهِ فيها من التُّرابِ^٨، ونظرُهُ إلى السَّماءِ^٩.

١- والتربع بلا عذر: لأن فيه ترك سنة القعود.

٢- وكف ثوبه: وهو رفعه من بين يديه أو من خلفه إذا أراد أن يسجد، لأن فيه ترك السنة سواء كان يقصد رفعه عن التراب أو لا. وقيل: لا بأس بصونه عن التراب.

٣- وسدله: وهو أن يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل أطرافه من جوانبه. ومنه أن يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كفيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى عن السدل في الصلاة» رواه أبو داود في باب ما جاء في السدل في الصلاة.

٤- والتثاؤب: وهو حالة تعرض على الإنسان عند الكسل. عن أبي هريرة رضي الله عنه: عن النبي ﷺ قال: «التثاؤب من الشيطان فإذا تثاءب أحدكم فليرده ما استطاع، فإن أحدكم إذا قال "ها" ضحك الشيطان» رواه البخاري. وفي رواية مسلم «فليمسك بيده على فمه».

٥- وتغميض عينيه: لأن من السنة أن يرمي بصره إلى موضع السجود. وفي التغميض ترك هذه السنة، إلا إذا قصد قطع النظر عن الأغيار والتوجه إلى جناب الملك الستار فلا يكره. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قام أحدكم في الصلاة فلا يغمض عينيه» رواه الطبراني في المعجم الكبير.

٦- والصلاة معقوص الشعر: وهو أن يجمعه على الرأس ثم يشده بشيء حتى لا ينحل كفعل النساء. قال أبو سعيد: رأيت أبا رافع مولى النبي ﷺ وقد رأى الحسن ابن علي وهو يصلي وقد عقص شعره فأطلقه وقال: «نهى رسول الله ﷺ أن يصلي الرجل وهو عاقص شعره» رواه ابن ماجه.

٧- أو ثياب البذلة: وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب به إلى الأكابر، لأنها لا تخلو عن النجاسة القليلة وعن الأوساخ الكريهة.

٨- ومسح جبهته: لأنه اشتغال بعمل غير لائق للصلاة وإزالة لأثر السجدة المشعرة بقرب الله تعالى. عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ لا يمسح وجهه في الصلاة» رواه الطبراني في المعجم الأوسط.

٩- ونظره إلى السماء: لأنه تشبه بالمجسمة وعبد الكواكب. عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لينتھين أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في الصلاة أو لا ترجع إليهم» رواه مسلم في باب النهي عن رفع البصر إلى السماء في الصلاة.

وعدُّ الآيات^١ أو التَّسْبِيحُ بيده، خلافاً لهما^٢، وقيامُ الإمام في طاقِ المسجد^٣ وانفراذه على الدَّكان أو الأرض^٤، والقيامُ خَلْفَ صِفِّ فيه فُرْجَةٌ^٥، ولُبْسُ ثوبٍ فيه تصاوير^٦، وأن تكون فوق رأسه أو بين يديه أو بحذاءه صورةً إلا أن تكون صغيرةً لا تبدو للناظر، أو لغير ذي رُوحٍ أو مقطوعة الرأس.

لا قتلُ الحيَّةِ والعقرب^٧، وقيامُ الإمام في المسجد ساجداً في طاقه، والصلاة إلى ظهرٍ قاعدٍ يتحدَّثُ، وإلى مُصحفٍ، أو سيفٍ معلَّقٍ، أو إلى شمعٍ، أو سراجٍ^٨، أو على بساطٍ ذي تصاويرٍ إن لم يسجد عليها.

١- وعدُّ الآيات: لأن ذلك ليس من أعمال الصلاة. عن وائلة بن الأسقع رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عدِّ الآي في المكتوبة ورخص في السبحة» أخرجه أبو موسى الأصبهاني بإسناده.

٢- خلافاً لهما: فإنهما قالا لا بأس به، لأن المصلي يضطر إلى ذلك لمراعاة سنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة في صلاة التسبيح.

٣- وقيام الإمام في طاق المسجد: أي المحراب، لأنه يشبه صنيع أهل الكتاب من حيث تخصيص الإمام بالمكان، بخلاف ما إذا كان سجوده في الطاق.

٤- وانفراذه على الدكان: قدر الارتفاع قامه الرجل ولا بأس بما دونها.

٥- والقيام خلف صف فيه فرجة: عن الحسن قال: دخل أبو بكر المسجد والنبي ﷺ راعٍ فركع دون الصف ثم دب حتى انتهى إلى الصف فلما سلم ﷺ من صلاته قال: «إني سمعت نفساً عالياً فأيكم الذي ركع دون الصف ثم مشى إلى الصف؟» قال أبو بكر: أنا يا رسول الله خشيت أن تفوتني الركعة فركعت دون الصف ثم لحقت الصف فقال النبي ﷺ: «زادك الله حرصاً ولا تعد» رواه البخاري.

٦- فيه تصاوير: هو في نفسه مكروه، لأنه يشبه حامل الصنم فكيف في الصلاة. عن سالم عن أبيه قال: وعد النبي ﷺ جبريل فقال: «إنا لا ندخل بيتاً فيه صورة ولا كلب» رواه البخاري، ومسلم، وسنن أبي داود باب في الصور.

٧- لا قتل الحية: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أمر رسول الله ﷺ بقتل الأسودين في الصلاة الحية والعقرب» رواه الترمذي وقال: حسن صحيح.

٨- أو إلى شمع أو سراج: إذ لا يعبدان، لأن المجوس يعبدون الجمر لا اللهب.

وكره البول^١ والتَّخْلِي والوَطْءُ فوق مسجدٍ وغلَّقُ بابِهِ، والأصحُّ جوازُهُ عند الخوف على متاعِهِ.

ويجوز نقشُهُ بالجِصِّ وماءِ الذهب، والبولُ ونحوهُ فوق بيتٍ فيه مسجدٌ^٢.

باب الوتر والنوافل

الوتر واجبٌ^٣، وقالوا: سنَّةٌ، وهو ثلاثُ ركعاتٍ بسلامٍ واحدٍ، يقرأ في كلِّ ركعةٍ منه الفاتحةَ وسورةً، ويقنُتُ في ثلثِهِ دائماً قبلَ الرُّكوعِ بعدما كَبَّرَ ورفعَ يديه، ولا يقنُتُ في صلاةٍ غيرِها، ويتبعُ المؤتَمِّ قانتَ الوترِ ولو بعدَ الرُّكوعِ. ولا يتبعُ قانتَ الفجرِ خلافاً لأبي يوسفَ بل يقفُ ساكِناً في الأظهر.

١- وكره البول: لأن سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء بمن تحته. والمراد كراهة التحريم. مجمع الأنهر: ١/١٢٧.

٢- والبول ونحوه فوق بيت فيه مسجد: وهو مكان في البيت أعد للصلاة فإنه لم يأخذ حكم المسجد.

٣- الوتر واجب: عند الإمام رحمه الله تعالى. قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر» أحمد بن حنبل. وهذا أمر وهو للوجوب. ولهذا وجب القضاء بالإجماع. وإنما لا يكفر جاحده، لأن وجوبه ثبت بالسنة. عن بريدة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا، الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا». رواه أبو داود في باب فيمن لم يوتر.

٤- وهو ثلاث ركعات: قالت عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث لا يفصل بينهن بسلام» رواه النسائي. عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ كان يوتر بثلاث يقرأ في الركعة الأولى: ب «سبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية: «قل يا أيها الكافرون» وفي الثالثة: «قل هو الله أحد وقل أعوذ برب الفلق وقل أعوذ برب الناس» رواه الدارقطني في ما يقرأ في ركعات الوتر والقنوت.

٥- خلافاً لأبي يوسف: هو يقول يتابعه، لأن الأصل المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلا يترك الأصل بالشك. ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: أن قنوت الفجر منسوخ. ولا اتباع في المنسوخ.

والسنة قبل الفجر^١ وبعد الظهر^٢ والمغرب والعشاء ركعتان، وقبل الظهر^٣ والجمعة وبعدها أربع، وعند أبي يوسف بعد الجمعة ست.

وندى الأربع قبل العصر^٤ أو ركعتان، والست بعد المغرب^٥، والأربع قبل العشاء وبعدها^٦.

١- والسنة قبل الفجر: السنة نوعان: سنة مؤكدة؛ واطب عليها رسول الله ﷺ مع الترك أحياناً. وسنة غير مؤكدة؛ ما فعله سيدنا رسول الله ﷺ مع تركه كثيراً. عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من ثابر على اثني عشرة ركعة من السنة بنى الله له بيتاً في الجنة: أربع ركعات قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل الفجر» رواه الترمذي والنسائي. وعن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها» مسلم والترمذي. وتقضى إذا فاتت مع الفرض قبل الزوال بخلاف سائر السنن. روى الحسن عن الإمام رحمه الله: لو صلاها قاعداً من غير عذر لا تجوز.

٢- وبعد الظهر: قالت أم حبيبة زوج النبي ﷺ قال رسول الله ﷺ: «من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر وأربع بعدها حرم على النار» رواه أبو داود في باب الأربع قبل الظهر وبعدها.

٣- وقبل الظهر أربع: وروي عن البراء بن عازب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من صلى قبل الظهر أربع ركعات كأنما تهجد بهن من ليلته، ومن صلاهن بعد العشاء كن كمثلهن من ليلة القدر» أخرجه الطبراني في الأوسط.

والجمعة: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا صلى أحدكم الجمعة فليصل بعدها أربعاً» رواه مسلم وغيره.

٤- وندب: الندب الطلب والمندوب المحبوب هو ما يثاب فاعله وقد يسمى السنة غير المؤكدة. عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «رحم الله امرأً صلى قبل العصر أربعاً» رواه أبو داود في باب الصلاة قبل العصر.

٥- وست بعد المغرب: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بسوء عدلن له بعبادة اثني عشرة سنة» رواه ابن ماجه في باب الصلاة بعد المغرب.

٦- والأربع قبل العشاء وبعدها: قال رسول الله ﷺ: «من صلى العشاء في جماعة وصلّى أربع ركعات قبل أن يخرج من المسجد كان كعدل ليلة القدر» المعجم الأوسط للطبراني.

وكره الزيادة على أربع بتسليمه في نفل النهار لا في نفل الليل إلى ثمانٍ خلافاً لهما. ولا تزاؤ على الثمان والأفضل فيهما رُباعٌ وقالوا: في الليل المثني أفضل.

وطول القيام أفضل من كثرة الركعات^١. والقراءة فرض في ركعتي الفرض^٢، وكلّ النفل والوتر.

ويلزم إتمام نفلٍ شرع فيه قصداً ولو عند الطلوع والغروب^٣ لا إن شرع ظاناً أنه عليه^٤، ولو نوى أربعاً وأفسد بعد القعود الأول أو قبله قضى ركعتين، وقال أبو يوسف رحمه الله: يقضي أربعاً لو أفسد قبله، وكذا الخلاف لو جرّد الأربع من القراءة أو قرأ في إحدى الآخرين فحسب^٥.

١- وطول القيام أفضل: قال جابر رضي الله عنه: قال رسول الله ﷺ: «أفضل الصلاة طول القنوت». وقال عليه الصلاة والسلام: «عليك بكثرة السجود» وقال ﷺ: «أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد» رواه مسلم وغيره.

٢- والقراءة فرض: حتى لو لم يقرأ في الكل أو قرأ في ركعة واحدة فسدت صلاته. ولم يقيد المصنف رحمه الله الركعتين "بالأولين" لأن تعيينهما للقراءة ليس بفرض بل هو واجب، حتى لو تركها فيهما وقرأ في الآخرين جازت عليه سجود السهو إن سها ويأثم إن عمداً. وعند الشافعي تفرض القراءة في جميع الركعات.

٣- ولو عند الطلوع والغروب: لأن المؤدى وقع قرينة فلزمه الإتمام صوتاً عن البطلان، لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تُبْطَلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ {محمد: ٣٣}.

٤- لا إن شرع ظاناً أن الشروع واجب عليه: كما إذا شرع في الظهر مثلاً يظن أنه لم يصل فتذكر أنه صلاها، فإنه لا يلزمه الإتمام ولا القضاء عند الفساد.

٥- وكذا الخلاف: أي يقضي ركعتين عند الإمام ومحمد، لأن أفعال الصلاة لما فسدت بترك القراءة بطلت التحريمه، فلم يصح شروعه في الشفع الثاني فيلزم قضاء الشفع الأول فقط. وعند أبي يوسف ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمه لجواز صلاة الأمي بلا قراءة فيصح شروعه في الأربع فيلزم قضاء الأربع لإفسادها بترك القراءة.

ولو قرأ في الأوليين أو الأخيرين فقط أو تركها في إحدى الأوليين أو إحدى الأخيرين فقط قضى ركعتين إتفاقاً، ولو قرأ في إحدى الأوليين لا غير، أو في إحدى الأوليين وإحدى الأخيرين قضى أربعاً، وقال محمد: يقضي ركعتين. ولو ترك القعدة الأولى فيه لا تبطل خلافاً لمحمد.

ولو نذر صلاةً في مكانٍ فأداها في أدنى شرفاً منه جازاً. ولو نذرت صلاةً أو صوماً في غدٍ فحاضت فيه لزمها القضاء^٢، ولا يصلي بعد صلاةٍ مثلها^٣. وصحَّ النفلُ قاعداً مع القدرة على القيام، ولو قعد بعد ما افتتحه قائماً جاز ويكره لو بلا عُذرٍ، وقالوا: لا يجوز إلا لعذرٍ. ويتنفلُ راكباً خارجَ المصرِ مؤمناً إلى أيِّ جهةٍ توجَّهت دابَّتهُ، وبني بئرٍ له خلافاً لأبي يوسف، وبركوبه لا يبني.

-
- ١- قضى أربعاً: عند الشيخين لبقاء التحريمه لأن ترك القراءة في ركعة من الشفع الأول لا يبطل التحريمه عند الإمام، وعند أبي يوسف لا يبطل التحريمه أصلاً بترك القراءة، وقد أفسد الشفعين بترك القراءة فيقضيه أربعاً.
- ٢- جاز: لأن المقصود القربة وقد تمت.
- ٣- ولو نذرت صلاةً أو صوماً في غدٍ: فحاضت في ذلك الغد لزمها القضاء، لأن العبادة تلزمه بالنذر، والحيض يمنع الأداء لا الوجوب في الذمة كصوم رمضان.
- ٤- ولا يصلي بعد صلاةٍ مثلها: يعني لا يصلي النفل مثل الفرض. عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا يصلي النفل مثل الفرض بل يقرأ في جميع ركعات النفل ويقرأ في الركعتين الأوليين من الفرض الفاتحة وسورة وفي الأخيرين الفاتحة». وقيل المراد هو النهي عن صلاة واحدة بجماعة مرتين في مسجد واحد لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ فقد ناساً في بعض الصلوات فقال: «لقد هممت أن أمر رجلاً يصلي بالناس ثم أخالف إلى رجال يتخلفون عنها فأمر بهم فيحرقوا عليهم بحزم الحطب بيوتهم، ولو علم أحدهم أنه يجد عظماً سميناً لشهداها يعني صلاة العشاء». رواه البخاري ومسلم. وقيل لا يقضي ما أدى من الفرائض بوسوسة.

فصل في صلاة التراويح

التَّراويحُ سنةٌ مؤكَّدةٌ^١ في كلِّ ليلةٍ من رَمَضانَ بعد العشاءِ قبلَ الوترِ وبعدهُ
بجماعةٍ عشرونَ ركعةً^٢ بعشرِ تسليماتٍ وجَلِسةٍ بعد كلِّ أربعٍ بقدرِها.
والسنةُ فيها الختمُ مرَّةً^٣ فلا يتركُ لِكسَلِ القومِ، وتُكرَهُ قاعداً مع القُدرةِ على
القيامِ، ويُوتَرُ بجماعةٍ في رمضانَ فقط، والأفضَلُ في السَّنَنِ المَنزِلِ^٤ إلا التَّراويحَ.

١- التراويح سنة مؤكدة: جمع ترويح. وهي اسم لكل أربع ركعات، فإنها في الأصل إيصال الراحة، وهي الجلسة، ثم سميت أربع ركعات بعدها جلسة. اللكنوي.
عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «إن الله فرض صيام رمضان وسن لكم قيامه» أي صلاة التراويح. الجامع الكبير للسيوطي. وقال ﷺ: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي» أبو داود. وصلى مع الصحابة ليلتين أو أربع ليالي. وبين العذر في تركه المواظبة وهو خشية أن تكتب علينا. عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: أن رسول ﷺ صلى ذات ليلة في المسجد فصلى بصلاته ناس، ثم صلى من القابلة فكثر الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة، فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ فلما أصبح قال: «قد رأيت الذي صنعتم ولم يمنعني من الخروج إليكم إلا أنني خشيت أن تفرض عليكم» البخاري، وذلك في رمضان. وصلوا بعده فرادى إلى أيام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه. ثم أقامها عمر ﷺ في زمانه حيث أمر أبي بن كعب ﷺ أن يصلي بالناس والصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ساعده ووافقوه وأمروا بذلك بلا نكير من أحد. وقد أثنى علي كرم الله وجهه على عمر ﷺ حيث قال: "نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا".
٢- عشرون ركعة: وعن السائب بن يزيد رحمه الله تعالى قال: «كنا نقوم في زمن عمر بن الخطاب ﷺ بعشرين ركعة والوتر» رواه البيهقي.

٣- والسنة فيها الختم مرة: الأفضل في زماننا أن يقرأ بما لا يؤدي إلى تنفير القوم عن الجماعة، لأن تكثير الجماعة أفضل من تطويل القراءة، وبه يفتى. وفي شرح المُنية: لا يترك الختم لكسل القوم.
٤- والأفضل في السنن المنزل: عن زيد بن ثابت ﷺ أن النبي ﷺ قال: «صلوا أيها الناس في بيوتكم، فإن أفضل صلاة الرجل في بيته إلا المكتوبة» النسائي. (إلا التراويح) لأن النبي ﷺ صلى بجماعة في المسجد فكذا الصحابة رضي الله عنهم صلوا بجماعة في المسجد فكان أدائها بالجماعة في المسجد سنة. قائله صاحب البدائع.

فصل في صلاة الكسوف^١

يُصَلِّي إِمَامُ الْجُمُعَةِ بِالنَّاسِ^٢ عِنْدَ كَسُوفِ الشَّمْسِ رُكْعَتَيْنِ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ رُكُوعٌ وَاحِدٌ، وَيُطِيلُ الْقِرَاءَةَ وَيُخْفِيهَا^٣، وَقَالَا: يَجْهَرُ ثُمَّ يَدْعُو بَعْدَهُمَا حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ، وَلَا يَخْطُبُ فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ صَلَّوْا فُرَادَى رُكْعَتَيْنِ أَوْ أَرْبَعًا كَالْخُسُوفِ، وَالظُّلْمَةِ، وَالرِّيْحِ، وَالْفَرْعِ.

١- فصل في الكسوف: الكسوف للشمس والخسوف للقمر: يقال كسفت الشمس وخسف القمر، وما وقع في الحديث من كسوفها وخسوفها فيحمل على التغليب. صلى النبي ﷺ في كسوف الشمس بالناس ودعا حتى انجلت وقال: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله يخوف الله بهما عباده، وإنهما لا ينكسفان لموت أحد من الناس فإذا رأيتم منها شيئاً فصلوا وادعوا الله تعالى حتى يكشف ما بكم» عن أبي مسعود الأنصاري. رواه البخاري في باب الصلاة في كسوف القمر.

٢- يصلي إمام الجمعة بالناس: أي إمام له دخل في إقامته صلاة الجمعة مثل السلطان أو مأموره ممن له إقامة نحو الجمعة، لأنه اجتماع فيشترط هذا تحرزاً عن الفتنة كالجمعة.

٣- ويطيل القراءة: الأفضل أن يطيل القراءة فيقرأ في كل ركعة مقدار مائة آية، ويمكن في ركوعه كذلك، فإذا خففت القراءة طول الدعاء، لأن المسنون استيعاب الوقت بالصلاة. عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فقام رسول الله ﷺ لم يكد يركع، ثم ركع فلم يكد يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع، ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع، ثم رفع وفعل في الركعة الأخرى مثل ذلك». زاد النسائي: «من القيام والركوع والسجود والجلوس». رواه أبو داود في الكسوف.

٤- كالحسوف: والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والأمطار الدائمة وعموم الأمراض ونحو ذلك من الأفزع والأهوال. لأن ذلك كله من الآيات المخوفة. والله يخوف عباده ليركوا المعاصي ويرجعوا إلى طاعته التي فيها فوزهم وخلصهم. وأقرب أحوال العبد في الرجوع إلى ربه تعالى الصلاة.

وليس في خسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع في الليل أو لخوف الفتنة وإنما يصلي كل واحد بنفسه.

فصل في صلاة الاستسقاء

لا صلاة بجماعة في الاستسقاء بل دعاء واستغفار، فإن صلوا فرادى جاز، وقالوا: يُصلي الإمام بالناس ركعتين يجهز فيهما بالقراءة، ويخطب بعدهما خطبتين كالعيد عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله خطبة واحدة، ولا يقرب القوم أزديتهم ويقرب الإمام عند محمد رحمه الله، ويخرجون ثلاثة أيام فقط ولا يحضره أهل الذمة^١.

باب إدراك الفريضة

من شرع في فرض فأقيم إن لم يسجد للأولى يقطع^٢ ويقتدي، وإن سجد وهو في الرباعي يئتم شفعا، ولو سجد للثالثة يئتم ويقتدي متطوعاً إلا في العصر، ولو في الفجر أو المغرب يقطع ويقتدي ما لم يقيد الثانية بسجدة فإن قيد يئتم ولا يقتدي، ولو كان في سنة الظهر أو الجمعة فأقيم أو خطب يقطع على شفح وقيل يئتمها.

١- ويخرجون ثلاثة أيام: مشاة لابسين ثياباً خفيفة أو مرقعة متذللين خاشعين لله ناكسي رءوسهم، ويقدمون الصدقة كل يوم، ويجددون التوبة، ويستغفرون للمسلمين، ويتراضون بينهم، ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان.

وفي الحديث: «لولا صبيان رضع وبهائم رتع وعباد الله الركع لصب عليكم العذاب صباً» رواه البيهقي في سنن الكبرى.

٢- ولا يحضره أهل الذمة: لقوله ﷺ: «وَمَا دُعَاءُ الْكَافِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَالٍ» {الرعد: ١٤}، ولأنهم أهل سخط الله تعالى فلا يصلح حضورهم وقت طلب الرحمة.

٣- يقطع: بالسلام أو غيره ولو راعياً وهو الصحيح. ولا يقطع في النفل على المختار سجد أو لا، إلا إذا أتم فيه الشفع.

٤- إلا في العصر: لأن النفل بعدها مكروه.

وكره خروجه من مسجد أذن فيه^١ قبل أن يُصلي ما أذن لها إلا من تقام به جماعة أخرى، وإن صلى لا يكره إلا في الظهر والعشاء إن شرع في الإقامة^٢.

ومن خاف فوت الفجر بجماعة إن أدى سنته يتركها ويقتدي، وإن رجا إدراك ركعة لا يترك بل يصليها^٣ عند باب المسجد ويقتدي، ولا تقضى إلا تبعاً للفرض، وعند محمد تقضى بعد الطلوع.

ويترك سنة الظهر في الحالين^٤ ويقضيها في وقته قبل شفعه وغيرهما وغير الفرائض الخمس والوتر لا يقضى أصلاً.

ومن أدرك ركعة واحدة من الظهر بجماعة لم يصله بجماعة بل أدرك فضلها، ومن أتى مسجداً ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ما شاء ما لم يخف فوته. ومن أدرك الإمام راعياً فكبر ووقف حتى رفع رأسه لم يدرك تلك الركعة، ومن ركع قبل إمامه فأدركه إمامه فيه صحَّ ركوعه^٥.

١- وكره خروجه من مسجد أذن فيه: عن عثمان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أدرك الأذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجعة فهو منافق» رواه البخاري في كتاب الأذان.

٢- إلا في الظهر والعشاء: فإنه يكره الخروج بعد الإقامة لجواز الاقتداء فيهما نفلًا.

٣- لا يترك بل يصليها: لأن سنة الفجر أكد السن، ولأنها لا تقضى إلا تبعاً لفرض الفجر على الأصح فيجمع بين أداء السنة وإدراك الجماعة ما أمكن.

٤- ويترك سنة الظهر في الحالين: أي حال إدراك الظهر وعدمه إذا أداها، لأنه يمكن أداؤها بعد الفرض هو الصحيح.

٥- وغيرهما: أي غير سنة الفجر والظهر من السنن.

٦- ومن ركع قبل إمامه: صحَّ ركوعه مع الكراهة، لأن الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: «أما يخشى أحدكم إذا رفع رأسه قبل الإمام أن يجعل الله رأسه رأس حمار أو يجعل صورته صورة حمار». وقال: «لا تبادروني بركوع ولا بسجود، فإنه مهما أسبقكم به إذا ركعت تدركوني به إذا رفعت إني قد بدئت» رواه أبو داود وغيره.

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفائتة والوقية وبين الفوائت شرطاً^١، فلو صلى فرضاً ذاكراً فائتة فسد فرضه موقوفاً عنده^٢ وعندهما باتاً، فلو قضاها قبل أداء ست، بطلت فرضية ما صلى^٣ وإلا صححت عنده لا عندهما، والوتر كالفرض عملاً فذكره مفسدٌ خلافاً لهما^٤، ولو صلى العشاء بلا وضوء ناسياً ثم صلى السنة والوتر به^٥ يعيد السنة لإعادة العشاء ولا يعيد الوتر خلافاً لهما وببطلان الفرضية لا يبطل أصل الصلاة خلافاً لمحمد.

١- الترتيب بين الفائتة - فرضاً أو واجباً - والوقية شرط: عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «من نام عن صلاة أو نسيها فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الإمام» رواه الطبراني في الأوسط. وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه رضي الله عنه «شغل عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله فأمر بلالاً فأذن له ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء» رواه الترمذي والنسائي. هذا دليل أن الترتيب بين الفائتة والوقية وبين الفوائت شرط. وعند الشافعي ليس بشرط أصلاً لا بين الفوائت ولا بين الفائتة والوقية، وإنما الترتيب مستحب لأن كل فرض أصل بنفسه.

٢- فسد فرضه موقوفاً: عند الإمام رحمه الله لا يحكم بصحته وفساده، حتى لو صلى بعده ست صلوات أو أكثر ولم يقض الفائتة انقلب الكل جائزاً عند الإمام، ولو قضى الفائتة قبل أن يمضي ستة أوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلاً. وعندهما: فسد فرضه فساداً باتاً أي قطعياً.

٣- بطلت فرضية ما صلى: بالاتفاق، لكن عند الشيخين تصير نفلاً، وعند محمد يبطل أصلها. (وإلا أي وإن لم يقض الفائتة حتى أدى سادساً صححت عند الامام.

٤- والوتر كالفرض عملاً فذكره مفسد: لأن الوتر واجب عند الامام، وسنة عند أبي يوسف ومحمد فلا ترتيب بين الفرائض والسنن.

٥- ثم صلى السنة والوتر به: أي بالوضوء، يعيد السنة، إذ لم يصح أداء السنة قبل الفرض مع أنها أديت بالوضوء، لأنها تتبع الفرض. ولا يعيد الوتر، لأنه واجب عند الإمام وقد أداه في وقته بطهارة، إذ وقته وقت العشاء لا بعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان. (خلافاً لهما) فإنه يعيد أيضاً بناء على أنه سنة عندهما.

ويسقط الترتيب بضيق الوقت^١، وبالنسيان، وبصيرورة الفوائت ستاً^٢ حديثاً أو قديمةً. ولا يعود بعودها إلى القلة^٣، فمن ترك ستاً أو أكثر وشرع يؤدي الوقت مع بقاء الفوائت ثم فاتته فرض جديد فصلّى وقتية بعده^٤ ذاكراً له صحّت وقتيته، وكذا لو قضى تلك الفوائت إلا فرضاً أو فرضين فصلّى وقتية ذاكراً، ولا يقتل تارك الصلاة عمداً ما لم يجحد^٥، ولو ارتدّ عقيب فرض صلاة ثم أسلم في الوقت لزمه إعادته ولا يلزم قضاء ما فاتته زمان الردّة^٦، ولا قضاء ما فاتته بعد إسلامه في دار الحرب إن جهل فرضيته^٧.

١- ويسقط الترتيب بضيق الوقت: عن الأداء والقضاء، بحيث لا يسع الوقت الوقتية والفائتة جميعاً، وإن كان الباقي من الوقت يسع فيه أحدهما فقط تقدم الوقتية، لأن الباقي وقت للوقتية بالكتاب.

٢- وبصيرورة الفوائت ستاً: يعني بخروج وقت السادسة، لأن ما زاد على صلاة يوم كثير، وفي التكليف بالترتيب في قضائها حرج، وهو مرفوع.

٣- ولا يعود بعودها: يعني لا يعود الترتيب الساقط بعود الصلوات إلى أقل من ست بسبب قضاء بعضها.

٤- فصلّى وقتية بعده: أي بعد فرض جديد (ذاكراً له) أي لهذا الفرض الجديد صحت وقتيته.

٥- ولا يقتل تارك الصلاة عمداً ما لم يجحد: لكن منكرها كافر، لثبوتها بالأدلة القطعية التي لا احتمال فيها للريب. وتاركها عمداً تكاسلاً فاسق يحبس حتى يصلي. وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر. ولو كان التارك صبياً وسنه عشر سنين لوجب الضرب على تركها، لأن النبي ﷺ قال: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع» أبو داود والترمذي في كتاب الصلاة. ويحكم بإسلام فاعلها بالجماعة. ولا تجزي فيها النيابة أصلاً.

٦- ولا يلزم قضاء ما فاتته زمان الردة: لأن الكافر عندنا لا يخاطب بالعبادات وقد فاتته الأصل الذي هو الإيمان، ويجب عند الشافعي أي يلزمه القضاء.

٧- إن جهل فرضيته: يعني إذا أسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلاة ونحوها ومكث زماناً ثم علم به لا يلزم قضاؤه عندنا، أما لو أسلم في دار الإسلام ولم يعلم بالشرائع فيجب عليه، لأنها دار العلم وشيوع الأحكام، فلا يكون معذوراً في ترك العلم. مجمع الأنهر: ١/١٤٧.

باب سجود السهو^١

إذا سَهَا بزيادةٍ أو نُقصانٍ سَجَدَ سجدتين بعد التسليمَتين^٢، وقيل بعد واحدةٍ^٣، وتشهَدَ وسلَّمَ^٤ ويأتي بالصلاة على النبي ﷺ والدُّعاء في قعدةِ السهو هو الصَّحيح.

ويجِبُ إن قرأ في ركوعٍ أو قعودٍ^٥، أو قدَّمَ رُكناً، أو أخرَهُ، أو كرَّرَهُ^٦، أو غيَّرَ واجباً، أو تركَهُ، كركوعٍ قبل القراءة^٧، وتأخيرُ القيامِ إلى الثالثة بزيادةٍ على التَّشهُدِ، وركوعين، والجَهْرُ فيما يُخفى، وبالعكس، وتركُ القعودِ الأوَّلِ، وقيل كلُّهُ يُؤوَلُ إلى تركِ الواجب وإن تشهَدَ في القيامِ أو الرُّكوعِ لا يجب.

- ١- سجود السهو: السهو غفلة القلب عن الشيء المعلوم فيتنبه له بأدنى تنبيه، ومعنى سجود السهو: سجود يلزم بسبب السهو في الصلاة. وأحكام هذا الباب تتعلق بالسهو دون العمد والقصد.
- ٢- سجد سجدتين: سجود السهو مقيد بما إذا كان الوقت صالحاً حتى أن من عليه السهو في صلاة الفجر إذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الأول سقط السجود.
- ٣- وقيل بعد واحدة: وهو قول الجمهور وهو الأصح. وفي المحيط: على قول عامة المشايخ يكتفى بتسليمة واحدة.

٤- وتشهد وسلم: أي بعد السلام وسجدتي السهو. عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي ﷺ «صلى بهم فسي فسجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم» البيهقي. وعن أبي عبيدة قال: قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «إذا قام أحدكم في قعود أو قعد في قيام أو سلم في الركعتين فليتم ثم ليسلم ثم ليسجد سجدتين يتشهد فيهما ويسلم» أخرجه سخنون في المدونة الكبرى.

٥- ويجب: أي سجود السهو، وهو الصحيح، لأنه شرع لرفع نقص تمكن في الصلاة ورفع ذلك واجب.

٦- إن قرأ - آية - في ركوع أو قعود: أو سجود أو قومة، لأن كلاً منها ليس بمحل القراءة فيكون فعل من أفعال الصلاة غير واقع في محله فيجب.

٧- أو كرَّره: أي الركن. وفيه إشعار بأنه لو كرَّرَ واجباً لم يجب السهو.

٨- كركوع قبل القراءة: فإن تقديمها على الركوع واجب لا فرض.

وإن سهاً مراراً يكفيه سجدتان^١ ويلزمُ المُقتدي بسهوٍ إمامه إن سجدَ لا بسهوٍ، والمسبوقُ يسجدُ مع إمامه ثم يقضي^٢.

وإن سهاً عن القعود الأول وهو إليه أقربُ عاداً^٣ وإلا لا، ويسجدُ للسهو، وإن سهاً عن الأخير عاد ما لم يسجدُ وسجدَ للسهو فإن سجدَ بطلَ فرضه برُفْعِهِ عند محمد^٤، وبوضعه عند أبي يوسف، وصارت نفلًا خلافاً لمحمد فيضمُّ سادسةً إن شاء.

وإن قعدَ في الرَّابِعةِ ثمَّ قامَ عادَ وسلَّم ما لم يسجدَ، وإن سجدَ تمَّ فرضه ويسجدُ للسهو، ويضمُّ سادسةً والرَّكعتان نفلٌ ولا عُهدَةٌ لو قطعَ ولا تنوبان عن سنَّةِ الظُّهر^٥. ومن اقتدى به فيهما^٦ صلاهما فقط، ولو أفسدَ قضاهما، وعند محمد يُصلي ستاً^٧ ولا قضاءً عليه لو أفسدَ.

١- يكفيه سجدتان: قال رسول الله: «سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان» رواه البيهقي.

٢- والمسبوق يسجد مع إمامه ثم يقضي: المسبوق: من أدرك الإمام بعد الركوع في الركعة الأولى فيسجد مع إمامه سجدي السهو ثم يقوم ليقضي ما فاته.

٣- وإن سهاً عن قعود الأول: في ذوات الأربع أو الثلاث والمصلي إلى القعود أقرب من القيام إليه بأن لم يرفع ركبتيه عاد إلى القعود. وإن لم يكن إلى القعود أقرب بأن رفع ركبتيه أو بأن استوى قائماً لا يعود. ويسجد للسهو لترك الواجب، وهو القعود الأول.

٤- فإن سجد بطل فرضه: برفع الرأس من السجود عند محمد، لأن تمام الشيء بآخره وهو الرفع، وعليه الفتوى، لأنه أقيس وأوفق.

٥- ولا تنوبان عن سنة الظهر: لأن المواظبة على السنة إنما كانت بتحريمه مبتدأة.

٦- ومن اقتدى به - أي بمن ضم - فيهما: أي في الركعتين بعد الأربع، صلى الركعتين عند أبي يوسف فقط، ثم يصلي الفرض مستقلاً.

٧- وعند محمد يصلي ستاً: وهو أقيس وعليه الفتوى، لأنه لما شرع في تحريمه الإمام لزمه ما أدى به الإمام وقد أدى ستاً.

ولو سجد للسهو في شفع التطوع^١ لا يبني عليه ولو بنى صح، وسلام من عليه السهو يُخرجه من الصلاة موقوفاً إن سجد عاد إليها وإلا لا^٢، فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه، ويصير فرضه أربعاً بنيت الإقامة ويبطل وضوؤه بقهقهة إن سجد وإلا فلا، وعند محمد لا يُخرجه فتبث الأحكام المذكورة سجد أو لا.

ولو سلم من عليه السهو بنيت أن لا يسجد بطلت نيته^٣ وله أن يسجد.

وإن شك في صلاته كم صلى إن كان أول ما عرض له استقبال وإلا تحرى^٤ وعمل بغلبة ظنه، فإن لم يكن له ظن بنى على الأقل، وقعد في كل موضع احتمل أنه موضع القعود.

توهم مُصلي الظهر أنه أتمها فسلم ثم علم أنه صلى ركعتين أتمها وسجد للسهو.

١- في شفع التطوع لا يبني: شفعاً آخر عليه، كيلا يقع سجوده في وسط الصلاة، إذ السجدة في خلال الصلاة لم تشرع.

٢- وإلا لا: أي وإن لم يسجد للسهو لا يعود.

٣- بطلت نيته: لأنها غير المشروع فلغت كنية الظهر ستاً. وله أن يسجد للسهو لبقاء التحريم ما لم يفعل ما ينافي الصلاة.

٤- استقبال: الصلاة، الاستقبال لا يتصور إلا بالخروج عن الأولى، وذلك بالسلم أو الكلام أو عمل آخر مما ينافي الصلاة، لكن السلم قاعداً أولى، ومجرد النية لم تكف في القطع. عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل سها في صلاته فلم يدر كم صلى؟ فقال: «ليعد صلاته ويسجد سجدتين قاعداً». أخرجه الطبراني في الكبير. عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين...» رواه مسلم في باب السهو في الصلاة والسجود له.

٥- وإلا تحرى: أي وإن لم تكن أول ما عرض له بل يعرض كثيراً تحرى وعمل بغلبة ظنه دفعاً للخرج وسجد للسهو.

باب صلاة المريض

عَجَزَ عن القيام^١ أو خاف زيادة المرض بسببه صلى قاعداً يركع ويسجد.
وإن تعذر الرّكوع والسّجود أو مآ برأسه قاعداً، وجعل سجوده أخفض، ولا يرفع إلى وجهه شيئاً للسّجود^٢ فإن فعل وهو يخفض رأسه صحّ إيماؤه وإلا فلا يصحّ. وإن تعذر القعود أو مآ مستلقياً ورّجله إلى القبلة أو مضطجعا ووجهه إليها. وإن تعذر الإيماء برأسه أخرت^٣. ولا يومي بعينه ولا بحاجبته ولا بقلبه.
وإن قدر على القيام وعجز عن الرّكوع والسّجود يومئ قاعداً وهو أفضل من الإيماء قائماً.

١- عجز عن القيام: بأن لا يقوم أصلاً لا بقوة نفسه ولا بالاعتماد على شيء. عن عمران بن حصين رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى الجنب تومئ إيماء» رواه البخاري وغيره. زاد النسائي: «فإن لم تستطع فمستلقياً لا يكلف الله نفساً إلا وسعها». نصب الراية. ولأن الطاعة بحسب الطاقة. وعن عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «يصلي المريض قائماً فإن نالته مشقة صلى جالساً فإن نالته مشقة صلى بإيماء يومئ برأسه، فإن نالته مشقة سبح» الطبراني في الأوسط.

٢- ولا يرفع إلى وجهه شيئاً للسّجود: عن عبد الله عمر رضي الله عنهما قال: عاد رسول الله ﷺ رجلاً من أصحابه مريضاً وأنا معه، فدخل عليه وهو يصلي على عود فوضع جبهته على العود، فأومأ إليه فطرح العود وأخذ وسادة، فقال رسول الله ﷺ: «ادعها عنك إن استطعت أن تسجد على الأرض وإلا فأومئ إيماء واجعل سجودك أخفض من ركوعك» رواه الطبراني في المعجم الكبير، وهو حديث صحيح.

٣- وإن تعذر الإيماء برأسه أخرت: أي أخرت الصلاة فلا تسقط عنه بل يقضيها إذا قدر عليها ولو كانت أكثر من صلاة يوم وليلة إذا كان مفيقاً، وهو الصحيح كما في الهداية. وفي الخانية: الأصح أنه لا يقضي أكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهو ظاهر الرواية. مجمع الأنهر: ١٥٤/١.

٤- يومئ قاعداً: لأن ركنية القيام لكونه وسيلة إلى السّجود الذي هو نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة لسقوط الأصل. والإيماء قاعداً أفضل من الإيماء قائماً لكون رأسه فيه أقرب إلى الأرض.

ولو مرض في أثناء الصلاة بنى بما قدر^١، ولو افتتحها قاعداً يركع ويسجد فقدر على القيام بنى قائماً^٢، وقال محمد: يستأنف، وإن افتتحها بإيماء فقدر على الركوع والسجود استأنف^٣، وللمتطوع أن يتكئ على شيء إن أعْيى^٤، ولو صلى في فلك جارٍ قاعداً بلا عذر صحَّ^٥ خلافاً لهما، وفي المربوط لا يجوز بلا عذر. ومن أغْمِيَ عليه^٦ أو جنَّ يوماً وليلة قضى وإن زاد ساعة لا يقضي، وعند محمد رحمه الله يقضي ما لم يدخل وقت سادسة.

١- بنى ما قدر: يعني لو شرع في الصلاة صحيحاً قائماً فحدث به مرض يمنعه عن القيام صلى ما بقي قاعداً يركع ويسجد أو مومياً قاعداً إن لم يقدر.
٢- بنى قائماً: عند الشيخين، لأن اقتداء القائم بالقاعد جائز فجاز البناء، وغير جائز عند محمد فلم يجز البناء.

٣- وإن افتتحها بإيماء: أي للعجز، لأن اقتداء الراكع الساجد بالمومئ لم يجز فكذا البناء.
٤- وللمتطوع أن يتكئ على شيء إن أعْيى: أي تعب بلا كراهة اتفاقاً، وبدونه يكره اتفاقاً. عن أم قيس بنت محصن رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ لما أسن وحمل اللحم اتخذ عموداً في مصلاه يعتمد عليه». رواه أبو داود وسكت عنه.

٥- ولو صلى في فلك جارٍ: يعني لو صلى فرضاً في سفينة حالة كونها جارية في الماء جاز استحساناً، لأن الغالب دوران الرأس، وهو كالمتحقق. قال أنس بن سيرين: خرجت مع أنس إلى أرض بيثق سيرين حتى إذا كنا بدجلة حضرت الظهر فأما قاعداً على بساط في السفينة وإن السفينة لتجر بنا جراً. الطبراني في الكبير. وعندهما: لا يجوز إلا قائماً، لأن القيام مقدور عليه فلا يترك.

٦- ومن أغْمِيَ عليه: وهذا استحسان، والقياس أن لا قضاء عليه إذا استوعب وقت صلاة كاملة لتحقق العجز. وجه الاستحسان: أن المدة إذا طالت كثرت الفوائت فيلزم الحرج، وإذا قصرت قلت فلا حرج. والكثير أن يزيد على يوم وليلة، لأنه يدخل في حد التكرار. مجمع الأنهر: ١/١٥٥. عن يزيد مولى عمار: أن عمار بن ياسر رضي الله عنه أغْمِيَ عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء فأفاق نصف الليل فصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء. وعن نافع بن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما «أغْمِيَ عليه أكثر من يومين فلم يقض» رواهما الدارقطني. وفي المحيط: لو حصل الإغماء بما هو معصية كشرب الخمر أكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقاً.

باب سجود التلاوة^١

يجبُ على مَنْ تلا آيةً من أربعٍ عشر آيةً: في الأعراف^٢ والرَّعد^٣ والنحل^٤

١- دليل مشروعية سجدة التلاوة: ذمَّ الله تعالى تارك سجود بقوله: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ {الانشقاق: ٨٤/٢١}، وثبت عن النبي ﷺ في شأنها أحاديث كثيرة منها: خبر ابن عمر رضي الله عنهما: «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا السورة، فيقرأ السجدة، فيسجد ونسجد معه، حتى ما يجد أحدنا مكاناً لموضع جبهته» متفق عليه، ولمسلم في رواية: «في غير صلاة» (نيل الأوطار: ١٠٠/٣). وخبره أيضاً: «أن النبي ﷺ كان يقرأ علينا القرآن، فإذا مرَّ بالسجدة، كبر وسجد وسجدنا معه» رواه أبو داود والحاكم، وفي رواية أبي داود ضعيف، وراويه عند الحاكم ثقة، وقال: على شرط الشيخين، وأصله في الصحيحين من حديث ابن عمر بلفظ آخر (نيل الأوطار: ١٠٣/٣).

حكمها: واجب على المكلف على الفور في الصلاة، لأنه صار جزءاً منها. ويكره تحريماً تأخيره عن وقت القراءة فلو أخره حتى طالت التلاوة بقراءة أكثر من ثلاث آيات أثم ووجب عليه أن يأتي بسجود أو ركوع خاص ما دام في حرمة الصلاة. ويسقط بالخروج من الصلاة إذا تركه عمداً حتى سلم وخرج من حرمة الصلاة. أما لو سهواً وتذكره ولو بعد السلام قبل أن يفعل منافياً يأت به ويسجد للسهو أما خارج الصلاة فهو واجب على التراخي.

سبب الوجوب: التلاوة والسمع، قال رسول الله ﷺ: «السجدة على من سمعها أو على من تلاها» رواه البخاري ومسلم.

وفي القرآن أربعة عشر موضعاً يجب فيها السجود، ولو قرأها كلها في ليلة وسجد لكل سجدة كفاه الله ما أهمه من أمر دنياه وآخرته. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قرأ ابن آدم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي. يقول: يا ويله! أمر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة وأمرت بالسجود فأبيت فلي النار» رواه مسلم في كتاب الإيمان.

٢- عند قوله ﷻ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ عِنْدَ رَبِّكَ لَا يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِهِ وَيُسَبِّحُونَهُ وَلَهُ يَسْجُدُونَ﴾ {الأعراف: ٢٠٦}.

٣- عند قوله ﷻ: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَظِلَالُهُم بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾ {الرعد: ١٥}.

٤- عند قوله ﷻ: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ دَابَّةٍ وَالْمَلَائِكَةُ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ، يَخَافُونَ رَبَّهُمْ مِنْ فَوْقِهِمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾ {النحل: ٥٠/٤٩}.

والإسراء^١، ومريم^٢، والحجّ أولاً^٣، والفرقان^٤، والنمل^٥، الم تنزيل^٦، وض^٧،
وفصلت^٨، والنجم^٩، والانشقاق^{١٠}، والعلق.

١- عند قوله ﷻ: ﴿قُلْ آمَنُوا بِهِ أَوْ لَا تُؤْمِنُوا إِنَّ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ مِنْ قَبْلِهِ إِذَا يُتْلَى عَلَيْهِمْ يَخِرُّونَ
لِلْأَذْقَانِ سُجَّدًا﴾ {الإسراء: ١٠٧}.

٢- عند قوله ﷻ: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ مِنْ ذُرِّيَةِ آدَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِنْ
ذُرِّيَةِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْرَائِيلَ وَمِمَّنْ هَدَيْنَا وَاجْتَبَيْنَا إِذَا تُتْلَى عَلَيْهِمْ آيَاتُ الرَّحْمَنِ خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا﴾ {مريم:
٥٨}.

٣- عند قوله ﷻ: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ
وَالنُّجُومُ وَالْجِبَالُ وَالشَّجَرُ وَالدَّوَابُّ وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ الْعَذَابُ وَمَنْ يُهِنِ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ
مُكْرِمٍ إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ﴾ {الحج: ١٨}. (والحج أولاً) ولم يجب عندنا السجود في آخر سورة
الحج آية (٧٧) لأنها آية أمرة بالصلاة عامة لا بالسجود خاصة. وقال الشافعي رحمه الله: بالسجودين
في سورة الحج.

٤- عند قوله ﷻ: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ اسْجُدُوا لِلرَّحْمَنِ قَالُوا وَمَا الرَّحْمَنُ أَنَسْجُدُ لِمَا تَأْمُرُنَا وَزَادَهُمْ
نُفُورًا﴾ {الفرقان: ٦٠}.

٥- عند قوله ﷻ: ﴿أَلَا يَسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي يُخْرِجُ الْخَبَاءَ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا
تُعْلِنُونَ، اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ﴾ {النمل: ٢٥/٢٦}.

٦- عند قوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الَّذِينَ إِذَا ذُكِرُوا بِهَا خَرُّوا سُجَّدًا وَسَبَّحُوا بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا
يَسْتَكْبِرُونَ﴾ {السجدة: ١٥٤}.

٧- عند قوله ﷻ: ﴿وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ، فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا
لَزُلْفَى وَحُسْنَ مَآبٍ﴾ {ص: ٢٤/٢٥}.

٨- عند قوله ﷻ: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ لَا تَسْجُدُوا لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَاسْجُدُوا
لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ، فَإِنِ اسْتَكْبَرُوا فَالَّذِينَ عِنْدَ رَبِّكَ يُسَبِّحُونَ لَهُ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَهُمْ
لَا يَسْأَمُونَ﴾ {فصلت: ٣٧/٣٨}.

٩- عند قوله ﷻ: ﴿فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَعَابِدُوا﴾ {النجم: ٦٢}.

١٠- عند قوله ﷻ: ﴿فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ، وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ {الانشقاق:

{٢١/٢٠}. (والعلق) عند قوله ﷻ: ﴿كَلَّا لَا تَطِعَهُ وَاسْجُدْ وَاقْتَرِبْ﴾ {العلق: ١٩}.

وعلى من سَمِعَ ولو غَيْرَ قاصِدٍ، وعلى المؤتمِّم بتلاوة إمامه، ولا يجب بتلاوته أصلاً إلا على سامعٍ ليس معه في الصلاة، ولو سَمِعَهَا الْمُصَلِّي مِمَّنْ لَيْسَ مَعَهُ لا يَسْجُدُ فِي الصَّلَاةِ وَيَسْجُدُ بَعْدَهَا فَإِنْ سَجَدَ فِيهَا لا تَجُوزُ ولا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ.

ولو سَمِعَهَا من إمام فاقْتَدَى به قَبْلَ أَنْ يَسْجُدَ سَجَدَ مَعَهُ وَإِنْ اقْتَدَى بَعْدَهَا سَجَدَ فَإِنْ فِي تِلْكَ الرَّكْعَةِ لا يَسْجُدُ أصلاً وَإِنْ فِي غَيْرِهَا سَجَدَهَا خَارِجَ الصَّلَاةِ كما لو لم يقتد، ولا تُقْضَى الصَّلَاةُ خَارِجَهَا.

تَلَاهَا ثُمَّ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ وَأَعَادَهَا وَسَجَدَ كَفَّتُهُ عَنِ التَّلَاوَتَيْنِ، وَإِنْ سَجَدَ لِلأُولَى ثُمَّ شَرَعَ وَأَعَادَهَا يَسْجُدُ أُخْرَى، وَلَوْ كَرَّرَ آيَةً وَاحِدَةً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ كَفَّتُهُ سَجْدَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ بَدَّلَهَا أَوْ المَجْلِسَ لا.

١- وعلى من سمع من غير قصد: يعني من سمع بقصد السماع أو سبق إلى أذنه بغير قصد. ولو سمع قرآناً مترجمة معانيه لغير العربية يجب السجود ما دام قد فهم معنى السجود، وهذا عند الإمام. وعندهما: أن السامع إن علم أنه قرآن فعليه السجود وإلا فلا، ولا بد أن يكون السامع أهلاً لوجوب الصلاة عليه، حتى تجب على جنب إذا سمعها دون الحائض والنفساء والمجنون والصبي والكافر كما في بعض المعتمرات. وفي المحيط: تجب لو سمع من كافر أو صبي عاقل أو حائض أو نفساء أو جنب، ولو سمعها من مجنون أو نائم لا، لأن التلاوة صدرت من غير معرفة ولا تمييز. مجمع الأنهر: ١٥٧/١.

٢- ولا يجب بتلاوته أصلاً: أي لا يجب السجود على الإمام والمؤتم القارئ ولا المؤتم الذي هو غير ذلك المؤتم بتلاوة المؤتم أصلاً، لا في الصلاة ولا بعدها، هذا عند الشيخين.

٣- ولو سمعها المصلي ممن ليس معه: لا يسجد لها في الصلاة، لأنها ليست بصلاة، لأن سماعه هذه القراءة ليس من أعمال الصلاة.

٤- وإن بدلها أو المجلس لا: أي وإن بدل آية السجدة أو المجلس لا يكفيه سجدة واحدة، لعدم الاتحاد. والمجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا بخطوة أو خطوتين ولا بالانتقال من زاوية إلى زاوية إلا أن يكون كبيراً كالمسجد الحرام، وقيل خلافه.

وتَسْدِيَةُ الثُّوبِ^١ والِدِيَّاسَةُ والانتقالُ من غُصْنٍ إلى غُصْنٍ آخَرَ تَبْدِيلٌ، ولو تَبَدَّلَ مَجْلِسُ السَّامِعِ تَكَرَّرَ الِوَجُوبُ عَلَيْهِ وَإِنِ اتَّحَدَ مَجْلِسُ التَّالِي، وَإِنِ تَبَدَّلَ مَجْلِسُ التَّالِي وَاتَّحَدَ مَجْلِسُهُ لَا.

وَكَيْفِيَّتُهُ: أَنِ يَسْجُدَ بِشَرَايِطِ الصَّلَاةِ بَيْنَ تَكْبِيرَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ رَفْعِ يَدٍ وَلَا تَشَهُدٍ وَلَا سَلَامٍ.

وَكُرِّهَ أَنْ يَقْرَأَ سُورَةً وَيَدْعَ آيَةَ السَّجْدَةِ لَا عَكْسُهُ، وَنُدِبَ أَنْ يُضْمَّ إِلَيْهَا آيَةٌ أَوْ آيَتَيْنِ قَبْلَهَا، وَاسْتُحْسِنَ إِخْفَاؤُهَا عَنِ السَّامِعِينَ^٢، وَتُقْضَى.

باب المسافر^٣

مَنْ جَاوَزَ بُيُوتَ مِضْرِهِ مِنْ جَانِبِ خُرُوجِهِ مُرِيداً سَيْراً وَسَطاً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ قَصَرَ الْفَرَضَ الرَّبَاعِيَّ وَصَارَ فَرَضُهُ فِيهِ رَكَعَتَيْنِ.

١- وتسدية الثوب: أي تسوية سداه، يغرز في الأرض خشبات ثم يذهب ويجيء مع الغزل ليسوي السدى، والدياسة والكراب - حرث الأرض - والسبح في نهر أو حوض، والانتقال من غصن الشجرة إلى آخر يعد انتقالاً فتكرر السجدة بتكرار تلاوتها. مجمع الأنهر: ١/١٥٩.

٢- واستحسن إخفاؤها: شفقة على السامع، لأنه قد لا يكون مستعداً للسجود الآن فيؤخرها، وقد ينساها فيبقى عليه الوجوب فيأثم، ولو كان السامع متهيئاً للسجود ينبغي للتالي أن يجهر حثاً على الطاعة.

٣- باب المسافر: السفر في اللغة: قطع المسافة، وفي الشرع: مسافة مقدرة بسير مخصوص. أقسام السفر: سفر طاعة كالحج والجهاد، وسفر مباح كالتجارة، وسفر معصية وإثارة للفتن. والقسمان الأول والثاني سببان للرخصة باتفاق الأئمة. والقسم الأخير عندنا سبب للرخصة أيضاً. خلافاً للأئمة الثلاثة، فإنهم قالوا: سفر المعصية لا يفيد الرخصة.

أحكام المسافر: إباحة الفطر في رمضان، وامتداد مدة المسح على الخفين إلى ثلاثة أيام، وسقوط وجوب صلاة الجمعة والعيدين والأضحية، ولزوم قصر الصلاة الرباعية، ويجوز للمسافر تأخير الصلاة إذا خاف من اللصوص أو قطاع الطرق.

واعتُبرَ في الوَسَطِ في السَّهْلِ سَيْرُ الإِبِلِ، وَمَشْيُ الأَقْدَامِ، وفي البَحْرِ اعتِدَالُ الرِّيحِ، وفي الجَبَلِ ما يَلِيقُ به. فلو أتمَّ المُسَافِرُ^١ إن قَعَدَ في الثَّانِيَةِ صَحَّتْ وَأَسَاءَ وَإِلَّا فلا تَصِحُّ.

ولا يزَالُ على حُكْمِ السَّفَرِ^٢ حَتَّى يَدْخُلَ وَطَنَهُ، أو يَنْوِي مُدَّةَ الإِقَامَةِ بِبَلَدٍ آخَرَ أو قَرْيَةٍ وَهِيَ: خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً أو أَكْثَرَ، ولو نَوَاهَا بِمَوْضِعَيْنِ كَمَكَّةَ وَمِنَى لا يَصِيرُ مُقِيمًا إِلَّا أن يَبِيْتَ بِأَحَدِهِمَا^٣.

١- فلو أتم المسافر الصلاة الرباعية أربعة في السفر، فإن كان قعد القعود الأول صحت صلاته وأساء لتركه رخصة القصر وقد أمر بها. عن يعلى بن أمية قال: قلت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْضُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا» {النساء: ١٠١} فقد أمن الناس فقال: عجبت مما عجبت فسألت له رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته».

وأساء لتأخير السلام. وإن لم يقعد فلا تصح صلاته، لأنه ترك القعدة المفروضة في حقه وتنقلب صلاته نفلاً.

٢- ولا يزال على حكم السفر: يعني لا يزال حكم السفر جارياً عليه من قصر الصلاة وغير ذلك حتى يدخل وطنه الأصلي أو وطن الإقامة، أو ينوي مدة الإقامة ببلد غيرهما ولو حكماً، كما قال في الدر: لو دخل الحاج إلى الشام وهو يعلم أن القافلة لا تخرج إلا بعد خمسة عشر يوماً وأكثر فهو مقيم حكماً فيتم صلاته.

وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: "إذا قدمت بلدة وأنت مسافر، وفي نفسك أن تقوم خمسة عشر يوماً فأكمل الصلاة، وإن كنت لا تدري فاقصرها" موطأ الإمام مالك. قال أنس رضي الله عنه: خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة إلى مكة فكان يصلي ركعتين ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة. قيل - لأنس - هل أقمتم بمكة شيئاً؟ قال: أقمنا بها عشراً. رواه البخاري. قال مجاهد: «كان ابن عمر رضي الله عنهما إذا أجمع على إقامة خمسة عشرة يوماً أتم الصلاة». رواه ابن أبي شيبه.

٣- لا يصير مقيماً إلا أن يبيت بأحدهما: لأن إقامة المرء تضاف إلى مبيته. هذا إذا كان كل من الموضعين أصلاً بنفسه، وإن كان أحدهما تبعاً لآخر قريباً من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فإنه يصير مقيماً فيهما بدخول أحدهما أيهما كان، لأنهما في الحكم كموطن واحد كما في التبيين.

وقَصَرَ إِنْ نَوَى أَقْلَ مِنْهَا أَوْ لَمْ يَنْوِ وَبَقِيَ سِنِينَ^١. وكذا عَسَكَرَ^٢ نَوَاهَا بِأَرْضِ
الْحَرْبِ أَوْ حَاصَرُوا مِصْرًا فِيهَا أَوْ حَاصَرُوا أَهْلَ الْبَغْيِ فِي دَارِنَا فِي غَيْرِهِ، وَيَتِمُّ
أَهْلُ الْأَخْبِيَةِ^٣ لَوْ نَوَّوْهَا فِي الْأَصْحِ.

ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت صحَّ ويَتِمُّ، وبعده لا يصحُّ، واقتداء
المقيم به صحيحٌ فيهما^٤ ويَقْضَى هو وَيَتِمُّ المُقِيمُ بلا قراءة في الأصح. ويستحبُّ
له أن يقول لهم: "أَتَمُّوا صَلَاتِكُمْ فَإِنِّي مَسَافِرٌ"^٥.

١- وقصر إن نوى أقل منها: يعني إن نوى الإقامة أقل من المدة المذكورة وهي نصف الشهر، أو لم
ينو شيئاً على عزم أن يخرج غداً أو بعد غد قصر الفرض الرباعية. ولو بقي سنين، لأنه لا تعتبر الإقامة
بدون عزمته.

٢- وكذا عسكر: يعني إذا نوى الجيش الإسلامي بأرض العدو للقتال أو حاصر الجيش البغاة
الظالمين في غير مصر براً أو بحراً الإقامة لا يعد الجيش بذلك مقيماً مهما كانت إقامته للتردد بين
القرار والفرار أي لأنهم لا يدرون هل يبقون في أرض العدو أو يخرجون منها.

٣- ويتم أهل الأخبية: يعني لو نوى أهل الأخبية - جمع خباء وهو بيت من وبر أو صوف - الإقامة
في موضع خمسة عشر يوماً يتمون الصلاة في الأصح، لأن الإقامة أصل والسفر عارض، وهم لا
ينوون السفر قط، إنما ينتقلون من ماء إلى ماء ومن مرعى إلى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الأصل إلا
إذا ارتحلوا عن موضع إقامتهم في الصيف وقصدوا موضع إقامتهم في الشتاء، وبينهما مسيرة ثلاثة
أيام، فإنهم يصيرون مسافرين في الطريق.

٤- ولو اقتدى المسافر: في الرباعي بالمقيم في الوقت صح اقتداؤه. ويتم ما شرع فيه أربعاً بالتبعية
حتى لو أفسدها هو أو إمامه قضى ركعتين فقط. وبعد خروج الوقت لا يصح، لأن فرض المسافر لا
يتغير بعد الوقت.

٥- واقتداء المقيم به صحيح فيهما: يعني اقتداء المقيم بالمسافر صحيح كان في الوقت أو بعد
خروجه، لأن صلاة المسافر في الحالين واحدة، والقعدة الأولى فرض في حقه وغير فرض في حق
المقتدي، وبناء الضعيف على القوي جائز. مجمع الأنهر.

٦- ويستحب له: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا قدم مكة صلى بهم ركعتين ثم يقول: «يا أهل مكة
أتموا صلواتكم فإننا قوم سفر». مالك في الموطأ.

ويبطلُ الوطنُ الأصلي^١ بمثله لا بالسَّفر، ووطنُ الإقامةِ بمثله والسَّفر والأصليّ.

وفائتةُ السَّفر تُقضى في الحَضْر رَكَعَتَيْنِ، وفائتةُ الحَضْر تُقضى في السَّفر أربعاً. والمعتَبَرُ في ذلك آخِرُ الوَقْتِ، والعاصي كغَيْرِهِ. ونِيَّةُ الإقامةِ والسَّفرُ تعْتَبَرُ من الأصلِ دون التَّبَعِ^٢ كالعَبْدِ، والمْرَأَةِ، والجندِيّ.

باب الجمعة^٣

لا تصحُّ إلا بِسِتَةِ شُرُوطٍ: المِضْرُ أو فِئَاؤُهُ، والسَّلْطَانُ أو نَائِبُهُ، ووقتُ الظُّهرِ، والخُطْبَةُ قَبْلَهَا في وَقْتِهَا، والجماعةُ، والإِذْنُ العام.

١- ويبطل الوطن الأصلي بمثله: وهو البلدة أو القرية التي ولد بها أو تأهل فيها.
٢- ونية الإقامة والسفر إلخ: يعني إذا نوى الأصل السفر أو الإقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج إلى النية استقلالاً.

٣- باب الجمعة: هي فرض عين على كل مسلم مكلف، وفرض العين يعني أن كل مكلف به مطالب بأدائه بنفسه، ولا يغني عنه قيام غيره به، ولا قيام بعض المكلفين به دون باقيهم.

والجمعة فريضة محكمة بالكتاب والسنة والإجماع، فيكفر جاحدها. أما الكتاب: فقوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ {الجمعة: ٩}. فالأمر بالسعي إلى الصلاة وترك البيع دليل وجوب الصلاة في هذا الوقت على كل مكلف.

وأما السنة: فأحاديث كثيرة. عن طارق بن شهاب رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة...» رواه أبو داود في باب الجمعة للمملوك والمرأة.
وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على فرضيتها من غير إنكار أحد.

وقد فرضت بمكة قبيل الهجرة، إلا أنها لم تقم في مكة، لضعف شوكة المسلمين وعجزهم عن الاجتماع لإقامتها إذ ذاك.

والمِصرُ كُلُّ موضعٍ له أميرٌ وقاضٍ يُنفِذُ الأحكامَ ويُقيمُ الحدودَ، وقيل: ما لو اجتمع أهلُه في أكبرِ مساجِدِه لا يسعُهم، وفناؤه^١ ما اتصل به مُعدًّا لمصالحِه، وتصحُّ في مِصرٍ في مواضعٍ هو الصَّحيحُ، وعن الإمام في موضعٍ فقط، وعند أبي يوسف تجوز في موضعين إن حالَ بينهما نَهْرٌ، ومنى مِصرٌ في المَوسِمِ تصحُّ الجمعةُ فيها للخليفة أو أميرِ الحجاز، لا لأميرِ المَوسِمِ^٢، ولا بعَرَفاتٍ.

وفرضُ الخُطبةِ تَسبيحةٌ أو نحوها^٣، وعندهما لا بدُّ من ذكرٍ طويلٍ يسمَّى خطبةً.

وستُّها أن يخطبَ قائماً على طهارةٍ خطبتين، يفصلُ بينهما بجلِسةٍ، مُشمِّلتين على تلاوةِ آيةٍ والإيصاءِ بالتَّقوى، والصَّلاةِ على النَّبيِّ عليه السَّلامُ فيكرهُ تركُ ذلك.

وأقلُّ الجماعةِ ثلاثةٌ سوى الإمام، وعند أبي يوسف اثنان، وقيل محمد مَعَهُ، فلو نفرُوا قَبْلَ سُجُودِه يستانفُ الظُّهرَ، وعندهما لا يستانفُها إلا إن نفرُوا قَبْلَ شُرُوعِه. وتبطلُ بخروجِ وَقْتِ الظُّهرِ^٤.

١- وفناؤه: أي فناء المِصرِ ما اتصل بالمِصرِ معدًّا لمصالحِه، يعني لحوائجِ أهلِه من دفنِ الموتى وركضِ الخيلِ ورميِ السهمِ ونحو ذلك.

٢- لا لأميرِ المَوسِمِ: يعني أميرِ الحاج، لأنه غير مأمور بإقامة الجمعة. ولا تصح الجمعة بعَرَفات، لأنها لا تتمصر باجتماعِ الناسِ وحضرةِ السلطان، لأنها من البراري القفار، وليست بلدة مسكونة من الناس مثل منى.

٣- وفرض الخُطبةِ تَسبيحةٌ أو نحوها: من تهليلةٍ وتحميدةٍ وتكبيرةٍ على قصدِ الخُطبةِ. وعند أبي يوسف ومحمد: لا بد من ذكرٍ طويلٍ يسمَّى خطبةً عرفاً، وأقلُّ ذلك قدرُ التَّشهدِ الواجب. وعند الأئمة الثلاثة: تجب في الخُطبةِ تحميدةٌ وتصليةٌ وقراءةُ آيةٍ وموعظةٌ، فإن خلت عن واحدة منها لا تتم الخُطبةُ عندهم.

٤- وتبطلُ بخروجِ وقتِ الظُّهرِ: لفقدِ شرطِ الوقتِ. فيقضى الظُّهرُ ولا تقام الجمعة.

وشروط وجوبها ستة^١: الإقامة بمصر^٢، والذكورة^٣، والصحة^٤، والحرية^٥، وسلامة العيّن، والرّجلين، فلا تجب على الأعمى وإن وجد قائداً خلافاً لهما^٦، وكذا الخلاف في الحجّ ومن هو خارج المصر إن كان يسمع النداء تجب عليه عند محمدٍ وبه يفتى.

ومن لا جمعة عليه إن أذاها أجزاءه عن فرض الوقت، وللمسافر والعبد والمريض أن يؤمّ فيها وتنعقد بهم^٧. ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها جاز مع الكراهة ثمّ إذا سعى إليها والإمام فيها يبطل ظهّره، وقالوا: لا يبطل ما لم يدرك الجمعة، ويشرع فيها. وكرة للمعدّور والمسجّون أداء الظهر بجماعة في المصر يؤمّها.

١- وشروط وجوبها: يعني وجوب إقامتها وأدائها ستة أيضاً، فمن فقد فيه شرط من الشروط لم تجب عليه الجمعة بل الظهر.

٢- الإقامة بمصر: فلا تجب على المسافر. عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «ليس على المسافر جمعة» رواه الدارقطني.

٣- والذكورة: فلا تجب على المرأة تخفيفاً عليها، لما قد يكون في وجوب حضورها من مشقة عليها. عن أبي قتادة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على النساء غزو، ولا جمعة، ولا تشييع جنازة» أخرجه الطبراني. انظر مجمع الزوائد.

٤- والصحة: فلا تجب على المريض الذي يتألم بالحضور إلى المسجد. عن طارق بن شهاب عن النبي ﷺ قال: «الجمعة واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض» أبو داود. ويلحق بالمريض الشيخ الكبير.

٥- وإن وجد قائداً خلافاً لهما: والأصل في المسألة أن الإمام رحمه الله تعالى يقول: العاجز بنفسه لا يعدّ قادراً بقدرة غيره، وهما يقولان: إن قدر بقدرة غيره يعدّ قادراً. وتجب على الأعور اتفاقاً. وتسقط بالعدر كحبس وخوف ظالم ومطر شديد وثلج أو نحوها.

٦- وللمسافر والمريض والعبد أن يؤمّ فيها: أي الجمعة، لأن عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضاً فتصح الاقتداء بهم لكونهم أهلاً للإمامة، وتنعقد الجمعة بحضورهم فحسب.

ومن أدركها في التَّشَهُّدِ أو سُجُودِ السَّهْوِ يَتِمُّ جُمُعَةً، وقال محمد: يَتِمُّ ظَهْرًا
 إن لم يُدْرِكْ أَكْثَرَ الثَّانِيَةِ^١. وإذا خَرَجَ الإِمَامُ فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ من
 خُطْبَتِهِ، وقالوا: يباح الكلام بعد خروجه ما لم يشرع في الخُطْبَةِ.

ويجب السَّعْيُ^٢، وترك البيع بالأذان الأوّل، فإذا جلس على المنبر أُذِنَ بَيْنَ
 يَدَيْهِ ثَانِيًا، واستقبلوه مُسْتَمِعِينَ مُنْصِتِينَ^٣، فإذا أتمّ الخطبة أُقِيمَتْ.

١- إن لم يدرك أكثر الثانية: بأن أدركه بعد ما رفع رأسه الإمام من الركوع في الركعة الثانية، لأنه
 جمعة من وجه لأنه نوى الجمعة لا إدراك جزء منها وظهر من وجه لانعدام شرط الجمعة فيما يقضيه.
 ٢- وإذا خرج الإمام: أي صعد على المنبر لأجل الخطبة فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ من خطبته.
 فمن كان في صلاة؛ فإن كانت سنة الجمعة فالصحيح أنه يتم ولا يقطع لأنها بمنزلة صلاة واحدة. عن
 ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دخل أحدكم المسجد والإمام على المنبر فلا صلاة ولا
 كلام حتى يفرغ الإمام» رواه الطبراني.

٣- يجب السعي: لقوله ﷺ: «إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ
 ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ» {الجمعة: ٩}.

ويسن السعي إليها ماشياً بسكينة ذهاباً وإياباً لما روي عن أوس بن أوس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:
 «من اغتسل يوم الجمعة وغسل وبكر وابتكر ودنا واستمع وأنصت كان له بكل خطوة يخطوها أجر
 سنة صيامها وقيامها» رواه الترمذي في كتاب الصلاة.

وكذا يجب ترك كل شيء يؤدي إلى الاشتغال عن السعي إلى الجمعة أو يخل به.

٤- مستمعين منصتين: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك أنصت فقد
 لغوت والإمام يخطب». رواه مالك في الموطأ.

وكذا يسن يوم الجمعة الغسل والتطيب لما روي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:
 «من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل» رواهما الترمذي.

ويستحب يوم الجمعة: الإكثار من الدعاء لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ ذكر يوم
 الجمعة فقال: «فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي يسأل الله تعالى شيئاً إلا أعطاه إياه»
 رواه البخاري. وأشار بيده يقللها. وقراءة سورة الكهف لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ
 قال: «من قرأ سورة الكهف في يوم الجمعة أضاء له من النور ما بين الجمعتين» رواه البيهقي.

باب صلاة العيدين^١

تجِبُ صلاةُ العيد، وشرائطُها كشرائطِ الجمعةِ وُجُوباً وأداءً سوى الخُطبةِ^٢.
وُنَدِبَ في الفطر أن يأكل شيئاً قِبالَ صلاتِهِ^٣، وَيَسْتَأْكَ، وَيَغْتَسِلُ، وَيَتَطَيَّبُ،
ويلبسَ أحسنَ ثيابه، ويؤدِّيَ فِطْرَتَهُ، ويتوجَّهَ إلى المُصَلَّى. ولا يجهر بالتكبير في
طريقِهِ خلافاً لهما ولا يتنفلُ قبلها^٤.

١- باب صلاة العيدين: العيد مشتق من العود، وهو الرجوع، وسمي هذا اليوم بذلك: إما لتكرار كل عام، أو لعود السرور بعوده، أو لكثرة عوائد الله فيه على العباد. وعوائد الله تعالى هي نعمة التي عود عباده إنعامه بها عليهم.

والعيذان هما: عيد يوم الفطر، وعيد يوم الأضحى.

عن أنس رضي الله عنه قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما، فقال: «ما هذان اليومان؟» قالوا: كنا نلعب فيهما في الجاهلية، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله قد أبدلكم بهما خيراً منهما: يوم الأضحى ويوم الفطر» رواه أبو داود في باب صلاة العيدين.

وشرعت صلاة العيدين في السنة الثانية للهجرة، بعد فرض صوم شهر رمضان، وكان فرضه في شعبان على رأس ثمانية عشر شهراً من مهاجره ﷺ.

وأول صلاة عيد صلاها النبي ﷺ صلاة عيد من السنة الثانية للهجرة.

٢- سوى الخطبة: فإنها سنة. عن عبد الله بن السائب قال: شهدت مع رسول الله ﷺ العيد فلما قضى الصلاة قال: «إنا نخطب فمن أحب أن يجلس للخطبة فليجلس، ومن أحب أن يذهب فليذهب» أبو داود عن عطاء، وهو مرسل. لكن أساء بتركها لمخالفته السنة.

٣- وندب: أن يأكل ثلاث تمرات أو قطع حلوى قبل الخروج إلى الصلاة في عيد الفطر، لحديث أنس رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات» رواه البخاري. وفي رواية أخرى: «ويأكلهن وتراً»، وأن لا يأكل شيئاً قبل صلاة عيد الأضحى حتى يعود فيذبح ويأكل من أضحيته لحديث بريدة رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ولا يطعم يوم الأضحى حتى يصلي» رواه الترمذي في باب [ما جاء] في الأكل يوم الفطر قبل الخروج.

٤- ولا يتنفل قبلها: عن ابن عباس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ خرج يوم الفطر فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها ومعه بلال» رواه البخاري في باب الصلاة قبل العيد وبعدها.

ووقتُها من ارتفاعِ الشَّمسِ قَدْرَ رُمْحٍ أو رُمْحَيْنِ إلى زوالِها.

وصِفْتُها أن يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً الإِحْرَامِ، ثُمَّ يُثْنِي ثُمَّ يَكْبِرُ ثَلَاثًا ثُمَّ يَقْرَأُ الفَاتِحَةَ وَسُورَةً، ثُمَّ يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ، وَيَبْدَأُ فِي الثَّانِيَةِ بِالقِرَاءَةِ ثُمَّ يَكْبِرُ ثَلَاثًا، ثُمَّ أُخْرَى لِلرُّكُوعِ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الزَّوَائِدِ^١، وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ يَعْلَمُ النَّاسَ فِيهِمَا أَحْكَامَ الفِطْرَةِ.

وَلَا تُقْضَى إِنْ فَاتَتْ مَعَ الإِمَامِ^٢، وَإِنْ مَنَعَ عُذْرٌ عَنْهَا فِي اليَوْمِ الأوَّلِ صَلَّوْهَا فِي الثَّانِيِ وَلَا تَصَلَّى بَعْدَهُ.

وَالأَضْحَى كالفِطْرِ^٣ لَكِنْ يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ الأَكْلِ فِيهَا إِلَى أَنْ يُصَلِّيَ، وَلَا يُكْرَهُ قَبْلُهَا فِي المَخْتَارِ.

وَيَجْهَرُ بِالتَّكْبِيرِ فِي طَرِيقِ المُصَلِّيِ، وَيَعْلَمُ فِي الخُطْبَةِ تَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ وَالأَضْحِيَّةِ، وَيَجُوزُ تَأْخِيرُهَا إِلَى الثَّانِيِ وَالثَّالِثِ بَعْدِ وَبغَيْرِ عَذْرِ^٤. وَالاجْتِمَاعُ يَوْمَ عَرَفَةَ تَشْبُهًا بِالوَاقِفِينَ لَيْسَ بِشَيْءٍ^٥.

١- ويرفع يديه في الزوائد: أي التكبيرات الزوائد، ثم يرسلهما.

٢- ولا تقضى إن فاتت مع الإمام: أي لا تقضى صلاة العيد منفرداً إن فاتت مع الإمام، لأنها لم تعرف قرابة بين العباد إلا بشرائط لا تتم حال الانفراد. وعند الأئمة الثلاثة تقضى.

٣- والأضحى كالفطر: من حيث الاغتسال ولبس أحسن الثياب والوقت، لكن يستحب تأخير الأكل في الأضحى إلى ما بعد الصلاة ضحى أو لم يضح.

٤- ويجوز تأخيرها: ولا يصلى بعد ذلك، لأنها موقته بوقت الأضحى وهو ثلاثة أيام، لكنه يسيء بالتأخير من غير عذر لما فيه تأخير الواجب بلا ضرورة عند القائل بالوجوب، فالعذر في الأضحى لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز.

٥- والاجتماع يوم عرفة تشبهاً بالواقفين ليس بشيء: لأن الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان مخصوص فلا يكون عبادة دونه. وقيل: لا يكره لأبن عباس رضي الله عنهما فعل ذلك بالبصرة. قال في المجمع: وما نقل عن ابن عباس محمول على الوعظ والتذكير، لا على التشبيه بالواقفين.

ويجب تكبير التشريق من فجر عرفة إلى عصر يوم العيد على المقيم بالمضر عقيب فرض أدّي بجماعة مستحبة وبالاعتداء يجب على المرأة والمسافر، وعندهما إلى عصر آخر أيام التشريق على من يصلي الفرض^١ وعليه العمل. وصفته أن يقول مرة: "الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر، والله الحمد". ولا يتركه المؤتم إن تركه إمامه.

باب صلاة الخوف^٢

إن اشتد الخوف^٣ من عدو أو سبع جعل الإمام طائفة بإزاء العدو وصلى بطائفة ركعة إن كان مسافراً أو في الفجر، وركعتين إن كان مقيماً أو في المغرب، ومضت هذه إلى العدو، وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي، وسلم وحده، وذهبوا إلى العدو، وجاءت الطائفة الأولى وأتموا بلا قراءة، ثم الطائفة الأخرى وأتموا بقراءة.

١- على من يصلي الفرض: على أي وجه كان سواء أدى بجماعة أو لا وسواء كان المصلي رجلاً أو امرأة أو مسافراً أو مقيماً أو أهل قرية، لأنه تبع للمكتوبة.

٢- صلاة الخوف: قال شيخ الإسلام السرخسي: المراد بالخوف حضرة العدو لا حقيقة الخوف، فأقيم حضرة العدو مقام الخوف.

هي سنة ثابتة بالكتاب والسنة في أثناء قتال الكفار. قال الله ﷻ: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يَصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَدَّ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً...﴾ {النساء: ١٠٢}. وما ثبت في حقه ﷻ ثبت في حق أمته، ما لم يقد دليل على اختصاصه، لأن الله تعالى أمر باتباعه.

٣- إن اشتد الخوف من عدو: سواء كان مسلماً باغياً أو كافراً طاغياً.

٤- ومضت هذه: أي ذهبت الطائفة التي صلت مع الإمام بعد السجدة الثانية في الثنائي، وبعد التشهد الأولى في الرباعي إلى جانب العدو.

وَيُبْطِلُهَا الْمَشْيُ وَالرُّكُوبُ وَالْمُقَاتَلَةُ، وَإِنْ اشْتَدَّ الْخَوْفُ وَعَجَزُوا عَنِ الصَّلَاةِ
بِهَذِهِ الصِّفَةِ صَلُّوا وَحَدَانَا رُكْبَانًا يُومِئُونَ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ قَدَرُوا إِنْ عَجَزُوا عَنِ التَّوَجُّهِ.
وَلَا تَجُوزُ بِلَا حُضُورِ عَدُوٍّ، وَأَبُو يُوسُفَ لَا يُجِزُهَا بَعْدَ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ^١.

باب صلاة الجنائز^٢

يُوجَّهُ الْمُحْتَضِرُ إِلَى الْقِبْلَةِ^٣ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ، وَاخْتِيرَ الْاسْتِلْقَاءُ، وَيُلْقَنُ
الشَّهَادَةَ^٤.

١- وأبو يوسف: لا يجيزها بعد النبي ﷺ لظاهر قوله ﷺ: «وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ»
{النساء: ١٠٢}. - وردّ عليه -: أن الصحابة رضوان الله عليهم صلّوها بطبرستان وهم متوافرون من
غير نكير من أحد فكان إجماعاً كما في الاختيار.

فرع: والغاية من تشريعها: هو حرص الإسلام على أداء الصلاة جماعة، لتظلّ رابطة التجمّع قوية
صلبة دائمة، حتى في أشد أوقات المحن والمخاطر والأزمان.

وتأثير الخوف في تغيير هيئة الصلاة ووصفتها، لا في تغيير عدد ركعاتها فلا يغيره الخوف.

٢- باب صلاة الجنائز: جمع جنازة، والجنازة - بفتح الجيم - اسم للميت، والجنازة - بكسر الجيم -
اسم للنعش الذي يكون عليه الميت.

والموت انتقال من عالم لآخر، وليس فناء، وإنما هو مفارقة الروح للبدن، والروح عند الجمهور
المتكلمين: جسم لطيف مشتبك بالبدن اشتباك الماء بالعود الأخضر وهو باق لا يفني عند أهل السنة.

٣- يوجه المحتضر إلى القبلة: المحتضر - بفتح الضاد - من حضره الموت وظهر عليه امارته.
وعلاوة الإحتضار: أن تسترخي قدماءه وينعوج أفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية.

٤- ويلقن الشهادة: فيجب على إخوانه وأصدقائه أن يقولوا عنده كلمة الشهادة ولا يقولوا له "قل"
كيلا يأبى عنها. أما إن كان كافراً فيؤمر بالشهادتين لما روي عن أنس رضي الله عنه قال: كان غلام يهودي يخدم
النبي ﷺ فمرض فأتاه النبي ﷺ يعوده فقعد عند رأسه فقال له: «أسلم» فنظر إلى أبيه وهو عنده فقال
له: أطع أبا القاسم ﷺ. فأسلم فخرج النبي ﷺ وهو يقول: «الحمد لله الذي أنقذه من النار» رواه
البخاري في باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلّى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام.

فإذا مات شدوا لحييه^١، وغمضوا عينيه، ويستحب تعجيل دفنه^٢، وإذا أرادوا غسله وضع على سرير مجمر وترأ^٣، وتستر عورته، ويجرد، ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق، ويغسل بماء مغلي بسدر أو حرض إن وجد وإلا فالقراخ، وغسل رأسه ولحيته بالخطمي وأضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك ثم يجلس مستنداً ويمسح بطنه برفق، فإن خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه، وينشفه بثوب ويجعل الحنوط على رأسه^٤، ولحيته، والكافور على مساجده، ولا يسرخ شعره وليحته، ولا يقص ظفره وشعره، ولا يخن ثم يكفنه^٥.

وسنة كفن الرجل قميص وهو من المنكب إلى القدم، وإزار، ولفافة، وهما من القرن إلى القدم، واستحسن بعض المتأخرين العمامة. وكفايته إزار ولفافة.

١- شدوا لحييه: أي منبت اللحية من طرفي الوجه، وغمضوا عينيه. قال في المجمع: ويقول مغمضه: "بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه أمره وسهل عليه ما بعده وأسعده بلقائك واجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج منه ثم تمد أعضاؤه ويوضع شيء على بطنه لئلا ينتفخ تحسناً له".

٢- ويستحب تعجيل دفنه: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا مات أحدكم فلا تحسبوه وأسرعوا به إلى قبره». رواه الطبراني بإسناد حسن.

٣- مجمر وترأ: غسل الميت فرض كفاية على الأحياء. ويوضع الميت على سرير ليصب الماء. مجمر - لما فيه من تعظيم الميت - وترأ بأن يدار المجمر حول السرير مرة أو ثلاثة أو خمسا، ولا يزداد عليها. عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا جمرتم الميت فأوتروا» رواه ابن حبان في باب المريض وما يتعلق به.

٤- يجعل الحنوط: بفتح الحاء وهو عطر مركب من أشياء طيبة ولا بأس بسائر أنواع الطيب غير زعفران وورس اعتباراً بالحياة على رأسه ولحيته، لأن التطيب سنة. والكافور على مساجده أي مواضع سجوده من جبهته وأنفه وركبتيه وقدميه. مجمع الأنهر: ١/١٨٠.

٥- ثم يكفنه: تكفين الميت لفة بالكفن، وهو واجب يدل عليه تقديمه على الدين والإرث والوصية. وفي المحيط: أنه فرض كفاية.

وسنّة كفنِ المرأةِ درعٌ، وخمارٌ، وإزارٌ، ولفافةٌ، وخرقةٌ ترتبطُ على ثدييها. وكفايتهُ إزارٌ وخمارٌ ولفافةٌ، وعند الضرورة يكفي الواحدُ ولا يُقتصر عليه بلا ضرورة^١.

ويستحبُّ الأبيضُ^٢، ولا يكفنُ إلا فيما يجوزُ له لبسهُ حالَ حياته. وتُجمَرُ الأكفانُ وترأ^٣ قبل أن يُدرجَ فيها، وتبسطُ اللِّفافةُ، ثمَّ الإزارُ عليها ثمَّ يَمَّصُ ويوضع على الإزار ثمَّ يُلفُ الإزارُ من قِبَلِ يساره، ثم من قبل يمينه، ثمَّ اللِّفافةُ كذلك. والمرأة تلبس الدَّرْعَ، ويُجعلُ شعرُها ضفيريّتين على صدرها فوقه، ثمَّ الخمارُ فوق ذلك تحت اللِّفافة، ويُعقدُ الكفنُ إن خيف أن ينتشر.

فصل في الصلاة على الميت

الصَّلَاةُ عليه فرضٌ كفايةٌ. وشرطُها: إسلامُ الميِّتِ وطهارتُه. وأولى الناس بالتَّقدُّم فيها السُّلطانُ، ثمَّ القاضي، ثمَّ إمامُ الحيِّ، ثمَّ الوليُّ الأقربُ فالأقربُ إلا الأبُ فإنه يقدِّم على الابن. وللوليِّ أن يأذنَ لغيره.

١- بلا ضرورة: فإنه مكروه بلا ضرورة ولا بأس بكفن الصغير في ثوب والصغيرة في ثوبين لكن الأحسن أن يكفن فيما يكفن فيه البالغ. والمراهق بمنزلة البالغ.

٢- ويستحب الأبيض: قال رسول الله ﷺ: «ألبسوا من ثيابكم البياض فإنها من خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم». رواه أبو داود في باب في الأمر بالكحل. ولا يكفن إلا فيما يجوز لبسه حال حياته، فلا يجوز الحرير ونحوه اعتباراً بحالة الحياة إلا للضرورة.

٣- وتجمر الأكفان وترأ: بأن يدار المجر ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً قبل أن يدرج الميت في الأكفان. والإجمار هو التطيب. قال رسول الله ﷺ: «أجمروا كفن الميت ثلاثاً» سنن البيهقي الكبرى في باب الحنوط للميت.

٤- الصلاة فرض كفاية: عن جابر رضي الله عنه: قال النبي ﷺ: «قد توفي اليوم رجل صالح من الحبش فهلّم فصلوا عليه» قال: فصفنا فصلى النبي ﷺ ونحن صفوف. قال جابر: كنت في الصف الثاني. رواه البخاري في باب الصفوف على الجنائز.

فإن صَلَّى غير مَنْ ذُكِرَ بلا إذنِ أَعَادِ الوَلِيَّ إن شاء ولا يَصَلِّي غيرَ الوَلِيِّ بعدَ صَلَاتِهِ. وإن دُفِنَ بلا صَلَاةٍ صَلَّيْ عَلَى قَبْرِهِ ما لم يُظَنُّ تَفْسُخَهُ.

ويَقُومُ حِذَاءَ الصَّدْرِ لِلرَّجْلِ^١، والمَرْأَةِ، وَيُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً يُثْنِي عَقِيبَهَا، ثم ثَانِيَةً يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بعدها، ثم ثَالِثَةً يَدْعُو لِنَفْسِهِ وَلِلْمَيِّتِ وَلِلْمُسْلِمِينَ^٢ بعدها ثم رَابِعَةً وَيَسَلِّمُ عَقِيبَهَا، فإن كَبَّرَ خَمْسًا لَا يُتَابَعُ^٣، ولا قِرَاءَةَ فِيهَا ولا تَشْهُدَ ولا رَفَعَ يَدَ إِلَّا فِي الْأُولَى، ولا يَسْتَغْفِرُ لَصَبِي وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا فَرَطًا، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا أَجْرًا وَذُخْرًا، واجْعَلْهُ لَنَا شَافِعًا مُشَفَّعًا.

ومن أتى بعدَ تَكْبِيرِ الإمامِ لا يَكْبِرُ حَتَّى يَكْبِرَ الإمامُ أُخْرَى فَيَكْبِرُ مَعَهُ، وقال أبو يوسُفَ: يَكْبِرُ، ولا يَنْتَظِرُ كَمَنْ كان حَاضِرًا حالَ التَّحْرِيمَةِ، ولا تَجُوزُ رَاكِبًا اسْتِحْسانًا.

١- ويقوم حذاء الصدر للرجل: يعني على سبيل الندب والاستحباب، لأن الصدر محل الإيمان والشفاعة من المصلين لأجله. وعن أبي يوسف: أنه يقف وسط المرأة.

٢- ثم ثالثة يدعو لنفسه وللमित: الدعاء للميت بعد التكبيرة الثالثة واجب، لأنه هو المقصود من الصلاة على الميت، وليس فيه دعاء محدد، والأفضل أن يدعو بما ورد وثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: صلى رسول الله ﷺ على جنازة فقال «اللهم اغفر لحينا وميتنا، وصغيرنا وكبيرنا، وذكرنا وأنثانا وشاهدنا وغائبنا. اللهم من أحييته منا فأحيه على الإيمان، ومن توفيته منا فتوفه على الإسلام، اللهم لا تحرمننا أجره، ولا تضلنا بعده» رواه أبو داود في باب الدعاء للميت.

وفي رواية عند الترمذي: «اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان» رواه أبو داود في باب الدعاء للميت. ويؤنث الضمائر إذا كان الميت أنثى.

٣- فإن كبر خمسا لا يتابع: لأن الاكتفاء بأربع تكبيرات كان آخر الأمر من صلاة رسول الله ﷺ. عن أبي حنيفة قال: «كان رسول الله ﷺ يكبر على الجنائز أربعاً وخمساً وستاً وثمانياً حتى جاءه موت النجاشي فخرج إلى المصلى فصَفَّ الناس وراءه وكَبَّرَ عَلَيْهِ أَرْبَعًا ثُمَّ ثَبَتَ ﷺ عَلَى أَرْبَعٍ حَتَّى تَوَفَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى» أَخْرَجَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي الاسْتِذْكَارِ.

وتكره في مسجد جماعة إن كان الميت فيه، وإن كان خارجةً اختلف المشايخ^١. ولا يصلي على عضو، ولا على غائب^٢، ومن استهل بعد الولادة غسل وسمي وصلي عليه^٣، وإلا غسل في المختار، وأدرج في خرقه ولا يصلي عليه.

ولو سبي صبي مع أحد أبويه لا يصلي عليه إلا إن أسلم أحدهما أو أسلم هو عاقلاً أو لم يسب أحدهما معه. ولو مات لمسلم قريب كافر غسله غسل النجاسة، ولفه في خرقه، وألقاه في حفرة، أو دفعه إلى أهل دينه.

سن في حمل الجنازة أربعة^٤، وأن يبدأ فيضع مقدمها على يمينه، ثم مؤخرها، ثم مقدمها على يساره، ثم مؤخرها، ويسرعوا به دون الخبب، والمشئي خلفها أفضل. وإذا وصلوا إلى قبره كره الجلوس قبل وضعه عن الأعناق.

١- اختلف المشايخ: قيل لا يكره وهو رواية عن أبي يوسف، لأنه ليس فيه احتمال تلويث المسجد، وقيل يكره، لأن المسجد أعد لأداء المكتوبات فلا يقام فيه غيرها إلا لعذر.

٢- ولا يصلي على عضو ولا على غائب: أي عضو كان هذا إذا وجد الأقل ولو مع الرأس، أما إذا وجد الأكثر أو النصف مع الرأس فيغسل ويصلي عليه اتفاقاً. مجمع الأنهر: ١/١٨٥.

ولا على غائب: وصلاته ﷺ على النجاشي رحمه الله تعالى فمن خصوصياته، لأنه مات بأرض لم يتم فيها عليه فريضة الصلاة. عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن أخاكم النجاشي قد توفي فقوموا نصلي عليه فقام رسول الله ﷺ وصفوا حوله فكبر أربعاً وهم لا يظنون إلا أن جنازته بين يديه». ابن حبان في صحيحه، وهو في البخاري.

٣- ومن استهل بعد الولادة: وهو أن يوجد من الصبي ما يدل على حياته من رفع صوت أو حركة عضو غسل وسمي وصلي عليه. عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الطفل لا يصلي عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل» رواه الترمذي في باب ما جاء في ترك الصلاة على الجنين حتى يستهل.

٤- سن في حمل الجنازة أربعة: قال رسول الله ﷺ: «من حمل جوانب السرير الأربع كفر الله عنه أربعين كبيرة» أخرجه الطبراني في الأوسط. ويكره الركوب لمن ليس له عذر، عن ثوبان رضي الله عنه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فرأى ناساً ركبنا فقال: «ألا تستحيون؟ إن ملائكة الله على أقدامهم وأنتم على ظهور الدواب» رواه الترمذي في باب كراهية الركوب خلف الجنازة.

ويُحْفَرُ الْقَبْرُ وَيُلْحَدُ^١، وَيُدْخَلُ الْمَيِّتُ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الْقِبْلَةِ وَيَقُولُ وَاضِعُهُ:
"بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ".

وَيُسَجَّى قَبْرُ الْمَرْأَةِ^٢ لَا الرَّجُلَ، وَيُوجَّهُ إِلَى الْقِبْلَةِ وَتُحَلُّ الْعَقْدَةُ وَيُسَوَّى عَلَيْهِ
اللَّبْنُ أَوْ الْقَصَبُ. وَيُكْرَهُ الْأَجْرُ وَالْخَشَبُ وَيُهَالُ التُّرَابُ وَيَسْتَمُّ الْقَبْرَ وَلَا يَرْبَعُ.

ويكره بناؤه بالجصّ والأجر والخشب، ولا يُدْفَنُ اثْنَانِ فِي قَبْرِ إِلَّا
لِضَرُورَةٍ^٣، وَلَا يُخْرَجُ مِنَ الْقَبْرِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ مَغْضُوبَةً. وَيُكْرَهُ وَطْءُ الْقَبْرِ،
وَالجُلُوسُ، وَالنُّومُ عَلَيْهِ، وَالصَّلَاةُ عِنْدَهُ.

١- ويحفر القبر ويلحد: اللحد أفضل من الشق، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: أن سعد بن
أبي وقاص قال في مرضه الذي هلك فيه: الحدوا لي لحداً، وانصبوا عليّ اللبن نصباً كما صنع برسول
الله صلى الله عليه وآله. رواه مسلم. وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «اللحد لنا والشق
لغيرنا». رواه الترمذي.

واللحد هو: أن يحفر في جهة القبلة من القبر أسفله، من المغرب إلى المشرق، بقدر ما يوضع فيه
الميت، ثم يوضع فيه على شقه الأيمن ووجهه إلى القبلة، ثم يوضع خلفه لبن أو نحوه يسنده، ثم
يهال التراب لتمام الحفرة.

فإذا كانت الأرض رخوة - يخشى منها أن تنهال إذا حفر اللحد في أسفل جدار القبر - فيكون الشق
بدل اللحد، وهو أن يحفر وسط القبر بقدر ما يوضع فيه الميت، ويوضع فيه على شقه الأيمن ووجهه
إلى القبلة، ويسد باللبن ونحوه، ثم يهال عليه التراب لتمام الحفرة.

٢- ويسجى قبر المرأة: يعني يغطي قبر المرأة بثوب حتى يسوى عليها اللبن، لأن مبنى حالها على
الستر. مجمع الأنهر.

٣- ولا يدفن إثنان في قبر إلا لضرورة: كما فعل رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك مع شهداء أحد دفن الإثنان
والأكثر في قبر وأمر بتقديم قارئ القرآن. وإذا دفن إثنان وأكثر معاً يجعل بينهما تراب، وفي غير
الضرورة لا يدفن الميت في قبر غيره حتى يصير الأول تراباً.

٤- ويكره وطء القبر: عن جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يجصص القبر وأن يقعد عليه وأن
يبني عليه». رواه مسلم في باب النهي عن تجصيص القبر والبناء عليه.

باب الشهيد^١

هو مَنْ قَتَلَهُ أَهْلُ الْحَرْبِ، أَوْ الْبَغْيِ، أَوْ قُطَّاعُ الطَّرِيقِ، أَوْ وُجِدَ فِي الْمَعْرَكَةِ وَبِهِ أَثْرُ الْجِرَاحَةِ، أَوْ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ ظُلْمًا وَلَمْ تَجِبْ بِقَتْلِهِ دِيَّةٌ. فَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ.
وَلَا يَغْسَلُ وَيُدْفَنُ بِدَمِهِ وَثِيَابِهِ إِلَّا مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ الْكَفَنِ كَالْفَرْزِ، وَالْحَشْوِ، وَالْخُفِّ، وَالسِّلَاحِ، وَيَزَادُ وَيَنْقُصُ مِرَاعَاةً لِكَفَنِ السُّنَّةِ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا، أَوْ جُنْبًا، أَوْ حَائِضًا، أَوْ نَفْسَاءً يُغْسَلُ خِلَافًا لِهَمَا.

١- باب الشهيد: سمي الشهيد شهيدا، لأنه مشهود له بالجنة، أو لأنه حي عند ربه حاضر شاهدا، أو تشهد موته الملائكة. الدر المختار.

عن مسروق رضي الله عنه قال: سألتنا عبد الله - أي ابن مسعود - عن هذه الآية: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾ {آل عمران: ١٦٩} فقال: أما إنا قد سألتنا عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: «أرواحهم في جوف طير خضر، لها قناديل معلقة بالعرش، تسرح من الجنة حيث شاءت، ثم تأوى إلى تلك القناديل...» رواه مسلم والترمذي وغيره. وقال ﷺ: «يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين» رواه مسلم في باب من قتل في سبيل الله كفرت خطاياها إلا الدين.

٣- وإن كان صبياً أو مجنوناً إلخ: هذا عند الإمام رحمه الله. عن عبد الله بن زبير قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: وقد قتل حنظلة رضي الله عنه بن أبي عامر الثقفي: «إن صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة فسلوا صاحبته» فقالت: خرج وهو جنب لما سمع الهائعة فقال رسول الله ﷺ: «فذاك قد غسلته الملائكة» رواه ابن حبان في صحيحه.

وللإمام: أن حنظلة بن عامر رضي الله عنه قتل جنبا فغسلته الملائكة، فكان تعليماً. والحائض والنفساء مثله إذا طهرتا، وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية. وأما الصبي فلأن الأصل في موتى بني آدم الغسل إلا أنا تركناه بشهادة تكفير الذنب ليبقى أثرها به. وهذا المعنى معدوم في الصبي فيبقى على الأصل وكذا المجنون.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يغسل، لأن سقوط الغسل عن الشهيد لإبقاء أثر مظلوميته في القتل إكراماً له، والمظلومية في حق الصبي والمجنون أشد فكانا أولى بهذه الكرامة. وأما في الجنب فلأن غسل الجنابة سقط بالموت وما يجب بالموت منعدم في حقه، لأن الشهادة مطهرة، وكذا الحائض والنفساء.

وَيُغَسَّلُ إِنْ قُتِلَ فِي الْمِصْرِ وَلَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُ قُتِلَ عَمْدًا ظُلْمًا. وكذا إن ارتث بأن
أَكَلَ، أو شَرِبَ، أو غُولِجَ، أو باعَ، أو اشترى، أو عاشَ أكثرَ من يومٍ عند أبي
يوسف، خلافاً لمحمد، أو مضى عليه وقتُ صلاةٍ وهو يَعْقِلُ، أو آوَتْهُ خَيْمَةٌ، أو
نَقِلَ مِنَ الْمَعْرَكَةِ حَيًّا، أو أوصى مطلقاً عند أبي يوسف، وقال محمد: إن أوصى
بأمرٍ أُخْرَوِيٍّ لا يَغَسَّلُ.

ومن قتلَ بحدِّ أو قصاصٍ غُسِّلَ وَصُلِّيَ عليه. ومن قتلَ لبغْيٍ أو قطع طريقٍ،
غُسِّلَ، ولا يُصَلَّى عليه، وقيل: لا يَغَسَّلُ أيضاً. ويُصَلَّى على قاتلِ نفسه خلافاً لأبي
يوسف.

باب الصلاة في الكعبة

صحَّ فيها الفرضُ والنفلُ، ومن جعلَ فيها ظهرَهُ إلى ظهرِ إمامه جاز، ولو
إلى وجهه لا يجوز^١، وكراهةُ أن يجعلَ وجهَهُ إلى وجهه^٢ ولو تحلَّقوا حولها وهو
فيها جاز، وإن كان خارجها جازت صلاةٌ من هو أقرب إليها منه إن لم يكن في
جانبه، وتجاوز الصلاةُ فوقها، وتكره^٣.



١- ولو إلى وجهه لا يجوز: يعني لو جعل ظهره إلى وجه إمامه لا يجوز، لتقدمه على إمامه.

٢- وكراهة أن يجعل وجهه إلى وجهه: بلا حائل، لأنه يشبه عبادة الصورة.

٣- وتجاوز الصلاة فوقها وتكره: لأن القبلة هي الكعبة وهي العرصة والهواء إلى عنان السماء وكراهة
لترك التعظيم ولأنها من المواضع التي نهى رسول الله ﷺ عن الصلاة فيها. قال عطية بن محمد سالم
في كتاب شرح بلوغ المرام: نهى ﷺ عن الصلاة في المزبلة، والمقبرة، والمجزرة، وفوق ظهر
الحمام، وفوق ظهر بيت الله الحرام، وقارعة الطريق، ومعاطن الإبل.

كتاب الزكاة^١

هي تَمْلِكُ^٢ جُزءٍ من المال معينٍ شرعاً من فقيرٍ مُسلمٍ، غيرِ هاشمِيٍّ ولا مولاةٍ، مع قَطْعِ المنفعة عن المملِكِ من كلِّ وجهٍ لله تعالى.

١- كتاب الزكاة: هي لغة: النمو والزيادة يقال: زكا الزرع: إذا نما وزاد، وزكت النفقة: إذا بورك فيها. وقد تطلق بمعنى الطهارة، قال تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى﴾ {الأعلى: ١٤} أي طهرها عن الأدناس. وفرضت في المدينة في شوال السنة الثانية من الهجرة بعد فرض رمضان وزكاة الفطر. وقرنت في القرآن بالصلاة في اثنين وثمانين موضعاً، وهذا دليل على كمال الاتصال بينهما. وهي واجبة بكتاب الله ﷻ، وسنة رسوله ﷺ، وإجماع الأمة. أما الكتاب: فقوله ﷻ: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ {البقرة: ٤٣} وقوله: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ {التوبة: ١٠٣}. وأي سوى ذلك. وأما السنة: وقال أبو أمامة ؓ: سمعت رسول الله ﷺ وهو يخطب في حجة الوداع فقال: «اتقوا الله وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وأدوا زكاة أموالكم وأطيعوا إذا أمركم تدخلون جنة ربكم». قال: قلت لأبي أمامة: منذ كم سمعت هذا الحديث؟ قال: سمعته وأنا ابن ثلاثين سنة... رواه الترمذي. وأجمع المسلمون في جميع الأعصار على وجوب الزكاة، واتفق الصحابة رضي الله عنهم على قتال مانعيها، كما فعل الصديق ؓ قال: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها. البخاري. وقال محمد: لا تقبل شهادة من لم يؤد الزكاة. وهذا يدل على الفور كما قال الكرخي وعليه الفتوى. ومعنى يجب على الفور أنه يجب تعجيل الفعل في أول أوقات الزكاة. مجمع الأنهر: ١/١٩٢.

٢- هي تملك: أخرج الإباحة، فلو أطعم فقيراً أو أعاره كسائه لا تكون زكاة إلا أن يهب له الطعام. (جزء من المال) أخرج المنفعة فلا يعتبر زكاة من أسكن في داره فقيراً بنية الزكاة. (معين شرعاً) هو ربع عشر نصاب معين مضى عليه الحول، فأخرج صدقة النافلة والفطرة. (لمسلم فقير) فلا تصح الزكاة للكافر أو الكتابي ولا للغني ولا للهاشمي. (مع قطع المنفعة عن المملك) لبيان أنها لا تجوز للفروع والأصول ولا لمن تجب عليه نفقتهم. (لله تعالى) أي بقصد مرضاة الله تعالى.

وشرطُ وجوبها العقلُ، والبلوغُ، والإسلامُ، والحريةُ، وملكُ نصابٍ^١ حولي فارغٍ عن الدينِ وحاجتهِ الأصليةِ نامٍ ولو تقديراً ملكاً تاماً. فلا تجب على مجنونٍ، ولا صبيٍّ^٢، ولا كافرٍ^٣، ولا مملوكٍ، ولا على مالكٍ نصابٍ لا يحولُ عليه الحولُ، ولا مكاتبٍ^٤، ولا مديونٍ مطالبٍ من العباد في قدر دينه، ولا في مال ضمارةٍ^٥،

١- وملك نصاب: النصاب في اللغة الأصل. وفي الشريعة ما لا تجب فيما دونه من مال زكاة، أو هو مقدار من المال إذا ملكه المسلم المكلف عد به غنياً ووجب عليه الزكاة.

ثم النصاب إنما تجب فيه الزكاة إذا تحقق فيه أوصاف أربعة:

* حولي: وهو مرور سنة قمرية على ملكية النصاب. عن علي عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول» أبو داود.

* فارغ عن الدين: أي الفراغ من الدين الذي له مطالب من العباد، ولو كفالة، ولو كان ديناً مؤجلاً. ومثله صدق المرأة المؤجل إلى الوفاة أو الطلاق. وأما الدين الذي لا مطالب له من العباد كالنذر وصدقة الفطر ونحوهما فلا يمنع، لأنه لا يطالب به في الدنيا فصار كالمعدوم. مجمع الأنهر.

* وحاجته الأصلية: أي يدفع عنه الهلاك تحقيقاً، وتقديراً كطعامه وطعام أهله وكسوتهما، والمسكن والخدام، والمركب وآلة الحرب لأهلها وكتب العلم لأهلها، وغير ذلك مما لا بد منه في معاشه.

* نامٍ ولو تقديراً: النماء إما تحقيقاً يكون بالتوالد والتناسل والتجارات، أو تقديراً يكون بالتمكن من الاستنماء بأن يكون في يده أو يد نائبه، فإن لم يتمكن من الاستنماء لا زكاة عليه لفقد شرطه.

وملكاً تاماً: بأن لا يكون ملك يد فقط كالمدين والمودع، إذ لا يملكان ما بأيديهما.

٢- فلا تجب على مجنون ولا صبي: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل» أبو داود.

٣- ولا كافر: لأن الزكاة عبادة تقوم على أصل الإيمان ومن لا إيمان له لا تقبل العبادة منه.

٤- ولا مكاتب: لأن المكاتب ليس له ملك تام. عن جابر رضي الله عنه قال: «ليس في مال المكاتب ولا العبد زكاة حتى يعتق» البيهقي.

٥- ولا في مال ضمارة: بالكسر أي مخفي. وشرعاً: مال زائل اليد غير مرجو الوصول، لأن كلاً من الملك والنماء فيه مفقود.

قال الحسن البصري رحمه الله: إذا حضر الوقت الذي يؤدي فيه الرجل زكاته أدى عن كل مال وعن كل دين إلا ما كان ضمارة لا يرجوه.

وهو المفقودُ والسَّاقطُ في البَحْر، والمغصوبُ الذي لا بَيِّنَةٌ عليه، ومدفون في بريَّةٍ نسي مكانه، وما أخذ مُصادرةً، ودين كان قد جحد ولا بيِّنَةٌ عليه، بخلاف دينٍ على مُقرِّ ملي، أو مُعسرٍ أو مُفلسٍ أو جاحدٍ عليه بيِّنَةٌ، أو علم به قاضٍ خلافاً لمحمد في المُفلس، وبخلاف ما دُفن في البيت ونسي مكانه، وفي المدفون في الأرض أو الكرم اختلاف^١.

ويزكي الدين عند قبضه^٢، فنحو بدل مال التجارة عند قبض أربعين، وبدل مال ليس كذلك عند قبض نصاب، وبدل ما ليس بمالٍ عند قبض نصابٍ وحولانٍ حول، وقالوا: يُزكي ما قبض منه مُطلقاً إلا الدية، والأرض، وبدل الكتابة فعند قبض نصابٍ وحولانٍ حول.

١- اختلاف المشايخ: وجه من قال بالوجوب؛ أن حفر جميع الأرض والكرم ممكن فلا يتعذر الوصول إليه كما في البيت. ووجه من قال بعدم الوجوب؛ أن في حفر جميعها تعسراً أو حرجاً.

٢- ويزكي الدين عند قبضه: اعلم أن الدين على ثلاثة أنواع دين قوي ودين وسط ودين ضعيف. فالدين القوي هو الذي ملكه بدلاً عما هو مال الزكاة كالدرهم والدنانير وأموال التجارة ونحوها. والحكم فيه عند الإمام أنه إذا كان نصاباً وتم الحول عليه تجب الزكاة لكن لا يخاطب بالأداء ما لم يقبض أربعين درهماً فإذا قبض أربعين درهماً زكى درهماً فإن قبض أقل من ذلك لا.

وأما الدين الوسط فهو الذي وجب بدل مال لو بقي عنده حولاً لم تجب فيه الزكاة مثل عبيد الخدمة وثياب البذلة وغلة مال الخدمة. والحكم فيه أن عند الإمام فيه روايتان ذكر في الأصل. وقال: تجب فيه الزكاة ولا يخاطب بالأداء ما لم يقبض مائتي درهم فإذا قبض المائتين يزكي لما قبض. وروى ابن سماعة عن الإمام أنه لا زكاة فيه حتى يقبض ويحول عليه الحول بعد ذلك. وقال في التحفة: وهو الصحيح عنده.

وأما الدين الضعيف فهو ما وجب وملك لا بدلاً عن شيء وهو دين إما بغير فعله كالميراث أو بفعله كالوصية أو وجب بدلاً عما ليس بمال ديناً كالدية على العاقلة والمهر وبدل الخلع أو الصلح عن دم العمد وبدل الكتابة. والحكم فيه أن لا تجب فيه الزكاة حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول عنده. مجمع الأنهر: ١/١٩٥.

وشرط أدائها نيةً مقارنةً للأداء^١ أو لعزل المقدار الواجب، ولو تصدَّق بالكلِّ ولم ينوها سقطت ولو بالبعض لا تسقط حصَّته عند أبي يوسف خلافاً لمحمد.

وتكره الحيلة^٢ لإسقاطها عند محمد خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

ولو اشترى عبداً للتجارة فنوى استخدامهُ بطلَّ كونه للتجارة^٣، وما نُوي للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه، وكذا ما ورث، وإن نوى التجارة فيما ملكه بهبة أو وصية أو نكاح أو خلع أو صلح عن قود كان لها عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وقيل: الخلاف بالعكس، ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم، والدرهم، والفقير^٤.

١- وشرط أدائها نية مقارنة: لأن النية شرط في أداء الزكاة، تمييزاً لها عن الكفارات وبقية الصدقات، ولأنها عبادة كالصلاة فتحتاج إلى نية لتمييز الفرض عن النفل. والمراد أن تكون مقارنة للأداء للفقير أو الوكيل ولو مقارنة حكيمية كما إذا دفع بلا نية ثم حضرته النية والمال قائم في يد الفقير فإنه يجزيه، بخلاف ما إذا نوى بعد هلاكه ولا يشترط علم الفقير بأنها زكاة على الأصح.

ولو عزل الزكاة ثم ضاعت أو سرقت أو تلفت، لم تسقط عنه.

٢- وتكره الحيلة لإسقاطها: لأن الزكاة لنفع الفقراء وفي الحيلة إضرار بهم، وعليه الفتوى. (خلافاً لأبي يوسف) لأنها امتناع عن الوجوب لا إبطال لحق الغير.

٣- ولو اشترى عبداً إلخ: والفرق أن التجارة من أعمال الجوارح فلا تتحقق بمجرد النية بل لا بد من اتصالها بعمل وهو التجارة. وأما التروك فيكتفي فيها بمجرد النية، وهو نظير السفر والفطر والإسلام فإنها لا تصح بمجرد النية، بخلاف أضدادها وتثبت أضدادها بمجردھا. الدر المنتقى في شرح الملتقى: ١٩٦/١.

٤- وكذا: أي لا يصير للتجارة بمجرد النية.

٥- ولغا تعيين الناذر إلخ: فلو نذر أن يتصدق بهذا الدرهم في هذا اليوم على هذا الفقير فتصدق في غيره بغيره على غيره جاز، المنتقى.

باب زكاة السوائم

السَّائِمَةُ التي تكتفي بالرَّعي في أكثر الحول، وليس في أقل من خمس من الإبل زكاةً. فإذا كانت خمساً سائمةً ففيها شاة^١، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين إلى خمس وثلاثين بنت مخاض، وهي التي طعنت في الثانية، وفي ست وثلاثين إلى خمس وأربعين بنت لبون، وهي التي طعنت في الثالثة، وفي ست وأربعين إلى ستين حقة، وهي التي طعنت في الرابعة، وفي إحدى وستين إلى خمس وسبعين جذعة، وهي التي طعنت في الخامسة، وفي ست وسبعين إلى تسعين بنتا لبون، وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين، ثم في كل خمس شاة إلى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاقي، ثم في كل خمس شاة إلى مائة وخميس وسبعين ففيها ثلاث حقاقي وبنت مخاض، إلى

١- السائمة: السوائم جمع سائمة من ساومت الماشية أي رعيت سوماً وأسامها صاحبها إسامة كما في المغرب. وقال الأصمعي: هي كل إبل ترسل وترعى ولا تعلق في الأهل. والمراد بالسائمة التي تسام للدر والنسل وللزيادة في السن والسمن كما في أكثر الكتب. ولكن في البدائع لو أسامها للحم لا زكاة فيها فإن أسامها للحمل والركوب فلا زكاة فيها وإن أسامها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة لأنهما مختلفان قدراً وسبباً فلا يجعل أحدهما من الآخر ولا يبنى حول أحدهما على حول الآخر. مجمع الأنهر: ١/١٩٧.

٢- ليس في أقل من خمس من الإبل زكاة: لقوله ﷺ: «...ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها، فإذا بلغت خمساً من الإبل ففيها شاة...» الحديث في البخاري. شرح الكلمات: (بنت مخاض) سميت بالمخاض لأن أمها صارت مخاضاً بأخرى أي حاملاً. (بنت لبون) سميت باللبن لأن أمها تكون ذات لبن لأخرى. (حقة) سميت بالحقة - بالكسر - لمعنى فيها وهو حق ركوبها، والحمل عليها. (جذعة) سميت بالجذعة - بفتح الذال المعجمة - لأنها تجذع أي: تقلع أسنان اللبن. شرح الهداية للكنوي.

مائة وستٍ وثمانين ففيها ثلاثُ حِقَاقٍ وبنْتُ لَبُونٍ، إلى مائةٍ وستٍ وتسعينَ ففيها أربعُ حِقَاقٍ، إلى مائتين ثم يفعل في كلِّ خمسينَ كما فعل في الخمسينَ التي بعدَ المائة والخمسينَ، والبُخْتُ والعِرَابُ سواءً^١.

فصل في زكاة البقرة^٢

وليس في أقلَّ من ثلاثينَ من البقرِ زكاةً^٣، فإذا كانت ثلاثينَ سائمةً ففيها تَبِيعٌ، وهو ما طعنَ في الثانية أو تَبِيعَةٌ إلى أربعينَ، ففيها مُسِنٌّ وهو ما طعنَ في الثالثة أو مُسِنَّةً، ولا شيءَ فيما زادَ إلى أن تبلغَ ستينَ، وعند الإمام فيه بحسابه^٤. وفي ستينَ تَبِيعانَ، وفي سبعينَ مُسِنَّةً وتَبِيعٌ، وهكذا يُحسبُ كُلُّما زادَ عَشْرًا ففي كلِّ ثلاثينَ تَبِيعٌ، وفي كلِّ أربعينَ مُسِنَّةً^٥، والجَوَامِيسُ كالبقرِ^٦.

- ١- والبخت والعرا ب سواء: البخت هو المتولد من العرب وذوي السنامين منسوب إلى بخت نصر لأنه أول من جمع بينهما فولد منها فسمي بختياً. المنتقى.
- ٢- زكاة البقر: هو اسم جنس يقع على الذكر والأنثى فالتاء في البقرة للإفراد لا للتأنيث.
- ٣- وليس في أقل من ثلاثين: عن معاذ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبعة ومن كل أربعين مسنة ومن كل حالم - أي محتلماً - ديناراً أو عدله من المعافر ثياب تكون باليمن. رواه أبو داود. المعافر: نوع من الثياب منسوب إلى معافر قبيلة باليمن.
- ٤- وعند الإمام فيه: أي فيما زاد على أربعين بحسابه، ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنتين نصف عشر مسنة، والفتوى على قولهما.
- ٥- ففي كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة: يعني يتغير الفرض هكذا في كل عشر، يعني إذا صار ثمانين تجب مستتان، وفي تسعين ثلاثة أتبعة، وفي مائة تبيعان ومسنة، وفي مائة وعشرة تبيع ومستتان إلا إذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيخير بين أربع أتبعة وثلاث مسنات.
- ٦- والجواميس كالبقر: لاتحاد الجنسية، إذ هو نوع منه.

فصل في زكاة الغنم^١

وليس في أقل من أربعين من الغنم زكاة، فإذا كانت أربعين سائمة ففيها شاة^٢، إلى مائة وإحدى وعشرين ففيها شاتان، إلى مائتين وواحدة ففيها ثلاث شياه، إلى أربعمئة ففيها أربع شياه، ثم في كل مائة شاة. والضأن والمعز سواء^٣. وأدنى ما يتعلق به الزكاة ويؤخذ في الصدقة الشنيء^٤ وهو ما تمت له سنة منها.

فصل في زكاة الخيل

إذا كانت الخيل سائمة ذكوراً وإناثاً ففيها الزكاة خلافاً لهما^٥، فإن شاء

- ١- زكاة الغنم: وهو اسم جنس تقع على القليل والكثير والذكر والأنثى.
 - ٢- فإذا كانت أربعين سائمة ففيها شاة: ورد في كتاب سيدنا أبي بكر إلى أنس بن مالك رضي الله عنهما لما وجهه إلى البحرين: «...وفي صدقة الغنم: في سائماتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة فإذا زادت على عشرين ومائة شاتان فإذا زادت على مائتين إلى ثلاثمئة ففيها ثلاث شياه فإذا زادت على ثلاثمئة ففي كل مائة شاة فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها...» رواه البخاري في كتاب الزكاة.
 - ٣- والضأن والمعز سواء: في تملك النصاب لا في أداء الواجب كما في الفتح. والضأن: جمع ضائن ينتظم الكباش والنعجة. والمعز: جمع معز ينتظم التيس.
 - ٤- الشنيء: من الإبل: ما أتم خمسة أعوام، ومن البقر ما أتم حولين، ومن الغنم ما أتم حولاً. معجم لغة الفقهاء.
 - ٥- خلافاً لهما: أي قالا لا زكاة في الخيل، وعليه الفتوى. لقوله ﷺ: «ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة» البخاري وغيره. وللإمام رحمه الله قوله ﷺ: «في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم» رواه الدارقطني والطبراني في الأوسط.
- وأما إذا كانت للتجارة فتجب فيها زكاة التجارة بالاتفاق. أما إن كانت علوفة أو سائمة للحمل أو الركوب أو الجهاد فلا شيء فيها لاشتغالها بالحاجة الأصلية.

أعطى عن كلِّ فرسٍ ديناراً، وإن شاء قومها وأعطى من قيمتها ربع العُشرِ إن بلغت نصاباً، وليس في الذكور الخُلصِ شيءٌ إِتِّفاقاً، وفي الإناثِ الخُلصِ عن الإمام روايتان^١.

ولا شيءٌ في البغال والحمير ما لم تكن للتجارة^٢، وكذا الفُصْلان^٣ والحِملانِ والعجاجيلِ إلا أن يكونَ معها كبيرٌ، وعند أبي يوسف فيها واحدةٌ منها.

ولا شيءٌ في الحواملِ والعواملِ والعلوفة^٤، وكذا السائمة المُشتركةُ إلا أن يبلغَ نصيبُ كلِّ منهما نصاباً، ومن وجبَ عليه سنٌّ ولم يوجد عنده دفعٌ أدنى منه

١- عن الإمام روايتان: أصحهما الوجوب، لأنها تناسل بالفحل المستعار.

٢- ولا شيء في البغال والحمير ما لم تكن للتجارة: لأن الزكاة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر أموال التجارة. عن أبي هريرة رضي الله عنه: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحمير فيها زكاة، فقال: «ما جاءني فيها شيء إلا هذه الآية الفاذة» ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ {الزَّلْزَالَةُ: ٧-٨}. رواه أحمد.

٣- وكذا الفُصْلان: بضم الفاء - جمع فصيل، وهو: ولد الناقة إذا فصل من أمه ولم يبلغ الحول (والحملان) بضم الحاء - جمع حمل، بفتحيتين، وهو: ولد الضأن في السنة الأولى (والعجاجيل) جمع عجول، ولد البقر.

٤- إلا أن يكون معها كبير: أي الكبير من السائمة التامة الحول فيجعلون الصغار تابعة للكبار في انعقاد النصاب دون تأدية الزكاة، حتى لو كانت مع تسع وثلاثين حملاً مسنة واحدة تجب شاة وسط، وتؤخذ المسنة إلا إذا هلكت، فإن الزكاة سقطت عن الباقي عندهما، إذ الوجوب باعتبارها.

٥- ولا شيء في الحوامل والعوامل والعلوفة: الحوامل ما أعدت لحمل الأثقال. والعوامل ما أعدت للعمل كإثارة الأرض بالحرثة وكالسقي، كالخيل والبغال والحمير والبقر. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ليس على العوامل شيء» رواه أبو داود في باب زكاة السائمة. والعلوفة - بفتح العين - ما يعلف من الغنم وغيرها. الواحد والجمع سواء، وبالضم جمع علف، لأن النماء منعدم فيها لأن المؤنة تتضاعف بالعلف فينعدم النماء معنى، والسبب المال النامي.

مع الفضل أو أعلى منه وأخذ الفضل، وقيل: الخيار للساعي.

ويجوز دفع القيم في الزكاة والعشر والخراج والكفارات والنذور وصدقة الفطر.

وتسقط الزكاة بهلاك المال بعد الحول، وإن هلك بعضه سقطت حصته^١ ويصرف الهالك إلى العفو أولاً^٢ ثم إلى نصاب يليه^٣ ثم وثم عند الإمام^٤، وعند أبي يوسف يُصرف بعد العفو الأول إلى النصب شائعاً.

والزكاة تتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد بهما، فلو هلك بعد الحول أربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة^٥، وعند محمد نصف شاة، ولو هلك خمسة عشر من أربعين بعيراً تجب بنت مخاض، وعند أبي يوسف خمسة وعشرون جزءاً من ستة وثلاثين من بنت لبون.

١- وإن هلك بعضه سقطت حصته: فلو هلك من ثلاثين ومائة من الغنم ما سوى الأربعين لكان الواجب شاة.

٢- ويصرف الهالك إلى العفو أولاً: وهو ما فوق النصاب فإن لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما إذا كان له تسع من الإبل وحال عليه الحول يكون الواجب فيها شاة ويكون الواجب في خمس من التسع حتى لو هلك الأربع لا يسقط شيء من الشاة.

٣- ثم إلى نصاب يليه: فإن جاوز الهالك العفو يصرف إلى نصاب يليه كما لو هلك خمسة عشر من أربعين بعيراً فالأربعة تصرف إلى العفو ثم أحد عشر إلى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين إلى ست وثلاثين حتى تجب بنت مخاض.

٤- ثم وثم: إلى أن ينتهي إلى النصاب الأول (عند الإمام) كما لو هلك عشرون منها ففي الباقي أربع شياه، ولو هلك خمسة وعشرون ففي الباقي ثلاثة شياه. ولو هلك ثلاثون ففي الباقي شاتان ولو هلك خمسة وثلاثون ففي الباقي شاة. مجمع الأنهر.

٥- تجب شاة كاملة: لأن الهلاك يصرف إلى العفو فقط عند الإمام رحمه الله، وعند محمد يصرف إليهما.

وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها^١. ويأخذ الساعي الوسط^٢ لا الأعلى، ولا الأدنى، ولو أخذ البغاة زكاة السوائم أو العشر أو الخراج يفتى أربابها أن يعيدوها خفية إن لم يصرفوها في حقها إلا الخراج^٣.

باب زكاة الذهب الفضة والعروض

نصاب الذهب عشرون مثقالاً، ونصاب الفضة مائتا درهم، وفيهما رُبُع العُشْرِ، ثم في كل أربعة مثاقيل وأربعين درهماً بحسابه^٤، وقالوا: ما زاد بحسابه

١- وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها: لأن الهلاك يصرف إلى العفو والنصاب جميعاً فإذا هلك خمسة عشر من أربعين بقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمان من بنت لبون.

٢- ويأخذ الساعي الوسط: قال عبد الله بن معاوية رضي الله عنه: قال النبي ﷺ: «ثلاث من فعلهن فقد طعم طعم الإيمان من عبد الله وحده وأنه لا إله إلا الله وأعطى زكاة ماله طيبة بها نفسه رافدة عليه كل عام ولا يعطى الهرمة ولا الدرنة ولا المريضة ولا الشرط اللثيمة ولكن من وسط أموالكم فإن الله لم يسألكم خيره ولم يأمركم بشره» رواه أبو داود في باب زكاة السائمة.

٣- إلا الخراج: لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وهم منهم إذ أهل البغي يقاتلون أهل الحرب، مجمع الأنهر.

٤- نصاب الذهب عشرون مثقالاً: مثقال الذهب يساوي (٤,٢٣٣) غراماً، فيكون أدنى نصاب الذهب (٨٤,٦٦) غراماً. الموسوعة الفقهية. قال رسول الله ﷺ: «ليس في أقل من عشرين مثقالاً من الذهب شيء» رواه الدارقطني. وعن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «...وليس عليك شيء - يعني في الذهب - حتى يكون لك عشرون ديناراً فإذا كان لك عشرون ديناراً وحال عليها الحول ففيها نصف دينار» رواه أبو داود في كتاب الزكاة.

والدرهم يساوي (٣,٢٧) غرامات، فيكون وزن مائتي درهم (٦٤٥) غراماً. عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «...وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة» رواه البخاري وغيره. أواق: جمع أوقية وهي أربعون درهماً. الورق: وهو الفضة.

٥- وأربعين درهماً بحسابه: لقوله ﷺ لمعاذ رضي الله عنه حين بعثه إلى اليمن «إذا كانت الورق مائتي درهم خذ منها خمسة دراهم، ولا يأخذ مما زاد شيئاً حتى تبلغ أربعين درهماً فخذ منها درهماً» البيهقي.

وإن قلَّ^١، والمُعْتَبَرُ فِيهِمَا الْوَزْنُ وَجُوباً وَأَدَاءً. وَفِي الدَّرَاهِمِ وَزْنُ سَبْعَةٍ^٢ وَهُوَ أَنْ تَكُونَ الْعَشْرَةُ مِنْهَا وَزْنُ سَبْعَةٍ مَثَاقِيلَ.

وَمَا غَلَبَ ذَهَبُهُ أَوْ فِضَّتُهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ الْخَالِصِينَ وَمَا غَلَبَ غِشُّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ لَا وَزْنُهُ.

وَتُشْتَرَطُ نِيَّةُ التِّجَارَةِ فِيهِ^٣ كَالْعُرُوضِ، وَتَجِبُ فِي تَبْرِهِمَا وَحُلِيِّهِمَا^٤ وَأَنْيَّتِهِمَا. وَفِي عُرُوضِ تِجَارَةٍ بَلَّغَتْ قِيَمَتُهَا نِصَاباً مِنْ أَحَدِهِمَا تُقَوِّمُ بِمَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْفُقَرَاءِ، وَتُضَمُّ قِيَمَتُهَا إِلَيْهِمَا لِيَتِمَّ النِّصَابُ وَيُضَمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ بِالْقِيَمَةِ وَعِنْدَهُمَا بِالْأَجْزَاءِ^٥.

١- وإن قل: فلو زاد دينار وجب جزء واحد من عشرين جزءاً من نصف دينار ولو زاد درهم وجب جزء من أربعين جزءاً من درهم. الدر المنتقى: ٢٠٥/١.

٢- وفي الدراهم وزن سبعة: واعلم أن الدراهم مختلفة على عهده ﷺ فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل، وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل، فأخذ عمر ﷺ من كل نوع ثلثاً كي لا تظهر الخصومة في الأخذ والإعطاء فصار المجموع احدى وعشرين مثقالاً، فثلثه سبعة مثاقيل. وهذا يجرى في كل شيء من الزكاة نصاب الزكاة ونصاب السرقة والمهر، وتقدير الديات، وفي النوازل أن المعتمر وزن كل بلد. مجمع الأنهر: ٢٠٦/١.

٣- وتشرط نية التجارة فيه: أي فيما غلب غشه، فإن لم تكن أثماناً رائجة ولا منوية للتجارة فلا زكاة فيها إلا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ النصاب بأن كانت كثيرة وتتخلص من الغش فإن كان ما فيها لا يتخلص فلا لأن الفضة فيها قد هلك. واختلف في الغش المساوي، والمختار لزومها احتياطاً، وقيل لا.

٤- ويجب في تبرهما: بالكسر وهو ما يكون غير مضروب من الفضة والذهب وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات.

٥- وعندهما بالأجزاء: أي بالقدر فيزكي لو كانت له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها تبلغ مائة درهم عنده خلافا لهما، ولو كانت له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها لا تبلغ مائة درهم تجب الزكاة عندهما، وعنده لا.

وَيُضَمُّ مُسْتَفَادٌ مِنْ جَنْسِ نِصَابٍ إِلَيْهِ فِي حَوْلِهِ وَحُكْمِهِ^١، وَنُقْصَانُ النَّصَابِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ لَا يَضُرُّ إِنْ كَمَلَ فِي طَرْفِيهِ^٢. وَلَوْ عَجَّلَ ذُو نِصَابٍ لِسِنِينَ^٣ أَوْ لِنُصَبٍ صَحَّ، وَلَا شَيْءٌ فِي مَالِ الصَّبِيِّ التَّغْلِبِيِّ^٤ وَعَلَى الْمَرْأَةِ مِنْهُمْ مَا عَلَى الرَّجُلِ.

باب العاشر

هُوَ مَنْ نُصِبَ عَلَى الطَّرِيقِ^٥ لِيَأْخُذَ صَدَقَاتِ التُّجَارِ، يَأْخُذُ مِنَ الْمُسْلِمِ رُبْعَ

١- فِي حَوْلِهِ وَحُكْمِهِ: أَي فِي حُكْمِ الْمُسْتَفَادِ وَالْحَوْلِ وَحُكْمِ الْحَوْلِ وَجُوبِ الزَّكَاةِ أَيْضاً فَمَنْ مَلَكَ مِائَتِي دِرْهَمٍ وَحَالَ الْحَوْلُ وَقَدْ حَصَلَتْ فِي أَثْنَاءِهِ أَوْ فِي وَسْطِهِ مِائَةٌ دِرْهَمٍ يَضْمَانُ إِلَيْهِ وَيَزَكِي عَنْ الْكُلِّ.

٢- إِنْ كَمَلَ فِي طَرْفِيهِ: لِأَنَّ فِي اعْتِبَارِ كِمَالِ النَّصَابِ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ حَرَجاً فَاعْتَبِرَ وَجُودَ النَّصَابِ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ لِلانْعِقَادِ وَفِي آخِرِهِ لِلوُجُوبِ.

٣- وَلَوْ عَجَلَ ذُو نِصَابٍ: صَحَّ لِمَالِكِ النَّصَابِ وَأَكْثَرُ أَنْ يُؤَدِيَ زَكَاةَ سِنِينَ قَبْلَ أَنْ تَجِيءَ تِلْكَ السِّنِينَ حَتَّى إِذَا مَلَكَ فِي كُلِّ مِنْهَا نِصَاباً أَجْزَأَهُ مِمَّا أَدَى مِنْ قَبْلِ. لِأَنَّ السَّبَبَ الْمَالِ النَّامِي وَقَدْ وَجَدَ، وَلَا يَجُوزُ التَّقْدِيمُ دُونَ مَلَكَ النَّصَابِ. عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الْعَبَّاسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ تَعْجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَحُلَّ فَرَخَصَ لَهُ فِي ذَلِكَ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُمَا. عَنِ الْبَنَائِيَةِ.

٤- وَلَا شَيْءٌ فِي مَالِ الصَّبِيِّ التَّغْلِبِيِّ: بَنُو تَغْلِبَ - بَكْسَرُ اللَّامِ - قَوْمٌ مِنْ نِصَارَى الْعَرَبِ طَالِبُهُمْ عَمْرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِالْجَزِيَةِ فَأَبَوْا فَقَالُوا: نَعْطِي الصَّدَقَةَ مِضَاعَفَةً، فَصَوَّلَحُوا عَلَى ذَلِكَ فَقَالَ عَمْرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هَذَا جَزِيَتِكُمْ فَسَمَوْهَا مَا شِئْتُمْ. فَلَمَّا جَرَى الصَّلْحُ عَلَى ضَعْفِ زَكَاةِ الْمُسْلِمِينَ لَا تَتَّخِذُ مِنْ صِبْيَانِهِمْ، وَتَتَّخِذُ مِنْ نِسَائِهِمْ كَالْمُسْلِمِينَ، مَعَ أَنَّ الْجَزِيَةَ لَا تَوْضَعُ عَلَى النِّسَاءِ، هَذَا ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ. وَرَوَى الْحَسَنُ عَنِ الْإِمَامِ أَنَّهَا لَا تَتَّخِذُ مِنْ نِسَائِهِمْ أَيْضاً لِأَنَّهَا بَدَلُ الْجَزِيَةِ وَلَا جَزِيَةَ عَلَى النِّسَاءِ.

٥- هُوَ مَنْ نُصِبَ عَلَى الطَّرِيقِ: هُوَ الَّذِي نَصَبَهُ الْإِمَامُ وَعَيْنُهُ لِيَأْخُذَ صَدَقَاتِ التُّجَارِ الْمَارِينَ عَلَيْهِ، فَيَأْخُذُ مِنَ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ - كَالْغَنَمِ - وَالْبَاطِنَةِ - كَالنَّقُودِ - وَهَذَا بَأَنَّ لَا يَكُونُ فِي الْمِصْرِ وَلَا فِي الْقُرَى بَلْ فِي الْمَفَاذِ. قَالُوا: إِنَّمَا يَنْصَبُ لِأَمْنِ التُّجَارِ مِنَ اللَّصُوصِ وَيَحْمِيهِمْ مِنْهُمْ، فَيَسْتَفَادُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يَدْرَأُ أَنْ يَكُونَ قَادِراً عَلَى الْحِمَايَةِ لِأَنَّ الْجَبَايَةَ بِالْحِمَايَةِ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ بِالصَّدَقَةِ تَغْلِيباً لِاسْمِ الصَّدَقَةِ عَلَى غَيْرِهَا. مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ.

العُشْر^١، ومن الذَّمِّي نِصْفُهُ، ومن الحَرْبِيِّ تَمَامُهُ إنْ بَلَغَ مَالُهُ نِصَاباً وَلَمْ يُعْلَمَ قَدْرَ مَا يَأْخُذُونَ مِنَّا، وَإِنْ عُلِمَ أُخِذَ مِثْلُهُ لَكِنْ إِنْ أَخَذُوا الْكُلَّ لَا يَأْخُذُهُ بَلْ يَتْرُكُ قَدْرَ مَا يَبْلُغُهُ مَأْمَنَهُ، وَإِنْ كَانُوا لَا يَأْخُذُونَ شَيْئاً لَا يَأْخُذُ مِنْهُمْ شَيْئاً، وَلَا مِنْ الْقَلِيلِ وَإِنْ أَقْرَأَ^٢ بَانَ فِي بَيْتِهِ مَا يُكْمِلُ النِّصَابَ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ مَنْ أَنْكَرَ تَمَامَ الْحَوْلِ أَوْ الْفِرَاقَ مِنَ الدَّيْنِ أَوْ ادَّعَى الْأَدَاءَ إِلَى الْفُقَرَاءِ بِنَفْسِهِ فِي الْمِضْرَ فِي غَيْرِ السَّوَائِمِ أَوْ الْأَدَاءَ إِلَى عَاشِرٍ آخَرَ إِنْ وُجِدَ عَاشِرٌ آخَرَ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِخْرَاجُ الْبَرَاءَةِ^٣، وَلَا يُقْبَلُ فِي أَدَائِهِ بِنَفْسِهِ خَارِجَ الْمِصْرِ وَلَا فِي السَّوَائِمِ وَلَوْ فِي الْمِضْرَ، وَمَا قُبِلَ مِنَ الْمُسْلِمِ قَبْلَ مِنَ الذَّمِّيِّ^٤ لَا مِنَ الْحَرْبِيِّ إِلَّا فِي قَوْلِهِ لِأُمَّتِهِ: هِيَ أُمُّ وَلَدِي، وَإِنْ مَرَّ الْحَرْبِيُّ ثَانِيًا قَبْلَ مُضِيِّ الْحَوْلِ

١- يأخذ من المسلم ربع العشر: عن أنس بن سيرين قال: بعثني أنس بن مالك على الأيلة فأخرج لي كتاباً من عمر بن الخطاب يؤخذ من المسلمين من كل أربعين درهماً درهم، ومن أهل الذمة من كل عشرين درهماً درهم، وممن لا ذمة له من كل عشرة دراهم درهم. رواه عبد الرزاق في مصنفه. ومن الذمي نصفه لأن حاجة الذمي إلى الحماية أكثر من حاجة المسلم، ومن الحربي تمامه لأن احتياجه إليها أشد لكثرة طمع اللصوص في أمواله.

٢- ولا من القليل وإن أقر: جاء في الهداية: وإن أقر حربي بخمسين درهماً لم يؤخذ منه شيء إلا أن يكون يأخذون منا في مثلها، لأن الأخذ منهم بطريق المجازاة، وهذا في الجامع الصغير. وفي كتاب الزكاة: لا يأخذ من القليل وإن كانوا يأخذون منه لأن القليل لم يزل عفواً، ولأنه لا يحتاج إلى الحماية، عن المجمع: ٢٠٩/١.

٣- ولا يشترط إخراج البراءة: أي العلامة بالدفع لعاشر آخر في الأصح لأنه قد يصنع إذ الخط يشبه الخط فلو جاء البراءة بلا حلف لم يصدق عند الإمام، ويصدق عندهما على قياس الشهادة بالخط.

٤- ولا في السوائم ولو في المصّر: لأن حق الأخذ في السوائم للإمام في المصّر وغيره.

٥- وما قبل من المسلم قبل من الذمي: هذا ليس بجار على عمومته لأن الذمي لو قال "أديتها إلى الفقراء في المصّر" لا يصدق، كما يصدق المسلم، لأن ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين، وليس له ولاية الصرف على الفقراء.

فإن مرَّ بعدَ عَوْدِهِ إلى دارِهِ عَشْرَ ثانياً وإلا فلا، وَيُعَشِّرُ قِيَمَةَ الخَمْرِ^١ لا قِيَمَةَ الخَنْزِيرِ^٢، وعند أبي يوسف إن مرَّ بهما معاً يُعَشِّرُهُما.

ولا يُعَشِّرُ مالَ تُركٍ في المِصرِ^٣، ولا بِضَاعَةً، ولا مُضارِبَةً، ولا كَسْبُ مَأذونٍ إلا إن كان لا دين عليه ومعه مولاة، ومن مرَّ بالخوارج فعشروه عَشْرَ ثانياً.

باب الركاز^٤

مُسلمٌ أو ذميٌّ وجَدَ مَعْدِنَ ذَهَبٍ، أو فِضَّةٍ، أو حَدِيدٍ، أو رِصَاصٍ، أو نُحَاسٍ، في أرضٍ عَشْرٍ أو خراجٍ أَخَذَ منه خُمُسُهُ^٥ والباقي له إن لم تكن الأرض

١- وتعشر قيمة الخمر: ولو قال المصنف "قيمة خمر كافر للتجارة" لكان أولى، لأن العاشر لا يأخذ من المسلم إذا مرَّ بالخمر اتفاقاً.

٢- لا قيمة الخنزير: لأن الخنزير من ذوات القيم عندهم فأخذ قيمته كأخذ عينه، والخمر من ذوات الأمثال فأخذ قيمتها لا يكون كأخذها. وقال الشافعي: لا يعشر واحد منهما.

٣- ولا يعشر مال ترك في المِصر: لما تقرر من أن شرطه بروزه بالمال على العاشر فتلزمه الزكاة فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يعشر مال بضاعة وهي مال يكون ربحه لغيره، لأنه غير مأذون بأداء زكاته. ولا يعشر مال مضاربة ولا كسب مأذون لأنه لا ملك لهما، ولا نيابة من المالك وهذا هو الصحيح من أئمتنا الثلاثة. ولو كان في المضاربة ربح عشرت حصة المضاربة إن بلغت نصاباً. مجمع الأنهر.

٤- باب الركاز: وهو كل مال مدفون تحت الأرض، إلا أن المعدن هو ما خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض، والركاز هو المال المدفون بفعل الناس الكفار.

٥- أخذ منه خمسة: أي من الموجود أو من الواجد والباقي للواجد، سواء كان مسلماً أو ذمياً حراً أو عبداً صيباً أو بالغاً رجلاً أو امرأة لا حربياً، لأن استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة. وجميع من ذكرنا - من مسلم ودمي وحر وعبد وصبي وبالغ وامرأة لا حربي.. - له حق في الغنيمة بخلاف الحربي فإنه لا حظ له في الغنيمة وإن قاتل بإذن الإمام كما في العناية. لكن في المنح أن الحربي والمستأمن إذا عمل بغير إذن الإمام لم يكن له شيء. وإن عمل بإذنه فله ما شرط لأنه استعمله فيه. وإذا عمل الرجلان في طلب الركاز وأصابه أحدهما يكون للواجد. وإذا استأجر وألحق للعمل في المعدن فالمصاب للمستأجر لأنهم يعملون له.

مملوكةً وإلا فلِمَالِكِهَا، وما وجدَهُ الحربِيُّ فكلُّهُ فَيءٌ، وإن وجدَهُ في دارِهِ لا يَخْمَسُ^١ خلافاً لهما وفي أرضِهِ روايتان^٢.

وإن وجدَ كنزاً فيه علامةُ الإسلام فهو كاللُّقْطَةِ^٣ وما فيه علامةُ الكُفْرِ خُمَسٌ وباقِيهِ له إن كانت أرضُهُ غيرَ مملوكةٍ، وإن كانت مملوكةً فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله، وعندهما باقية لمن ملكها أوَّلَ الفتح إن علمَ وإلا فلاقْصَى مالِكٍ عَرِفَ لها في الإسلام، وما اشْتَبَهَ ضَرْبُهُ يُجْعَلُ كافرِيّاً في ظاهر المذهب، وقيل إسلاميّاً في زماننا.

وَمَنْ دَخَلَ دارَ الحربِ بأمانٍ فوجد في صحرائِها رِكاذاً فكلُّهُ له، وإن وجدَهُ في دارٍ منها رَدَّهُ على مالِكِهَا، وإن وجدَ رِكاذاً متاعِهِمْ^٤ في أرضٍ منها غيرَ مملوكةٍ خُمَسٌ وباقِيهِ له.

١- وإن وجدته في داره: وما في حكمها كالمنزل والحانوت لا يخمس بل يكون كله له عند الإمام رحمه الله تعالى. وقالوا: يجب أداء الخمس ويملك الباقي. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاذا الخمس». البخاري باب في الركاذا الخمس.

٢- وفي أرضه روايتان: ففي الأصل - أي ظاهر الرواية - لا شيء فيه. وفي الجامع خمس، والفرق على هذه الرواية بين الأرض والدار: أن الأرض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج والعشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فإنها تملك خالية عنها. لذا يكون في المستخرج من الأرض الخمس دون المستخرج من الدار.

٣- كاللقطة: أي إن كان فقيراً جاز له تملكها لنفسه، وإلا للفقراء أو للحكومة.

٤- وإن مملوكة فكذلك عند أبي يوسف: أي الخمس فيء وباقية للواجد لأن الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد.

٥- ... فوجد في صحرائها ركاذاً: أي معدن ذهب ونحوه في أرض غير مملوكة لأحد كالمفازة فكله للمستأمن لأنه ليس في يد أحد فلا يكون غدرًا.

٦- وإن وجد ركاذا متاعهم: أي دخل رجل ذو منعة دار الحرب ووجد ركاذا متاعهم أي ما يتمتع وينتفع به قيل الأواني وقيل الثياب (في أرض منها) أي من دار الحرب (غير مملوكة) خمس وباقية له.

ولا خُمَسَ في نَحْوِ فَيْرُوزَجٍ، وَزَبْرَجِدٍ وَوَجِدٍ في جَبَلٍ^١، وَيُخَمَّسُ زَبْتُوقٌ، لا لُؤْلُؤٌ وَعَنْبَرٌ، وعند أبي يوسف بالعكس^٢.

باب زكاة الخارج (من النبات)

فيما سَقَّتْهُ السَّمَاءُ^٣ أو سُقِيَ سَيْحاً أو أَخِذَ من ثَمَرِ جَبَلِ العُشْرِ قَلٌّ أو كَثُرَ بلا شَرْطِ نَصَابٍ وبقَاءٍ، وعندهما إنَّما يَجِبُ فيما يَبْقَى سَنَةً، إذا بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ،

١- ولا خمس في نحو فيروزج وزبرجد وجد في الجبل: أي في معدنه. قال عكرمة رحمه الله تعالى: ليس في حجر اللؤلؤ ولا حجر الزمرد زكاة إلا أن يكون للتجارة ففيه زكاة. رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، نصب الراية. قال صاحب رحمة الأمة: أجمعوا على أنه لا زكاة في غير الذهب والفضة من الجواهر كاللؤلؤ والياقوت والزمرد ولا في المسك والعنبر سائر الفقهاء. قال الشيخ ظفر: وإنما اختلفوا في هذه الأشياء إذا وجدت في المعدن، ولم نطلع على حديث صريح في الخمس إثباتاً ولا نفيًا. فالمسألة إذن قياسية. قال ابن عباس رضي الله عنهما: لا شيء في العنبر. رواه البيهقي وأبو عبيد في كتاب الأموال.

٢- وعند أبي يوسف بالعكس: أي يخمس كل ما يخرج من البحر لا الزبوق. والحاصل أن الخمس يجب في الكنز كيف كان، وفي المعدن إن كان ينطبخ. الدر المنتقى في شرح الملتقى. ٣- فيما سقته السماء: أي المطر (أو سقي سيحاً) السَّيْحُ الماء الجاري كالأنهار والأودية في أكثر السنة. (أو أخذ من ثمر جبل) أو مفازة وحماه الامام - وإن لم يحمه الإمام فلا شيء فيه - العشر قل الخارج أو كثر بلا شرط نصاب وبقاء وحولان حول، لأنه مؤنة فيها معنى العباد. قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ {الأنعام: ١٤١} قال ابن عباس: حقه: الزكاة المفروضة، وقال مرة: العشر، ونصف العشر، وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ {البقرة: ٢٦٧}.

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عَثْرِيًّا العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر» رواه الجماعة إلا مسلماً. العثري: ما يسقيه المطر أو تشرب عروقه من ماء قريب من غير سقي. وقال ﷺ: «فيما سقت الأنهار والغيم: العشور، وفيما سقي بالسانية نصف العشور» رواه مسلم وغيره. السانية: البعير الذي يستقى به الماء من البئر. وقال عمر بن عبد العزيز: «فيما أنبتت الأرض من قليل أو كثير العشر» رواه عبد الرزاق في مصنفه.

وَالْوَسْقُ سِتُّونَ صَاعًا، وَمَا لَا يُوسَقُ فَإِذَا بَلَغَتْ قِيَمَتُهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ مِنْ أَدْنَى مَا يُوسَقُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجِبُ إِذَا بَلَغَ خَمْسَةَ أَمْثَالٍ مِنْ أَعْلَى مَا يَقْدَرُ بِهِ نَوْعُهُ وَاعْتَبِرَ فِي الْقُطْنِ خَمْسَةَ أَحْمَالٍ، وَفِي الزَّعْفَرَانِ خَمْسَةَ أَمْنَاءٍ^١.

وَلَا شَيْءَ فِي حَطَبٍ وَقَصَبٍ فَارِسِيٍّ وَحَشِيشٍ وَتَبْنٍ وَسَعْفٍ^٢. وَفِي مَا سُقِيَ بِغَرْبٍ أَوْ دَالِيَةٍ أَوْ سَانِيَةٍ نِصْفُ الْعَشْرِ قَبْلَ رَفْعِ مَوْنِ الزَّرْعِ، وَفِي الْعَسَلِ الْعَشْرُ^٣ قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ إِذَا أَخِذَ مِنْ جَبَلٍ أَوْ أَرْضٍ عُشْرِيَّةٍ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ إِذَا بَلَغَ خَمْسَةَ أَفْرَاقٍ، وَالْفَرْقُ سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ رِطْلًا^٤، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ إِذَا بَلَغَ عَشْرَ قِرَبٍ^٥.

وَيُؤْخَذُ عُشْرَانِ مِنْ أَرْضٍ عُشْرِيَّةٍ لِتَغْلِبِيٍّ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ عُشْرٌ وَاحِدٌ إِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا مِنْ مُسْلِمٍ، وَلَوْ اشْتَرَاهَا مِنْهُ ذِمِّيٌّ أَخَذَ مِنْهُ الْعُشْرَانَ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَاهَا مِنْهُ

١- وعندهما إلخ: لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق - والوسق ستون صاعاً، وهو يعادل (٦٥٠) كغ - وليس في الخضروات (الفواكه كالتفاح والكمثرى وغيرهما، أو البقول كالكرات والكرفس ونحوهما) عندهما عُشر، لعدم الثمرة الباقية.

٢- الحمل والمن: الحمل ثلاثمائة من، والمن ٨٨٤ غراماً، أي رطلان.

٣- ولا شيء في حطب وقصب إلخ: أما إذا اتخذ أرضه مقصبة أو مشجرة أو منبتاً للحشيش، ومنع الناس عنه، فيجب فيه العشر. (قصب فارسي) وهو ما يتخذ منه الأقلام.

٤- وفيما سقي بغرب: يعني فيما سقى من الأرض بغرب أي دلو كبيرة، يديرها البقر، ومثلها ما يدار بالآلة كالنواعير (ودالية) أي دولاب (أوسانية) هي الناقة التي يستقى عليها. (مؤن الزرع) أي بلا إخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر وكري الأنهار وغيرها مما يحتاج إليه في الزرع. مجمع الأنهر.

٥- وفي العسل العشر: يجب في العسل عشر الإنتاج عند الإمام رحمه الله، ولا يشترط في زكاته نصاب ولا حول. عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: «أخذ من العسل العشر». وعن أبي سياره المتقي رحمته الله قال: قلت يا رسول الله إن لي نخلاً قال: «أد العشر» رواهما ابن ماجه في كتاب الزكاة.

٦- الفرق والرطل: الرطل ٤٤٢ غراماً، والفرق ١٢، ١٥٩ كغ.

٧- القرب: كل قربة خمسون مناً، والمن ٨٨٤ غراماً، والقرب ٤٤،٢ كغ.

مُسْلِمٌ أَوْ أَسْلَمَ هُوَ خَلِيفًا لِأَبِي يُوسُفَ وَقِيلَ مُحَمَّدٌ مَعَهُ، وَعَلَى الْمَرْأَةِ وَالصَّبِيِّ مِنْهُمْ مَا عَلَى الرَّجُلِ^١، وَلَوْ اشْتَرَى ذِمِّيٌّ عَشْرِيَّةً مِنْ مُسْلِمٍ فَعَلَيْهِ الْخَرَاجُ^٢، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ تَبَقَّى عَلَى حَالِهَا، وَإِنْ أَخَذَهَا مِنْهُ مُسْلِمٌ بِشُفْعَةٍ أَوْ رَدَّتْ عَلَى الْبَايِعِ لِفَسَادِ الْبَيْعِ عَادَ الْعُشْرُ، وَفِي دَارٍ جَعَلَتْ بُسْتَانًا خَرَاجٌ إِنْ كَانَتْ لِذِمِّيٍّ أَوْ لِمُسْلِمٍ سَقَاهَا بِمَائِهِ، وَإِنْ سَقَاهَا بِمَاءِ الْعُشْرِ فَعُشْرٌ، وَلَا شَيْءَ فِي الدَّارِ وَلَوْ لِذِمِّيٍّ. وَمَاءُ السَّمَاءِ وَالْبَيْرِ وَالْعَيْنِ عَشْرِيٌّ، وَمَاءُ أَنْهَارٍ حَفَرَهَا الْعَجَمُ خَرَاجِيٌّ. وَكَذَا سَيْحُونَ وَجَيْحُونَ وَدِجَلَةٌ وَالْفُرَاتُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خَلِيفًا لِمُحَمَّدٍ.

وَلَيْسَ فِي عَيْنٍ قَيْرٍ^٣ أَوْ نَفْطٍ أَوْ مِلْحٍ فِي أَرْضٍ عَشْرٍ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَتْ فِي أَرْضٍ خَرَاجٍ فَفِي حَرِيمِهَا الصَّالِحِ لِلزَّرَاعَةِ الْخَرَاجُ لَا فِيهَا. وَلَا يَجْتَمِعُ عُشْرٌ وَخَرَاجٌ فِي أَرْضٍ وَاحِدَةٍ.

١- وعلى المرأة والصبي منهم: أي من بني تغلب، وهو العشر المضاعف.

٢- فعليه الخراج: عند الإمام رحمه الله لأن في العشر معنى العبادة والكفر بنا فيها. وعند أبي يوسف رحمه الله يؤخذ العشر مضاعفاً ويصرف مصرف الخراج.

٣- وليس في عين قير أو نפט: أما إذا استخرج للتجارة يجري عليه ما يجري على عروض التجارة من وجوب الزكاة وهو ربع العشر من قيمة المستخرج منه.

فرع: وقت الوجوب عند أبي حنيفة: وقت خروج الزرع، وظهور الثمر، لقوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ {البقرة: ٢٦٧} أمر الله تعالى بالإنفاق مما أخرج من الأرض، فدل أن الوجوب متعلق بالخروج. فإن استهلكها صاحبها بعد الوجوب يضمن عشره، وأما قبل الوجوب فلا يضمن، ولو هلك الخراج بنفسه فلا عشر في الهالك.

زكاة الأرض المستأجرة: اختلف الفقهاء على رأيين في هذه الزكاة، أهى على المؤجر، أم على المستأجر. قال أبو حنيفة: زكاة الأرض على المؤجر؛ لأنه من مؤنتها فهي كالخراج الموظف؛ لأن بدله وهو الأجرة له، فصار كأنه زرع بنفسه، ولأن الأرض أصل الوجوب.

وخالفه الصحابان، فقالوا: الزكاة على المستأجر؛ لأن العشر يجب في الخارج، والخارج ملك المستأجر، فكان العشر عليه كالمستعير.

فصل في مصارف الزكاة^١

هو الفقير^٢ وهو: مَنْ له شيءٌ دون نصابٍ، والمسكين^٣ من لا شيء له، وقيل بالعكس، والعامل^٤ يعطى بقدر عمله ولو غنياً، والمكاتب^٥ يُعان في فكِّ رقبته، ومديون^٦ لا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه، ومنقطع الغزاة^٧ عند أبي يوسف، والحجُّ عند محمد إن كان فقيراً، ومن له مالٌ في وطنه لا معه^٧.

١- مصارف الزكاة: حدد الله تعالى الأفراد الذين يستحقون صرف الزكاة إليهم في ثمانية أصناف وذلك في قوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ {التوبة: ٦٠}. وحرف (إنما) في الآية تفيد الحصر كأن الله تعالى قال: لا يحل صرف الزكاة إلى غير الفقراء والمساكين إلى آخر الآية.

٢- الفقير: وهو الذي يملك شيئاً قليلاً لا يكفيه أي الذي يملك ما لا يبلغ نصاباً أو يملك نصاباً غير نام مستغرقاً في حوائجه (كثمن داره التي يسكنها أو مصروفه) ولو كان صحيحاً مكتسباً. أما إن كان يملك نصاباً غير نام غير مستهلك فلي حوائجه الأصلية فلا يجوز إعطاؤه من مال الزكاة ولا يجب عليه دفع الزكاة بل تجب عليه صدقة الفطر والأضحية.

٣- المسكين: وهو أدنى حالاً من الفقير فهو الذي لا شيء له، قال الله ﷻ: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾ {البلد: ١٦}. وروي عن الإمام أبي حنيفة: الفقير الذي لا يسأل، والمسكين الذي يسأل. الجامع الصغير.

٤- العامل عليها: وهو الموظف على جبايتها وتوزيعها من قبل الإمام ولو هلك مال الزكاة في يده سقط حقه في الأجر. ويجوز للعامل ولو كان غنياً لأنه فرغ نفسه لهذا العمل فيأخذ عوض عمله ما يكفيه وأعوانه بشرط أن لا يتجاوز ذلك نصف ما جبي.

٥- المكاتب: هو الذي يكتبه سيده على مال ويقبل تأديه ما كتبه عليه فإذا ما أداه صار حراً.

٦- ومنقطع الغزاة: أي الذين عجزوا عن اللحق بجيش الإسلام لفقرتهم، فتحل لهم الصدقة وإن كانوا كاسيين، أو الكسب يقعدهم عن الجهاد.

٧- ومن له مال في وطنه لا معه: يعني ابن السبيل، هو المنقطع عن أهله البعيد عن ماله فيعطى من الزكاة ما يوصله إلى أهله أو ماله.

ويجوز دفعها إلى كلهم وإلى بعضهم.

ولا تُدفع لبناء مسجد^١ أو لتكفين مَيِّتٍ أو قضاء دينه أو ثَمَنٍ قِنٍ يُعْتَق ولا إلى ذِمِّيٍّ^٢ وصَحَّ غيرُها، ولا إلى غنيٍّ^٣ يملك نصاباً من أيِّ مالٍ كان، أو عبده أو طفله بخلاف ولده الكبير وامرأته إن كانا فقيرين ولا إلى هاشميٍّ^٤ من آل عليٍّ أو عبَّاسٍ أو جَعْفَرٍ أو عَقِيلٍ أو الحارثِ بنِ عبدِ المُطَّلَب ولو كان عاملاً عليها، قيل:

١- ولا تدفع الزكاة لبناء مسجد: لأن التمليك شرط فيها ولم يوجد في المسجد. وكذا بناء القناطر وإصلاح الطرقات وكري الأنهار والحج والجهاد وكل ما لا يملك فيه. وإن أريد الصرف إلى هذه الوجوه صرف إلى فقير ثم يأمر بالصرف إليها فيثاب المزكي والفقير.

٢- ولا إلى ذمي: لا يجوز دفع الزكاة إلى ذمي أو حربي، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ لما بعث معاذاً رضي الله عنه إلى اليمن قال له: «فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم زكاة، تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم» رواه مسلم وغيره. وضمير الجمع للمسلمين لوجوب الزكاة عليهم. أما الصدقات النافلة فيجوز أن تدفع للذمي بخلاف النذور والكفارات، فلا يجوز دفعها عند أبي يوسف إلا لمسلم كالزكاة.

٣- ولا إلى غني: لا تدفع الزكاة إلى غني يملك نصاباً من أي مال كان سواء كان من النقود أو السوائم أو العروض وهو فائض عن حاجته الأصلية كالدين في النقود والاحتياج في الاستعمال في أمر المعاش وغيرها حتى لو كان له كتاب مكرر يحسب أحدهما من النصاب، ولو كان له داران يسكن في إحداهما ولا يسكن في الأخرى تعتبر قيمة الثانية سواء كان يؤجرها أو لا، وقال محمد: إن كان يصرف أجرتها إلى قوته وقوت عياله لا تعتبر قيمتها كما في البناية. مجمع الأنهر.

واعلم أن الغني في الشرع ثلاث مراتب: ١- غني؛ يحرم عليه السؤال ويحل له أخذ الزكاة: وهو أن يملك قوت يومه وستر عورته أو كان صحيحاً مكتسباً لما روى سهل بن الحنظلية رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من سأل وعنده ما يغنيه فإنما يستكثر من النار» فقالوا: يا رسول الله وما يغنيه؟ قال: «قدر ما يغديه ويعشيه» رواه أبو داود. ٢- غني؛ يحرم عليه السؤال والأخذ ويوجب عليه صدقة الفطر والأضحية: وهو أن يملك نصاباً غير نام عن حوائجه الأصلية. ٣- غني؛ يحرم عليه السؤال والأخذ ويوجب عليه صدقة الفطر والأضحية والزكاة: وهو أن يملك نصاباً كاملاً نامياً.

٤- لقوله ﷺ: «إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس وإنها لا تحل لمحمد ولا آل محمد» مسلم.

بخلاف التَّطَوُّع ومواليهم مثلهم^١، ولا يدفع المُرْكِي زكاته^٢ إلى أصله وإن علا أو فَرَعِه وإن سفلَ أو زَوْجَتِهِ^٣، وكذا لا تدفع إلى زَوْجِهَا خلافاً لهما، ولا إلى عَبْدِهِ أو مُكَاتِبِهِ أو مُدَبِّرِهِ أو أُمِّ وَلَدِهِ. وكذا عبده المَعْتَق بعضه خلافاً لهما، ولو دفع إلى من ظنَّه مَصْرِفاً^٤ فَبَانَ أَنَّهُ غَنِيٌّ أو هاشميٌّ أو كافرٌ أو أبوه أو ابنه أجزأه خلافاً لأبي يوسف، ولو بان أَنَّهُ عبده أو مُكَاتِبُهُ لا يُجْزَى^٥.

ونَدِبَ دَفْعُ مَا يُغْنِي عَنِ السُّؤَالِ يَوْمَهُ.

١- ومواليهم مثلهم: أي معتق بني هاشم مثل بني هاشم في عدم جواز دفع الزكاة إليهم.
٢- ولا يدفع المُرْكِي زكاته إلى أصله: لأن المنافع بينهم متصلة فلا يتحقق التملك على الكمال.
٣- أو زوجته: لا يجوز للزوج أن يدفع زكاة ماله، لزوجته لوجوب نفقتها عليه. واختلف في جواز دفع الزوجة زكاة مالها لزوجها، فعند الإمام لا يجوز أن تدفع الزوجة زكاة مالها لزوجها ولو كان فقيراً لأنه يعود بالنفع عليها وهو القول المعتمد. وعند الصحابين يجوز، وذلك لما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: خرج رسول الله ﷺ في أضحى أو فطر إلى المصلى ثم انصرف، فوعظ الناس وأمرهم بالصدقة فقال: «...أيها الناس تصدقوا» فمر على النساء فقال: «يا معشر النساء تصدقن فإني رأيتكن أكثر أهل النار...» ثم انصرف فلما صار إلى منزله جاءت زينب امرأة ابن مسعود تستأذن عليه فقيل يا رسول الله هذه زينب فقال: «أي الزيانب» فقيل امرأة ابن مسعود قال «نعم ائذنوا لها» فأذن لها قالت: يا نبي الله إنك أمرت اليوم بالصدقة وكان عندي حُلِيٌّ لي فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق من تُصَدِّقَ به عليهم فقال النبي ﷺ: «صدق ابن مسعود زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم» رواه البخاري.

٤- ولو دفع إلى من ظنه مصرفاً إلخ: قال في الهداية: قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيراً ثم بان أنه غني أو هاشمي أو كافر، أو دفع في ظلمة فبان أنه أبوه أو ابنه فلا إعادة عليه. وقال أبو يوسف رحمه الله: الإعادة لظهور خطئه بيقين. ولهما حديث معن بن يزيد فإنه عليه الصلاة والسلام قال فيه: «يا يزيد لك ما نويت، ويا معن لك ما أخذت» البخاري وغيره. ومع ذلك أنه أداها باجتهاده فيصح وإن أخطأ، كالصلاة عند اشتباه القبلة وهذا إذا تحرى. أما إذا شك فلم يتحرى أو تحرى فظن أنه ليس بمصرف فلم يجزه. ولو علم أنه فقير أجزأه على الصحيح.
٥- ولو بان أنه عبده أو مكاتبه لا يجزى: لأنه لم يخرج عن ملكه خروجاً صحيحاً.

وَكُرْهَ دَفْعِ نَصَابٍ أَوْ أَكْثَرَ إِلَى فَقِيرٍ غَيْرِ مَدْيُونٍ^١ وَنَقْلُهَا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ^٢ إِلَّا إِلَى قَرِيبِهِ أَوْ أَحْوَجَ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ. وَلَا يُسَأَلُ مَنْ لَهُ قُوْتٌ يَوْمَهُ.

باب صدقة الفطر^٣

هي واجبة على الحر المسلم المالك لنصاب فاضل عن حوائجه الأصلية وإن لم يكن نامياً، وبه تحرم الصدقة، وتجب الأضحية، عن نفسه وولده الصغير الفقير وعبيده للخدمة ولو كافراً وكذا مدبره، وأم ولد لا عن زوجته وولده الكبير^٤

١- وكره دفع نصاب أو أكثر إلى فقير غير مديون: فإن كان عليه دين يجوز أن يعطيه قدر ما يقضي دينه وزيادة دون مائتين، وكذا إذا كان له عيال فلا بأس بأن يعطي قدر ما لو قسم ما دفع إليه تصيب الواحد أقل من النصاب.

وقال في الفتح والأوجه أن ينظر إلى ما يقتضيه الحال في كل فقير من عياله، وحاجة أخرى كدهن وثوب، وكراء منزل وغير ذلك. قال رسول الله ﷺ: «إذا تصدقتم فأغنوهم» ولهذا قالوا: من أراد أن يتصدق بدرهم فاشترى بها فلوساً ففرقها فقد قصر في أمر الصدقة. مجمع الأنهر: ٢٢٥/١.

٢- وكره نقلها إلى بلد آخر: إن كان المزكي في بلد والملك في بلد آخر فالمعتبر مكان الملك لا المالك، بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيه مكان المالك.

٣- صدقة الفطر: هي واجبة ولا يكفر جاحداً بدليل ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر على الذكر والأنثى والحر والمملوك صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير" رواه البخاري في كتاب صدقة الفطر. وهي ليست فرضاً لأن معنى كلمة "فرض" في الحديث أمر أمر إيجاب والأمر الثابت بدليل ظني يفيد الوجوب، ولأن الإجماع المنعقد على وجوبها ليس قطعياً لأنه لم ينقل بالتواتر. وقال الشافعي هي فريضة.

شرعت صدقة الفطر لجبر الخلل الواقع في الصوم كما يجبر سجود السهو نقص الصلاة، وذلك لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: "فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين" رواه أبو داود في كتاب الزكاة.

٤- وولده الكبير: ولو في عياله في ظاهر الرواية، لكن لو أدى الزوج لزوجته وولده الكبير بغير أمرهما جاز، ولا يؤدي لغير عياله إلا بأمره كما في المحيط.

وطفله الغني بل مال الطفل، والمجنون كالطفل^١، ولا عن مكاتبه، ولا عن عبده للتجارة، ولا عن عبد آبق إلا بعد عودِهِ، ولا عن عبد أو عبدين بين اثنين، وعندهما تجب على كل فطرة ما يخصه من الرؤوس دون الأبقاص، ولو بيع بخيار فعلى من يتقرر الملك له.

وتجب بطلوع فجر يوم الفطر^٢، فمن مات قبله أو أسلم أو ولد بعده لا تجب فطرته، وصح تقديمها^٣ بلا فرق بين مدة ومدة، ونذب إخراجها قبل صلاة العيد، ولا تسقط بالتأخير^٤.

وهي نصف صاع من بُرٍّ أو دقيقه أو سويقه أو صاع من تمر أو شعير والزبيب كالبُرِّ، وعندهما كالشعير، وهو رواية الحسن عن الإمام، والصاع ما يسع ثمانية أرطال بالعراقي من نحو عدس أو مَجِّ، وعند أبي يوسف خمسة أرطال

١- والمجنون كالطفل: فتجب على الأب إن كان فقيراً، وفي ماله إن كان غنياً عند الشيخين.

٢- وتجب بطلوع فجر يوم الفطر: قال عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين فمن أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات» رواه أبو داود وابن ماجه.

٣- وصح تقديمها: على يوم الفطر لوجود السبب وهو رأس يمينه ويلى عليه، والوقت شرط وجوب الأداء، والتعجيل بعد سبب الوجوب جائز كما في الزكاة.

٤- لا تسقط بالتأخير: ولو لم يؤدها ثبتت ديناً في ذمته يجب عليه دفعها ولو أخرها حتى مات فإن دفعها الورثة أو غيرهم أجزاء وبرئت ذمته.

٥- وهي نصف صاع من بر: قال رسول الله ﷺ: «أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر - ١,٤٥٨,٥ كغ شرعاً، ١,٦٦٧ كغ عرفاً - أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير - ٢,٩١٧ كغ شرعاً، ٣,٣٣٣ كغ عرفاً -» رواه البخاري ومسلم وأبو داود.

ويجوز عند الحنفية أن يعطي عن جميع ذلك القيمة دراهم أو دنانير أو فلوساً أو عروضاً أو ما شاء؛ لأن الواجب في الحقيقة إغناء الفقير، والإغناء يحصل بالقيمة، بل أتم وأوفر وأيسر؛ لأنها أقرب إلى دفع الحاجة.

وثلث رطل، ولو دفع منوي برّ صحّ خلافاً لمحمد، ودفع البرّ في مكانٍ تشتري به الأشياء فيه أفضل، وعند أبي يوسف الدراهم أفضل^١.



١- وعند أبي يوسف الدراهم أفضل: من الدقيق، لأنه أَدفع لحاجة الفقير وأعجل بها كما سبق. والدقيق أفضل من البر. قال محمد بن سلمة: إن كان في زمن الشدة فالأداء من الحنطة أو دقيقه أفضل، وفي زمن السعة الدراهم أفضل.

كتاب الصوم^١

هو تَرْكُ الأَكْلِ والشُّرْبِ والوِطْءِ من الفَجْرِ إلى الغروب مع نيَّةٍ من أهله، وهو مسلمٌ عاقلٌ طاهرٌ من حَيْضٍ ونِفايسٍ.

وصومُ رمضانَ فريضةٌ على كلِّ مُسلمٍ مكلفٍ أداءً وقضاءً^٢، وصومُ المندورِ، والكفارةِ واجبٌ^٣، وغيرُ ذلك نفلٌ^٤، وصومُ العيدين وأيامِ التَّشريقِ حرامٌ.

١- الصوم لغة: الإمساك والكف عن الشيء، يقال: صام عن الكلام، أي أمسك عنه. قال الله ﷻ إخباراً عن مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا﴾ {مريم: ٢٦} أي صمتاً وإمساكاً عن الكلام. وشرعاً: ما ذكره المصنف رحمه الله أي هو الإمساك نهاراً عن المفطرات بنية من أهله من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، أي أن الصوم امتناع فعلي عن شهوتي البطن والفرج، وعن كل شيء حسي يدخل الجوف من دواء ونحوه، في زمن معين وهو من طلوع الفجر الثاني أي الصادق إلى غروب الشمس، من شخص معين أهل له وهو المسلم العاقل غير الحائض والنفساء، بنية وهي عزم القلب على إيجاد الفعل جزماً بدون تردد، لتمييز العبادة عن العادة. والصوم فريضة قديمة فرضها الله تعالى على الأمم السابقة، وجعلها فريضة محكمة على هذه الأمة. قال الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ {البقرة: ١٨٣} كتب أي فرض.

٢- فريضة أداء: لقوله ﷻ: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾. وقضاء لقوله ﷻ: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ {البقرة: ١٨٥}. ويجب القضاء بما يجب به الأداء.

٣- وصوم المندور: واجب معيناً كما إذا قال "الله علي أن أصوم يوم الخميس"، أو غير معين كقوله "الله علي أن أصوم يوماً". والكفارة واجب لظهار أو قتل أو يمين - أي الحنث - أو جزاء صيد أو فدية الأذى في الإحرام.

٤- وغير ذلك نفل: مثل صوم يوم الاثنين والخميس، وثلاثة أيام من كل شهر.

ويجوزُ أداءُ رمضانَ والنَّذْرَ المَعَيَّنَ بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ وَإِلَى مَا قَبْلَ نِصْفِ النَّهَارِ
لَا عِنْدَهُ^١ فِي الْأَصْحَحِ، وَبِمَطْلَقِ النِّيَّةِ وَبِنِيَّةِ النَّفْلِ وَصَوْمِ رَمَضَانَ بِنِيَّةٍ وَاجِبٍ آخَرَ
لِلصَّحِيحِ الْمَقِيمِ لَا النَّذْرَ الْمَعَيَّنَ بَلْ عَمَّا نَوَاهُ، وَلَوْ نَوَى الْمَرِيضُ وَالْمَسَافِرُ فِيهِ
وَاجِباً آخَرَ وَقَعَ عَمَّا نَوَى وَعِنْدَهُمَا عَنْ رَمَضَانَ.

وَالنَّفْلُ كُلُّهُ^٢ يَجُوزُ بِنِيَّةٍ قَبْلَ نِصْفِ النَّهَارِ، وَالْقِضَاءُ^٣ وَالنَّذْرُ الْمَطْلُوقُ
وَالكُفَّارَاتُ لَا تَصَحُّ إِلَّا بِنِيَّةٍ مَعَيَّنَةٍ مِنَ اللَّيْلِ.

وَيُثَبِّتُ رَمَضَانُ بِرُؤْيَا هَلَالِهِ^٤ أَوْ بَعْدَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ، وَلَا يُصَامُ يَوْمَ الشَّكِّ^٥ إِلَّا
تَطَوُّعاً وَهُوَ أَحَبُّ إِنْ وَافَقَ صَوْماً يُعْتَادُهُ، وَإِلَّا فَيَصُومُ الْخَوَاصُّ، وَيُفْطِرُ غَيْرُهُمْ بَعْدَ

= وصوم العيدين وأيام التشريق حرام: عن عائشة رضي الله عنها: «نهى رسول الله ﷺ عن صومين
يوم الفطر ويوم الأضحى» رواه مسلم في باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى. وعن سعيد
بن جبير قال: «أمرني النبي ﷺ أن أنادي أيام منى أنها أيام أكل وشرب ولا صوم فيها يعني أيام التشريق»
رواه أحمد والبخاري. وقال ﷺ: «أيام التشريق أيام أكل وشرب» رواه مسلم في باب تحريم صوم أيام
التشريق.

١- لا عنده: أي نصف النهار في الأصح، فلو نوى عند الضحوة أو بعدها لم يصح على الصحيح،
لأن الشرط عندنا اقتران النية بأكثر وقت الأداء لقيام الأكثر مقام الكل. والأفضل أن ينوي مقارناً
للصبح. وانظر مجمع الأنهر: ٢٣٢/١.

٢- والنفل كله: قالت عائشة رضي الله عنها: كان النبي ﷺ إذا دخل عليّ قال: «هل عندكم طعام؟»
فإذا قلنا لا، قال: «إني صائم» رواه أبو داود وسكت عنه. وعند مالك من الليل.

٣- والقضاء إلخ: الأصل أن كل صوم لزم في الذمة بلا وقت معلوم لم تجز نيته إلا من الليل.
(والنذر المطلق) غير المعين كالنذر لصوم يوم أو شهر أو شبهه.

٤- ويثبت رمضان برؤية هلاله: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته
فإن أغمى عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين» رواه البخاري.

٥- ولا يصام يوم الشك: لقوله ﷺ: «لا تقدموا الشهر بصوم يوم أو يومين إلا أن يكون شيء يصومه
أحدكم» رواه أبو داود والترمذي ومسلم في كتاب الصيام.

نصف النهار، وكرة صومته عن رمضان أو عن واجب آخر، وكذا إن نوى إن كان رمضان فعنه وإلا فعن نفل أو عن واجب آخر، وصح في الكل عن رمضان إن ثبت وإلا فما نوى إن جزم ونفل إن ردّد، وإن قال: "إن كان رمضان فأنا صائم عنه، وإلا فلا" لا يصح، ولو ثبت رمضانته، ولا يصير صائماً.

وإذا كان بالسّماء علة قبل في هلال رمضان خبر عدل، ولو عبداً أو أنثى أو محدوداً في قذف تاب ولا يشترط لفظ الشهادة.

وفي هلال الفطر وذي الحجة شهادة حُرَيْنٍ أو حُرٍّ وحرّتين بشرط العدالة ولفظ الشهادة^١ لا الدعوى، وإن لم يكن بالسّماء علة فلا بد في الكل من جمع عظيم^٢ يقع العلم بخبرهم، وفي رواية يُكتفى باثنين، وقال الطحاوي: يكتفى بواحد إن جاء من خارج البلد أو كان على مكان مرتفع، ولو صاموا ثلاثين ولم يروه حلّ الفطر إن صاموا بشهادة اثنين وإن بشهادة واحد لا يحل، ومن رأى هلال رمضان والفطر ورّد قوله صام^٣ وإن أفطر قضى فقط.

١- وإذا كان بالسّماء علة: كغيم وغبار وغيرهما قبل في هلال رمضان خبر عدل واحد إذا لم يكذبه الظاهر، لما صح أن النبي ﷺ قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان. مجمع الأنهر: ٢٣٥/١.
٢- وفي هلال الفطر وذي الحجة: لتعلق حق العباد في هلال الشوال كالأكل والشرب والأضحية، بخلاف رمضان لأنه حق الشرع. وعن الإمام رحمه الله أن الأضحى كهلال رمضان، لأنه من أمور الدين، لكن الأظهر أنه كالفطر لنفع العباد به بالتوسع بلحوم الأضاحي مع أن فيه نفعاً آخر وهو الإحلال من الحج.

٣- فلا بد من جمع عظيم: قيل أهل المحلة. وعن أبي يوسف خمسون رجلاً اعتباراً بالقسامة.
٤- ومن رأى هلال رمضان أو الفطر: أي وحده وشهد عند القاضي ورد قوله بدليل شرعي صام في الأول لقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيُصِّمْهُ﴾ {البقرة: ١٨٥} وهذا قد شهدته. وفي الثاني لا يفطر لقوله ﷺ: «صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون الناس لم يفطروا في هذا اليوم فعليه موافقتهم» رواه الترمذي وأبو داود في كتاب الصوم.

ويجبُ على النَّاسِ التماسُ الهلالِ^١ في التاسع والعشرين من شعبان، ومن رمضان، وإذا ثبت في موضعٍ لزم جميعُ النَّاسِ، وقيلَ يختلفُ باختلافِ المطالع.

باب موجب الفساد

يجبُ القضاءُ والكفارةُ ككفارةِ الظَّهَارِ^٢ على مَنْ جامع أو جومِعَ في رمضان عمداً في أحدِ السبيلين، أو أكلَ، أو شربَ عمداً غداً أو دواءً^٣. وكذا لو احتجَمَ أو اغتابَ فظنَّ أنه فطره، فأكلَ عمداً، ولا كفارةَ بإفسادِ صومٍ غيرِ رمضان.

ويجبُ القضاءُ فقط لو أفطرَ خطأً. أو مُكرهاً. أو احتقنَ، أو استعطَ^٤ أو أقطرَ

١- ويجب على الناس التماس الهلال: وكذا يجب على الحاكم أن يأمر الناس بذلك.
٢- ككفارة الظهار: هو تحريم الرجل امرأته على نفسه بتشبيهها بأمه أو بإحدى محارمه كقوله: أنت علي كظهر أمي. معجم لغة الفقهاء. قال الله ﷻ في كفارة الظهار: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ. فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ {المجادلة: ٣-٤}.

(عمداً) واحترز المصنف رحمه الله عن الإكراه والخطأ والنسيان.

٣- أو دواء: وهو ما يؤثر في البدن بالكيفية فقط كالكافور والدخان وغيره.
٤- فأكل عمداً: وجب عليهما القضاء والكفارة، لعدم الفطر صورة ومعنى وقوله ﷻ: «الغيبة تفطر الصائم» (رواه البيهقي) مؤول بالإجماع بذهاب الثواب ولهذا يجب عليه القضاء والكفارة إذا أكل عمداً إن ظن أنه أفطره سواء بلغه الحديث أو لم يبلغه عرف تأويله أو لم يعرف أفتاه مفت أو لم يفت، لأن الفطر بالغيبة يخالف القياس، بخلاف حديث الحجامة وهو قوله ﷻ: «أفطر الحاجم والمحجوم» (رواه الطبراني) فإن بعض العلماء أخذ بظاهره من غير تأويل مثل الأوزاعي وأحمد بن حنبل. انظر مجمع الأنهر: ٢٤١/١.

٥- احتقن إلخ: أي من احتقن - هو صب الدواء في الدبر- أو استعط - هو صب الدواء في الأنف - أو أقطر في أذنيه دهنأ أفطر، لأن في الدواء صلاح البدن، لقوله ﷻ: «الفطر مما دخل» رواه البيهقي في السنن الكبرى، بخلاف الماء لانعدام صلاح البدن في دخول الماء إلى الأذن وهو يضر ولا ينفع.

في أذنيه، أو داوى جائفةً، أو آمةً فوصل الدواء إلى جوفه أو دماغه^١، أو ابتلع حصةً، أو حديداً أو استقاء ملء فيه^٢ أو تسحر يظنه ليلاً والفجر طالع، أو أفطر يظن الغروب ولم تغرب، أو أكل ناسياً فظن أنه أفطر فأكل عمداً، أو صب في حلقه نائماً، أو جومعت نائمةً أو مجنونةً^٣، أو لم ينو في رمضان صوماً ولا فطراً، وكذا لو أصبح غير ناوٍ للصوم فأكل، وعندهما تجب الكفارة أيضاً.

ولو أكل أو شرب^٤ أو جامع ناسياً لا يفطر، وكذا لو نام فاحتلم^٥ أو أنزل بنظرٍ أو ادهن أو اكتحل أو قبّل، أو اغتاب أو احتجم أو غلبه القيء أو تقيأ قليلاً

١- جوفه أو دماغه: لأن الفطر يتحقق بدخول شيء إلى البدن. قالت عائشة رضي الله عنها: دخل علي رسول الله ﷺ فقال: «يا عائشة هل من كسرة؟» فأتيته بقرص فوضعه على فيه فقال: «يا عائشة هل دخل بطني منه شيء كذلك قبله الصائم إنما الإفطار مما دخل وليس مما خرج» رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده.

٢- أو استقاء ملء فيه: بالإجماع، وإن قل لا يفطر عند أبي يوسف هو الصحيح. عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمداً فليقض» رواه الترمذي وابن حبان والحاكم.

٣- أو مجنونة: بأن جنت بعد أن نوت فجامعها رجل، ثم أفاقت وعلمت بما فعل فإنها تقضي. لأن الجنون لا ينافي الصوم وإنما ينافي شرطه هو النية. حتى لو وجدت النية حال الإفاقة ثم جنت ولم يطرأ عليها مفسد لا تقضي اليوم الذي نوته.

٤- وكذا لو أصبح غير ناوٍ للصوم فأكل: فيجب القضاء ولا كفارة عليه عند الإمام، سواء أكل قبل الزوال أو بعده، إذ لا صوم بدون النية. وعندما تجب الكفارة إن أكل قبل الزوال، وبعد الزوال لا كفارة.

٥- ولو أكل أو شرب إلخ: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا نسي فأكل وشرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه» رواه البخاري. وفي رواية عنه: «من أفطر في شهر رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة» رواه الدارقطني.

٦- وكذا احتلم: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والإحتلام» رواه الدارقطني في سننه.

أو أصبح جنباً أو صبَّ في أذنه ماءً، وكذا لو صبَّ في إحليله^١ دهنٌ أو غيره خلافاً لأبي يوسف^٢. وإن دخل حلقه غبارٌ أو دخانٌ أو ذبابٌ لا يفطر، ولو مطرٌ أو ثلجٌ أفطر في الأصح. ولو وطئ ميتةً أو بهيمةً، أو في غير السبيلين، أو قبل أو لمس إن أنزل أفطر وإلا فلا.

وإن ابتلع ما بين أسنانه فإن كان قدر الحمصة قضى وإن كان دونها لا يقضى إلا إذا أخرجته ثم أكله، ولو أكل سميماً من الخارج إن ابتلعها أفطر وإن مضغها فلا^٣. والقيء ملء الفم إن أعاد أو أعيد يفسد عند أبي يوسف، وإن كان قليلاً لا يفسد، وعند محمد يفسد بإعادة القليل لا بعود الكثير.

وكره ذوق شيءٍ ومضغُه بلا عذرٍ، ومضغ العلك^٤ والقُبلة إن لم يأمن على نفسه لا إن آمن، ولا الكحل، ودهن الشارب، والسواك^٥ ولو عشيّاً، ومضغ طعام لا بد منه لطفل، ولا الحجامه.

١- الإحليل: مخرج البول.

٢- خلافاً لأبي يوسف: وهذا الخلاف مبني على أنه هل بين المثانة والجوف منفذ. والأظهر أنه لا منفذ له وإنما يجتمع البول فيها بالترشيح كما يقول الأطباء.

٣- إن ابتلعها أفطر: فتجب الكفارة على المختار. وإن مضغها فلا يفطر، لأنها تتلاشى في فمه إلا إذا وجد طعامها ففسد.

٤- وكره ذوق شيء: مفطر من غداء أو دواء، لأن فيه تعريض الصوم للفساد من غير ضرورة. قيل هذا في الفرض وأما التطوع فلا يكره.

٥- وكره مضغ العلك: قيل إذا كان أبيض ممضوغاً وإلا يفطر. قال في الفتح: إذا فرض في بعض العلك (مثل العلك المستعمل اليوم) الوصول (أي وصول شيء من طعامه إلى الجوف) عادة وجب الحكم فيه بالفساد ولأنه كالمتيقن. وفي غير الصوم لا يكره وللمرأة مضغ العلك فإنه يقوم مقام السواك في حقهن، ويكره للرجال إذا لم يحتج إليه. مجمع الأنهر: ٢٤٧/١.

٦- والسواك: أي لا يكره استعمال الخشب المخصوص سواء كان مبلولاً بالماء أو لا. وكره أبو يوسف رحمه الله بالرطب والمبلول.

ويكره عند الإمام^١ الاستنشاق للتبرّد، وكذا الاغتسال، والتلفُّف بثوبٍ ولا يكره ذلك عند أبي يوسف، وقيل تكره المضمضة لغير عذرٍ، والمباشرة، والمُعانقة، والمُصافحة في روايةٍ، ويستحبُّ السحور وتأخيرُهُ، وتَعْجِيلُ الفِطْرِ^٢.

فصل من يباح له الفطر

يُباحُ الفطرُ لمريضٍ^٣ خافَ زيادةَ مرضِهِ بالصوم وللْمُسَافِرِ وصَوْمُهُ أَحَبُّ^٤ إن لم يضرَّهُ، ولا قضاءً إن ماتا على حالِهِما، ويجب بقدر ما فاتهما إن صحَّ أو أقام

١- ويكره عند الإمام إلخ: لما فيه من إظهار التضجر في إقامة العبادة. وعند أبي يوسف لا يكره، لأنه كالأستظلال، وبه يفتى. الدر المنتقى: ٢٤٨/١.

حدثنا مالك عن سمي عن مولاة أبي بكر عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أنه رأى النبي ﷺ صائماً في السفر يصب على رأسه الماء من شدة الحر. رواه النسائي في السنن الكبرى.

٢- ويستحب السحور: عن أنس بن مالك ؓ أن رسول الله ﷺ: «تسحروا فإن في السحور بركة» رواه البخاري ومسلم. وعن سهل بن سعد ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر» رواه مسلم في كتاب الصيام. وقال ﷺ: «ثلاث من أخلاق المرسلين: تعجيل الإفطار وتأخير السحور والسواك» عبد الرزاق في كتاب الصيام.

ومن السنة الصيام أن يقول حين الإفطار "اللهم لك صمت وبك آمنت وعليك توكلت وعلى رزقك أفطرت ولصوم الغد من شهر رمضان نويت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت".

٣- يباح الفطر لمريض خاف زيادة مرضه: يباح الفطر لمريض خاف بالاجتهاد أو بإخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق. والمراد بالخوف غلبة الظن.

زيادة مرضه: الكائن أو امتداده، أو وجع العين أو جراحة، أو صداع أو غيره، ويدخل فيه خوف عود المرض ونقصان العقل.

وقال نجم الأئمة: من اشتد مرضه كره صومه. وفي شرح المجمع: لو برئ من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر، لأن المبيح هو المرض لا الضعف. عن المجمع.

٤- وصومه أحب: لقوله ﷺ: «وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ» {البقرة: ١٨٤}. (إن لم يضره) وفيه إشعار بأن الصوم مكروه إذا أجهده.

بقدره وإلا فبقدْرِ الصِّحَّةِ والإقامةِ فيطعمُ عنه وليُّه لكلِّ يومٍ كالْفِطْرَةِ^١، ويلزمُ من الثُّلثِ إن أوصى وإلا فلا يلزم، وإن تبرَّعَ به صحَّ، والصَّلَاةُ كالصَّومِ.

وفديةُ كلِّ صلاةٍ كصومِ يومٍ وهو الصَّحيح ولا يصومُ عنه وليُّه ولا يُصلي^٢.

وقضاءُ رمضانَ إن شاء فرَّقَهُ^٣ وإن شاء تابَعَهُ^٤ فإن أَخَّرَهُ حتى جاء آخرُ قَدَمِ

الأداءِ ثم قضى ولا فديةَ عليه. والشيخُ الفاني^٥ إذا عجزَ عن الصَّومِ يَفْطِرُ، ويطعمُ

١- لكل يوم كالْفِطْرَةِ: أي وجب على الولي أن يؤدي فدية ما فاتهما من أيام الصيام كالْفِطْرَةَ عيناً أو قيمة، فلو فات بالمرض أو السفر صوم خمسة أيام مثلاً وعاش بعده خمسة أيام بلا قضاء ثم مات فعليه فدية خمسة أيام، ولو فات خمسة وعاش ثلاثة فعليه ثلاثة فقط.

٢- ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي: لقوله ﷺ: «لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ولكن يطعم» الموطأ في كتاب الصيام. خلافاً للشافعي رحمه الله لما رويت عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» رواه البخاري في باب من مات عليه صوم، ومسلم في باب قضاء الصيام عن الميت.

قال في التنقيح: حمل أصحابنا حديث عائشة رضي الله عنها على صوم النذر، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: يطعم في قضاء رمضان ولا يصام، وذلك لأن النيابة تجري في العبادة بحسب خفتها، والنذر أخف حكماً لكونه لم يجب بأصل الشرع وإنما أوجبه الناذر على نفسه. نصب الراية: ٤٦٥/٢. عن سعيد بن جبیر عن ابن عباس ؓ: أن امرأة ركبت البحر فنذرت إن نجاها الله أن تصوم شهراً فنجأها الله فلم تصم حتى ماتت فجاءت ابنتها أو أختها إلى رسول الله ﷺ فأمرها أن تصوم عنها. رواه أبو داود في قضاء النذر عن الميت.

٣- وإن شاء تابعه: لإطلاق النص وهو قوله ﷺ: «فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» {البقرة: ١٨٤}، لكن المستحب المتابعة مسارعة إلى إسقاط الواجب.

٤- والشيخ الفاني إذا عجز: يعني يطعم إذا كان غنياً، وإن كان فقيراً استغفر الله تعالى. عن عطاء قال: سمعت ابن عباس رضي الله عنهما يقرأ ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ {البقرة: ١٨٤} قال ابن عباس: ليست منسوخة هي: للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فليطعما مكان كل يوم مسكيناً. رواه البخاري. وله أن يفدي أول رمضان بمرة، ووقت وجوبه كقضاء رمضان. ولو كان مسافراً في رمضان فمات قبل الإقامة لا يجب عليه الإيصال.

لكلِّ يومٍ كالْفِطْرَةِ، وإنْ قَدَرَ بعد ذلك لَزِمَهُ القِضَاءُ، وحاملٌ أو مُرْضِعٌ خافت على نفسها^١ أو ولدها تَفْطِرُ وتَقْضِي^٢ بلا فدية ولا كفارة.

ويلزم صوم نفلٍ شرعٍ فيه إلا في الأيام المنهية^٣، ولا يباح له الفطر بلا عذرٍ في رواية، ويباح بعذر الضيافة ويلزم القضاء إن أفطر، ولو نوى المسافر الفطر ثم أقام ونوى الصوم في وقتها صحَّ، ويلزم ذلك إن كان في رمضان كما يلزم مقيماً سافر في يومٍ منه لكن لو أفطر فلا كفارة فيهما^٤.

ومن أغمي عليه أياماً قضاها إلا يوماً حدث فيه أو في ليلته ولو جنَّ كلَّ رمضان لا يقضي، وإن أفاق ساعةً منه قضى ما مضى^٥ سواء بلغ مجنوناً أو عرض له بعده في ظاهر الرواية. ولو بلغ صبي^٦ أو أسلم كافر أو أقام مسافر أو طهرت

١- أو مرضع خافت على نفسها: يعني كل واحدة يعلم الضرر باجتهادها أو بقول طبيب مسلم غير ظاهر الفسق...

٢- تفر وتقضي: لأنه إفتار بسبب العجز فيكتفي بالقضاء اعتباراً بالمرضى والمسافر. قال رسول الله ﷺ: «إن الله عز وجل أسقط عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلَى والمرضع الصوم» رواه الترمذي وغيره. وقال الترمذي: حديث حسن.

٣- ويلزم صوم نفل شرع فيه إلا في الأيام المنهية: قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ {محمد: ٣٣}. وقالت عائشة رضي الله عنها. كنت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدي لنا فأفطرنا فقال رسول الله ﷺ: «صوما مكانه يوماً آخر» رواه ابن حبان في صحيحه. والأيام المنهية هي اليوم الأول من عيد الفطر والأيام الأربعة من الأضحى.

٤- لكن لو أفطر: المسافر الذي أقام والمقيم الذي سافر، فلا كفارة عليهما فيهما، لقيام شبهة المبيح وهو السفر في أوله أو آخره

٥- قضى ما مضى: لوجود سبب وجوب الشهر كله وهو شهود بعض الشهر.

٦- ولو بلغ صبي إلخ: والأصل فيه أن من صار أهلاً للأداء في اليوم يؤمر بالإمساك من هذا الوقت. وفيه إشعار بأنه يمسك بالطريق الأولى من أفطر متعمداً أو خطأ أو مكرهاً أو دخل يوم الشك فظهر رمضانته كما في الخانية.

حائضٌ في يومٍ من رمضان لزمه إمساكٌ بقيَّةِ يومه، ولا يلزمُ الأولين^١ قضاؤه بخلاف الآخرين.

فصل من نذر صيام يوم يحرم صومه

نَذْرُ صَوْمِ يَوْمِي الْعِيدِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ صَحٌّ وَأَفْطَرَ وَقَضَى، وكذا لو نذرَ صَوْمَ السَّنَةِ يُفْطِرُ هَذِهِ الْأَيَّامَ وَيَقْضِيهَا، وَلَا عَهْدَةَ لَوْ صَامَهَا^٢، ثم إن نوى النَّذْرَ فقط أو نواه ونوى أن لا يكون يميناً أو لم ينو شيئاً كان نذراً فقط، وإن نوى اليمينَ وأن لا يكون نذراً كان يميناً فَحَسَبُ، فَتَجِبُ بِالْفِطْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ لَا الْقِضَاءَ، وإن نواههما أو اليمينُ فقط كان نذراً ويميناً فيجبُ القِضَاءُ والكفارةُ إن أفطرَ، وعند أبي يوسف نَذْرٌ فِي الْأَوَّلِ وَيَمِينٌ فِي الثَّانِي.

١- ولا يلزم الأولين: يعني الصبي إذا بلغ في نهار رمضان، والكافر إذا أسلم فيه لأنهما لم يدركا مكلفين الصوم من أول وقته، بخلاف الآخرين كالمسافر والحائض والنفساء.

٢- النذر: هو أن يوجب المكلف على نفسه أمراً لم يلزمه به الشارع، ويجب الوفاء به كما نذر إلا إن يكون معصية.

٣- لا عهدة لو صامها: أي لا قضاء عليه لأنه أداه كما التزمه. قال في المجمع نقلاً عن الغاية: ويكره صوم عرفة بعرفات وكذا صوم يوم التروية، لأنه يعجزه عن أداء أفعال الحج وإلا فصومهما مستحب. وصوم السبت مفرداً مكروه لما فيه من التشبه باليهود. وكذا صوم النيروز والمهرجان إذا تعمدته فإن وافق يوم صومه فلا بأس. ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف. وكذا صوم الوصال ومن صام يوماً وأفطر يوماً فحسن قيل إنه صوم داود عليه الصلاة والسلام وهو أفضل من صوم الدهر. وصوم الصمت مكروه لأنه من فعل المجوس.

٤- فيجب القضاء: لكونه نذراً. ويجب كفارة اليمين لكونه يميناً، وهي المذكورة في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ {المائدة: ٨٩}.

ولا يكره إتيان الفطر بصوم ستة من شوال^١ وتفريقها أبعده من الكراهة والتشبه بالنصارى.

باب الاعتكاف وأحكامه^٢

هو سنة مؤكدة. ويجب بالنذر، وهو: اللبث في مسجد جماعة مع النية. وأقله يوم عند الإمام، وأكثره عند أبي يوسف، وساعة عند محمد، والصوم شرط في الاعتكاف الواجب، وكذا في النفل في رواية، والمرأة تعتكف في مسجد بيتها.

ولا يخرج المعتكف إلا لحاجة الإنسان^٣ أو الجمعة في وقت يدرئها مع

١- ولا يكره إتيان الفطر: بل يستحب، عن أبي أيوب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال فذلك صيام الدهر» رواه الجماعة إلا البخاري، ذلك لأن الحسنة بعشر أمثالها فصيام رمضان يعدل صيام ثلاثمائة يوم، والأيام الستة تعدل ستين يوماً. والله يضاعف لمن يشاء.

٢- باب الاعتكاف: هو في اللغة اللبس والحبس والملازمة على الشيء خيراً كان أو شراً. قال الله ﷻ: ﴿فَاتُوا عَلَى قَوْمٍ يَعْكُفُونَ عَلَى أَصْنَامٍ لَهُمْ﴾ {الأعراف: ١٣٨}. وقال ﷺ: ﴿لَنْ نَبْرَحَ عَلَيْهِ عَاكِفِينَ حَتَّى يَرْجَعَ إِلَيْنَا مُوسَى﴾ {طه: ٩١}. وشرعاً: اللبس في المسجد من شخص مخصوص بنية، أو هو لزوم المسجد لطاعة الله تعالى.

وهو واجب في الاعتكاف المنذور. روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» رواه الترمذي. وسنة مؤكدة في العشر الأخير من رمضان بدليل ما روت عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله عز و جل، ثم اعتكف أزواجه من بعده» رواه مسلم. ومستحب في كل وقت سوى ما ذكر.

٣- ولا يخرج المعتكف: من معتكفه إلا لحاجة الإنسان طبيعية كالبول والغائط والغسل أو شرعية كالعيد والأذان. عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف يدني إلى رأسه فأرجله وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان» رواه أبو داود.

سُتِّهَا، وَلَا يَلْبَثُ فِي الْجَامِعِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ لَبِثَ فَلَا فِسَادَ فَإِنْ خَرَجَ سَاعَةً بَلَا
عُذْرٍ فَسَدَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَفْسُدُ مَا لَمْ يَكُنْ أَكْثَرَ الْيَوْمِ، وَأَكْلُهُ وَشُرْبُهُ وَنَوْمُهُ فِيهِ^١.

وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَبْتَاعَ فِيهِ بَلَا إِحْضَارِ السِّلْعَةِ وَلَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ. وَيَحْرَمُ
عَلَيْهِ الْوَطْءُ^٢ وَدَوَاعِيهِ وَيَفْسُدُ بَوَطْئِهِ وَلَوْ نَاسِيًا أَوْ فِي اللَّيْلِ، وَبِاللَّمْسِ وَالْقُبْلَةِ
وَالْوَطْءِ فِي غَيْرِ فَرْجٍ أَيْضًا إِنْ أَنْزَلَ وَإِلَّا فَلَا^٣، وَيَكْرَهُ لَهُ الصَّمْتُ، وَالْكَلَامُ إِلَّا
بِخَيْرٍ.

وَمَنْ نَذَرَ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ لَزِمَتْهُ بَلِيَالِيهَا، وَإِنْ نَذَرَ يَوْمَيْنِ لَزِمَاهُ بَلِيلَتَيْهِمَا خِلَافًا
لَأَبِي يُوسُفَ فِي اللَّيْلَةِ الْأُولَى مِنْهُمَا، وَإِنْ نَوَى النَّهْرَ خَاصَّةً صَحَّحْتُ، وَيَلْزَمُ التَّابِعُ،
وَإِنْ لَمْ يَلْتَزِمْهُ، وَيَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ^٤ إِلَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.



١- وأكله وشربه ونومه فيه: أي في المسجد، فإن خرج لأجلها بطل لأنه لا ضرورة إلى الخروج حيث جازت فيه.

٢- ويحرم عليه الوطء: ولو خارج المسجد. قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ {البقرة: ١٨٧}.

٣- وإلا فلا: أي وإن لم ينزل فلا يفسد لعدم الجماع صورة ومعنى وإن حرم.

٤- ويلزم بالشروع: يعني إذا شرع في الاعتكاف بنية النفل فقطعه قبل تمام يومه فعليه القضاء، لأن أقل الاعتكاف يوم عند الإمام، وأكثر اليوم عند أبي يوسف إلا عند محمد فلا يلزمه الإتمام، لأن أقل الاعتكاف عنده ساعة. وهي رواية المبسوط عن الإمام رحمه الله تعالى.

كتاب الحج^١

هو زيارة مكانٍ مخصوصٍ في زمانٍ مخصوصٍ بفعلٍ مخصوصٍ، فرضٌ في الغنمِ مرّةً^٢ على الفور، خلافاً لمحمد بشرطِ إسلامٍ وحرّيّةٍ، وعقلٍ، وبلوغٍ وصحّةٍ

١- كتاب الحج: الحج فريضة محكمة بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله ﷺ: «وَللهِ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» [ال عمران: ٩٧]. وكلمة "على" للإيجاب. وأما السنة فقوله ﷺ: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ فَرَضَ عَلَيْكُمْ الْحَجَّ فَحَجُّوا...» رواه مسلم. وأما الإجماع فقد انعقد إجماع الصحابة والتابعين وعلماء المسلمين إلى يومنا هذا على أن الحج فريضة محكمة.

والحج لغة: القصد إلى معظم. وشرعاً: ما ذكره المصنف رحمه الله. والمراد "بالزيارة" الطواف والوقوف. ويقصد بالمكان المخصوص: الكعبة وعرفات. وبالزمن المخصوص: الوقوف بعرفة يوم التاسع من ذي الحجة، والطواف بالبيت فجر يوم النحر إلى ما بعده. والفعل المخصوص: الإحرام بنية الحج وباقي الأركان.

٢- فرض في العمر مرة. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ فَرَضَ عَلَيْكُمْ الْحَجَّ فَحَجُّوا» فقال رجل: أكلّ عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً، فقال رسول الله ﷺ: «لَوْ قُلْتُ نَعَمْ لَوَجِبْتُ وَلَمَّا اسْتَطَعْتُمْ» ثم قال: «أَذْرُونِي مَا تَرَكْتُمْ فَإِنَّمَا هَلِكُ مِنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِكَثْرَةِ سَوَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ فَإِذَا أَمَرْتُمْ بِشَيْءٍ فَأَتَوْا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ وَإِذَا نَهَيْتُمْ عَنْ شَيْءٍ فَذَعَوْهُ» رواه مسلم في باب فرض الحج مرة في العمر والسائل هو الأقرع بن حابس رضي الله عنه.

على الفور: عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وهو قول الإمام رحمه الله تعالى. إذا توفرت شروط وجوبه. فإن أخره عن أول عام استطاع فيه أتم بالتأخير. ولو أخره سنين ثم حج اعتبر أداءه لا قضاء لأن دليل الفورية ظني وهو أن الحج له وقت معين في السنة، والموت خلال سنة غير نادر. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «تَعَجَّلُوا الْحَجَّ - يَعْنِي الْفَرِيضَةَ - فَإِنْ أَحَدَكُمْ لَا يَدْرِي مَا يَعْرِضُ لَهُ» رواه أحمد والحاكم وصححه وأقره الذهبي

وقُدْرَةَ زَادٍ وَرَاحِلَةٍ، وَنَفَقَةَ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ فَضَلَّتْ عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينَ عَوْدِهِ، مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ^١، وَزَوْجٍ أَوْ مُحْرَمٍ لِلْمَرْأَةِ إِنْ كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ مَسَافَةً سَفَرٍ، وَلَا تَحُجُّ بِلَا أَحَدِهِمَا. وَشَرِطٌ كَوْنُ الْمَحْرَمِ عَاقِلًا بِالْغَاغِيرِ مَجُوسِيٍّ وَلَا فَاسِقِيٍّ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهَا. وَتَحُجُّ مَعَهُ حِجَّةَ الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، فَلَوْ أَحْرَمَ صَبِيٌّ أَوْ عَبْدٌ فَبَلَغَ أَوْ أَعْتَقَ فَمَضَى^٢ لَا يَجُوزُ عَنْ فَرْضِهِ فَإِنْ جَدَّدَ الصَّبِيُّ إِحْرَامَهُ لِلْفَرْضِ صَحَّ بِخِلَافِ الْعَبْدِ.

= شروط وجوب الحج: الإسلام: لأن الكافر غير مخاطب بالتكاليف. والحرية: فلا يجب الحج على العبد ولو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد لأن فرض الحج لا يتأتى إلا بالمال ولا ملك لهؤلاء. والعقل والبلوغ: فلا يجب الحج على المجنون ولا على الصغير ولو حجاً ونوى عنهما وليهما صح الحج تطوعاً ولا تسقط فريضة حجة الفريضة. فلو بلغ الصبي أو أفاق المجنون وجبت عليهما الفريضة. والصحة: المراد من الصحة التي اشترطت في وجوب الحج سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج فلا يفرض على مقعد وزمن ومفلوج ومقطوع الرجلين ولا على المريض والشيخ الفاني الذي لا يثبت نفسه على الراحلة عند الإمام رحمه الله تعالى. وقدرة الزاد والراحلة والنفقة ذهاباً وإياباً: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قيل يا رسول الله ما السبيل إلى الحج؟ قال: «الزاد والراحلة» رواه البيهقي في سنن الكبرى.

١- مع أمن الطريق: أي أن يكون الطريق آمناً يأمن الحاج فيه على نفسه وماله. وزوج أو محرم للمرأة. والمحرم هو الرجل الذي لا يحل له التزوج بهذه المرأة لشدة القرابة بينهما. عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحج امرأة إلا ومعها ذو محرم» فقام رجل فقال: يا نبي الله إني اکتبت في غزوة كذا وامرأتي قد خرجت حاجة قال: «ارجع فحج معها» البزار والدارقطني. وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تسافر المرأة ثلاثاً إلا مع ذي محرم» مسلم في كتاب الحج.

٢- فمضى: أي كل منهما على إحرامه وأتم أعمال الحج لا يجوز عن فرضه، لأن الإحرام انعقد للنفل فلا يتأدى به الفرض. فإن جدد الصبي بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف إحرامه بأن يرجع إلى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج للفرض صح ذلك التجديد لأنه لعدم الأهلية لم يكن إحرامه لازماً فلو رجع إلى تجديد الإحرام أدى فرضه. (بخلاف العبد) أي لا يصح تجديد إحرام العبد المعتقد لأنه لأهلية الإحرام كان إحرامه لازماً فلا يخرج عنه إلا بالإتمام. مجمع الأنهر: ١/٢٦٣.

وفرضه^١ الإحرام وهو شرط، والوقوف بعرفات، وطواف الزيارة وهما
رُكنان.

وواجبه^٢ الوقوف بمزدلفة^٣، والسعي بين الصفا والمروة، ورمي الجمار،
وطواف الصدر، للآفاقي، والحلق أو التقصير، وكل ما يجب بتركه الدم، وغيرها
سُنن وأداب.

وأشهره شوال وذو القعدة والعشر الأول من ذي الحجة، ويكره الإحرام له
قبلها، والعمره سنة.

والمواقيت للمدنيين^٤ ذو الحليفة وللشاميين جحفة، وللعراقيين ذات عرق،
وللنجديين قرن، ولليمنيين يلملم، لأهلها ولمن مر بها.

١- وفرضه: هو ما طلب الشارع فعله على سبيل الحتم والإلزام، وكان ثبوته بدليل قطعي لا شبهة فيه.
ثم ما كان منه خارج العمل - الحقيقة - يسمى شرطاً كالوضوء للصلاة، وما كان داخلاً في العمل
يسمى ركناً كالقراءة في الصلاة. فالإحرام فرض لكن باعتبار أن الحج يبدأ به يسمى شرطاً، وطواف
الزيارة يسمى ركناً لأنه من أعمال الحج، وكذا الوقوف بعرفة. عن عبد الرحمن بن يعمر قال شهدت
رسول الله ﷺ وهو واقف بعرفات وأتاه ناس من أهل نجد فقالوا يا رسول الله كيف الحج؟ فقال:
«الحج عرفة، من جاء عرفة قبل صلاة الفجر فقد أدرك الحج» رواه أحمد وغيرهم.

٢- وواجبه: الفرق بين الفرض والواجب في الحج، أن الفرض لا يسقط بحال، فلا بد من أدائه
بنفسه ولو كان مريضاً ولا فدية فيه، والواجب ما يسقط بدون عذر ويجب فيه الدم، وما يسقط بعذر
ولا يجب فيه دم.

٣- المزدلفة: ذلك الموضع الذي يندفع إليه الحجاج بعد غروب شمس يوم عرفة، ويسمى جمعاً
لاجتماع آدم وحواء فيه، وازدلفت إليها أي دنا منها، ويقال لأن أهلها يزدلفون إلى الله أي يتقربون إليه
بالوقوف، والمبيت فيها.

٤- والمواقيت للمدنيين: والمواقيت هي الحدود التي لا يجوز تجاوزها لمن يريد دخول مكة إلا
محرمًا.

ويَحْرَمُ تَأْخِيرُ الإِحْرَامِ عَنْهَا لِمَنْ قَصَدَ دُخُولَ مَكَّةَ، وَجَازَ التَّقْدِيمُ^٢ وَهُوَ أَفْضَلُ، وَيَحِلُّ لِمَنْ هُوَ دَاخِلُهَا دُخُولَ مَكَّةَ غَيْرَ مُحْرِمٍ، وَوَقْتُهُ الْحِلُّ. وَلِلْمَكِّيِّ فِي الْحَجِّ الْحَرَمِ، وَفِي الْعِمْرَةِ الْحِلُّ^٣.

فصل في آداب الإحرام^٤

وَإِذَا أَرَادَ الإِحْرَامَ نَدَبَ أَنْ يُقَلِّمَ أَظْفَارَهُ، وَيُقَصِّ شَارِبَهُ، وَيَحْلِقَ عَانَتَهُ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ أَوْ يَغْتَسِلُ وَهُوَ أَفْضَلُ^٥ وَيَلْبَسُ إِزَاراً وَرِدَاءً جَدِيدَيْنِ أَبْيَضَيْنِ وَهُوَ أَفْضَلُ وَلَوْ

= ودليل تحديد المواقيت حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم. قال: «فهنّ لهم ولمن أتى عليهن من غير أهلهنّ لمن كان يريد الحج والعمرة، فمن كان دونه فمهله من أهله، وكذلك أهل مكة يهلون منها». متفق عليه. وقالت عائشة رضي الله عنها: «وقت رسول الله ﷺ لأهل العراق ذات عرق» رواه أبو داود والنسائي وسكت عنه أبو داود.

١- ويحرم تأخير الإحرام عنها: عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهم أن النبي ﷺ قال: «لا تجاوزوا المواقيت إلا بالإحرام» رواه ابن أبي شيبة.

٢- وجاز التقديم: أي تقديم الإحرام على هذه المواقيت بعد دخول الأشهر.

٣- وفي العمرة الحل: - الحل ما كان خارج حدود الحرم من أرض مكة - لأن النبي ﷺ أمر أصحابه رضي الله عنهم أن يحرموا بالحج من جوف مكة وأمر أبا عائشة رضي الله عنهما أن يعمرها من التنعيم وهو في الحل، ولأن أداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الإحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر وأداء العمرة في الحرم فيكون الإحرام من الحل لهذا - أي ليتحقق نوع السفر - إلا أن التنعيم أفضل لورود الأثر به وهو قوله: أمر عائشة أن يعمرها من التنعيم. والله أعلم بالصواب.

٤- الإحرام: هو الدخول في حرمت مخصصة بتحريم المباحات على نفسه لأداء هذه العبادة، والتزام هذه الحرمت لأنه شرط الحج. شرح فتح القدير مع شرح اللكنوي.

٥- الغسل أفضل: لما روى الدارقطني في سننه، عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ اغتسل لإحرامه».

(أبيضين وهو أفضل) قال رسول الله ﷺ: «خير ثيابكم البيض...» رواه ابن ماجه في الجنائز.

كانا غسيلين أو لبس ثوباً واحداً يستر عورتَهُ جاز، وَيَتَطَيَّبُ^١ وَيَصَلِّي رَكْعَتَيْنِ^٢.

فإن كان مفرداً بالحج يقول عقبهما: اللَّهُمَّ إِنِّي أريد الحجَّ فَيَسِّرْهُ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي، وإن نوى بقلبه أجزاءه ثم يلبّي فيقول: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لا شريك لك لَبَّيْكَ، إنَّ الحمدَ والنِّعمةَ لك والمُلْكَ لا شريكَ لك. ولا يُنْقِصُ منها، وتجاوزُ الزيادة^٣.

فإذا لبّي ناوياً فقد أحرمَ فَلَيتَّقِ الرَّفْثَ، والفُسُوقَ، والجِدَالَ، وقَتْلَ صَيْدِ البرِّ، والإشارةَ إليه، والدَّلالةَ عليه، وقَتْلَ القُمَّلِ، والتَّطْيِبَ، وقَلَمَ الظُّفْرِ، وحَلَقَ شَعْرَ رَأْسِهِ، أو بَدَنِهِ، وقَصَّ لِحْيَتِهِ، وسترَ رَأْسِهِ، أو وَجْهِهِ، وغَسَلَ رَأْسَهُ أو لِحْيَتَهُ بِالخَطْمِيِّ ولَبَسَ قَمِيصًا^٤، أو سَراويلَ، أو قَبَاءً، أو عِمَامَةً، أو قَلَنْسُوتَةً، أو خُفَّيْنِ إِلَّا

١- ويتطيب: عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يحرم يتطيب بأطيب ما يجد» رواه مسلم في الحج.

٢- ويصلي ركعتين: في غير وقت مكروه. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «اغتسل رسول الله ﷺ ثم لبس ثيابه فلما أتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به على البداء أحرم بالحج»، ويستحب أن يقرأ فيهما "سورة الكافرون" و"سورة الإخلاص". فتح باب العناية.

٣- وتجاوز الزيادة: مثل "لبيك وسعديك والخير في يديك والرغباء إليك والعمل". والتلبية في الإحرام كالتكبير في الصلاة أولها شرط وما بعدها سنة.

٤- فليتق الرفث: الرفث الجماع أو ذكره بين النساء. وقيل الكلام القبيح. والفسوق: الخروج عن طاعة الله تعالى بالكذب والغيبة أو خلف الوعد. والجidal: هو الخصام مع الرفقة والخدم والمكارين. قال الله ﷻ: ﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ {البقرة: ١٩٧}. وقال تعالى: ﴿وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ {المائدة: ٩٦}.

٥- والإشارة إليه: أي أن يشير إلى الصيد باليد. (والدلالة عليه) أي أن يقول إن في مكان كذا صيداً.

٦- ولبس قميص: عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رجلاً قال يا رسول الله ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال النبي ﷺ: «لا يلبس المحرم القميص ولا السراويل ولا البزئس ولا الخفين إلا أن لا يجد النعلين فليلبس ما هو أسفل من الكعبين» رواه البخاري في باب لبس القميص.

أن لا يجد نعلين فيقطعهما من أسفل الكعبين، ولبس ثوب صبيغ بزغفران أو وزيس، أو غضفر إلا ما غسل حتى لا ينفض.

ويجوز له الاغتسال ودخول الحمام والإستظلال بالبيت والمحمل^١، وشدّ الهميان في وسطه، ومقاتلة عدوه.

ويكثر التلبية^٢ رافعاً بها صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفاً أو هبط وادياً، أو لقي ركباً، وبالأشجار.

فصل في كيفية الحج

فإذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد^٣. فإذا عاين البيت كبر وهلل وابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل رافعاً يديه كالصلاة ويقبله إن استطاع من غير إيذاء^٤، أو يستلمه، أو يمسه شيئاً في يده ويقبله أو يشير إليه مستقبلاً مكبراً مهللاً حامداً

١- والإستظلال بالبيت والمحمل: قالت أم الحصين رضي الله عنها: حججنا مع رسول الله ﷺ حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالاً وأحدهما أخذ بخطام ناقة النبي ﷺ والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة. رواه مسلم باب استحباب رمي جمرة العقبة. ولكن لا يمس الرأس، ومثل الإظلال بالثوب الإظلال بالمظلة وسقف السيارة والخيمة.

٢- ويكثر التلبية: أي المحرم، بعد كل صلاة وكلما علا شرفاً أو هبط وادياً أو لاقى صاحباً أو دخل في وقت السحر. عن جابر رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يلبي إذا رأى راكباً أو صعد أكمة أو هبط وادياً وفي إدبار المكتوبة وآخر الليل». ويستحب أن يرفع صوته بها لما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل أي الحج أفضل؟ قال: «العج والشج» رواه الترمذي في كتاب الحج. والعج هو رفع الصوت بالتلبية لأنه شعار الحجاج، والشج هو إسالة الدم بالذبح لنفع أهل الحرم.

٣- ابتدأ بالمسجد: خاشعاً متواضعاً ملاحظاً عظمة البيت وشرفه. قالت عائشة رضي الله عنها: «إن أول شيء بدأ به النبي ﷺ حين قدم مكة أنه توضعاً ثم طاف بالبيت» متفق عليه.

٤- من غير إيذاء: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «يا عمر إنك رجل قوي لا تراحم على الحجر فتؤذي الضعيف إن وجدت خلوة فاستلمه وإلا فاستقبله فهلل وكبر» أحمد في مسنده.

لله تعالى ومصلياً على النبي ﷺ، ويَطُوفُ آخِذاً عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه بأن جعله تحت إبطه الأيمن وألقى طرفيه على كتفه الأيسر ويجعل طوافه وراء الحطيم^١ سبعة أشواطٍ يرمل في الثلاثة الأولى^٢ منها ويمشي في الباقي على هيئة ويستلم الحجر كلما مرَّ به، ويختم طوافه بالاستلام، واستلام الركن اليماني كلما مرَّ به حسنٌ، ثمَّ يصلي ركعتين عند المقام أو حيث تيسر من المسجد وهما واجبتان بعد كلِّ أسبوع^٣، وهذا طواف القدوم وهو سنةٌ لغير المقيم بمكة.

ثمَّ يعودُ ويستلم الحجر، ويخرج إلى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي ﷺ رافعاً يديه للدعاء ويدعو بما شاء ثمَّ ينحط نحو المروة ويمشي على مهلٍ، فإذا بلغ نحو بطن الوادي بين الميلين الأخضرين يسعى سعياً حتى يجاوزهما. ويفعل على المروة كفعله على الصفا. وهذا شوطٌ فيسعى بينهما سبعة أشواطٍ يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ثمَّ يُقيم بمكة مُحرمًا ويَطُوفُ بالبيت نفلًا ما أراد.

١- الحطيم: حجر الكعبة أو جداره أو هو ما بين الركن وزمزم والمقام. وقيل ما بين الركن والباب أي الملتزم.

٢- يرمل في الثلاثة الأولى: عن عمر رضي الله عنه قال: رمل رسول الله ﷺ من الحجر إلى الحجر ثلاثاً ومشى أربعاً. رواه مسلم والترمذي في كتاب الحج.

٣- كل أسبوع: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ لما انتهى إلى مقام إبراهيم قرأ ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ﴾ فصلى ركعتين فقرأ فاتحة الكتاب "قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ" و"قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ" ثمَّ عاد إلى الركن فاستلمه ثمَّ خرج إلى الصفا. رواه النسائي في باب القراءة في ركعتي الطواف.

٤- ويخرج إلى الصفا: ويقدم رجله اليسرى في الخروج. ويقول "بسم الله وعلى ملة رسول الله، اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأدخلني فيها وأعذني من الشيطان الرجيم".

فإذا كان اليوم السابع من ذي الحجة يخطب الإمام خطبة يعلم الناس فيها المناسك، وكذا يخطب في التاسع بعرفات، وفي الحادي عشر بمنى.

فإذا صلى الفجر يوم التروية^١ خرج إلى منى^٢ فيقيم بها إلى صلاة فجر يوم عرفة ثم يتوجه إلى عرفات^٣، فإذا زالت الشمس خطب الإمام خطبتين كالجمعة وعلم فيهما المناسك، وصلى بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر معاً بأذان وإقامتين، وشرط الجمع صلاتهما مع الإمام^٤ خلافاً لهما، وكونه محرماً فيهما.

ثم يقف ركباً مع الإمام بوضوء أو غسل، وهو السنة قرب جبل الرحمة وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة ويستقبل القبلة رافعاً يديه باسطاً حامداً مكبراً مهلاً ملتبياً مصلياً على النبي ﷺ داعياً بحاجته بجهد.

ويقف الناس وراء الإمام بقربه مستقبلين سامعين لقوله، ثم يفيضون معه بعد الغروب إلى مزدلفة^٥ وينزل بقرب جبل قزح^٦، ويصلي المغرب والعشاء بأذان وإقامة، ومن صلى المغرب في الطريق أو بعرفات فعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر خلافاً لإبي يوسف رحمه الله.

١- يوم التروية: هو الثامن من ذي الحجة. سمي بذلك لأن الحجاج كانوا يروون فيه الإبل ويتزودون بالماء استعداداً للذهاب إلى عرفة. معجم لغة الفقهاء.

٢- خرج إلى منى: «لأنه ﷺ صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس ذهب إلى منى». أخرجه مسلم في الحج مطولاً.

٣- ثم يتوجه إلى عرفات: وهي على ستة أميال - ٩٦٥٥ متراً - من منى تقريباً.

٤- وشرط الجمع: أي لجواز الجمع بين الصلاتين (صلاتهما مع الإمام) أي الخليفة أو نائبه فلو صلى الظهر وحده أو بجماعة بدون الإمام الأكبر أو كان غير محرم فيها ثم أحرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز. داماد.

٥- إلى مزدلفة: هي على ثلاثة أميال - ٤٨٢٧ متراً - من مسجد عرفات.

٦- جبل قزح: وهو المشعر الحرام على الأصح.

وَيَبِيتُ بِمُزْدَلِفَةَ فَإِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ صَلَّى بِغَلَسٍ^١، وَوَقَفَ بِالْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَصَنَعَ كَمَا فِي عَرَفَةَ. وَمُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا وَادِي مُحَسَّرًا^٢.

فَإِذَا أَسْفَرَ^٣ نَفَرَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَى مَنَى، فَيَبْدَأُ فِيهَا بِرَمِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ كَحَصَى الْخَذْفِ يَكْبُرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ بِأَوَّلِهَا وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا.

ثُمَّ يَذْبَحُ إِنْ أَحَبَّ ثُمَّ يَحْلِقُ^٤ وَهُوَ أَفْضَلُ أَوْ يُقَصِّرُ وَقَدْ حَلَّ لَهُ غَيْرُ النَّسَاءِ، ثُمَّ يَذْهَبُ مِنْ يَوْمِهِ أَوْ الْغَدِ أَوْ بَعْدَهُ إِلَى مَكَّةَ فَيَطُوفُ لِلزَّيَارَةِ بِلَا رَمَلٍ وَلَا سَعْيٍ إِنْ كَانَ قَدَّمَهُمَا وَإِلَّا رَمَلَ فِيهِ وَسَعَى بَعْدَهُ، وَقَدْ حَلَّ لَهُ النَّسَاءُ.

وَوَقْتُهُ بَعْدَ طُلُوعِ فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ وَهُوَ فِيهِ أَفْضَلُ، وَكَرِهَ تَأْخِيرُهُ عَنْ أَيَّامِ النَّحْرِ.

ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مَنَى فَيَرْمِي الْجَمَارَ الثَّلَاثَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي بَعْدَ الزَّوَالِ، يَبْدَأُ بِالَّتِي تَلِي الْمَسْجِدَ فَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ يَكْبُرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ وَيَقِفُ عِنْدَهَا وَيَدْعُو، ثُمَّ بِالَّتِي تَلِيهَا كَذَلِكَ ثُمَّ بِجَمْرَةِ الْعَقَبَةِ كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقِفُ عِنْدَهَا، ثُمَّ يَفْعَلُ فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ كَذَلِكَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ وَلَهُ ذَلِكَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ

١- الغلس: هي الظلمة في أول وقت الفجر.

٢- إلا واد محسّر: وهو واد بين منى ومزدلفة. سمي بذلك لأن الفيل حسر فيه، وفيه وقف إبليس متحسراً. الدر المنتقى في شرح الملتقى. عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «كل مزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسّر» رواه ابن ماجه في كتاب المناسك.

٣- الإسفار: ظهور النور وزوال الظلمة.

٤- ثم يحلق: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «اللهم ارحم المحلقين» قالوا: والمقصرين، قال: «اللهم ارحم المحلقين». قالوا: والمقصرين يا رسول الله؟ قال: «والمقصرين» رواه مسلم في باب فضل حلق الرأس.

اليوم الرابع لا بعده حتى يرمي وإن شاء أقام فرمى كما تقدّم وهو أحبُّ، وإن رمى فيه قبل الزوالِ جاز خلافاً لهما^١.

وجاز الرمي راكباً، وغير راكبٍ أفضل في غير جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، وبيتُ ليالي الرمي بمنى^٢، وكرة تقديم ثقله إلى مكة قبل نَفْرِهِ.
فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب ولو ساعة^٣.

فإذا أراد الظعن عنها طاف للصدر سبعة أشواطٍ بلا رَمَلٍ، ولا سعيٍ وهو واجبٌ^٤ إلا على المقيم بمكة، ثم يستقي من زمزم ويشرب^٥ ثم يأتي الباب ويقبل العتبة ويضع صدره وبطنه وخده الأيمن على الملتزم بين الباب والحجر الأسود ويتشبّث بالأستار ساعة، ويدعو مُجْتَهِداً، ويبكي ويرجع القهقري، حتى يخرج من المسجد.

١- خلافاً لهما: اعتبروا اليوم الرابع باليومين قبله حيث يكون الرمي فيهما بعد الزوال. ودليل الإمام رحمه الله تعالى ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما «إذا انتفج النهار من يوم النفر فقد حل رمي الصدر» رواه البيهقي بإسناد ضعيف. والانتفاج بالجيم: الارتفاع.

٢- وبيت ليالي الرمي بمنى: فيكره أن لا يبيت بمنى ليالي منى، ولو بات في غيره من غير عذر لا شيء عليه عندنا. وعند الشافعي في قول واجب. داماد.

٣- نزل بالمحصب: عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا ينزلون بالأبطح. رواه مسلم. والأبطح والبطحاء: واد متسع بين مكة ومنى، وحده من الجبلين إلى المقبرة، وليست المقبرة منه.

٤- وهو واجب: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت إلا الحيض رخص لهن رسول الله ﷺ» أخرجه الترمذي. ويجب على تاركه دون عذر دم مع تحقق الإثم.

٥- ويشرب: من مائه مستقبل القبلة ويتصلع منه ويتنفس فيه ثلاث مرات ويرفع بصره كل مرة وينظر إلى البيت العتيق ويمسح به وجهه ورأسه وجسده ويصب عليه إن تيسر، ويقول في كل مرة "اللهم إني أسألك علماً نافعاً ورزقاً واسعاً وشفاءً من كل داء". مجمع الأنهر.

فصل في مسائل شتى

إن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفة ووقف بها سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه.

ومن وقف أو اجتاز بعرفة ساعة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج ولو نائماً أو مُغمى عليه، أو لم يعلم أنها عرفة. ومن فاتته ذلك فقد فاتته الحج فيطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه، ولو أمر رفيقه أن يحرم عنه عند إغمائه ففعل صح، وكذا إن فعل بلا أمر^٢ خلافاً لهما.

والمرأة في جميع ذلك كالرجل^٣ إلا أنها تكشف وجهها لا رأسها، ولو سدلت^٤ على وجهها شيئاً وجافته جاز^٥، ولا تجهر بالتلبية، ولا ترمل، ولا تسعى

١- ومن فاتته ذلك فقد فاتته الحج: لفوات الركن الأعظم فيتحلل بعمرة وجوباً.

٢- وكذا إن فعل بلا أمر: أي يصح عند الإمام رحمه الله، لأنه أمره دلالة لأن عقد الرفقة يقتضي استعانتة بالرفقاء فيما عجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصاً.

٣- والمرأة في جميع ذلك كالرجل: في جميع أحكام الحج، لأنها مخاطبة كالرجل ما لم يقد دليل الخصوص.

٤- ولو سدلت: سدل الثوب سدلاً، من باب طلب، إذا أرسله من غير أن يضمّ جانبه. وقيل: هو أن يلقى على رأسه، ويُرخيه على منكبيه، المغرب: ٣٩٠/١.

(وجافته) أي باعدته عن الوجه، من جافى جنبه عن الفراش: إذا رفع ونبا. القاموس المحيط. مادة (جفا).

٥- جاز: بل يندب كما في الدر المختار. قالت عائشة رضي الله عنها: كان الركبان يمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله ﷺ فإذا حاذوا بنا أسدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزنا كشفنا. رواه أبو داود. وقالت فاطمة بنت المنذر بن الزبير رضي الله عنهم: كنا نخمر وجوهنا ونحن محرمات مع أسماء بنت أبي بكر الصديق فلا تنكره علينا. رواه مالك. ونخمر أي نغطي.

بين الميلين، ولا تحلق بل تقصّر، وتلبس المخيط، ولا تقرب الحجر الأسود إذا كان عنده رجال، ولو حاضت عند الإحرام اغتسلت وأتت بجميع المناسك إلا الطواف.

وإن حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شيء عليها لتركيه كما يسقط عن أقام بمكة ولو بعد النفر عند أبي يوسف، وعند محمد لا يسقط بالإقامة بعده.

ومن قلّد بدنة^١ تطوع أو نذر أو جزاء صيد أو نحوه وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم وإن لم يلب، فإن بعث بها ثم توجه فلا حتى يلحقها إلا في بدنة المئعة فإن جللها^٢ أو أشعرها أو قلّد شاة لا يكون محرماً، والبذن من الإبل والبقر.

باب القران والتمتع

القران^٣ أفضل مطلقاً وهو: أن يهّل بالعمرة والحج معاً من الميقات ويقول

- ١- ومن قلّد بدنة: والتقليد أن يربط على عنق بدنة قطعة نعل، أو لحا شجرة أو نحوه. والمقصود منه الإعلام. قال ابن عمر رضي الله عنهما: من قلّد بدنة فقد أحرم. رواه ابن أبي شيبة.
- ٢- فإن جللها: أي ألقى عليها الجلّ، والجلّ: ما تغطي به الدابة لثضان، كثوب الإنسان يلبسه يقيه البرد. القاموس المحيط. (أو أشعرها) بجرح سنامها الأيسر.
- ٣- القران لغة: الجمع بين الشيئين مطلقاً. وشرعاً: الجمع بين إحرام العمرة والحج في سفر واحد. وأوجه تأدية الحج ثلاثة وهي: القران والتمتع والإفراد. والدليل على جواز هذه الأوجه الثلاثة: ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع فمنا من أهل بعمرة، ومنا من أهل بحجة وعمرة، ومنا من أهل بالحج وأهل رسول الله ﷺ بالحج فأما من أهل بالحج أو جمع الحج والعمرة لم يحلوا حتى كان يوم النحر»، رواه البخاري في كتاب الحج. والقران أفضل منهما. عن أنس رضي الله عنه قال: «سمعت النبي ﷺ يلبي بالحج والعمرة جميعاً يقول لبيك عمرة وحجة» قال بكر: فحدثت بذلك ابن عمر فقال: لبي وحج وحده فلقيت أنساً فحدثته بقول ابن عمر فقال: ما تعدوننا إلا صبياناً سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لبيك عمرة وحجاً» مسلم في الحج.

بعد الصلاة: اللهم إني أريد الحجَّ والعمرة فيسّرهما لي وتقبّلهما منّي، فإذا دخل مكة ابتداءً فطاف للعمرة وسعى، ثم طاف للحجّ طواف القدوم وسعى، فلو طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز وأساء ثم يحجُّ كما مرّ.

فإذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران شاةً أو بدنةً أو سبّع بدنةً فإن عجز عنه صام ثلاثة أيّام قبل يوم النحر، والأفضل كون آخرها يوم عرفة، وسبعةً إذا فرغ ولو بمكة، فإن لم يضمّ الثلاثة قبل يوم النحر تعيّن الدم، وإن وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة فقد رفضها فعليه دم لرفضها ويقضيها، وسقط عنه دم القران.

والتمتع^٢ أفضل من الإفراد وهو: أن يأتي بالعمرة في أشهر الحج ثم يحجُّ من عامه، فيحرم بها من الميقات ويطوف لها، ويسعى ويتحلل منها إن لم يسق الهدى، ويقطع التلبية بأول الطواف^٣، ثم يحرم بالحج من الحرم يوم التروية وقبله أفضل، ويحجُّ ويذبح كالقارن، فإن عجز فكحكّمه^٤ وجاز صوم الثلاثة قبل طوافها ولو في شوال بعد الإحرام بها لا قبله^٥، فإن شاء سوق الهدى وهو أفضل أحرم وساقه وهو أولى من قوده، وإن كان بدنة قلدها بمزادة أو نعل وهو أولى من التجليل.

١- فلو طاف لهما: أي للعمرة والحج طوافين متوالين من غير أن يسعى بينهما وسعى سعيين لهما جاز، وأساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه.

٢- التمتع لغة: الانتفاع، وشرعاً: الجمع بين إحرام العمرة وأفعالها، أو أكثرها، وإحرام الحج وأفعاله في أشهر الحج من غير إمام صحيح بأهله.

٣- ويقطع التلبية: أي إذا استلم الحجر أول مرة.

٤- فكحكّمه: أي صام كالقارن.

٥- لا قبله: أي لا يجوز صوم الثلاثة قبل الإحرام. والأفضل تأخيرها إلى آخر وقتها وهو أن يصوم ثلاثة متتابعة آخرها يوم عرفة. داماد.

والإشعارُ جائزٌ^١ عندهما وهو شقُّ سنامها من الأيسر وهو الأشبهُ بفعله عليه السلام، أو من الأيمن، ويكره عند الإمام^٢ ثمّ يعتمر كما تقدّم، ولا يتحلّل، ويُحرّم بالحجّ كما مرّ.

فإذا حلق يومَ النَّحر حلَّ من إحراميه.

ولا تمتّع ولا قران لأهلِ مكّة^٣ ومن هو داخلُ المواقيت، فإن عاد المتمتّع إلى أهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتّعه^٤، وإن كان قد ساقه لا.

ومن طاف للعمرة قبل أشهرِ الحجِّ أقلَّ من أربعةٍ وأتمَّ بعد دخولها وحجَّ كان مُتمتّعاً، وإن كان طاف أربعةً فلا. ولو اعتمر كوفيّ في أشهرِ الحجِّ وتحلّل وأقام بمكّة وحجَّ صحَّ تمتّعه. وكذا لو أقام ببصرة، وقيل لا يصحُّ عندهما، ولو أفسد عمرته وأقام ببصرة وقضاها وحجَّ لا يصحُّ تمتّعه إلا أن يعودَ إلى أهله ثمّ يأتي بهما، وعندهما يصحُّ وإن لم يعد، وإن بقي بعد الإفساد بمكّة وقضى وحجَّ من غيرِ عودٍ لا يصحُّ تمتّعه اتفاقاً، وما أفسده المتمتّع من عُمرته أو حجّه مضى فيه وسقطَ عنه دمُ التّمّتع^٥. ومن تمّتع فضحّى لا يُجزئه عن دمِ المُتّعة.

١- والإشعار جائز: أي ليس بسنة ولا مكروه.

٢- ويكره عند الإمام: أي الإشعار، لأنه تعذيب للحيوان وهو منهي عنه. وقال الطحاوي: ما كره أبو حنيفة رحمه الله أصل الإشعار وإنما كره إشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه. داماد.

٣- ولا تمتع ولا قران لأهل مكة: لقوله ﷺ: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ {البقرة: ١٩٦}.

٤- بطل تمتعه: لأنه ألم بأهله فيما بين النسكين إماماً صحيحاً وبذلك يبطل التمتع. وفي الجوهرة: إذا رجع إلى غير بلده كان متمتّعاً عند الإمام وعندهما لا.

٥- وقيل لا يصح عندهما: والأصح صحة تمتعه اتفاقاً كما في المعراج لبقاء سفره ما لم يعد إلى أهله. الدر المنتقى: ٢٩١/١.

١- سقط عنه دم التمتع: وعند الشافعي ومالك عليه دم.

باب الجنائيات^١

إِنْ طَيَّبَ الْمُحْرَمَ عَضْوًا^٢ لَزَمَهُ دَمٌ. وَكَذَا لَوْ أَدَّهَنَ بَزَيْتٍ وَعِنْدَهُمَا صَدَقَةٌ.
 وَلَوْ خَضَبَ رَأْسَهُ بِحَنَاءٍ أَوْ سَتَرَهُ يَوْمًا كَامِلًا فَعَلِيهِ دَمٌ، وَكَذَا لَوْ لَبَسَ مَخِيطًا^٣
 يَوْمًا كَامِلًا أَوْ حَلَقَ رُبْعَ رَأْسِهِ أَوْ لَحِيَّتِهِ أَوْ حَلَقَ رَقَبَتَهُ أَوْ إِبْطِيئِهِ أَوْ أَحَدَهُمَا أَوْ عَانَتَهُ.
 وَكَذَا لَوْ حَلَقَ مَحَاجِمَهُ، وَعِنْدَهُمَا صَدَقَةٌ، وَإِنْ قَصَّ أَظْفِيرَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فِي
 مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَعَلِيهِ دَمٌ، وَكَذَا لَوْ قَصَّ أَظْفِيرَ يَدٍ وَاحِدَةٍ أَوْ رِجْلٍ، وَإِنْ قَصَّ أَظْفِيرَ
 يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسٍ فَعَلِيهِ أَرْبَعَةُ دِمَائٍ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ دَمٌ وَاحِدٌ. وَإِنْ طَيَّبَ
 أَقْلًا مِنْ عَضْوٍ أَوْ سَتَرَ رَأْسَهُ أَوْ لَبَسَ الْمَخِيطَ أَقْلًا مِنْ يَوْمٍ فَعَلِيهِ صَدَقَةٌ، وَكَذَا لَوْ
 حَلَقَ أَقْلًا مِنْ رُبْعِ رَأْسِهِ أَوْ لَحِيَّتِهِ أَوْ حَلَقَ بَعْضَ رَقَبَتِهِ أَوْ عَانَتِهِ أَوْ أَحَدِ إِبْطِيئِهِ أَوْ
 رَأْسٍ غَيْرِهِ، أَوْ قَصَّ أَقْلًا مِنْ خَمْسَةِ أَظْفَارِهِ، أَوْ خَمْسَةِ مَتَفَرِّقَةٍ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحْمَهُ
 اللَّهُ فِي الْخَمْسَةِ الْمَتَفَرِّقَةِ دَمٌ.

وَإِنْ طَيَّبَ أَوْ لَبَسَ أَوْ حَلَقَ لِعَذْرِ خَيْرٍ إِنْ شَاءَ ذَبَحَ شَاةً، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ
 بِثَلَاثَةِ أَصْوَعٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينٍ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ^٤، وَلَوْ ارْتَدَى أَوْ اتَّشَحَّ

١- الجنائيات: فعل محرم، والمراد هنا خاص منه، وهو ما يكون حرمة بسبب الإحرام أو الحرم. ثم المحرم إذا جنى عمدًا بلا عذر يجب الجزاء والإثم فلا بد من التوبة، وإن جنى بغير عمد أو بعذر فعليه الجزاء دون الإثم. فتح باب العناية.

٢- إن طيب المحرم عضوًا: كاملاً كالرأس والفخذ والساق وما أشبه ذلك أو قدره في أعضاء متفرقة. ولو طيب كل البدن في مجلس واحد كفاه دم، وفي مجالس وجب لكل دم عند الشيخين سواء كفر للأولى أو لا. وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للأولى. مجمع الأنهر: ٢٩٢/١.

٣- وإن شاء صام ثلاثة أيام: لقوله ﷺ: «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ» {البقرة: ١٩٦}. وقد فسرها رسول الله ﷺ بما روي ابن أبي ليلي: أن كعب بن عجرة حدّثه قال: وقف على رسول الله ﷺ بالحديبية ورأسي يتهافت قملاً فقلت: «يؤذيك هوأمك؟» =

بالقميص^١، أو أتزرَ بالسراويل فلا بأس به، وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كُمّيه.

فصل في طواف المحدث

وإن طاف للقدوم أو للصدر جنباً فعليه دم^٢، وكذا لو طاف للركن مُحدثاً^٣ أو ترك طواف الصدر أو أربعة منه، أو دون أربعة من الركن، أو أفاض من عرفة قبل الإمام، أو ترك السعي، أو الوقوف بمزدلفة^٤، أو رمي الجمار كلها، أو رمي يوم، أو رمي جمرة العقبة يوم النحر، أو أكثره. ولو طاف للقدوم أو للصدر مُحدثاً فعليه صدقة^٥، وكذا لو ترك دون أربعة من الصدر أو رمي إحدى الجمار الثلاث. ولو ترك طواف الركن أو أربعة منه بقي محرماً أبداً حتى يطوفها، وإن طافه

= قلت: نعم، قال: «فاحلق رأسك» أو «احلق» قال: في نزلت هذه الآية ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ...﴾ إلى آخرها، فقال النبي ﷺ: «صم ثلاثة أيام، أو تصدق بفرق بين ستة أو انسك مما يتسير». وفي رواية له: «تجد شاة؟» فقلت: لا، قال: «فصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع» رواه البخاري.

١- أو اتشح بالقميص: الاتشح أن يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الأيسر. مجمع الأنهر.

٢- فعليه دم: لأن الطهارة في الطواف واجبة، فتجب الإعادة ما دام بمكة فإن أعاد قبل الذبح سقط الدم. ومذهب الشافعية: أن من طاف مُحدثاً أو مباشراً لنجاسة غير معفو عنها لا يصح طوافه ولا يعتد به، وذلك يشمل كل طواف، لأن الطهارة شرط عنده.

٣- وكذا لو طاف للركن مُحدثاً: يعني طاف طواف الفرض على غير وضوء، لأنه أدخل النقص في الركن فكان أفحش من الأول فينجبر بالدم، وإن كان جنباً فعليه بدنة. كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما. وكذا الحكم إذا طاف أكثره جنباً أو مُحدثاً، لأن أكثر الشيء له حكم الكل. البناية.

٤- أو الوقوف بمزدلفة: أي ترك، لأنه من الواجبات هذا إذا كان قادراً أما إذا كان به ضعف أو علة أو امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه.

جُنْباً فعليه بَدَنَةٌ والأفضلُ أن يعيده ما دام بمكَّةَ ويسقطُ الدَّمُ، ولو طاف للصدر طاهراً في آخرِ أيامِ التَّشْرِيقِ بعدما طاف للركنِ محدثاً فعليه دمٌ^١، ولو كان بعدما طاف له جُنْباً فدمان^٢، وعندهما دمٌ فقط أيضاً، وإن طاف لعمرته وسعى مُحدثاً يعيدهما، فإن رجَعَ إلى أهله ولم يُعدهما فعليه دمٌ، ولا شيءٌ لو أعادَ الطوافَ فقط هو الصَّحيحُ.

وإن جامعَ المُحرمِ في أحدِ السَّبِيلينِ قبلَ الوقوفِ بعرفةَ ولو ناسياً فسَدَ حُجُّهُ^٣ ويمضي فيه، ويقضيه وعليه دمٌ، وليس عليه أن يفترقَ عن زوجته في القضاء.

وإن جامعَ بعدَ الوقوفِ قبلَ الحلقِ لا يفسد وعليه بَدَنَةٌ، ولو بعدَ الحلقِ قبلَ طوافِ الزَّيَّارةِ فعليه دمٌ، وكذا لو قَبَّلَ أو لمسَ بشهوةٍ وإن لم يُنزلْ، وكذا لو جامعَ في عمرته قبلَ طوافِ الأَكْثَرِ لزمَ الدَّمُ وفسدت وقضاها، وإن بعد طوافِ الأَكْثَرِ لزمَهُ الدَّمُ ولا تفسدُ، ولا شيءٌ إن أنزلَ بنظرٍ ولو إلى فرجٍ.

١- بعدما طاف للركن محدثاً فعليه دم: لعدم وجوب إعادة طواف الزيارة بالحدث، بل إعادته بالحدث مستحبة، فلم ينتقل الطواف الركن إلى طواف الصدر، لأنه واجب.

٢- ولو كان بعدما طاف له جنبا فدمان: أي لو طاف للصدر طاهراً بعدما كان طاف للركن جنبا فدمان عند الإمام رحمه الله، لأنه وجب نقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لوجوب إعادة الركن، فيجب دم لترك طواف الصدر، ودم لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر. وعندهما دم فقط بترك طواف الصدر ولا شيء لتأخير طواف الزيارة على ما عرف من مذهبهما. مجمع الأنهر: ٢٩٥/١.

٣- فسَدَ حُجُّهُ: عن زيد بن نعيم أن رجلاً من جذام جامع امرأته وهما محرمان فسألا النبي ﷺ فقال: «اقضيا نسككما وأهديا هدياً» رواه أبو داود في مراسيله ورجاله ثقات مع إرساله. والمرأة مثل الرجل. وقال الأئمة الثلاثة: عليه بدنة.

٤- وإن لم ينزل: أنزل أو لم ينزل، لأن فيه معنى الاستمتاع بالنساء وذا منهي عنه في الإحرام فيلزم الدم، وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج. العناية.

وإن أخرج الحلق أو طواف الزيارة عن أيام النحر فعليه دم^١ خلافاً لهما.
وكذا الخلاف لو أخرج الرمي أو قدم نسكاً على نسك هو قبله^٢. وإن حلق
في غير الحرم لحج أو عمرة فعليه دم خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، فلو عاد
المعتمر بعد خروجه فقصر فلا دم إجماعاً، ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه
دمان، وعندهما دم^٣.

والدم حيث ذكر شاة تجزئ في الأضحية، والصدقة ما تجزئ في الفطرة.

فصل في قتل المحرم الصيد

إن قتل محرم صيد البر^٤ أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء وهو قيمة الصيد
بتقويم عدلين في موضع قتله أو في أقرب موضع منه إن لم يكن له فيه قيمة، ثم
إن شاء اشترى بها هدياً إن بلغت هدياً فذبحه بالحرم. وإن شاء اشترى بها طعاماً
فتصدق به على كل فقير نصف صاع من بر، أو صاع من تمر أو شعير لا أقل،
وإن شاء صام عن طعام كل فقير يوماً، فإن فضل أقل من طعام فقير تصدق به أو
صام عنه يوماً كاملاً، وعند محمد الجزاء نظير الصيد في الجثة فيما له نظير ففي

١- فعليه دم: عند الإمام رحمه الله، لأنهما موقتان بأيام النحر فإذا أخرهما عن أيام النحر ترك واجباً
فلزمه دم. خلافاً لهما فإن عندهما لا دم إلا أنه مسيء. داماد.

٢- لو أخرج الرمي أو قدم نسكاً إلخ: كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح.

٣- دمان وعندهما دم: يعني لزمه دمان عند الإمام رحمه الله تعالى، أحدهما لجنايته على إحرامه وهو
واجب إجماعاً، والثاني لتأخير الحلق عن الذبح، وهو واجب عنده أي الترتيب في المناسك.
وعندهما وعند الأئمة الثلاثة أن الترتيب سنة، أي فلا يجب دم بترك الترتيب.

٤- صيد البر: اعلم أن صيد البر مُحَرَّم على المُحَرَّم وصيد البحر حلال لقوله تعالى ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ
الْبَحْرِ...﴾ {المائدة: ٩٦} الآية. وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر، وصيد البحر ما يكون
توالده ومثواه في الماء. الهداية.

الظبي شاة، وفي الضبع شاة، وفي الأرنب عناق، وفي اليزبوع جفرة^١، وفي النعام بدنة، وفي حمار الوحش بقرة، وما لا نظير له فكقولهما.

والعامد والناسي والعاثد والمبتدئ في ذلك سواء^٢.

وإن جرح الصيد أو قطع عضو أو نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته، وإن نتف ريشه أو قطع قوائمه^٣ فخرج عن حيز الإمتناع فعليه قيمته كاملة، وإن حلبه فقيمة لبنه. وإن كسر بيضه فقيمة البيض، وإن خرج من البيض فرخ ميت فقيمة الفرخ.

ولا شيء بقتل غراب^٤ وحداة، وذئب، وحيّة، وعقرب، وفأرة، وكلب عقور، وبعوض، ونمل، وبزغوث، وقراد، وسلحفاة، وإن قتل قملة، أو جرادة تصدق بما شاء، وتمرّة خير من جرادة، ولا يتجاوز شاة في قتل السبع.

١- اليزبوع: حيوان من الفصيلة اليربوعية، صغير على هيئة الجرد الصغير، وله ذنب طويل ينتهي بخصلة من الشعر وهو قصير اليدين طويل الرجلين. معجم الوسيط. الجفرة: الأثى من أولاد المعز إذا بلغت أربعة أشهر. معجم لغة الفقهاء.

٢- في ذلك سواء: لأن الموجب لا يختلف.

٣- أو قطع قوائمه: ولا يشترط قطع كل القوائم بل إذا قطع البعض وخرج عن حيز الامتناع وجب الجزاء.

٤- ولا شيء بقتل غراب: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «خمس من الهوام ليس على المحرم في قتلهن جناح الغراب والحداة والعقرب والفأرة والكلب العقور» رواه الجماعة إلا الترمذي. وفي لفظ: «خمس لا جناح على من قتلهن في الحرم والإحرام الفأرة والعقرب والغراب والحديا والكلب العقور» رواه مسلم. عن سعيد بن المسيّب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يقتل المحرم الحية والذئب» رواه أبو داود وابن أبي شيبة وغيره. وعن أبي يوسف الأسد كالكلب العقور والذئب. وصرح في البدائع بحل قتل الأسد والفهد والنمر من غير ذكر خلاف. وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيود. كذا في فتح القدير.

وإن صالَ فلا شيء^١ بقتله، وإن اضطرَّ المُحرم إلى قتلِ الصَّيد فقتله فعليه الجزاء. وللمُحرم ذبحُ شاةٍ، وبقرَةٍ، وبَعِيرٍ، ودَجَاجٍ، وبِطٍّ أَهْلِيٍّ، وصيدِ سمكٍ.

وعليه الجزاءُ بذبحِ حمامٍ مسرولٍ أو ظبيٍّ مستأنسٍ، ولو ذبحَ صيداً فهو ميتة ولو أكل منه فعليه قيمةُ ما أكل مع الجزاءِ بخلافِ مُحرمٍ آخرَ أكلَ منه، ويحلُّ للمحرم لحمُ صيدٍ صادَهُ حلالٌ وذبحَهُ إن لم يدُلَّ عليه، ولا أمرُهُ بصيده، ولا أعانته، ومن دخلَ الحَرَمَ وفي يده صيدٌ فعليه إرسالُهُ فإن باعَهُ رُدَّ البيعُ إن كان باقياً، وإن فات لزمهُ الجزاءُ، ومن أحرَمَ وفي بيته أو قَفَصِهِ صيدٌ لا يلزم إرسالُهُ، وإن أخذَ حلالٌ صيداً ثم أحرَمَ فأرسلَهُ أحدُ ضمِنِ المُرسِلِ بخلافِ ما أخذَهُ مُحَرِّمٍ، فإن قتلَ ما أخذَهُ المحرمُ مُحَرِّمٌ آخرُ ضَمِنَا ورجعَ أَخَذَهُ على قاتله، وإن قتلَ الحلالُ صيدَ الحَرَمِ فعليه قيمتهُ، وإن حلبَهُ فقيمةُ لَبَنِهِ.

ومن قطعَ حشيشَ الحَرَمِ أو شجره غيرَ مُنْبِتٍ ولا مما يُنْبِتُهُ النَّاسُ ضمنَ قيمتهُ إلا ما جَفَّ^٢، والتَّصَدَّقُ متعينٌ في هذه الأربعة^٣ ولا يجزئ الصَّومُ، وحُرْمُ رعيِ حشيشِهِ وقطعه إلا الإذخِرَ^٤.

وكلُّ ما على المُفرد به دمٌ فعلى القارِنِ به دمانٌ^٥ إلا أن يُجاوزَ الميقاتَ غيرَ مُحَرِّمٍ^٦.

١- وإن صالَ فلا شيء بقتله: وهو ما إذا صالَ عليه السبع، ولهذا لو أمكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء. شرح الهداية للكنوي.

٢- إلا ما جف: أي لا يجب عليه شيء في قطع ما يبس منه.

٣- والتصدق متعين في هذه الأربعة: أي في ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره.

٤- الإذخر: حشيشة معروفة طيبة الريح، توجد في الحجاز.

٥- فعلى القارن دمان: دم لحجته، ودم لعمرته.

٦- إلا أن يجاوز الميقات غير محرم: لأنه ليس بقارن حينئذ.

وإن قتلَ محرمانِ صيداً فعلى كلِّ منهما جزاءٌ كاملٌ، وإن قتلَ حلالانِ صيدَ الحرمِ فعليهما جزاءٌ واحدٌ، ويبطلُ بيعُ المحرمِ الصَّيْدَ وشِراؤُهُ. ومن أخرجَ ظبيَّةَ الحرمِ فولدت وماتا ضمِنَهُمَا، وإن أدَّى جزاءها ثم ولدت لا يضمنُ الولدَ.

باب مجاوزة الميقات بلا إحرام

من جاوزَ الميقاتَ^١ غيرَ مُحَرَّمٍ ثمَّ أحرمَ لزمه دمٌ، فإن عاد إليه مُحَرَّمًا ملبيًا سقط، وعندهما يسقطُ بعودِهِ مُحَرَّمًا وإن لم يلبِّ، وإن عادَ قبلَ أن يحرمَ فأحرمَ منه سقط. وكذا لو أحرمَ بعمره ثم أفسدها وقضاها، وإن عاد بعدما شرعَ في الطَّواف لا يسقطُ.

وإن دخلَ كوفيَّ البستان^٢ لحاجةٍ فله دخولُ مكَّةَ غيرَ مُحَرَّمٍ وميقاته البستانُ، ومن دخلَ مكَّةَ بلا إحرامٍ لزمه حجٌّ أو عمرةٌ فلو عاد وأحرمَ بحجَّةِ الإسلامِ في عامِهِ سقط ما لزمه بدخولِ مكَّةَ أيضاً وإن عادَ بعد عامِهِ لا يسقطُ، وإن جاوزَ مكِّيَّ أو مُتَمَتِّعَ الحرمِ غيرَ مُحَرَّمٍ فهو كمن جاوزَ الميقاتَ^٣ ووقفه كطوافِهِ.

١- من جاوز الميقات: الذي يجب عليه الإحرام.

٢- وإن دخل كوفي البستان: أي بستان بني عامر وهو موضع قريب من مكة المكرمة داخل الميقات وخارج الحرم. اللكنوي: ٤٥٨/٢.

قال الإمام العيني في شرحه عبارة الهداية. المسألة: إذا جاوز ذات عرق بلا إحرام ودخل البستان وكان نيته الحج والعمرة، لأنه لو لم يكن من ذلك ولم يرد دخول مكة في أوان الميقات ثم إنشأ الإحرام لم يجب عليه شيء لحرمة الوقت. البناية. قال في المجمع الأنهر: وينبغي أن لا تجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لأنه مأمور بحجة آفاقية، وإذا دخل مكة بغير إحرام صارت حجته مكية، فكان مخالفاً كما في البحر.

٣- كمن جاوز الميقات: لأن إحرام المكِّي من الحرم. والمتمتع بالعمرة المجاوز صار مكياً فأحرامه من الحرم، فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا إحرام.

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

مكِّي طاف لعمرته شوطاً فأحرم بالحج رفضه^١، وعليه دم وقضاء حج وعمره فلو أتمهما صحَّ وعليه دم^٢، ومن أحرم بحج ثم بأخر يوم النحر فإن كان قد حلق في الأول لزمه الثاني ولا دم عليه وإلا لزمه، وعليه دم سواء قصر بعد إحرام الثاني أو لم يقصر. وعندهما إن لم يقصر فلا دم عليه.

ومن فرغ من عمرته إلا التقصير فأحرم بأخرى لزمه دم^٣، ولو أحرم آفاقي بحج ثم بعمره لزمه، فإذا وقف بعرفة قبل أفعال العمرة فقد رفضها، لا لو توجه ولم يقف، فإن أحرم بها بعد طوافه للحج نُدب رفضها ويقضيها وعليه دم فإن مضى عليهما صحَّ، ولزمه دم وهو دم جبر في الصحيح.

وإن أهل الحاج بعمره يوم النحر وأيام التشريق لزمه رفضها وقضاؤها ودم فإن مضى عليها صحَّ وعليه دم، ومن فاته الحج فأحرم بحج أو عمرة لزمه الرّفْض، والقضاء والدم.

١- رفضه: أي نقض الحج.

٢- فلو أتمهما: أي الحج والعمرة (وعليه دم) وهو دم جبر لا يجوز له أن يأكل منه بخلاف الآفاقي حيث يجوز له الأكل لأنه دم شكر.

٣- لزمه دم: لأن الجمع بين إحراميين عمرتين مكروه.

٤- يوم النحر: تكره العمرة من الحج وغيره في خمسة أيام، فعن عائشة رضي الله عنهما أنها قالت: لا بأس بالعمرة في أي السنة شئت خلا خمسة أيام يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق. ذكره محمد في الآثار، قال: وبه نأخذ. ولأنها أيام الحج. وبغروب الشمس اليوم الرابع من أيام العيد صحت العمرة لانتها أعمال الحج بالرمي، وقيل: ذلك تصح مع كراهة التحريم.

وقال الشافعي رحمه الله: لا تكره في أي وقت من السنة. إعلاء السنن.

٥- ومن فاته الحج: يعني لفوات الوقوف بعرفة لزمه رفض ما أحرم به وهو الحج، ولزمه القضاء لصحة الشروع فيه، ولزمه الدم للتحلل قبل أوانه بالرفض.

باب الإحصار والفوات^١

إن أُحصِرَ المُحْرَمُ^٢ بعدوٍّ أو مرضٍ أو عدمٍ مَحْرَمٍ أو ضياعِ نفقةٍ فله أن يبعثَ شاةً تُذْبَحُ عنه في الحَرَمِ في وقتٍ مُعَيَّنٍ، ويتحلَّلُ بعد ذَبْحِهَا من غيرِ حَلْقٍ ولا تقصيرٍ خلافاً لِأبي يوسفٍ رحمه الله^٣، وإن كان قارناً يبعث دَمِيناً، ويجوز ذَبْحُهَا قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ لا في الحِلِّ، وعندهما لا يجوز قبلَ يَوْمِ النَّحْرِ إن كان مُحْصِراً بِالْحَجِّ.

وعلى المُحْصِرِ بِالْحَجِّ إذا تحلَّلَ قضاءً حجِّ وعمرَةٍ، وعلى المعتمرِ عمرَةً، وعلى القارنِ حَجَّةً وعمرتان.

فإن زال الإحصارُ بعد بعثِ الدَّمِ وأمكنه إدراكُهُ قبلَ ذَبْحِهِ وإدراكُ الحَجِّ لا يجوز له التحلُّلُ ولزَمَهُ المُضَيُّ، وإن أمكن إدراكُهُ فقط تحلَّلَ. وإن أمكن إدراكُ الحَجِّ فقط جاز التحلُّلُ استحساناً، ومن مُنِعَ بمكَّةَ عن الرُّكْنَيْنِ^٤ فهو مُحْصِرٌ.

١- الإحصار: المنع والحبس. وروى الأزهرى عن يونس أنه قال: إذا ردَّ الرجل عن وجهه يريده فقد أحصر، وإذا حُبس فقد حصر. وقال الفراء: العرب تقول للذي يمنعه خوف، أو مرض من الوصول إلى تمام حجه أو عمرته محصر. فالإحصار: أن يُحصِرَ عن بلوغ المناسك بمرض أو نحوه.

الفوات: ما يفوت به الحج. ومن أحرم بالحج مطلقاً فرضاً أو نفلاً، صحيحاً أو فاسداً، ثم فاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر، فقد فاته الحج، لأن وقت الوقوف يمتد إليه، ولأن الحج عرفة.

٢- إن أحصر المحرم إلخ: قال الله ﷻ: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ {البقرة: ١٩٦}. والنبي ﷺ أحصر وأصحابه عام الحديبية حين أحرموا معتمرين، فصدَّهم المشركون عن البيت، فصالحهم ﷺ، وذبح الهدى وتحلل، ثم قضى العمرة من قابل. عن الحجاج بن عمرو الأنصاري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من كُسِرَ أو عَرِجَ فقد حلَّ وعليه الحج من قابل» رواه أبو داود في سننه.

٣- خلافاً لِأبي يوسفٍ رحمه الله تعالى: فإنه يقول عليه ذلك لكن لو لم يفعل لا شيء عليه. داماد أفندي.

٤- عن الركنين: أي الطواف والوقوف.

وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر^١.

ومن فاتهُ الحجُّ بفواتِ الوقوفِ بعرفةَ فليتحلّلْ بأفعالِ العمرةِ وعليه الحجُّ من قابلٍ ولا دمَ عليه.

ولا فوتَ للعمرة^٢ وهي إحرامٌ وطوافٌ وسعيٌّ، وتجاوز في كلِّ السنّة، وتكرهه يومَ عرفةَ، والنحر، وأيامَ التشريق، ويقطع التلبيةَ فيها بأولِ الطّواف.

باب الحج عن الغير^٣

تجاوزُ النيابة في العباداتِ الماليّة مطلقاً، ولا تجوز في البدنيّة بحالٍ.

١- وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر: لأنه إن قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الإحصار. وإن قدر على الطواف له أن يتحلل به فلا حاجة إلى التحلل بالهدي كفئات الحج. وعند الشافعي محصر بالمنع عن أحدهما. داماد.

٢- ولا فوت للعمرة: لأنها تؤدي في أيام السنة إلا ما كره منها. عن عائشة رضي الله عنها قالت: «حلت العمرة في السنة كلها إلا في أربعة أيام، يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك». السنن الكبرى للبيهقي.

حكمها: المعتمد في المذهب أنها سنة مؤكدة. عن طلحة بن عبد الله رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الحج جهاد والعمرة تطوع» رواه ابن ماجه في كتاب المناسك.

وتكون واجبة في حق من أراد دخول مكة وهو لا يريد الحج فيجب أن لا يتجاوز الميقات إلا محرماً فإذا اختار العمرة صارت واجبة في حقه، كما يكون إتمامها واجباً إذ بدأ فيها تطوعاً.

٣- باب الحج عن الغير: قال في الهداية: الأصل في هذا الباب أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوماً أو صدقة أو غيرها عند أهل السنة والجماعة، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أنه ضحى بكبشين أملحين - الذي فيه سواد وبياض - أحدهما عن نفسه، والآخر عن أمته ممن أقرّ بوحداية الله تعالى وشهد له بالبلاغ» رواه أحمد وابن ماجه. والعبادات أنواع: مالية محضة كالزكاة، وبدنية محضة كالصلاة، ومركبة منهما كالحج، والنيابة تجري في النوع الأول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب، ولا تجري في النوع الثاني - سواء كان في حال الصحة أو المرض - بحال لأن المقصود وهو إتيان النفس لا يحصل به، وتجري في النوع الثالث عند العجز =

٧ وفي المركب منهما^١ كالحجّ تجوز عند العجز لا عند القدرة. ويشترط الموت أو العجز الدائم إلى الموت، وإنما شرط العجز للحجّ الفرض لا للنفل، فمن عجز فأحجّ صحّ ويقع عنه. وينوي النائب عنه فيقول: لبيك بحجة عن فلان، ويردّ ما فضل من النفقة إلى الوصي أو الورثة، ويجوز إحجاج الصرورة، والمرأة، والعبد، وغيرهم أولى.

ومن أمره رجلان فأحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما والحجة له. وإن أبهم الإحرام ثم عيّن أحدهما قبل المضي صحّ خلافاً لأبي يوسف حمله الله، وبعده لا^٢.

ودم المتعة والقران على المأمور، وكذا دم الجنابة، ودم الإحصار على الأمر خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، وإن كان ميتاً ففي ماله.

وإن جامع قبل الوقوف ضمن النفقة. وإن مات المأمور في الطريق يحجّ من منزل أمره من ثلث ما بقي من ماله، وعندهما من حيث مات المأمور، لكن عند أبي يوسف بما بقي من الثلث، وعند محمد بما بقي من المال المدفوع ويردّ ما فضل من النفقة إلى الوصي أو الورثة.

ومن أهل بحجة عن أبويه ثم عيّن أحدهما جاز^٣.

= للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال، ولا تجري - النيابة - عند القدرة لعدم إتعاب النفس، والشرط - لجواز النيابة - العجز الدائم إلى وقت الموت، لأن الحج فرض العمر وفي الحج النفل تجوز الإنابة حالة القدرة لأن باب النفل أوسع.

١ - وفي المركب منهما: أي من البدن والمال.

٢ - وبعده لا: أي بعد المضي لا يصح تعيينه اتفاقاً.

٣ - ثم عين أحدهما جاز: لأنه غير مأمور بالحج عنهما. ومن حج عن غيره بغير أمره لا يكون حاجاً عنه بل يكون جاعلاً ثواب حجه له ونيته عنهما لغو. داماد: ٣٠٩/١.

وللإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات^١.

باب الهدى^٢

هو من إبلٍ أو بقيرٍ أو غنمٍ، وأقلُّه شاةٌ ولا يجب تعريفُهُ^٣، ويُجزئ فيه ما يجزئ في الأضحية، وتجزئ الشاة في كلِّ موضعٍ إلا إذا طاف للزيارة جنباً أو جامعَ بعدَ وقوفِ عرفةَ قبلَ الحلقِ، فلا يجزئ فيهما إلا البدنة، ويأكلُ من هديِّ التَّطَوُّعِ، والمتعةِ، والقرانِ لا من غيرها. وخُصَّ ذَبْحُ هَدْيِ المتعةِ والقرانِ بأيَّامِ النَّحرِ دونَ غيرهما، والكلُّ بالحرم.

١- وللإنسان أن يجعل إلخ: واعلم؛ يصح مطلقاً أن يعمل الإنسان ويتعبد ويهب الثواب لغيره فيكون الثواب له ولغيره سواء نوى العمل أو نواه لنفسه ثم وهبه. وخالف المعتزلة مستدلين بقوله ﷺ: «وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى» {النجم: ٣٩}. وأجيب بأن هذا النص خاص فيما إذا لم يهبه فإذا تبرع صاحب العمل فوهبه يصل ثوابه سواء كان الموهوب له حياً أو ميتاً. والأدلة على ذلك كثيرة وبلغت مبلغ التواتر، فقد روي أن رسول الله ﷺ ضحى بكبشين أملحين واحد لنفسه وواحد عن أمته، كما تقدم.

وروي عن مالك بن ربيعة الساعدي ﷺ قال: بينا نحن عند رسول الله إذ جاءه رجل من بني سلمة فقال يا رسول الله! هل بقي من بر أبي شيء أبرهما به بعد موتهما؟ قال: «نعم، الصلاة عليهما والاستغفار لهما وإنفاذ عهدهما من بعدهما وصلة الرحم التي لا توصل إلا بهما وإكرام صديقهما» رواه أبو داود. وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تصدق بصدقة تطوعاً فليجعلها عن أبويه فيكون لهما أجرها ولا ينتقص من أجره شيئاً» رواه الطبراني في الأوسط. وروي عن معقل بن يسار ﷺ قال: قال النبي ﷺ: «اقرأوا يس على موتاكم» رواه أبو داود في كتاب الجنائز.

٢- الهدى: اسم لما يهدى إلى الحرم ويذبح فيه. وهو من الإبل والبقر والغنم.

٣- ولا يجب تعريفه: أي الذهاب به إلى عرفات أو التشهير بالتقليد.

٤- ويجزئ فيه ما يجزئ في الأضحية: أي يشترط في الهدى ما يشترط في الأضحية فلا يجزئ ما دون الشني إلا الجذع من الضأن ولا يصح بالعوراء ولا العجفاء ولا العمياء ولا مقطوعة الأذن.

ويجوز أن يتصدق به على فقير الحرم وغيره، ويتصدق بجله وخطامه^١ ولا يعطي أجر الجزار منه، ولا يركبه إلا عند الضرورة^٢، فإن نقص بركوبه ضمنه. ولا يحلبه، فإن حلبه تصدق به، وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه. فإن عطب الهدى الواجب أو تعيب فاحشاً أقام غيره مقامه وصنع بالمعيب ما شاء.

وإن عطب التطوع نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته، ولا يأكل منه هو ولا غني وليس عليه غيره، وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لا غيرها.

مسائل منثورة

شهدوا أن هذا اليوم الذي وقف فيه يوم النحر بطلت^٣، ولو شهدوا أنه يوم التروية صححت، ومن ترك الجمرة الأولى في اليوم الثاني فإن شاء رماها فقط^٤، والأولى أن يرمي الكل.

ومن نذر أن يحج ماشياً يمشي من بيته حتى يطوف للزيارة، وقيل من حيث يحرم فإن ركب لزمه دم، حلال اشترى أمة محرمة بالإذن فله أن يحللها، والأولى تحليلها بقص شعر أو ظفر قبل الجماع.

١- وخطامه: الخطام هو جبل يجعل في عنق البعير.

٢- إلا عند الضرورة: بأن لا يقدر على المشي. وعند الأئمة الثلاثة يجوز أن يركبه غيرها إلا أن يهزله فحينئذ لا يجوز.

٣- بطلت: أي شهادتهم، والحج صحيح استحساناً للحرج الشديد. ولأن هذه الشهادة قامت على النفي، وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم، لأن غرضهم نفي حجهم، والحج لا يدخل تحت الحكم لأن الحج عبادة لا يجبر عليها. وانظر مجمع الأنهر: ٣١١/١.

٤- فإن شاء رماها فقط: لأن الترتيب في الجمار الثلاثة ليس بشرط ولا واجب وإنما هو سنة.

كتاب النكاح^١

هو عقدٌ يردُّ على ملكِ المتعةِ قصداً^٢ يجب عند التَّوقان^٣، ويكره عند خوفِ الجورِ، ويُسنُّ مؤكداً حالة الاعتدال.

١- النكاح لغة: الوطاء والجمع بين الشئيين. وقد يطلق على العقد. وشرعاً: عقد يتضمن إباحة الاستمتاع بالمرأة بالوطء والمباشرة وغير ذلك.

قال رسول الله ﷺ: «النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني» وزاد ابن ماجه عن رواية عائشة رضي الله عنها قال عليه الصلاة والسلام: «الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة» رواه مسلم والنسائي وابن ماجه. وروى الطبراني عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: "لو علمت أنه لم يبق من أجلي إلا عشر ليال لأحببت أن لا يفارقني فيهن امرأة". وقال ﷺ: «من كان موسراً لأن ينكح ثم لم ينكح فليس مني» مجمع الزوائد.

٢- هو عقد يرد على ملك المتعة قصداً: يعني عقد إيجاب وقبول يرد على حل استمتاع الرجل من المرأة.

٣- يجب عند التوقان: يعني يكون النكاح واجباً في حالة التوقان إليه، ووجدان مؤنة النكاح، وخوفه على نفسه من الوقوع في الزنى، والباءة مؤنة النكاح. قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: كنا شباباً لا نجد شيئاً فقال لنا رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» رواه البخاري. الوجود: رض الخصيتين. ويكون النكاح مكروهاً إذا علم أنه سيظلم الزوجة أولاً يحسن معاشرتها. ويكون سنة لمن له شهوة ولا يخاف الزنا، يعني الزواج وعدمه عنده سواء. عن أنس رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «من تزوج فقد استكمل نصف الإيمان، فليتق الله في النصف الباقي» رواه الطبراني في الأوسط. عن أبي أيوب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أربع من سنن المرسلين: الحياء والتعطر والسواك والنكاح» رواه الترمذي في باب فضل التزويج والحث عليه.

وينعقد بإيجابٍ وقبولٍ^١ كلاهما بلفظِ الماضي أو أحدهما، كزَوْجِنِي فقال زَوْجْتُ، وإن لم يَعْلَمَا معنهما^٢، ولو قال: دَادِي أو يَدِيرَ فُتَى^٣، فقال: دَادُ أو يَدِيرَ فُتٌ بلا مِيمٍ صحَّ كَبَيْعٍ وِشْرَاءٍ، ولو قال عند الشُّهود: مَازَنُ وِشْوَيْمٌ لا يَنْعَقِدُ، وإنما يَصِحُّ بلفظِ نِكَاحٍ وتزويجٍ وما وَضِعَ لِتَمْلِيكِ الْعَيْنِ^٤ في الْحَالِ كَبَيْعٍ وِشْرَاءٍ وَهَبَةٍ وَصَدَقَةٍ وَتَمْلِيكِ، لا بِإِجَارَةٍ^٥ وَإِبَاحَةٍ وَإِعَارَةٍ وَوَصِيَّةٍ.

وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر، وحضور حُرَّين أو حرٍّ وحرَّتَين

١- وينعقد بإيجاب وقبول: الإيجاب شرعاً: لفظ صدر من أحد المتعاقدين أو لا رجلاً كان أو امرأة. سمي به لأنه يثبت الجواب على الآخر بنعم أو لا. والقبول هو لفظ صدر عن الآخر ثانياً. وفيه إشارة إلى أنه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فإنه لو كتب على ورقة مثلاً لامرأة "زوجيني نفسك" فكتبت تحته "زوجت نفسي منك" لا ينعقد، وإلى أنه لا ينعقد بالتعاطي، وإلى أن القبول بعدما ذكر ما اتصل بالإيجاب من ذكر المهر مثلاً، حتى لو قبل قبله لا يصح كما في الفتح. مجمع الأنهر: ٣١٧/١.

٢- وإن لم يعلما معنهما: أي معنى لفظيهما سواء كان عربياً أو عجمياً وسواء علما أنه مما ينعقد به النكاح أو لا، وهذا قضاء. وأما ديانة فيلزم العلم كما في الخانية. وفي العمادية أنه لا يصح عقد من العقود إذا لم يعلم معناه. وقيل يصح الجميع، وقيل إن كان مما يستوي جده وهزله يصح كالنكاح، وإلا فلا كالبيع. الدر المنتقى في شرح الملتقى.

٣- ولو قال دادي: (دادي) يعني زوجت. (يديرفتي) يعني قبلت، فقال الآخر: (داد) أي زوج (يديرفت) أي قبل بصيغة الغائب بلا ميم ليكون مسنداً إلى المتكلم صح العقد. والاحتياط أن يأتي بالميم. الدر المنتقى.

٤- مازن وشويم: أي قال الرجل والمرأة نحن متزوجان، أو زوجان، لا ينعقد لأنه إقرار كذب إذ لم يقع بينهما عقد سابق، كما لو قال: هذه امرأتي فقالت نعم لا ينعقد، إلا أن يقصد إنشاء العقد أو يقضي به القاضي. الدر المنتقى.

٥- وما وضع لتمليك العين إلخ: ومذهب الشافعية: أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج فقط، ولا يصح انعقاده بغيرهما من الألفاظ، لأن الزواج عقد يعتبر فيه النية مع اللفظ الخاص به. مغني المحتاج.

٦- لا بإجارة: لأن الإجارة لا تنعقد شرعاً إلا مؤقتة والنكاح لا ينعقد إلا مؤبداً.

مكلفين مسلمين^١ إن كانت الزوجة مسلمةً سامعين معاً لفظهُما، فلا يصحُّ إن
سبهما متفرقين، وجاز كونهما فاسقين أو محدودين في قذف^٢ أو أعميين أو ابني
العاقدين أو ابني أحدهما، ولا يظهرُ بشهادتهما عند دعوى القريب^٣.

وصحَّ تزوج مسلمٍ ذمياً عند ذميين خلافاً لمحمد^٤، ولا يظهرُ بشهادتهما إن
ادَّعت، ومن أمرَ رجلاً أن يزوجَ صغيرتهُ فزوجها عند رجلٍ صحَّ إن كان الأب
حاضراً وإلا لا^٥، وكذا لو زوج الأب بالغةً عند رجلٍ إن حضرت صحَّ وإلا فلا.

باب المحرمات^٦

يحرّمُ على الرَّجل أُمَّهُ وَجَدَّتُهُ وَإِنْ عَلَتْ، وَبِنْتُهُ وَبِنْتُ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفُلَتْ،

١- وحضور حرين أو حر مكلفين: عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا نكاح إلا
بولي وشاهدي عدل. وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا
ولي له» أخرجه ابن حبان في صحيحه.

٢- وجاز كونهما فاسقين أو محدودين في قذف: والأصل عندنا أن كل من ملك قبول النكاح لنفسه
ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود، ويخرج الصبي والمجنون والعبد. داماد. وقال
الشافعي رحمه الله: لا يصح النكاح بشهادة الفاسق، لأن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل
الإهانة. ولنا: أن الفاسق من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة. الهداية.

٣- ولا يظهرُ بشهادتهما عند دعوى القريب: وإنكار أحد المتعاقدين لنفع القريب لأنهما لدفع تهمة
الزنا، لا لصيانة العقد عند الجحود.

٤- خلافاً لمحمد: وزفر، لأنها شهادة الكافر على المسلم، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله
تعالى بجواز ذلك. لأن الشهادة شرطت في النكاح لأجل ملك المتعة لا لأجل المهر. مجمع الأنهر.

٥- وإلا لا: يعني إن لم يكن الأب حاضراً لا يصح لفقد الشرط لأنه لم يمكن أن يجعل مباشراً
للعقد لاختلاف المجلس.

٦- باب المحرمات: أسباب التحريم تنوع إلى تسعة أنواع: القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع
وتقديم الحرة على الأمة وقيام حق الغير من نكاح أو عدة والشرك وملك اليمين والطلاق الثلاثة
وسياًتي ذلك في المتن مفصلاً.

وأخته وبنتها، وبنت أخيه وإن سفلت، وعمته، وخالته، وأم امرأته مطلقاً، وبنت امرأة دخل بها، وامرأة أبيه وإن علا وابنه وإن سفل والكل رضاعاً، والجمع بين الأختين نكاحاً ولو في عدة من بائن أو رجعي، أو وطء بملك يمين، فلو تزوج

١- يحرم على الرجل أمه وجدته وإن علت: الأصل في المحرمات من النسب - القرابة - والمصاهرة والرضاع إلخ قوله ﷺ ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَضْلَابِكُمْ﴾ {النساء: ٢٣}.

فهن سبعة من القرابة، ومن الرضاع كذلك. ومن السبب يعني المصاهرة أربعة: زوجة الأب، وأم الزوجة، وبنت الزوجة من غيره، وامرأة الإبن، قال ابن عباس رضي الله عنهما: أريد النبي ﷺ على ابنة حمزة فقال: «إنها لا تحل لي إنها ابنة أخي وإنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» رواه البخاري في كتاب الشهادات. ومسلم في كتاب الإرضاع.

ما ذكر محرمات على التأييد، أما المحرمات على التوقيت - أي لوجود مانع فإذا ارتفع جاز النكاح - فكثيرات منهن ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ {النساء: ٢٣}. وزوجة الغير ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ {النساء: ٢٤}. والمشركة ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ﴾ {البقرة: ٢٢١}. والمطلقة ثلاثاً في حق زوجها المطلق. ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ {البقرة: ٢٣٠}.

٢- مطلقاً: أي لم يقيد بشرط الدخول بالمرأة بل تحرم بنفس العقد الصحيح.

٣- والكل رضاعاً: أي كل المذكورات حرام رضاعاً. لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». البخاري ومسلم.

٤- الطلاق الرجعي: هو الذي يملك الزوج بعد إعادة زوجته الى عصمته ما دامت في العدة بدون توقف على رضاها. الطلاق البائن: وهو قسمان: أحدهما طلاق بائن بينونة صغرى، وهو الذي يملك الزوج بعده أن يعيده زوجته إليه برضاها وعقد ومهر جديدين دون توقف على أن تنكح زوجاً غيره. ثانيهما: طلاق بائن بينونة كبرى. وهو الطلاق الذي لا يمكن ولا يملك الزوج بعده أن يعيده إليه زوجته إلا برضاها وعقد ومهر جديدين إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها ثم يفارقها بسبب من أسباب الفرقة أو يموت عنها، وتنقضي عدتها.

أخت أمته التي وطئها لا يطأ واحدةً منهما حتى يُحرّم الأخرى، ولو تزوّج أختين في عقدين ولم تعلم الأولى فُرق^١ بينه وبينهما ولهما نصف المهر.

والجمع بين امرأتين لو فرضت إحداهما ذكراً تحرّم عليه الأخرى^٢، بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها^٣ لا منها.

والزنا يوجب حرمة المصاهرة^٤، وكذا المسّ بشهوة من أحد الجانبين، ونظره إلى فرجها الداخل ونظرها إلى ذكره بشهوة، وما دون تسع سنين غير مُشْتَهَاة وبه يفتى، ولو أنزل مع المسّ لا تثبت الحرمة هو الصحيح.

وصحّ نكاح الكتابية^٥ والصابئية المؤمنة بنبي المُقرّة بكتاب لا عابدة كوكب.

١- ولم تعلم الأولى فرق: القاضي، ولو علمت الأولى بطل نكاح الثانية.

٢- والجمع بين امرأتين إلخ: تحرم بنسب أو سبب أو رضاع عليه الأخرى كالعمة وبنت الأخ والخالة وبنت الأخت.

٣- بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها: لأن امرأة الأب لو قدرت ذكراً جاز له تزوج بنت الزوج. الدر المنتقى: ٣٢٦/١.

٤- والزنا يوجب حرمة المصاهرة: حتى لو زنى بامرأة حرمت عليه أصولها وفروعها وحرمت المزنية على أصوله وفروعه. وأخرج محمد في الحجج ورجاله ثقات بسنده إلى طاووس، عن الرجل يزني بالمرأة قال: لا ينكح أمها ولا بنتها. إعلاء السنن. ومذهب الشافعية: الزنى لا يوجب حرمة المصاهرة لأن المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحذور. الهداية.

(وكذا المسّ بشهوة) قال رسول الله ﷺ: «من نظر إلى فرج امرأة حرمت عليه أمها وابنتها» رواه ابن أبي شيبة في مصنفه. ولأن المسّ والتقبيل سبب يتوصل به إلى الوطء فإنه من دواعيه ومقدماته والحرمة تبنى على الاحتياط فيقام سبب الوطء مقامه. فتح باب العناية.

٥- الكتابية: كافرة تعتقد كتاباً سماوياً كصحف إبراهيم عليه الصلاة والسلام أو غيرها، وإنما صح نكاحها لقوله ﷺ: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ» {المائدة: ٥}. فتح باب العناية.

(الصابئية) من صبا إذا خرج من الدين، وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية، وعبدوا الكواكب. وذكر في "الصحيح" أنهم من جنس أهل الكتاب. العناية.

وصحّ نكاح المُحرّم والمُحرّمة والأمة المسلمة والكتّابيّة ولو مع طُول الحرّة والحرّة على الأمة.

وأربعٌ فقط للحرّ^١ من حرائر وإماءٍ وللعبدِ ثنتان، وحبلَى من زنا خلافاً لأبي يوسف ولا تُوطأُ حتى تُضَع^٢، وموطوءة سيّدها أو زانٍ^٣.

ولو تزوّج امرأتين بعقدٍ واحدٍ وإحدَيْهُما مُحَرَّمَةٌ صحّ نكاحُ الأخرى، والمسّمَى كُلُّهُ لها، وعندهما يُقسَمُ على مهرٍ مثلهما.

ولا يصحُّ تزوّج أمّته أو سيّدته أو مجوسية أو وثنية، ولا خامسة في عدّة رابعة أبانها، ولا أمة على حرّة^٤ أو في عدّتها خلافاً لهما فيما إذا كانت عدّة البائن

١- وأربع فقط للحر: لقوله ﷺ: «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً» {النساء: ٣}. أي إن لم تعدلوا في القسمة من الرزق والمبيت، لا في الميل والحب فلك مما لا سلطان للعبد فيه على نفسه.

وقال الله ﷻ: «وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَضْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ» {النساء: ١٢٨}، قال ابن كثير: أي لن تستطيعوا أيها الناس أن تساووا بين النساء من جميع الوجوه، فإنه وإن حصل القسم الصوري ليلة وليلة فلا بد من التفاوت في المحبة والشهوة والجماع، كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما، وعبيدة السلماني، ومجاهد، والحسن البصري، والضحاك بن مزاحم.

قالت عائشة رضي الله عنها: كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل ثم يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» يعني القلب. رواه أحمد وأهل السنن.

٢- ولا توطأ: الحبلَى من الزنا أي يحرم الوطء وكذا دواعيه، ولا تجب النفقة حتى تضع الحمل اتفاقاً. قال رسول الله ﷻ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه زرع غيره» يعني وطاء الحوامل. رواه الترمذي.

٣- أو زان: أي صحّ نكاح موطوءة زان، بأن رأى امرأة تزني فتزوجها جاز.

٤- ولا أمة على حرّة: أي لا يصح تزوج أمة على حرّة. عن الحسن البصري رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه «نهى أن تنكح الأمة على الحرّة» رواه ابن أبي شيبة وهو حديث مرسل.

ولا حاملٍ من سَبِيٍّ أو حاملٍ ثبتَ نسبُ حملِها ولو من سَيِّدِها، ولا نكاحُ المُتَعَةِ،
والمُؤَقَّتِ^١.

باب الأولياء والأكفاء^٢

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي^٣، وله الاعتراض في غير الكفء، وروى

١- ولا نكاح المتعة: يعني لا يصح نكاح المتعة والموقت. والفرق بينهما أن الأول بلفظ المتعة والثاني بلفظ النكاح ونحوه. الدر المنتقى.

روى مسلم عن إياس سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: «رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أوطاس في المتعة ثلاثاً ثم نهى عنها». وعام أوطاس وعام الفتح واحد لأنه بعد الفتح بيسير، وأوطاس وادٍ من ديار هوزان بالطائف. وفي كتاب الناسخ والمنسوخ للحازمي: قد كانت المتعة مباحة في صدر الإسلام، وإنما أباحها النبي صلى الله عليه وسلم للسبب الذي ذكره ابن مسعود رضي الله عنه، كما في الصحيحين عن قيس بن أبي حازم قال: سمعت عبد الله بن مسعود يقول: كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا نساء، فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا أن تنكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثم قرأ عبد الله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ {المائدة: ٨٧}، أخرجه البخاري في كتاب التفسير، ومسلم في النكاح. وقراءة عبد الله الآية دل على أنه كان يعتقد الإباحة مستمرة كابن عباس رضي الله عنه إلا أنه رجع بقول سعيد بن جبيرة. وذلك حين قال جبيرة لابن عباس رضي الله عنه: لقد سارت بفتياك الركبان وقالت فيها الشعراء؛ قال: وما قالوا؟ قلت قالوا:

قد قلتُ للشيخ لما طال مجلسه يا صاح هل لك في فُتيا ابن عباس

هل لك في رخصة الأطراف آنسة تكون مثواك حين مصدر الناس

فقال: سبحان الله! والله ما بهذا أفيت، وإنما هي كالميتة والدم ولحم الخنزير. وقد حرمها صلى الله عليه وسلم بقوله: «يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً» رواه مسلم في النكاح. فتح باب العناية.

٢- الأولياء: جمع ولي من الولاية، وهي تنفيذ الأمر على الغير. والأكفاء جمع كفؤ: وهو النظير المساوي. اللكنوي.

١- نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الأيام أحق

الحسنُ عن الإمامِ عدمِ جوازِهِ، وعليه فتوى قاضيخان، وعند محمد ينعقدُ موقوفاً ولو من كفاءٍ ولا يُجبرُ وليُّ بالغةٍ ولو بكراً، فإن استأذنَ الوليُّ البكرَ فسكتتْ أو ضحكتْ أو بكَّتْ بلا صوتٍ فهو إذنٌ^٢، ومع الصوتِ ردٌّ وكذا لو زوّجها فبلغها الخبر^٣.

وشرطُ فيهما تسميةُ الزوجِ؛ لا المهرِ هو الصّحيح. ولو استأذنها غيرُ الوليِّ الأقربِ فلا بدُّ من القول^٤، وكذا لو استأذنَ الثّيبُ^٥ ومن زالتْ بكارثتها بوثبةٍ أو

= بنفسها والبكر تستأمر وإذنها صماتها» رواه الترمذي ومسلم. لأن نكاح الحرة البالغة نفسها تصرف في خالص حقها لكونها عاقلة بالغة، ولهذا كان لها التصرف في المال. مجمع الأنهر.

(وله الاعتراض) أي لكل من الأولياء الاعتراض، يعني إذا زوجت نفسها من كفاء أو من غير كفاء جاز النكاح، ولكن للولي حق الاعتراض - أي الفسخ - من غير الكفاء دفعاً للعار، وهذا إذا لم تلد، فإن ولدت فلا حق للولي في الفسخ. البناية شرح الهداية.

١- ولا يجبر ولي بالغة ولو بكراً: عن خنساء بنت خدام الأنصارية: "أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه". رواه البخاري.

٢- فسكتت أو ضحكت: أي البكر البالغة غير مستهزئة، فلو ضحكت مستهزئة لم يكن إذنًا. وكذا التيسم إذن على الصحيح.

٣- وكذا لو زوجها فبلغها الخبر: أي ولو زوجها الولي بدون الاستئذان فبلغها خبر النكاح يكون السكوت والضحك والبكاء بلا صوت رضى وإجازة.

٤- وشرط فيهما تسمية الزوج: أي في الاستئذان وبلوغ الخبر، حتى لو قال لها "أريد أن أزوجك من رجل" فسكتت لا يكون رضى. أما لو قال "من فلان" أو "فلان" فسكتت فيكون رضى بواحد منهم. (لا المهر) لأن تسميته ليس بشرط في النكاح.

٥- ولو استأذنها غير الولي الأقرب: أجنبياً كان أو ولياً بعيداً كالجد والعم فلا بد من القول الدال على الرضا صريحاً أو دلالة.

٦- وكذا لو استأذن الثيب: أي الولي أو غيره لا بد من القول. عن أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: «البكر تستأمر، والثيب تشاور» قيل يا رسول الله إن البكر تستحي. قال: «سكوتها رضاها» رواه أحمد والدارقطني.

حيضة أو جراحة أو تعنيس فهي بكَرٌ، وكذا لو زالت بزنا خفيّ خلافاً لهما، ولو قال لها الزوج: سَكَتٍ وقالت: رددتُ ولا بيّنة له فالقول لها، وتحلف عندهما لا عند الإمام رحمه الله.

وللولي إنكاح المجنونة والصغير والصغيرة ولو ثيباً، فإن كان أباً أو جداً لزم، وإن كان غيرهما فلهما الخيار إذا بلغا أو علما بالنكاح بعد البلوغ خلافاً لأبي يوسف، وسكوت البكر رضاً ولا يمتدُّ خيارها إلى آخر المجلس، وإن جهلت أن لها الخيار، بخلاف المعتقة، وخيار الغلام والثيب لا يبطل، ولو قاما عن المجلس ما لم يرضيا صريحاً أو دلالة، وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ لا في خيار العتق، فإن مات أحدهما قبل التفريق ورثة الآخر بلغا أو لا.

والولي هو العصبه^٢ نسباً أو سبباً على ترتيب الإرث وابن المجنونة مقدّم على أبيها خلافاً لمحمد، ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على ولده المسلم^٣، فإن لم يكن عصبه فلأمّ ثم للأخت لأبوين ثم للأخت لأب ثم لولد الأم ثم لذوي الأرحام الأقرب فالأقرب^٤ التزويج عند الإمام، خلافاً لمحمد. وأبو يوسف مع محمد في الأشهر، ثم لمولى الموالاة ثم لقاضٍ في منشوره ذلك، وللأبعد التزويج إذا كان الأقرب غائباً بحيث لا ينتظر الكفء

١- وسكوت البكر رضا: يعني عند البلوغ والعلم بالنكاح يعد رضاً.

٢- العصبه: قرابة من لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى. والسبب: مولى العتاقة.

٣- ولا كافر على ولده المسلم: لقوله ﷺ: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» {النساء:

١٤١}. ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان. وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطاناً كما في التبيين.

٤- الأقرب فالأقرب: يعني العمات ثم الأخوال ثم الخالات ثم بنات الأعمام وأولادهم على هذا

الترتيب.

لخاطبٍ جوابه، وقيل مسافةُ السَّفَر، وقيل بحيث لا تصلُ القوافلُ إليه في السَّنة إلا مرَّةً، ولا يبطل بعوده^١، ولو زوّجها وليّان متساويان فالعبرةُ للأسبق، وإن كانا معاً بطلاً. ويصحُّ كونُ المرأةِ وكيلةً في النِّكاح.

فصل الكفاءة في النكاح

تُعتبر الكفاءةُ في النِّكاح^٢ نسباً فقَرِيْشٌ بعضهم أكفاءٌ بعضٍ، وغيرُهم من العرب ليس كُفُوّاً لهم بل بعضهم أكفاءٌ بعضٍ، وبنو باهلةٍ ليسوا كفءً غيرهم من العرب.

وتعتبر في العجم إسلاماً وحريةً، فمسلمٌ أو حرٌّ أبوه كافرٌ أو رقيقٌ غيرُ كفؤٍ لمن لها أبٌ في الإسلام أو الحرية، ومن له أبٌ فيه أو فيها غيرُ كفؤٍ لمن لها أبوان خلافاً لأبي يوسف، ومن له أبوان كفؤٌ لمن لها آباء.

وتعتبر ديانةً خلافاً لمحمد فليس فاسقٌ كفؤاً لبنتٍ صالحٍ وإن لم يعلن في

١- ولا يبطل بعوده: أي تزويج الأبعد مع غيبة الأقرب بعود الأقرب، لأن عقده صدر عن ولاية تامة.

٢- تعتبر الكفاءة في النكاح: عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءت فتاة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي في خسيسته، فجعل الأمر إليها فقالت: إنني قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء» رواه أحمد في مسنده.

وعنها رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم» رواه ابن ماجه في باب الأكفاء.

ولقد نظم العلامة الحموي ما تعتبر منه في الكفاءة فقال:

إن الكفاءة في النكاح تكون في ست لها بيت بديع قد ضبط

نسب وإسلام كذلك حرفة حريّة وديانة مال فقط

حاشية ابن عابدين: ٣١٨/٢.

اختيار الفُصلى، وتعتبر مالاً فالعاجزُ عن المهر المعجَّل والنفقة غيرُ كفؤٍ للفقيرة والقادر عليهما كفؤٌ لذات أموالٍ عظامٍ عند أبي يوسف خلافاً لهما.

وتعتبر حرفةٌ عندهما، وعن الإمام روايتان، فحائكٌ أو حجَّامٌ أو كَنَّاشٌ أو دبَّاعٌ غير كفؤٍ لعطارٍ أو بزَّازٍ أو صرَّافٍ، وبه يفتى.

ولو تزوّجت غير كفؤٍ فللولي أن يفرِّق^١. وكذا لو نقصت عن مهرٍ مثلها له أن يفرِّق إن لم يتمَّ خلافاً لهما، وقبضه المهرَ وتجهيزه أو طلبه بالنفقة رضا لا سكوته، وإن رضي أحدُ الأولياء فليس لغيره الاعتراض.

فصل زواج الفضولي^٢

ووقف تزويجُ فضوليٍّ أو فضولين على الإجازة، ويتولّى طرفي النكاح واحدٌ^٣ بأن كان ولياً من الجانبين أو وكيلاً منهما أو ولياً وأصيلاً أو ولياً ووكيلاً أو وكيلاً وأصيلاً ولا يتولّاهما فضوليٌّ، ولو من جانبٍ خلافاً لأبي يوسف.

ولو أمره أن يزوجه امرأةً، فزوجه أمةً لا يصحُّ عندهما، وهو الاستحسان وعند الإمام يصحُّ، ولو زوجه امرأتين في عقد لا يلزم واحدةً منهما.

١- فللولي أن يفرق: بالمرافقة إلى الحاكم ويفتى بعدم جوازه - هذا النكاح - أصلاً لفساد الزمان. الدر المنتقى.

٢- زواج الفضولي: الفضولي من لم يكن ولياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً.

٣- طرفي النكاح: الإيجاب والقبول واحد فقط، وذلك بأن يكون ولياً من الجانبين كمن زوج ابنة أخيه بابن آخر له. ووكيلاً عنهما كمن وكله رجل بالتزوج ووكلته امرأة بالتزويج. أو ولياً وأصيلاً كابن عم يزوج نفسه من بنت عمه الصغيرة، أو ولياً ووكيلاً كابن عم يزوج بنت عمه الصغيرة من موكله. أو وكيلاً وأصيلاً كمن لو زوج موكلته في تزويجها لنفسه بنفسه. ولا يتولى فضولي طرفي النكاح. مجمع الأنهر: ٣٤٤/١.

ولو زوّج الأب أو الجدُّ الصغير أو الصغيرةً بغبنٍ فاحشٍ في المهر^١ أو من غير كفؤٍ جاز خلافاً لهما، وليس ذلك لغير الأب والجدِّ.

باب المهر^٢

يصحُّ النكاحُ بلا ذكره ومع نفيه، وأقلُّه عشرة دراهم^٣، فلو سُمِّي دونها لزمَّت العشرة، وإن سَمَّها أو أكثرَ لزمَّ المُسمَّى بالدُّخول أو موتِ أحدهما، ونصفه بالطلاق قبل الدُّخول والخلوَّة الصَّحيحة^٤، وإن سكت عنه أو نفاه لزم مهرُ المثل بالدُّخول أو الموت وبالطلاق قبل الدُّخول والخلوَّة متعةً معتبرةً^٥ بحاله

١- بغبن فاحش في المهر: بأن زوج البنت ونقص من مهرها أو زوج ابنه وزاد على مهر امرأته (أو من غير كفؤ) بأن زوج ابنه أمة أو زوج ابنته عبداً.

٢- باب المهر: هو حكم العقد فإن المهر يجب بالعقد أو بالتسمية فكان حكماً له فيعقبه. وله أسماء: المهر والنحلة والصدّاق والعقر والعطية والفريضة والأجرة والصدقة والعلاق. قال الله ﷻ: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ {النساء: ٤}. قال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس رضي الله عنهم: النحلة: المهر.

٣- وأقله عشرة دراهم: المهر عند الحنيفة ٧ مثقال = ١٠ درهم، أي ٤ غراماً من الذهب. روى صاحب إعلاء السنن عن الحافظ ابن حجر العسقلاني حديث جابر بن عبد الله الذي يقول فيه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ولا مهر أقل من عشرة دراهم» من الحديث الطويل الذي رواه ابن أبي حاتم. وقال الحافظ ابن حجر: إن الحديث بهذا الإسناد حسن ولا أقل منه. وحسنه البغوي كما في شرح البخاري للشيخ الحلبي، عن صاحب فتح القدير.

٤- ونصفه بالطلاق قبل الدخول: قال الله ﷻ: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ {البقرة: ٢٣٧}.

٥- الخلوَّة الصحيحة: هي أن يجتمع الرجل والمرأة في مكان ليس هناك ما يحول به الوطاء لا حساً ولا شرعاً ولا طبعاً.

١- متعة: أي تجب، قال الله ﷻ: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفَرَّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ﴾ {البقرة: ٢٣٦}.

في الصَّحِيحِ لَا تَنْقُصُ عَنْ خَمْسَةِ دِرَاهِمٍ وَلَا تُزَادُ عَلَى نَصْفِ مَهْرِ الْمَثَلِ وَهِيَ دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمَلْحَفَةٌ^١.

كَذَا الْحَكْمُ^٢ لَوْ تَزَوَّجَهَا بِخَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ أَوْ بِهَذَا الدُّنِّ مِنَ الْخَلِّ فَإِذَا خَمَّرَ خِلَافًا لِهَمَا، أَوْ بِهَذَا الْعَبْدِ فَإِذَا هُوَ حُرٌّ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، أَوْ بِثَوْبٍ أَوْ بِدَابَّةٍ لَمْ يَبِينْ جَنْسَهُمَا أَوْ بِتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ^٣ أَوْ بِخِدْمَةِ الزَّوْجِ الْحَرِّ لَهَا سَنَةً، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَهَا قِيَمَةُ الْخِدْمَةِ، وَكَذَا يَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ فِي الشِّغَارِ^٤ وَهُوَ أَنْ يَزَوَّجَهُ بِنْتَهُ عَلَى أَنْ يَزَوَّجَهُ بِنْتَهُ وَأَخْتَهُ مَعَاوِضَةً بِالْعَقْدَيْنِ، وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى خِدْمَتِهِ لَهَا سَنَةً وَهُوَ عَبْدٌ فَلَهَا الْخِدْمَةُ، وَلَوْ أَعْتَقَ أُمَّتَهُ عَلَى أَنْ يَزَوَّجَهَا فَعَثَّقَهَا صِدَاقُهَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَعِنْدَهُمَا لَهَا مَهْرُ الْمَثَلِ، وَلَوْ أَبَتْ أَنْ تَزَوَّجَهُ فَعَلِيهَا قِيَمَتُهَا لَهُ إِجْمَاعًا.

- ١- درع المرأة: ما تلبسه فوق القميص. الخمار: ما تستر به المرأة رأسها. معجم لغة الفقهاء.
الملحفة: ما تلتحف به المرأة من قرننها إلى قدمها. حاشية ابن عابدين.
- ٢- وكذا الحكم: أي يجب مهر المثل أو المتعة لو تزوجها بخمر أو خنزير، لأنه ليس بمال في حق المسلم أو مال غير متقوم فوجب مهر المثل.
- ٣- أو بتعليم القرآن: لأنه ليس بمال، قال الإمام الجصاص: قال الله ﷻ: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ {النساء: ٢٤}. فعقد الإباحة بشرط إيجاب بدل البضع وهو مال، فدل على معنيين، أحدهما: أن بدل البضع واجب أن يكون ما يستحق به تسليم مال. والثاني: أن يكون المهر ما يسمى أموالاً، وفي ذلك دليل على أنه لا يجوز أن يكون المهر شيئاً تافهاً لا يسمى أموالاً.
وبيان قوله ﷻ: «أذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن»: قال الطحاوي: وقوله ﷻ: أذهب فقد أنكحتكها أو زوجتكها أو ملكتكها بما معك من القرآن، خاص بسيدنا رسول الله ﷺ لا يجوز لغيره، لأن الله تعالى أباح له ملك البضع بغير صداق - مهر - ولم يجعل ذلك لغيره، قال ﷻ: ﴿خَالِصَةٌ لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ {الأحزاب: ٥٠}، فكان له ﷺ ما خصه الله تعالى، فإذا ملك رسول الله ﷺ غيره ما كان الله تعالى ملكه إياه، ملكه ذلك الغير بغير صداق، وكان ذلك خاصاً به، صحيح البخاري بشرح العيني: ٨٢/٧.

٤- في الشغار: هذا النكاح صحيح عند الحنفية، وفاسد عند الشافعية والمالكية والحنابلة.

وللمفوضة^١ ما فرض لها بعد العقد إن دخل أو مات والمتعة إن طلق قبل الدخول، وعند أبي يوسف نصف ما فرض. وإن زاد في مهرها بعد العقد لزمته. وتسقط بالطلاق قبل الدخول، وعند أبي يوسف تنتصف أيضاً، وإن حطت عنه من المهر صح.^٢

وإذا خلا بها بلا مانع من الوطء حساً أو شرعاً أو طبعاً كمرض يمنع الوطء ورثق^٣، وصوم رمضان، وإحرام فرض أو نفل، وحيض، ونفاس، لزمته تمام المهر ولو كان خصياً^٤ أو عنيماً^٥. وكذا لو كان مجبواً خلافاً لهما، وصوم القضاء غير مانع في الأصح. وكذا صوم النذر في رواية وفرض الصلاة مانع.

والعدة تجب بالخلوة ولو مع المانع احتياطاً.

والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول لم يُسم لها مهر، ومستحبة لمطلقة بعد الدخول، وغير مستحبة لمطلقة قبله^٦ سمى لها مهر.

ولو سمى لها ألفاً وقبضته ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه، وكذا كل مكيل وموزون، ولو قبضت النصف ثم وهبت الكل أو الباقي لا يرجع خلافاً لهما، ولو وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها إلى

١- المفوضة: من فوضت أمرها إلى وليها وزوجها بلا مهر وبفتح الواو من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر. كذا في البحر الرائق: ١٦٦/٣.

٢- الرثق: انسداد فرج المرأة بعضلة ونحوها بشكل لا يمكن معه الجماع.

٣- الخصي: من ذهب خصيته بقطع أو نحوه.

٤- العنين: من لا يأتي النساء عجزاً، ولا يريدهن. أي لا يقدر على الجماع مع وجود الآلة. القاموس المحيط.

٥- المجبوب: من جبه جباً وجبابة، أي قطعه، وهو الذي استؤصل ذكره وخصياه.

٦- قبله: أي قبل الدخول. (ولو سمى لها ألفاً) درهماً، أي ٤٠٠ غراماً من الذهب.

تمام النِّصْف^١، وعندهما بنصفِ المقبوض، ولو لم تقبض شيئاً فوهبته لا يرجع أحدهما على الآخر، وكذا لو كان المهرُ عَرَضاً فوهبته قبل القبض أو بعده، وإن تزوّجها بألفٍ على أن لا يُخرجها من البلد أو على أن لا يتزوّج عليها فإن وفّي فلها الألف وإلا فمهرُ المثل، ولو تزوّجها على ألفٍ إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها فإن أقام فلها الألف وإلا فمهرُ المثل لا يزاو على ألفين ولا ينقص عن ألفٍ وعندهما لها ألفان إن أخرجها، ولو تزوّجها بهذا العبد أو بهذا العبد فلها الأعلى إن كان مثل مهرٍ مثلها أو أقلّ، والأدنى إن كان مثله أو أكثرَ ومهرٌ مثلها إن كان بينهما، وعندهما لها الأدنى بكلِّ حالٍ، وإن طلقها قبل الدُّخول فلها نصفُ الأدنى إجماعاً، وإن تزوّجها بهذين العبدين فإذا أحدهما حرٌّ فلها العبدُ فقط عند الإمام إن ساوى عشرةً، وعند أبي يوسف العبدُ مع قيمة الحرِّ لو كان عبداً، وعند محمد العبدُ وتمامُ مهرِ المثلٍ إن هو أقلّ منه، وإن تزوّجها على فرسٍ أو ثوبٍ هرويٍّ بالغٍ في وصفه أو لا خَيْرَ بين دفعِ الوسيطِ أو قيمته، وكذا لو تزوّجها على مَكِيلٍ أو موزونٍ بين جنسه لا صفته، وإن بين صفته أيضاً وجب هو لا قيمته، وقيل الثوبُ مثله إن بولغ في وصفه.

وإن شرطَ البكارةَ فوجدها ثيباً لزمه كلُّ المهر^٢.

وإن اتَّفقا على قدرٍ في السرِّ وأعلنا غيره عند العقدِ فالمعتبرُ ما أعلناه، وعند أبي يوسف رحمه الله ما أسراه.

١- إلى تمام النصف: يعني إذا تزوجها مثلاً على ألف فوهبت له أربعمئة وقبضت ستمائة ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بمائة عند الإمام رحمه الله، وعندهما بنصف المقبوض، ففيما صورناه يرجع عليها بثلاثمئة. مجمع الأنهر: ٣٥٢/١.

٢- وإن شرط البكارة فوجدها ثيباً لزمه كل المهر: بلا تسمية أو المسمى بلا نقصان ولا عبرة بالشرط، لأن المهر إنما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة وكذا إن شرط أنها شابة فوجدها عجوزاً.

ولا يجب شيءٌ بلا وطءٍ في عقدٍ فاسدٍ وإن خلا، فإن وطئَ وجبَ مهرُ المثل لا يزداد على المسمّى، وعليها العدة. وابتدأؤها من حين التفريق لا من آخر الوطئات هو الصّحيح، ويثبت فيه النسب ومدّته من حين الدّخول عند محمد وبه يفتى.

ومهرٌ مثلها يعتبرُ بقومِ أبيها إن تساوتا سنّاً وجمالاً ومالاً وعقلاً وديناً وبلداً وعصراً وبكارةٍ وثيابةً، فإن لم يوجد منهم فَمِنَ الأَجانِبِ فإن لم يوجد جميعُ ذلك فيما يوجد منه، ولا يعتبرُ بأُمِّها أو خالتها إن لم تكونا من قومِ أبيها، وصحَّ ضمانُ وليِّها مهرَها وتطالبُ من شاءت منه ومن الزّوج، ويرجع الوليُّ على الزّوج إذا أدّى إن ضمن بأمره وإلا فلا^١.

وللمرأة منعُ نفسها من الوطء والسّفَر حتى يوفّيها قدرَ ما بيّن تعجيله من مهرها كلاً أو بعضاً، ولها السّفَر والخروجُ من المنزل أيضاً ولها النّفقة لو منعت لذلك وهذا قبل الدخول وكذا بعده^٢ خلافاً لهما فيما لو كان الدّخول برضاها غير صبيّة ولا مجنونة.

وإن لم يبيّن قدرَ المعجّل فقدّر ما يُعجّل من مثله عرفاً غير مقدّر بربع ونحوه وليس لها ذلك لو أجّل كلّه خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، وإذا أوفأها ذلك فله نقلها حيث شاء ما دون السّفَر، وقيل له السّفَر بها في ظاهر الرواية، والفتوى على الأول، وإن اختلفا في قدرِ المهرِ فالقولُ لها إن كان مهرٌ مثلها كما قالت أو أكثر، وله إن كان كما قال أو أقلّ وإن كان بينهما تحالفاً ولزم مهرُ المثل.

١- وإلا فلا: أي وإن لم يضمن بأمر الزوج فلا يرجع.

٢- وكذا بعده: أي بعد الدخول عند الإمام رحمه الله، لأن المهر مقابل بجميع الوطآت الموجودة في الملك فإذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها في حبس الباقي كما لو سلم البائع بعض المبيع. داماد.

وفي الطَّلَاق قبل الدخول القول لها إن كانت متعةً المثل كنصف ما قالت أو أكثر، وله إن كانت كنصف ما قال أو أقل، وإن كانت بينهما تحالفاً ولزمت المتعة، وعند أبي يوسف رحمه الله القول له قبل الدخول وبعده إلا أن يذكر ما لا يتعارف مهراً لها وأيهما برهن قبل.

وإن برهننا فبينته أولى حيث يكون القول لها، وبيئتها أولى حيث يكون القول له، وإن اختلفا في أصله^١ وجب مهر المثل.

وموت أحدهما كحياتهما، وفي موتيهما بعد الدخول إن اختلف الورثة في قدره فالقول لورثة الزوج عند الإمام، ولا يستثنى القليل وعند محمد رحمه الله كالحياء وإن اختلفوا في أصله يجب مهر المثل عندهما وبه يفتى، وعند الإمام القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء.

وإن بعث إليها شيئاً فقالت هو هدية، وقال مهر فالقول له في غير ما هتيء للأكل.

وإن نكح ذميّ ذميّةً أو حربيّ حربيّةً ثمةً على ميتة أو بلا مهرٍ وذلك جائز في دينهم فلا شيء لها خلافاً لهما سواء وطئت أو طلقت قبله أو مات أحدهما، وإن نكحها بخمرٍ أو خنزيرٍ معينٍ ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض فلها ذلك، وإن كان غير معين فقيمة الخمر، ومهر المثل في الخنزير، وعند أبي يوسف مهر المثل في الوجهين، وعند محمد القيمة فيهما.

وفي الطَّلَاق قبل الدخول تجب المتعة عند من أوجب مهر المثل ونصف القيمة عند من أوجبها.

١- وإن اختلفا في أصله: أي المسمى بأن قال أحدهما لم يسم مهر، والآخر يدعي التسمية وجب مهر المثل بالإجماع.

باب نكاح الرقيق

نكاح العبد^١ والأمة والمدبر والمكاتب وأم الولد بلا إذن السيد موقوف فإن أجاز نفذ وإن ردَّ بطل، وقوله طلقها رجعيةً إجازة^٢ لا طلقها أو فارقها، فإن نكحوا بإذنه فالمهر عليهم يباع العبد فيه، ويسعى المدبر والمكاتب ولا يباعان، وإذنه لعبد بالنكاح يشمل جائزه وفاسده فيباع في المهر لو نكح فاسداً فوطئ ويتم الإذن به حتى لو نكح بعده جائزاً توقّف على الإجازة، وإن زوج عبده المأذون المديون صحّ وهي أسوة للغرماء في مهر مثلها، ومن زوج أمته لا يلزمه تبوّئها^٣ ويطأ الزوج متى ظفر ولا نفقة عليه إلا بالتبوّئة وهي أن يخلى بينها وبين الزوج في منزله ولا يستخدمها. فإن بوأها ثم رجع صحّ وسقطت النفقة وإن خدمته بلا استخدام لا تسقط، وإن زوج أمته ثم قتلها قبل الدخول سقط المهر، بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله.

والإذن في العزل^٤ عن الأمة للسيد وعندهما لها.

١- نكاح العبد إلخ: عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر» سنن أبي داود في باب النكاح.

٢- وقوله طلقها رجعية: يعني لو قال السيد لعبد الذي تزوج دون إذن "طلقها طلاقة رجعية" يعد ذلك إجازة لنكاح عبده.

٣- التبوّئة: مصدر بوأته منزلاً أي: أسكنته إياه. فتح باب العناية.

٤- والإذن في العزل: العزل صب ماء الرجل خارج الرحم، لئلا تحمل الزوجة بالولد. ودليل جواز العزل قول جابر رضي الله عنه: «كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل» متفق عليه نيل الأوطار: ١٩٥/٦. ولمسلم: «كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغه ذلك فلم ينهنا».

وقال متأخرو الحنفية: يجوز العزل بغير إذن المرأة لعذر، كأن يكون في سفر بعيد، أو في دار الحرب، فخاف على الولد، أو كانت الزوجة سيئة الخلق ويريد فراقها، فخاف أن تحبل. الدر المختار.

وإن تزوّجت أمةً أو مكاتبَةً بالإذن ثمّ عتقتَ فلها الخيارُ في الفسخِ حرّاً كان زوجها أو عبداً، وإن تزوجتَ بلا إذنٍ فعتقتَ نفدً، وكذا العبدُ ولا خيارَ لها. والمسّمَى للسيدِ إن وطئتَ قبلَ العتقِ ولها إن وطئتَ بعده.

ومن وطئَ أمةً ابنةً فولدتَ فادعاهُ ثبتَ نسبُهُ منه ولزمتُهُ قيمتها لا مهرها ولا قيمةٌ ولدها وتصيرُ أمّ ولدِهِ، والجدُّ كالأبِ بعدَ موته لا قبله، وإن زوّج أمةً أباه جاز وعليه مهرها لا قيمتها فإن أتت بولدٍ لا تصيرُ أمّ ولدٍ وهو حرٌّ بقربانته. حرّةٌ قالت لسيدِ زوجها: اعتقهُ عني بألفٍ ففعلَ فسدَ النكاحُ ولزمتها الألفُ والولاءُ لها. ويصحُّ عن كفارتها لو نوتَ به، وإن لم تقل بألفٍ لا يفسد، والولاءُ له خلافاً لأبي يوسف، وللمولى إجبارٌ عبده وأمتِهِ على النكاحِ دونَ مكاتبِهِ ومكاتبَتِهِ^١.

باب نكاح الكافر

وإذا تزوّج كافرٌ بلا شهودٍ أو في عدّةٍ كافرٍ وذلك جائزٌ في دينهم ثمّ أسلما أُقِرّا عليه خلافاً لهما في العدّة.

= ودليل كراهية العزل: حديث جُدّامة بنت وهب الأسدية رضي الله عنهم بلفظ: «حضرت رسول الله ﷺ في أناس، وهو يقول: «لقد هممت أن أنهي عن الغيلة، فنظرت في الروم وفارس، فإذا هم يغيلون أولادهم، فلا يضر أولادهم شيئاً»، ثم سألوه عن العزل، فقال: «ذلك الواد الخفي»، وهي: وإذا الموءودة سئلت»، رواه أحمد ومسلم، والمراد بالغيلة: أن يجامع امرأته وهي مرضع، وقال ابن السكيت: هي أن ترضع المرأة وهي حامل، وذلك لما يحصل للرضيع من الضرر بالحمل حال إرضاعه، نيل الأوطار: ١٩٦/٦.

وعن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها» رواه أحمد وابن ماجه. وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «تعزل عن الأمة وتستأذن الحرة» رواه البيهقي.

١- دون مكاتبه ومكاتبته: لأنهما التحقاً بالأحرار في التصرف فيشترط رضاهما.

ولو تزوّج المجوسيّ مَحْرَمَه ثم أسلما أو أحدهما فَرَّقَ بينهما^١، وكذ لو ترافعا إلينا، وبمُرافعة أحدهما لا يفرِّق خلافاً لهما^٢.

والطفّل مسلم إن كان أحدُ أبويهِ مسلماً أو أسلم أحدهما، وكتابيّ إن كان بين كتابيّ ومجوسيّ، ولو أسلمت زوجة الكافر أو زوجُ المجوسية عُرض الإسلام على الآخر، فإن أسلمَ فهي له^٣ وإلا فَرَّقَ بينهما، فإن أبى الزوج فالفُرقة طلاقٌ خلافاً لأبي يوسف لا إن أبَتْ هي، ولها المهر لو بعد الدّخول وإلا فنصفه لو أبى ولا شيء لو أبَتْ، ولو كان ذلك في دراهم لا تبينُ حتى تحيضُ ثلاثاً قبل إسلام الآخر، وإن أسلم زوجُ الكتابيّة بقي نكاحها.

وتباينُ الدّارين سبب الفُرقة لا السَّببِ، فلو خرج أحدهما إلينا مسلماً أو أُخرجَ مَسْبِياً بانّت، وإن سُبياً معاً لا، ومن هاجرت إلينا مسلمة بانّت ولا عدّة عليها خلافاً لهما.

= خلافاً لهما في العدة: لأن النكاح في العدة حرام بالإجماع. وحجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقاً للشرع، لأن غير المسلمين لا يخاطبون بحق الشرع، ولا يمكن باعتباره حقاً للزوج لعدم اعتقاد الزوج ذلك، ونحن مأمورون بتركهم وما يعتقدون، فلا تجب العدة حتى يثبت نسب ولدها إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر، كما صححه صاحب الهداية. الدر المنتقى.

١- فرق بينهما: يعني تجوز مشرك من يحرم نكاحه لها كالأخت ثم أسلما أو أسلم أحدهما فرق بينهما لعدم محلية النكاح في المرأة، فيستوي فيه الابتداء والبقاء، فكما لا يجوز ابتداء في الإسلام، فكذا لا يجوز بقاء فيه. مجمع الأنهر.

٢- وبمُرافعة أحدهما لا يفرق: يعني بين ذينك الزوجين، إذ بمُرافعة أحدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه أحكام الإسلام، وليس لصاحبه ولاية إلزامه بأحكام الإسلام.

(خلافاً لهما) أي يفرق عندهما بمُرافعة أحدهما كإسلامه. وفي الجوهرة: وعند أبي يوسف يفرق بينهما وجد الترافع أو لا. وعند محمد يفرق بينهما إن وجد الترافع.

٣- فإن أسلم فهي له: أي من عرض له الإسلام فالمرأة المسلمة له (وإلا) أي وإن لم يسلم فرق بينهما القاضي بإبائه عن الإسلام.

وارتداد أحد الزوجين فسخ في الحال^١، وعند محمد ارتداد الرجل طلاقاً، وللموطوءة المهرُ ولغيرها نصفه إن ارتدَّ، ولا شيء لها إن ارتدَّت، وإن ارتداً معاً وأسلما معاً لا تبين^٢، وإن أسلما متعاقباً بانت، ولا يصحُّ تزوج المرتدِّ أو المرتدةً أحداً.

باب القسم^٣

يجبُ العُدْلُ فيه بيتوتةً لا وطئاً، والبكرُ والثيبُ والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيه سواءً، وللأمة والمكاتبة والمدبرة وأُمُّ الولد نصفُ الحرَّة. ولا قسمٌ في السفر فيسافر بمن شاء، والقُرعةُ أحبُّ، وإن وهبتُ قسَمَها لضرتِّها صحَّ ولها أن تَرَجِعَ.

١- وارتداد أحد الزوجين فسخ في الحال: أي تبدل اعتقاد الإسلام بالكفر - عياداً بالله تعالى - حقيقة على أحدهما كما إذا تمجس أو تنصر أو حكماً كما إذا قال بالاختيار ما هو كفر بالاتفاق (فسخ) أي رفع لفقد النكاح حتى لا ينتقص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة أو غيرها.

٢- وإن ارتداً معاً - عياداً بالله - وأسلما معاً: يعني لم يعلم أن أيهما أول ارتداداً أو إسلاماً لا تبين وهما على نكاحهما استحساناً لما روي أن بني حنيفة ارتدوا في زمن أبي بكر رضي الله عنه ثم أسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح.

٣- باب القسم: القسم المساوات بين الزوجات في النفقة والمبيت. معجم لغة الفقهاء.

اعلم: من كان له أكثر من زوجة فعليه أن يعدل بينهن في البيتوتة، لقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشِقُّه ساقط» الترمذي. والبكر والثيب والجديدة ... سواء، ولا يجب عليه التساوي بينهن في الوطاء والمحبة، أما الوطاء فلأنه مبني على النشاط، وأما المحبة فلأنها فعل القلب، عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم بين نسائه فيعدل ويقول: «اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» رواه الترمذي في باب التسوية بين الضرائر.

ويجب عليه القسم وإن كان مريضاً، ويسافر بمن شاء والقُرعة أولى لأنه لا حق لهن حال السفر، والقُرعة لتطيب قلوبهن لفعله صلى الله تعالى عليه وسلم.

كتاب الرضاع^١

هو مَصُّ الرَّضِيعِ^٢ من ثديِ الأدمية في وقتٍ مخصوصٍ. ويثبتُ حكمُهُ بقليله وكثيره^٣ في مدَّته لا بعدها.

١- كتاب الرضاع: لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالباً من ابتداء نشأته إلا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به وهي من آثار النكاح ذكره عقبه. أفاده العلامة عبد الوهاب دبس وزيت بهامش الجوهرة النيرة. ٣٤/٢.

٢- هو مص الرضيع: الرضاع بفتح الراء وهو الأصل، وبكسرهما وهو لغة مص اللبن من الثدي، القاموس المحيط.

وفي الشريعة: ما ذكره المصنف رحمه الله في تعريفه أنه المص جرى على الغالب، فإن المراد وصول اللبن إلى جوف الرضيع من فمه أو أنفه بلا فرق بين المص والصب أو السعوط إذا علم أن اللبن قد وصل إلى الجوف.

٣- ويثبت حكمه بقليله وكثيره: أي قليل الرضاع وكثيره سواء في الحرمة، وهو قول علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم.

وذهب الشافعي وإحدى الروایتين عن أحمد إلى أن الذي يحرم خمس رضعات. وذهب أحمد في رواية وداود إلى أن الذي يحرم ثلاث رضعات.

والمحرمات بالرضاع كل من تحرم بالقرابة والصهرية لقوله ﷺ: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ» {النساء: ٢٣}، ولقوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب» رواه البخاري في الشهادة. ولقوله ﷺ: «الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة» رواه البخاري. روي ابن عباس رضي الله عنهما قال: قيل للنبي ﷺ: ألا تزوج ابنة حمزة؟ قال: «إنها ابنة أخي من الرضاعة»، وعن إياس بن عامر قال: قال لي علي: لا تنكح من أرضعته امرأة أبيك، ولا امرأة ابنك، ولا امرأة أخيك. كنز العمال: ٥١٨/١٦.

وهي حولان ونصف وعندهما حولان^١، فيحرمُ به ما يحرمُ بالنَّسبِ إلا جدَّةً ولدهِ وأختِ ولدهِ وعمَّةُ ولدهِ وأمُّ أخيهِ أو أمُّ أختِهِ وأمُّ عمِّهِ أو عمَّتِهِ أو خالهِ أو خالتهِ^٢، وإلاَّ أخا ابنِ المرأةِ لها وقِسْ عليه.

وتحلُّ أختُ الأخِ رضاعاً ونسباً كأخٍ من الأبِ له أختٌ من أمِّهِ تحلُّ لأخيه من أبيه، ولا حلٌّ بينِ رضيعيِ ثدي^٣ وإن اختلفت زمانهما، ولا بينِ رضيعٍ وولدٍ مُرضعتهِ وإن سفل.

١- وهي حولان ونصف وعندهما حولان: أي مدة الرضاع عند أبي حنيفة رحمه الله ثلاثون شهراً. وقال أبو يوسف ومحمد: سنتان وعليه الفتوى. فإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم.
٢- فائدة: جمع بعض فقهاء بخارى المسائل التي تفارق حكم الرضاع من حكم النسب فقال: (من بحر الرجن)

يفارق الإرضاع حكم النسب	في خمسة مسطورة في الكتب
أم أخ، وأم أخت سيدي	وأم أم الابن فافقه سيدي
وهكذا وقعت أخت الولد	فاقتبس العلم لكيما تهدي
وأم عم، ثم أم عمّة	فافقه مقالي، لا لقيت عمه
وأم خال ثم أم خالة	والحق لا يخفى من الجهالة
نكاحهن في الرضاع واقع	وما عداه فدليل مانع

واستثنى بعضهم من قوله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أربع مسائل نظمها بعضهم فقال:

أربع من الرضاع هن حلال	وإذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن، وأخته ثم	أم لأخيه، وحافر والسلام

وزاد بعضهم عليها فقال:

عزز بأم عم، وخال وأخ	ابن فتلک سبع تمام
----------------------	-------------------

البنية شرح الهداية: ٢٦٥/٥.

٣- ولا حل بين رضيعي ثدي: أي بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدي في وقت مخصوص لأنهما أخوان من الرضاع (وإن اختلف زمانهما) أي سواء أرضعتهما في زمان واحد أو في أزمنة متباعدة لأن أمهما واحدة. مجمع الأنهر: ٣٧٧/١.

وولدٌ زوجِ لبنها منه فهو أبٌ للرّضيع^١ وابنه أخٌ وبنته أختٌ وأخوه عمٌّ وأختُه عمّةٌ.

ولا حُرمةٌ لو رَضِعَا من شاةٍ أو من رجلٍ ولا في الاحتقان بلبنِ المرأة، ولبنُ البكر والميتة محرّم وكذا الاستعاطُ والوجور^٢.

واللبنُ المخلوطُ بالطعام لا يحرمُ خلافاً لهما عند غلبةِ اللبن^٣، ويعتبرُ الغالبُ لو خلطَ بماءٍ أو دواءٍ أو لبنِ شاةٍ، وكذا لو خلطَ بلبنِ امرأةٍ أخرى، وعند محمدٍ تتعلق الحرمةُ بهما.

وإن أرضعتَ ضرّتها حرّمّتاً ولا مهرَ للكبيرة إن لم توطأ، وللصغيرة نصفه ويرجع به على الكبيرة إن علمت بالنكاح وقصدت الفساد، لا إن لم تعلم به أو قصدت دفعَ الجوع والهلاكِ أو لم تعلم أنه مفسدٌ، والقولُ قولها فيه.

وإنما يثبتُ الرّضاعُ بما يثبت به المال^٤، ولو قال: هذه أختي من الرّضاع ثم ادّعى الخطأ صدّق.

١- وزوج مرضعة لبنها منه: أي لبن زوجته من الزوج بأن نزل بوطئه. عن عائشة رضی الله عنها قالت: دخل علي أفلح بن أبي القعيس فاستترت منه فقال: تستترين مني وأنا عمك؟ قالت: قلت: من أين؟ قال أرضعتك امرأة أخي. قالت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول الله ﷺ فحدثته فقال: «إنه عمك فليلج عليك» رواه الستة في كتبهم.

٢- وكذا الاستعاط والوجور: لأن بهما يصل اللبن إلى الجوف على وجه يحصل به الغذاء السعوط بالفتح الدواء يصب في الأنف والوجور الدواء الذي يوجر في وسط الفم. مجمع الأنهر.

٣- خلافاً لهما عند غلبة اللبن: اعتباراً للغالب لأن المغلوب كالمعدوم هذا إذا كان غير المطبوخ، وأما في المطبوخ فغير محرّم بالإجماع. وكذا إن لم يكن غالباً.

٤- وإنما يثبت الرضاع بما يثبت به المال: وهو شهادة عدلين أو عدل وامرأتين، إذ الشهادة بالفرقة قضاء فكانت كالشهادة على الطلاق. الدر المنتقى. وقال الشافعي: يثبت بشهادة أربع من النساء أو رجل وامرأتين. وقال مالك: بامرأة موصوفة بالعدالة. داماد: ٣٨٠/١.

كتاب الطلاق^١

هو رفع القيود الثابت شرعاً بالنكاح أحسنه تطليقها واحدة في طهر لا جماع

١- الطلاق: لغة هو اسم بمعنى "التطليق" كالسلام بمعنى التسليم، ومنه قوله ﷺ: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ» مصدر من "طلقت" بالضم والفتح، وهو يدل على الحل والانحلال، ورفع الوثائق مطلقاً. وشرطه: كون المطلق عاقلاً بالغاً، والمرأة في النكاح، أو في العدة التي تصلح بها محلاً للطلاق. وحكمه: زوال الملك عن المحل. المغرب ٢/٢٥، شرح فتح القدير مع شرح العناية: ٢٠/٣-٢١. وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله ﷺ: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ» {البقرة: ٢٢٩}. وقوله: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» {الطلاق: ١}. وأما السنة فما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «مره فليرجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء» رواه البخاري. وأما الإجماع فقد أجمع العلماء على جوازه، والعبرة دالة على جوازه. فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين، فيصير بقاء النكاح مفسدةً مجضةً، وضرراً مجرداً بإلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة. روى أبو داود في المراسيل عن ابن سيرين رضي الله عنه قال: بلغني أن أبا أيوب - يعني أراد طلاق أم أيوب - فاستأمر النبي ﷺ فقال: «إن طلاق أم أيوب لحوب» (ظلم). إعلاء السنن: ١١/١٤٢. واختلف في الطلاق من غير حاجة إليه فقيل: محرّم، لأنه ضرر بنفسه وزوجته، وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه، فكان حراماً كإتلاف المال، ولقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». وقيل: مباح مكروه، لقول النبي ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» معالم السنن: ٣/٢٣١. وإنما يكون مبعوضاً إذا كان من غير حاجة إليه، وقد سماه النبي ﷺ حلالاً. وإنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها، فيكون مكروهاً، وعند الحاجة إليه مباح غير مكروه. وعند تفريط المرأة في حقوق الله تعالى الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها، أو تكون غير عفيفة أو خارجة إلى الشقاق والمخالعة مندوب إليه.

فيه، وتركها حتى تمضي عدتها، وحسنه وهو سني^١ تطليقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار لا جماع فيها إن كانت مدخولاً بها، ولغيرها^٢ طلقه ولو في الحيض والآيسة والصغيرة والحامل يُطَلَّقَنَّ للسنة عند كل شهر واحدة، وعند محمد لا تطلق الحامل للسنة إلا واحدة، وجاز طلاقهن عقيب الجماع، وبدعيه^٣ تطليقها ثلاثاً أو اثنتين بكلمة واحدة أو في طهر واحد لا رجعة فيه إن كانت مدخولاً بها أو في طهر جامعها فيه، وكذا تطليقها في الحيض^٤، ويجب مراجعتها في الأصح وقيل تستحب، فإذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء، وقيل يجوز أن يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة.

١- وهو سني: اعلم؛ أن طلاق السنة عند الحنفية حسن وأحسن، ودليل الحسن: ما روى أبو يوسف، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: طلاق السنة أن يطلق الرجل امرأته واحدة حين تطهر من حيضها من غير أن يجامعها، وهو يملك الرجعة حتى تنقضي العدة، فإذا انقضت فهو خاطب من الخطاب، فإن أراد أن يطلقها ثلاثاً طلقها حين تطهر من حيضتها الثانية، ثم يطلقها حين تطهر من حيضتها الثالثة. الآثار ١٢٩. ودليل الأحسن: ما سبق ذكره من حديث ابن عمر: طلاق السنة الذي وافق أمر الله تعالى وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم، هو الطلاق في طهر لم يصبها فيه، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها. ومعنى ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، أن لا يتبعها طلاقاً آخر قبل قضاء عدتها.

٢- ولغيرها: أي لغير المدخول بها.

٣- وبدعيه: أي بدعي الطلاق تطليقها ثلاثاً أو اثنتين بكلمة واحدة، مثل أن يقول "أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين" فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصياً. عن محمود بن لبيد رضي الله عنه قال: أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان، وقال: «أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم» حتى قام رجل فقال: يا رسول الله، ألا أقتله؟. أخرجه النسائي.

٤- وكذا تطليقها في الحيض: أي يحرم تطليقها في الحيض، ويكون الطلاق بدعياً واقعاً، لما فيه من تطويل العدة على المرأة، ولمخالفته قوله صلى الله عليه وسلم: «إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» {الطلاق: ١}، أي في الوقت الذي يشرع فيه العدة، لأن بقية الحيض لا تحسب من العدة فتتضرر بطول مدة التربص والانتظار، ولما روي عن ابن عمر رضي الله عنه: أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: «مره فليرجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد

ولو قال للموطوءة أنت طالق ثلاثاً للشنة وقع عند كل طهر واحدة، وإن نوى الوقوع جملةً صحّت نيته. ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ^١ ولو مكرهاً، أو سكران أو أخرس بإشارته المعهودة، لا طلاق صبي ومجنون ونائم^٢، وسيّد على زوجة عبده.

واعتباره بالنساء^٣ فطلاق الحرّة ثلاث ولو تحت عبد، وطلاق الأمة ثنتان ولو تحت حرّ.

باب إيقاع الطلاق^٤

صريحه ما استعمل فيه خاصّة ولا يحتاج إلى نيّة، وهو أنت طالق ومطلّقة

-
- = وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء» رواه البخاري.
- ١- ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ: وكذا اللاعب والهازل بالطلاق لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة» سنن أبي داود عن أبي هريرة رضي الله عنه.
 - ٢- ولو مكرهاً: أي طلاق المكره جائز واقع، وبه أخذ أبو حنيفة وأصحابه، وحجتهم ما روى الفرج بين فضالة عن عمرو بن شراحيل: «أن امرأة أكرهت زوجها على طلاقها، فطلقها، فرفع ذلك إلى عمر فأمضى طلاقها» شرح البخاري للعيني: ٢٥٠/٢٠. وكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنه نحوه.
 - ٣- لا طلاق صبي ومجنون ونائم: عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل» إعلاء السنن: ١٨١/١١.
 - ٤- واعتباره بالنساء: أي اعتبار عدد الطلاق بالنساء لا بالرجال، فمن تزوج حرة يملك عليها ثلاث طلاقات، ومن تزوج أمة يملك عليها طلقتين فقط. عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان» معرفة السنن والآثار للبيهقي.
 - ٥- باب إيقاع الطلاق: الطلاق على ضربين: صريح وكناية فالصريح هو ما يكون بلفظ يفهم منه عند النطق معنى الطلاق دون حاجة إلى نية أو قرينة. والضرب الثاني: أن يكون بالألفاظ التي لم توضع في الأصل لمعنى الطلاق، وتحتل الطلاق وغيره، وألفاظ الكناية لا يقع بها طلاق ديانة إلا بالنية.

وطَلَّقْتِكِ، وتَقَعُ بِكُلِّ مِنْهَا وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً وَإِنْ نَوَى أَكْثَرَ أَوْ بَائِنَةً، وَقَوْلُهُ: أَنْتِ الطَّلَاقُ، أَوْ أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا يَقَعُ بِكُلِّ مِنْهَا وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً وَإِنْ نَوَى ثَنَيْنِ أَوْ بَائِنَةً، وَإِنْ نَوَى بِأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَبِطَلَاقِ أُخْرَى وَقَعْنَا وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ وَقَعْنَا.

ويقع بإضافته إلى جملتها كما مرَّ، أو إلى ما يعبرُ به عن الجملة كالرَّقْبَةِ، وَالْعُنُقِ، وَالرَّأْسِ^١، وَالْوَجْهِ، وَالرُّوْحِ، وَالْبَدَنِ، وَالْجَسَدِ، وَالْفَرْجِ، أَوْ إِلَى جِزءٍ شَائِعٍ مِنْهَا كَنَصْفِهَا وَثَلَاثِهَا، لَا بِإِضَافَتِهِ إِلَى يَدَيْهَا أَوْ رِجْلَيْهَا أَوْ ظَهْرِهَا أَوْ بَطْنِهَا، وَلَوْ طَلَّقَهَا نَصْفَ تَطْلِيْقَةٍ أَوْ سُدْسَهَا أَوْ رُبْعَهَا طَلَّقَتْ، وَيَقَعُ فِي أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ تَطْلِيْقَتَيْنِ ثَلَاثٌ، وَفِي ثَلَاثَةِ أَنْصَافِ تَطْلِيْقَةٍ ثَنَيْنِ، وَقِيلَ ثَلَاثٌ، وَفِي مَنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَنَيْنِ أَوْ مَا بَيْنَ وَاحِدَةٍ فِي ثَنَيْنِ وَاحِدَةً وَعِنْدَهُمَا ثَنَيْنِ، وَفِي إِلَى ثَلَاثِ ثَنَيْنِ وَعِنْدَهُمَا ثَلَاثٌ، وَفِي وَاحِدَةٍ فِي ثَنَيْنِ وَاحِدَةً إِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا أَوْ نَوَى الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً وَثَنَيْنِ أَوْ مَعَ ثَنَيْنِ فَثَلَاثٌ.

وَفِي غَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ وَاحِدَةً مِثْلَ وَاحِدَةٍ وَثَنَيْنِ، وَإِنْ نَوَى مَعَ ثَنَيْنِ فَثَلَاثٌ فِيهَا أَيْضًا، وَفِي ثَنَيْنِ فِي ثَنَيْنِ ثَنَيْنِ وَإِنْ نَوَى الضَّرْبَ، وَفِي أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هُنَا إِلَى الشَّامِ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، وَفِي أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ، أَوْ فِي مَكَّةَ تَطْلُقُ لِلْحَالِ حَيْثُ كَانَتْ، وَلَوْ قَالَ إِذَا دَخَلْتَ مَكَّةَ، أَوْ فِي دَخُولِكَ لَا يَقَعُ مَا لَمْ تَدْخُلْهَا، وَكَذَا الدَّارُ^٢.

١- والرأس: يقال "أمري حسن ما دام رأسك" أي ما دمت باقياً لكن هذا فيما يلفظ بالإضافة إلى الرأس، أما إذا قال "الرأس منك طالق" وأراد الرأس فقط أو وضع يده على رأسها فقال "هذا العضو منك طالق" لا يقع شيء، بخلاف ما إذا لم يضع يده بل قال "هذا الرأس طالق" وأشار إلى رأس المرأة الصحيح أنه يقع كما في الخانية.

٢- وكذا الدار: يعني إذا قال أنت طالق إذا دخلت الدار، إذ الظرف يشبه الشرط فكأنه قال أنت طالق إن دخلت الدار. والله أعلم.

فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان

قال أنت طالق غداً أو في غدٍ يقع عند الصُّبح، وإن نوى الوقوع وقت العصر صحَّت ديانته، وفي الثاني قضاءً أيضاً خلافاً لهما، ولو قال أنت طالق اليوم غداً أو غداً اليوم يعتبر الأول ذكراً، ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك فهو لغو، وكذا أنت طالق أمس وقد نكحها اليوم وإن نكحها قبل أمس وقع الآن، ولو قال أنت طالق ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقته للحال حتى لو علّق الثلاث وقعن بسكوته، وإن وصل أنت طالق وقع واحدة^٢.

ولو قال إن لم أطلقك فأنت طالق لا يقع ما لم يمت أحدهما^١، و"إذا" بلا نية مثل "إن" وعندهما مثل "متى"، ومع نية الشرط أو الوقت فما نوى، واليوم للنهار مع فعلٍ ممتدٍّ ولمطلق الوقت مع فعلٍ لا يمتدُّ، فلو قال أمرُك بيدك يومٍ يقدم زيدٌ فقدم ليلاً لا تتخير، وإن قال يوم أتزوجك فأنت طالق فنكحها ليلاً وقع. ولو قال أنا منك طالق فهو لغو وإن نوى، ولو قال أنا منك بائنٌ أو أنا عليك حرامٌ بانئت إن نوى، ولو قال أنت طالق مع موتي أو مع موتك فهو لغو، وكذا لو قال أنت طالق واحدةً أو لا خلافاً لمحمد رحمه الله في رواية.

١- وفي الثاني قضاءً أيضاً: أي وإن نوى الوقوع وقت العصر في غدٍ يصدق قضاءً أيضاً كما يصدق ديانة عند الإمام رحمه الله.

٢- وإن وصل إلخ: أي وإن لم يسكت بل قال أنت طالق موصولاً بقوله أنت طالق متى لم أطلقك وقع واحدة.

٣- ولو قال إن لم أطلقك فأنت طالق لا يقع الطلاق ما لم يمت أحدهما: قبل أن تطلق فيقع قبيل الموت، لأن الشرط حينئذ يتحقق فإن مات أو ماتت قبل الدخول فلا ميراث، وإن دخل فلها الميراث بحكم الفرار، ولا ميراث له منها.

وإن ملك امرأته أو شقّصها^١ أو ملكته أو شقّصه بطل العقد، فلو طلقها بعد ذلك لغاً، ولو قال لها وهي أمة: أنت طالق ثنتين مع إعتاق سيّدك إياك فاعتقها ملك الرجعة، وإن علّق طلقته بمجبيء الغد وعلّق مولاها عتقها به فجاء لا تحلّ له إلا بعد زوج آخر^٢، وعند محمد يملك الرجعة، وتعتد كالحرّة إجماعاً^٣.

فصل في شبه الطلاق ووصفه

قال لها أنت طالق هكذا مشيراً بأصابعه وقع بعدها فإن أشار ببطونها^٤ تعتبر المنشورة، وإن بظهورها تعتبر المضمومة، ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة بأن قال أنت طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق أو أخبثه أو أشده أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو كالف أو ملء البيت أو تليقة شديدة أو طويلة أو عريضة وقع واحدة بائنة بلا نية.

وكذا إن نوى الثنتين إلا إذا نوى بقوله طالق واحدة، وبقوله بائن أو البتة أخرى فيقع بائنان، وصحّت نية الثلاث في الكل^٥.

١- وإن ملك امرأته أو شقّصها إلخ: يعني جزءاً منها، لأن ملك النكاح ضروري، وقد استغنى عنه بالأقوى وهو ملك الرقبة، وكذا إذا ملكت المرأة زوجها للاجتماع بين المالكية والمملوكية. مجمع الأنهر.

٢- فلو طلقها بعد ذلك لغاً: لأن وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه أو من وجه.

٣- إلا بعد زوج آخر: لتعلقهما بشرط واحد، وعند محمد يملك الزوج الرجعة لأن العتق أسرع وقوعاً لأنه رجوع إلى الحالة الأصلية.

٤- وتعتد كالحرّة إجماعاً: ولا ترث منه.

٥- فإن أشار ببطونها: بأن يجعل باطن الكف إليها تعتبر عدد الأصابع المنشورة.

٦- وقع واحدة بائنة بلا نية: لأنه وصف الطلاق بما لا يوصف به وينبئ عن الزيادة، الدر المنتقى في شرح الملتقى.

فصل في طلاق غير المدخول بها

طلَّقَ غير المدخولِ بها ثلاثاً وقَعْنَ، وإن فَرَّقَ بانثِ بالأولى ولا تقع الثانية^١، ولو قال أنتِ طالق واحدةً وواحدةً وقع واحدةً، وكذا لو قال واحدةً قبل واحدةً أو بعدها واحدةً، ولو قال بعدَ واحدةٍ أو قبلها واحدةً أو مع واحدةٍ أو معها واحدةً فثنتان وفي الموطوءة ثنتان في الكل.

ولو قال إن دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالق واحدةً وواحدةً فدخلت يقع واحدةً وعندهما ثنتان، ولو أحرَّ الشَّرطَ فثنتان اتفاقاً، ويقع بعددِ قرنِ بالطلاق لا به^٢، فلو ماتت قبل ذكرِ العدد في قوله أنتِ طالق واحدة لا تطلق^٣.

فصل في الكنايات

وكنايته ما احتمله وغيره، ولا يقع بها إلا بنية أو دلالة حال^٤. فمنها اعتدي واستبرئي رَحْمَكِ وأنتِ واحدةً يقع بكلِّ منها واحدةً رجعيةً وما سواها تقع بها واحدةً بائةً إلا أن ينوي ثلاثاً فيقَعْنَ، ولا تصحُّ نيةُ الشنتين.

١- وإن فرق: أي الزوجُ الطلاق بأن قال لغير المدخول بها أنت طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق بانث المرأة بالتطبيق الأولى، ولا تقع الثانية لانتهاء الحمل.

٢- لا به: أي الطلاق فالوقوع بالواحدة مثلاً عند ذكرها لا بقوله أنت طالق. الدر المنتقى: ٤٠١/١.

٣- لا تطلق: لأنه قرن الوصف بالعدد وكان الواقع هو العدد فإذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الإيقاع فيبطل. وإنما خص المصنف رحمه الله موتها بالذكر لأنه لو مات الزوج بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثاً تقع واحدة، لأن لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله: أنت طالق وهو عامل بنفسه فيقع. مجمع الأنهر: ٤٠١/١.

٤- أو دلالة حال: لأنها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو أعم منه. والمراد "بدلالة الحال" الحالة الظاهرة المفيدة. وقال الشافعي رحمه الله لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية.

وهي بائنٌ بثةٌ بثلةٌ، حرامٌ، خليةٌ بريئةٌ، حَبْلُكِ على غارِبِكِ، إلْحَقِي بأَهْلِكَ، وهَبْتُكَ لأَهْلِكَ، سرْحْتُكَ، فارقْتُكَ، أمرُكَ بيدِكَ، اختاري نفسك، أنتِ حُرَّةٌ تقنَّعي، تخمَّري، استتري، أغربِي، أخرجِي، اذهبي، قومي، ابتغي الأزواجَ، فلو أنكرتِ النيةَ صدقَ مطلقاً حالة الرضاء، ولا يُصدق قضاءً عند مذاكرة الطلاق فيما يصلح للجوابِ دون الردِّ، ولا عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الردِّ والشتم، ويصدق ديانةً في الكلِّ.

ولو قال ثلاثَ مراتٍ: اعتدي ونوى بالأولى طلاقاً وبالباقي حياً صدق، وإن لم ينو بالباقي شيئاً وقع الثلاثُ، وتطلق ب: لست لي بامرأةٍ أو لست لك بزوجةٍ إن نوى الطلاق.

والصَّريحُ يلحقُ الصَّريحَ والبائنَ، والبائنُ يلحقُ بالصَّريحِ لا البائنُ^٣، إلا إذا كان معلقاً بالشرطِ^٤.

١- صدق مطلقاً: وفي كتاب المجتبي: فعلى الزوج اليمين إن ادعت الزوجة الطلاق، وإن لم تدع الزوجة الطلاق أيضاً يحلف الزوج حقاً لله تعالى.

٢- ولا يصدق قضاء: يعني لا يصدق عند القاضي في عدم النية بأن سألته أو سأله أجني فيما يصلح للجواب دون الرد وهي خمسة: خلية، بريئة، بائن وبتة، بائة، حرام، ومرادفها، لأن الظاهر أن مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والحاكم يتبع الظاهر. الدر المنتقى، مجمع الأنهر: ٤٠٤/١.

٣- والبائن يلحق بالصريح إلخ: فلو قال لها أنت طالق ثم قال وهي في العدة: على مال، أو قال: أنت بائن، أو خالعتها على مال - والطلاق على مال يكون بائناً بينونة صغرى - ثم قال لها وهي في العدة: أنت طالق وقع جميعه. ولا يلحق الطلاق البائن، فلو قال لها: أنت بائن ثم قال لها في العدة: أنت بائن لا تقع الثانية لإمكان جعله خبراً عن الأول، فلا حاجة لجعله إنشاءً.

٤- إلا إذا كان معلقاً بالشرط: قبل المنجز البائن فإنه حينئذ يلحقه البائن. يعني لو قال إن دخلت الدار فأنت بائن ينوي به الطلاق ثم أبانها فدخلت الدار وهي في العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا، لأنه لا يمكنه جعله خبراً لصحة التعليق قبله. وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع.

باب تفويض الطلاق^١

وإذا قال لها اختاري ينوي الطلاق فاخترت نفسها في مجلسها الذي علمت به^٢ فيه بانت بواحدة، ولا تصح نية الثلاث، وإن قامت منه أو أخذت في عملٍ آخر بطل، ولا بد من ذكر النفس أو الاختيار في أحد كلاميهما، وإن قال لها اختاري، فقالت أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق، وإن قال لها ثلاث مرّات اختاري، فقالت اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة يقع الثلاث بلا نية وعندهما واحدة بائنة، ولو قالت اخترت اختيارة وقع الثلاث اتفاقاً، ولو قالت طلق نفسي أو اخترت نفسي بتطبيقه بانت بواحدة في الأصح، وقيل: يملك الرجعة.

ولو قال أمرك بيدك في تطبيقه أو اختاري تطبيقه فاخترت نفسها وقعت واحدة رجعية، ولو قال أمرك بيدك ينوي ثلاثاً فقالت: اخترت نفسي بواحدة أو بمرة واحدة وقع الثلاث، وإن قالت طلق نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطبيقه فواحدة بائنة، ولو قال أمرك بيدك اليوم وبعد غدٍ لا يدخل الليل فيه وإن ردته اليوم لا يرتد بعد غدٍ، وإن قال اليوم وغداً يدخل الليل، وإن ردته اليوم لا يبقى غداً، ولو مكثت بعد التفويض يوماً ولم تقم أو كانت قائمة فجلست أو جالسة فاتكأت أو متكئة فقعدت أو على دابة فوقف أو دعت أباهاً للمشورة أو شهوداً

١- تفويض الطلاق: هو تمليك الزوج غيره حق الطلاق أو هو تمليك الزوج الزوجة حتى تطليق نفسها، وهذا التفويض لا يسلب الزوج أن يطلق زوجته.

٢- علمت به: قيد المجلس بقوله "الذي علمت به" لأنه إن قال اختاري في مجلس فلم تسمع المرأة ذلك لم يعتبر ذلك المجلس من الاعتبار للمجلس الذي بلغ التفويض إليها.

(بانت بواحدة) قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: إذا خير الرجل امرأته فاخترت نفسها فواحدة بائنة وإن اختارت زوجها فلا شيء. رواه ابن أبي شيبة في مصنفه.

للإشهاد لا يبطل خيارها، وإن سارت دابَّتْها بطلَ لا بسيرِ فُلكِ هي فيه، ولو قال لها طَلَّقِي نَفْسَكَ ولم ينو، أو نوى واحدةً فطلَّقتِ وقعت رجعية، وكذا لو قالت أبنتُ نفسي، وإن طلَّقت ثلاثاً ونواه وقعن ولغت نيةُ الثنتين، ولو قالت اخترتُ نفسي لا تطلِّقُ ولا يملك الرجوعَ بعد قوله: طَلَّقِي نَفْسَكَ ويتقيَّدُ بالمجلس إلا إذا قال: متى شئت.

ولو قال لها طَلَّقِي ضَرَّتَكَ أو لآخرَ طَلَّق امرأتي يملك الرجوعَ ولا يتقيَّد بالمجلس إلا إذا زاد إن شئت، ولو قال لها طَلَّقِي نَفْسَكَ ثلاثاً فطلَّقتِ واحدةً وقع واحدةً، وفي عكسه لا يقع شيءٌ وعندهما يقع واحدةً، وفي طَلَّقِي نَفْسَكَ ثلاثاً إن شئتِ فطلَّقتِ واحدةً لا يقع شيءٌ، وكذا في عكسه وعندهما يقع واحدةً، ولو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر، ولو قال أنتِ طالق إن شئتِ فقالت: شئتُ إن شئتَ فقال: شئتُ ينوي الطلاق لا يقع شيءٌ، وكذا لو علقت المشية بمعدوم وإن علقت بموجود وقع، ولو قال: أنتِ طالق متى شئتِ أو متى ما شئتِ أو إذا شئتِ أو إذا ما شئتِ فردت الأمر لا يرتد، ولها أن تطلق واحدةً متى شاءت ولا تزيد، ولو قال أنتِ طالق كلما شئتِ فلها أن تطلق ثلاثاً متفرقاً لا مجموعاً ولا بعد زوجٍ آخر، ولو قال أنتِ طالق حيث شئتِ أو أين شئتِ لا تطلق ما لم تشأ في مجلسها، ولو قال أنتِ طالق كيف شئتِ فإن شاءت موافقةً لنيته رجعيةً أو بائةً أو ثلاثاً وقع كذلك وإن تخالفا يقع رجعيةً، وكذا إن لم تشأ وعندهما لا يقع شيءٌ، وإن لم يكن له نيةً يقع ما شاءت، ولو قال أنتِ طالق كما شئتِ أو ما شئتِ طلَّقت ما شاءت في المجلس لا بعده، وإن قال طَلَّقِي نَفْسَكَ من ثلاثٍ ما شئتِ فلها أن تطلق ما دون الثلاث، لا الثلاث خلافاً لهما.

١- ولا بعد زوجٍ آخر: أي لا تملك الإيقاع إن عادت إلى الزوج بعد زوجٍ آخر، لأن التفويض قد انتهى بالتثليث.

باب التعليق

١. ما يصح في الملك، كقوله لمنكوحته إن زرتِ فأنتِ طالق، أو مُضافاً إلى
ملكك كقوله لأجنبية إن نكحتكِ فأنتِ طالق فيقع إن نكحها^١، ولو قال للأجنبية
إن زرتِ فأنتِ طالق فنكحها فزارت لا تطلق.

وألفاظ الشرط "إن، وإذا، وإذا ما، وكل، وكلما، ومتى، ومتى ما" ففي
جميعها إذا وجد الشرط انتهت اليمين^٢ إلا في "كلما" فإنها تنتهي فيها بعد الثلاث
ما لم تدخل على الزوج، فلو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج
ولو بعد زوج آخر، ولو قال كلما دخلت الدار فأنتِ طالق لا تطلق بعد الثلاث
وزوج آخر، وزوال الملك لا يبطل اليمين^٣ والملك شرط لوقوع الطلاق لا
لإحلال اليمين فإن وجد الشرط فيه انحلت اليمين ووقع الطلاق وإلا انحلت
ولا يقع، وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول له^٤ إلا إذا برهنت^٤.

١- فيقع إن نكحها: كان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يقول: إذا قال الرجل إذا نكحت فلانة فهي
طالق فهي كذلك إذا نكحها، وإن طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثة فهو كما قال. موطأ إمام المالك
برواية محمد. قال محمد رحمه الله: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة.

وقال الشافعي رحمه الله لا يصح التعليق المضاف إلى الملك.

٢- وزوال الملك لا يبطل اليمين: يعني إن قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنتِ طالق ثم طلقها
وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت، لأن التعليق لم يبطل بالزوال بلا وجود الشرط،
والمراد زواله بطلقة أو طلقتين، أما إذا زال الملك بثلاث طلاقات فإنه يزيلها، أي إذا دخلت الدار وقد
تزوجها بعد أن طلقها ثلاثاً وتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها، فلا يقع عليها الطلاق بدخول الدار
لزوال ملك النكاح بالطلقة الثالثة. الدر المنتقى، مجمع الأنهر.

٣- فالقول له: صورة المسئلة؛ إذا اختلف الزوجان في وجود الشرط يعلم من غيرها كدخول الدار
فالقول له، لأنه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك، والبينة لها لأنها مدعية زوال الملك. الهداية.

٤- إلا إذا برهنت: أي إذا أقامت المرأة بينة يعتبر قولها، لأنها تنورت دعواها بالحجة. جامع النقول.

وفيما لا يعلم إلاّ منها القول لها في حقّ نفسها لا في حقّ غيرها، فلو قال إن حضتِ فأنتِ طالق وفلانة، فقالت حضتُ طلقْتُ هي لا فلانة، وكذا لو قال: إن كنتِ تحبينَ عذابَ الله فأنتِ طالق وعبدي حرٌّ، فقالت: أحبُّ، طلقْتُ ولا يعتقُ، ولا يقع في إن حضتِ ما لم يستمرَّ الدّم ثلاثاً^١ فإذا استمرَّ وقع من ابتدائه^٢، ولو قال إن حضتِ حيضةً يقع إذا طهرت^٣، ولو قال إن ولدتِ ذكراً فأنتِ طالق واحدة وإن ولدتِ أنثى فأنتِ طالق اثنتين فولدتهما ولم يُدرَ الأولُ تطلقُ واحدةً قضاءً وثلثين تنزهاً^٤ وتنقضي العدة.

ولو عُلق بشرطين شرط للوقوع وجودُ الملك عند آخرهما فإن وُجدا أو آخرهما فيه وقع، وإن وُجدا أو آخرهما لا فيه لا يقع.

ويُبطل تنجيزُ الثلاثِ تعليقه فلو علّقها بشرطٍ ثمّ نجزها قبل وجوده ثمّ تزوّجها بعد التّحليل فوجد لا يقع شيءٌ، ولو علّق الثلاثَ أو العتق بالوطء لا يجبُ العتقُ باللبث بعد الإيلاج ولا يصيرُ به مُراجعاً في الرّجعي ما لم ينزع، ثمّ يولجُ خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، ولو قال إن نكحْتُها عليكِ فهي طالق فنكحها عليها في عدّة البائن لا تطلق.

١- ما لم يستمر الدم ثلاثاً: أي ثلاثة أيام، لأنه يحتمل أن يكون مستحاضة.

٢- وقع من ابتدائه: وقع الطلاق من حين رأت الدم لأنه بالامتداد ظهر أنه من الرحم، فكان حيضاً. مجمع الأنهر: ٤٢٣/١.

٣- إذا طهرت: لأن الحيضة هي الكاملة منها وكمالها بانتهاؤها، وذلك بالطهر ولا يكون الطلاق بدعيّاً لأنه يقع بعد ما طهرت. جامع النقول.

٤- وثلثين تنزهاً: أي ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى كما ذكره صدر الشريعة. (وتنقضي العدة) لوقوع الطلاق بالأول وفراغ الرحم بالثاني. الدر المنتقى.

٥- لا يجب العقر: العقر في الحرائر فهو مهر المثل سواء كانت بكرًا أو ثيباً. وفي الجارية عشر قيمة البكر ونصف عشر القيمة إذا كانت ثيباً. شرح الهداية.

وإن وصل بقوله: أنت طالق قوله: إن شاء الله، أو إن لم يشأ الله، أو ما شاء الله، أو ما لم يشأ الله، أو إلّا أن يشاء الله لا تطلق^١، وكذا لو ماتت قبل قوله: إن شاء الله، وإن مات هو يقع، وفي أنت طالق ثلاثاً إلّا واحدة يقع ثنتان، وفي الاثنتين واحدة وفي إلّا ثلاثاً ثلاثاً^٢.

باب طلاق المريض^٣

الحالة التي يصير بها الرجل فاراً بالطلاق ولا ينفذ تبرّعه فيها إلّا من الثلث؛ ما يغلب فيها الهلاك كمرض يمنعه عن إقامة مصالحه خارج البيت، ومبارزته رجلاً، وتقديمه ليقتل في قصاص أو رجم، فلو أبان امرأته وهو بتلك الحالة ثم مات عليها بذلك السبب أو غيره فهي في العدة ورثت، وكذا لو طلبت رجعية فطلقها ثلاثاً، ومبانة قبّلت ابنه بشهوة، ولو أبانها وهو محصور أو في صف القتال أو محبوس لقصاص أو رجم أو يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك أو محموم لا ترث، وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها.

١- لا تطلق: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله أو غلامه أنت حر إن شاء الله أو عليه المشي إلى بيت الله إن شاء الله فلا شيء عليه» سنن البيهقي الكبرى.

وروى أبو يوسف بسنده إلى عطاء بن أبي رباح أنه قال: إذا قال: أنت طالق إن شاء الله فلا يقع الطلاق وليس بشيء. الآثار: ١٣٦.

٢- وفي إلّا ثلاثاً ثلاث: أي يقع الثلاث بالإجماع، لعدم بقاء ما يصير به متكلماً بعد الثنينا. وقد قالوا إنما يجوز استثناء الكل من الكل إذا كان بعين ذلك اللفظ. وأما إذا استثنى غيره كما إذا قال الزوج كل نسائي طواقي إلّا فاطمة وزينب وهند فيجوز ولا تطلق واحدة منهن.

٣- طلاق المريض: صورة المسئلة: رجل طلق امرأته في مرض موته رجعية أو بائناً أو ثلثاً فمات في العدة فلها الميراث، أما في الطلاق الرجعي فلأنه لا يزول النكاح فإن سبب الإرث قائم، وأما في الطلاق البائن أو الثلاث فغير، خلافاً للشافعي، عندنا يرث وعند الشافعي لا. الهداية والكافي.

ومن طَلَّقَتْ ثلاثاً بأمرها أو بغير أمرها لكن صحَّ ثمَّ مات، ومن ارتدَّت^١ بعدما أبانها ثم أسلمت، وكذا مفرقةً بسبب الجُبِّ أو العُنَّةِ أو خيار البلوغ أو العتق، ولو فعلت ذلك وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها ثمَّ ماتت وهي في العدة ورثها، ولو أبانها بأمرها في مرضه أو تصادقا أنها كانت حصلت في صحته ومضت العدة ثمَّ أوصى لها أو أقرَّ بدينٍ فلها الأقلُّ من إرثها ومما أوصى أو أقرَّ.

وإن علقَّ الطلاق بفعل أجنبيٍّ أو بمجيء الوقت فوجدَ فإن كان التعليقُ والشَّرْطُ في مرضه ورثت، وإن كان أحدهما في الصَّحة لا ترث، وإن علقَّ بفعلٍ نفسه^٢ وهما في المرض أو الشرط فقط ورثت، وكذا لو علقَّ بفعلها ولا بدَّ لها منه وهما في مرضه، وكذا لو كان الشرط فقط فيه خلافاً لمحمد رحمه الله، وإن كان لها منه بدٌّ لا ترث على كلِّ حالٍ.

وإن قذفها ولاعن وهو مريض ورثت، وكذا لو كان القذف في الصَّحة واللعان في المرض خلافاً لمحمد رحمه الله، وإن آلى منها^٣ وبانت به فإن كانا في المرض ورثت وإن كان الإيلاء في الصَّحة لا، وفي الرجعي ترث في جميع الوجوه إن مات وهي في العدة وإلا لا.

١- ومن ارتدت إلخ: أي وكذا لا ترث من ارتدت - عياداً بالله تعالى - بعدما أبانها الزوج ثم أسلمت في العدة، لبطلان أهلية الإرث بالردة ولم يعد السبب بعد الإسلام.

٢- وإن علق بفعل نفسه: سواء كان له بد منه كدخول الدار أو لا بد منه كالتنفس والصلاة والأكل وكلام الأبوين وطلب الحق من الخصم وغيرها.

٣- وإن آلى منها: أي حلف أن لا يقربها أربعة أشهر فلم يقربها حتى مضت المدة (وبانت به) أي بمضي الزمان، (فإن كانا) أي الإيلاء والبينونة في المرض ورثت الزوجة، لأن الإيلاء تعليق الطلاق بمضي الزمان.

باب الرجعة^١

هي استدامة النكاح القائم في العدة^٢ فمن طلق ما دون الثلاث بصريح الطلاق أو بالثلاث الأول من كناياته ولم يصفه بضرب من الشدة ولم يكن بمقابلة مالٍ فله أن يراجع وإن أثبت ما دامت في العدة بقوله: راجعتك، أو راجعتُ امرأتي، أو بفعلٍ ما يوجب حرمة المصاهرة من وطئٍ وميسٍ ونحوه من أحد الجانبين.

وندب الإشهاد عليها^٣ وإعلامها بها، ولو قال بعد العدة: كنتُ راجعتك فيها فصدَّقته صحَّت وإلا فلا، ولو قال: راجعتك فقالت مجيبةً له: انقضت عدتي فالقولُ لها، ولا تصحُّ الرجعة خلافاً لهما.

وإن قال زوجُ الأمة بعد العدة: كنتُ راجعتُ فيها فصدَّقهُ سيِّدُها وكذبته فالقولُ لها، وعندهما للسَّيد، وفي عكسه القولُ للسَّيد اتفاقاً في الصحيح، وإن قال: راجعتك فقالت: مضت عدتي وأنكر، فالقولُ لها، وإذا طهرت من الحيض

١- الرجعة: بفتح الراء وكسرهما، والفتح أفصح، بمعنى الرجوع والعودة. المغرب: ٣٢٢/١. ولها شرائط إحداها: تقديم صريح لفظ الطلاق أو بعض ألفاظ الكناية، والثانية: أن لا يكون بمقابلته مال، والثالثة: أن لا يستوفي الثلاثة في الطلاق، والرابعة: أن تكون المرأة مدخولاً بها، والخامسة: أن تكون العدة قائمة. العناية بهامش شرح فتح القدير.

٢- هي استدامة النكاح: أي طلب دوام النكاح القائم على ما كان ما دامت في العدة لأن الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها، وقوله ﷺ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ﴾ {البقرة: ٢٢٨} أي برجعتهن، يدل على جميع ما ادعى من شرعية الرجعة وشرطية العدة وعدم شرطية رضاها. داماد: ٤٣٢/١.

٣- وندب الإشهاد عليه: أي على الرجعية، وهي أن تكون بالقول، فلا يشهد على الوطاء والمس والنظر بشهوة. الدر المنتقى.

٤- وإن قال راجعتك: أي إذا قال زوج الأمة المطلقة راجعتك فقالت مجيبة له مضت عدتي وأنكر الزوج والمولى مضى العدة فالقول قولها.

الأخير لعشرة انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل، وإن انقطع لأقل لا ما لم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة أو تيمم^١ وتصلي، وعند محمد تنقطع بالتيمم وإن لم تُصل، وفي الكتابية بمجرد الانقطاع اتفاقاً، ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو انقطعت وإن نسيت عضواً لا، وكل من المضمضة والاستنشاق كالأقل^٢ وفي رواية عن أبي يوسف رحمه الله كتمام العضو، ولو طلق حاملاً أو من ولدت منه وأنكر وطأها له أن يراجع، وإن طلق من خلا بها وأنكر وطأها فليس له أن يراجع^٣ فإن راجعها ثم ولدت بعد الرجعة لأقل من عامين صحَّت الرجعة.

ولو قال لامرأته: إن ولدت فأنت طالق فولدت ولداً ثم آخر من بطن^٤ آخر فهو رجعة، وإن قال: كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة في بطن^٥ فالثاني والثالث رجعة وتتم الثلاث بولادة الثالث وعليها العدة بالإقراء.

والمطلقة الرجعية تشوف وتترين^٦، وندب أن لا يدخل عليها حتى يعلمها إن لم يقصد رجعتها، وليس له أن يسافر بها حتى يراجعها^٧.

١- أو تيمم: أي لا تنقطع الرجعة أيضاً ما لم تيمم وما لم تصل، يعني إذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة أو نافلة انقطعت الرجعة عند الشيخين. وقيل تنقطع بالشروع فيها عندهما لأنها في حكم الطاهر. والصحيح أنها لا تنقطع إلا بعد الفراغ.

٢- كالأقل: لأنهما عضو واحد على الصحيح. الدر: ٤٣٦.

٣- فليس له أن يراجع: إذ حينئذ لا يكذبه الشرع في إنكاره فيكون إنكاره حجة عليه وإنما قال المصنف "وأنكر" لأنه لو قال جامعها وأنكرت المرأة فله الرجعة كما في البحر. عن المجمع.

٤- ثم آخر من بطن: المراد ببطنين أن يكون بين الولادة الأولى والثانية ستة أشهر أو أكثر. أما إذا كان أقل يكون بطن واحد، وإنما لا تثبت الرجعة لأن علوق الولد الثاني كان قبل ولادة الأولى فيكون العلوق قبل الطلاق الثابت بالولادة الأولى فلا تثبت الرجعة بعد الطلاق.

٥- تشوف: أي تزين وجهها، وتترين في جميع بدنها، لأن التزين للزوج مستحب. المنتقى: ٤٣٧/١.

٦- وليس له إلخ: لقوله ﷺ: «لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ» {الطلاق: ١}.

والطلاق الرجعي لا يحرم الوطاء^١، وله أن يتزوج مبانته بما دون الثلاث في العدة وبعدها.

ولا تحل الحرة بعد الثلاث^٢ ولا الأمة بعد الثنتين إلا بعد وطء زوج آخر بنكاح صحيح ومضي عدته ولا تحل له بملك يمين^٣، ويحلها وطء المراهق^٤ لا السيد والشَّرط الإيلاج دون الإنزال.

فإن تزوجها بشرط التحليل^٥ كرهه، وتحل للأول، وعن أبي يوسف أن النكاح فاسد ولا تحل للأول، وعن محمد أنه صحيح ولا تحل للأول.

والزواج الثاني يهدم ما دون الثلاث أيضاً خلافاً لمحمد فمن طلقت دونها وعادت إليه بعد آخر عادت بثلاث، وعنده بما بقي، ولو قالت مطلقة الثلاث

١- الطلاق الرجعي لا يحرم الوطاء: لأن الوطاء يصير رجعة، فيجوز الاستمتاع بالرجعية ولو وطئها لاحد عليه لأنه مباح، لكن تكره الخلوة بها تنزيهاً.

٢- ولا تحل الحرة بعد ثلاث: يعني بعد الطلقات الثلاث لمطلقها. قال الله ﷻ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ {البقرة: ٢٣٠}. عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقاً فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» رواه البخاري وغيره.

٣- ولا تحل له بملك يمين: بأن كانت تحته أمة فطلقها ثنتين ثم اشتراها أو كانت تحته حرة فطلقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لا تحل له حتى تتزوج آخر ويطأها لإطلاق النص.

٤- المراهق: صبي قارب البلوغ وتحركت آلتة واشتهى.

٥- كرهه: تحريماً، لقول النبي ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له» رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي. وقال: حديث حسن صحيح. وهو نكاح صحيح وإن كان موجباً للإثم عند أبي حنيفة والشافعية، لأن العقد في الظاهر قد استكمل أركانه وشروطه الشرعية.

ومن فهم من اللعن: التأثيم فقط، قال: النكاح صحيح. ومن فهم من التأثيم فساد العقد، تشبيهاً بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه، قال: النكاح فاسد.

انقضت عدتي منك وتحللت وانقضت عدتي والمدة^١ تحتل ذلك فله تصديقها
إن غلب على ظنه صدقها.

باب الإيلاء^٢

هو الحلف على ترك وطء الزوجة مدته. وهي أربعة أشهر للحرة وشهران
للأمة، فلا إيلاء لو حلف على أقل منها، وحكمه وقوع طلاقه بائنة إن برّ ولزوم
الكفارة أو الجزاء إن حنث^٣.

فلو قال لزوجته والله لا أقربك أو والله لا أقربك أربعة أشهر كان مؤلياً،
وكذا لو قال إن قربتك فعلى حج أو صوم أو صدقة أو فانت طالق أو عبده حرّاً

١- والمدة: عند أبي حنيفة شهران وعندهما تسع وثلاثون يوماً على من تحيض، وعلى من لا تحيض
ثلاثة أشهر.

٢- الإيلاء: لغة عبارة عن اليمين، يقال: ألى يؤلي إيلاء: حلف. المغرب والقاموس المحيط.
وشرعاً كما ذكره المصنف رحمه الله هو الحلف على ترك وطء امرأته أربعة أشهر فأكثر. والأصل فيه
قوله ﷺ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ {البقرة: ٢٢٦} فتكون مدة الإيلاء أربعة
أشهر، ويكون معناه: للذين يحلفون على ترك الجماع من نسائهم انتظار أربعة أشهر من حين الحلف،
ثم يطالب بالفيئة أو الطلاق.

روى محمد في الآثار عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: إذا ألى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر بانت
بتطليقة وكان خاطباً، يخطبها في العدة ويخطبها في عدتها غيره. سنن البيهقي: ٣٨١/٧.

وعنه رضي الله عنهما قال: كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والستين وأكثر من ذلك، فوقت الله أربعة
أشهر، فمن كان إيلاؤه أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء، ثم حكى عن ابن المسيب قال: كان الإيلاء
ضراً لأهل الجاهلية، كان الرجل لا يريد المرأة، ولا يحب أن يتزوجها غيره، فيحلف أن لا يقربها أبداً
فكان يتركها كذلك، لا أيماً - أي العزب - ولا ذات بعل، فجعل الله تعالى الأجل الذي يعلم به ما عند
الرجل في المرأة أربعة أشهر، وأنزل ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾. البناية شرح الهداية: ٤٨٩/٥.

٣- ولزوم الكفارة: إن كان اليمين بالله تعالى، أو الجزاء إن قال: إن قربتك فعلى عتق رقبة، أو علي
صوم كذا مثلاً. (إن حنث) لأن كفارة اليمين والجزاء موجب الحنث.

فإن قربها في المدة حنثٌ وسقط الإيلاء^١ وإلا بانت بمضيها وسقط اليمين إن حلف على أربعة أشهرٍ وبقيت إن أطلق، فلو نكحها ثانياً عاد الإيلاء فإن مضت مدةً أخرى بلا وطءٍ بانت بأخرى، فإن نكح ثالثاً فكذلك فإن تزوجها بعد زوجٍ آخر فلا إيلاءٌ واليمينُ باقيةٌ، فإن وطئ لزم الكفارة أو الجزاء ولا تبين بمضي المدة وإن لم يطاءً، وكذا لو آلى من أجنبية أو من مبانته أما الرجعية فكالزوجة^٢.

ولا إيلاءٌ فيما دون أربعة أشهرٍ، فلو قال: والله لا أقربك شهرين وشهرين بعدهما كان إيلاءً، ولو مكث يوماً ثم قال: لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين فليس بإيلاءٍ، وكذا لو قال: لا أقربك سنةً إلا يوماً فإن قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهرٍ صار إيلاءً، ولو قال لا أدخل البصرة وامرأته فيها لا يكون مولياً.

وإن عجز المولي عن وطئها بمرضه أو مرضها أو رتقها أو صغرها أو جبهه أو لأن بينها وبينه مسافة أربعة أشهرٍ ففیه أن يقول: فتت إليها إن استمر العذر من وقت الحلف إلى آخر المدة، فلو زال في المدة تعين الفيء بالوطء.

وإن قال لها: أنت علي حرام كان مولياً إن نوى التحريم أو لم ينو شيئاً، وإن نوى ظهاراً فظهاراً، وإن نوى الكذب فكذب، وإن نوى الطلاق فبائن، وإن نوى الثلاث فثلاث والفتوى على وقوع الطلاق به وإن لم ينو، وكذا بقوله: كلُّ حلالٍ علي حرام، وهزجه بدست راست كيرم بزوى حرام^٣ للعرف.

١- وسقط الإيلاء: بالإجماع يعني لو مضت أربعة أشهر لا يقع الطلاق لأن اليمين ترفع بالحنث.

٢- أما الرجعية فكالزوجة: أي لو آلى من مطلقة رجعية فهو مول، لأن الزوجية باقية بينهما ويسقط الإيلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته.

٣- هرجة: بمعنى كل شيء (بدست) بيدي (راست) صحيح (كبرم) يعني أمسكه (بروي) بمعنى على كل شيء أمسكه بيدي أو أحبسه بيدي علي حرام (للعرف) بأنه طلاق، وعليه الفتوى كما في المضمورات. الدر المنتقى.

باب الخلع^١

هو الفصل عن النكاح، وقيل^٢ إن تفتدي المرأة نفسها بمالٍ ليخلعها به.
ولا بأس به عند الحاجة، وكره له أخذ شيءٍ إن نشز^٣، وأخذ أكثر مما
أعطاه إن نشزت.

والواقع به وبالطلاق على مالٍ بائنٍ ويلزمُ المالُ المسمّى وما صلحَ مهراً
صلحَ بدلاً للخلع، وإن بطل العوض فيه يقع بائناً.

والطلاق يقع رجعيّاً بلا شيءٍ كما إذا خالعتها أو طلقها وهو مسلمٌ على
خمرٍ أو خنزيرٍ أو ميتةٍ، أو قالت خالعتني على ما في يدي ولا شيءٍ في يديها، وإن

= وفي المحيط: لو قال: أنتما عليّ حرام يكون مولياً من كل واحدة منهما ويحنت بوطء كل واحدة
منهما هو الفصل عن النكاح: بلفظ الخلع سواء كان بمالٍ أو لا. ولو قال والله لا أقربكما لا يحنت إلا
بوطئهما. داماد: ٤٤٦/١.

١- الخلع: في اللغة - بفتح الخاء - بمعنى النزع إزالة الشيء، وبضم الخاء اسم لإزالة ملك النكاح
بأخذ المال.

وحكمه وقوع الطلاق البائن، فإذا افتدت نفسها بمالٍ ورضي لزمها المال ووقعت تطليقة بائنة، فلا
يستطيع أن يردها في العدة بغير إذنها ومشورتها، ورضاهها، وبغير عقد ومهر جديدين، ودليله قوله ﷺ:
﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ {البقرة: ٢٢٩}.

وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب: أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة. إعلاء السنن.
وعن ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة ثابت بن قيسٍ جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله!
والله ما أعتب عليّ ثابت في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام فقال: «أتردين عليه حديقته»
قالت: نعم. قال: «يا ثابت أقبل الحديقة وطلقها تطليقة» رواه البخاري في الصحيح.

٢- وقيل: قائله صاحب المختار وهو مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي.

٣- وكره: تحريماً للزوج أخذ شيءٍ من المهر إن نشز. قال الله ﷻ: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ
زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾ {النساء: ٢٠}.

قالت على ما في يدي من دراهم ولا شيء فيها لزمها ثلاثة دراهم^١، وإن قالت^٢:
من مالٍ لزمها ردُّ مهرها، وإن خالعتها على عبدها الأبقِ على أنها بريئة من ضمانه
لا تبرأ ولزمها تسليمه إن أمكن وإلا فقيمتُه، ولو قالت: طلقني ثلاثاً بألفٍ فطلق
واحدةً فله ثلثُ الألفِ وبانت، وفي على ألفٍ يقع رجعيًّا بلا شيء^٣ وعندهما
كالباء، ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً بألفٍ أو على ألفٍ فطلقتُ واحدةً لا يقع
شيءٌ، ولو قال: أنتِ طالقٌ بألفٍ أو على ألفٍ فقبلتُ بانتٍ ولزمها المالُ، ولو
قال: أنتِ طالقٌ وعليك ألفٌ، أو قال لعهده: أنتِ حرٌّ وعليك ألفٌ طلقتُ وعتقُ
مجاناً، وإن لم يقبلا، وعندهما لا ما لم يقبلا، وإذا قبلا لزم المالُ.

والخلع معاوضةٌ في حقها فيصحُّ رجوعُها قبلَ قبوله بعدما أوجبتُ^٤.

وشرطُ الخيارِ لها، ويبطلُ بالقيام عن المجلس قبلَ قبوله، ويمينٌ في حقه
فلا يرجع بعدما أوجب، ولا يصحُّ شرطُ الخيارِ له، ولا يبطلُ بالقيام عن المجلس
قبلَ قبولها، وجانبُ العبدِ في العتقِ على مالٍ كجانبها، ولو قال لها: طَلَّقْتُكُ أمسٍ
بألفٍ فلم تقبلي، فقالت: بل قبلتُ فالقولُ له، ولو قال البائعُ كذلك فالقولُ^٥

١- ثلاثة دراهم: يعني ١٠,٨ من الذهب غراماً.

٢- وإن قالت: "خالعني على ما في يدي من مال" والحال لا شيء فيه لزمها رد مهرها إن كان مقبوضاً، أما لو لم يكن مقبوضاً فلا شيء عليها.

٣- وفي على: أي وفي قولها "طلقني ثلاثاً على ألف" فطلقها واحدة يقع رجعيًّا بلا شيء أي مجاناً عند الإمام رحمه الله، لأن "على" هنا للشرط. وعندهما كلمة "على" كالباء في المعاوضات حتى أن قولهم: "احمل هذا الطعام بدرهم أو على درهم" سواء. داماد، الدر المنتقى.

٤- بعدما أوجبت: بأن قالت "اختلعت نفسي منك بكذا" أو "اختلعتني على كذا وكذا" فرجعت عنه قبل قبوله بطل الإيجاب.

٥- فالقول للمشتري: لأن الإقرار بالبيع يكون إقراراً بالشراء لأنه لا يتم إلا به فإنكاره يكون رجوعاً فيه فلا يسمع.

للمشتري، والمبارأة^١ كالخلع ويسقط كل منهما كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنيكاح فلا تُطالب هي بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة، ولا هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه وخلع قبل الدخول، وعند محمد رحمه الله لا يسقط إلا ما سُميَاه فيهما، وأبو يوسف مع الإمام في المبارأة ومع محمد في الخلع.

ولو خلع صغيرة من زوجها بمالها لا يلزم المال ولا يسقط مهرها وطلقت في الأصح، وفي الكبيرة يتوقف على قبولها، ولو خلع على أنه ضامن لزمه المال وطلقت^٢، ولو شرط المال عليها طلقت بلا شيء إن قبلت وإلا فلا تطلق، وخلع المريضة مرض الموت معتبر من الثلث^٣.

باب الظهار^٤

هو تشبيه زوجته أو عضو منها يعبر به عن جملتها أو جزء شائع منها بعضو

١- المبارأة: بفتح الهمزة، مفاعلة من: بارأ شريكه: إذا أبرأ كل واحد منهما صاحبه. المغرب: ٦٥/١.

٢- لزمه المال وطلقت: لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى.

٣- معتبر من الثلث: لكونه تبرعاً، فكان كالوصية.

٤- الظهار لغة: مصدر مأخوذ من الظهر، مشتق من قول الرجل إذا ظاهر امرأته: "أنت علي كظهر أمي". وكان طلاقاً في الجاهلية.

قال الله ﷻ: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا...﴾ الآيات إلى قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ {المجادلة: ١-٤}. وسبب نزولها ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: تبارك الذي وسع سمعه الأصوات لقد جاءت خولة بنت ثعلبة فكلمت رسول الله ﷺ وأنا جانب البيت أسمع كلامها، ويخفي على بعضه وهي تشتكي زوجها، وتقول: يا رسول الله أبلَى شبابي، ونثرت له بطني حتى إذا كبر سني، وانقطع ولدي، ظاهر مني، اللهم إني أشكو إليك، قالت فما برحت حتى نزل سيدنا جبريل عليه السلام بهذه الآية: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ﴾ البنية شرح الهداية: ٥٣٢/١.

يحرم عليه النظرُ إليه من محارمه ولو رضاعاً. فلو قال لها أنت عليّ كظهرِ أمي أو رأسك ونحوه أو نصفك وشبهه أو كبطنها أو فخذها أو كظهرِ أختي أو عمّتي ونحوهما حرّم عليه وطؤها ودواعيه حتى يُكفّر^١.

فلو وطء قبل التكفير فليس عليه غير الاستغفار والكفارة الأولى، ولا يعود^٢ حتى يكفّر، والعودُ الموجبُ للكفارة عزمه على وطئها، وينبغي لها أن تمنع نفسها وتطالبه بالكفارة ويُجبره القاضي عليها، واللفظُ المذكور^٣ لا يحتمل غير الظهار.

ولو قال أنتِ عليّ مثل أمي، أو كأمي فإن نوى الكرامة صدّق، أو الظهار فظهار، أو الطلاق فبائن، فإن لم ينو شيئاً فليس بشيء، ولو قال أنتِ عليّ حرام كأمي ونوى ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى، ولو قال حرام كظهرِ أمي ونوى طلاقاً أو إيلاءً فهو ظهار، وعندهما ما نوى.

ولا ظهار إلا من الزوجة فلا ظهار من أمة ولا ممن نكحها بلا أمرها وظاهر منها فأجازت النكاح، ولو قال لنسائه: أنتنّ عليّ كظهرِ أمي كان مظاهراً

١- حتى يكفر: الكفارة وهي عتق رقبة، فإن لم يوجد فصيام شهرين متتابعين، وإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً.

عن خولة بنت ثعلبة قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: اتقى الله فإنه ابن عمك، فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ {المجادلة: ١}. إلى الفرض فقال: «يعتق رقبة» قالت: لا يجد، قال «فيصوم شهرين متتابعين» قالت: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: «فليطعم ستين مسكيناً» قالت: ما عنده من شيء يتصدق به. قالت: فأتي ساعة إذ بعرق من تمر. قلت: يا رسول الله فإني أعينه بعرق آخر قال: «أحسن اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك» قال والعرق ستون صاعاً. رواه أبو داود في باب الظهار.

٢- ولا يعود: أي لا يطئها ثانياً حتى يكفر.

٣- واللفظ المذكور: وهو قوله أنت علي كظهر أمي وما يماثله.

منهنّ وعليه لكلّ واحدة كفارة، وإنّ ظاهر من واحدة مراراً في مجلس أو مجالس فعليه لكلّ ظهار كفارة.

وهي عتق رقبة يجوز فيها المسلم والكافر، والذكر والأنثى، والصغير والكبير، والأعور والأصمّ الذي إذا صبح يسمع ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلافٍ ومكاتبٍ لم يؤدّ شيئاً.

ولا يجوز الأعمى، والأصمّ الذي لا يسمع أصلاً، والأخرس، ومقطوع اليدين، أو إبهاميهما، أو الرجلين، أو يدٍ ورجلٍ من جانبٍ واحدٍ، ومجنونٍ مُطَبَّقٍ، ومدبّرٍ، وأمّ ولدٍ، ومكاتبٍ أدى بعضاً، ومعتقٍ بعضه، ولو اشترى قريبه بنيتها صحّ، وكذا لو حرّر نصف عبده عنها ثمّ باقيه قبل وطءٍ من ظاهر منها.

ولو حرّر نصف عبده مشتركٍ وضمن باقيه لا يجوز خلافاً لهما، وكذا لو حرّر نصف عبده ثمّ جامع المظاهر منها ثمّ حرّر باقيه.

فإن لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان، ولا شيء من الأيام المنهية^٢، فإن وطئها فيهما ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً استأنف^٣ خلافاً لأبي يوسف، وإن أفطر بعذرٍ أو بغير عذرٍ استأنف إجماعاً.

١- بنيتها: أي الكفارة (صح) العتق عنها، خلافاً للأئمة الثلاثة.

٢- خلافاً لهما: لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، فإعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه وكان معتقاً كل العبد عن الكفارة بلا عوض، بخلاف ما لو كان معسراً لأن السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه وكان إعتاقاً بعوض فلم يجز، وذا بلا خلاف. المجمع: ٤٥٩/١.

٣- والأيام المنهية: وهي يوما العيدين، وأيام التشريق.

٤- استأنف: لأن الشرط في الصوم أن يكون قبل التماس، وهذا الشرط يزول بالجماع في خلال الصوم فيستأنف. وقال أبو يوسف رحمه الله: إن جامع ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً لم يستأنف، لأن ذلك لا يمنع التابع حتى لا يفسد به الصوم.

فإن لم يستطع الصَّومَ أطعم هو أو نائبه^١ ستين مسكيناً كل مسكين كالفطرة^٢ أو قيمة ذلك، ويصح إعطاء من برٍّ مع منوى شعير أو تمر.

وتصح الإباحة في الكفارات^٣ والفدية دون الصدقات^٤ والعشر، فلو غداهم وعشاهم أو غداهم غدائين أو عشاهم عشائين وأشبعهم جاز، وإن قل ما أكلوا ولا بد من الإدام في خبز الشعير دون الحنطة، ولو أطعم فقيراً واحداً ستين يوماً أجزاءه، وإن أعطاه طعام الشهرين في يوم لا يجزئ إلا عن يوم واحد، فإن جامعها في خلال الطعام لا يستأنف.

ولو أطعم ستين فقيراً كل فقير صاعاً عن ظهارين لا يصح إلا عن واحد، ولو عن ظهار وإفطار صحَّ عنهما، وكذا لو حررَّ عبيدين عن ظهارين أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين فقيراً صحَّ عنهما، وإن لم يعين، وإن حررَّ عنهما رقبةً واحدةً أو صام شهرين ثم عئن عن أحدهما صحَّ ولو عن ظهارٍ وقتل لا، وإن ظاهر العبد لا يجزيه^٦ إلا الصَّوم وإن أعتق عنه سيده أو أطعم.

١- أو نائبه: بأن أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره من ماله ففعل أجزاءه. وإنما فسرنا بـ"الأمر" إذ بغيره لم يجزه. داماد.

٢- ستين مسكيناً: وقيد المسكين اتفاقي لجواز صرفه إلى غيره من مصارف الزكاة لكن لا بد أن يكون كل منهم جائعاً وبالغاً أو مراهقاً. داماد.

٣- كل مسكين كالفطرة: أي من بر أو زبيب نصف صاع - ٥٢٠ درهماً = ١,٦٦٧ كغ - ومن تمر وشعير صاع أي ١٠٤٠ درهماً = ٣,٣٣٤ كغ.

٤- وتصح الإباحة في الكفارات: ككفارة الظهار والإفطار واليمين وجزاء الصيد.

٥- دون الصدقات والعشر: كالزكاة وصدقة الفطر، ففيهما التملك شرط. والضابط أن ما شرع بلفظ الإطعام والطعام يجوز فيه التملك والإباحة وما شرع بلفظ الإيتاء أو الأداء يشترط فيه التملك.

٦- وإن ظاهر العبد لا يجزيه: لأن العبد ليس من أهل الملك فلا يصير مالكاً بتملكه، والكفارة عبادة ففعل الآخر - وهو السيد - لا يكون فعله - أي العبد - . داماد.

باب اللعان^١

هو شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حقها، فلو قذف زوجته بالزنا وكل منهما أهل للشهادة وهي ممن يُحدُّ قاذفها، أو نفى نسب ولدها وطالبته بموجبه وجب عليه اللعان، فإن أبي حُبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحدُّ. فإن لاعن وجب اللعان عليها، فإن أبت حُبست حتى تُلاعن أو تصدِّقه.

١- اللعان لغة: من اللعن وهو الطرد والإبعاد. المغرب: ٢٤٦/٢.

وسببه: قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد في الأجنبية. وركنه: شهادات مؤكدة باللعن واليمين. وأهله: أهل الشهادة. وشرطه: قيام النكاح. وحكمه: حرمة الوطء بعده ولو قبل التفريق بينهما. مجمع الأنهر.

والأصل فيه قوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾. {النور: ٦-٩}.

وروى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: «البينة أو حد في ظهرك»، فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبي ﷺ يقول: «البينة وإلا حد في ظهرك» فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله ما يبزي ظهري من الحد. فنزل جبريل وأنزل عليه: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾. فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول: إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا: إنها موجبة. قال ابن عباس: فتلكأت، ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت، فقال النبي ﷺ: «أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك بن سحماء» فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن» هذا حديث صحيح. أخرجه البخاري في التفسير باب: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ (٤٧٤٨).

فإن لم يكن الزوج من أهل الشهادة بأن كان عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف وهي من أهلها حُدَّ، وإن كان أهلاً وهي أمةٌ أو صغيرةٌ أو مجنونةٌ أو محدودةٌ في قذفٍ أو كافرةٌ أو ممن لا يُحَدُّ قاذفها فلا حُدَّ ولا لعان.

وصفته أن يبدأ بالزوج فيقول أربع مراتٍ: أشهدُ بالله إنني صادقٌ فيما رميتها به من الزنا، وفي الخامسة: لعنة الله عليه إن كان كاذباً فيما رميتها به من الزنا، يشير إليها في جميع ذلك ثم تقول هي أربع مراتٍ: أشهد بالله إنه كاذب فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة: غضبُ الله عليها إن كان صادقاً فيما رماني به من الزنا، تشير إليه في جميع ذلك.

وإن كان القذف بنفي الولدِ ذكراً عوضَ ذكرِ الزنا^١، وإن كان بالزنا ونفي الولدِ ذكراًهما، فإذا تلاعنا فرَّق الحاكم بينهما^٢ وهو طلقَةٌ بائنةٌ ويُنفى نسبُ الولدِ إن كان القذف به ويُلحقه بأمه، فإن أكذب نفسه بعد ذلك حُدَّ وحلَّ له أن يتزوجها خلافاً لأبي يوسف^٣، وكذا^٤ إن قذف غيرها بعد التلاعن فحُدَّ أو زنت فحُدَّت.

ولا لعان بقذف الأخرس^٥ ولا بنفي الحملِ وعندهما يلاعن إن أتت به

١- عوض ذكر الزنا: يعني يقول الزوج "أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد". وتقول المرأة "أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد".

٢- فرق الحاكم بينهما: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً من الأنصار قذف امرأة فأحلفهما النبي ﷺ ثم فرق بينهما. رواه البخاري في باب إحلاف الملاعن.

٣- خلافاً لأبي يوسف: لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً». وجوابه: أي مادام متلاعنين. كما يقال "المصلي لا يتكلم" أي ما دام مصلياً. روى عبد الرزاق الحديث في مصنفه موقوفاً على عمر وابن مسعود رضي الله عنهما.

٤- وكذا: أي يحل له أن يتزوجها.

٥- ولا لعان بقذف الأخرس: زوجته الناطقة ولا بقذف الناطق الخرساء لدرء الحد بالشبهة مع تعذر الركن وهو لفظ أشهد، ولذا لا تلاعن بالكتابة. الدر المنتقى.

لأقل من ستّة أشهر، ولو قال: زنيث وهذا الحمل منه تلاعن اتّفاقاً، ولا ينفي القاضي الحمل.

ولو نفى الولد عند التّهنية أو ابتياع آلة الولادة صحّ ولاعن، وإن نفى بعد ذلك لاعن ولا ينتفي، وعندهما يصحّ النفي في مدّة النفاس، وإن كان غائباً فحال علمه كحال ولادتها، وإن نفى أوّل توأمين^٢ وأقرّ بالآخر حدّ وإن عكس لاعن، ويثبت نسبهما فيهما.

باب العنين^٣

هو من لا يقدر على الجماع أو يقدر على الثيب دون البكر، فلو أقرّ أنّه لم يصل إلى زوجته يؤجله الحاكم سنة قمرية وهو الصّحيح^٤، ويحتسب منها رمضان وأيام حيضها لا مدّة مرضه أو مرضها، فإن لم يصل فيها فرّق بينهما إن طلبته وهو

١- تلاعنا اتّفاقاً: لوجود القذف صريحا بقوله "زنيث".

٢- وإن نفى أول توأمين: أي ولدين من بطن واحد، وأقرّ بالآخر حدّ، لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني، وإن عكس بأن أقرّ بالأول ونفى الثاني لاعن، لأنه قاذف بنفي الثاني إذا لم يرجع عنه.

٣- العنين: هو من لا يقدر على الجماع مطلقاً مع وجود الآلة، أو يقدر على الثيب دون البكر، أو يقدر على بعض النساء دون بعض لمرض به أو لضعف طبيعته أو لكبر سنه أو لسحر أو لغير ذلك فهو عنين في حق من لا يصل إليها، لفوات المقصود في حقها سواء كانت آله تقوم أو لا. مجمع الأنهر: ٤٦٩/١.

٤- هو الصّحيح: ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يؤجل سنة شمسية. وفي ظاهر الرواية سنة قمرية. فالسنة الشمسية مدة وصول الشمس النقطة التي فارقتها من فلك البروج، وذلك في ثلثمئة وخمسة وستين يوماً وربع يوم. والسنة القمرية اثني عشر شهراً قمرياً ومدتها ثلثمئة وأربعة وخمسون يوماً وثلث يوم وثلث عشر يوم.

يعني؛ سنة شمسية: ٣٦٥ يوم، ٥ ساعة، ٥٥ دقيقة، ١٢ ثانية. وسنة قمرية: ٣٥٤ يوم، ٨ ساعة، ٤٨ دقيقة.

طلقة بائنة^١.

ولو قال وطئت وأنكرت إن كان قبل التأجيل، فإن كانت ثيباً أو بكرأ فنظرن إليها فقلن هي ثيب فالقول له مع يمينه وإن قلن هي بكر أجل، وكذا إن نكل وإن كان بعد التأجيل وهي ثيب أو بكر وقلن ثيب فالقول له، وإن قلن بكر خيرت، وكذا إن نكل، ومتى اختارته بطل خيارها.

والخصي كالعينين^٢. والمجبوب^٣ يفرق للحال، وحق التفريق في الأمة للمولى عند الإمام ولها عند أبي يوسف.

ولا خيار لها إن وجدت به جنوناً أو جذاماً أو برصاً خلافاً لمحمد^٤، ولا له لو وجد بها ذلك أو رثقاً أو قرناً^٥.

١- طلقة بائنة: لأن دفع الظلم بترك الوطاء كاملاً لم يكن إلا به، ولها المهر كاملاً إن خلا بها، وتجب العدة احتياطاً، وإلا فنصف المهر. الدر المنتقى: ٤٧٠/١.

٢- والخصي كالعينين: هو الذي نزع خصيته يعني إذا لم تنتشر آله، وإن كان بحيث تنتشر آله ويصل إلى النساء فلا خيار لها.

٣- والمجبوب: هو الذي قطع ذكره وخصيته.

٤- يفرق بينهما للحال: ولو جب بعد وصوله إليها مرة أو صار عيناً بعده لا يفرق.

٥- وحق التفريق في الأمة للمولى: عند الإمام رحمه الله، لأن الولد للمولى. وعند أبي يوسف للأمة، لأن الوطاء حقها.

٦- ولا خيار لها إن وجدت به جنوناً أو جذاماً أو برصاً: أو جرباً أو حدرياً أو زمانة أو سوء خلق أو غير ذلك، خلافاً لمحمد إذا كانت بحال لا تطبق المقام معه. الدر: ٤٧١. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم: "أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر بن الخطاب في مسلسل يخاف على امرأته منه فكتب إليه أن يؤجل سنة فإن برأ وإلا فرق بينه وبين امرأته" رواه الدارقطني: ٢٦٧:٣.

٧- رثقاً أو قرناً: الرثق بفتح التاء الالتحام. والقرن بسكون الراء غدة أو عظم يمنع سلوك الذكر.

عن عامر قال: قال علي عليه السلام: أيما رجل تزوج امرأة مجنونة، أو جذماء أو بها برص أو بها قرن، فهي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلق. رواه الدارقطني: ٤١٢/٢. عن إعلاء السنن.

باب العدة^١

هي ترْبُصُّ يلزم المرأة، عِدَّةُ الحَرَّةِ للطلاق أو الفسخ^٢ ثلاثة قروء أي حَيْضٍ^٣، وكذا من وطئت بشُبُهَةٍ أو بنكاحٍ فاسدٍ وفرِّق، أو مات عنها زوجها وأمُّ ولدٍ عتقت، أو مات مولاها، ولا يُحسب حَيْضٌ طَلِّقت فيه.

وإن كانت لا تحيض لكبيرٍ أو صغيرٍ أو بلغت بالسِّنِّ ولم تحض فثلاثة أشهر^٤.

وللموت في نكاحٍ صحيحٍ أربعة أشهرٍ وعشرة أيامٍ^٥.

وعِدَّةُ الأمةِ حِيضتان وفي الموتِ وعدمِ الحيضِ نصفُ ما للحرةِ.

١- العِدَّة: مصدر عَدَّ يَعُدُّ. وسئل عليه الصلاة والسلام: متى تكون القيامة؟ قال: «إذا تكاملت العِدَّتَانِ»، أي عِدَّةُ أهل الجنة وعِدَّةُ أهل النار. أي عددهم. وسمي الزمان الذي ترَبِّص فيه المرأة عقيب الطلاق والموت عدة، لأنها تعدُّ الأيام المضروبة عليها، وتنتظر أوان الفرج الموعود لها.

٢- أو الفسخ: هو رفع النكاح، لأن النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ، والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ. وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك أحد الزوجين للآخر. والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع النكاح، فعلى هذا لو قال المصنف "عدة الحرة والفرقة" لكان أخصر وأشمل. مجمع الأنهر.

٣- ثلاثة قروء أي حَيْض: قالوا أقرأت المرأة: إذا استقر الماء في رحمها، وقعدت المرأة أيام أقرائها. وقال ثعلب: القراء: الوقت، وقد يكون حَيْضاً وقد يكون طهراً وقالوا أيضاً: قرأت المرأة قرءاً إذا حاضت وطهرت.

والأقراء الحيض عندنا، وهو قول الخلفاء الأربعة وأبي الدرداء، وعبادة بن الصامت، وأنس بن مالك، وابن مسعود، وابن عباس، ومعاذ، وأبي بن كعب إلخ رضي الله عنهم.

٤- ثلاثة أشهر: قال الله ﷻ: ﴿وَاللَّائِي يُمْسِنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. {الطلاق: ٤}.

٥- أربعة أشهر وعشرة أيام: قال الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ {البقرة: ٢٣٤}. قال ابن مسعود: العدة من يوم يموت أو يطلق. ابن أبي شيبة.

وعدة الحامل وَضِعُ الحمل مطلقاً، ولو مات عنها صبِّي وعند أبي يوسف إن مات عنها صبِّي فعدَّتْها بالأشهر إجماعاً ولا نسب في الوجهين. ومن طَلِّقت في مرضٍ موتٍ رجعيًا كالزوجة، وإن بائنًا تعتدُّ بأبعد الأجلين^١، وعند أبي يوسف كالرجعي، ومن عتقت في عِدَّةٍ رجعيٍّ تتمُّ عدتها كالحرَّة وإن في عِدَّةٍ بائنٍ أو موتٍ فكالأمة.

وإن اعتدت الآيسة بالأشهر ثم عاد دُمها على عادتها بطلت عدتها وتستأنف بالحيض هو الصحيح، وكذا تستأنف الصغيرة إذا حاضت في خلال الأشهر^٢، ومن اعتدت البعض بالحِيض ثم آيست تعتدُّ بالأشهر، وإذا وطئت المعتدة بشبهة وجبت عليها عِدَّةٌ أخرى وتداخلتا، وما تراه تحتسب منهما وتتم الثانية إن تمت الأولى قبل تمامها.

١- وعدة الحامل وضع الحمل مطلقاً: سواء كانت حرة أو أمة، وسواء كانت العدة طلاقاً أو وفاة أو غير ذلك. قال الله ﷻ: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ {الطلاق: ٤}. روى الجماعة إلا أبو داود وابن ماجه. عن أم سلمة رضي الله عنها: أن امرأة من أسلم يقال لها "سبيعة" كانت تحت زوجها فتوفي عنها وهي حبلى، فخطبها أبو السنابل بن بعكك، فأبت أن تنكحه، فقال: والله ما يصلح أن تنكحيه حتى تعتدي آخر الرجلين، فمكثت قريباً من عشر ليال، ثم نفست، ثم جاءت النبي ﷺ فقال: «انكحي».

٢- كالزوجة: يعني تعتد عدة الوفاة - أربعة أشهر وعشراً - إجماعاً. وإن كان الطلاق في مرض الموت بائنًا أو ثلاثاً (تعتد بأبعد الأجلين) أي العديتين ثلاث حيض وأربعة أشهر وعشراً حتى إذا أبانها ثم مات بعد شهر فتم لها أربعة أشهر وعشرة أيام من وقت الطلاق ولم تر في هذه المدة إلا حيضة واحدة فعليها حيضتان أخريان لتستكمل في العدة ثلاث حيض، وهذا عند الطرفين. لأن النكاح بقي في حق الإرث فلأن يبقى في حق العدة أولى، لأن العدة مما يحتاط فيها فيجب أبعده الأجلين. داماد.

٣- إذا حاضت في خلال الأشهر: فلا تستأنف إذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالأشهر.

٤- وإذا وطئت المعتد: من طلاق أو غيره بشبهة من الزوج أو الأجنبي بأن تزوج معتدة الغير غير عالم بحالها أو وجدها على فراشه وادعى الاشتباه. الدر المنتقى: ٤٧٦. (وتداخلتا) أي العديتان.

وابتداءً العدة في الطلاق والموت عقيبهما وإن لم تعلم بهما^١، وفي النكاح الفاسد عقيب التفريق أو العزم على ترك الوطء^٢، ومن قالت: انقضت عدتي بالحيض فالقول لها مع اليمين إن مضى عليها ستون يوماً^٣ وعندهما إن مضى تسعة وثلاثون يوماً وثلاث ساعات^٤، وإن نكح معتدته من بائن ثم طلقها قبل الدخول لزم مهرٌ كاملٌ وعدة مستأنفة^٥، وعند محمد نصف مهر، وإتمام الأولى.

ولا عدة في طلاق قبل الدخول^٦، ولا على ذميمة طلقها ذممي أو حربية^٧ خرجت إلينا مسلمةً خلافاً لهما^٨.

١- وإن لم تعلم بهما: أي إن لم تعلم المرأة الطلاق والموت، لأنها - أي العدة - أجل فلا يشترط العلم بإنقضائه سواء اعترف بالطلاق أو أنكر فلو ادعته عليه في شوال وقضى به في المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء كما في البزازية، إلا إذا أقر بطلاقها في زمان ماضٍ، فالفتوى أن ابتداءها من وقت الإقرار. الدر المنتقى في شرح الملتقى: ٤٧٧.

٢- على ترك الوطء: بأن يقول "تركتك" أو "خليت سبيلك" ونحو ذلك. لا مجرد العزم.

٣- ستون يوماً: عند الإمام رحمه الله، فكل حيض عشرة وكل طهر خمسة عشر هو المختار.

٤- ثلاث ساعات: لأن عندهما كل حيض ثلاثة أيام وكل طهر خمسة عشر لاحتمال أن يقع الطلاق قبل أول الحيض فتكون مدتها ثلاثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوماً ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة. وزاد شيخ الإسلام: "ثلاث ساعات" للاغتسال بناء على كونه زمان الاغتسال من الحيض. جامع النقول.

٥- ولا عدة في طلاق قبل الدخول: قال الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ {الأحزاب: ٤٩}.

٦- أو حربية: خرجت من دار الحرب إلينا مسلمة أو ذمية أو مستأنفة طلقها أو مات عنها، لأن العدة لفراش الزوج المحترم ولا احترام له. ولذا كان محلاً للتملك. والإسلام ليس بشرط، وإنما الشرط الخروج على نية أن لا يعود إليها. الدر المنتقى: ٤٧٨/١.

٧- خلافاً لهما: أي قالا عليها العدة في المسألتين - أي ذمية وحربية -، فالاختلاف في الذمية مبني على أن الكفار غير مخاطبين بالأحكام عند الإمام، ومخاطبون عندهما. وأما المهاجرة فوجه قولهما:

فصل في الاحداد

تُحَدُّ مُعْتَدَّةُ الْبَائِنِ وَالْمَوْتِ إِنْ كَانَتْ مَكْلَفَةً مُسَلِّمَةً بِتَرْكِ الزَّيْنَةِ^١، وَلُبْسِ الْمُزَعْفَرِ، وَالْمُعْضَفْرِ، وَالطَّيْبِ، وَالذَّهْنِ، وَالْكُحْلِ، وَالْحِنَاءِ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ. لَا مُعْتَدَّةُ الْعِتْقِ وَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ^٢، وَلَا تَخْطُبُ الْمُعْتَدَّةُ وَلَا بِأَسٍ بِالتَّعْرِيزِ^٣.

= أن الفرقة لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج وجبت العدة فكذا بسبب التباين، بخلاف ما إذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ. داماد.

١- تحدّ: أي تتأسف وجوبا على فوت نعمة النكاح من أحدث الزوجة إحداداً فهي محدّة، أو من يحد بالضم أو الكسر حداداً فهي حادة أي امتنت من الزينة بعد وفاة زوجها.

(معتدة البائن) بالطلاق على مال أو الخلع أو الإيلاء، أو اللعان وغيرها. ولا يجب الإحداد على المطلقة قبل الدخول لأنها لا عدة لها، ولا المطلقة الرجعية، بل يستحب لها للطلاق الرجعي التزين لترغيب الزوج. مجمع الأنهر: ٤٧٩/١.

٢- بترك الزينة: ظرف "تحدّ". أي ما تزينت به المرأة من حلي أو كحل.

ولبس المزعفر والمعصفر: أي المصبوغ بالزعفران والعصفر إذ يفوح منهما رائحة الطيب. والطيب: أي استعماله في البدن والثوب بأنواعه ولو للتجربة. (والدهن) مطلقاً ولو غير مطيب. والكحل: أي الاكتحال به (والحناء) أي الاختضاب به (إلا من عذر) قيد في الكل إذ الضرورات تبيح المحضورات.

٣- والنكاح الفاسد: ولا في عدة الموطوءة بشبهة، لأن الإحداد لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك.

٤- ولا بأس بالتعريض: يعني للمتوفى عنها زوجها نحو "إني أريد أن أتزوج"، وكذا "إني فيك لراغب". الدر المنتقى: ٤٨٠/١..

وأما في معتدة الطلاق فلا يجوز التعريض، سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، أما الرجعي فلأن الزوجية قائمة وأما في البينونة، فلأن التعريض يورث العداوة بينها وبين الزوج. وكذا بينه وبين الخاطب. داماد. قال الله ﷻ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَثُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرّاً إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ {البقرة: ٢٣٥}.

ولا تخرج مُعتدة الطلاق من بيتها أصلاً، ومعتدة الموت تخرج نهاراً
وبعض الليل^٢ ولا تبيت في غير منزلها، والأمة تخرج في حاجة المولى.

وتعتد المعتدة في منزل يضاف إليها وقت الفرقة أو الموت إلا أن تخرج
جبراً^٣ أو خافت على مالها أو إنهدام المنزل أو لم تقدر على كرائه، ولا بأس
بكتنونهما معاً بمنزل، وإن كان الطلاق بائناً إذا كان بينهما ستره إلا أن يكون
فاسقاً، فإن كان فاسقاً أو البيت ضيقاً خرجت والأولى خروجه، وإن جعل بينهما
امراً ثقة تقدر على الحيلولة فحسن.

ولو أبانها أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من مدته رجعت
وإن كانت مسافته من كل جانب خيرت معها ولي أو لا، والعود أحمد، وإن كان
ذلك في مصر لا تخرج عنه ما لم تعتد ثم تخرج إن كان لها محرم، وقالوا: إن كان
معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد.

١- من بيتها أصلاً: أي لا ليلاً ولا نهاراً. لقوله ﷺ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ
يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ {الطلاق: ١}. ولأن نفقتها واجبة على الزوجة. فلا حاجة إلى الخروج كالزوجة.
٢- ومعتدة الموت تخرج نهاراً وبعض الليل: إذ نفقتها عليها فتضطر إلى الخروج لإصلاح معاشها
وربما امتد ذلك إلى الليل. والمطلقة ليست كذلك لأن نفقتها على الزوج فلا حاجة لها إلى الخروج
حتى لو اختلعت عن نفقتها يباح لها الخروج لضرورة معاشها.

٣- إلا أن تخرج جبراً: بأن كان المنزل عارية أو مؤجراً مشاهراً. وأما إن كان مدة طويلة فلا تخرج.
٤- والأولى خروجه: أي الزوج إلى منزل آخر، لأن مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح
ورعاية الواجب واجب.

٥- وقالوا إن كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد: لأن نفس الخروج مباح دفعاً لأذى الغربة
ووحشة الوحدة فهذا عذر، وإنما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم.

وللإمام: أن العدة أمنع من الخروج من المحرم، فإن للمرأة أن تخرج إلى ما دون السفر بغير
محرم، وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج إلى السفر بغير المحرم ففي العدة أولى.

باب ثبوت النسب

أقلُّ مُدَّةِ الحَمَلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ^١ وَأَكْثَرُهَا سِتَّتَانِ، وَمَنْ قَالَ: إِنْ نَكَحْتُ فُلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ فَنَكَحَهَا فَوَلَدْتُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذِ نَكَحَهَا لَزِمَهُ نَسَبُهُ وَمَهْرُهَا، وَإِذَا أَقْرَبَتْ الْمَطْلُوقَةَ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ثُمَّ وَلَدَتْ لِأَقْلَلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ ثَبِتَ نَسَبُهُ، وَإِنْ لِسِتَّةِ لَا، وَإِنْ لَمْ تُقَرَّرْ^٢ يَثْبِتُ إِنْ وَلَدَتْ لِأَقْلَلٍ مِنْ سِتَّتَيْنِ، وَإِنْ لِسِتَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لَا إِلَّا فِي الرَّجْعِيِّ وَيَكُونُ رَجْعَةً^٣، بِخِلَافِ الْبَائِنِ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ فَيَثْبِتُ فِيهِ أَيْضاً وَيُحْمَلُ عَلَى الْوَطْءِ بِشِبْهِهِ فِي الْعِدَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ الْمُبَانَةُ مُرَاهِقَةً^٤ فَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَقْلَلٍ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ ثَبِتَ وَإِلَّا فَلَا^٥، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَثْبِتُ فِيهَا دُونَ سِتَّتَيْنِ،

١- أقل مدة الحمل ستة أشهر: لما روى أبو حرب بن أبي الأسود الديلي: أن عمر رضي الله عنه أتى بامرأة قد ولدت لسته أشهر، ذفهم برجمها، فبلغ ذلك علياً رضي الله عنه فقال: ليس عليها رجم، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فأرسل إليه فسأله، فقال: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ {البقرة: ٢٣٣} وقال: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ {الأحقاف: ١٥} فسته أشهر حملة، حولين تمام لا حد عليها، أو قال: لا رجم عليها. قال: فخلى عنها ثم ولدت. سنن البيهقي ٤٤٢/٧.

وأكثر مدة الحمل سنتان: لما روت جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها قالت: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين، ولا قدر ما يتحول ظلُّ عود المغزل. سنن البيهقي: ٧-٤٤٣. وهذا لا يعرف إلا توقيفاً، إذ ليس للعقل فيه مجال.

٢- وإن لم تقر: المطلقة بانقضاء عدتها.

٣- إلا في الرجعي ويكون رجعة: يعني إذا جاءت به - الولد - لأكثر من سنتين كان مراجعاً ما لم تقر بانقضاء العدة، لأن العلق بعد الطلاق، والظاهر أنه من الزوج. فإن جاءت به - الولد - لأقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة بوضع الحمل ويثبت النسب لوجود العلق في النكاح أو في العدة. ولا يصير مراجعاً لأنه يحتمل العلق قبل الطلاق وبعده. فلا يصير مراجعاً بالشك. داماد.

٤- وإن كانت المبانة مراهقة: وكان الزوج قد دخل بها، ولم تقر بانقضاء عدتها...

٥- وإلا فلا: أي وإن لم تأت به لأقل من تسعة أشهر فلا يثبت النسب إن لم تدع الحبل، لأنها لصغرهما ينزل سكوتها منزلة الإقرار بانقضاء عدتها بثلاثة أشهر. الدر المنتقى.

ومن مات عنها إن أتت به لأقل من سنتين، وإن كانت مُراهقةً فلاقل من عشرة أشهرٍ وعشرة أيامٍ وإلا فلا^١.

ولا تثبت ولادة المُعتدة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين^٢، وعندهما يكفي شهادة امرأة واحدة، وإن كان حبلٌ ظاهرٌ أو اعترف الزوج به تثبت بمجرد قولها، وعندهما لا بد من شهادة امرأة، وإن ادَّعتها بعد موته لأقل من سنتين فصَدَّقها الورثة صحَّ في حق الإرث والنسب^٣ هو المختار.

ومن نكح فأتت بولدٍ لستة أشهرٍ فصاعداً ثبت منه إن أقر بالولادة أو سكت وإن جحد فبشهادة امرأة فإن نفاه لأعن وإن لأقل من ستة أشهرٍ لا يثبت فإن ادَّعت نكاحها منذ ستة أشهرٍ وادَّعى الأقل فالقول لها مع اليمين وعند الإمام رحمه الله بلا يمين.

وإن علَّق طلاقها بالولادة فشهدت بها امرأة لا تطلق^٤ خلافاً لهما، وإن اعترف بالحبل تطلق بمجرد قولها، وعندهما لا بد من شهادة امرأة.

١- فلاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام: ثبت نسب الولد. لأن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، وأدنى مدة الحمل ستة أشهر، فإذا أتت به لأقل من هذه تيقنا أن العلوق في العدة. وفي الغاية: وعند أبي يوسف إن جاءت بالولد لأقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب وإلا فلا.

٢- وإلا فلا: أي وإن لم تأت به لأقل من سنتين في الكبيرة بل لسنتين أو أكثر، ولم تأت به لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام في المراهقة، بل أتت به لعشرة أشهر وعشرة أيام أو أكثر فلا يثبت النسب.

٣- ولا تثبت ولادة المعتدة إلا بشهادة رجلين إلخ: عند الإمام رحمه الله لأن الإلزام على الغير، ولا يجوز إلا بحجة تامة.

٤- فصَدَّقها الورثة صحَّ في حق الإرث والنسب: أي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم أو بعضهم. أما في حق الإرث فظاهر لأن الميراث خالص حق الورثة. ويثبت في حق غيرهم أيضاً استحساناً لأنهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم.

٥- لا تطلق: أي عند الإمام رحمه الله تعالى. وتطلق عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن

ومن نكح أمةً فطلَّقها^١ فاشتراها فولدت لأقل من ستَّة أشهرٍ منذ شراها لزمه وإلا فلا، ومن قال لأُمته: إن كان في بطنك ولدٌ فهو مِنِّي فشهدت امرأةً بالولادة فهي أُمٌ ولده، ومن قال لغلام: هو ابني ومات فقالت أُمُّه: أنا امرأته وهو ابنه يرثانه، فإن جهلت حرَّيْتُها وقالت الورثة أنتِ أُمٌ ولدٍ، فلا ميراث لها.

باب الحضانة^٢

الأُمُّ أحقُّ بحضانةِ ولدها قبلَ الفرقةِ وبعدها^٣، ثمَّ أُمُّها وإن علَّت ثمَّ أُمُّ الأب، ثمَّ أختُ الولدِ لأبوين، ثمَّ لأم، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ خالتهُ كذلك، ثمَّ عمُّتهُ كذلك، وبناتُ الأختِ أولى من بناتِ الأخ، وهُنَّ أولى من العمَّات، ومن نكحت غيرَ محرِّمه سقط حَقُّها لا من نكحتَ محرِّمه كأمِّ نكحتَ عمُّه وجدَّةٍ نكحتَ جدُّه، ويعود الحقُّ بزوال نكاح سقط به والقول قولها في نفي الزوج.

= شهادتها حجة في ذلك. وللإمام أنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة. وهذا لأن شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لأن الزوج ينفك عنها. وعند الشافعي تطلق بشهادة أربع نسوة، وعند مالك بامرأتين، وعند أحمد بامرأة، بناء على الأصول المقررة عندهم. مجمع الأنهر.

١ - فطلَّقها: بعد الدخول طلقة واحدة بائنة أو رجعية.

٢ - الحضانة: بفتح الخاء وكسرهما مصدر حضن الصبي أي رباه. وشرعاً: تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة.

٣ - الأم أحق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها: لإجماع الأمة، ولأنها أشفق من غيرها إن كانت أهلاً. فلا حضانة لمرتدة - عياداً بالله - لأنها تحبس وتجبر على الإسلام إلا إذا تابت فهي أحق به، ولا للفاسقة كما في فتح القدير وغيره. لكن في البحر الرائق: وينبغي أن يراد بالفسق هنا الزنا لاشتغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل. داماد.

روى أبو داود عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي».

ويكونُ الغلامُ عندهُنَّ حتَّى يستغني^١ بأن يأكلَ ويشربَ ويلبسَ ويستنجيَ وحدهُ وقُدِّر بتسعٍ أو سبعٍ، ثمَّ يُجبر الأب على أخذه. والجارية عند الأمِّ والجدَّة حتَّى تحيض، وعند محمد حتَّى تشتهي كما عند غيرهما وبه يفتي لفساد الزمان.

ومن لها الحضانة لا تجبر عليها^٢، فإن لم تكن امرأة فالحقُّ للعصبات على ترتيبهم^٣ لكن لا تُدفع صبيَّة إلى عصبَةٍ غيرِ محرمٍ كابن العمِّ ومولى العتاقة ولا إلى فاسقٍ ماجنٍ^٤، وإن اجتمعوا في درجةٍ فأورعهم أولى، ثم أسنُّهم، ولا حقٌّ لأمِّه وأُمِّ ولدٍ في الحضانة قبل العتق.

والذميَّة أحقُّ بولدها المسلم ما لم يُخف عليه إلف الكفر^٥.

وليس للأب أن يسافر بولده حتَّى يبلغ حدَّ الإستغناء، ولا للأُمِّ إلا إلى وطنها والذي تزوجها فيه إن لم يكن دارُ الحرب وليس ذلك لغير الأمِّ، وإن كان بين المصرين أو القرَّيتين ما يمكن الأب أن يطلع عليه، ويبيت في منزله فلا بأس به. وكذا النُقْلة من القرية إلى المصر بخلاف العكس ولا خيار للولد^٦.

١- حتى يستغني: أي عن النساء. (ويستنجي) أي يتطهر، وقيل يزيل النجاسة عنه.

٢- ومن لها الحضانة لا تجبر عليها: إن أبت لاحتمال أن تعجز عن الحضانة إلا إذا تعينت؛ بأن لا يأخذ الولد ثدي غيرها أو لا يكون له ذو رحم محرم سواها فتجبر على الحضانة إذ الأجنبية لا شفقة.

٣- فالحق للعصبات على ترتيبهم: في الإرث، فيقدم الأب ثم الجد ثم الأخ لأب وأم ثم لأب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوهم.

٤- فاسق ماجن: أي شخص لا يبالي بما صنع وبما قيل له.

٥- والذمية أحق بولدها المسلم: لأن الشفقة لا تختلف لاختلاف الدين. وقال الشافعي وأحمد ومالك رحمهم الله: لا حق لها للذمية في المسلم.

فإن خيف عليه الكفر أخذ منها، وضم إلى المسلمين لاحتمال الضرر بانتقاش أقوال الكفر في ذهنه.

٦- ولا خيار للولد: في الحضانة مطلقاً سواء كان مميزاً أو لا، وسواء كان غلاماً أو جارية. وقال الشافعي رحمه الله: إذا كان مميزاً يخير. مجمع الأنهر: ٤٩٢/١.

باب النفقة^١

تَجِبُ النَّفَقَةُ وَالْكِسْوَةُ وَالسُّكْنَى لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا وَلَوْ صَغِيرًا مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً كَبِيرَةً أَوْ صَغِيرَةً تُوْطَأُ إِذَا سَلَّمَتْ إِلَيْهِ نَفْسَهَا فِي مَنْزِلِهِ أَوْ لَمْ تُسَلِّمْ لِحَقِّ لَهَا أَوْ لِعَدَمِ طَلَبِهِ. وَتُفَرِّضُ النَّفَقَةَ كُلَّ شَهْرٍ وَتُسَلِّمُ إِلَيْهَا.

وَالْكِسْوَةُ كُلُّ سِتَةٍ أَشْهَرٍ وَتُقَدَّرُ بِكِفَايَتِهَا بِلا إِسْرَافٍ وَلَا تَقْتِيرٍ^٢ وَيُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ حَالُهُمَا فِي الْمَوْسَرِينَ حَالِ الْيَسَارِ وَفِي الْمُعْسَرِينَ حَالِ الْإِعْسَارِ وَفِي الْمَخْتَلِفِينَ بَيْنَ ذَلِكَ، وَقِيلَ يُعْتَبَرُ حَالُهُ فَقَطْ^٣، وَالْقَوْلُ لَهُ فِي إِعْسَارِهِ فِي حَقِّ النَّفَقَةِ وَالْبَيِّنَةُ لَهَا.

١- النفقة: اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله ونحو ذلك. وهي الطعام والكسوة والسكنى. ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب الزوجية والقراة والملك. والأصل في وجوبها على الزوج قوله ﷺ: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ» ثم قال: «لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ» {الطلاق: ٦-٧}. وقرأ ابن مسعود ﷺ: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ وَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ مِنْ وُجْدِكُمْ» وقرائته كرواية عن رسول الله ﷺ، وقوله ﷺ: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» {البقرة: ٢٣٣}. وقوله ﷺ: «لَهْنَدُ بِنْتُ عَبْتَةَ حِينَ قَالَتْ لَهُ: إِنَّ أَبَا سَفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ لَا يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي، وَيَكْفِي بَنِيَّ، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ قال: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك» رواه مسلم إسناده صحيح. ولولا وجوبها عليه لما أمرها بذلك.

٢- بلا إسراف ولا تقدير: وليس في النفقة تقدير لازم، لاختلاف ذلك باختلاف الأوقات والطباع والرخص والغلاء.

٣- وقيل يعتبر حاله: قائله الكرخي، أي حال الزوج في اليسار والإعسار فقط. وهو قول الشافعي. قال صاحب البدائع: وهو الصحيح. قال صاحب المبسوط: المعتبر حاله في اليسار والإعسار في ظاهر الرواية. داماد.

قال معاوية القشيري ﷺ: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: ما تقول في نساءنا؟ قال: «أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تكسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن» رواه أبو داود في باب حق المرأة على زوجها.

وتُفَرَضُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ خَادِمٍ وَاحِدٍ لَهَا لَوْ مُوسِرًا وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ نَفَقَةُ خَادِمَيْنِ، وَلَوْ مُعْسِرًا لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الْخَادِمِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَلَوْ فُرِضَتْ لِإِعْسَارِهِ ثُمَّ أُيْسِرَ فَخَاصَمَتْهُ تَمَّ لَهَا نَفَقَةُ الْيَسَارِ وَبِالْعَكْسِ^١ تَلْزَمُ نَفَقَةُ الْإِعْسَارِ، وَلَا نَفَقَةَ لِنَاشِزَةٍ^٢ خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَمَحْبُوسَةٍ بِدَيْنٍ وَمَرِيضَةٍ لَمْ تُزَفَّ، وَمَغْضُوبَةٍ^٣، وَصَغِيرَةٍ لَا تَوَطَّأُ وَحَاجَّةٍ لَا مَعَهُ وَلَوْ حَجَّتْ مَعَهُ فَلَهَا نَفَقَةُ الْحَضَرِ لَا السَّفَرِ، وَلَا الْكِرَاءِ، وَلَوْ مَرِضَتْ فِي مَنْزِلِهِ فَلَهَا النَّفَقَةُ لَا لَوْ مَرِضَتْ فِي بَيْتِهَا وَزُفَّتْ إِلَيْهِ مَرِيضَةً^٤.

وَلَا يَفْرَقُ لِعَجْزِهِ عَنِ النَّفَقَةِ وَتُؤَمَّرُ بِالِاسْتِدَانَةِ لِتُحِيلَ عَلَيْهِ، وَلَا تَجِبُ نَفَقَةُ مُدَّةٍ مَضَتْ إِلَّا أَنْ تَكُونَ قُضِيَ بِهَا أَوْ تَرَاضِيَ عَلَى مِقْدَارِهَا وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ طَلَّقَتْ بَعْدَ الْقَضَاءِ أَوْ التَّرَاضِي قَبْلَ قَبْضِهَا سَقَطَتْ إِلَّا أَنْ تَكُونَ اسْتِدَانَتْ بِأَمْرِ قَاضٍ.

وَلَوْ عَجَّلَ لَهَا النَّفَقَةَ أَوْ الْكِسْوَةَ لِمُدَّةٍ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ تَمَامِهَا فَلَا رَجُوعَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِالِإِذْنِ فَنَفَقَتُهَا دَيْنٌ عَلَيْهِ يُبَاعُ فِيهِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى وَلَا يُبَاعُ فِي دَيْنٍ غَيْرِهَا إِلَّا مَرَّةً.

١- وبالعكس: أي لو فرضت ليساره ثم أعسر.

٢- ولا نفقة لناشزة: هي العاصية على الزوج المغضوبة له، وعرفاً التي خرجت من بيت الزوج بغير حق ولو بعد سفره. لأن الموجب للنفقة حبسها نفسها عليه في منزله، وقد زال، فإذا رجعت إلى منزله فتجب النفقة لها.

٣- ومغضوبة: يعني كذا لا نفقة لامرأة أخذها رجل كرهاً فذهب بها.

٤- لا لو مرضت في بيتها وزفت إليه مريضة: وهذا اختيار صاحب الهداية وهو مروى عن أبي يوسف وليس هو المختار، لأن المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة أو بعدها، وسواء كان يمكنه جماعها أو لا، كان معها زوجها أو لا حيث لم تمنع نفسها كما في أكثر المعتمرات. مجمع الأنهر.

وعلى الزوج أن يُسْكِنَهَا فِي بَيْتِ خَالٍ عَنِ أَهْلِهِ وَأَهْلِهَا وَلَوْ وَلَدَهُ مِنْ غَيْرِهَا، وَيَكْفِيهَا بَيْتٌ مُفْرَدٌ مِنْ دَارٍ إِذَا كَانَ لَهُ غَلَقٌ، وَلَهُ مَنَعُ أَهْلِهَا وَلَوْ وَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ عَنِ الدُّخُولِ عَلَيْهَا لَا مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَالْكَلَامِ مَعَهَا مَتَى شَاءُوا.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُهَا مِنَ الخُرُوجِ إِلَى الوَالِدِينَ وَدخُولِهِمَا عَلَيْهَا فِي الجُمُعَةِ مَرَّةً وَفِي غَيْرِهِمَا فِي السَّنَةِ مَرَّةً.

وَتُفَرِّضُ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الغَائِبِ وَطِفْلِهِ وَأَبُوِيهِ فِي مَالٍ لَهُ مِنْ جَنَسِ حَقِّهِمْ عِنْدَ مُودَعٍ أَوْ مَضَارِبٍ أَوْ مَدْيُونٍ يُقَرُّ بِهِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ أَوْ يَعْلَمُ الْقَاضِي ذَلِكَ، وَيُحَلِّفُهَا أَنَّهُ لَمْ يُعْطِهَا النَّفَقَةَ وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلًا، فَلَوْ لَمْ يُقَرُّوا بِالزَّوْجِيَّةِ وَلَمْ يَعْلَمْ الْقَاضِي بِهَا فَأَقَامَتْ بَيِّنَةً لَا يَقْضِي بِهَا، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَخْلَفْ مَالًا فَأَقَامَتْ الْبَيِّنَةَ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ لَيُفْرَضَ لَهَا النَّفَقَةُ، وَيَأْمُرُهَا بِالاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ لَا يَسْمَعُ بِبَيْتَتِهَا، وَعِنْدَ زَفَرٍ يَسْمَعُهَا لَيُفْرَضَ النَّفَقَةُ لَا لِثُبُوتِ الزَّوْجِيَّةِ وَهُوَ الْمَعْمُولُ بِهِ الْيَوْمُ وَالْمَخْتَارُ^٢.

وَتَجِبُ النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى لِمُعْتَدَةِ الطَّلَاقِ وَلَوْ بَائِنًا^٣، وَالْمُفَرَّقَةُ بِلا مَعْصِيَةٍ كخِيَارِ العِتْقِ، وَالبُلُوغِ، وَالتَّفْرِيقِ، لِعَدَمِ الكِفَاءَةِ لَا لِمُعْتَدَةِ المَوْتِ، وَالمُفَرَّقَةُ بِمَعْصِيَةٍ كَالرِّدَّةِ، وَتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ.

١- خال عن أهل الزوج وأهلها: أي محرم الزوجة، لأنهما يتضرران بالسكنى مع الناس إذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة إلا أن ترضى هي بأهله أو يرضى هو بأهلها. (ويكفيها بيت) أي كامل المرافق. داماد.

٢- وهو المعمول به اليوم: هذه من إحدى المسائل الست التي يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس.

٣- ولو بائناً: أي سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً. أما الرجعي فلأن النكاح بعده قائم، حتى يحل له الوطء وغيره، وأما البائن فلأنها محبوسة في حقه، وهو صيانة الولد بحفظ الماء عن الاختلاط، والحبس لحقه موجبة للنفقة، ولذا كان لها السكنى بالإجماع. روى الدارقطني: عن جابر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: «المطلقة ثلاثاً لها السكنى والنفقة» وأما حديث فاطمة بنت قيس، عن النبي ﷺ في =

ولو ارتدَّت مُطلَّقةُ الثَّلاثِ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا لا لو مَكَّنتِ ابْنَهُ^١.

فصل في نفقة الطفل الفقير

ونفقةُ الطِّفْلِ الفقيرِ على أبيه^٢ لا يشاركه فيها أحدٌ كنفقةِ الأبوين والزَّوجة. ولا تُجبرُ أمُّه على إرضاعه^٣ إلا إذا تعيَّنت^٤، ويستأجر من تُرضعه عندها، ولو استأجرها وهي زوجته أو مُعتدته من رجعي لِتُرضع ولدها لا يجوز^٥، وفي مُعتدة البائن روايتان، وبعد العدة يجوز. وهي أحقُّ إن لم تطلب زيادةً على الغير، ولو استأجرها وهي زوجته لإرضاع ولده من غيرها صحَّ.

= المطلقة ثلاثاً قال: «ليس لها سكنى ولا نفقة» وأذن لها فقال: «انتقلي إلى بيت ابن عمك عمرو بن أم مكتوم فاعتدي عنده» أنكرته عليها السيدة عائشة، وأنكره عمر، وزيد بن ثابت، وجابر بن عبد الله، رضي الله عنهم، وقال عمر: لا نترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت، أو نسيت، لها السكنى والنفقة. قال الله ﷻ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ {الطلاق: ١}. رواه مسلم.

١- لا لو مكنت ابنه: لأن الممكنة لا تحبس، بخلاف المرتدة فإنها تحبس حتى تتوب، ولا نفقة للمحبوسة حتى لو لم تحبس تجب لها النفقة. الدر المنتقى في شرح الملتقى: ٥٠٤/١.

٢- ونفقة الطفل الفقير على أبيه: وكذا السكنى والكسوة بالإجماع سواء كان الأب موسراً أو معسراً لكن على المعسرة تفرض عليه بقدر الكفاية، وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم، وإن كان الأب عاجزاً يتكفف وينفق. وقيل نفقته في بيت المال. وإن كان قادراً على الكسب اكتسب وإن امتنع عنه حبس كما في الفتح القدير. ولا يحبس والد وإن علا في دين ولده.

٣- ولا تجبر أمه على إرضاعه: قضاء لأن ما عليها تسليم النفس للاستمتاع لا غير، وتؤمر ديانة لأنه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة.

٤- إلا إذا تعينت: الأم للإرضاع، بأن لا يجد الأب من يرضعه، أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها، أو لم يكن له مال والأب معسر فحينئذ تجبر على الإرضاع.

٥- لا يجوز: الاستئجار، لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة بقوله ﷻ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ﴾ {البقرة: ٢٣٣}. وهو أمر بصيغة الخبر، واستئجار الشخص لأمر مستحق عليه لا يجوز.

ونفقة البنتِ بالغةً والابنِ زَمِناً على الأبِ خاصّةً وبه يفتى، وقيل على الأبِ ثلثاها وعلى الأمِّ ثلثها. وعلى الموسرِ يساراً يُحرّم الصدقة نفقةً أصوله الفقراء بالسوية بين الابنِ والبنتِ، ويُعتبر فيها القُربُ والجزئية لا الإرث، فلو كان له بنتٌ وابنٌ ابنٍ فنفقتهُ على البنتِ مع أن إرثه لهما، ولو كان له بنتٌ بنتٍ وأخٌ فنفقتهُ على بنتِ البنتِ مع أن كلَّ إرثه للأخ.

وعليه نفقة كلِّ ذي رَحِمٍ محرّمٍ منه^١ إن كان فقيراً صغيراً أو أنثى أو زَمِناً أو أعمى أو لا يُحسِن الكسبَ لِخُرْقِهِ، أو لكَوْنِهِ من ذوي البيوتات، أو طالبِ عِلْمٍ ويُجبر عليها، وتُقَدَّر بقدر الإرث، حتّى لو كان له أخواتٌ متفرّقاتٌ فنفقتهُ عليهنَّ أخماساً كما يرثن منه.

ويُعتبر فيها أهلية الإرث لا حقيقتهُ، فنفقة مَنْ له خالٌ وابنٌ عمٌّ على خاله، ونفقة زوجة الأبِ على ابنه، ونفقة زوجة الابنِ على أبيه إن كان صغيراً أو زَمِناً، ولا تجبُ نفقة الغير على فقيرٍ إلّا للزوجة والولد ولا مع اختلافِ الدين إلّا للزوجة وقراة الولاد أعلى وأسفل.

١- وعلى الموسرِ يساراً يُحرّم الصدقة: وبه يفتى. واليسار هو يسار الزكاة يعني أن يملك نصاباً من المال تجب في الزكاة. وعن محمد يسار الفاضل عن نفقة شهر لنفسه وعياله، فإن لم يكن له شيء واكتسب لكل يوم درهماً وكفاه أربعة دوانق ينفق الفضل. وفي التحفة يعتبر قول محمد إذا كان كسوباً وهو أرفق، فإن لم يفضل عن كسبه فلا شيء عليه لكن يؤمر ديانة أن لا يضيع ولده. داماد.

(نفقة أصوله الفقراء) أي تجب على الموسر نفقة أبويه وأجداده وجداته الفقراء سواء كانوا قادرين على الكسب أو لا. هذا ظاهر الرواية. أما الأبوان فلقوله ﷺ ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ {لقمان: ١٥}. نزلت في حق الأبوين الكافرين. وليس من المعروف أن الابن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعاً. وأما الأجداد والجدات فلأنهم من الآباء والأمهات.

٢- وعليه نفقة كل ذي رَحِمٍ محرّمٍ منه: وهو من لا يحل مناكحته على التأبيد مثل الإخوة والأخوات وأولادهما والأعمام والعمات والأخوال والخالات.

وللأب بَيْعُ عَرَضِ ابْنِهِ لِنَفَقَتِهِ لَا يَبِيعُ عَقَارَهُ وَلَا يَبِيعُ الْعَرَضَ لِذَيْنِ لَهُ عَلَى
الابنِ سِوَاهَا وَلَا لِلْأُمِّ بَيْعُ مَالِهِ لِنَفَقَتِهَا، وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ لِلأبِ أَيْضاً وَلَا ضَمَانٌ
عَلَيْهِمَا لَوْ أَنْفَقَا مِنْ مَالِ الابنِ عِنْدَهُمَا، وَلَوْ أَنْفَقَ الْمُودَعُ مَالَ الابنِ عَلَيْهِمَا بِغَيْرِ
أَمْرِ قَاضٍ ضَمِنَ وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِمَا، وَلَوْ قَضَى بِنَفَقَةِ غَيْرِ الزَّوْجَةِ وَمَضَتْ مَدَّةٌ بِلَا
إِنْفَاقٍ سَقَطَتْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي أَمَرَ بِالِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ، وَعَلَى الْمَوْلَى نَفَقَةُ رَقِيقِهِ
فَإِنْ أَبِي اكْتَسَبُوا وَأَنْفَقُوا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ كَسْبٌ أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِمْ، وَفِي غَيْرِهِمْ
مِنَ الْحَيْوَانِ يُؤْمَرُ دِيَانَةً.



- ١- سِوَاهَا: أَي سِوَى النَّفَقَةِ اتِّفَاقاً، لِأَنَّ النَّفَقَةَ لَا تُشَبِّهُ سَائِرَ الدِّيُونِ، لِأَنَّهُ حَيْثُ نَدَّ يَلْزَمُ الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ فَلَا يَجُوزُ بِخِلَافِ النَّفَقَةِ، فَإِنَّهَا وَاجِبَةٌ قَبْلَ قَضَاءِ الْقَاضِي إِلَّا بِقَدْرِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ النَّفَقَةِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ الزِّيَادَةَ عَلَى ذَلِكَ.
- ٢- وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ ذَلِكَ: كُلُّهُ لِلأبِ أَيْضاً، وَهُوَ الْقِيَاسُ، لِأَنَّ الْبُلُوغَ انْقَضَتْ وَلايَتُهُ عَنْهُ وَعَنْ مَالِهِ حَتَّى لَا يَمْلِكُ فِي حَضْرَتِهِ وَصَارَ كَالْأُمِّ.

كتاب الإعتاق^١

هو إثباتُ القوَّةِ الشرعيَّةِ في المملوك^٢. إنَّما يصحُّ من مالكٍ حرٍّ مكلفٍ بصريحه وإن لم ينو^٣؛ كانت حرٌّ أو محرَّرٌ أو عتيقٌ، أو مُعتقٌ أو حرَّرتك، أو أعتقتك، أو هذا مولاي أو يا مولاي أو هذه مولاتي أو يا حرٌّ أو يا عتيقٌ إن لم يجعل ذلك اسماً له، وكذا لو أضاف الحرِّيَّةَ إلى ما يُعبَّرُ به عن البدن كَرَأْسِك حرٌّ ونحوه، وكقوله لأمتيه: فَرَجِكِ حرٌّ، وبكنايته إن نوى كلا ملكٍ لي عليك أو لا

١- الإعتاق: العتق لغة: يطلق على الكرم والجمال والنجابة والشرف والحرية، والمراد هنا الأخير. وعتق العبد عتقاً وعتاقاً أي خرج عن الرق، وأعتقه فهو معتق وعتيق. المغرب: ٣٥٦/٢. وشرعاً: ما ذكره المصنف رحمه الله.

العتق مندوب بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله ﷺ: «وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقْبَةُ فَكٌ رَقَبَةٌ» إلى قوله: «أَوْلِيَّتُكَ أَصْحَابُ الْمَيْمَنَةِ» {البلد: ١٢-١٨}.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار، حتى فرجه بفرجه» أخرجه مسلم في باب فضل العتق. وقوله ﷺ: «أيما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلماً كان فكاكه من النار يجزئ كل عضو منه عضواً منه وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزئ كل عضو منهما عضواً منه وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار يجزئ كل عضو منها عضواً منها» جامع الأصول في أحاديث الرسول.

وأما الإجماع: فإنه ليس لأحد في استجابة النزاع. فتح باب العناية: ٢١٣/٢.

٢- إثبات القوة الشرعية: أي القدرة التي يصير بها أهلاً للتصرفات والقضاء والشهادات. الدر المنتقى: ٥١٤/١.

٣- وإن لم ينو: وإن لم ينو الإعتاق أو قصد المزاح. عن فضالة بن عبيد ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث، لا يجوز اللعب فيهن الطلاق والنكاح والعتق» أخرجه الطبراني في المعجم الكبير.

سبيل أو لا رِقَّ أو خرجت من مُلكي أو خلَّيتُ سبيلك، أو قال لأمتِه: أطلقْتُك. ولو قال: طَلَّقْتُك لا تَعْتَقُ وإن نوى، وكذا سائر ألفاظِ صريحِ الطَّلَاقِ وكنائِه، ولو قال: أنت لله لا يعتقُ^١ خلافاً لهما، ولو قال: هذا ابني أو أبي عَتَقَ بلا نية^٢ وكذا هذه أمي، وعندهما لا يُعْتَقُ إن لم يصلح أن يكون ابناً له أو أباً أو أمّاً، ولو قال لصغير: هذا جدِّي لا يُعْتَقُ في المختار، وكذا لو قال: هذا أخي أو لعبدِه هذا ابنتي. ولا يعتق بلا سلطانٍ لي عليك وإن نوى، ولا بيا ابني ويا أخي، أو أنت مثل الحرِّ، وقيل: يعتق، ولو قال ما أنت إلا حرٌّ عَتَقَ.

وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَجِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ الْمَالِكُ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا، وَالْمُكَاتَبُ يَتَكَاتَبُ عَلَيْهِ قَرَابَةُ الْوَلَادِ فَحَسَبَ خِلَافًا لِهَمَا، وَمَنْ أُعْتِقَ لَوْجِهَ اللَّهِ تَعَالَى عَتَقَ، وَكَذَا لَوْ أُعْتِقَ لِلشَّيْطَانِ أَوْ لِلصَّنَمِ وَإِنْ عَصَى، وَكَذَا لَوْ أُعْتِقَ مُكْرَهًا أَوْ سَكْرَانًا، وَلَوْ أَضَافَ الْعَتَقَ^٣ إِلَى مُلْكٍ أَوْ شَرْطٍ صَحَّ وَلَوْ خَرَجَ عَبْدٌ حَرْبِيًّا إِلَيْنَا مُسْلِمًا عَتَقَ^٤، وَالْحَمْلُ يَعْتَقُ بِعَتَقِ أَمِّهِ، وَصَحَّ إِعْتَاقُهُ وَحَدَّهُ وَلَا تَعْتَقُ أُمَّهُ بِهِ.

١- ولو قال أنت لله لا يعتق: وإن نوى، لأنه صادق في مقاله؛ إذ كل مخلوق لله فصار "كقوله أنت عبد الله". (خلافاً لهما) فإنه يعتق عندهما، إذا نوى لأن معناه "أنت خالص لله" وذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله "لا ملك لي عليك".

٢- عتق بلا نية: لأن هذا اللفظ يكون مجازاً عن الحرية، فيعتق وإن لم ينو.

٣- ولو أضاف العتق: أي علق العتق إلى ملك "بأن قال إن ملكتك فأنت حر" أو أضاف إلى شرط ك: "إن دخلت الدار فأنت حر" صح، ويقع العتق إذا وجد الشرط. وفي البحر: التعليق بأمر كائن تنجيز، فلو قال لعبدِه "إن ملكتك فأنت حر" عتق للحال.

٤- عتق: عن علي عليه السلام قال: خرج عبدان إلى رسول الله ﷺ يعني يوم الحديدية قبل الصلح فكتب إليه مواليتهم فقالوا: يا محمد! والله ما خرجوا إليك رغبة في دينك وإنما خرجوا هرباً من الرق، فقال ناس صدقوا يا رسول الله رُدُّهُمْ إِلَيْهِمْ، فغضب رسول الله ﷺ وقال: «ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا» وأبى أن يردهم وقال: «هم عتقاء الله عز وجل» رواه أبو داود: ١٧/٣.

والولدُ يتبعُ أمَّهُ في المُلْكِ والرِّقِّ والحَرِّيَّةِ والتَّدْبِيرِ والاستيلاء والكتابة،
وولدُ الأمةِ من سيِّدها حرٌّ ومن زوجها مِلْكٌ لسيِّدها، وولدُ المَغْرُورِ حرٌّ بقيمته^١.

باب عتق البعض

ومن أعتقَ بعضَ عبده صحَّ وسعى في باقيه، وهو كالمكاتبِ إلا أنه لا يُردُّ في الرِّقِّ لو عجز. وقالوا: يعتق كلُّه ولا يسعى، وإن أعتق شريكاً نصيبه فلآخر أن يعتق أو يُدبِّر أو يكتب أو يستسعي. والولاءُ لهما، أو يضمَّن المُعتقُ لو مؤسراً ويرجع به المُعتقُ على العبد والولاءُ له، وقالوا: ليس للآخر إلا الضَّمان مع اليسار والسَّعاية مع الاعسار، ولا يرجع المُعتقُ على العبد لو ضمَّن والولاءُ له في الحالين.

ولو شهد كلُّ منهما بإعتاق شريكه سعى لهما في حظِّهما والولاءُ بينهما كيف ما كانا وقالوا يسعى للمُعسرين لا للمؤسرين، ولو أحدهما مؤسراً والآخر مُعسراً يسعى للمُعسر فقط، والولاءُ موقوفٌ في الأحوال حتى يتصادقا.

ولو علق أحدهما عتقه بفعلٍ غداً والآخر بعده فيه فمضى ولم يُدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما مطلقاً،

وعندهما إن كانا معسرين فلا سعاية وإن كانا معسرين ففي نصفه عند أبي يوسف، وفي كلِّه عند محمد وإن كان مختلفين يسعى للمؤسر فقط في رُبْعِه عند أبي يوسف وفي نصفه عند محمد، ولو حلف كلُّ بعتق عبده والمسألة بحالها لا يعتق واحداً.

١- وولد المغرور حر بقيمته: وهو ما إذا تزوج حر امرأة على أنها حرة أو اشترى أمة على أنها ملك البائع، فولدت كل منهما ولداً فظهر أن الأولى أمة، والثانية ملك لغير البائع، فحينئذ يكون كل من الولدين حراً بالقيمة لإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم. داماد: ٥٢٣/١.

ومن ملك ابنه مع آخر بشراء أو هبة أو صدقة أو وصية عتق حظه ولا يضمن ولشريكه أن يعتق أو يستسعي سواء علم الشريك أنه ابنه أو لا، وقالوا: يضمن الأب إن كان موسراً وعند إعساره يسعى الابن، وكذا الحكم والخلاف لو عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه مع آخر أو اشترى نصف ابنه ممن يملك كله، ولو اشترى الأجنبي نصفه ثم الأب باقيه موسراً ضمن للشريك أو استسعى، وقالوا: يضمن فقط. ولو ملكاه بالإرث فلا ضمان إجماعاً، عبد لموسرين دبّره أحدهم وأعتقه آخر ضمن الساكت مدبّره، والمدبّر معتقه ثلثه مدبّراً إلا ما ضمن، والولاء ثلثاه للمدبّر وثلثه للمعتق. وقالوا: ضمن مدبّره لشريكه ولو مُعسراً والولاء كله له، وقيمة المدبّر ثلثا قيمته قنّاً، ولو قال لشريكه: هي أم ولدك وأنكر تخدّمه يوماً وتوقف يوماً، وقالاً للمُنكر أن يستسعيها في حظه إن شاء ثم تكون حرّة، وما لأم ولد تقوّم، فلا يضمن موسراً عتق نصيبه منها وعندهما هي متقوّمَةٌ فيضمن حصّة شريكه منها.

باب العتق المبهم

له ثلاثة أعبدٍ قال لاثنتين عنده: أحذكما حرّاً فخرج أحدهما ودخل الآخر فأعاد القول ثم مات من غير بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف الخارج، وكذا نصف الداخل وقال محمد: رُبّعهُ، ولو في مرضه ولم يُجز الوارثُ جعل كل عبد سبعة كسهام العتق من الثابت ثلاثة وسعي في أربعة، ومن كل من الآخرين اثنان وسعي كل منهما في خمسة، وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج اثنان ويسعى في أربعة ومن الداخل واحد ويسعى في خمسة ولو طلق كذلك قبل الدخول ومات بلا

١- وسعى كل منهما في خمسة: فيصير جميع المال واحداً وعشرين، فيستقيم الثلث والثلثان.

بيان سقط ثلاثة أثمان مهرِ الثابتة ورُبْع مهرِ الخارجة وثُمْنُ مهرِ الداخلة بالاتفاق هو المختار.

والبيع بيانٌ في العتق المُبهم، وكذا العرضُ على البيع، والموتُ والتحريرُ والتدبيرُ والاستيلاءُ والهبةُ والصدقةُ مُسلمَتين والوطءُ ليس ببيانٍ فيه خلافاً لهما، وفي طلاقِ المبهم هو والموت بيانٌ.

وإن قال لأمتيه: أوّل ولدٍ تلدينه ذكراً فأنت حرّة فولدت ذكراً وأنثى ولم يُدرَ أوّلهما فالذكرُ رقيقٌ ويُعتق نصفُ كلِّ من الأمِّ والأنثى، ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الأمة مُعيّنة، وفي عتق العبدِ وغير المعيّنة تشترط خلافاً لهما فلو شهدا بعتق أحدِ عبديه أو أمتيه لا تقبل إلا في وصيّة، وعندهما تُقبل، وإن شهدا بطلاقٍ إحدى نساءه قبلت اتفاقاً.

باب الحلف بالعتق

ومن قال: إن دخلتُ الدارَ فكلُّ مملوكٍ لي يومئذٍ حرٌّ يعتق بدخوله من في ملكه عند الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف أو تجدد بعده، ولو لم يقل يومئذٍ لا يعتق إلا من كان في ملكه وقت الحلف، وكذا لو قال: كلُّ مملوكٍ لي حرّاً بعد غدٍ، والمملوك لا يتناول الحمل، فلو قال: كلُّ مملوكٍ لي ذكرٌ حرٌّ وله أمةٌ حاملٌ فولدت ذكراً لأقلِّ من نصفِ حولٍ منذُ حلف لا يعتق ولو لم يقل ذكراً عتق تبعاً لأمه، ولو قال: كلُّ مملوكٍ لي حرّاً بعد موتي صار من في ملكه عند الحلف مدبراً، لا من ملكه بعده^٢، لكن يُعتق الجميع من الثلث عند موته.

١- قبلت اتفاقاً: لأن الطلاق المبهم يحرم الفرج إجماعاً، وتجبر فيه على البيان فلا تشترط فيه الدعوى بخلاف العتق المبهم. الدر المنتقى: ٥٣٤/١.

١- لا من ملكه بعده: أي لا يصير مدبراً من ملكه بعد هذا القول.

باب العتق على جعل

ومن أعتق على مالٍ أو به فقبل، عتقَ والمالُ دينٌ عليه، تصحُّ الكفالةُ به بخلاف بدلِ الكتابة، وإن قال: إن أديت إليَّ ألفاً فأنت حرٌّ أو أديت صار مأذوناً لا مكاتباً، ويعتق إن أدي في المجلس أو خلِّي بين المولى وبين المال فيه في التعليق إن ومتى أدي أو خلِّي في التعليق إذا أُجبر المولى على القبض، وإن أدي البعض أُجبر على القبض أيضاً إلا أنه لا يعتق ما لم يؤدِّ الكلَّ كما لو حطَّ عنه البعض فأدي الباقي، ثم إن أدي ألفاً كسبها قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها ويعتق وإن كسبها بعده لا يرجع، ولو قال: أنت حرٌّ بعد موتي بألفٍ فإن قبلَ بعد موته وأعتقه الوارث عتق وإلا فلا.

ولو حرَّره على أن يخدمه سنةً فقبل عتقَ وعليه أن يخدمه تلك المدة فإن مات المولى قبلها لزمته قيمة نفسه، وعند محمدٍ قيمة خدمته، وكذا لو باع المولى العبدَ من نفسه بعينٍ فهلك قبل القبض يلزمه قيمة نفسه وعند محمدٍ قيمة العين، ومن قال لآخر: أعتق أمتك بألفٍ على أن تزوجنيها ففعل وأبث أن تزوجه فلا شيء عليه، ولو ضمَّ عني قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها ولزمه حصّة القيمة وسقط ما يخص المهر، ولو تزوجته فحصّة المهر لها في الوجهين، وحصّة القيمة للمولى في الثاني وهذر في الأول.

باب التدير

المُدَبَّرُ المُطْلَقُ مَنْ قَالَ لَهُ مَوْلَاهُ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبْرٍ مِنِّي

١- وإلا فلا: أي وإن لم يقبل العبد العتق بالألف بعده أو قبل ولم يعتقه الوارث ونحوه، فلا يعتق بالألف المذكورة.

أو يومَ أموتُ أو مع مَوْتِي أو عندَ موتِي أو في مَوْتِي أو أنتَ مدبِّرٌ أو قد دبَّرتُك أو إنِ مِتُّ إلى مائةِ سنةٍ وغلبَ موتهُ فيها أو أوصيتُ لك بنفسِكَ أو برقبَتِكَ أو بثُلثِ مالي، فلا يجوزُ إخراجُهُ عن مُلكِهِ إلا بالعتق، ويجوزُ استِخْدَامُهُ وكتابتُهُ وإيجارُهُ والأمةُ توطأ وتزوّجُ، وإذا مات سيّدُهُ عتقَ من ثلثِ مالِهِ وإن لم يخرج من الثلثِ فبحسابِهِ وإن لم يترك غيرَهُ سعى في ثلثِيهِ وإن استغرَقَهُ دَيْنُ المولى سعى في كلِّ قيمَتِهِ، ولو دبَّرَ أحدُ الشريكينِ وضمِنَ نصفَ شريكِهِ ثم مات عتقَ نصفَهُ بالتدبيرِ وسعى في نصفِهِ خلافاً لهما.

والمقيّدُ من قال له: إنِ مِتُّ من مَرَضِي هذا أو سَفَرِي هذا أو من مرضٍ كذا أو إلى عشرِ سنينِ أو إلى مائةِ سنةٍ واحتملَ عدمَ موتهِ فيها فيجوزُ بيعُهُ، وإن وجدَ الشرطُ عتقَ عتقَ المدبِّرِ.

باب الاستيلاء^١

لا يثبتُ نسبُ ولدِ الأمةِ من مولاها إلا أن يدَّعيه وإذا ثبت صارت أمُّ ولدٍ لا يجوزُ إخراجُها عن ملكِهِ إلا بالعتق وله وطئُها واستِخْدَامُها وإجارتُها وتزويجُها وكتابتُها، وتعتق بعدَ موتهِ من جميعِ مالِهِ ولا تسعى لدينِهِ، ويثبتُ نسبُ ولدِها بعدَ ذلك بلا دعوةٍ وإن نفاه انتفى ولو استولَدَها بنكاحٍ ثم مَلَكَها فهي أمُّ ولدٍ له، وكذا لو استولَدَها بمُلكٍ ثم استُحِقَّتْ ثم مَلَكَها بخلافِ ما لو استولَدَها بزنا ثم مَلَكَها.

ولو أسلمتُ أمُّ ولدٍ النصرانيِّ عرضَ عليه الإسلامُ فإن أسلمَ فهي له وإن أبي سَعَتْ في قيمَتِها وهي كالمكاتبَةِ ولا تُرَقُّ بعجزِها وإن مات عتقتُ بلا سعايةٍ.

١- الاستيلاء: مصدر استولد أي طلب الولد، وهو عام أريد به خصوص، وهو طلب ولد أمته، أي استلحاقه. فتح القدير: ٤٤٠/٣.

ومن ادّعى ولدَ أمةٍ له فيها شَرِكَةٌ ثبتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وصارتَ أُمٌّ وَلَدِهِ وَضَمِنَ
نَصْفَ قِيَمَتِهَا وَنَصْفَ عُقْرِهَا لَا قِيَمَةَ وَلَدِهَا. وَإِنْ ادَّعِيَاهُ مَعًا ثَبِتَ مِنْهُمَا وَهِيَ أُمٌّ
وَلَدٍ لِهَمَا، وَعَلَى كُلِّ نَصْفٍ عُقْرُهَا وَتَقَاصُّهَا، وَيَرِثُ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنٍ
وَيَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبِي وَاحِدٍ، وَإِنْ ادَّعَى وَلَدَ أُمَةٍ مَكَاتِبِهِ فَصَدَّقَهُ الْمَكَاتِبُ ثَبِتَ
نَسَبُهُ مِنْهُ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ وَعُقْرُهَا، وَلَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدِهِ، وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ لَا يَثْبِتُ النِّسْبُ
إِلَّا إِنْ دَخَلَ الْوَلَدُ فِي مُلْكِهِ وَقَتًا مَا.



كتاب الأيمان^١

الْيَمِينُ تَقْوِيَةٌ أَحَدِ طَرَفِي الْخَبْرِ بِالْمُقْسَمِ بِهِ^٢، وَهِيَ ثَلَاثٌ: غَمُوسٌ^٣، وَهِيَ حَلْفُهُ عَلَى أَمْرِ مَاضٍ أَوْ حَالٍ كَذِبًا عَمْدًا، وَحَكْمُهَا الْإِثْمُ وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا إِلَّا التَّوْبَةُ.

١- كتاب الأيمان: سببها: قصدُ الحالف إظهار صدقه في قلب السامع، أو حمل نفسه على الفعل أو الترك. وشرطها: كون الحالف مكلفاً. وركنها: اللفظ الذي ينعقد به اليمين. وحكمها: البرّ حال بقاء اليمين، والكفارة عند فوات البر. وهي نوعان: يمين بالله، ويمين بغيره. فالأولى مشروعة بالكتاب، وهو قوله ﷺ: «وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ» {الأنبياء: ٥٧} و «تَاللَّهِ لَقَدْ آتَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا» {يوسف: ٩١}، وبالسنة وهو قوله ﷺ: «والله لأغزون قريشاً...» رواه أبو داود وابن حبان والبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنه. وكذا بغير "الله" مشروعة: وهي تعليق الجزاء بالشرط، نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق أو فأنت حرّ وما أشبه ذلك لأنه التزم حكماً بالشرط وله ولاية إلزامه. وهو ليس بيمين وصفياً وإنما سمي يميناً في عرف الفقهاء لحصول ما هو المقصود باليمين بالله. فتح باب العناية: ٢٤٦/٢.

اليمين: في اللغة كلمة مشتركة بين الجارحة والقسم، والقوة، وإنما سمي هذا العقد يميناً، لأنهم كانوا يتماسكون بأيمانهم عند التحالف. داماد.

٢- بالمقسم به: سواء كان اسماً، من أسمائه تعالى أو صفة أو التزام مكروه أو زوال ملك. الدر.

٣- غموس: سميت غموساً، لأنها تغمس صاحبها في نار جهنم، لأنه يقطع بها حق غيره، ويتجرأ بها على الله عز وجل. ولا كفارة فيها إلا الاستغفار مع التوبة، لقوله ﷺ: «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ» {آل عمران: ٧٧} ولم يذكر الكفارة. وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس» صحيح البخاري. وفي رواية له قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ما الكبائر؟ قال: «الإشراك بالله» قال: ثم ماذا؟ قال: «ثم عقوق الوالدين» قال: ثم ماذا؟ قال: «اليمين الغموس» قلت وما اليمين الغموس؟ قال: «الذي يقطع مال امرئ مسلم هو فيها كاذب» صحيح البخاري: ١٤٥١. وقال الشافعي: تجب فيها كفارة لأنها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس أولى.

ولغو^١ وهي حَلْفُهُ على أمرٍ ماضٍ يظنُّه كما قال وهو بخلافه، وحكمها رجاءُ العفو.

ومُنْعَقِدَةٌ وهي حَلْفُهُ على فعلٍ أو تركٍ في المستقبل، وحكمها وجوب الكفارة إن حنث^٢.

ومنها^٣ ما يجب فيه البرُّ كفعلِ الفرائض وتركِ المعاصي، ومنها ما يجب فيه الحنثُ كفعلِ المعاصي وتركِ الواجبات.

ومنها ما يفضل فيه الحنثُ كهجرانِ المسلم ونحوه وما عدا ذلك يفضل فيه البرُّ حفظاً لليمين^٤.

١- ولغو: سميت به، لأنها لا يعتد بها فإن اللغو اسم لما لا يعتد به. وحكى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن اللغو ما يجري على الألسنة بين الناس، من قولهم: لا والله، وبلى والله. عن عائشة رضي الله عنها: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ قالت: أنزلت في قوله: لا والله، وبلى والله. صحيح البخاري: ١٤٠١. وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «هو كلام الرجل في بيته كلا والله، وبلى والله» سنن أبي داود: ٢٢٣/٣.

٢- وحكمها وجوب الكفارة إن حنث: قال الله ﷻ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ {المائدة: ٨٩}.

٣- ومنها: أي من اليمين المنعقدة، (كفعل الفرائض) كأن يقول "والله لأصومن رمضان" (وترك المعاصي) مثل "والله لا أشرب الخمر" (كفعل المعاصي) مثل أن يقول "والله لأفعلن الزنا اليوم" (وترك الواجبات) مثل "أن يقول لا أصلي عصر اليوم" فيجب أن يترك الزنا ويصلي العصر ويكفر. قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين ثم رأى خيراً منها فليأت الذي هو خير...» صحيح مسلم: ١٢٧٣/٣. وقال ﷺ: «لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها، إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها» صحيح مسلم: ١٢٧/٣.

٤- حفظاً لليمين: لقوله ﷻ: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ أي عن الحنث.

ولا فَرَقَ في وجوبِ الكفّارة^١ بينَ العامدِ والناسي والمُكْرَه في الحَلْفِ أو الحنث.

وهي عِتْقُ رَقَبَةٍ أو إطعامُ عشرةِ مساكينَ كما في عِتْقِ الظَّهَارِ وإطعامِهِ أو كِسْوَتُهُمْ كُلِّ واحدٍ ثوباً يسترُ عامّةً بَدَنِهِ هو الصحيح فلا يجرى السَّرَاوِيلُ.

فإن عجزَ عن أحدها عند الأداء^٢ صام ثلاثةَ أيّامٍ متتابعاتٍ، ولا يجوز التّكفيرُ قبل الحنث^٣، ولا كفّارةً في حلفِ كافرٍ وإن حنثَ مُسلماً، ولا يصحُّ يمينُ الصّبيِّ والمجنونِ، والنائم.

فصل في حروف القسم

وحروف القسم: الواو والباء والتاء، وقد تُضمَرُ كاللّه أفعلُهُ، واليمينُ باللّه أو

١- ولا فرق في وجوب الكفارة: يعني من فعل المحلوف عليه قاصداً، أو ناسياً لحلفه، أو مكرهاً على فعله، فهم سواء في الحكم أيضاً، لأن الفعل حقيقي لا يُعدمه الإكراه والنسيان، فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان، لوجود الشرط حقيقة. وإن لم يتحقق الذنب، لأن الحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب.

٢- فإن عجز عن أحدها عند الأداء: يعني عند الأداء لا عند الحنث، حتى لو حنث وهو معسر ثم أيسر لا يجوز الصوم، وإن حنث وهو موسر ثم أعسر أجزاء الصوم. ويشترط العجز إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين ثم أيسر لا يجوز له الصوم. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: يعتبر وقت الحنث. مجمع الأنهر: ١ / ٥٤٩.

٣- ولا يجوز التكفير قبل الحنث: لأن الكفارة لستر الجنابة، لأنها تكفر الخطيئة، ولا يتصور سترها قبل وجود الجنابة.

وقال الشافعي رحمه الله: يجزيها بما لا يداها - الكفارة - بعد سبب وهو اليمين فأشبه التكفير بعد الجرح.

٤- ولا كفارة في حلف كافر: لقوله ﷺ: ﴿فَقَاتِلُوا أُمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ﴾ {التوبة: ١٢} ولأن الحلف يعقد لتعظيم الله تعالى، ومع الكفر لا يكون تعظيماً. الدر المنتقى: ١ / ٥٥٠.

باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم، والحق. ولا يفتقر إلى نية إلا فيما يسمّى به غيره كالحكيم والعليم، أو بصفة من صفاته يُحلف بها عرفاً كعزة الله، وجلاله، وكبريائه، وعظمته، وقدرته^١.

لا بغير الله^٢ كالقرآن^٣، والنبي، والكعبة، ولا بصفة لا يُحلف بها عرفاً كرحمته، وعلمه، ورضائه، وغضبه، وسخطه، وعذابه، وقوله: لَعَمْرُ الله يمينٌ^٤ وكذا وايم الله، و«سو كند مي خورم بخداي»^٥.

وكذا قوله: وعهد الله وميثاقه وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل بالله^٦ وكذا

١- وعظمته وقدرته: بلا فرق بين صفة ذات أو فعل بل الصحيح أن الأيمان مبنية على العرف، فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا، وما لا فلا. الدر المنتقى: ٥٥١/١.

٢- لا بغير الله: سمع عبد الله بن عمر رضي الله عنهما رجلاً يقول: لا والكعبة، فقال: لا تحلف بغير الله، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك». رواه الترمذي.

٣- كالقرآن: اعلم أن الحلف على القرآن أو المصحف يمين باتفاق العلماء من مالكية وشافعية وحنابلة، وكذا عند الحنفية على ما رجحه الكمال بن الهمام والعيني؛ لأن الحالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه: وهو القرآن، فإنه ما بين دفتي المصحف بإجماع المسلمين. وذلك إلا أن يريد الحالف بقوله "القرآن" الخطبة أو الصلاة، أو يريد بقوله "المصحف" الورق أو الجلد أو النقوش. وقد كان الحنفية يرون أن الحلف بالقرآن أو المصحف ليس يمينا، لأنه حلف بغير الله تعالى. ولكن بما أن القرآن كلام الله فهو من صفاته تعالى، لذا قال ابن الهمام: ولا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف، فيكون يمينا، وقال العيني: وعندي أن المصحف يمين، لا سيما في زماننا. انظر فتح القدير: ١٠، ٩/٤.

٤- لعمر الله: هي يمين موجبة الكفارة، لأنه أقسم بصفة من صفات ذات الله، كالحلف ببقاء الله تعالى. وقال الشافعي: إن قصد اليمين فهي يمين وإلا فلا. (وايم الله) معناه أيمن الله، وهو جمع يمين.

٥- سو كند مي خورم بخداي: معناه أحلف الآن بالله.

٦- وإن لم يقل بالله: عملاً بالعرف، لأنه المعهود، والأيمان مبنية على العرف. وقال زفر والشافعي: لا يكون يمينا إلا إذا قال بالله وإن لم ينو. وقال مالك: إن نوى فهو يمين وإلا فلا. مجمع الأنهر.

عليّ نذرًا أو يمينًا أو عهدًا وإن لم يُضِفْ إلى الله^٢، وكذا قوله: إن فعلَ كذا فهو كافر أو يهوديٌّ أو نصرانيٌّ أو بريءٌ من الله ولا يصير كافرًا بالحنث فيها سواءً علَّقه بماضٍ أو مستقبلٍ إن كان يعلم أنه يمينٌ وإن كان عنده أنه يكفُرُ يصير به كافرًا.

وقوله: إن فعله فعليه غضب الله أو سَخَطُهُ أو لَعْنَتُهُ أو هو زانٍ أو سارقٌ أو شاربٌ خمرٍ أو آكلٌ رباً ليس بيمينٍ، وكذا قوله حقًا وحقَّ الله، خلافاً لأبي يوسف^٣، وكذا قوله: «سَوَكْنِدِ خُورَمِ بِخُدَايِ بِطَلَاقِ زَنْ».

ومن حرّم مُلْكَهُ لا يحُرّم وإن استباحه أو شيئاً منه فعليه الكفّارة^٤، وقوله: كلُّ حلالٍ عليّ حرامٌ على الطعام والشراب والفتوى على أنه تطلق امرأته بلا نيّة^٥ ومثله قوله: «حلالٌ بَرَوَيْ» حرام وقوله: «هَزَجَه بَدَسْتُ رَاسْتُ كِيرَمِ بَرَوَيْ» حرام.

١- على نذر: هو أن توجب على نفسك ما ليس بواجب.

٢- وإن لم يضيف إلى الله: أي إن لم يضيف هذه الألفاظ إلى الله تعالى، لكن يشترط أن يذكر المحلوف عليه لكونها يميناً منعقدة مثل أن يقول: "إن فعلت كذا فعليّ نذر" حتى إذا لم يضيف بما حلف عليه لزمته الكفارة. وأما إذا لم يسم شيئاً بأن قال: "عليّ نذر لله" فإنه لا يكون يميناً، ولكن تلزمه الكفارة، هذا إذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئاً من القرب كحج أو صوم، فإن نوى شيئاً منها يصح النذر بها فعليه ما نوى، وإن لم ينو فعليه الكفارة كما في البحر. داماد: ٥٥٣/١.

٣- خلافاً لأبي يوسف رحمه الله: والحلف بحق الله فيه اختلاف: قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون يميناً؛ لأن حق الله يراد به طاعة الله ومفروضاته، وليست هذه صفة لله، إذ الطاعات حقوقه كما يتبادر إلى الفهم شرعاً وعرفاً، فيكون حلفاً بغير الله. وعن أبي يوسف في رواية أنه يكون يميناً. قال العيني: وقول أبي يوسف هو المختار عندي.

٤- ومن حرّم ملكه على نفسه: بأن قال "حرمت عليّ طعامي" أو نحوه لا يحرم، لأنه تعالى هو المحرم. (فعليه الكفارة) لأن تحريم الحلال يمين.

٥- والفتوى على أنه تطلق امرأته بلا نيّة: لغلبة الاستعمال، هذا إذا كانت له امرأة، فإن تكن له امرأة فأكل أو شرب تجب عليه الكفارة، لانصرافه عند عدم الزوجة إليهما. داماد.

ومن نذرَ نذراً مطلقاً أو معلقاً بشرطٍ يريدُه كإنِ قَدِمَ غائبِي ووجدَ لزمَه الوفاءُ، ولو علَّقَه بشرطٍ لا يريدُه كإنِ زَنَيْتُ خَيْرَ بَيْنِ الوفاءِ والتكفيرِ، هو الصَّحيحُ، ومن وصل بحلفه إن شاء اللهُ فلا حِنثٌ عليه^١.

باب اليمين في الدخول والخروج والالتياز والسكنى وغير ذلك

حَلَفَ لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة، أو المسجد، أو البيعة، أو الكنيسته لا يحنث^٢، وكذا لو دخل دهليزاً أو ظلّة باب دارٍ إن كان لو أُغلق يبقى خارجاً وإلا حنث كما لو دخل صُفّةً وقيل لا يحنث في الصُفّة أيضاً. وفي: لا يدخل داراً فدخل داراً خربةً لا يحنث، ولو قال هذه الدار فدخلها خربةً صحراء أو بعدما بُنيت داراً أخرى حنث، وكذا لو وقف على سَطْحِها، وقيل: لا يحنث به في عرفنا، ولو دخل طاق بابها أو دهليزها إن كان لو أُغلق يبقى خارجاً لا يحنث وإلا حنث، ولو جعلت مسجداً أو حمّاماً أو بُستاناً أو بيتاً بعدما خربت فدخلها لا يحنث. وكذا لو دخل بعد انهدام الحمّام وأشباهه. وفي لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء أو بعدما بُني بيتاً آخر لا يحنث بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران، وفي لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث ما لم

١ - مطلقاً: ومن نذر بما هو واجب قصداً من جنسه وهو عبادة مقصودة (نذراً مطلقاً) غير معلق بشرط بقرينة التقابل مثل أن يقول "لله علي حج" أو عمرة أو اعتكاف أو "لله علي نذر" وأراد به شيئاً بعينه كالصدقة، فإن هذه عبادات مقصودة ومن جنسها واجب.

٢ - فلا حنث عليه: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث» رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه.

٣ - لا يحنث: لأن البيت أعد للبيتوتة، وهذه البقاع ما بنيت لها وتسمية البيت للكعبة والمسجد مجاز ومطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة. (دهليزاً) معرب بكسر الدال وهو ما بين الباب وداخل الدار.

٤ - ولو دخل طاق بابها: أي لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل طاق بابها أو دهليزها...

يُخْرَجُ ثُمَّ يَدْخُلُ، وَفِي لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ وَهُوَ لَا بُسُهُ، أَوْ لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ وَهُوَ رَاكِبُهَا، أَوْ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ سَاكِنُهَا إِنْ أَخَذَ فِي النَّزْعِ، وَالنُّزُولِ، وَالنُّقْلَةِ مِنْ غَيْرِ لُبْثٍ لَا يَحْنُثُ وَإِلَّا حِنْثٌ.

ثُمَّ فِي لَا يَسْكُنُ هَذَا الْبَيْتَ أَوْ هَذِهِ الدَّارَ لَا بَدَّ مِنْ خُرُوجِهِ بِجَمِيعِ أَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ حَتَّى لَوْ بَقِيَ وَتَدَّ حِنْثٌ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يُعْتَبَرُ نَقْلُ الْأَكْثَرِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ نَقْلُ مَا تَقُومُ بِهِ كَدِخْدَائِيَّتِهِ وَهُوَ الْأَحْسَنُ وَالْأَوْفَقُ^١. ثُمَّ لَا بَدَّ مِنْ نَقْلَتِهِ إِلَى مَنْزِلٍ آخَرَ حَتَّى لَا يَبْرَّ بِنَقْلَتِهِ إِلَى السِّكَّةِ أَوْ الْمَسْجِدِ، وَكَذَا فِي لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الْمَحَلَّةَ، وَفِي لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الْبَلَدَةَ أَوْ الْقَرْيَةَ يَبْرُّ بِخُرُوجِهِ وَتَرْكِ أَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ فِيهَا، وَفِي لَا يَخْرُجُ فَأَمَرَ مَنْ حَمَلَهُ وَأَخْرَجَهُ حِنْثٌ، وَلَوْ حَمَلَ وَأَخْرَجَ بِلا أَمْرِهِ مُكْرَهاً أَوْ رَاضِياً لَا يَحْنُثُ، وَمِثْلُهُ لَا يَدْخُلُ^٢.

وَفِي لَا يَخْرُجُ إِلَّا إِلَى جَنَازَةٍ فَخَرَجَ إِلَيْهَا ثُمَّ أَتَى حَاجَةً أُخْرَى لَا يَحْنُثُ، وَفِي لَا يَخْرُجُ إِلَى مَكَّةَ فَخَرَجَ يَرِيدُهَا ثُمَّ رَجَعَ حِنْثٌ^٣، وَفِي لَا يَأْتِيهَا لَا يَحْنُثُ مَا لَمْ يَدْخُلْهَا، وَالذَّهَابُ كَالخُرُوجِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَفِي لِيَأْتِيَنَّ فَلاناً فَلَمْ يَأْتِهِ حَتَّى مَاتَ حِنْثٌ فِي آخِرِ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ^٤.

١ - وهو الأحسن والأرفق: أي قول محمد، ورجحه صاحب الهداية. وفي الفتح، وعليه الفتوى.

٢ - ومثله: أي مثل "لا يخرج" لا يدخل هذه الدار أقساماً وحكماً. فالأقسام أن يخرج بأمره وأن يخرج بلا أمره إما مكرهاً أو راضياً، والحكم الحنث في الأول وعدمه في الآخرين. داماد: ٥٦١/١.

٣ - حنث: لوجود الخروج قاصداً إليها - مكة - وهو الشرط إذ الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج.

٤ - حنث في آخر أجزاء حياته: لأن عدم الإتيان حينئذ يتحقق لا قبله. وفي الغاية: وأصل هذا أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين، لتصور البر فإذا مات أحدهما فإنه يحنث. فعلى هذا أن الضمير في قوله "حتى مات" يعود إلى أحدهما أيهما كان، لا أنه خاص بالحالف كما هو المتبادر. داماد: ٥٦٢/١.

وإن قيّد الإتيان غداً بالاستِطاعة فهو على سلامة الآلاتِ وعدمِ الموانع فلو لم يأت ولا مانع من مرضٍ أو سلطانٍ حنث، ولو نوى الحقيقة^١ صدق ديانة لا قضاء في المختار.

وفي لا تخرج إلا بإذنه شرط الإذن لكل خروج^٢، وفي إلا أن آذن يكفي الإذن مرّة^٣، وفي لا تخرج إلا بإذني لو آذن لها فيه متى شاءت ثم نهاها فخرجت لا يحنث عند أبي يوسف^٤ رحمه الله خلافاً لمحمد.

ولو أرادت الخروج فقال: إن خرجت أو ضرب العبد فقال: إن ضربت تقيّد الحنث بالفعل فوراً^٥، فلو لبثت ثم فعلت لا يحنث. قال لآخر: اجلس فتغذّ معي فقال: إن تغدّيت فكذا لا يحنث بالتغدي لا معه ولو في ذلك اليوم إلا إن قال: إن تغدّيت اليوم، وفي لا يركب دابةً فلان فركب دابةً عبداً له مأذون لا يحنث إلا إن نواه وهو غير مستغرق بالدين، وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث مطلقاً إن نواه.

وعند محمد رحمه الله يحنث مطلقاً وإن لم ينوه.

١- ولو نوى الحقيقة: وهي القدرة التي يحدثها الله تعالى في العبد عند الفعل، وذا شرط عند الجمهور لا علة.

٢- الإذن لكل خروج: وإن كثر، لوقوع النكرة في حيز النفي، إذ الباء للإلصاق، أي خروجاً ملصقاً بإذني. الدر المنتقى: ٥٦٢/١.

٣- وفي إلا أن آذن يكفي الإذن مرة: فلا يحنث إن خرجت بلا إذن بعدما خرجت بإذن مرة لأن "إلا أن" للغاية - أي حتى - فتنتهي اليمين به.

٤- لا يحنث عند أبي يوسف: لأن نهي الزوج بعد إذنه العام لا يفيد، لارتفاع اليمين بعد الإذن العام.

٥- تقيّد الحنث بالفعل فوراً: يعني تقيّد يمينه بتلك الخرجة أو الضربة. وهذه يمين الفور - من فارت القدر إذا غلت فاستعير للسرعة - ثم سميت به الحالة التي لا لبث فيها. وتفرد الإمام بإظهارها ولم يسبقه أحد فيه. مجمع الأنهر: ٥٥٥/١.

٦- يحنث مطلقاً: سواء كان عليه دين أو لا.

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام^١

لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها ودبسها غير المطبوخ لا نبيذها واخلها ودبسها المطبوخ. أو من هذه الشاة فهو على اللحم دون اللبن والزبد، وفي لا يأكل من هذا البئر فأكله رطباً لا يحنث، وكذا من هذا الرطب أو اللبن فأكله تمراً أو شيرازاً، بخلاف لا يكلم هذا الصبي فكلمه شاباً أو شيخاً، أو لا يأكل لحم هذا الحمل فأكله كبشاً، وفي لا يأكل بئراً فأكله رطباً لا يحنث ولو أكل مذنباً حنث، وكذا لو أكله بعدما حلف لا يأكل رطباً، وقالوا: لا يحنث فيهما، ولو أكله بعد حلفه لا يأكل رطباً ولا بئراً حنث اتفاقاً، وفي لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بئراً فيها رطب لا يحنث، كما لو اشترى بئراً مذنباً، وفي لا يأكل لحماً أو بيضاً فأكل لحم سمك أو بيضة لا يحنث، وكذا في الشراء، ولو أكل لحم إنسان أو خنزير حنث، وكذا لو أكل كبداً أو كرشاً. والمختار أنه لا يحنث بهما في عرّفنا كما لو أكل الية لا يحنث.

وفي لا يأكل شحماً يتقيّد بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر خلافاً لهما، ولو أكل الية أو لحماً لا يحنث اتفاقاً، وفي لا يأكل من هذه الحنطة يتقيّد بأكلها

١- باب اليمين في الأكل والشرب: الأكل إيصال ما يحتمل المضغ بفيه إلى الجوف مضغ أو لا كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها. والشرب إيصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات إلى الجوف مثل الماء والنبذ واللبن والعسل، فإن وجد ذلك يحنث وإلا فلا، إلا إذا كان ذلك يسمى أكلاً أو شرباً في العرف والعادة فيحنث. فإذا حلف لا يأكل كذا ولا يشرب فأدخله في فيه ومضغه ثم ألقاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه. ولو حلف لا يأكل هذه البيضة أو الجوزة فابتلعها حنث لوجود الأكل. ولو حلف لا يأكل رماناً فجعل يمصه ويرمي بثقله وابتلع ماءه لم يحنث، لأن هذا مص ليس بأكل ولا شرب وأما الذوق فهو معرفة الشيء بفيه من غير إدخال عينه... مجمع الأنهر: ٥٦٤/١.

٢- شيرازاً: الشيراز هو اللبن الرائب المستخرج ماؤه. (كباسة) بكسر الكاف عنقود النخلة.

قَضْمًا^١ فلا يحنث بأكلِ خُبْزِها خلافاً لهما، وفي لا يأكل من هذا الدَّقِيقِ يحنث بأكل خبزه لا بِسَفِّهِ في الصَّحِيحِ، والخُبْزُ يقع على ما اعتاده أهل مصره كخبز البرِّ والشَّعِيرِ فلا يحنث بخُبْزِ القَطَايِفِ أو خُبْزِ الأُرْزِ بالعِرَاقِ إلَّا إذا نواه، والشَّوَاءِ على اللَّحْمِ لا على البَاذِنِجَانِ أو الجُزْرِ أو البَيْضِ إلَّا إذا نواه.

والطَّبِيخُ على ما يُطْبَخُ من اللحم بالماءِ وعلى مَرَقِهِ إلَّا إذا نوى غير ذلك، والرَّأْسُ على ما يباعُ في مِصْرِهِ ويكْبَسُ في التَّنَائِيرِ.

والفَاكِهَةُ على التُّفَاحِ والبَطِيخِ والمِشْمَشِ وعندهما على العِنَبِ والرُّطَبِ والرُّمَانِ أيضاً، ولا تقع على القِثَاءِ والخيارِ اتِّفَاقاً.

والإِدَامُ على ما يُصْطَبَغُ به كالحَلِّ والزَيْتِ واللَّبَنِ، وكذا المِلْحُ لا اللَّحْمُ والبيض والجُبْنِ إلَّا بالنية^٢ وعند محمد هي إدام أيضاً. والعِنَبُ والبَطِيخُ لَيْسَا بإدام في الصَّحِيحِ. والغَدَاءُ الأكل فيما بين طلوع الفجر والزَّوَالِ، والعِشَاءُ فيما بين الزَّوَالِ ونِصْفِ اللَّيْلِ، والسَّحُورُ فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر.

وفي: إن أَكَلْتُ أو شَرِبْتُ أو لَبِسْتُ أو كَلَّمْتُ أو تَزَوَّجْتُ أو خَرَجْتُ ونوى مَعِينًا لا يَصَدَّقُ^٣، ولو زاد طعاماً أو شراباً ونحوه صدق ديانة لا قضاء، وفي لا

١ - قَضْمًا: بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الأكل بأطراف الأسنان.

٢ - إلا بالنية: عند الإمام رحمه الله، لأنها تفرد بالأكل، وما أمكن أفراده بالأكل ليس بإدام، وإن أكل مع الخبز. وعند محمد - وهو قول الأئمة الثلاثة - هي أي اللحم والبيض والجبن إدام أيضاً كالخل والزيت واللبن والملح. داماد: ٥٧٠/١.

٣ - ونوى معيناً: بأن قال "نويت الخبز" أو اللحم أو نحوه مثلاً، لا يصدق أصلاً لا قضاء ولا ديانة، لأن النية إنما تصح في الملفوظ، لأن الخبز وما يضاويه غير مذكور تنصيماً، والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص، فحنث بأي شيء أكل أو شرب أو لبس أو غيره. (ونحوه صدق ديانة لا قضاء) لأنه نكرة في حيز الشرط، فتعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي. داماد.

يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ لَا يَحْنُثُ بِشُرْبِهِ مِنْهَا بِإِنَاءٍ مَا لَمْ يَكْرَعْ خِلَافاً لِهَمَا وَإِنْ قَالَ مِنْ مَاءِ دِجْلَةَ حَنْثٌ بِالْإِنَاءِ اتِّفَاقاً، وَكَذَا فِي الْجُبِّ وَالْبُئْرِ وَفِي الْإِنَاءِ بَعِيْنِهِ.

وَإِمْكَانُ الْبِرِّ شَرْطُ صِحَّةِ الْحَلْفِ^١ خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ، فَمَنْ حَلَفَ لِشُرْبِنِ مَاءِ هَذَا الْكُوْزِ الْيَوْمَ وَلَا مَاءَ فِيهِ أَوْ كَانَ فَضُبَّ قَبْلَ مُضِيَّتِهِ لَا يَحْنُثُ خِلَافاً لَهُ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقُلِ الْيَوْمَ إِلَّا أَنْ كَانَ فَضُبَّ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِالْإِتِّفَاقِ، وَفِي لِيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ أَوْ لِيَطِيرَنَّ فِي الْهَوَاءِ أَوْ لِيَقْلِبَنَّ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَباً وَلِيَقْتُلَنَّ زَيْدًا عَالِماً بِمَوْتِهِ انْعَقَدَتْ وَحْنُثٌ لِلْحَالِ^٢، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِهِ فَلَا، خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ.

وَفِي لَا يَتَكَلَّمُ فَقَرَأَ الْقُرْآنَ أَوْ سَبَّحَ أَوْ هَلَّلَ أَوْ كَبَّرَ لَا يَحْنُثُ سِوَاءَ فِي الصَّلَاةِ أَوْ خَارِجَهَا هُوَ الْمَخْتَارُ، وَفِي لَا يَكَلِّمُهُ فَكَلَّمَهُ بِحَيْثُ يَسْمَعُ وَهُوَ نَائِمٌ حِنْثٌ إِنْ أَيْقَظَهُ وَقِيلَ مُطْلَقاً^٣، وَلَوْ كَلَّمَ غَيْرَهُ وَقَصَدَ إِسْمَاعَهُ لَا يَحْنُثُ، وَلَوْ سَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ هُوَ فِيهِمْ حِنْثٌ وَإِنْ نَوَاهُمْ دُونَهُ لَا يَحْنُثُ، وَلَوْ قَالَ إِلَّا بِأُذُنِهِ فَأُذُنٌ وَلَمْ يَعْلَمْ فَكَلَّمَهُ حِنْثٌ خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ.

وَفِي: لَا يَكَلِّمُهُ شَهْراً فَهُوَ مِنْ حِينَ حَلَفِهِ، وَيَوْمَ أَكَلَّمَهُ لِمَطْلَقِ الْوَقْتِ، وَتَصَحُّ نِيَّةِ النَّهَارِ فَقَطْ وَلَيْلَةَ أَكَلَّمَهُ عَلَى اللَّيْلِ فَحَسَبَ.

١- وَإِمْكَانُ الْبِرِّ شَرْطُ صِحَّةِ الْحَلْفِ: الْمَطْلُوقُ وَالْمَقْيُودُ سِوَاءَ كَانَ قِسْماً أَوْ غَيْرِهِ (خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ) فَإِنَّ الْيَمِيْنَ عَقْدٌ فَلَا بَدَلَ لَهُ مِنْ مَحَلٍّ، وَمَحَلُّهُ عِنْدَهُ خَبْرٌ فِي الْمُسْتَقْبَلِ سِوَاءَ كَانَ الْحَالِفُ قَادِراً عَلَيْهِ أَوْ لَا كَمَسْأَلَةِ مَسِ السَّمَاءِ. وَعِنْدَهُمَا مَحَلُّ الْيَمِيْنَ خَبْرٌ فِي رَجَاءِ الصَّدَقِ، لِأَنَّ مَحَلَّ الشَّيْءِ مَا يَكُونُ قَابِلاً لِحُكْمِهِ وَحُكْمُ الْيَمِيْنَ الْبِرُّ. مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ: ٥٧٢.

٢- وَحْنُثٌ لِلْحَالِ: لِلْعَجْزِ الْعَادِيِّ، وَأَثْمٌ لِحَلْفِهِ بِمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى فِعْلِهِ غَالِباً فَكَانَ مَعْرُضاً لِهَتْكَ اسْمِ اللهِ تَعَالَى، وَلَوْ وَقَّتْ يَمِيْنُهُ بِالْيَوْمِ مِثْلاً حَنْثٌ فِي آخِرِهِ. وَعِنْدَ زَفَرٍ: لَا يَحْنُثُ فِي الْكُلِّ. الدَّرُ الْمُنْتَقَى فِي شَرْحِ الْمُنْتَقَى: ٥٧٣/١.

٣- وَقِيلَ مُطْلَقاً: أَيُّ سِوَاءِ أَيْقَظَهُ أَوْ لَمْ يَوْقَظْهُ.

وفي: إن كَلَّمْتُهُ إِلَّا أن يَقْدُم زيدٌ أو حَتَّى يَقْدُم أو إِلَّا أن يأذن زيدٌ أو حَتَّى يأذن فكلَّمه قبل ذلك حِنْثٌ وإن مات زيدٌ سقط الحلف.

وفي: لا يأكل طعامَ فلانٍ أو لا يدخل دارَهُ أو لا يلبس ثوبَهُ أو لا يَرْكَب دابَّتَهُ أو لا يُكَلِّم عبده إن عَيَّن وزوالَ مُلْكِهِ وفعل لا يحنثُ خلافاً لمحمدٍ في العبد والدار، وفي المُتَجَدِّد لا يحنثُ اتِّفَاقاً وإن لم يعيَّن لا يحنثُ بعد الزَّوال ويحنثُ بالمُتَجَدِّد، وفي لا يُكَلِّم امرأته أو صَدِيقَهُ يحنثُ في المُعَيَّن بعد الإبانة والمعاداة وفي غيره لا إِلَّا في رواية عن محمد ويحنثُ بالمتجدد، وفي: لا يكلم صاحبَ هذا الطَيْلَسَانِ فباعه فكلَّمه حِنْثٌ^١.

لا أَكَلَّمَهُ حِيناً أو زماناً أو الحِينُ أو الزَّمانُ ولا نِيَّةً فهو على سِتَّةِ أشهرٍ ومعها ما نوى، وإن قال الدَّهْرُ أو الأبد فهو على العُمُر، ولو قال دَهْرًا فقد توقَّف الإمام وعندهما هو كالزَّمان، ولو قال: أيَّاماً أو شُهوراً أو سنين فعلى ثلاثة وإن عرَّف فعلى عشرة كأيَّامٍ كثيرة، وقالوا: على جمعةٍ في الأيام، وسنةٍ في الشُّهور، والعمر في السِّنِين.

باب اليمين في الطلاق والعتاق

قال: إن ولدتِ فانتِ كذا حِنْثٌ بالميتِ ولو قال فهو حرٌّ فولدتِ ميتاً ثم حياً عتقَ الحيَّ خلافاً لهما، وفي: أوَّلُ عبدٍ أملكُهُ فهو حرٌّ فملكَ عبداً عتقَ ولو ملكَ عبدين معاً ثم آخر لا يُعتقُ واحدٌ منهم ولو زاد وخذهُ عتقَ الآخرُ، ولو قال آخر

١- ويحنث بالمتجدد: يعني من الأشياء المذكورة بأن اشترى فلان طعاماً آخر أو ثوباً آخر أو دابة أخرى أو عبداً آخر ففعل الحالف واحداً من هذه الأفعال.

٢- فكلمه حنث: لأن الامتناع لذاته لا للطيلسان فكانت الإضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف، ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث.

عبد أملكه فمات بعد ملك عبد واحد لا يعتق ولو بعد ملك عبدين متفرقين عتق الآخر منذ ملكه من كل ماله وعندهما عند موته من الثلث، وعلى هذا آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً فلا ترث خلافاً لهما.

وفي: كل عبد بشرني بكذا فهو حرٌّ فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول، وإن بشره معاً عتقوا، ولو قال: من أخبرني عتقوا في الوجهين.

ولو نوى كفارته بشراء أبيه سقطت لا بشراء أمة استولدها بالنكاح أو عبد حلف بعثقه إلا إن قال: إن اشتريتك فأنت حرٌّ عن كفارتي، وفي إن تسريت أمة فهي حرّة إن تسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت وإن تسرى من ملكها بعده لا تعتق. وفي كل مملوك لي حرٌّ عتق عبيده ومدبروه وأمّهات أولاده لا مكاتبوه إلا إن نواهم، وفي: هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأوليين.

وكذا العتق والإقرار^١.

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

يحنث بالمباشرة دون التوكيل في البيع، والشراء، والإجارة، والاستيجار، والصلح عن مال، والقسم، والخضومة، وضرب الولد. وبهما^٢ في النكاح والطلاق، والخلع، والعتق، والكتابة، والصلح عن دم عمد، والهبة، والصدقة، والقرض، والاستقراض، وإن نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لا قضاء.

١- وكذا العتق: أي لو قال "هذا حر" أو "هذا وهذا" عتق الأخير وله الخيار في الأوليين.

(والإقرار) بأن قال "لفلان علي ألف درهم" أو لفلان ولفلان كان خمسمائة للأخير وخمسمائة للأوليين يجعله لأيهما شاء.

٢- وبهما: أي يحنث الحالف بالمباشرة والتوكيل (والطلاق) سواء كان التوكيل به قبل الحلف أو بعده في النكاح.

وكذا ضربُ العبدِ والذَّبْحُ، والبناء، والخِياطةُ، والإيداع، والاستيداع، والإعارة، والاستعارة، وقضاء الدَّين، وقَبْضه، والكِسْوَة، والحملُ إلا أنه لو نوى المباشرة يصدق قضاءً وديانةً^١.

وفي: لا يتزوج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنثً وبالفعل لا يحنث، وفي لا يزوج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجارة، وكذا في ابنه وبنته الصغيرين وفي الكبيرين لا يحنث إلا بالمباشرة، ودخول اللام على البيع كأن بعث لك ثوباً يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان بأمره سواء كان ملكه أو لا، ومثله الشراء والإجارة والصياغة والبناء، وعلى العين كأن بعث ثوباً لك يقتضي اختصاصها به بأن كان ملكه سواء أمره أو لا.

وكذا^٢ دخولها على الضرب والأكل والشرب والدخول، وإن نوى غيره صدق فيما عليه، وفي إن بعته وإن اشتريته فهو حرٌّ فعقد بالخيار عتق، وكذا لو عقد بالفاسد أو الموقوف. ولو بالباطل لا يعتق، وفي إن لم أبعه فكذا فأعتقه أو دبّره حنث.

قالت: تزوجت عليّ فقال: كل امرأة لي طالق طلقت هي أيضاً إلا في رواية عن أبي يوسف وإن نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء، ومن قال: عليّ المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة لزمه حجٌّ أو عمرةً مشياً فإن ركب فعليه دم^٣.

١- يصدق قضاءً وديانةً: لأن هذه الأفعال حسية تعرف بأثرها وهو التألم في ضرب العبد وانقطاع العروق في الذبح.

٢- وكذا: أي يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن ملكه سواء أمره أو لا.

٣- فعليه دم: عن عمران بن الحصين رضي الله عنه قال: ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة قال: وقال: «إن من المثلة أن ينذر أن يحج ماشياً فمن نذر أن يحج ماشياً فليهد هدياً وليركب» رواه الحاكم وصححه وأقره الذهبي.

ولو قال: عليّ الخروجُ أو الذهابُ إلى بيت الله أو المشي إلى الصفاء أو المُرْوَة لا يلزمه شيءٌ، وكذا لو قال: عليّ المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام خلافاً لهما. وفي: عبده حرٌّ إن لم يحجَّ العام فشهدا بكونه يومَ النَّحر بِكُوفَة لا يعتق خلافاً لمحمد، وفي لا يصومُ فصامَ ساعةً بنِيَّةِ حِنثٍ، وإن ضمَّ صوماً أو يوماً لا ما لم يُتَمَّ يوماً، وفي: لا يُصَلِّي يحنث إذا سجد سجدةً لا قبله^١ وإن ضمَّ صلاةً فبشَفَع لا بأقل، وفي: إن لبستُ من غَزَلِكِ فهو هديٌّ فملك قُطناً فغزَلتُه ونسجَ فلبسَهُ فهو هديٌّ خلافاً لهما، وإن لبس ما غزلتُ من قُطنٍ في ملكه وقتَ الحلف فهديٌّ بالاتِّفاق.

خاتم الفضة ليس بحلي^٢ بخلاف خاتم الذهب^٣ وعقد اللؤلؤ إن رُصِعَ فحلي وإلا فلا وقالوا حلي مطلقاً، وبه يفتى، وفي: لا يجلس على الأرض فجلس على بساطٍ أو حصيرٍ لا يحنث وإن حال بينها وبينه ثيابه حنث، وفي: لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش آخر فنام عليه لا يحنث وإن جعل فوقه قِراماً يحنث، وفي: لا يجلس على هذا السرير إن جعل فوقه سريرٌ فجلس لا يحنث، وإن جعل فوقه بساطاً أو حصيرٌ حنث^٤.

١- لا قبله: أي لا قبل السجود، لأنه لا يقال صلى ركوعاً ولا سجوداً ويقال صلى ركعة.

٢- خاتم الفضة ليس بحلي: أي لا يحنث بلبسه إذا حلف، لأنه يستعمل لغير التزين، ولهذا حل للرجال فلم يكن كاملاً في الحلي فلم يدخل في مطلق اسمه إلا إذا كان مصنوعاً على هيئة خاتم النساء بأن كان ذا فص، وهو الصحيح. مجمع الأنهر: ٥٨٧/١.

٣- بخلاف خاتم الذهب: لأنه لا يستعمل إلا للتزين، ولهذا لا يحل للرجال فكان كاملاً في معنى الحلي فدخل تحت اسمه. ولهذا لو لبس خلخالاً أو سواراً من ذهب أو فضة أو حجر يحنث بالإجماع، لأنه حلي كامل، لا يحل للرجال.

٤- حنث: لأن الجلوس على السرير لا يعتاد بدون أن يجعل عليه بساط فالجلوس على البساط جلوس على السرير.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الضُّرْبُ، والكسوة، والكلام، والدخول، يختصُّ فعلُها بالحيِّ فلا يحنث مَنْ قال: إن ضربته أو كسوته أو كلمته أو دخلت عليه بفعلها بعد موته بخلاف الغسل، والحمل والميس.

وفي لا يضربها فمَدَّ شعرها أو خنقها أو عضها حنث. ليضربنه حتى يموت فهو على أشدِّ الضرب. ليقضين دينه قريباً فما دون الشهر قريب. والشهر بعيد.

ليقضينه اليوم فقضاه زيوفاً أو نبهرجةً أو مستحقةً أو باعه به شيئاً وقبضه برّ، ولو رصاصاً أو سثوقةً أو وهبه أو أبرأه منه لا يبرّ.

لا يقبض دينه درهماً دون درهم لا يحنث بقبض بعضه^١ ما لم يقبض كله متفرقاً وإن فرقه بعملٍ ضروريٍّ كالوزن لا يحنث. إن كان لي إلا مائة أو غير مائة أو سوى مائة لا يحنث بها أو بأقل منها. لا يفعل كذا تركه أبداً، وفي ليفعلنه يكفي فعله مرةً. حلفه وإلٍ ليعلمنه بكلٍ داعرٍ تقيّد بحالٍ ولايته.

ليهبته فوهب ولم يقبل برّ، وكذا القرض، والعارية، والصدقة بخلاف البيع. لا يشم ریحاناً فهو على ما لا ساق له فلا يحنث بشم الورد والياسمين وقيل: يحنث. لا يشم ورداً أو بنفسجاً فهو على ورقه. لا يدخل دارَ فلانٍ تناول المُلْك والإجارة. حلف أنه لا مال له وله دينٌ على مُفليسٍ أو مَلِيٍّ لا يحنث^٣.

١- فقضاه زيوفاً: بالضم مصدر زافت الدراهم زيفاً، أي صارت مردودة للغش من بيت المال دون التجارة (النبهرجة) الدراهم الزيوف التي ترد من بيت المال ومن التجار.

٢- بقبض بعضه: لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق.

٣- لا يحنث: لأن الدين ليس بمال بل وصف الذمة لا يتصور قبضه حقيقة. وعند الأئمة الثلاثة يحنث. الدر المنتقى: ٥٩٢/١.

كتاب الحدود^١

الحدُّ عُقُوبَةٌ مَقْدَرَةٌ تَجِبُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى^٢، فَلَا يُسَمَّى تَعَزِيرًا^٣ وَلَا قِصَاصًا حَدًّا^٤، وَالزَّيْنَاءُ وَطَاءُ مَكْلَفٍ فِي قُبُلِ خَالٍ عَنِ مَلِكِهِ وَشُبُهَتِهِ.

ويُثَبَّتُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ^٥ مُجْتَمِعِينَ بِالزَّيْنَاءِ لَا بِالْوَطَاءِ أَوْ الْجَمَاعِ إِذَا سَأَلَهُمْ

١- كتاب الحدود: الحدود جمع حد. والحد في اللغة؛ المنع. وأحدت المعتدة: إذا منعت نفسها من الملاذ والتنعم على ما عرف، ويطلق على اللفظ الجامع المانع حدًّا، لأنه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه.

٢- الحد عقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى: لأنها تمنع من ارتكاب أسبابها، وحدود الله أيضاً محارمه، لأن العباد ممنوعون من اقترابها، قال الله ﷻ: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾ {البقرة: ١٨٧}، وهي أيضاً أحكامه، لأنها تمنع من التجاوز عنها، قال ﷻ: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ {البقرة: ٢٢٩}. وإنما كان الحد حقاً لله، لأنه شرع لمصلحة تعود إلى الناس كافة، فحد الزنا لحفظ الأنساب، وحد القذف لحفظ الأعراض، وحد السرقة لحفظ الأموال. والمقصود الأصلي من شرع الحد هو انزجار النفوس عن شهواتها غير الشرعية، والردع عما يتضرر به العباد، وصيانة دار الإسلام عن الفساد. فتح باب العناية: ١٩٤/٣.

٣- فلا يسمى تعزيراً: التعزير المنع، وسمي التأديب الذي دون الحد، لأنه يمنع الجاني من معاودة الذنب. معجم لغة الفقهاء.

٤- ولا قصاص: لأنه حق العبد مطلقاً، فلهذا جاز العفو عنه.

٥- ويثبت بشهادة أربعة رجال: وإن شهد أقل من أربعة لا تقبل شهادتهم، وهو قذفة يحدون جميعاً حد القذف إذا طلب المشهود عليه ذلك، وكذا إذا جاؤوا متفرقين، فشهدوا واحداً بعد واحد لم تقبل شهادتهم، وهو قذفة يحدون حد القذف، وأما إذا حضروا أربعتهم في مجلس واحد، وجلسوا مجلس الشهود، وقاموا إلى القاضي واحداً بعد واحد، فشهدوا، قبلت شهادتهم، لأنه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة.

سألهم الإمام عن ماهية الزنا وكيفيته وبمن زنى وأين زنى ومتى زنى فبيئوه وقالوا رأيناها وطئها في فزجها كالميل في المكحلة وعُدلوا سرّاً وعلانيةً.

أو بالإقرار عاقلاً بالغاً أربع مرّات في أربعة مجالس كلما أقرّ رده^١ حتى يغيب عن بصره ثمّ سأل كما مرّ سوى الزمان^٢ فبيئته. وندب تلقينه ليرجع بلعلك قبّلت أو لمست أو وطئت بشبهة فإن رجع قبل الحد أو في أثناءه ترك.

والحد للمحصن^٣ رجمه في فضاء حتى يموت، يبدأ به الشهود فإن أبوا أو غابوا أو ماتوا سقط ثمّ الإمام ثمّ الناس.

١- كلما أقرّ رده: عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: كنت جالساً عند نبي الله ﷺ فجاء ماعز بن مالك الأسلمي فقال: يا نبي الله إني زنيت وإني أريد أن تطهرني، فقال له نبي الله ﷺ: «ارجع» فلما كان من الغد أتاه أيضاً فاعترف عنده بالزنا فقال يا نبي الله! طهرني، فقال له نبي الله ﷺ: «ارجع» ثم أرسل إلى قومه فسألهم عنه فقال: «هل تعلمون ماعز بن مالك، هل ترون به بأساً أو تنكرون من عقله شيئاً» قالوا: يا نبي الله ما نرى به بأساً ولا ننكر من عقله شيئاً، فأتاه من الغد الثالثة فقال: يا نبي الله! طهرني فإني قد زنيت قال: فأرسل نبي الله ﷺ إلى قومه فسألهم عنه كما سألهم في المرة الأولى فقالوا: يا رسول الله! ما ننكر من عقله شيئاً ولا نرى به بأساً، فأمر نبي الله ﷺ فحفر له حفرة فجعل فيها إلى صدره ثم أمر الناس أن يرموه. سنن الكبرى للبيهقي باب ما جاء في حفر المرجوم.

٢- سوى الزمان: لأن التقادم مانع الشهادة لا الإقرار، لكن الأصح أنه يسأله لجواز أنه زنى في صباه أو في حالة الجنون. داماد.

٣- والحد للمحصن إلخ: المحصن في حد الرجم، من اجتمع فيه شرائط الإحصان، وهي سبعة: ١- الحرية، ٢- العقل، ٣- البلوغ، ٤- الإسلام، لقول ابن عمر رضي الله عنهما: "من أشرك بالله فليس بمحصن. نصب الراية: ٣-٣٢٧-٥- النكاح الصحيح، لقوله ﷺ: «البكر بالبكر جلدة مئة» صحيح مسلم. والبكر: اسم لمن لم يتزوج، ولأن به يتوصل إلى الوطاء الحلال. والنكاح بالكتابية لا يحصن المسلم، لما أخرج الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما: لا يحصن الشرك بالله شيئاً. ٦- الدخول، لقوله ﷺ: «والثيب بالثيب جلد مئة والرجم» صحيح مسلم. ٧- كونهما على صفة الإحصان، لأن كل وطاء لا يوجب إحصان أحد الواطئين لا يوجب إحصان الآخر، فلو تزوج بصبية أو مجنونة أو كافرة ودخل بها لم يصر محصناً.

وفي المُقَرِّ يبدأ الإمام ثمَّ النَّاسَ . وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ^١ .

وَلِغَيْرِ الْمُحْصَنِ مِائَةٌ جَلْدَةٍ وَلِلْعَبْدِ نِصْفُهَا بِسَوْطٍ لَا ثَمْرَةَ لَهُ ضَرْباً^٢ وَسَطاً مَفْرَقاً عَلَى بَدَنِهِ إِلَّا الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ وَالْفَرْجَ^٣ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَضْرَبُ الرَّأْسَ ضَرْبَةً .

وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِماً فِي كُلِّ حَدِّ بِلَا مَدٍّ وَيُنَزَعُ ثِيَابُهُ سِوَى الْإِزَارِ، وَالْمَرْأَةُ جَالِسَةً وَلَا تُنَزَعُ ثِيَابُهَا إِلَّا الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ وَيُحْفَرُ لَهَا فِي الرَّجْمِ لَا لَهُ .

وَلَا يَحُدُّ سَيِّدٌ مَمْلُوكَهُ بِلَا إِذْنِ الْإِمَامِ .

وَإِحْصَانُ الرَّجْمِ الْحَرِّيَّةُ، وَالتَّكْلِيفُ، وَالْإِسْلَامُ، وَالْوِطَاءُ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ حَالٍ وَجُودِ الصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِمَا .

وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ جَلْدٍ وَرَجْمٍ وَلَا بَيْنَ جَلْدٍ وَنَفْيٍ إِلَّا سِيَاسَةً^٤، وَالْمَرِيضُ يُرْجَمُ، وَلَا يُجَلَّدُ مَا لَمْ يَبْرَأَ .

١- وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ: عَنْ بَرِيدَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: لَمَّا رَجِمَ مَا عَزَّ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا نَصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ: «اصْنَعُوا مَا تَصْنَعُونَ بِمَوْتَاكُمْ مِنَ الْغَسْلِ وَالْكَفَنِ وَالْحَنَوطِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ» رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ .

٢- لَا ثَمْرَةَ لَهُ: عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ: أَنَّ رَجُلًا اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانِي عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَدَعَا لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بِسَوْطٍ فَأَتَى بِسَوْطٍ مَكْسُورٍ فَقَالَ: «فَوْقَ هَذَا» فَأَتَى بِسَوْطٍ جَدِيدٍ لَمْ تَقْطَعْ ثَمْرَتَهُ فَقَالَ «دُونَ هَذَا» فَأَتَى بِسَوْطٍ قَدْ رُكِبَ بِهِ وَوَلَانَ، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَجَلَّدَ . مَوْطَأُ مَالِكٍ .

٣- إِلَّا الرَّأْسَ: لِثَلَا يُؤْدِي إِلَى زَوَالِ سَمْعِهِ أَوْ بَصَرِهِ أَوْ شَمِّهِ . (وَالْوَجْهَ) لِأَنَّهُ مَجْمَعُ الْمُحَاسَنِ فَلَا يُؤْمَنُ ذَهَابُهَا بِالضَّرْبِ . وَلِأَنَّهُ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ ضَرْبِ الْوَجْهِ فِي الْحَدِّ، قَالَ صلى الله عليه وسلم: «إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَّقِ الْوَجْهَ» إِعْلَاءُ السَّنَنِ: ٥٦٧/١١ . (وَالْفَرْجَ) لِثَلَا يُؤْدِي إِلَى الْهَلَاكِ . وَقَالَ بَعْضُ مَشَايخِنَا لَا يَضْرَبُ الصَّدْرَ وَالْبَطْنَ، لِأَنَّهُ مَهْلِكٌ .

٤- يَضْرَبُ الرَّجُلَ قَائِماً: عَنْ عَلِيِّ رضي الله عنه قَالَ: يَضْرَبُ الرَّجُلَ قَائِماً وَالْمَرْأَةَ قَاعِدَةً . إِعْلَاءُ السَّنَنِ .

٥- إِلَّا سِيَاسَةً: أَيُّ مَصْلَحَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ وَتَعْزِيرًا لَا حَدًّا . وَهَذَا لَا يَخْتَصُّ بِالزَّانِي بَلْ يَجُوزُ فِي كُلِّ جُنَايَةٍ . الدَّرُ الْمُنْتَقَى: ٥٩٨/١ .

والحاملُ إن ثبتَ زناها بالبينة تُحبس حتى تلد وتُرجم إذا وضعت^١، ولا تُجلد ما لم تخرج من نفاسها، وإن لم يكن للولد من يُربيه لا تُرجم حتى يستغني عنها.

باب الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

الشُّبُهَةُ دَارِئَةٌ لِلْحَدِّ^٢. وهي نوعان: شُبُهَةٌ فِي الْفِعْلِ وهي ظَنٌّ غَيْرِ الدَّلِيلِ دَلِيلًا، فلا يحدُّ فيها إن ظنَّ الحِلَّ وإلَّا يُحدُّ كوطءٍ مُعْتَدِّتِهِ من ثلاثٍ، أو من طلاقٍ على مالٍ^٣، أو أمٍّ وولدٍ أعتقها، أو أمةً أصله وإن علا^٤ أو أمةً زوجته أو سيده، وكذا وطاء المُرْتَهَنِ المَرْهُونَةِ فِي الْأَصْحَحِ.

١- وترجم إذا وضعت: لما روى بريدة قال: جاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله إني قد زويت فطهرني. وإنه ردّها، فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لِمَ تردُّني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزاً. فوالله إني لحبلى. قال: «إما لا، فاذهبي حتى تلدي»، فلما ولدت أتمته بالصبي في خرقة. قالت: هذا قد ولدته، قال: «اذهبي فأرضعيه حتى تَفْطِمْيهِ»، فلما فطمته أتمته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام. فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحُفِرَ لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها، فتنضح الدم على وجه خالد فسبّها، فسمع نبي الله سبّه إياها، فقال: «مهلاً ياخالد، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له» ثم أمر بها فصلّي عليها، ودفنت. صحيح مسلم: ١٣٢٣/٣. المكس: الضريبة والعشور التي تأخذ على خلاف حكم الشرع.

٢- الشُّبُهَةُ دَارِئَةٌ لِلْحَدِّ: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» رواه الترمذي، وقال: وقد روي عنها ولم يُرْفَع، وهو أصح. ادروا: الدرء: الدفع.

٣- أو من طلاق على مال: لأن الطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالإجماع.
٤- وإن علا: من الأجداد والجدات، فإن اتصال الأملاك بين الأصول والفروع قد يوهم أن للابن ولاية وطاء جارية الأصل كما في العكس.

وشبهة في المحل^١ وهي قيام دليل نافي للحرمة في ذاته فلا يحد فيها وإن علم بالحرمة كوطء أمة ولده، وإن سفل أو مُشتركتيه، أو معتدته بالكنايات^٢ دون الثلاث، أو البايع المبيعة، أو الزوج الممهورة قبل تسليمها.

والنسب يثبت في هذه عند الدعوة لا في الأولى وإن ادعاه^٣. ويحد بوطء أمة أخيه أو عمه وإن ظن حلها، وكذا بوطء امرأة وجدها على فراشه وإن كان أعمى إلا إذا دعاه فقالت: أنا زوجتك، لا بوطء أجنبية زفت إليه وقُلن هي زوجتك. وعليه المهر^٤، ولا بوطء بهيمة وزنى في دار حرب أو بغي^٥ ولا بوطء محرّم تزوجها أو من استأجرها ليُزني بها خلافاً لهما، ومن وطء أجنبية فيما دون

١- وشبهة في المحل: أي الموطوءة، وتسمى شبهة ملك وشبهة حكمية.

٢- معتدته بالكنايات: بأن قال لها "أنت بائن" أو "علي حرام" أو بته أو برية مثلاً وأراد البينونة، ثم جامعها في عدتها، لا حد عليه، لقول بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم إن الكنايات رواجع يعني طلقات رجعية.

٣- والنسب يثبت في هذه: أي في شبهة المحل (عند الدعوة) لعدم تمحضه زنى لقيام الدليل النافي للحرمة (لا في الأولى) أي لا يثبت النسب في شبهة الفعل. (وإن ادعاه) لتمحضه زنى وإن سقط الحد لأمر راجع إليه، وهو اشتباه الحال عليه، هذا ليس بمجرى على العموم، فإن في المطلقة الثلاث يثبت النسب، لأن هذا وطء في شبهة العقد، فيكفي ذلك لإثبات النسب. مجمع الأنهر: ٦٠٢/١.

٤- وعليه المهر: أي مهر المثل والعدة ويثبت نسب ولدها منه لأن الوطاء في دار الإسلام لا يخلو عن الحد أو المهر وقد سقط الحد فتعين المهر.

٥- وزنى في دار حرب أو بغي: أي من زنى في دار الحرب أو البغي ثم خرج إلينا لا يقام عليه الحد إلا إذا كان أمير المصر في دار الحرب فله أن يقيم الحد على من زنى في معسكره. عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: "لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو" معرفة السنن والآثار للبيهقي. وعند الأئمة يقام عليه الحد لو خرج إلينا وأقر، لأنه التزام بإسلامه أحكام الإسلام أينما كان. ولا بوطء محرّم تزوجها: سواء كان عالماً بالحرمة أو لا، ولكن إن كان عالماً به يوجع بالضرب تعزيراً له هذا عند الإمام. وعندهما والأئمة الثلاثة عليه الحد إن كان عالماً بذلك، لأن الشرع أخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد لغواً.

الفرج يُعزَّر، وكذا لو وَطَّئَهَا فِي الدُّبْرِ أَوْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لَوَطٍ وَعِنْدَهُمَا يَحْدٌ^١.
وإن زنى ذمِّي بحربيَّةٍ في دارنا حُدَّ الذَّمِّيُّ فقط^٢. وعند أبي يوسف يحدَّان،
وفي عكسه حدَّت الذَّمِّيَّةُ لا الحربيُّ. وعند أبي يوسف يحدَّان وعند محمد لا
يحدَّان.

وإن زنى مكلفٌ بمجنونةٍ أو صغيرةٍ حُدَّ وفي عكسه لا حدٌّ عليها إلا في
رواية عن أبي يوسف رحمه الله.

ولا حدٌّ بزنا المُكْرَه ولا إن أقرَّ أحدهما بالزنا وادَّعى الآخرُ النِّكاحَ، ومن
زنى بأمةٍ فقتلها به لزمه الحدُّ والقيمة، وعند أبي يوسف القيمةُ فقط.
والخليفةُ يُؤخذُ بالمال وبالقصاص، لا بالحدِّ^٣.

١- وكذا لو وطئها في الدبر إلخ: يعني يعزر عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما يحد، وهو أحد قولي
الشافعي. ودليلهم ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم
لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به» رواه أبو داود باب فيمن عمل عمل قوم لوط. لأن فيه معنى الزنا،
لأنه قضاء الشهوة في محلٍ مشتهي على سبيل الكمال.
وللإمام رحمه الله أنه ليس بزنى لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في موجه من الإحراق
بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع بإتباع الأحجار وغير ذلك. ولا هو في معنى الزنا، لأنه
ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب.

٢- حد الذمي فقط: لا الحربية عند الطرفين لكون أهل الذمة مخاطبين بالعقوبات بخلاف الحربية.
وعند أبي يوسف يحدان، لأن المستأمن ملتزم لأحكامنا ما دام في دارنا، فيحد إلا في شرب الخمر،
مجمع الأنهر: ٦٠٤/١.

٣- والخليفة يؤخذ بالمال وبالقصاص: أي الإمام الأعظم الذي ليس فوقه إمام يؤخذ بالمال
وبالقصاص إذا أخذ مالا أو قتل بغير حق، لأنه من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق إما بتمكينه أو
بالاستعانة بمنعة المسلمين.

(لا بالحد) لأن إقامته مفوضة إليه فلا يمكنه أن يقيمه على نفسه. وكذا القاضي بخلاف أمير البلدة فإنه
يقام عليه الحد بأمر الإمام.

باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها

لا تقبلُ الشهادةُ بحدِّ مُتقادمٍ من غير بُعْدٍ عن الإمام^١ إلا في القذف، وفي السرقة، يضمنُ المالَ^٢، ويصحُّ الإقرارُ به إلا في الشرب، وتُقادم غير الشرب بشهرٍ في الأصح، والشرب بزوالِ الرِّيح، وعند محمد بشهرٍ أيضاً، وإن شهدوا بزناهُ بغائبةٍ قُبِلت بخلافِ سرقةٍ من غائبٍ^٣، وإن أقرَّ بالزنا بمجهولةٍ حدَّ وإن شهدوا كذلك لا يُحدُّ، وكذا لو اختلفوا في طوعِ المرأة، وعندهما يُحدُّ الرَّجل.

ولا يحدُّ أحدٌ لو اختلف الشهود في بلدِ الزنا أو شهد أربعةً به في بلدٍ في وقتٍ وأربعةً به في ذلك الوقت ببلدٍ آخر.

وكذا لو شهد أربعةً على امرأةٍ به وهي بكرٌ أو هم فسقةٌ أو شهود على شهود. وإن شهد به الأضول بعد ذلك. وُحدَّ المشهودُ عليه لو اختلف شهوده في زوايا البيت والشهودُ فقط لو كانوا عُمياناً أو محدودين في قذفٍ أو أقلَّ من أربعةٍ أو أحدُهم عبداً ومحدوداً. وكذا لو وجدَ أحدُهم عبداً أو محدوداً بعد حدِّ المشهود عليه.

١- لا تقبل الشهادة بحد: أي بما يوجهه كالزنا مثلاً. (من غير بعد عن الإمام) يعني أن عدم القبول مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على أدائها من غير تأخير وإلا تقبل.

٢- وفي السرقة يضمن المال: أي المسروق، إذا ثبت بالشهادة ولا يضره التقادم، لأنه حق العبد لكن لا يحد السارق لأنه حق الله تعالى، فلهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع. وفي كثير من الكتب: التقادم كما يمنع الشهادة يمنع إقامة الحد بعد القضاء، حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا تقام عليه بقية الحد. مجمع الأنهر: ٦٠٦/١.

٣- بخلاف سرقة من غائب: أي ولو شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا لكنه يحبس السارق إلى أن يجيء المسروق منه.

٤- وكذا: أي حد الشهود فقط، لو وجد أحد الشهود...

وَدَيْتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ إِنْ رُجِمَ. وَأَرشُ جُرْحِ ضَرْبِهِ أَوْ مَوْتِهِ مِنْهُ هَدْرٌ وَقَالَا فِي بَيْتِ الْمَالِ أَيْضاً، وَكَذَا الْخِلَافُ لَوْ رَجَعَ الشُّهُودُ، وَلَوْ رَجَعُوا بَعْدَ الرَّجْمِ حُدُّوا وَغُرِّمُوا الدِّيَةَ، وَكُلُّ وَاحِدٍ رَجَعَ حُدٌّ وَغُرِّمَ رُبْعُهَا، وَلَوْ رَجَعَ أَحَدٌ خَمْسَةَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ^١ فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ حُدًّا وَغُرِّمَ رُبْعُهَا، وَلَوْ رَجَعَ وَاحِدٌ قَبْلَ الْقَضَاءِ حُدُّوا كُلُّهُمْ وَلَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ الْحَدِّ فَكَذَلِكَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ الرَّاجِعُ فَقَطٌ، وَلَوْ شَهِدُوا فَرُكُوا فَرُجِمَ ثُمَّ ظَهَرُوا كُفَّاراً أَوْ عَبِيداً فَالدِّيَةُ عَلَى الْمُزَكِّينَ إِنْ رَجَعُوا عَنِ التَّزْكِيَةِ وَإِلَّا فَعَلَى بَيْتِ الْمَالِ وَقَالَا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ مَطْلَقاً^٢، وَلَوْ قَتَلَ أَحَدٌ الْمَأْمُورَ بِرَجْمِهِ فَظَهَرُوا كَذَلِكَ فَالدِّيَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ.

وَلَوْ أَقْرَ الشُّهُودُ بِتَعَمُّدِ النَّظَرِ لَا تَرُدُّ شَهَادَتُهُمْ^٣. وَلَوْ أَنْكَرَ الْإِحْصَانَ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ وِلَادَةِ زَوْجَتِهِ مِنْهُ.

بَابُ حَدِّ الشَّرْبِ^٤

مَنْ شَرِبَ خَمِراً وَلَوْ قَطْرَةً فَأَخِذَ وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ أَوْ جَاؤُوا بِهِ سَكْرَانٌ وَلَوْ مِنْ نَبِيذٍ^٥ وَشَهِدَ بِذَلِكَ رَجُلَانِ أَوْ أَقْرَبَهُ مَرَّةً، وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ مَرَّتَيْنِ وَعَلِمَ شُرْبُهُ

١- فلا شيء عليه: أي على الراجع من الضمان والحد سواء كان قبل القضاء أو بعده.

٢- في بيت المال مطلقاً: أي سواء رجعوا عن التزكية أو لا.

٣- لا ترد شهادتهم: لأنه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة، فأشبهه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنة، والرد بالعيب، إلا إذا قالوا تعمدنا النظر للتلذذ فلا تقبل إجماعاً لفسقهم كما في الفتح القدير.

٤- باب حد الشرب: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن،

ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن...» البخاري: ١٤٢٢.

ولو من نبيذ: وهو الذي يعمل من الأشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير وغير ذلك. وسواء كان مسكراً أو غير مسكر، فإنه يقال له نبيذ. (وشهد بذلك) أي بشرب الخمر أو النبيذ المسكر.

طَوْعاً حُدَّ إِذَا صَحَا ثَمَانِينَ^١ سَوْطاً لِلْحَرِّ وَأَرْبَعِينَ لِلْعَبْدِ مَفْرَقاً عَلَى بَدَنِهِ كَمَا فِي الزَّوْنِ، وَإِنْ أَقْرَبَهُ أَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ بَعْدَ زَوَالِ رِيحِهَا لَا يُحَدُّ خِلافاً لِمُحَمَّدٍ.

لَا يُحَدُّ مَنْ وَجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الْخَمْرِ أَوْ تَقْيَآهَا^٢ أَوْ أَقْرَبَتْهُ رَجَعُ أَوْ أَقْرَبَتْهُ سَكْرَانٌ.

وَالسُّكْرُ الْمَوْجِبُ لِلْحَدِّ أَنْ لَا يَعْرِفَ الرَّجُلُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالْأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ،

وَعِنْدَهُمَا أَنْ يَهْذِي وَيَخْلِطُ كَلَامَهُ وَبِهِ يَفْتَى.

وَلَوْ ارْتَدَّ السُّكْرَانُ لَا تَبِينُ امْرَأَتُهُ^٣.

باب حد القذف^٤

هُوَ كَحَدِّ الشُّرْبِ كَمِيَّةً وَثُبُوتاً. فَمَنْ قَذَفَ مُحْصِناً أَوْ مُحْصَنَةً بِصَّرِيحِ الزَّوْنِ

حُدَّ بِطَلْبِ الْمَقْدُوفِ مَتَفَرِّقاً وَلَا يُنْزَعُ عَنْهُ غَيْرُ الْفَرْوِ وَالْحَشْوِ.

١- حد إذا صحا ثمانين: عن علي رضي الله عنه قال: جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر أربعين، وأبو بكر أربعين، وكملها عمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلي. صحيح مسلم: ١٣٣٠/٣.

وعن ثور بن زيد الديلي: أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال علي بن أبي طالب: نرى أن نجلده ثمانين، فإنه إذا شربها سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، أو كما قال، فجلد عمر في الخمر ثمانين. رواه مالك في الموطأ: ١٨٧/٥.

وحد الشرب كحد الزنى من حيث الكيفية، فيجرد من ثيابه، ويفرق الضرب على أعضائه...

٢- الرائحة الخمر أو تقياها: أي الخمر، لأنه يحتمل أنه شربها مكرهاً أو مضطراً، والرائحة محتملة أيضاً، فلا يجب الحد بالشك إلا إذا علم أنه طائع.

٣- ولو ارتد السكران لا تبين امرأته: أي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد قضاء، أما ديانة فإن كان في الواقع قصد التكلم به ذاكراً لمعناه كفر وإلا فلا.

٤- باب حد القذف: القذف في اللغة الرمي مطلقاً. والتقاذف: الترامي. وقال صلى الله عليه وسلم: «بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ» {الأنبياء: ١٨}. أي يأتي بالحق ويرمي بالحق. وفي الشرع: نسبة من أحسن إلى الزناء صريحاً أو دلالة وهو من الكبائر بإجماع الأئمة. والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً» {النور: ٤}.

وإحصائه كونه مكلفاً حُرّاً مُسْلِماً عَفِيفاً عن الزَّنا، ولو نَفاهُ عن أبيه بأن قال:
لَسْتُ لأبيكَ أو لستَ بابنِ فلانٍ إن في غَضَبٍ حُدٌّ وإلا فلا^١، ولا يحدُّ لو نَفاهُ عن
جَدِّهِ أو نَسَبه إليه أو إلى عَمِّهِ أو خالهِ أو رابِّهِ^٢، أو قال: يا ابنَ ماءِ السَّماءِ أو قال
لعربيِّ يا نَبْطِيَّ أو لَسْتُ بعربيِّ^٣.

ويُحدُّ بقذْفِ الميِّتِ المُحْصَنِ إن طالبَ به الوالدُ أو الوالدُ أو ولدُ ولِدِهِ ولو
مَحْرُوماً عن الإرثِ، وكذا ولدُ البنتِ خلافاً لمحمد، ولا يُطالبُ ولدُ أباهُ ولا عبدُ
سيِّدِهِ بقذْفِ أمِّهِ^٤. وَيَبْطُلُ بموتِ المَقْدُوفِ لا بالرُّجُوعِ عن الإقرارِ.

ولا يَصِحُّ العَفْوُ ولا الاعْتِيَاضُ عنه، ولو قال: زَناتُ في الجَبَلِ وَعَنَى
الصُّعُودَ حُدٌّ خلافاً لمحمد^٥، وإن قال: يا زانِيٍّ وَعَكَّسَ حُدًّا، ولو قال لامرأَتِهِ
وعكستُ حُدَّتْ ولا لِعانٍ، ولو قالت: زَنَيْتُ بِكَ بَطَلَّ الحُدُّ أيضاً، وإن أقرَّ بولِدِهِ
ثمَّ نَفاهُ يُلاعِنُ وإن عكسَ حُدًّا والولدُ له في الوجهين، ولا شيءَ إن قال: ليس با
بني ولا بابنِكَ.

١- إن في غضب حد وإلا فلا: لأنه في حالة الغضب والمشاتمة يراد الحقيقة، وفي غير تلك الحالة قد يراد المعاتبة أي لا تشبه أباك في المروءة والسخارة، فلا يحد مع الإحتمال.

٢- أو رابته: أي زوج أمه، لأن كلاً منهم يسمى أباً مجازاً.

٣- أو لست بعربي: فإنه لا يحد. وفي المنح: لو قال لست لأب أو لست ولد حلال فهو قذف. ولو قال: "يا زانية" فقالت: "أنت أزنى مني" حد الرجل، لأنه قذفها وليست هي قاذفة، لأنه يحمل على أنت أعلم مني بالنزى. ولو قال: لامرأة "زنى بك زوجك قبل أن يتزوجك" فهو قاذف. ولو قال: "زنى فخذك" أو "ظهرك" فليس بقاذف.

٤- ولا يطالب ولد أباه ولا عبد سيده بقذف أمه: بالإجماع لأنهما لا يعاقبان بسببهما، والمراد بالولد الفرع وإن سفل وبالأب الأصل وإن علا... داماد: ٦١٤/١.

٥- خلافاً لمحمد: لأن ظاهر اللفظ يدل على الفاحشة خاصة حالة الغضب. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يحد، لأن "زناً" بالهمزة يأتي بمعنى صعد، وفي يأتي بمعنى "علا" لأنه نوى حقيقة لفظه.

ولا حَدُّ بَقْذِفِ امْرَأَةٍ لَهَا وَلَدٌ لَا يُعْلَمُ لَهُ أَبٌ أَوْ لَاعِنَتْ بَوْلِدٍ بِخِلَافٍ مَنْ لَاعِنَتْ بَغَيْرِهِ، وَلَا بَقْذِفِ رَجُلٍ وَطِءَ حَرَاماً لَعَيْنِهِ كَوَطِءٍ فِي غَيْرِ مُلْكِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ أَوْ مِنْ وَجْهِ كَوَطِءِ أُمَّةٍ مُشْتَرَكَةٍ أَوْ مَمْلُوكَةٍ حُرِّمَتْ أَبَداً كَأُمَّتِهِ الَّتِي هِيَ أَخْتُهُ رِضَاعاً، وَلَا بَقْذِفِ مُسْلِمٍ زَنَى فِي كُفْرِهِ، أَوْ مَكَاتِبٍ وَإِنْ كَانَ مَاتَ عَنْ وِفَاءٍ، وَيُحَدُّ بَقْذِفٍ مِنْ وَطِءٍ حَرَاماً لِغَيْرِهِ كَوَطِءِ أُمَّتِهِ الْمَجُوسِيَّةِ أَوْ امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائِضٌ وَكَذَا وَطِءِ مَكَاتِبَتِهِ خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

وَيُحَدُّ مَنْ قَذَفَ مُسْلِماً كَانَ قَدْ نَكَحَ مُحْرَمَةً فِي كُفْرِهِ خِلَافاً لِهَمَا، وَيُحَدُّ مُسْتَأْمِنٌ قَذَفَ مُسْلِماً فِي دَارِنَا. وَيَكْفِي حَدٌّ لَجَنَايَاتٍ اتَّحَدَ جِنْسُهَا^١، لَا إِنْ ائْتَلَفَ.

فصل في التعزير^٢

يُعْزَرُ مَنْ قَذَفَ مَمْلُوكاً أَوْ كَافِراً بِالزَّيْنَةِ أَوْ قَذَفَ مُسْلِماً بِيَا فَاسِقُ أَوْ كَافِرُ أَوْ خَبِيثُ أَوْ لِصٌّ أَوْ فَاجِرٌ أَوْ مُنَافِقٌ أَوْ لَوْطِيٌّ أَوْ مَنْ يَلْعَبُ بِالصَّبِيَّانِ أَوْ آكَلِ الرِّبَا أَوْ شَارِبِ الخَمْرِ أَوْ دَيْوُثٌ^٣ أَوْ مُخَنَّثٌ أَوْ خَائِنٌ أَوْ ابْنِ القَحْبَةِ أَوْ ابْنِ الفَاجِرَةِ أَوْ زَنْدِيقٌ أَوْ

١- يكفي حد لجنايات اتحد جنسها: كما إذا زنى مرات متعددة فحد مرة يكون من الجميع. وفي المبسوط: لو قذف جماعة بكلمة واحدة بأن قال: "يا أيها الزناة" أو كلمات متفرقة بأن قال: "يا زيد أنت زان، يا عمرو أنت زان، يا خالد أنت زان" لا يقام عليه إلا حد واحد. وعند الشافعي رحمه الله إن قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم. مجمع الأنهر: ٦١٧/١.

٢- التعزير لغة: مطلق التأديب. وشرعاً: تأديب دون الحد، قد يكون بالضرب، وقد يكون بالصفع، وبفرك الأذن وبالكلام العنيف، وينظر القاضي إليه بوجه عبوس وشم غير القذف. وفي البحر الرائق: ولا يكون التعزير بأخذ المال من الجاني. وانظر مجمع الأنهر: ٦١٧/١.

٣- يا ديوث: الديوث الذي لا غيره له ممن يدخل على أهله. عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة قد حرم الله عليهم الجنة: مدمن الخمر، والعاق والديوث الذي يقر في أهله الخبث» رواه أحمد بن حنبل.

قُرْطُبَانُ^١ يا مأوى الزَّوَانِي أو اللصوصِ أو يا حَرَامٌ زَادَهُ^٢.

لا بِيَا حِمَارٌ يا كَلْبٌ يا قِرْدٌ يا تَيْسٌ يا حِنْزِيرٌ يا بَقْرٌ يا حَيْةٌ يا حَجَّامٌ يا ابنَ الحَجَّامِ وأبُوهُ ليس كذلك يا بَغَاءٌ يا مُوَاَجِرٌ يا وَلَدَ الحَرَامِ يا عِيَّارٌ^٣ يا نَاكِسٌ يا مَنكُوسٌ يا سُخْرَةٌ يا ضُحْكَةٌ يا كَشْحَانٌ يا أَبْلَهُ يا مُوسُوسٌ، واستحسنوا تعزيره إذا كان المقول له فقيهاً أو علويّاً^٤.

وللزَّوج أن يُعزِّرَ زوجته لتترك الزينة، وتترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه، وترك الصلاة، وترك الغسل من الجنابة، وللخروج من بيته.

وأقلُّ التعزير ثلاثة أسواطٍ وأكثرُهُ تسعةٌ وثلاثون. وعند أبي يوسف خمسةٌ وسبعون. ويجوز حبسه بعد الضرب.

وأشدُّ الضرب التعزير ثمَّ حدُّ الزنا ثمَّ الشُّرب ثمَّ القذف.

(يا زنديق) وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الإسلام.

١- يا قرطبان: هو الذي يرى مع امرأته أو مع محرمة رجلاً أجنبياً فيدعه خالياً بها، ولذا كان أفحش من الديوث. وقيل: هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح. وقيل: هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه إلى الضيعة أو يأذن في الدخول عليها في غيبته.

٢- يا حرام زاده: معناه الولد الحاصل من الوطاء الحرام كالوطئ في حالة الحيض. وفي العرف لا يراد إلا ولد الزناء، وكثيراً ما يراد به الخبيث اللئيم فهذا لا يحد.

٣- يا عيار: وهو الذي يتردد بغير عمل (يا ضحكة) بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس. وبوزن الهمزة من يضحك على الناس. (يا موسوس) وفي الإصلاح: والضابط في هذا أنه إن نسبه إلى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عاراً في العرف يجب التعزير، وإلا لا.

٤- فقيهاً: أي عالماً بالعلوم الدينية على وجه المزاح، فلو قال بطريق الحقارة يخاف عليه الكفر، لأن إهانة العلم كفر على المختار.

(أو علويّاً) أي منسوباً إلى علي رضي الله تعالى عنه، سواء كان من أولاد فاطمة رضي الله عنها أو لم يكن. عن المجمع: ٦٢٠/١.

ومن حُدِّ أو عَزَّرَ فمات فَدَمُهُ هَدْرٌ بخلاف تعزير الزَّوجِ زَوْجَتِهِ^١.



١- بخلاف تعزير الزوج زوجته: فإنها لو ماتت من ضربها لا يهدر دمها بل يضمن، لأن تأديبه على هذه الأشياء مباح ترجع منفعتة إليه، لا إليها، فيتقيد بشرط السلامة. وكذا لو أدب المعلم الصبي فمات يضمن عندنا، وعند الأئمة الثلاثة لا يضمن الزوج والمعلم في التعزير، ولا الأب في التأديب ولا الجد ولا الوصي إذا ضربه ضرباً معتاداً، وإلا يضمن بالإجماع. مجمع الأنهر: ٦٢١/١.

كتاب السرقة^١

هي أخذُ مَكْلَفٍ^٢ خِفيَّةً قَدَرِ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ^٣ مَضْرُوبَةً مِنْ حِرْزٍ لَا مُلْكَ لَهُ فِيهِ وَلَا شَبْهَةً. وَتَثْبِتُ بِمَا يَثْبِتُ بِهِ الشُّرْبُ^٤، فَإِنْ سَرَقَ مَكْلَفٌ حِرْزًا أَوْ عَبْدٌ ذَلِكَ الْقَدْرَ مُحْرَزًا بِمَكَانٍ أَوْ حَافِظٍ وَأَقْرَبَ بِهَا أَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ وَسَأَلَهُمَا الْإِمَامُ عَنِ السَّرْقَةِ مَا هِيَ وَكَيْفَ هِيَ وَأَيْنَ هِيَ وَمَتَى هِيَ وَكَمْ هِيَ وَمِمَّنْ سَرَقَ وَبَيَّنَّاهَا قَطَعَ^٥. وَإِنْ كَانُوا جَمْعًا وَأَصَابَ كَلًّا مِنْهُمْ قَدْرُ نِصَابِهَا^٦ قَطَعُوا وَإِنْ تَوَلَّى الْأَخْذَ بَعْضُهُمْ.

١- السرقة في اللغة: أخذ الشيء على سبيل الخفية بغير إذن مالكه، سواء كان المأخوذ مالا أو غير مال. ومنه استراق السمع، قال الله ﷻ: ﴿إِلَّا مَنْ اسْتَرَقَ السَّمْعَ﴾ {الحجر: ١٨}. وفي الشريعة هي نوعان؛ لأنه إما يكون ضررها بذي المال أو به وبعمامة المسلمين فالأول يسمى بالسرقة الصغرى والثاني بالكبرى.

٢- أخذ مكلف: بطريق الظلم، فلا يقطع غير المكلف كالصبي والمجنون.

٣- عشرة دراهم: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقطع يد السارق في دون ثمن المجن» قال عبد الله: وكان ثمن المجن عشرة دراهم. رواه ابن أبي شيبة. وروى الحاكم عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان ثمن المجن في عهد رسول الله ﷺ يقوَّم عشرة دراهم. وهو حديث صحيح على شرط مسلم، وأقره الذهبي. عشرة دراهم: يعني تسعا وعشرين غراما فضة، أو قيمتها.

(من حرز) أي ممنوع عن وصول يد الغير إليه.

٤- بما يثبت به الشرب: أي تثبت بشهادة رجلين وبالإقرار لا بشهادة رجل وامرأتين ولا بالشهادة على الشهادة.

٥- قطع: قال الله ﷻ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ {المائدة: ٣٨}.

٦- قدر نصاب: أي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم مضروبة.

ويُقطع بسرقة السَّاج^١، والأَبْنُوس، والصَّنْدَل، والفُصُوصِ من الخُضْرِ، والياقوت، والزَّبْرَجَد، والإناء، والباب المُتَّخِذِينَ من الخشب.

لا بِسِرْقَةٍ شَيْءٍ تَافِهٍ^٢ يوجب مباحاً في دارنا كخشب، وحشيش، وقصب، وسَمَك، وطير، وزرنيخ، ومغرة، ونورة، ولا بما يُسرَع فسادُه كلبن، ولحم، وفاكهة رطبة، وبطيخ. وكذا ثمر على الشجر^٣ وزرع لم يُحصَد.

ولا بما يُتَأَوَّل فيه الإنكار كأشربة مطربة^٤ وآلات لهُوَ كدِف، وطبل، وبزبط، ومزمار، وطنبور، وصليب ذهب أو فضة، وشطرنج، ونزد، ولا بسرقة باب مسجد، وكتب علم، ومصحف، وصبي حرّ ولو عليهما حلية، خلافاً لأبي يوسف، وعبد كبير ودفتر بخلاف الصغير ودفتر الحساب، ولا بسرقة كلب، وفهد، ولا بخيانة، ونهب، واختلاس، وكذا نبش، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

ولا بسرقة مال عامة أو مشترك^٥ أو مثل دينه أو أزيد حالاً كان أو مؤجلاً، وإن كان دينه نقداً فسرق عرضاً قطع خلافاً لأبي يوسف وإن كان دنائير فسرق

١- الساج: ضرب من الشجر لا ينبت إلا ببلاد الهند (والفصوص) فص الخاتم.

٢- لا بسرقة شيء تافه: أي حقير خسيس في أعين الناس. عن هشام بن عروة عن أبيه قال: "لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه..." مسند إسحاق بن راهويه.

٣- وكذا ثمر على الشجر: عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثمر ولا كثر» رواه أبو داود والترمذي وغيره. والكثرة: جمار النخل وهو شحمه الذي في وسط النخلة.

٤- كأشربة مطربة: أي مسكرة. قال العيني: مطربة أو غير مطربة، لأنه إن كان حلواً فهو مما يتسارع الفساد، وإن كان مرّاً فإن كان خمراً فلا قيمة لها، وإن كان غيرها فللعلماء في تقومها اختلاف، فلم يكن في معنى ما ورد به النص لأنه ما زال متقوماً إجماعاً. مجمع الأنهر: ٦٢٥/١.

٥- خلافاً لأبي يوسف: فإن عنده تقطع إذا بلغ الحلية نصاباً، لأن سرقة تمت في نصاب كامل، والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه وإلا لا يقطع اتفاقاً.

٦- مال عامة: كمال بيت المال (أو مال مشترك) لأن للسارق فيه حقاً فأورث شبهة.

دراهم أو بالعكس لا يُقَطَّع وقيل: يُقَطَّع. ولا بما قَطَّع فيه ولم يتغيَّر^١ وإن كان قد تغيَّر قَطَّع ثانياً كغزلٍ نسج.

فصل في الحرز

هو قسمان: بمكانٍ كَبَيْتٍ ولو بلا بابٍ، أو بابُهُ مفتوحٌ، وكضنْدُوقٍ. وبحافظٍ كمن هو عندَ مالِهِ ولو نائماً^٢، وفي الحرزِ بالمكان لا يُعتبر الحافظ^٣.

ولا قَطَّع بسرقةٍ مالٍ مَن بينهما قرابةٌ وِلاَدٍ ولا بسرقةٍ من بيتِ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ ولو مالٌ غيرِهِ، ويُقَطَّع بسرقةٍ مالِهِ من بيتِ غيرِهِ وكذا بسرقةٍ من بيتِ مَحْرَمٍ رِضَاعاً خلافاً لأبي يوسف في الأم.

ولا قَطَّع بسرقةٍ مالٍ زوجتِهِ أو زوجِها ولو من حرزٍ خاصٍّ، وكذا لو سرق من سيِّدِهِ أو زوجةٍ سيِّدِهِ أو زوجِ سيِّدَتِهِ أو مكاتبِهِ خَتْنِهِ أو صهرِهِ خلافاً لهما فيهما، أو مَعْنَمٌ^٤ أو حَمَّامٍ نهاراً وإن كان ربُّهُ عنده، أو من بيتِ أذنٍ في دُخُولِهِ، أو مَضِيْفِهِ.

١- لم يتغير: أي إذا سرق مالا فقطع، فرده إلى مالكة ثم سرقه ثانياً، والحال أنه لم يتغير المسروق عن حالته الأولى حقيقة فإنه لا يقطع استحساناً، والقياس أن يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف، وهو قول الأئمة الثلاثة. داماد.

٢- ولو نائماً: لأنه قد قطع رسول الله ﷺ من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد.

٣- لا يعتبر الحافظ: فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن مالكة يحفظه لا يقطع، لأن المكان يمنع وصول اليد إلى المال ويكون المال مختفياً به، والاختفاء لا يوجد في الحافظ فكان ذلك أصلاً، وهذا فرعاً فلا اعتبار للفرع مع وجود الأصل أعني الدخول وذلك كالحمام مثلاً.

٤- أو من معنم: لأن له فيه نصيباً، ولا يخفى أن الأخذ إن كان من المعسكر فالمعنم داخل في مال الشركة، وإلا ففي مال العامة.

وقطع لو سرق من الحمّام ليلاً أو من المسجد متاعاً وربُّه عنده، أو أدخل يده في صندوق غيره، أو كُمِّه أو جَنَّبِه، أو سرق جُوالِقاً فيه متاعٌ وربُّه يحفظه، أو نائِم عليه، أو سرق الموجِرُ من البيت المُستأجر خلافاً لهما^١.

ولو سرق شيئاً ولم يُخرِجْهُ من الدَّار لا يُقطع^٢ بخلاف ما لو أخرجه من حُجْرَةٍ إلى الدَّار، أو سرق بعض أهل حُجْرٍ دارٍ من حُجْرَةٍ أخرى فيها، أو أخذ شيئاً من حِرْزٍ فألقاه في الطَّرِيق ثمَّ خرج فأخذه أو حمَلَهُ على حمارٍ فساقه فأخرجه من الحِرْزِ.

ولو دخل بيتاً فأخذ وناول مَنْ هو خارجٌ لا يُقطعان^٣، وكذا لو أدخل الخارج يده فتناول، وقال أبو يوسف رحمه الله: يُقطع الدَّاخِل في الأولى ويُقطعان في الثانية.

وكذا لا يقطع لو نَقَب بيتاً وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً أو طرَّ ضِرَّةً خارجةً من كُمِّ غيره خلافاً له، وإن حلَّها وأخذ من داخل الكُمِّ قطع اتفاقاً.

ولو سرق من قِطارٍ جَمَلاً أو حِمَلاً لا يُقطع، وإن شقَّ الحِمْلَ وأخذ منه شيئاً قطع. والفُسْطاط كالبيت^٤.

١- خلافاً لهما: لو سرق المُستأجر من المؤجر في بيت آخر يقطع اتفاقاً.

٢- ولم يخرج من الدار لا يقطع: لأن يد المالك قائمة حينئذ، فلا يتحقق الأخذ. قيد بالسرقة لأنه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الأخذ وإن لم يخرج من الدار على الصحيح. قال عثمان رضي الله عنه: لا تقطع يد السارق وإن وجد معه المتاع ما لم يخرج من الدار. المحلى: ٣٢٠/١١. وانظر إعلاء السنن: ٧٣٠/١١.

٣- لا يقطعان: لأن القطع يجب بهتك الحرز والإخراج ولم يوجد ذلك منهما.

٤- والفسطاط كالبيت: في جميع ما ذكر. وفي الفتح: لو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لعدم إحرازه إلا إذا كان الفسطاط غير منصوب وإنما هو ملفوف عند من يحفظه أو في فسطاط آخر فإنه يقطع.

فصل في كيفية القطع وإثباته

تُقَطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنْ زَنْدِهِ^١ وَتُحَسَمُ، وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى إِنْ عَادَ فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا لَا يُقَطَعُ بَلْ يُحْبَسُ حَتَّى يَتُوبَ^٢، وَطَلِبُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ شَرْطُ الْقَطْعِ، وَلَوْ مُوَدَّعًا، أَوْ غَاصِبًا أَوْ صَاحِبَ الرِّبَا أَوْ مُسْتَعِيرًا، أَوْ مُسْتَأْجِرًا أَوْ مُضَارِبًا، أَوْ مُسْتَبْضِعًا، أَوْ قَابِضًا عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ، أَوْ مُرْتَهَنًا، وَيُقَطَعُ بِطَلِبِ الْمَالِكِ أَيْضًا فِي السَّرِقَةِ مِنْ هَوْلَاءٍ لَا بِطَلِبِ السَّارِقِ أَوْ الْمَالِكِ لَوْ سُرِقَتْ مِنَ السَّارِقِ بَعْدَ الْقَطْعِ^٣، بِخِلَافِ مَا لَوْ سُرِقَتْ مِنْهُ قَبْلَ الْقَطْعِ أَوْ بَعْدَ دَرْءِ الْحَدِّ بِشُبْهَةٍ.

١- تقطع يمين السارق من زنده: والزند هو المعصم، وكان القياس يتناول اليد كلها إلى المنكب، لقوله ﷺ: «فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» {المائدة: ٣٨}. إلا أن النبي ﷺ أمر بقطع يد السارق من الزند. واليمين، فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه، وعليه الإجماع، فعن عدي: أن النبي ﷺ قطع يد سارق من المفصل. سنن البيهقي: ٢٧١/٨.

وتحسم: لقوله ﷺ: «فاقطعوه ثم احسموه»، المستدرک: ٣٨١/٤، ولأنه إذا لم تحسم فإن ذلك يؤدي إلى التلف، لأن الدم لا ينقطع إلا به، والحد زاجر غير متلف، ولهذا لا يقطع في الحر الشديد، ولا البرد الشديد. وصورة الحسم: أن تجعل يده بعد القطع في دهنٍ قد غلي بالنار، لينقطع الدم، وثمان الدهن على السارق، لأنه المتسبب في السرقة.

٢- بل يحبس حتى يتوب: وهذا استحسان ويعزر أيضاً. ومدة التوبة مفوضة إلى رأي الإمام. وقيل إلى أن يظهر سيماء الصالحين في وجهه، وللإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد. وعند الشافعي رحمه الله: يقطع في الثالث يده اليسرى، وفي الرابع رجله اليمنى، لقوله ﷺ: «من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه» ولنا الإجماع؛ لأن علياً رضي الله تعالى عنه قال: «إني لأستحيي أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجلاً يمشي عليها»، وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم أي غلبهم فانعقد إجماعاً ولم يحتج عليه أحد بهذا الحديث فبان أنه لا أصل له، إذ لو ثبت لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا به أو يحمل على السياسة أو النسخ. مجمع الأنهر: ٦٣٢/١.

٣- لو سرقت من السارق بعد القطع: يعني إذا سرق رجل شيئاً فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق سارق آخر لا يقطع الثاني، لأن المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك...

وإن لم يطلب أحدٌ لا يُقطع وإن أقرَّ هو بها، ولا بدُّ من حضوره عند الإقرار والشهادة والقطع، ولو كانت يده اليسرى أو إبهامها مقطوعةً أو شلاءً أو إصبعان سوى الإبهام كذلك لا يُقطع منه شيء بل يُحبس، وكذا لو كانت رجله اليمنى مقطوعةً أو شلاءً، ولا يضمن المأمورُ بقطع اليمنى لو قطع اليسرى، وعندهما يضمن إن تعمَّد.

ومن سرق شيئاً وردَّه قبل الخُصومة إلى مالكه لا يُقطع، وكذا لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع أو ملكه بعد القضاء أو ادعى أنه ملكه. وإن لم يثبت، وكذا لو ادَّعاه أحدُ السارقين، ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر، ولو أقرَّ العبدُ المأذون بسرقة قطع ورُدَّت، وكذا المخجور عند الإمام وعند أبي يوسف يُقطع ولا تُردُّ وعند محمد لا يُقطع ولا تُردُّ.

ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردَّها وإن لم تكن قائمة فلا ضمان عليه، وإن استهلكها^٢.

وإن سرق سرقاتٍ فقطع بكلها أو بعضها لا يضمن شيئاً منها وقالوا يضمن ما لم يُقطع به، ولو سرق ثوباً فشقه في الدار ثم أخرجهُ قطع، لا إن سرق شاةً فذبحها ثم أخرجها، ولو ضرب المسروق دراهم أو دنانير قطع وردَّها وعندهما لا يرُدُّها.

١- وكذا لو ادَّعاه أحدُ السارقين: يعني إذا كان السارق اثنين فادعى أحدهما الملك لم يقطعا وإن لم يثبت سواء قبل القضاء أو بعده قبل الإمضاء.

٢- فلا ضمان عليه وإن استهلكها: أي قبل القطع أو بعده على الظاهر، ويفتى بأداء قيمتها ديانة. ولو استهلك غيره ضمن ويرجع بما دفع على السارق. الدر المنتقى: ٦٣٥/١.

عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه» الطبري في تهذيب الآثار.

ولو صبغَهُ أَحْمَرَ لا يُوْخَذُ مِنْهُ ولا يَضْمَنُهُ، وعند محمد يُؤْخَذُ مِنْهُ وَيُعْطَى ما زاد الصَّبْغُ. وإن صبغَهُ أَسْوَدَ أَخِذَ مِنْهُ ولا يُعْطَى شَيْئاً وَحَكْمًا فِيهِ كَحُكْمِهِمَا فِي الأَحْمَرِ.

باب قطع الطريق^١

من قصدَ قطعَ الطريقِ من مُسْلِمٍ أو ذمِّيٍّ على مُسْلِمٍ أو ذمِّيٍّ فأخِذَ قَبْلَهُ حَبَسَ حَتَّى يَتُوبَ، وإن أَخَذَ مالاً وَحَصَلَ لِكُلِّ واحدٍ نصابُ السَّرقةِ قطعَ يَدَهُ اليُمْنَى وَرِجْلَهُ اليسرى، وإن قَتَلَ فقط ولو بَعْصاً أو بحجرٍ قَتَلَ حَدًّا فلا يعتبر عَفْوُ الوليِّ.

وإن قَتَلَ وَأَخَذَ مالاً قطعَ وَقَتَلَ وَصَلَبَ^٢ أو قَتَلَ أو صَلَبَ فقط وخالف محمد في القطع، وَيُضَلَبُ حَيًّا وَيُبْعَجُ بَطْنُهُ بِرُمْحٍ حَتَّى يَمُوتَ^٣ وَيُتْرَكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فقط، ويردُّ ما أَخَذَ إلى مالِكِهِ إن باقياً وإلا فلا ضَمَان.

١- باب قطع الطريق: وهو السرقة الكبرى، وإطلاق السرقة عليها مجاز، ولذا لزم التقييد بالكبرى وسميت بالكبرى؛ لأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال على عامة المسلمين بانقطاع الطريق، ولهذا يجب أغلظ الحد.

٢- قطع وقتل وصلب: روى الشافعي في مسنده بسنده إلى ابن عباس رضي الله عنه في قطع الطريق: إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعوا أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض. إعلاء السنن: ١١-٧٢٠.

والأصل فيه قوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ {المائدة: ٣٣}.

٣- ويبعج بطنه برمح: وفي الجوهرة وغيرها: ثم يطعن بالرمح في ثديه الأيسر ويحرك الرمح حتى يموت به تشهيراً له واستعجالاً لموته. والصلب حياً ظاهر المذهب وهو الأصح.

ولو باشر الفعل بعضهم خدوا كلهم وإن أخذ مالا وجرح قطع من خلاف. والجرح هدر، وإن جرح فقط أو قتل فتأب قبل أن يؤخذ فلا حد والحق للولي إن شاء عفا وإن شاء أخذ بموجب الجناية، وكذا لو كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رجم مخرم من المقطوع عليه، أو قطع بعض القافلة على بعض، أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين^١.

ومن خنق في المصر غير مرة قتل به وإلا فكالقتل بالمثل^٢.



١- بمصر أو بين مصرين: وعن أبي يوسف أنهم إن قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم أحكام قطاع الطريق، وإن قصدوا بالحجر والخشب فإن كانوا خارج المصر فكذا، وإن كانوا بقرب منه أو في المصر، وإن كان بالليل فكذا أيضاً وإن كان بالنهار لا يجري عليهم أحكام قطاع الطريق. واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى. وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الأئمة الثلاثة لوجوده حقيقة. مجمع الأنهر: ٦٣٩/١.

٢- فكالقتل بالمثل: أي لا يقتل عند الإمام وإنما تجب الدية على العاقلة كما سيأتي في الديات إن شاء الله تعالى.

كتاب السِّير^١

الْجِهَادُ^٢ بَدَأَ مِنَّا فَرُضَ كَفَايَةٌ إِذَا قَامَ بِهِ الْبَعْضُ سَقَطَ عَنِ الْكُلِّ، وَإِنْ تَرَكَهُ الْكُلُّ أَثْمُوا. وَلَا يَجِبُ عَلَى صَبِيٍّ، وَامْرَأَةٍ، وَعَبْدٍ، وَأَعْمَى، وَمُقْعَدٍ، وَأَقْطَعٍ^٣.

١- السِّير: جمع سيرة وهي الطريقة، خيراً كانت أو شراً، ويقال: فلان محمود السيرة، وفلان مذموم السيرة. وفي الشرع: الاقتداء بما يختص بسيرة النبي ﷺ ومغازيه.

٢- الجهاد: في اللغة؛ بذل ما في الوسع من القول والفعل. وفي الشريعة؛ قتل الكفار ونحوه من ضربهم ونهب أموالهم وهدم معابدهم وكسر أصنامهم وغيرهم. والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدين الذين هم أحبث الكفار للإنكار بعد الإقرار والباغين. والجهاد ركن من أركان الإسلام، وفريضة محكمة يكفر جاحدها، قال الله ﷻ: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ {التوبة: ٢٩} وقوله ﷻ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ﴾ {البقرة: ٢١٦} أي فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم، وقوله ﷻ: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ {التوبة: ٥} وقوله ﷻ: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ {البقرة: ١٩٣} أي لا يكون شرك، ويكون الدين كله لله.

عن أبي هريرة ؓ قال: لما توفي رسول الله ﷺ واستخلف أبو بكر بعده وكفر من كفر من العرب قال عمر لأبي بكر: كيف تقاتل الناس؟ وقد قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قال لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله...» صحيح البخاري.

وعن أنس بن مالك رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة من أصل الإيمان: الكف عمن قال: لا إله إلا الله ولا تكفره بدين، ولا تخرجه من الإسلام بعمل، والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال، لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل، والإيمان بالأقدار» سنن أبي داود .٧٨/٣

٣- ومقعد وأقطع: وكذا لا يجب على مديون بغير إذن غريمه ولا على عالم ليس في البلدة أفته منه.

فإن هَجَمَ العدوُّ فَفَرَضُ عَيْنٍ^١ فَتَخْرُجُ المرأةُ، والعبدُ، بلا إذن الزوج والمولى، وكره الجُعْلُ إن كان فيءً^٢ وإلا فلا.

وإذا حاصرناهم ندعوهم إلى الإسلام^٣ فإن أسلموا وإلا فإلى الجزية إن كانوا من أهلها، ويبيِّن لهم قدرها ومتى تجب، فإن قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا.

١- فرض عين: الجهاد فرض عين عند النفي العام وفرض كفاية عند عدمه. روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال يوم الفتح: «لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية وإذا استنفرتم فانفروا».

والنفي العام: أن يُحتاج إلى جميع المسلمين، فلا يحصل المقصود وهو إعزاز الدين وقهر المشركين إلا بالجميع، فيصير عليهم فرض عين كالصلاة، فإذا هجم العدو على بلد وتعين الجهاد وجب على جميع المسلمين الدفع، تخرج المرأة بغير إذن زوجها...

٢- وكره الجعل إلخ: الجعل بضم الجيم: ما يجعل للإنسان في مقابلة الشيء بفعله، والمراد به هنا ما يجعله الإمام على الناس الذين يخرجون إلى الجهاد، وهذا لأنه يشبه الأجر، ولا ضرورة إليه. فيكره إن كان في بيت المال فيء. الفيء: هو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية. وأما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة، كذا في فتح القدير. والمراد هنا بالفيء ما هو الأعم منه ومما يكون في بيت المال من فيء وغنيمة كما أفاده صدر الشريعة وهو الحق. الدر المنتقى: ٦٤١/١.

٣- وإذا حاصرناهم ندعوهم إلى الإسلام: عن بريدة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله تعالى ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدًا وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال فأيتهن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين وأخبرهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم يكونون كأعراب المسلمين، يجري عليهم الذي يجري على المسلمين، ولا يكن لهم في الفيء والغنيمة شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن أبوا فسلهم الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم وإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم» رواه مسلم وأحمد وغيره.

وحرّم قتال مَنْ لم تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ قَبْلَ أَنْ يُدْعَى^١، وَنَدِبَ دَعْوَةً مَنْ بَلَغَتْهُ، فَإِنْ أَبَوْا نَسْتَعِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى وَنُقَاتِلُهُمْ بِنَضْبِ الْمَجَانِيقِ^٢ وَالتَّحْرِيقِ وَالتَّغْرِيقِ وَقَطْعِ الْأَشْجَارِ وَإِفْسَادِ الزُّرُوعِ وَنَزْمِيهِمْ وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِأَسَارَى الْمُسْلِمِينَ وَنَقَصِدُهُمْ بِهِ.

وَيُكْرَهُ إِخْرَاجُ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ فِي سَرِيَّةٍ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا^٣، لَا فِي عَسْكَرٍ يُؤْمَنُ عَلَيْهِ، وَلَا دَخُولِ مَسْتَأْمَنٍ إِلَيْهِمْ بِمُضْحَفٍ إِنْ كَانُوا يُوفُونَ الْعَهْدَ.

وَنَهِيَ عَنِ الْغَدْرِ^٤، وَالْغُلُولِ، وَالْمُثَلَّةِ، وَقَتْلِ امْرَأَةٍ، أَوْ غَيْرِ مَكْلَفٍ، أَوْ شَيْخٍ، أَوْ أَعْمَى، أَوْ مُقْعَدٍ، أَوْ أَقْطَعَ الْيَمْنَى إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمْ قَادِرًا عَلَى الْقِتَالِ، أَوْ ذَا رَأْيٍ فِي الْحَرْبِ أَوْ ذَا مَالٍ يَحْتُ بِهِ، أَوْ مَلِكًا.

وَعَنْ قَتْلِ أَبِي كَافِرٍ^٥، بَلْ يَأْبَى الْإِبْنُ لِيَقْتُلَهُ غَيْرُهُ إِلَّا إِنْ قَصَدَ الْأَبُ الْكَافِرَ قَتْلَهُ وَلَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِالْقَتْلِ^٦.

١- قبل أن يدعى: إلى الإسلام. لقوله ﷺ لعلي رضي الله عنه: «لا تقاتل قوماً حتى تدعوهم» رواه عبد الرزاق في مصنفه في باب دعاء العدو.

٢- بنصب المجانيق: جمع منجنيق، قال في الصحاح: وهي التي يُرمى بها الحجارة. عن مكحول رحمه الله تعالى أن النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف. رواه أبو داود في المراسيل. وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «حرق رسول الله ﷺ بعث نخل بني النضير وهي البويرة» فتح الباري كتاب الجهاد.

٣- في سرية لا يؤمن عليها: أي على السرية، لخوف الافتضاح والاستخفاف إن غلبوا. ولا يبعد أن يراد به ذو الصحف، فيشمل كتب التفسير والحديث والفقهاء، فإنها بمنزلة المصحف.

٤- ونهى عن الغدر: بفتح المعجمة وسكون الدال وهو نقض العهد. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث جيوشه قال: «اخرجوا باسم الله تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا الولدان ولا اصحاب الصوامع» رواه أحمد.

٥- وعن قتل أب كافر: أي نهى الابن عن قتل أب كافر.

٦- إلا بالقتل: فحينئذ لا بأس في قتله لأن مقصوده الدفع.

وَيَجُوزُ صُلْحُهُمْ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةً لَنَا وَأَخَذُ مَالٍ لِأَجْلِهِ إِنْ لَنَا بِهِ حَاجَةٌ وَهُوَ كَالجَزِيَّةِ، إِنْ كَانَ قَبْلَ التُّزُولِ بِسَاحَتِهِمْ وَكَالْفِيءِ لَوْ بَعْدَهُ.

وَدَفْعُ الْمَالِ لِيُصَالِحُوا لَا يَجُوزُ^١ إِلَّا لَخَوْفِ الْهَلَاكِ وَيُصَالِحُ الْمُرْتَدُّونَ بِدُونِ أَخْذِ مَالٍ وَإِنْ أَخَذَ لَا يَرُدُّ، ثُمَّ إِنْ تَرَجَّحَ النَّبْذُ يَنْبِذُ إِلَيْهِمْ.

وَمَنْ بَدَأَ مِنْهُمْ بِخِيَانَةٍ قُوتِلَ فَقَطٌ وَإِنْ بَاتَّفَقَهُمْ أَوْ بِإِذْنِ مَلِكِهِمْ قُوتِلَ الْجَمِيعُ بِلَا نَبْذٍ^٢.

وَلَا يَبَاغُ مِنْهُمْ سِلَاحٌ وَلَا خَيْلٌ وَلَا حَدِيدٌ^٣ وَلَوْ بَعْدَ الصُّلْحِ وَلَا يَجْهَزُ إِلَيْهِمْ. وَصَحَّ أَمَانُ حَرٍّ أَوْ حَرَّةٍ كَافِرًا أَوْ جَمَاعَةً أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ وَحَرْمٍ قَتَلَهُمْ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ نَبِذَ إِلَيْهِمْ وَأَدَبٌ^٤.

وَلِغَا أَمَانٍ ذِمِّيٍّ أَوْ أَسِيرٍ أَوْ تَاجِرٍ عِنْدَهُمْ، وَكَذَا أَمَانٌ مَنْ أَسْلَمَ وَلَمْ يُهَاجِرْ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ عَبْدٍ غَيْرِ مَأْذُونِينَ بِالْقِتَالِ^٥، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجُوزُ أَمَانُهُمَا وَأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ فِي رِوَايَةٍ.

١- ودفع المال ليصالحوا لا يجوز: لما فيه من إعطاء الدنية ولحوق المذلة (إلا لخوف) الهلاك، لأن دفعه بأي طريق أمكن واجب.

٢- بلا نبذ: يعني بعد نبذهم العهد كما فعلت قريش حين ناصرت بني بكر على خزاعة فغزا رسول الله ﷺ قريشاً دون نبذ عهد من عنده. قال الله ﷻ: ﴿وَأَمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾ {الأنفال: ٥٨}. ولأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه.

٣- ولا خيل ولا حديد: لثلا يتقوى به الكفار، ولا يباع ما في حكمه من الحرير والديباج، فإن تمليكه مكروه، فلا بأس بتملك الثياب والطعام.

٤- أدب: أي أدب الإمام ذلك المؤمن، هذا إذا علم أن ذلك منهي شرعاً، فإن لم يعلم ذلك لم يؤدب، واعتبر جهله عذراً في دفع العقوبة. داماد: ٦٤٧/١.

٥- أو صبي أو عبد غير مأذونين: لأن كل واحد منهما محجور عن القتال فلا يصح أمانه.

باب الغنائم وقسمتها

ما فَتَحَ الإمامُ عُنُوءَ قِسْمَهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ أَقْرَبَ أَهْلَهُ عَلَيْهِ وَوَضَعَ الْجِزْيَةَ عَلَيْهِمْ، وَالْخِرَاجَ عَلَى أَرْضِيهِمْ، وَقَتَلَ الْأَسْرَى، أَوْ اسْتَرْقَهُمْ، أَوْ تَرَكَهُمْ أَحْرَاراً ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ^٢. وَإِسْلَامُهُمْ لَا يَمْنَعُ اسْتِرْقَاقَهُمْ مَا لَمْ يَكُنْ قَبْلَ الْأَخْذِ.

وَلَا يَجُوزُ رَدُّهُمْ إِلَى دَارِهِمْ وَلَا الْمَنْ^٣ وَلَا الْفِدَاءُ بِالْمَالِ، وَقِيلَ: لَا بَأْسَ بِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَيَجُوزُ بِالْأَسَارَى عِنْدَهُمَا.

وَتُذْبِحُ مَوَاشٍ^٤ شَقَّ نَقْلُهَا وَتَحْرَقُ وَلَا تُعْقَرُ، وَيُحْرَمُ سِلَاحٌ شَقَّ نَقْلُهَا. وَلَا تُقَسَّمُ غَنِيمَةٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِلَّا لِلْإِيدَاعِ ثُمَّ تَرُدُّ وَلَا تُبَاعُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ^٥.

وَالْمُقَاتِلِ وَالرَّذْءُ سِوَاءٌ فِي الْغَنِيمَةِ، وَكَذَا مَدَّدَ لِحِقْمِهِمْ قَبْلَ إِحْرَازِهَا بِدَارِنَا، وَلَا حَقٌّ فِيهَا لِسُوقِيٍّ لَمْ يُقَاتِلْ وَلَا لِمَنْ مَاتَ فِي دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ الْإِحْرَازِ بِدَارِنَا، وَلَوْ بَعْدَ الْإِحْرَازِ يُورَثُ نَصِيبُهُ، وَيَنْتَفِعُ مِنْهَا بِمَا قِسْمَةٍ بِالسَّلَاحِ وَالرُّكُوبِ وَاللَّبَسِ إِنْ احْتِيجَ وَبِالْعَلْفِ، وَالْحَطَبِ، وَالذُّهْنِ، وَالطَّيِّبِ مَطْلَقاً وَقِيلَ: إِنْ احْتِيجَ لَا بِالْبَيْعِ أَصْلاً وَلَا التَّمَوُّلِ، وَلَا بَعْدَ الْخُرُوجِ، بَلْ يَرُدُّ مَا فَضَّلَ إِلَى الْغَنِيمَةِ، وَإِنْ انْتَفَعَ بِهِ رَدُّ قِيمَتِهِ وَإِنْ قُسِّمَتْ قَبْلَ الرَّدِّ تَصَدَّقَ بِهِ لَوْ غَنِيًّا.

١- الغنائم: جمع غنيمة وهي: اسم لمال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة. وحكمها: أن يخمس والباقي بعد الخمس للغانمين خاصة.

٢- ذمة للمسلمين: أي حقاً واجباً للمسلمين عليهم من الجزية والخراج، فإن الذمة حق العهد والأمان، ولذا سموا بأهل الذمة لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم. مجمع الأنهر: ١/٦٤٨.

٣- ولا المن: أي لا يجوز أن يترك الكافر الأسير بلا أخذ شيء منه. خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى.

٤- وتذبح مواش: جمع ماشية، وهي الإبل والبقر والغنم.

٥- ولا تباع قبل القسمة: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن شراء المغنم حتى تقسم. سنن الترمذي: ٦٢/٣.

ومن أسلم منهم قبل أخذه^١ أحرز نفسه وطفله وكل مال هو معه أو وديعة عند مسلم أو ذمي وعقاره فيء^٢، وقيل فيه خلاف محمد وأبي يوسف في قوله الأول، وولده الكبير وزوجته وحملها وعنده المقاتل وماله مع حربي بغضب أو وديعة فيء وكذا ماله مع مسلم أو ذمي بغضب خلافاً لهما. وقيل أبو يوسف مع الإمام.

فصل في كيفية القسمة

وتقسم الغنيمة للرجل سهم ولل فارس سهمان وعندهما ثلاثة له سهم ولفرسه سهمان، ولا يسهم لأكثر من فارس، وعند أبي يوسف رحمه الله يسهم لفرسين والبراذين كالعتاق^٣، ولا يسهم لراحلة ولا بغل، والعبرة لكونه فارساً أو راجلاً عند المجاوزة، فينبغي للإمام أن يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الرجل، فمن جاوز راجلاً فاشترى فارساً فله سهم راجل، ومن جاوز فارساً فنفق فرسه فله سهم فارس، ولو باعه قبل القتال أو وهبه أو أجره أو رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية، وكذا لو كان مريضاً أو مهنراً لا يقاتل عليه.

ولا يسهم لمملوك أو مكاتب أو صبي أو امرأة أو ذمي بل يرضخ لهم بحسب ما يرى إن قاتلوا، أو داوت المرأة الجرحى أو دلّ الذمي على عوراتهم، وعلى الطريق.

١- قبل أخذه: أي أخذ الغزاة إياه، أحرز نفسه وطفله، لأنه صار مسلماً تبعاً فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم.

٢- وعقاره فيء: لأن العقار ليس في يده حقيقة، لأن الدار في يد أهل الدار وسلطانها.

٣- والبراذين كالعتاق: البراذين جمع برذون خيل العجم، والعتاق جمع عتيق، وهو كل فارس جواد، وإنما استويا، لأن إرهاب العدو يضاف إلى جنس الخيل. داماد: ٦٥٤/١.

والخُمْسُ لليتامى والمساكين وابن السبيل^١ يُقَدَّمُ منهم ذُو القربى الفقراء، ولا حَقَّ فيه لأَغْنِيائِهِمْ، وَذَكَرَهُ تَعَالَى لِلتَّبَرُّكِ، وَسَهْمُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقَطَ بِمَوْتِهِ كَالصَّفِيِّ^٢.

وإن دخل دار الحَرْبِ مِنْ لَا مَنَعَةَ لَهُ بِلَا إِذْنِ الإِمَامِ لَا يُخَمَّسُ مَا أَخَذُوا، وَإِنْ بَادَنِهِ أَوْ لَهُمْ مَنَعَةٌ خَمَّسَ.

وللإِمَامِ أَنْ يُنْفَلَ قَبْلَ إِحْرَازِ الغَنِيمَةِ^٣ وَقَبْلَ أَنْ تَضَعَ الحَرْبُ أَوْزَارَهَا فيقول: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ أَوْ مِنْ أَصَابَ شَيْئًا فَلَهُ رُبْعُهُ، أَوْ يَقُولُ لِسِرِّيَّةٍ: جَعَلْتُ لَكُمْ الرُّبْعَ بَعْدَ الخُمْسِ، وَلَا يُنْفَلَ بِكُلِّ المَأْخُودِ وَلَا بَعْدَ الإِحْرَازِ إِلاَّ مِنَ الخُمْسِ.

وَالسَّلْبُ لِلْكَلِّ إِنْ لَمْ يُنْفَلَ: وَهُوَ مَرْكَبُهُ وَمَا عَلَيْهِ وَثِيَابُهُ وَسِلَاحُهُ وَمَا مَعَهُ لَا مَعَ غَلَامِهِ عَلَى دَابَّةٍ أُخْرَى، وَالتَّنْفِيلُ لِقَطْعِ حَقِّ الغَيْرِ لَا لِلْمَلِكِ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، فَلَوْ قَالَ: مَنْ أَصَابَ جَارِيَةً فَهِيَ لَهُ لَا يَحُلُّ لِمَنْ أَصَابَهَا الوَطْءُ وَلَا البَيْعُ قَبْلَ الإِحْرَازِ خِلَافًا لَهُ.

١- والخمس إلخ: قال الله ﷻ: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ {الأنفال: ٤١}. وذكره تعالى في الخمس للتبرك باسمه تعالى في افتتاح الكلام، إذ الكل لله.

٢- وسهم النبي ﷺ سقط بموته: لأنه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده. (كالصفي): الصفي: بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء هو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه النفيسة من الغنيمة كدرع أو سيف أو فرس أو أمة. داماد: ٦٥٧/١.

٣- وللإمام أن ينفل: والتنفيل إعطاء الغزاة شيئاً زائداً على سهمهم حثاً على القتال. قال عليه الصلاة والسلام: «من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه» صحيح مسلم: ١٣٧١/٣. والسلب: سلاح القتل وثيابه وآلته، وما عليه وما معه من مال.

٤- لا لملك: لأنه لا يثبت إلا بعد الإحراز بدارنا. (خلفاً لمحمد) فإنه قال: يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب.

باب استيلاء الكفار

إِذَا سَبَى التُّرْكُ الرُّومَ^١ وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ مَلَكَوْهَا وَنَمَلِكُ مَا وَجَدْنَا مِنْ ذَلِكَ إِذَا غَلَبْنَا عَلَيْهِمْ، وَإِنْ غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا^٢ وَأَحْرَزُوهَا بَدَارِهِمْ مَلَكَوْهَا، وَكَذَا لَوْ نَدَّ مِنَّا إِلَيْهِمْ بَعِيرٌ فَإِذَا ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ فَمَنْ وَجَدَ مَلِكَهُ أَخَذَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ مَجَّاناً، وَبَعْدَهَا إِنْ كَانَ مِثْلِيّاً لَا يَأْخُذُهُ وَإِنْ قِيَمِيّاً أَخَذَهُ بِالْقِيَمَةِ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ مِنْهُمْ تَاجِرٌ وَأَخْرَجَهُ وَهُوَ قِيَمِيٌّ يَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ إِنْ اشْتَرَاهُ بِهِ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ بَعْرَضٍ فَبَقِيَمَةِ الْعَرَضِ وَإِنْ وُهِبَ لَهُ فَبَقِيَمَتِهِ، وَمِثْلُهُ الْمِثْلِيُّ فِي اشْتِرَائِهِ بِثَمَنِ أَوْ عَرَضٍ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِجِنْسِهِ أَوْ وَهِبَ لَهُ لَا يَأْخُذُهُ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَقِثَّتْ عَيْنُهُ فِي يَدِ التَّاجِرِ وَأَخَذَ أَرْضَهَا يَأْخُذُهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ إِنْ شَاءَ، وَإِنْ أَسْرَوْهُ مِنْ يَدِ التَّاجِرِ فَاشْتَرَاهُ آخِرُ يَأْخُذُهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ مِنْهُ بِثَمَنِهِ، ثُمَّ الْمَالِكُ مِنْهُ بِالثَّمَنِ وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي.

وَلَا يَمْلِكُونَ حُرَّنَا وَمَدَبَّرْنَا وَأُمَّ وَلِدِنَا وَمَكَاتِبِنَا، وَنَمَلِكُ عَلَيْهِمْ كُلَّ ذَلِكَ، وَلَا يَمْلِكُونَ عَبْدًا أَبَقَ إِلَيْهِمْ فَيَأْخُذُهُ مَالِكُهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ مَجَّاناً أَيْضاً لَكِنْ يُعَوِّضُ عَنْهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَعِنْدَهُمَا هُوَ كَالْمَأْسُورِ، وَإِنْ أَبَقَ بِفَرَسٍ وَمَتَاعٍ فَاشْتَرَى رَجُلٌ ذَلِكَ كُلَّهُ وَأَخْرَجَهُ أَخَذَ الْمَالِكُ مَا سِوَى الْعَبْدِ بِالثَّمَنِ وَالْعَبْدَ مَجَّاناً وَعِنْدَهُمَا بِالثَّمَنِ أَيْضاً، وَإِنْ اشْتَرَى مُسْتَأْمِنٌ عَبْدًا مُسْلِماً وَأَدْخَلَهُ دَارَهُمْ عَتَقَ خِلَافاً لِهَمَا.

١- إذا سبى الترك: أي كفار الترك نصارى الروم بدار الحرب وأخذوا الترك أموال الروم ملكوها، ونملك ما وجدنا من الذي سباه الترك من الروم وأخذوه من أموالهم إذا غلبنا على الترك، لأنهم ملكوه فصار كسائر أموالهم.

٢- وإن غلبوا: أي الكفار على أموالنا وأحرزوا أموالنا بدار الحرب ملكوها. وقال الشافعي رحمه الله: لا يملكونها. وهذا الخلاف مبني على أن الكفار مخاطبون بالشرائع عنده، فتصير أموالنا معصومة في حقهم، فلا يملكونها بالاستيلاء، وغير مخاطبين عندنا فلا تصير أموالنا معصومة، والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك. داماد: ٦٦٠/١.

وإن أسلم عبدٌ لهم ثمّة فجاءنا أو ظهرنا عليهم أو خرج إلى عسكرنا فهو
حُرٌّ.

باب المستأمن^١

إذا دخل تاجرنا إليهم بأمانٍ لا يحلُّ له أن يتعرَّضَ لشيءٍ من مالِهِم أو دَمِهِم
فإن أخذ شيئاً وأخرجه مَلَكُهُ مَحْظُوراً فَيَتَّصِدُقُ بِهِ، وإن غَدَرَ بِهِ مَلِكُهُمْ فَأَخَذَ مَالَهُ
أو حَبَسَهُ أو فعلَ ذلكَ غيرُهُ بِعِلْمِهِ حَلٌّ لَهُ التَّعَرُّضُ^٢ كَالْأَسِيرِ، وإن أدانهُ ثَمَّةٌ^٣ حَرْبِيٌّ
أو أدانَ حَرْبِيًّا أو غَضِبَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَخَرَجَا إِلَيْنَا لَا يُقْضَى بِشَيْءٍ، وكذا لو
فعلَ ذلكَ حَرْبِيَّانِ وَخَرَجَا مُسْتَأْمِنَيْنِ، وإن خرجا مُسْلِمَيْنِ قُضِيَ بِالَّذِينَ لَا بِالْغَضَبِ
ولو أسلمَ الحَرْبِيُّ بعدَ ما غَضَبَهُ الْمُسْلِمِ ثُمَّ خَرَجَا يَفْتَى بِالرَّدِّ دِيَانَةً.

وإن قتلَ أحدَ الْمُسْلِمِينَ الْمُسْتَأْمِنِينَ الْآخَرَ ثَمَّةً فعليه الدِّيَةُ فِي مَالِهِ وَالْكَفَّارَةُ
أَيْضاً فِي الْخَطَأِ، وإن كانَ أَسِيرَيْنِ فَلَا شَيْءَ إِلَّا الْكَفَّارَةُ فِي الْخَطَأِ، وَعِنْدَهُمَا
كَالْمُسْتَأْمِنِينَ.

١- المستأمن: هو من يدخل دار غيره بأمان، فشملاً مسلماً دخل دارهم بأمان، وكافراً دخل دارنا بأمان.

٢- حل له التعرض: أي حل للتاجر التعرض لمالهم ودمهم، لأنهم نقضوا العهد فيباح له التعرض.
كالأسير: والمتلصص بالإجماع، فإنه يجوز له أخذ المال وقتل النفس. وإن أطلقوه طوعاً لأنه غير
مستأمن دون استباحة الفرج، لأنه لا يباح إلا بالملك، ولا ملك قبل الإحراز بدارنا إلا إذا وجد امرأته
المأسورة أو أم ولده أو مدبرة ولم يطأها أهل الحرب لأنه إذا وطئهن يجب العدة للشبهة. مجمع
الأنهر: ٦٦٤/١.

٣- وإن أدانته: أي باعه بالدين، والمراد من الدين ما هو الأعم من البيع بالدين والابتياح به أو
القرض. (ثمة) أي في دار الحرب.

٤- في الخطأ: دون العمد، لأنها لا تجب عندنا في العمد.

ولا شيء في قتل المسلم ثمّة مسلماً أسلم ولم يُهاجر سوى الكفارة في الخطأ اتفاقاً.

فصل في بيان ما بقي من أحكام المستأمن

لا يُمكنُ مستأمنٌ أن يُقيم في دارنا سنةً. ويقال له إن أقمت سنةً نضعُ عليك الجزيةَ فإن أقام سنةً صار ذمياً ولا يُمكن من العود إلى داره.

وكذا لو قيل له: إن أقمت شهراً ونحو ذلك فأقام أو اشترى أرضاً ووضع عليه خراجها وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج، أو نكحت المستأمنة ذمياً لا لو نكح هو ذمياً فإن رجع إلى داره حلّ دمه.

وإن كان له وديعة عند مسلم أو ذمّي أو دّينٍ عليهما فأسير أو ظهر عليهم سقط دّينه، وصارت وديعته فيئاً، وإن قتل ولم يُظهر عليهم أو مات فهما لورثته، وإن جاء حربّي بأمانٍ وله زوجةٌ هناك وولدٌ ومالٌ عند مسلم أو ذمّي أو حربّي فأسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكلّ فيءٌ، وإن أسلم ثمّة ثم جاء ظهر عليهم وطفله حرّ مسلم ووديعته عند مسلم أو ذمّي له وغير ذلك فيءٌ.

ومن أسلم ثمّة وله هناك وارثٌ مسلم أو ذمّي فقتله مسلماً عمداً أو خطأ فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ.

وإن قتل مسلم لا ولي له خطأ أو مستأمن أسلم هنا فلإمام أخذ الدية من عاقلة القاتل.

١- ووضع عليه خراجها: أي خراج الأرض، لأنه إذا وضع عليه فقط لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا، فصار ذمياً ضرورة ولا يصير ذمياً بمجرد الاشتراء لجواز أن يشتريها للتجارة، وهو ظاهر الرواية.

وفي العمد له أن يقتصر أو يأخذ الدية^١، وليس له العفو مجاناً.

باب العشر والخراج^٢

أرض العرب عَشْرِيَّةٌ وهي ما بين العُدَيْبِ^٣ إلى أقصى حَجَرٍ باليمن بمهْرَةً إلى حدِّ الشَّامِ^٤، وكذا البَصْرَةَ.

وكلُّ ما أسلمَ أهله أو فتحَ عَنَوَةً وقَسَمَ بين الغانِمِينَ.

١- أو يأخذ الدية إن شاء: أي ينظر فيه الإمام فأيهما رأى أصلح فعل. وليس للإمام العفو مجاناً، لأن تصرفه مقيد بالنظر - بمصلحة المسلمين - فلا يجوز له إبطال حق المسلمين بغير عوض. قال في المجمع الأنهر نقلاً عن الدرر: دار الحرب تصير دار الإسلام بإجراء أحكام الإسلام فيها كإقامة الجمعة والأعياد، وإن بقي فيها كافر صلى ولم يتصل بدار الإسلام بأن كان بينها وبين دار الإسلام مصر آخر لأهل الحرب. ويعكس أي يصير دار الإسلام دار الحرب بأمر ثلاثة: بإجراء أحكام الشرك فيها، واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين، وأن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمناً بالأمان الأول على نفسه، هذا عند الإمام. وعندهما إذا أجروا فيها أحكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب أو لا، وبقي فيها مسلم أو ذمي بالأمان الأول أو لا. ص: ٦٦٧/١.

٢- العشر لغة: أحد الأجزاء العشرة. المغرب. والخراج: ما يخرج من نماء الأرض، أو نماء الغلام، وسمي به ما يأخذه السلطان من وضيعة الأرض والجزية. فتح القدير: ٣٥٨/٤، البناية: ٦٤٠/٦.

٣- ما بين العذيب: وهي قرية من قرى الكوفة.

٤- إلى حد الشام: أي إلى مشارف الشام وقراها، لأن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين لم يأخذوا الخراج من أرض العرب، ولأنه بمنزلة الفياء فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم. وهذا؛ لأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركي العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف.

أما اليوم: فكل الأراضي التي يمتلكها المسلمون فهي لهم، وتخرج زكاتها إذا كانت مستغلة بالزراعة، ففيها أحكام زراعة الزروع والثمار، وإذا لم تكن مستغلة، ولم يكن لها مالك، فالدولة تملكها، ويقوم عليها أحكام إحياء الموات. والله تعالى أعلم.

وأرض السّوادِ خراجيّةٌ وهي: ما بين العُذيبِ إلى عقبة حُلوان ومن الثّعلبيّةِ
أو العَلث إلى عبّادان^١.

وكذا كلُّ ما فتحَ عَنوةً وأقِرَّ أهلُهُ عليه أو ضولِحوا سوى مكّة. وأرضُ
السّوادِ مملوكةٌ لأهلِها يجوزُ بيّعهم لها وتصرفهم فيها. وإن أحيي مواتٌ يعتبرُ قُربُهُ
عند أبي يوسف وماؤُهُ عند محمد.

والخِراجُ نوعانِ خراجٌ مُقاسمةٌ، فيتعلّق بالخارج كالعُشر^٢. وخراجٌ وَظيفَةٌ
ولا يُزاد على ما وضعَهُ عمر رضي الله عنه على السّوادِ لكلِّ جريبٍ^٣ صالحٍ للزّرعِ
صاعٌ من بُرٍّ، أو شعيرٍ، ودِرْهَمٌ، ولجريبِ الرّطبةِ خُمسةُ دراهِمٍ، ولجريبِ الكرمِ أو
النّخلِ المتّصلِ عشرةُ دراهِمٍ. ولما سِواه^٤ كزَعْفَرانٍ، وبُستانٍ ما تطيقُ^٥.

وَنِصْفُ الخارجِ غايةُ الطّاقةِ وإن لم تطقُ ما وُظّفَ نَقَصَ، ولا يُزاد وإن
أطاقَتْ عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد رحمه الله.

- ١- عقبة حلوان: اسم بلد بين بغداد وهمدان. (الثعلبية) قرية موقوفة على العلوية - أولاد علي رضي الله عنه وعنهم - على شرقي دجلة وهو أول العراق. (وعبادان) حصن صغير على شط البحر. داماد.
- ٢- كالعشر: وهو أن يمن الإمام على أهل بلدة فتحها، فتجعل على أراضيهم مقدار ربع الخارج، أو ثلثه، أو نصفه، ولا يزيد على النصف، لأن التقدير ورد بالنصف، فعن عبد الله رضي الله عنه قال: أعطى النبي صلى الله عليه وآله خيبر اليهود أن يعملوها، ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها. صحيح البخاري: ٨٧٤. وحكمه: حكم العشر إلا أنه يوضع موضع الخراج، لأنه خراج حقيقة، فيتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة، حتى إذا عطل الأرض مع التمكن لا يجب عليه شيء كما في العشر، وكذلك في خراج المقاسمة.
- ٣- الجريب: أرض طولها ستون ذراعاً وعرضها ستون ذراعاً، يزيد على ذراع العامة بقبضه، وذراع العامة ست قبضات من غير الإبهام، فيكون الذراع سبع قبضات.
- ٤- ولما سواه: أي لما سوى ما ذكر مما ليس بتوظيف عمر رضي الله تعالى عنه.
- ٥- ما تطيق: أي يوضع عليه بحسب الطاقة اعتباراً بما وضعه عمر رضي الله تعالى عنه، فإن ما وضعه بحسب الطاقة.

ولا خَرَجَ إِنْ انْقَطَعَ عَنْ أَرْضِهِ الْمَاءُ أَوْ غَلِبَ عَلَيْهَا أَوْ أَصَابَ الزَّرْعَ آفَةٌ
وَيَجِبُ إِنْ عَطَّلَهَا مَالِكُهَا. وَلَا يَتَغَيَّرُ إِنْ أَسْلَمَ أَوْ اشْتَرَاهَا مُسْلِمًا^١.

وَلَا عَشْرَ فِي خَارِجِ أَرْضِ الْخَرَاجِ^٢ وَلَا يَتَكَرَّرُ خَرَاجُ الْوَضِيفَةِ بِتَكَرُّرِ الْخَارِجِ
بِخِلَافِ الْعَشْرِ وَخَرَاجِ الْمُقَاسِمَةِ^٣.

فصل في الجزية^٤

الْجِزْيَةُ إِذَا وَضِعَتْ بِتَرَاضٍ أَوْ صُلْحٍ لَا تُغَيَّرُ، وَإِنْ فُتِحَتْ بِلَدَّةٍ غُنْوَةً وَأَقْرَبَ
أَهْلِهَا عَلَيْهَا تُوَضَعُ عَلَى الظَّاهِرِ الْغَنِيِّ فِي السَّنَةِ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، وَعَلَى
الْمُتَوَسِّطِ نِصْفُهَا، وَعَلَى الْفَقِيرِ الْقَادِرِ عَلَى الْكَسْبِ رُبُعُهَا.

وَتُوَضَعُ عَلَى كِتَابِيِّ وَمَجُوسِيٍّ^٦ وَوَثْنِيٍّ عَجَمِيٍّ، لَا عَرَبِيٍّ^٧ وَلَا عَلَى مُرْتَدٍّ فَلَا

١- أو اشتراها مسلم: لما روي أن الصحابة رضي الله عنهم اشتروا الأرض الخراجية وأدوا الخراج.

٢- ولا عشر في خارج أرض الخراج: لأنها مع الخراج والعشر لا يجتمعان عندنا.

٣- بخلاف العشر وخراج المقاسمة: لأنهما يتكرران لتعلقهما بالخارج حقيقة.

٤- الجزية: لغة: اسم لما يؤخذ من أهل الذمة، والجمع الجزى: كاللحية واللحي. وإنما سميت بها

لأنها تجزئ عن الذمي أي: تقضي وتكفي عن القتل، فإنه إذا قبلها سقط عنه القتل. المغرب: ١/١٤٩.

٥- ثمانية وأربعون درهماً: وهي تعادل زنة مئة وتسعة وثلاثين غراماً فضة، وجزءان من العشرة.

وعلى المتوسط نصفها، تعادل زنة تسعة وستين وستة أعشار غراماً فضة. وعلى الفقير ربعها تعادل

أربعة وثلاثين غراماً وثمانية أجزاء من العشرة فضة.

٦- ومجوسي: وهم قوم يعظمون النار ويعبدونه. عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: أخذ

الجزية من مجوس هَجَرَ، وأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخذها من مجوس السودان، وأن عثمان رضي الله عنه

أخذها من مجوس بَرْبَرَ. السنن الصغرى للبيهقي باب في الجزية.

٧- لا عربي: لأن النبي عليه الصلاة والسلام بعث منهم فظهرت المعجزة لديهم فكفرهم أفحش.

والمراد بالعربي عربي الأصل وهم عبدة الأوثان وإنهم أميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه، فأهل

الكتاب وإن سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا منهم ليسوا بعربي الأصل. داماد: ١/٦٧٩.

يقبل منهما إلا الإسلام أو السيف، وتُشترَقُ أنثاهما وطفلهما، ولا جزية على صبي وامرأة^١، ومملوك، ومكاتب، وشيخ كبير، وزمن، وأعمى، ومقعّد، وفقير، لا يكتسب، وراهب لا يخالط. وتجب في أول الحول ويؤخذ قسط كل شهر فيه وتسقط بالإسلام^٢ أو الموت وتتداخل بالتكرّر خلافاً لهما بخلاف خراج الأرض.

ولا يجوز إحداث بيعّة أو كنيسة أو صومعة في دارنا وتُعاد المنهدمة من غير نقل ويميّز الذمي في زيّه، ومزكبه، وسرجه، ولا يركب خيلاً، ولا يعمل بسلاح، ويظهر الكستييج^٣ ويركب سرجاً كالإكاف والأحق أن لا يترك أن يركب إلا لضرورة، وحينئذ ينزل في المجامع.

ولا يلبس ما يخص أهل العلم والزهد والشرف. وتُميّز أنثاه في الطريق والحمام وتجعل على داره علامة كئلا يستغفر له، ولا يبدأ بسلام، ويضيق عليه الطريق، ويؤدي الجزية قائماً والآخذ قاعد ويؤخذ بتليبيه ويهز، ويقال له: أدّ الجزية يا ذمي أو يا عدوّ الله.

= ولا على مرتد: لأنه كفر بربه بعد ما رأى محاسن الإسلام، وبعدها هدي إليه، فلا توضع أيضاً على زنديق لأنه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر، بل إن جاء قبل أن يؤخذ وأقر أنه زنديق وتاب تقبل توبته، وإن بعد الأخذ يقتل ولا تقبل توبته، ولذا قال الإمام: اقتلوا الزنديق وإن قال تبت. داماد: ٦٧٩/١. وقال النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» صحيح البخاري: ٦١١. وزاد الطبراني: «لا يقبل الله توبة عبد كفر بعد إسلامه» ٤١٩/١٩.

١- وامرأة: لأنها وجبت بدلاً عن القتل أي عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الأهلية. وأراد بالمرأة غير امرأة بني تغلب فإنها توضع عليها.

٢- وتسقط بالإسلام: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على مسلم جزية» إعلاء السنن: ٤٦٨/١٢.

٣- الكستييج: - بضم الكاف - خيط غليظ بقدر الإصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الإبريسم. ومنه: "أمر عمر رضي الله عنه أهل الذمة بإظهار الكستييجات" المغرب: ٢١٨/٢.

ولا يُنقَضُ عَهْدُهُ^١ بالإبَاءِ عَنِ الْجِزْيَةِ أَوْ بِزِنَاةٍ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ قَتْلِهِ مُسْلِمًا وَسَبِّهِ النَّبِيِّ^٢ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بَلِ^٣ بِاللَّحَاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ أَوْ الْغَلْبَةِ عَلَى مَوْضِعٍ لِمُحَارَبَتِنَا. وَيَصِيرُ كَالْمُرْتَدِّ لَكِنْ لَوْ أَسِرَ يُسْتَرَقُّ، وَالْمُرْتَدُّ يُقْتَلُ.

وَيُؤْخَذُ مِنْ بَنِي تَغْلِبِ رِجَالِهِمْ وَنِسَائِهِمْ ضِعْفُ الزَّكَاةِ^٤ لَا مِنْ صِبْيَانِهِمْ.

وَيُؤْخَذُ مِنْ مَوَالِيهِمْ الْجِزْيَةُ وَالْخَرَاجُ كَمَوَالِي قَرَيْشٍ.

وَيُصْرَفُ الْخَرَاجُ وَالْجِزْيَةُ وَمَا أُخِذَ مِنْ بَنِي تَغْلِبِ أَوْ مِنْ أَرْضِ أُجْلِيِّ أَهْلِهَا عَنْهَا أَوْ أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ أَوْ أُخِذَ مِنْهُمْ بِلا قِتَالٍ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَسَدِّ الثُّغُورِ^٥، وَبِنَاءِ الْقَنَاطِرِ وَالْجُسُورِ^٦، وَكِفَايَةِ الْعُلَمَاءِ، وَالْمُدَرِّسِينَ، وَالْمُفْتِينَ، وَالْقُضَاةَ وَالْعُمَّالَ، وَالْمُقَاتِلَةَ وَذَرَارِيهِمْ وَمَنْ مَاتَ فِي نِصْفِ السَّنَةِ حُرِمَ مِنَ الْعَطَاءِ.

١- ولا ينقض عهده: أي لا يخرج عن حكم الذمة.

٢- سبه النبي صلى الله عليه وسلم: أي إذا لم يعلن، فهو أعلن شتمه أو اعتاد قتل ولو امرأة، وبه يفتى. الدر المنتقى: ٦٨٤/١.

٣- بل: أي ينقض عهده.

٤- يؤخذ منهم ضعف الزكاة: لأنهم صولحوا على أن يضاعف عليهم جميع ما على المسلمين، وهم قوم من النصارى كانوا قريباً من بلاد الروم، فأراد عمر أن يضع عليهم الجزية فأبوا وقالوا: إن وضعت علينا الجزية لحقنا بأعدائك من الروم، وإن أخذت منا ما يأخذ بعضكم من بعض وتضعفه علينا فافعل. فشاور عمر الصحابة - رضي الله عنهم - في ذلك فأجمعوا عليه، وقال عمر: هذه جزية فسموها ما شئتم، وما يؤخذ من رجالهم يؤخذ من نسائهم ومواليهم.

صالح نصارى بني تغليب عمر بن الخطاب بعدما قطعوا الفرات وأرادوا اللحق بالروم على ألا يصبغوا صبيانهم، ولا يكرهوا على دين غير دينهم، وعلى أن عليهم العشر مضاعفاً من كل عشرين درهماً درهم، فالواجب في أموالهم ضعف ما على أهل الذمة. سنن البيهقي: ٢٣٥/٩.

٥- كسد الثغور: جمع ثغر، وهو موضع مخافة البلدان.

٦- والجسور: وفيه إشارة إلى أنه يصرف في بناء المساجد والبقعة عليها، لأنه من المصالح فيدخل فيه الصرف على إقامة شعائرها من وظائف الإمامة والأذان ونحوهما.

باب المرتد^١

مَنْ ارْتَدَّ - وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ تَعَالَى - يُعْرَضُ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ وَتُكْشَفُ شُبُهَتُهُ إِنْ كَانَتْ، فَإِنْ اسْتَمَهَلَ حُبْسَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ^٢، وَتَوْبَتُهُ بِالتَّبَرِّيِّ عَنِ كُلِّ دِينٍ سِوَى الْإِسْلَامِ أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ، وَقَتْلُهُ قَبْلَ الْعَرْضِ تَرْكُ نَذْبٍ لَا ضَمَانَ فِيهِ.

وَيُزْوَلُ مَلِكُهُ عَنِ مَالِهِ مَوْقُوفًا، فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَ وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بَدَارَ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بِهِ عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ وَحَلَّتْ دُيُونُهُ وَكَسِبَ إِسْلَامِهِ لَوَارِثِهِ الْمُسْلِمِ، وَكَسِبَ رِدَّتِهِ فِيءٌ وَيُقْضَى دِينُ إِسْلَامِهِ مِنْ كَسْبِ إِسْلَامِهِ وَدِينُ رِدَّتِهِ مِنْ كَسْبِهَا.

وَيُوقَفُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ، وَإِجَارَتُهُ، وَهَبَتُهُ، وَرَهْنُهُ، وَعِتْقُهُ، وَتَدْبِيرُهُ، وَكِتَابَتُهُ، وَوَصِيَّتُهُ فَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّتْ وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ حُكِمَ بِلِحَاقِهِ بَطَلَتْ. وَقَالَا: لَا يَزُولُ مُلْكُهُ عَنِ مَالِهِ، وَتُقْضَى دُيُونُهُ مَطْلَقًا مِنْ كِلَا كَسْبِيهِ، وَكِلَاهُمَا لَوَارِثِهِ الْمُسْلِمِ، وَمَحَمَّدٌ اعْتَبَرَ كَوْنَهُ وَارثًا عِنْدَ اللَّحَاقِ وَأَبُو يُوسُفَ عِنْدَ الْحُكْمِ بِهِ.

وَتَصِحُّ تَصَرُّفَاتُهُ وَلَا يُوقَفُ غَيْرُ الْمُفَاوِضَةِ لَكِنْ كَتَصَرَّفَ الصَّحِيحُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَكَتَصَرَّفَ الْمَرِيضُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَيَصِحُّ اتِّفَاقًا اسْتِيْلَادُهُ، وَطَلَّاقُهُ، وَيَبْطُلُ نِكَاحُهُ، وَذَبِيحَتُهُ، وَتَتَوَقَّفُ مُفَاوِضَتُهُ، وَتَرِثُهُ امْرَأَتُهُ الْمُسْلِمَةُ إِنْ مَاتَ، أَوْ قُتِلَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ. وَإِنْ عَادَ مُسْلِمًا بَعْدَ الْحُكْمِ بِلِحَاقِهِ أَخَذَ مَا وَجَدَهُ بَاقِيًا فِي يَدِ وَارثِهِ، وَلَا يُنْقَضُ عِتْقُ مُدَبَّرِهِ وَأُمُّ وَلَدِهِ وَإِنْ عَادَ قَبْلَهُ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ.

١- المرتد: هو في اللغة الراجع مطلقاً. وفي الشرع هو الراجع عن دين الإسلام. وركن الردة إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الإيمان. وشرائط صحتها العقل والطوع.

٢- وإلا قتل: قال الشعبي رحمه الله: قال رسول الله ﷺ: «يستتاب المرتد ثلاثاً فإن تاب وإلا قتل» الخراج لأبي يوسف: ٢١٤.

والمراة لا تقتل بل تحبس حتى تتوب وتضرب كل يوم^١ والأمة يجبرها مولاها، ويُنفذ جميع تصرفها في مالها وجميع كسبها لو ارثها المسلم إذا ماتت ويرثها زوجها إن ارتدت مريضة لا إن ارتدت صحيحة، وقاتلها يعزر فقط، وسائر أحكامها كالرجل فإن ولدت أمته فادعاه ثبت نسبه وأموميته والولد حر يرثه مطلقاً إن كانت مسلمة.

وكذا إن كانت نصرانية إلا إن ولدته لأكثر من نصف حول منذ ارتدت وإن لحق بماله فظهر عليه فهو فيء، وإن لحق ثم رجع فذهب به فظهر عليه فهو لو ارثه قبل القسمة، وإن لحق ف قضى بعبده لابنه فكاتبه الابن فجاء المرتد مسلماً فبدل الكتابة والولاء له.

ومن قتله مرتد خطأ فقتل على رديته أو لحق فديته في كسب إسلامه^٢ وقالوا في كسبه مطلقاً، ومن قطعت يده عمداً فارتد والعياذ بالله ومات منه أو لحق ثم جاء مسلماً ومات منه فنصف دية لورثته في مال القاطع، وإن أسلم بدون لحاق فمات فتمام الدية وعند محمد نصفها.

مكاتب ارتد فلحق فأخذ بماله وقتل فبدل الكتابة لمولاة والباقي لورثته. زوجان ارتداً فلحقاً فولدت المرأة ثم ولد للولد فظهر عليهم فالولدان فيء^٣ ويجبر الولد على الإسلام لا ولده.

١- بل تحبس حتى تتوب: عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه إلى اليمن: «أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه فإن تاب فاقبل منه، وإن لم يتب فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها فإن تابت فاقبل منها وإن أبت فاستبها» رواه الطبراني في معجمه.

٢- في كسب إسلامه: أي المرتد عند الإمام، لأن العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصره، فيكون في ماله المكتسب في الإسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه.

٣- فالولدان فيء: لأن المرتدة تسرق فكذا ولدها لأنه يتبع الأم.

وإسلام الصبي العاقل صحيح وكذا ارتداده^١ خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.
ويُجبر على الإسلام ولا يُقتل إن أبي.

باب البغاة^٢

إذا خَرَجَ قومٌ مُسلمون عن طاعة الإمام وتغلَّبوا على بلدٍ دَعَاهم إلى العود
وكشِفَ شُبُهَتِهِمْ^٣ وبدَأَهُم بالقتال لو تَحَيَّزُوا مجتمعين، وقيل: لا ما لم يَبْدؤوا فإن

١- وكذا ارتداده: صحيح، عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: إسلامه صحيح وردته لا تصح،
وإذا ارتد أجبر على الإسلام ولا يقتل، لما جاء عن محمد بن إسحاق: أن علي بن أبي طالب عليه السلام
أسلم وهو ابن عشر سنين. المستدرک: ١١١/٣. وصحَّح النبي صلى الله عليه وسلم إسلامه، ولأن الإسلام يتعلق به
كمال العقل دون البلوغ، بدليل أن من بلغ غير عاقل لم يصح إسلامه. والعقل يوجد من الصغير كما
يوجد من الكبير، لأنه أتى بحقيقة الإسلام، وهو التصديق مع الإقرار، فإذا ارتد تصح كالبالغ، ولأن
الإسلام عَقْدٌ والردة حَلُّهُ، وكل من ملك عقداً ملك حَلَّهُ.

وإذا ثبتت رده ترتب عليه أحكام الردة، لا يرث ولا يورث ولا يصلى عليه لو مات مرتداً...

٢- البغاة: جمع باغ، كقضاة جمع قاض، من البغي وهو الخروج عن طاعة الإمام. اللكنوي: ٣٥٣/٤.
الخوارج والبغاة مسلمون، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ
إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ {الحجرات: ٩}. أي حتى ترجع
عن البغي إلى كتاب الله والصلح الذي أمر الله به. والبغي: هو الاستطالة والعدول عن الحق، وعن ما
عليه جماعة المسلمين.

عن عوف بن مالك الأشجعي مرفوعاً قال: قلنا: يا رسول الله! أفلا تُنابِذهم عند ذلك؟ قال: «لا، ما
أقاموا فيكم الصلاة، إلا من ولي عليه وإلّا فرآه يأتي شيئاً من معصية الله، فليكره ما يأتي من معصية الله
ولا ينزع يداً من طاعته» رواه مسلم: ١٢٩/٢.

وروى البخاري ومسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في
منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله، إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم
من الله فيه برهان. نيل الأوطار: ٨١/٧.

٣- وكشف شبهتهم: التي استندوا إليها في خروجهم عن طاعته، لأنه أهون الأمرين، فإذا أجابوا إلى
الطاعة تم المرام، وإن قالوا فعلنا لظلمك فالإمام أزاله، وإلا والناس لا يعينون الإمام والبغاة.

كان لهم فئةٌ أُجْهِزَ على جَرِيحِهِمْ وَأُتْبِعَ مَوَالِيهِمْ وَإِلَّا فَلَآ، وَلَا تُسَبَّى ذُرِّيَّتُهُمْ وَلَا يُقَسَمَ مَالُهُمْ بَلْ يُحْبَسُ حَتَّى يَتُوبُوا فَيُرَدَّ عَلَيْهِمْ، وَجَازَ اسْتِعْمَالُ سِلَاحِهِمْ وَخَيْلِهِمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَإِنْ قَتَلَ بَاغٍ مِثْلَهُ فَظَهَرَ عَلَيْهِمْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ.

وَإِنْ غَلَبُوا عَلَى مِصْرٍ فَقَتَلَ بَعْضُ أَهْلِهِ آخَرَ مِنْهُ عَمْدًا قَتَلَ بِهِ إِذَا ظَهَرَ عَلَى الْمِصْرِ، وَإِنْ قَتَلَ عَادِلٌ مُورِثَهُ الْبَاغِي يَرِثُهُ، وَلَوْ بِالْعَكْسِ^١ لَا يَرِثُهُ الْبَاغِي إِلَّا إِنْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ عَلَى الْحَقِّ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَرِثُهُ مَطْلَقًا.

وَكُرِهَ بَيْعُ السِّلَاحِ مِنْ عِلْمِ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ فَلَا.



١- ولو بالعكس: أي لو قتل الباغي مورثه العدل.

٢- لا يرثه مطلقاً: أي لا يرث الباغي العادل مطلقاً، سواء كان ادعى أنه كان على الحق أو على الباطل.

كتاب اللقيط^١

التَّقَاطُهُ مَدُوبٌ^٢، وَإِنْ خِيفَ هَلَاكُهُ فَوَاجِبٌ وَكَذَا اللُّقْطَةُ، وَهُوَ حَرٌّ إِلَّا إِنْ ثَبِتَ رِقُّهُ بِحُجَّةٍ وَنَفَقْتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ^٣، وَكَذَا جُنَايَتُهُ وَإِزْتُهُ لَهُ، وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ الْمُتَلَقِّطُ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْحَاكِمُ بِشَرَطِ الرَّجُوعِ أَوْ يَصَدِّقَهُ اللَّقِيطُ إِذَا بَلَغَ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مُتَلَقِّطِهِ وَإِنْ ادَّعَاهُ وَاحِدٌ ثَبِتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَلَوْ عَبْدًا وَهُوَ حَرٌّ أَوْ ذِمِّيًّا وَهُوَ مُسْلِمٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَقَرِّهِمْ وَذِمِّيٌّ إِنْ كَانَ فِيهِ، وَإِنْ ادَّعَاهُ اثْنَانِ مَعًا ثَبِتَ مِنْهُمَا. وَإِنْ وَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِيهِ أَوْ سَبَقَ فَهُوَ أَوْلَى.

١- اللقيط لغة: ما يُلْقَطُ، ويرفع من الأرض، ومعناه العثور على الشيء مصادفةً، من غير طلب ولا قصد، ثم غلب على الصبي المنبوذ خوفاً من العيلة أو فراراً من التهمة. وتعريفه شرعاً: مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة، وفراراً من التهمة، ويطلق على الذكر والأنثى.

٢- التقاطه مندوب: لما فيه من السعي في إحياء نفس محترمة، قال الله ﷻ: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ {المائدة: ٣٢}.

٢- ونفقته في بيت المال: عن علي رضي الله عنه أنه قال للمتلقط: لأن أكون وليت منه مثل ما وليت أنت، كان أحب إلي من كذا وكذا. لكن نفقة اللقيط على الدولة. لما روى عن سنين أبي جميلة، رجل من بني سليم، أنه وجد منبوذاً زمان عمر بن الخطاب ﷺ، فجاء به إلى عمر بن الخطاب ﷺ، فقال: ما حملك على أخذ هذه التسمية؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه - أي من يعرفني - : يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح، قال: كذلك؟ قال: نعم. قال عمر: اذهب فهو حرٌّ وعلينا نفقته. سنن البيهقي: ٢٠٢/٦. وفي رواية البيهقي زيادة "ولك ولاؤه" لكن في الحديث «الولاء لمن أعتق» فميراثه يكون لبيت مال المسلمين، فالغزْمُ بالغنم، والخراج بالضمان. وكذلك جنايته على الدولة، وديته للدولة.

والحرُّ والمُسلم أولى من العبد والذمِّي، وإن شُدَّ عليه مالٌ أو على دابَّةٍ هو عليها فهو له يُنفَق منه عليه بأمر قاضٍ، وقيل بدونه أيضاً. وله شِراءٌ ما لا بُدَّ له منه من طعامٍ وكِسْوَةٍ وقَبْضِ هِبَتِهِ وتَسْلِيمِهِ فِي حِرْفَةٍ، لا تزويجُهُ^١ وتصرفُهُ في ماله لغير ما ذُكِرَ، ولا إجارته في الأصح^٢، وقيل له إجارته.



١- لا تزويجه: لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة فأنكحه السلطان ومهره في بيت المال. وفي الخانية: وليس له أن يخته فإن فعل ذلك وهلك كان ضامناً.
٢- في الأصح: وهو رواية الجامع الصغير (وقيل) وهي رواية القدوري (له إجارته) لأنه يرجع إلى تثقيفه.

كتاب اللقطة^١

هي أمانة إن أشهد أنه أخذها ليرُدّها على صاحبها وإلا ضمّن، والقول للمالك إن أنكر أخذه للردّ، وعند أبي يوسف للملتقط ويكفي في الإشهاد قوله: مَنْ سَمِعْتُمُوهُ يَنْشُدُ لِقْطَةً، فدلّوه عليّ. ويُعرّفها في مكانٍ أخذها. وفي المجاميع مُدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ عَدَمُ طَلْبِ صَاحِبِهَا بَعْدَهَا هُوَ الصَّحِيحُ، وقيل: إن كانت عَشْرَةٌ دِرَاهِمٍ أَوْ أَكْثَرَ فَحَوْلًا، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ فَأَيَّامًا وَمَا لَا يَبْقَى يُعْرَفُ إِلَى أَنْ يُخَافُ فِسَادَهُ ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِهَا إِنْ شَاءَ فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا بَعْدَهُ أَجَازَهُ إِنْ شَاءَ وَاجْرُؤُهُ لَهُ أَوْ

١- اللقطة: فعلة - بضم الفاء وفتح العين - وصف مبالغة للفاعل كهُمزة ولمزة. وهي اسم لما يلتقط من المال. وما يوجد مطروحاً على الأرض لا حافظ له، في غير الإبل والبقر، والضالة من الدواب، التي تضل الطريق إلى مربطها، وأخذها أفضل، لأن الغالب في زماننا الضياع. عن عياض بن حمار عن رسول الله ﷺ قال: «من أصاب لقطه فليشهد ذا عدل ثم لا يكتم وليعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فهو مال الله يؤتية من يشاء» رواه الطبراني في المعجم الكبير. فعن زيد بن خالد الجهني أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: «اعرف عفاصها، ووكاءها، ثم عرّفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها» قال فضالة الغنم؟ قال: «لك، أو لأخيك، أو للذئب» قال: فضالة الإبل؟ قال: «مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها» صحيح مسلم: ١٣٤٨/٣.

والعفاص: المحفظة أو الكيس الذي يحفظ فيه النقود. والوكاء: الخيط الذي يشدّ به الكيس. وقوله ﷺ "لك أو لأخيك أو للذئب" فيه جواز أخذها، دون الإبل، ثم إذا أخذها وعرّفها سنة والتسليم ثم جاء صاحبها لزمه غرامتها.

٢- وفي المجاميع: أي مجامع الناس كأبواب المساجد والأسواق.

ضَمِنَ الْمُتَلَقِّطُ أَوْ الْفَقِيرُ لَوْ هَالِكَةً وَأَيْهُمَا ضَمِنَ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْآخِرِ يَأْخُذُهَا مِنْهُ
إِنْ بَاقِيَةً، وَلَقُطَةُ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سِوَاءٌ^١، وَيَجُوزُ التَّقَاطُ الْبَهِيمَةَ وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ فِي إِتْفَاقِهِ
عَلَيْهَا بِلَا إِذْنِ حَاكِمٍ وَإِنْ يَأْذِنُهُ بِشَرَطِ الرَّجُوعِ فَذَيْنِ عَلَى رَبِّهَا لَهُ أَنْ يَحْبِسَهَا عَنْهُ
حَتَّى يَأْخُذَهُ، فَإِنْ أَمْتَنَعَ بِيَعْتٍ فِي النَّفْقَةِ. فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ الْحَبْسِ سَقَطَ وَإِنْ قَبْلَهُ لَا.

وَيُؤَجَّرُ الْقَاضِي مَا لَهُ مَنَفَعَةٌ^٢ وَيَنْفِقُ مِنْهَا وَمَا لَا مَنَفَعَةَ لَهُ يَأْذُنُ بِالْإِتْفَاقِ إِنْ
أَصْلَحَ إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لِقُطَةٌ، وَإِنْ قَالَ: لَا بَيِّنَةَ لِي يَقُولُ لَهُ: أَنْفِقْ عَلَيْهَا إِنْ كُنْتَ
صَادِقًا وَإِلَّا بَاعَهُ وَأَمَرَ بِحِفْظِ ثَمَنِهِ.

وَلِلْمُتَلَقِّطِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِاللَّقُطَةِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ لَوْ فَقِيرًا، وَإِنْ غَنِيًّا تَصَدَّقَ بِهَا^٣ وَلَوْ
عَلَى أَبَوِيهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ زَوْجَتِهِ لَوْ فَقْرَاءً، وَإِنْ كَانَتْ حَقِيرَةً كَالنَّوَى وَقُشُورِ الرُّمَانِ
وَالسُّنْبُلِ بَعْدَ الْحَصَادِ يَنْتَفِعُ بِهَا بَدُونَ تَعْرِيفٍ، وَلِلْمَالِكِ أَخْذُهَا.

وَلَا يَجِبُ دَفْعُ اللَّقُطَةِ إِلَى مُدَّعِيهَا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ وَيَحِلُّ إِنْ بَيَّنَّ عِلْمَتَهَا مِنْ غَيْرِ

جَبْرِ.

١- ولقطة الحل والحرم سواء: لأنها لقطة، واللقطة تعرف سواء كانت لقطة الحرم أو غيره، وهو
مذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل. لما روى زيد بن خالد رضي الله عنه قال: جاء رجل
إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة، فقال: «اعرف عفاصها، ووكاءها، ثم عرفها سنة» ولم يفرق بين لقطة
الحرم ولقطة الحل، فكان الأمر فيهما سواء، وأيضاً فإن التصديق باللقطة بعد انقضاء مدة التعريف، فيه
إبقاء ملك المالك من وجه، حيث يحصل له ثواب الصدقة.

٢- ما له منفعة: يعني إذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه فإن كان للبهيمة منفعة أجرها.

٣- وإن كان غنياً تصدق: ولم يروا لصاحب اللقطة أن ينتفع بها إذا كان غنياً. عن علي أبي طالب رضي الله عنه
أن رجلاً أتاه فقال: إني وجدت مئة درهم أو قريباً منها، فعرفتها تعريفاً ضعيفاً، وأنا أحب أن لا تعرف،
فتجهزت بها وقد أسرت اليوم. قال: عرفها فإن عرفها صاحبها فادفعها إليه، وإلا فتصدق بها فإن جاء
صاحبها فأحب أن يكون له الأجر، فسيبيل ذلك، وإلا غرمتها وكان لك الأجر. سنن البيهقي الحاشية:

كتاب الأبق^١

نُدِبَ أَخْذُهُ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ^٢ وكذا الضَّالُّ، وقيل تَرْكُهُ أَفْضَلُ. وَيُرْفَعَانِ إِلَى الْحَاكِمِ فَيَحْسِبُ الْأَبْقَ دُونَ الضَّالِّ وَلِمَنْ رَدَّهُ مِنْ مُدَّةِ سَفَرٍ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ فَقِيَمَتُهُ إِلَّا دِرْهَمًا عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ أَرْبَعُونَ وَإِنْ رَدَّهُ مِنْ دُونِهَا فَبِحِسَابِهِ، وَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ لَا يَضْمَنُ إِنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِيَرُدَّهُ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ وَيَضْمَنُ إِنْ أَبَقَ مِنْهُ.

وَجُعِلَ الرَّهْنُ عَلَى الْمُرْتَهَنِ، وَجُعِلَ الْجَانِي عَلَى الْمَوْلَى إِنْ فَدَاهُ وَعَلَى وَلِيِّ الْجَنَايَةِ إِنْ دَفَعَهُ.

وَجُعِلَ الْمَدْيُونُ مِنْ ثَمَنِهِ وَيُقَدَّمُ عَلَى الدَّيْنِ إِنْ بَاعَ فِيهِ وَعَلَى الْمَوْلَى إِنْ أَدَّاهُ عَنْهُ. وَجُعِلَ الْمَوْهُوبُ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ وَإِنْ رَجَعَ الْوَاهِبُ فِي هَبَّتِهِ بَعْدَ الرَّدِّ، وَأَمْرٌ نَفَقَتِهِ كَاللُّقْطَةِ وَالْمُدَبَّرِ وَأُمُّ الْوَلَدِ كَالْقَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ الرَّادُّ أَبَ الْمَوْلَى أَوْ ابْنَهُ وَهُوَ فِي عِيَالِهِ أَوْ وَصِيَّهُ أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فَلَا شَيْءَ لَهُ.

وَالْمَالِكُ الصَّبِيُّ كَالْبَالِغِ.

١- الأبق: هو الهارب من مالكة قصداً، والضال: هو الذي ضلَّ الطريق إلى منزله. البناية: ٦-٧٩٢، اللكنوي: ٤-٣٧٨.

٢- ندب أخذه لمن قوي عليه: أي قدر على حفظه وضبطه بالإجماع، لما فيه من إحياء حق المالك، هذا إذا لم يخف ضياعه، أما إن خاف ضياعه فيفرض أخذه ويحرم أخذه لنفسه.

كتاب المفقود^١

هُوَ غَائِبٌ لَا يُدْرَى مَكَانُهُ وَلَا حَيَاتُهُ وَلَا مَوْتُهُ. فَيَنْصُبُ لَهُ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ وَيَسْتَوْفِي حَقَّهُ مِمَّا لَا وَكِيلَ لَهُ فِيهِ وَيَبِيعُ مَا يُخَافُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ، وَيُنْفِقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَقَرِيبِهِ وَلَا دَأً^٢.

وَهُوَ حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ لَا تُنَكِّحُ امْرَأَتَهُ وَلَا يُقَسِّمُ مَالَهُ وَلَا تُفْسَخُ إِجَارَتُهُ، مَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ.

فَلَا يَرِثُ مِمَّنْ مَاتَ حَالَ فَقْدِهِ إِنْ حُكِمَ بِمَوْتِهِ، فَيُوقَفُ نَصِيبُهُ مِنْهُ كَلًّا أَوْ بَعْضًا إِلَى أَنْ يُحْكَمَ بِمَوْتِهِ، فَإِنْ جَاءَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهِ فَهُوَ لَهُ وَإِلَّا فَلِمَنْ يَرِثُ ذَلِكَ الْمَالَ لَوْلَاهُ^٣.

وَإِذَا مَضَى مِنْ عُمُرِهِ مَا لَا يَعِيشُ إِلَيْهِ أَقْرَانُهُ، وَقِيلَ: تَسْعُونَ سَنَةً، وَقِيلَ: مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً، حُكِمَ بِمَوْتِهِ فِي حَقِّ مَالِهِ حِينَئِذٍ فَلَا يَرِثُهُ مَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ، وَتَعْتَدُ زَوْجَتُهُ لِلْمَوْتِ عِنْدَ ذَلِكَ.

١- المفقود: مشتق من الفقد، يقال: فقدت الشيء: أي: أضلته، وفقدته: أي طلبته، وكلا المعنيين متحقق في المفقود فقد ضلَّ عن أهله وهم في طلبه، فهو غائب لا يدري حياته ولا موته. شرح فتح القدير: ٤/٤٤٠.

٢- وقريبه ولأداء: أي من حيث الولاد وهو فروعه وإن سفلوا وأصوله وإن علوا.

٣- وإلا فللمن: أي وإن لم يجئ قبل الحكم بالموت حتى حكم به فالموقوف لمن يرث ذلك المال لولا المفقود.

كتاب الشركة^١

هِيَ ضَرْبان: شِرْكَةُ مِلْكٍ^٢ وَشِرْكَةُ عَقْدٍ. فالأولى: أن يَمْلِكِ اثْنانِ عَيْنًا إِرْثًا أو شِراءً أو اتِّهابًا أو اسْتِيلاءً، أو اِختَلَطَ مالُهُما بِحَيْثُ لا يَتَمَيَّزُ، أو خَلَطاهُ، وَكُلُّ مِنْهُما أَجْنَبِيٌّ في نَصيبِ الآخرِ^٣، وَيَجوزُ بَيْعُ نَصيبِهِ من شريكِهِ في جَميعِ الصُّورِ، وَمن غَيرِهِ بِغَيرِ إِذْنِهِ فيما عَدَا الخَلَطِ وَالِاِختِلاطِ فلا يَجوزُ بلا إِذْنِهِ^٤.

١- الشَّرْكَةُ وَالشَّرِكةُ لُغَةً: مِخالِطَةُ الشَّرِيكِينِ. وَشَرعاً: عَقْدٌ بَينَ المِشارِكينِ في الأَصْلِ وَالرِبحِ، أو اِختِصاصِ اثْنِينِ أو أَكْثَرَ بِمَحلٍّ واحِدٍ.

وهِى مَشرووعَةٌ بِالنِّصوصِ، قالَ اللهُ ﷻ: ﴿فَهُنَّ شُرَكَاءٌ فِي الثُّلُثِ﴾ {النِّساءُ: ١٢}. عَنِ السَّائِبِ بنِ أَبِي السَّائِبِ: أَنه كانَ شَرِيقَ النَّبِيِّ ﷺ في أَوَّلِ الإِسلامِ في التِّجارَةِ، فَلَمَّا كانَ يَومَ الفِتحِ قالَ: «مَرحِباً بِأَخِي وَشَرِيقِي، لا يَداري وَلا يَماري» المِستَدْرَكُ: ٦١/٢.

وَعنَ أَبِي هَريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: يَقولُ اللهُ: «أنا ثالِثُ الشَّرِيكِينِ ما لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُما صاحِبَهُ، فإذا خانَ خَرَجْتُ مِنْ بَينَهُما» المِستَدْرَكُ: ٥٢/٢.

وَبُعِثَ النَّبِيُّ ﷺ وَالنَّاسُ يَتعامَلونَ بِها فَلَمْ يَنكَرِ عَلَیْهِمُ وَتعامَلوا بِها إلى یومنا هذا من غير نكير.

٢- شِرْكَةُ مِلْكٍ: وَهِى نواعانٌ: جَبْرِیةٌ؛ وَهِى أن یَرِثَ اثْنانِ مالاً، أو یخْتَلِطُ مالَ اثْنِینِ اِختِلاطاً لا یَمْکِنُ التَّمییزَ بَینَهُما. وَاِختِيارِیةٌ؛ وَهِى أن یَشْتَرِیَ اثْنانِ شِقةً، أو یوصِیَ لهُما، فِیقبَلانِ، أو یخْلِطُ مالِیَهُما.

٣- أَجْنَبِیٌّ في نَصيبِ الآخرِ: حَتى لا یَجوزُ لهُ التَّصَرُّفُ فیهِ إلا بِإِذْنِ الآخرِ.

٤- فلا یَجوزُ إلا بِإِذْنِهِ: وَالفرقُ؛ أن الشَّرْكَةَ إذا كانَتِ بَینَهُما مِنَ الإِبتداءِ بِأنِ اشْتَرِیا حِنطَةً أو وِراثَةً

كانَتِ كُلُّ حَبَّةٍ مِشْرَكةً بَینَهُما فِیْبَیعِ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما نَصیبَهُ شائِعاً جائِزاً مِنَ الشَّرِيقِ وَالْأَجْنَبِیِّ، بِخِلافِ ما إذا كانَ الخَلَطُ وَالِاِختِلاطُ؛ لِأنَّ كُلَّ حَبَّةٍ مَمْلُوكَةٌ لِأَحَدِهِما بِجَمیعِ أَجْزائِها لیسَ لِلآخرِ فیها شِرْكَةٌ.

فإذا باعَ نَصیبَهُ مِنْ غَیرِ إِذْنِ الشَّرِيقِ لا یَقْدِرُ عَلیَ تَسْلِیمِهِ إلا مَخْلُوطاً بِنَصیبِ الشَّرِيقِ، فَتَوَعَّفَ عَلیَ إِذْنِهِ، بِخِلافِ بَیْعِهِ مِنَ الشَّرِيقِ لِلقَدْرَةِ عَلیَ التَّسْلِیمِ. داماد: ٧٢٤/١.

والثانية^١ أن يقول أحدهما: شَارَكْتُكَ في كذا وَيَقْبَلُ الآخر. ورُكْنُهَا الإِيجَابُ والقبولُ. وشَرْطُهَا عَدَمُ ما يَقْطَعُهَا كشرطِ دراہمٍ مُعَيَّنَةٍ من الرِّبْحِ لأحدهما^٢.

وهي أربعة أنواع؛ شِرْكَةٌ مُفَاوِضَةٌ وهي: أن يَشْرَكَ متساويان تصرفاً وديناً ومالاً وربحاً^٣.

وتتضمن الوكالة والكفالة^٤، فلا تجوز بين مسلم وذمّي خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، ولا بين حرٍّ وعبدٍ وبالغٍ وصبيٍّ، ولا صبيّين أو عبدّين أو مكاتبين، ولا بُدٌّ من لفظِ المُفَاوِضَةِ أو بيان جميع مُقْتَضِيَّاتِهَا، ولا يُشْتَرَطُ تسليمُ المالِ ولا خَلْطُهُ، وما اشتراه كلُّ منهما سوى طعامِ أهلهِ وكِسْوَتِهِمَ فَلَهُمَا. وكلُّ دَيْنٍ لزم أحدهما بما تصحُّ فيه الشَّرِكةُ كبيعٍ وشراءٍ واستيجارٍ لزم الآخر. وإن لزم بكفالةٍ، بأمرٍ لزم الآخر خلافاً لهما، وكذا إن لزم بغصبٍ خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، وفي الكفالة بلا أمرٍ لا يلزمه في الصَّحيح، وإن ورث أحدهما ما تصحُّ به الشركة

١- والثانية: أي شركة العقد.

٢- كشرط دراہمٍ معيَّنة من الربح لأحدهما: فإنه يقطع الشركة في الربح لاحتمال أن لا يربح غيره.

٣- تصرفاً ومالاً: أما التصرف فلأنه متى تصرف أحدهما تصرفاً لا يقدر عليه الآخر فانت المساواة، وكذا الدين. وأما المال فإنه الأصل في الشركة ومنه يكون الربح. فتجوز شركة المفاوضة بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين.

٤- وتتضمن الوكالة والكفالة: وهو أن يكون كل واحد منهما مطالباً بما طولب به صاحبه بالتجارة، وهو الكفالة، وأن يكون الحاصل في التجارة بفعل أيهما كان مشتركاً بينهما، وهي الوكالة.

٥- ولا بد من لفظ المفاوضة: وهي قوله لشريكه: شاركتك في جميع ما أملك من نقد وما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة، وعلى أن كلاً منا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع.

وعن صهيب قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمفاوضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع» رواه ابن ماجه في باب الشركة والمضاربة.

أو وُهَبَ له وَقَبِضَهُ صَارَتْ عِنَانًا، وكذا إن فُقدَ فيها شرطٌ لا يُشترطُ في العِنانِ، وإن وِثَّ عَرَضًا أو عَقَارًا بَقِيَتْ مُفَاوِضَةٌ.

ولا تصحُّ مفاوضةٌ ولا عِنَانٌ إلا بالدِّراهم أو الدِّنانير أو بالفُلوسِ النَّافِقَةِ عند محمد أو بالتَّبْرِ والنُّقْرَةِ^١ إن تعامل الناسُ بهما، ولا تصحَّحان بالعروض إلا أن يبيع نصفُ عَرَضِهِ بنصفِ عَرَضِ الآخرِ ثمَّ يعقدُ الشَّرْكَةَ، ولا بالمَكِيلِ والموزونِ والعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ قَبْلَ الخَلْطِ، وإن خَلَطَا جنسًا واحدًا ثمَّ اشتركا فشركةٌ عقْدٌ عند محمد رحمه الله ومُلكٌ عند أبي يوسف رحمه الله، وإن خَلَطَا جنسَيْنِ لا تَنعقدُ اتِّفَاقًا.

وشركةٌ عِنَانٌ^٢ وهي أن يشتركا مُتساويين فيما ذكر أو غير مُتساويين وتتضمَّن الوكالةَ دونَ الكفالة^٣، وتصحُّ في نوعٍ من التِّجاراتِ وفي عُمومِها، ويبغضُ مالِ كلِّ منهما وبكُلِّه، ومع التَّفاضُلِ في رأسِ المالِ والرِّبْحِ، ومع التِّساويِ فيهما، أو في أحدهما دون الآخر عند عَمَلِهما، ومع زيادةِ الرِّبْحِ للعاملِ عند عَمَلِ أحدهما، ومع كونِ مالِ أحدهما دَرَاهِمَ والآخر دنانيرَ، ولا يُشترطُ الخَلْطُ فيها أيضًا.

-
- ١- أو بالتبر: أي جوهر الذهب والفضة قبل أن يضربا. وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد. (والنقرة) أي القطعة المذابة من الذهب والفضة كما في المغرب.
- ٢- شركة عنان: سميت بذلك، لأن شريك العنان حبس بعض ماله عن الشركة، أو حبس شريكه عن بعض التِّجاراتِ في ماله، فهي تنبئ عن الحبس.
- وتصح شركة العنان بين مسلم وذمي لكن الأفضل ترك معاملته، لما روي عن عطاء: نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم. المغني: ١١٠/٥.
- ٣- وتتضمن الوكالة دون الكفالة: يعني أن يكون الحاصل في التجارة بفعل أيهما كان مشتركاً بينهما، وهي الوكالة. ولا تتضمن الكفالة، يعني أن يكون كل واحد منهما مطالباً بما طولب به صاحبه بالتجارة، لأنها ثبتت في المفاوضة قضية المساواة ولا مساواة هنا.

والوضيعة على قدر المال^١ وإن شرطاً غير ذلك، وما شراه كل منهما طوَلِبَ
بشمنه هو فقط^٢ ورجع على شريكه بحصته منه إن آداه من ماله.

وتبطل الشركة بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء وهو على مالِكِه قبل
الخلط هلك في يده أو في يد الآخر وعليهما بعده فإن هلك بعدما شري الآخر
بماله فالمُشْتَرى بينهما ورجع المشتري على شريكه بشمن حصته، وإن هلك قبل
شراء الآخر فإن كان وكَّله حين الشركة صريحاً فالمُشْتَرى لهما شركة مُلكٍ ورجع
بحصته وإلا فللمُشْتَرى فقط.

ولكل من شريك المفاوضة والعنان أن يُضْعَ^٣ ويضارب ويستأجر ويوكل
ويودع ويده في المال يد أمانة.

وشركة الصنائع^٤ والتقبل وهي أن يشترك خيَّاطان أو صبَّاغٌ وخيَّاطٌ على أن
يتقبلا الأعمال، ويكون الكسب بينهما، ولو شرطاً العمل نصفين والربح أثلاثاً
جاز، وكل عمل تقبله أحدهما يلزمهما فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل،
ولكل منهما طلب الأجر ويرأ الدافع بالدفع إلى أحدهما والكسب بينهما وإن
عمل أحدهما فقط.

١ - والوضيعة على قدر المال: أي الخسران بأن هلك جزء من المال.

٢ - هو فقط: أي المشتري فقد، فلا يطالب بمشترى الآخر، لأن هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة.

٣ - أن يضع: أي يجعل المال بضاعة، المراد هنا دفع المال للآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح
لرب المال لأنه من عادة التجار (ويضارب) أي يدفع المال مضاربة (ويودع) ويبيع بنقد ونسيئة
ويسافر، لأن كلا منهما من توابع التجارة ومؤنة السفر والكراء من رأس المال. داماد: ٨٣١.

٤ - وشركة الصنائع: وتسمى شركة الأبدان، عن عبد الله ﷺ قال: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما
نصيب يوم بدر. قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجدني أنا وعمار بشيء. سنن الدراقطني. فالقتال وأسر
العدو من أغرب الصنائع وأحمزها، وهو كاشتراك رجلين في تعليم الكتابة فما رزق الله فهو بينهما.

وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ^١ وَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَا وَلَا مَالَ لِهَمَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِوُجُوهِهِمَا وَيَبِيعَا وَالرَّبْحَ بَيْنَهُمَا. فَإِنْ شَرَطَاهَا مُفَاوِضَةً صَحَّتْ وَمُطْلَقُهَا عِنَانٌ وَتَتَضَمَّنُ الْوَكَالََةَ فِيمَا يَشْتَرِيَانِهِ، فَإِنْ شَرَطَا مُنَاصِفَةَ الْمُشْتَرَى أَوْ مُثَالِثَتَهُ فَالرَّبْحُ كَذَلِكَ، وَشَرْطُ الْفَضْلِ بَاطِلٌ.

١- شركة الوجوه: سميت بشركة الوجوه لأنه لا يشتري بالدين إلا من له وجاهة عند الناس. فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا ويبيعا، فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا وما بقي بينهما. فتصح الشركة على هذا المنوال.

أخبرنا مالك أخبرنا العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب أن أباه أخبره قال: أخبرني أبي قال: كنت أبيع البز في زمان عمر بن الخطاب، وإن عمر قال: لا يبيعه في سوقنا أعجمي، فإنهم لم يفقهوا في الدين ولم يقيموا في الميزان والمكيال. قال يعقوب: فذهبت إلى عثمان بن عفان، فقلت له: هل لك في غنيمة باردة؟ قال: ما هي؟ قلت: بز قد علمت مكانه، يبيعه صاحبه برخص لا يستطيع بيعه أشتره لك ثم أبيعك لك، قال: نعم فذهبت فصفقت بالبز، ثم جئت به فطرحته في دار عثمان، فلما رجع عثمان فرأى العكوم في داره، قال: ما هذا؟ قالوا: بز جاء به يعقوب. قال: ادعوه لي فجئت. فقال: ما هذا؟ قلت: هذا الذي قلت لك. قال: أنظرته؟ قلت: كفيتك، ولكن رابه حرس عمر قال: نعم. فذهب عثمان إلى حرس عمر فقال: إن يعقوب يبيع بزّي فلا تمنعوه. قالوا: نعم جئت بالبز السوق، فلم ألبث حتى جعلت ثمنه في مزود، وذهبت به إلى عثمان وبالذي اشتريت البز منه، فقلت: عد الذي لك فاعتده وبقي مال كثير، قال: فقلت لعثمان: هذا لك أما إني لم أظلم به أحداً، قال: جزاك الله خيراً وفرح بذلك. قال: فقلت: أما إني قد علمت مكان بيعها مثلها أو أفضل. قال: وعائد أنت؟ قال قلت: نعم إن شئت. قال: قد شئت. قال فقلت: فإني باغ خيراً فأشركني، قال: نعم بيني وبينك. موطأ الإمام مالك.

قال محمد: وبهذا نأخذ لا بأس بأن يشترك الرجلان في الشراء بالنسيئة وإن لم يكن لواحد منهم رأس مال على أن الربح بينهما والوضيعة على ذلك قال: وإن ولي الشراء والبيع أحدهما دون صاحبه ولا يفضل واحد منهما صاحبه في الربح فإن ذلك لا يجوز أن يأكل أحدهما ربح ما ضمن صاحبه. وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا.

قوله: أخبرني أبي هو يعقوب المدني مولى الحرقة مقبول وابنه عبد الرحمن الحرقي نسبة إلى حرقة - بضم الحاء المهملة وفتح الراء المهملة بعدها قاف - بطن من همدان. وقيل: من جهينة وهو الصحيح ابنه أبو شبل العلاء مولى الحرقة مات سنة ١٣٢ هـ ذكرهما ابن حبان في "الثقات".

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تجوزُ الشَّرِكَةُ فيما لا تصحُّ الوَكَالَةُ به كالاختطاب، والاحتشاش، والاضطياد والاستقاء^١، وما جمعه كلُّ واحد فله، وإن أعانه الآخر فله أجرٌ مثله لا يُزاد على نصفِ ثمنِ المأخوذ عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وما أخذاه معاً فلهما نصفين، وإن كان لأحدهما بغلٌ وللآخر راويةٌ فاستقى أحدهما فالكسب له وللآخر أجرٌ مثل ماله.

والرِّبْحُ في الشَّرِكَةِ الفاسدة على قدر المالِ وَيَبْطُلُ شَرْطُ الْفَضْلِ^٢.

وتَبْطُلُ الشَّرِكَةُ بموتِ أحدهما^٣ وبلحاقه مُرْتَدًّا إن حُكِمَ به، ولا يزكي أحدهما مالَ الآخر بلا إذنه فإن أذن كلُّ لصاحبه فأديا معاً ضمن كلُّ حصَّةٍ صاحبه، وإن أديا مُتَعاقِباً ضمن الثاني عِلْمَ بأداء الأول أو لا، وقالوا: لا يضمن إن لم يعلم، وإن أذن أحدُ المُتفَاوِضِينَ لشريكه أن يشتري أمةً ليطأها ففعل فهي له خاصَّةً بلا شيء، ويؤخذ كلُّ بئمنها، وقالوا: يضمنُ حصَّةَ شريكه.



١- والاضطياد والاستقاء: وكذا في أخذ كل مباح كاجتناء الثمار من الجبال والبراري وأخذ الصيد والملح وغيرها من موضع يباح أخذه، لأن الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل إثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف وذا لا يوجد في المباحات. داماد: ٧٣٦/١.

٢- ويبطل شرط الفضل: حتى لو كان المال نصفين، وشرط الربح أثلاثاً فالشرط باطل. ويكون الربح نصفين، لأن الأصل أن الربح تابع للمال كالربح ولم يعدل عنه إلا عند صحة التسمية ولم تصح.

٣- وتبطل الشركة بموت أحدهما: أي أحد الشريكين لتضمنها الوكالة وهي تبطل بالموت.

كتاب الوقف^١

هُوَ حَبْسُ الْعَيْنِ عَلَى مُلْكِ الْوَاقِفِ وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ كَالْعَارِيَةِ^٢. فَلَا يَلْزَمُ وَلَا يَزُولُ مُلْكُهُ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ^٣، قِيلَ أَوْ يُعَلِّقَهُ بِمَوْتِهِ بِأَنْ يَقُولَ: إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ، وَعِنْدَهُمَا هُوَ حَبْسُ الْعَيْنِ عَلَى مُلْكِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى وَجْهِ يَعُودُ نَفْعُهُ إِلَى الْعِبَادِ فَيَلْزَمُ وَيَزُولُ مُلْكُهُ بِمَجْرَدِ الْقَوْلِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا مَا لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَى وَلِيِّ.

١- الوقف لغة: الحبس عن التصرف. يقال: وقفت كذا: أي حبسته، ولا يقال: أوقفته إلا في لغة تميمية، وهي رديئة، وعليها العامة. المصباح مادة "وقف".
واصطلاحاً: هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الوقف وغيره، على مصرف مباح موجود تقريباً إلى الله. وهذا التعريف للجُمهور من الشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية. فتح القدير: ٤٠، ٣٧/٥.

والأصل في جواز الوقف، ما رواه مسلم عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر أرضاً بخبير، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخبير، لم أصب مالاً قط هو أنفسي عندي منه، فما تأمرني به قال: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» قال: فتصدَّق بها عمر، أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب. قال: فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف. لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً، غير متموّل فيه. فتح باب العناية: ٥٦٦/٢.

٢- كالعارية: حتى يرجع فيه أي وقت شاء ويورث عنه إذا مات وهو الأصح.

٣- إلا أن يحكم به حاكم: ولاه الإمام، فإنه يزول ملكه حينئذ ويصير لازماً فلم يصر بعده ملكاً لأحد. وهذا إذا ذكر الواقف شرائط اللزوم وإلا لم يزل ملكه إلا إذا حكم بلزومه.

فلو وَقَفَ على الفقراء أو بَنَى سِقَايَةً أو خَاناً أو رِبَاطاً لَبَنَى السَّبِيلِ أو جَعَلَ
أَرْضَهُ مَقْبَرَةً لا يَزُولُ مُلْكُهُ عَنْهُ إِلَّا بِالْحُكْمِ، وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ يَزُولُ بِمَجْرَدِ الْقَوْلِ،
وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ إِذْ سَلَّمَ إِلَى مُتَوَلٍّ وَاسْتَقَى النَّاسُ مِنَ السَّقَايَةِ وَسَكَنُوا الْخَانَ وَالرِّبَاطَ
وَدَفَنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ.

وَشَرِطَ لِتَمَامِهِ ذِكْرَ مَصْرَفٍ مُؤَبَّدٍ، وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ يَصِحُّ بِدُونِهِ^١ وَإِذَا انْقَطَعَ
صِرْفٌ إِلَى الْفُقَرَاءِ، وَصَحَّ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ وَقَفُ الْمُشَاعِ وَجَعْلُ غَلَّةِ الْوَقْفِ أو
الْوِلَايَةِ لِنَفْسِهِ وَجَعْلُ الْبَعْضِ أو الْكُلِّ لِأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ أو مَدَبَّرِيهِ مَا دَامُوا أَحْيَاءَ
وَبَعْدَهُمْ لِلْفُقَرَاءِ، وَشَرِطُ أَنْ يَسْتَبَدِلَ غَيْرَهُ إِذَا شَاءَ خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ فِي الْكُلِّ.

وَصَحَّ وَقَفُ الْعَقَارِ^٢ وَكَذَا الْمَنْقُولُ الْمُتَعَارَفُ وَقَفُّهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ كَالْفَأْسِ
وَالْمَرُورِ وَالْقُدُومِ وَالْمِنْشَارِ وَالْجِنَازَةِ، وَثِيَابِهَا، وَالْقُدُورِ، وَالْمَرَاجِلِ، وَالْمَصَاحِفِ،
وَالكُتُبِ، وَأَبُو يَوْسُفَ مَعَهُ فِي وَقْفِ السِّلَاحِ، وَالْكَرَاعِ كَالخَيْلِ، وَالْإِبِلِ فِي سَبِيلِ
اللَّهِ تَعَالَى وَبِهِ يُفْتَى، وَكَذَا يَصِحُّ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ وَقْفُهُ تَبَعاً كَمَنْ وَقَفَ ضَيْعَةً بِبِقَرِهَا
وَأَكْرَتِهَا^٣ وَهَمَّ عَبِيدُهُ وَسَائِرُ آلَاتِ الْحِرَاثَةِ.

١- وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ يَصِحُّ بِدُونِهِ: أَيُّ بِدُونِ ذِكْرِ مَصْرَفٍ مُؤَبَّدٍ، لِأَنَّ الْوَقْفَ إِزَالَةَ الْمَلِكِ لِلَّهِ تَعَالَى، وَذَا
يَقْضَى التَّابِيدَ. وَلِمُحَمَّدٍ، أَنَّ الْوَقْفَ تَصَدَّقَ بِالْمَنْفَعَةِ وَذَا يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَوْقُتاً وَمُؤَبَّداً فَلَا بَدَّ مِنْ
التَّنْصِيصِ.

٢- وَصَحَّ وَقَفُ الْعَقَارِ: لِأَنَّ جَمَاعَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضُوا أَنَّ اللَّهَ عَلَيْهِمْ وَقْفُوهُ. رَوَى الْبُخَارِيُّ مَعْلُوقاً
وَالْبَيْهَقِيُّ عَنِ أَنَسٍ رضي الله عنه: أَنَّهُ وَقَفَ دَاراً لَهُ بِالْمَدِينَةِ، فَكَانَ إِذَا حَجَّ مَرَّ بِالْمَدِينَةِ فَنَزَلَ دَارَهُ.
وَرَوَى الْبُخَارِيُّ مَعْلُوقاً أَيْضاً وَالِدَارِمِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ، عَنِ زَبِيرِ بْنِ الْعَوَّامِ رضي الله عنه: أَنَّهُ جَعَلَ دَوْلَةَ صَدَقَةٍ عَلَى بَنِيهِ
لَا تَبَاعُ وَلَا تَوْرَثُ وَلَا تَوْهَبُ وَقَالَ: وَلِلْمَرْدُودَةِ مِنْ بَنَاتِهِ أَنْ تَسْكُنَ غَيْرَ مَضْرُوعَةٍ وَلَا مَضْرُوعَةٍ بِهَا، فَإِنْ
اسْتَعْنَتْ بِزَوْجٍ فَلَا شَيْءَ لَهَا. قُلْتُ: وَفِي الْبَابِ: عَنِ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ وَالْأَرْقَمِ بْنِ أَبِي الْأَرْقَمِ وَابْنِ عَمْرِو
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَغَيْرِهِمْ.

٣- الْأَكْرَةُ: - بَفَتْحَاتٍ - هُمُ الْحِرَاثُونَ.

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ فَلَا يُمْلِكُ وَلَا يُمْلِكُ إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ قِسْمَةُ الْمَشَاعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَيَبْدَأُ مِنْ ارْتِفَاعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا الْوَاقِفُ إِنْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَإِنْ عَلَى مُعِينٍ فَعَلَيْهِ فَإِنْ امْتَنَعَ أَوْ كَانَ فَقِيرًا آجِرَهُ الْحَاكِمَ وَعَمَّرَهُ مِنْ أُجْرَتِهِ ثُمَّ رَدَّهُ إِلَيْهِ.

وَنَقُضَ الْوَقْفُ يُصْرَفُ إِلَى عِمَارَتِهِ إِنْ أَحْتَاجَ وَإِلَّا حُفِظَ إِلَى وَقْتِ الْحَاجَةِ، وَإِنْ تَعَدَّرَ صَرَفَ عَيْنَهُ يَبَاغُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ إِلَيْهَا. وَلَا يَقْسَمُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ.

فصل

إِذَا بَنِيَ مَسْجِدًا لَا يَزُولُ مُلْكُهُ مِنْهُ حَتَّى يَفْرِزَهُ عَنْ مُلْكِهِ بِطَرِيقِهِ وَيَأْذَنَ بِالصَّلَاةِ فِيهِ وَيُصَلِّي فِيهِ وَاحِدًا وَفِي رِوَايَةٍ شَرِطَ صَلَاةَ جَمَاعَةٍ.

وَلَا يَضُرُّ جَعْلُهُ تَحْتَهُ سِرْدَابًا^٣ لِمَصَالِحِهِ، فَإِنْ جَعَلَهُ لغيرِ مَصَالِحِهِ أَوْ جَعَلَ فَوْقَهُ بَيْتًا وَجَعَلَ بَابَهُ إِلَى الطَّرِيقِ وَعَزَلَهُ أَوْ اتَّخَذَ وَسْطَ دَارِهِ مَسْجِدًا وَأَذِنَ بِالصَّلَاةِ فِيهِ لَا يَزُولُ مُلْكُهُ عَنْهُ، وَلَهُ بَيْعُهُ وَيُورَثُ عَنْهُ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَزُولُ مُلْكُهُ بِمَجْرَدِ الْقَوْلِ مُطْلَقًا.

وَلَوْ ضَاقَ الْمَسْجِدُ وَبِجَنِبِهِ طَرِيقُ الْعَامَّةِ يُوسَّعُ مِنْهُ وَبِالْعَكْسِ^٥.

١- إلا أنه يجوز قسمة المشاع: يعني إذا كان الوقف مشاعاً وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى.

٢- ويصلي فيه واحد: في رواية عندهما، لأن المسجد موضع السجود ويحصل بفعل الواحد. داماد: ٧٥٥.

٣- سرداباً: هو بيت يتخذ تحت الأرض للتبريد وغيره.

٤- بمجرد القول مطلقاً: لما مر أن التسليم عنده ليس بشرط.

٥- وبالعكس: يعني لو ضاق الطريق وبجنبه مسجد واسع مستغنى عنه يوسع الطريق منه.

رِبَاطٌ اسْتُغْنِيَ عَنْهُ يُصْرَفُ وَقْفُهُ إِلَى أَقْرَبِ رِبَاطٍ إِلَيْهِ، وَالْوَقْفُ فِي الْمَرَضِ وَصِيَّةٌ^١.

وَيُتَّبَعُ شَرْطُ الْوَاقِفِ فِي إِجَارَةِ الْوَقْفِ إِنْ وَجِدَ، وَإِلَّا فَيُخْتَارُ أَنْ لَا تُؤَجَّرَ الضِّيَاعُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ وَلَا غَيْرُهَا أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ.

وَلَا يُؤَجَّرُ إِلَّا بِأَجْرِ الْمِثْلِ ثُمَّ لَا يُنْقَضُ إِنْ زَادَتْ الْأُجْرَةُ لِكَثْرَةِ الرَّغْبَةِ^٢، وَلَيْسَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَنْ يُؤَجَّرَ إِلَّا بِإِنَابَةٍ، أَوْ وَلايَةٍ وَلَا يُعَارَ وَلَا يَرْهَنَ، وَإِنْ غَضِبَ عِقَارُهُ يُخْتَارُ وَجُوبَ الضَّمَانِ^٣، وَلَوْ شَرَطَ الْوَالِيَةَ لِنَفْسِهِ وَكَانَ خَائِنًا يَنْزِعَ مِنْهُ، وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يُنْزَعَ^٤.

١- والوقف في المرض: قال الطحاوي: هو بمنزلة الوصية بعد الموت، ولا يلزمه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعدم اللزوم هو الصحيح عنده، وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه إلا أنه يعتبر من الثلث، وهو جائز من غير رضا الورثة ولزم، وما زاد على الثلث لزم الوقف منه في قدر الثلث، ووقف الزائد على إجارة الورثة. إعلاء السنن: ١٧١/١٣.

٢- إن وجد: أي شرط الإجارة، حتى إذا شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجار سنة وكان إجارتها أكثر من سنة أدر على الواقف وأنفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف شرطه ولكنه يرفع الأمر إلى القاضي فيؤجره أكثر من سنة.

٣- لكثرة الرغبة: لأن المعبر أجر المثل يوم العقد. وفي المنح: وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى، والمستأجر الأول أولى من غيره إذا قبل الزيادة. داماد: ٧٥٨/١.

٤- يختار وجوب الضمان: يعني المختار في غصب العقار والدور الموقوفة الضمان، كما أن المختار في غصب منافع الوقف الضمان، وعليه الفتوى، وكذا منافع مال اليتيم.

وفي أكثر المعبرات: إذا سكن المتولي دار الوقف بغير أجر فعليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن صيانة عن أيدي الظلمة وقطعاً للأطماع الفاسدة، وعليه الفتوى.

٥- وإن شرط: أي الواقف (أن لا ينزع) لأنه شرط مخالف للحكم الشرعي فيبطل. وبهذا علم أن قولهم شرط الواقف كنصر الشارع ليس على عمومه.

كتاب البيوع^١

الْبَيْعُ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ، وَيَنْعَقِدُ بِإِجَابٍ^٢ وَقَبُولٍ بِلَفْظِي الْمَاضِي كَبِعْتُ وَاشْتَرَيْتُ، وَمَا دَلَّ عَلَى مَعْنَاهُمَا، وَبِالْتَّعَاطِي فِي النَّفْسِ وَالْخَسِيسِ هُوَ الصَّحِيحُ، وَلَوْ قَالَ: خُذْهُ بِكَذَا، فَقَالَ: أَخَذْتُ أَوْ رَضَيْتُ صَحَّ، وَإِذَا أُوجِبَ أَحَدُهُمَا فَلِلْآخَرِ أَنْ يَقْبَلَ كُلَّ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ فِي الْمَجْلَسِ أَوْ يَتْرَكَ، لَا بَعْضاً دُونَ بَعْضٍ إِلَّا إِذَا

١- كتاب البيوع: أعلم أن المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعاً، والحرام الذي هو الربا، ونحوه من العقود الفاسدة، ولهذا قيل لمحمد بن الحسن رحمه الله تعالى: ألا تصنف شيئاً في الزهد؟ قال: قد صنفت كتاب البيوع. فتح باب العناية: ٢/٢٩٦.

والبيع عقد مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والمعقول. أما الكتاب فقوله ﷺ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ {البقرة: ٢٧٥}، وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ {النساء: ٢٩}.

وأما السنة: فلأنه ﷺ بُعِثَ وَالنَّاسُ يَتَبَايَعُونَ فَأَقْرَهُمْ عَلَيْهِ، وَقَدْ بَاعَ ﷺ، وَاشْتَرَى مَبَاشِرَةً وَتَوَكِيلاً. فعن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل، ورهنه درعاً من حديد. صحيح البخاري: ٧٠/٣. وعن غزوة البارقي: أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له شاة أو أضحية، فاشترى به شاتين فباع إحداهما بدينار، وأتى النبي ﷺ بشاة ودينار، فدعا النبي ﷺ بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب ربح فيه. سنن أبي داود: ٣/٢٥٦.

وعلى شرعيته الإجماع. وأما المعقول: فهو أن الحاجة ماسة إلى شرعيته، فإن الناس محتاجون إلى السلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم، ولا طريق لهم إلا البيع والشراء، فإن ما جبلت عليه الطباغ من الشح، والضنّة وحبّ المال يمنعهم من إخراجهم بغير عوض فاحتاجوا إلى المعاوضة، فوجب أن يشرع دفعاً لحاحته.

٢- الإيجاب: هو الإثبات، سمى به أول كلام أحد العاقدين، سواء كان: بعث أو اشتريت، لأنه يثبت للآخر خيار القبول. والقبول، هو ثاني كلام أحدهما، سواء كان: بعث أو اشتريت. اللكنوي: ٣/٥.

بَيْنَ ثَمَنٍ كُلِّ، وَإِنْ رَجَعَ الْمُوجِبُ أَوْ قَامَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَ الْإِيجَابُ^١.

وَإِذَا وُجِدَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَزِمَ الْبَيْعُ بِلا خِيَارٍ مَجْلِسٍ^٢.

وَيَصِحُّ فِي الْعَوْضِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ^٣ بِلا مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ وَوَصْفِهِ لَا فِي غَيْرِهِ^٤، وَبِثَمَنِ حَالٍ وَمَوْجَلٍ بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَلَوْ اشْتَرَى بِأَجَلٍ سَنَةٍ فَمَنْعَ الْبَائِعِ الْمَبِيعَ حَتَّى مَضَتْ ثُمَّ سَلَّمَ فَلَهُ أَجَلٌ سَنَةٍ أُخْرَى خِلَافاً لِهَمَا^٥، وَإِنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فَإِنْ اسْتَوَتْ مَالِيَّةُ النُّقُودِ وَرَوَّاجُهَا صَحَّ، وَلَزِمَ مَا قَدَرَ مِنْ أَيِّ نَوْعٍ كَانَ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ رَوَّاجاً فَمِنْ الْأَرْوَجِ^٦، وَإِنْ اسْتَوَى رَوَّاجُهَا لَا مَالِيَّتَهَا فَسَدَ مَا لَمْ يَبَيِّنْ.

١- بطل الإيجاب: لأن الإيجاب لا يفيد الحكم بدون القبول.

٢- بلا خيار مجلس: لأن العقد تم بالإيجاب والقبول لوجود ركنه وشرطه، ففي الفسخ إبطال حق الآخر فلا يجوز. عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما، مُحِقَّتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا» سنن الترمذي: ٣٥٩/٢. والحديث محمول على خيار القبول، وتفرقهما محمول على التفرق بالأقوال، بأن قال أحدهما: بعته، وقال الآخر: لا أشتري. والخيار القبول: هو إذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار، إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رده.

٣- المشار إليه: سواء كانت مبيعات كالحبوب والثياب، أو أثماناً كالدراهم والدنانير. شرح فتح القدير: ٨٢/٤.

٤- لا في غيره: أي لا يصح البيع في غير المشار إليه بلا معرفة قدره وصفته. عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: يا رسول الله! يأتي الرجل فيريد مني البيع وليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: «لا تبغ ما ليس عندك» رواه أبو داود باب في الرجل يبيع ما ليس عنده.

٥- خلافاً لهما: فإن عندهما لا أجل له بعد سنة لأنه أجله سنة وقد مضت فصار كما لو قال إلى رمضان.

٦- فمن الأروج: أي أروج النقود في البلد، إذ المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص، فيعتبر مكان العقد.

وَيَصْحُ فِي الطَّعَامِ، وَكُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ كَيْلًا وَوَزْنًا وَكَذَا جَزَافًا^١ إِنْ بَاعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ وَبِإِنَاءٍ أَوْ حَجَرٍ مَعَيَّنٍ لَا يُدْرَى قَدْرُهُ، وَمَنْ بَاعَ ضُبْرَةً^٢ كُلُّ صَاعٍ بِدَرَاهِمٍ صَحَّ فِي صَاعٍ فَقَطْ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى جُمْلَتَهَا، وَلِلْمَشْتَرِيِّ الْفَسْخُ بِالْخِيَارِ وَإِنْ كِيلَ أَوْ سَمَّى جُمْلَتَهَا فِي الْمَجْلِسِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلُّ شَاةٍ بِدَرَاهِمٍ لَا يَصْحُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا^٣، وَكَذَا لَوْ بَاعَ ثَوْبًا كُلُّ ذِرَاعٍ بِدَرَاهِمٍ وَكَذَا كُلُّ مَعْدُودٍ مُتَفَاوِتٍ، وَعِنْدَهُمَا يَصْحُ فِي الْكُلِّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، وَإِنْ بَاعَ ضُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا مَائَةٌ قَفِيزٍ بِمَائَةِ دَرَاهِمٍ فَوُجِدَتْ أَقْلٌ أَوْ أَكْثَرُ أَخَذَ الْمَشْتَرِيُّ الْأَقْلَ بِحَصَّتِهِ أَوْ فَسَخَ وَالزَّائِدُ لِلْبَائِعِ، وَفِي الْمَذْرُوعِ يَأْخُذُ الْأَقْلَ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ يَفْسُخُ وَالزَّائِدُ لَهُ بِلَا خِيَارٍ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ سَمَّى لِكُلِّ ذِرَاعٍ قِسْطًا أَخَذَ الْأَقْلَ بِحَصَّتِهِ، وَكَذَا الزَّائِدُ وَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْوَجْهَيْنِ^٤.

وَصَحَّ بَيْعُ عَشْرَةِ أَسْهُمٍ مِنْ مَائَةِ سَهْمٍ مِنْ دَارٍ لَا يَبِيعُ عَشْرَةَ أَذْرَعٍ مِنْ مَائَةِ ذِرَاعٍ مِنْهَا وَعِنْدَهُمَا يَصْحُ فِيهِمَا^٥، وَلَوْ بَاعَ عِدْلًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَثْوَابٍ فَإِذَا هُوَ أَقْلٌ أَوْ أَكْثَرُ فَسَدَ الْبَيْعُ، وَلَوْ فَصَلَ الثَّمَنُ فَكَذَا فِي الْأَكْثَرِ وَيَصْحُ فِي الْأَقْلِ بِحَصَّتِهِ وَيُخِيرُ الْمَشْتَرِيُّ، وَإِنْ بَاعَ ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرَعٍ كُلُّ ذِرَاعٍ بِدَرَاهِمٍ أَخَذَهُ الْمَشْتَرِيُّ بِعَشْرَةِ لَوْ عَشْرَةَ وَنِصْفًا بِلَا خِيَارٍ وَبِتِسْعَةٍ لَوْ تِسْعَةً وَنِصْفًا بِخِيَارٍ.

١- جزافاً: وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن. لقول ابن عمر رضي الله عنهما: لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يتاعون جزافاً. صحيح البخاري: ٤٢٢. (إن بيع بغير جنسه) أما إذا كان المبيع والتمن من جنس واحد، فلا تصح المجازفة إلا أن يكون مثلاً بمثل ويداً بيد.

٢- الصبرة: الطعام المجتمع كالكومة بلا وزن ولا كيل. وجمعها صبر، سميت بذلك لإفراغ بعضها على بعض. معجم لغة الفقهاء.

٣- لا يصح في شيء منها: لأن بيع شاة من قطع، لا يصح للتفاوت بين الشياه.

٤- وله الخيار في الوجهين: أي للمشتري الخيار في النقصان والزيادة.

٥- وعندهما يصح فيهما: لأنه باع جزءاً مشاعاً من الدار، وللإمام رحمه الله تعالى: أن في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم. الدر المنتقى: ١٣/٢.

وعند أبي يوسف يخير في أخذه بأحد عشر في الأول وبعشرة في الثاني،
وعند محمد يخير في أخذه في الأول بعشرة ونصف، وفي الثاني بتسعة ونصف.

فصل فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل

يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر، وكذا الشجر في بيع الأرض،
ولو أطلق شراء شجرة دخل مكانها عند محمد وهو المختار خلافاً لأبي يوسف،
ولا يدخل الزرع في بيع الأرض ولا الثمر في بيع الشجر إلا باشتراطه. وإن ذكر
الحقوق والمرافق، ويقال للبائع: اقلعه واقطعها وسلم المبيع. وكذا لا يدخل حَبُّ
بُذْرٍ ولم ينبت بعد، وإن نبت ولم يصِرْ له قيمة دخل وقيل لا.

ومن باع ثمرة بدأ صلاحها أو لم يبدُ صحَّ ويقطعها المشتري للحال، وإن
شرط تركها على الشجر فسد ولو بعد تناهي عظيمها خلافاً لمحمد وكذا شراء

١- وكذا الشجر في بيع الأرض: وإن لم يستمه، لأنه متصل به اتصال قرار، بخلاف الزرع والثمرة،
لأن اتصالهما ليس للقرار. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً
قد أُبْرَتْ فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» صحيح البخاري: ٥٤٥. فقوله "يشترط المبتاع" أي
يشترط المشتري في العقد أن الثمرة له.

٢- ومن باع ثمرة بدأ صلاحها: أو لم يبدُ، وكان ينتفع بها للأكل أو العلف صح، أما إذا لم يمكن
الانتفاع بها فلا يجوز. فبيع الثمرة قبل الظهور لا يصح اتفاقاً، لأنه لا ينتفع به، لما روى عبد الله بن
دينار قال: سمعت ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى النبي ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها.
وكان إذا سئل عن صلاحها قال: «حتى تذهب عاهته» صحيح البخاري: ٢٩٧.

وإنما قال الحنفية بالجواز قبل بدو صلاحها، لما روى زيد بن ثابت رضي الله عنهما: كان الناس
يتبايعون الثمر قبل أن يبدو صلاحها، فإذا جدَّ الناس وحضر تقاضيتهم، قال المبتاع: قد أصاب الثمار
الدمان، وأصابه قشام، وأصابه مراض، عاهاتٌ يحتجون بها. فلما كثرت خصومتهم عند النبي ﷺ قال
رسول الله ﷺ، كالمشورة يشير بها: «أما لا تبتاعوا الثمر حتى تبدو صلاحها» لكثرة خصومتهم
واختلافهم. سنن الدارقطني: ١٤/٣.

الزَّرْع، وإن تركها بإذن البائع بلا اشتراطِ طاب له الزِّيادَةُ وإن بغيرِ إذنه تصدَّق بما زاد في ذاتها وإن بعدما تناهت لا يتصدَّق بشيءٍ، وإن استأجرَ الشَّجرَ إلى وقتِ الإدراك بطلت الإجارة وطابت الزيادة، وإن استأجرَ الأرضَ لتركِ الزَّرْع فسدت ولا تطيب الزيادة، ولو أثمرت ثمراً آخرَ قبل القبض فسد البيع^١ ولو بعد القبض يشتركان والقولُ في قدر الحادث للمشتري.

ولو باع ثمرةً واستثنى منها أرطالاً معلومةً تصحُّ، وقيل: لا.

ويجوز بيعُ البَرِّ في سُنْبِلِهِ إن بيعَ بغيرِ جنسه^٢، وكذا الباقلَاءُ في قِشْرِهِ، والأرزُ والسَّمْسِمُ، وكذا اللُّوزُ والفُسْتُقُ والجَوْزُ في قشرها الأول.

وأجرَةُ الكَيْلِ وَعَدِّ المبيعِ ووزنِهِ وزرعِهِ على البائع، وأجرَةُ نقدِ الثمنِ ووزنِهِ على المشتري، وفي بيعِ سلعةٍ بثمنٍ سَلِّمٍ هو أولاً إن لم يكن مؤجَّلاً وفي بيعِ سِلْعَةٍ بسِلْعَةٍ أو ثمنٍ بثمنٍ سَلِّمًا معاً.

باب الخيارات

صَحَّ خِيَارُ الشَّرْطِ لِكُلِّ مِنَ العَاقِدَيْنِ وَلَهُمَا مَعاً ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ لَا أَكْثَرَ، إِلَّا إِنْ أُجَازَ فِي الثَّلَاثَةِ^٣، وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ إِنْ بَيَّنَّ مَدَّةً مَعْلُومَةً أَيَّ مَدَّةً كَانَتْ، وَإِنْ اشْتَرَى

١- فسد البيع: إن لم يحلل له البائع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز. هذا إذا لم يعرف الحادث بالموجود فإن عرف فالعقد صحيح على حاله.

٢- إن بيع بغير جنسه: وإن بيع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة. رواه الجماعة إلا البخاري. فتح الباري: ٢٣١/٥.

٣- إلا إن أجاز في الثلاثة: يعني لا يجوز الخيار أكثر من ثلاثة أيام لكن لو ذكر أكثر منها وأجاز في الثلاثة بإسقاط خيار الأكثر عند الإمام رحمه الله. عن أنس رضي الله عنه: أن رجلاً اشترى من رجل فأبطل رسول الله ﷺ البيع وقال: «الخيار ثلاثة أيام» التلخيص لابن حجر: ٢٤٠. وقال أبو يوسف ومحمد =

على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صحّ وإلى أربعة لا، إلا أن ينقد في الثلاثة^١ وعند محمد يجوز إلى أربعة أكثر.

وخيارُ البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه^٢ فإن قبضه المشتري فهلك لزمه قيمته، وخيارُ المشتري لا يمنع^٣ فإن هلك في يده لزم الثمن، وكذا لو تعيَّب إلا أنه لا يدخل في ملك المشتري خلافاً لهما، فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح، وإن وطئها فله ردها لأنه يحكم بالنكاح إلا في البكر، ولو ولدت في مدته لا تصير أمّ ولده، ولو اشترى قريبه به أو عبداً بعد قوله إن ملكت عبداً فهو حرٌّ لا يعتقان في مدته ولا يُعدُّ حيض المشتراة به في مدته من الاستبراء ولا استبراء على البائع إن رُدَّت به، ولو قبض المشتري به المبيع بإذن البائع ثم أودعه عنده فهلك فهو على البائع لارتفاع القبض بالردِّ لعدم الملك.

ولو اشترى المأذون شيئاً به فأبرأه بايعه عن ثمنه يبقى خياره وله الردُّ لأنه يلي عدم التملك، ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا به فأسلم في مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها مسلماً بالإجازة خلافاً لهما في الجميع^٤.

= رحمهما الله: يجوز إذا ذكر مدة معلومة، لأن الخيار شرع نظراً للمتعاقدين للاحتراز من الغبن والظلامة. عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «المسلمون عند شروطهم فيما وافق الحق» البيهقي.

١- إلا أن ينقد في الثلاثة: أي اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أو أكثر فنقد في الثلاث جاز بالإجماع كما في شرط الخيار.

٢- يمنع خروج المبيع عن ملكه: لأن البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق حكم البيع وهو ثبوت الملك للمشتري، بل يتوقف ثبوت حكمه على سقوط الخيار، وليس للمشتري التصرف فيه ولو قبضه، حتى لو هلك في يده في مدة الخيار فعليه قيمته، لأنه لم ينفذ البيع، فبقي المبيع مقبوضاً في يد المشتري على سؤم الشراء.

٣- وخيار المشتري لا يمنع: خروج المبيع عن ملك البائع اتفاقاً.

٤- خلافاً لهما في الجميع: أي في الجميع المسائل المذكورة من قوله "فلو اشترى زوجته" إلى هنا.

ومن له الخيارُ يجيزُ بحضرةِ صاحبه وغيبته ولا يفسخ إلا بحضرةِ خلافاً لأبي يوسف، فإن فسخ وعلم به في المدّة انفسخ وإلا تمّ العقد ويتمّ العقد أيضاً بموت من له الخيار وكذا بمضي المدّة^١، وبالأخذ بشفعة بسبب المبيع، وبكل ما يدلُّ على الرضى كالركوب لغير الاختيار، والوطئ والإعتاق وتوابعه، ولو شرط المشتري الخيار لغيره جاز وأيهما أجاز أو فسخ صحّ.

وإن أجاز واحدٌ وفسخ الآخرُ اعتبر السابق وإن كانا معاً فالفسخ، ولو باع عبيد بالخير في أحدهما فإن عيّنه وفصل ثمن كل صحّ وإلا فلا^٢.

ويجوز خيارُ التعيين وهو بيع أحد الشيئين أو ثلاثة على أن يأخذ المشتري أيّاً شاء ولا يجوز في أكثر من ثلاثة ويتقيّد تخيره بمدّة خيار الشرط على الاختلاف^٣، والمبيع واحدٌ والباقي أمانة، فلو قبض الكلّ فهلك واحد أو تعيب لزم البيع فيه وتعيّن الباقي للأمانة وإن هلك الكلّ لزم نصف ثمن كل أو ثلثه، وليس له ردُّ الكلّ إلا إن ضمّ إليه خيار الشرط.

ويورث خيارُ التعيين والعيب^٤ لا الشرط والرؤية، ولو اشترى على أنهما بالخيار فرضي أحدهما لا يردُّ الآخر خلافاً لهما وعلى هذا خيار العيب والرؤية، ولو اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب فظهر بخلافه أخذ به بكل الثمن أو ترك.

١- وكذا بمضي المدّة: أي يتم العقد ويبطل الخيار بمضي المدّة، فإن أغمي عليه أو جن أو نام أو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدّة، الصحيح أنه يسقط الخيار كما في الاختيار.

٢- وإلا فلا: وإن لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار أو أن يفصله ولم يعينه أو أن لا يفصله ويعينه فلا يصح البيع.

٣- على الاختلاف: بين الإمام وصاحبه، يعني بثلاثة أيام عند الإمام، وبمدة معلومة عندهما.

٤- ويورث خيار التعيين: يعني لو مات من له خيار التعيين فللوارث رد أحدهما. وكذا يورث خيار العيب، لأن المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث. داماد: ٣٢/٢.

فصل في خيار الرؤية

مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ جَازاً^١ وَلَهُ رَدُّهُ إِذَا رَأَاهُ مَا لَمْ يُوجَدْ مَا يُبْطِلُهُ، وَإِنْ رَضِيَ قَبْلَهَا وَلَا خِيَارَ لِمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ^٢.

وَيُبْطَلُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ مَا يُبْطَلُ خِيَارَ الشَّرْطِ مِنْ تَعْيِيبٍ، وَتَعْيِيبٌ فِي يَدِهِ^٣ وَتَعَدُّرٌ رَدِّ بَعْضِهِ، وَتَصَرُّفٌ لَا يُفْسَخُ كَالِإِعْتَاقِ وَتَوَابِعِهِ، أَوْ يُوجِبُ حَقًّا لِلغَيْرِ كَالْبَيْعِ الْمُطْلَقِ، وَالرَّهْنِ، وَالْإِجَارَةِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ وَبَعْدَهَا، وَمَا لَا يُوجِبُ حَقًّا لِلغَيْرِ كَالْبَيْعِ بِالْخِيَارِ وَالْمَسَاوِمَةِ، وَالْهَبَةِ بِلَا تَسْلِيمٍ يَبْطُلُ بَعْدَهَا لَا قَبْلَهَا.

وَكَفَّتْ رُؤْيُهُ وَجَهَ الرَّقِيقِ وَالذَّابَةِ وَكَفَلِهَا^٤، وَفِي شَاةِ اللَّحْمِ لَا بَدَّ مِنَ الْجَسِّ، وَفِي شَاةِ الْقُنْيَةِ لَا بَدَّ مِنْ رُؤْيَةِ الضَّرْعِ، وَرُؤْيُهُ ظَاهِرِ الثَّوْبِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْلَمًا كَافِيَةً، وَرُؤْيُهُ عَلمِهِ إِنْ مَعْلَمًا، وَرُؤْيُهُ دَاخِلِ الدَّارِ وَإِنْ لَمْ يَشَاهِدْ بِيوتَهَا، وَعِنْدَ زَفَرٍ لَا بَدَّ مِنْ مَشَاهِدَةِ الْبِيوتِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى الْيَوْمَ، وَإِنْ رَأَى بَعْضَ الْمَبِيعِ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَى بَاقِيَهُ.

وَمَا يُعْرَضُ بِالنَّمُودَجِ كَالْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ فَرُؤْيُهُ بَعْضُهُ كَرُؤْيَةِ كَلِّهِ، وَفِي مَا يَطْعَمُ لَا بَدَّ مِنَ الذُّوقِ، وَنَظَرُ الْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ أَوْ الْقَبْضِ كَافٍ لَا نَظَرَ الرَّسُولِ وَعِنْدَهُمَا هُوَ كَالْوَكِيلِ.

١- من اشترى ما لم يره جازاً: الأصل فيه ما روى مكحول - رفع الحديث إلى النبي ﷺ - قال: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه» سنن الدارقطني: ٤/٣. وهو حديث مرسل.

٢- ولا خيار لمن باع ما لم يره: لأن النص أثبتة للمشتري خوفاً من تغير المبيع عما يظنه، ودفعاً للغبن عنه.

٣- وتعيب: قبل الرؤية بعيب لا يرتفع كقطع اليد لأنه أخذه سليماً فيمتنع أن يرده معيباً.

٤- وكفلها: أي لا يسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر إلى كفلها لأنه موضع مقصود منه كالوجه.

وَبَيْعُ الْأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ صَحِيحٌ وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا اشْتَرَى وَيَسْقُطُ بِجِسِّهِ الْمَبِيعُ أَوْ شَمِّهِ أَوْ ذَوْقِهِ فِيمَا يَعْرِفُ بِذَلِكَ^١، وَيُوصَفُ الْعَقَارُ لَهُ، وَمَنْ رَأَى أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ فَشَرَاهُمَا ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ فَلَهُ أَخْذُهُمَا أَوْ رُدُّهُمَا لَا رُدَّ أَحَدِهِمَا، وَمَنْ رَأَى شَيْئاً ثُمَّ شَرَاهُ فَوَجَدَهُ مُتَغَيِّراً يَخْتَرُ^٢ وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي تَغْيِيرِهِ فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ وَإِنْ فِي الرَّوْيَةِ فَلِلْمَشْتَرِي، وَمَنْ اشْتَرَى عِدْلَ زَطِي^٣ فَبَاعَ مِنْهُ ثَوْباً أَوْ وَهَبَ وَسَلَّمَ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بَعِيْبٍ لَا بِخِيَارِ رَوْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ.

فصل في خيار العيب

مُطْلَقُ الْبَيْعِ يَقْتَضِي سَلَامَةَ الْمَبِيعِ^٤، فَلَمَنْ وَجَدَ فِي مَشْرِيهِ عَيْباً رَدَّهُ أَوْ أَخَذَهُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ^٥، لَا إِمْسَاكُهُ وَنَقْضُ ثَمَنِهِ إِلَّا بِرِضَا بَائِعِهِ، وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ نَقْصَانَ الثَّمَنِ عِنْدَ التُّجَّارِ فَهُوَ عَيْبٌ^٦، فَالْإِبَاقُ وَلَوْ إِلَى مَا دُونَ سَفَرٍ مِنْ صَغِيرٍ يَعْقُلُ عَيْبٌ، وَكَذَا السَّرِقَةُ وَالْبَوْلُ فِي الْفَرَاشِ وَهِيَ فِي الْكَبِيرِ عَيْبٌ آخَرٌ، فَلَوْ أَبَقَ أَوْ سَرَقَ أَوْ بَالَ فِي صِغَرِهِ ثُمَّ عَاوَدَهُ عِنْدَ الْمَشْتَرِي فِيهِ رُدُّ بِهِ فَإِنْ عَاوَدَهُ عِنْدَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ لَا.

١- ويسقط بجسه: أي بجس الأعمى المبيع إن كان مما يعرف بالجس كالغنم مثلاً (أو شمه) إن كان مما يعرف بالشم كالمسك (أو ذوقه) إن كان مما يعرف بالذوق كالعسل (فيما يعرف بذلك) أي بالجس أو بالشم أو بالذوق على سبيل البدل، لأن هذه تفيد العلم بالبصير فيقوم مقام الروية. مجمع الأنهر: ٣٩/٢.

٢- فوجده متغيراً تخير: لأن تلك الروية لم تقع معلمة بأوصافه فكأنه لم يره. وإن لم يتغير عن الصفة التي رآها عليها فلا يتخير، لأن العلم بالمبيع قد حصل بالروية السابقة.

٣- عدل زطي: الزط: جيل من الهند، إليهم تُنسب الثياب الزطية. المغرب: ٣٦٥/١.

٤- سلامة المبيع: والسلامة وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفاً، والمطلوب عادة كالشروط نصاً.

٥- رده أو أخذه بكل ثمنه: عن عائشة رضي الله عنها: أن رجلاً ابتاع غلاماً فاستغله، ثم وجد به عيباً فردّه بالعيب، فقال البائع: غلة عبدي، فقال ﷺ: «الغلة بالضمان» رواه أبو داود وابن ماجه وأحمد.

٦- فهو عيب: العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة.

والجنونُ عيبٌ مطلقاً فلو جُنَّ في صغره وعاددهُ عند المشتري فيه أو في كبره ردٌّ به، والبخرُ والذفرُ والزنا والتولدُ منه عيبٌ في الجارية لا في الغلام إلا أن يكون من داءٍ^١.

والاستحاضةُ عيبٌ وكذا عدمُ حيضِ بنتِ سبعِ عشرة سنةً لا أقلَّ، ويعرفُ ذلك بقول الأمة فتردُّ إذا انضمَّ إليه نكولُ البائع قبل القبض وبعده^٢ هو الصحيح، والكفرُ عيبٌ فيهما، وكذا الشيبُ والدَّينُ والشُّعالُ القديم والشَّعرُ، والماءُ في العين.

فإن ظهرَ عيبٌ قديمٌ بعدما حدثَ عند المشتري آخرُ رجَعٍ بالنقصانِ كثوبٍ شراهُ فقطعهُ فاطَّلَعَ على عيبٍ وليس له الردُّ إلا أن يرضى البائع بأخذه كذلك^٣ فله ذلك حتى لو باعه المشتري سقطَ رجوعُهُ، فإن خاط الثوبَ أو صبغَهُ أحمر أو لَتَّ السويقَ بسمنٍ ثمَّ ظهرَ عيبُهُ رجَعٌ بنقصانه^٤، وليس لبائعه أن يأخذه حتى لو باعه بعدَ رؤيةِ عيبه لا يسقطُ الرجوعُ.

ولو أعتقَ بلا مالٍ أو دَبَّرَ أو استولدَ ثمَّ ظهرَ العيبُ رجَعٌ، وكذا إن ظهرَ بعدَ موتِ المشتري.

وإن أعتقَ على مالٍ أو قتلَ لا يرجعُ بشيءٍ، وكذا لو أكلَ الطَّعامَ كلَّهُ أو بعضَهُ أو لبسَ الثوبَ فتخرَّقَ لا يرجعُ خلافاً لهما.

١- إلا أن يكون من داء: يعني أن المذكور لا يكون عيباً في الغلام كل الأحوال إلا أن يكون البخر والذفر فاحشاً بحيث يمنع القرب من المولى...

٢- نكول البائع: يعني إذا قالت الأمة ذلك وأنكره البائع يستحلف فإن نكل سواء كان قبل القبض أو بعده ترد عليه بنكوله.

٣- كذلك: أي معيباً أو مقطوعاً.

٤- رجَع بنقصانه: لتعذر الرد بسبب الزيادة.

وإن شَرَى بَيْضاً أو جَوْزاً أو بَطِيخاً أو قِثَاءً أو خياراً فكسره فوجدَه فاسداً فإن كان ينتفع به رجع بنقصانه^١ وإلا فبكلِّ ثمنه، ولو وجدَ البعض فاسداً وهو قليلٌ كالواحدِ والإثنين في المائةِ صحَّ البيعُ وإلا فسد ورجع بكلِّ ثمنه، ومن باع ما شراه فزُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ بإقرارٍ أو نكولٍ أو بيّنةٍ ردّه على بائعه ولو قبله برضاه لا يرده عليه.

ومن قبضَ ما شراه ثم ادّعى عيباً لا يُجبر على دفع ثمنه بل يبرهن^٢ أو يحلف بائعه، فإن قال: شهودي عُيِّبَ دُفِعَ إن حلف بائعه ولزم العيب إن نكل.

ومن ادّعى إباقَ مشريه يبرهنُ أولاً أنه أبقَ عنده ثم يحلف بائعه بالله لقد باعه وسلّمه وما أبقَ قطُّ، أو بالله ماله حقُّ الرّدِّ عليك من الوجه الذي يدّعي أو بالله ما أبقَ عندك قطُّ، لا^٣ بالله لقد باعه وما به هذا العيبُ، أو لقد باعه وسلّمه وما به هذا العيبُ. وفي إباقِ الكبير يحلف بالله ما أبقَ منذ بلغَ الرّجال، وعند عدم بيّنة المشتري على إباقه عنده يحلف البائع عندهما أنه ما يعلم أنه أبقَ عنده، واختلفوا على قولِ الإمامِ فإن نكلَ على قولهما حلفَ ثانياً كما مرّ، ولو قال بائعه بعد التقابض بعثك هذا مع آخر، وقال المشتري: بل وحده فالقول له^٤، وكذا لو اتّفقا في قدرِ المبيع واختلفا في المقبوض.

١- فإن كان ينتفع به: بأن صلح لأكل بعض الناس أو الدواب، (رجع بنقصانه) دفعاً للضرر بقدر الإمكان، وإن لم ينتفع به أصلاً يرجع بجميع الثمن لأنه ليس بمال فكان البيع باطلاً.

٢- بل يبرهن: المشتري أن يقيم البيّنة لإثبات العيب بأنه وجد بالبائع عند المشتري لأنه إن لم يوجد عنده ليس له أن يردّه. مجمع الأنهر: ٤٨/٢.

٣- لا: أي لا يحلف بأن يقال...

٤- فالقول له: أي للمشتري مع اليمين لأن القول للقباض أميناً كان أو ضميناً كما في الوديعة والغصب.

ولو اشترى عبدين صفقة^١ وقبض أحدهما ووجد بالمقبوض أو بالآخر عيباً ردهما أو أخذهما ولا يرد المعيب وحده إلا إن ظهر العيب بعد قبضهما، ولو وجد بعض الكيلبي أو الوزني معيباً بعد القبض ردّ كله أو أخذه^٢، وقيل هذا إن لم يكن في وعاءين وإلا فهو كالعبدین، ولو استحقّ بعضه بعد القبض ليس له ردّ ما بقي بخلاف الثوب.

ومداواة المعيب بعد رؤية العيب وركوبه رضاً^٣، ولو ركب لردّه أو سقيه أو شراء علفه، ولا بدّ له منه فلا، ولو قطع المبيع بعد قبضه أو قتل بسبب عند البائع رده وأخذ ثمنه وقالوا: رجع بفضل ما بين كونه سارقاً وغير سارق أو قاتلاً وغير قاتل إن لم يعلم بالعيب عند الشراء وإلا فلا، ولو تداولته الأيدي ثم قطع في يد الأخير رجع الباعه بعضهم على بعض كما في الاستحقاق، وعندهما يرجع الأخير على بائعه لا بائعه على بائعه.

ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صحّ وإن لم يعد العيوب^٤، ويدخل في البراءة الحادث قبل القبض عند أبي يوسف خلافاً لمحمد رحمه الله.

١ - صفقة: أي في عقد واحد.

٢ - رد كله أو أخذه: أي أخذ كله بعيبه لأنه كالشيء الواحد فليس له أن يأخذ البعض سواء كان قبل القبض أو بعده كالثوب الواحد إذا وجد ببعضه عيباً. داماد: ٥٠/٢.

٣ - ومداواة الميعب إلخ: وكذا الإجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع واللبس والسكنى، لأنه دليل الاستبقاء.

٤ - فلا: أي لا يكون بهذه الأشياء رضى بالعيب للاحتياج إليه.

٥ - وإن لم يعد العيوب: لأن الجهالة في الإبراء لا تفضي إلى النزاع، وإن تضمن التملك لعدم الحاجة إلى التسليم.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز لأن الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يجوز، لأن فيه معنى التملك وهو يؤدي إلى تملك المجهول، وبه قال أحمد، وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد إذا كان مجهولاً.

باب البيع الفاسد^١

بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَالْبَيْعُ بِهِ بَاطِلٌ كَالدَّمِ وَالْمَيْتَةِ وَالْحَرِّ^٢، وَكَذَا بَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ
وَالْمَدْبَرِّ، وَكَذَا بَيْعُ الْمَكَاتِبِ إِلَّا أَنْ يَجِيزَهُ، وَكَذَا بَيْعُ مَالٍ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ كَالْخَمْرِ
وَالْخَنْزِيرِ بِالثَّمَنِ^٣، وَبَيْعُ قِنِّ ضُمَّ إِلَى حُرِّ، وَذَكِّيَّةٌ ضُمَّتْ إِلَى مَيْتَةٍ، وَإِنْ بَيْنَ ثَمَنِ كُلِّ
وَعِنْدَهُمَا يَصْحُ فِي الْعَبْدِ وَالذَّكِّيَّةِ إِنْ بَيْنَ الثَّمَنِ، وَصَحَّ فِي قِنِّ ضُمَّ إِلَى مَدْبَرٍ أَوْ
إِلَى قِنِّ غَيْرِهِ بِالْحَصَّةِ، وَكَذَا فِي مَلِكٍ ضُمَّ إِلَى وَقْفٍ فِي الصَّحِيحِ، وَبَيْعُ الْعَرْضِ
بِالْخَمْرِ أَوْ بِالْعَكْسِ فَاسِدٌ^٤ وَكَذَا بَيْعُهُ بِالْخَنْزِيرِ^٥.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ طَيْرٍ فِي الْهَوَاءِ وَسَمَكٍ لَمْ يُصَدَّ أَوْ صَيْدٍ وَأُلْقِيَ فِي حَظِيرَةٍ لَا
يُؤْخَذُ مِنْهَا بِلَا حِيلَةٍ أَوْ دَخَلَ إِلَيْهَا بِنَفْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ مَدْخَلَهُ.

١- البيع الفاسد: واعلم أن البيوع على أنواع، صحيح: وهو المشروع بأصله ووصفه، وباطل: وهو
ضده، وهو لا يفيد الملك بوجه. وفاسد: وهو المشروع بأصله دون وصفه ويفيد الملك إذا اتصل به
القبض، ومكروه: وهو المشروع بأصله ووصفه ولكن جاوره شيء منهي عنه، وموقوف: وهو
المشروع بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير. داماد:
٥٣/٢. والبيع الباطل بيع فاسد، فكل بيع باطل فاسد ولا عكس.

٢- كالدّم والميتة والحر: لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال، لأن هذه الأشياء لا تعدّ مالاً
عند أحد.

٣- بالثمن: كالدراهم والدنانير حالاً أو مؤجلاً، لأن المقصود في البيع عين المبيع، وإذا جعلت
الخمير مبيعة تكون مقصودة، وفيه إعزازها، والشرع أمر بإهانتها.

٤- وبيع العرض بالخمير أو بالعكس فاسد: في العرض فيملكه بالقبض فتجب قيمته، لوجود حقيقة
البيع وهو مبادلة المال بالمال، فإن الخمير عند البعض مال، ولا يملك الخمير لبطلان البيع في الخمير،
حتى لو هلكت عند المشتري لا يضمن، لأنها غير متقومة عند الشرع. داماد: ٥٥/٢.

٥- وكذا بيعه: أي بيع العرض بالخنزير فاسد في العرض باطل في الخنزير كما في الخمير.

٦- وسماك لم يصد: عن ابن مسعود رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر»
سنن الكبرى للبيهقي.

وإن صيد وألقي فيها وأمكن أخذه بلا حيلة صحح، ولا بيع الحمل والنتاج^١ واللبن في الضرع، وكذا اللؤلؤ في الصدف والصفوف على ظهر الغنم خلافاً لأبي يوسف فيهما، ولا بيع اللحم في الشاة، وضربة القانص، وجذع في سقيف، وذراع من ثوب، وإن ذكر قطعه، فلو قلع الجذع أو قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحاً، ولا المزابنة وهي بيع الثمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصاً، والمحاقل^٢ وهي: بيع البئر في سنبله ببر مثل كيله خرصاً.

ولا البيع بالملامسة والمنازلة وإلقاء الحجر بأن يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها المشتري أو وضع عليها حجراً أو نبذها إليه البائع، ولا بيع ثوب من ثوبين إلا بشرط أن يأخذ أيهما شاء، ولا بيع المراعي^٣ ولا إجارتهما ولا النحل بلا كوارات خلافاً لمحمد رحمه الله، ولا بيع دود القز وببيضه، وعند أبي يوسف يجوز في الدود إذا كان مع القز وفي البيض عنه قولان، وعند محمد يجوز بيعهما مطلقاً وهو المختار.

ولا بيع الأبق إلا ممن يزعم أنه عنده فإن عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحاً وقيل ينقلب، ولا لبن امرأة ولو بعد الحلب وعند أبي يوسف يصح في لبن الأمة.

١- ولا بيع الحمل والنتاج: الحمل ما كان في البطن، والنتاج ما ستحملة الجنين. عن نافع عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلّة وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية وكان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها. صحيح البخاري.

وروى أحمد عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: نهى النبي ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل... إعلاء السنن: ١١٧/١٤.

٢- ولا المزابنة والمحاقل: لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة. صحيح البخاري: ٤٢٩.

٣- ولا بيع المراعي: عن رجل من الصحابة رضي الله عنه قال: غزوت مع رسول الله ﷺ فسمعتُه يقول: «الناس شركاء في ثلاث: في الكلاء، والماء، والنار» رواه أحمد وأبو داود.

ولا شَعْر الخنزير^١ ولكن يباح الانتفاع به للخرزِ ضرورةً، ويفسد الماء القليل عند أبي يوسف لا عند محمد.

ولا بيع شعرِ الآدمي ولا الانتفاع به ولا بشيءٍ من أجزائه^٢، لا بيع جلود الميتة قبل الدِّبَاغ ويجوز بعده ويُنتفع به، ويباع عظمها وينتفع به وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها، وكذا عظم الفيل خلافاً لمحمد رحمه الله.

ولا يجوز بيع علو سقط^٣ ولا المسيل ولا هبته وصحاً في الطريق، ولا بيع شخصٍ على أنه أمةٌ فإذا هو عبدٌ، ولو باع كبشاً فإذا هو نعجةٌ صحَّ ويخير، ولا شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن^٤، وكذا شراؤه مع غيره بثمنه الأول قبل نقده ويصح في الغير بحصته، ولا شراء زيتٍ على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه لكل ظرفٍ مقدارٌ معينٌ وإن شرط طرح مثل وزن الظرف يصح، وإن اختلفا في الظرف وقدره فالقول للمشتري، لو أمر مسلمٌ ذميّاً ببيع خمرٍ أو شراءها صحَّ خلافاً لهما، وكذا لو أمر المحرمٌ غيره ببيع صيده، ولو شري كافرٌ عبداً مسلماً أو مصحفاً صحَّ ويجبر على إخراجهما من ملكه.

١- ولا شعر الخنزير: لأنه محرم فيبطل لنجاسته.

٢- ولا بشيء من أجزائه: لأن الآدمي مكرم غير مبتدل، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهاناً مبتدلاً.

٣- ولا يجوز بيع علو سقط: أي يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه، سواء سقط بيت السفلى أو لا، إذ بعد انهدامه لا يبقى له حق التعلي وهو ليس بمال، لأن المال ما يمكن إحرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغواً.

٤- قبل نقد الثمن: صورتها؛ باع جارية مثلاً بألف حالة أو نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البائع من المشتري قبل نقد الثمن الأول بالأقل فالبيع الثاني فاسد عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز وهو القياس، لأن الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه بأي قدر كان من الثمن، كما إذا باع المشتري من غير البائع أو دفعه بمثل الثمن الأول أو بأكثر أو ببعض أو بأقل بعد النقد. وانظر داماد: ٦١/٢.

والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري، وكذا بشرط لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة^١، ولو بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين أو لمبيع يستحق فهو فاسد^٢ كبيع عبد على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكاتبه أو أمة على أن يستولدها، فلو أعتقه المشتري عاد البيع صحيحاً فيلزم الثمن وعندهما لا يعود فتلزم القيمة، وكشرط أن يستخدمه البائع شهراً أو يسكنها أو لا يسلمها إلى رأس الشهر أو يقرضه المشتري درهماً أو يهدي له هدية أو يقطع البائع الثوب ويخيطه قباءً أو قميصاً أو يحذو النعل أو يشركه ويصح في النعل استحسنانا.

ولا يجوز بيع أمة إلا حملها، ولا البيع إلى النيروز والمهرجان^٣ وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يعلم العاقدان ذلك، ولا البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز وقدم الحاج، وتصح الكفالة إلى هذه الأوقات، فإن أسقط الأجل قبل حلوله صح، وكذا لو باع مطلقاً ثم أجل إلى هذه الأوقات.

ومن باع نصيبه من دار يجوز إن علمه المتعاقدان^٤ خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. ويكفي علم المشتري عند محمد رحمه الله.

١- أن لا يبيع الدابة المبيعة: بأن قال: "بعت هذه الدابة منك على أن لا تبعها أو تسبها في المرعى".
٢- لمبيع يستحق: النفع بأن يكون آدمياً (فهو فاسد) لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيكون رباً وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسداً. وفي شرح المجمع: إنما يفسد البيع بشرط إذا ذكره بكلمة "على" وأما إذا ذكره بحرف الشرط كما إذا قال "بعت إن كنت تعطيني كذا" فالبيع باطل.

٣- ولا البيع إلى النيروز: وهو أول يوم من نزول الشمس في برج الحمل وابتداء ربيع. والمهرجان: وهو أول يوم من نزول الشمس في الميزان وابتداء خريف.

٤- يجوز إن علمه المتعاقدان: علم مقدار نصيبه شرط عند الإمام رحمه الله، لأن الجهالة تفضي إلى المنازعة فلا يجوز. خلافاً لأبي يوسف فإن عنده يجوز، لأنهما رضا بالجهالة فلا تفضي المنازعة. وعند محمد يكفي علم المشتري، لأن جهالة المبيع تضره، لا البائع فيشترط علمه. داماد: ٦٤/٢.

فصل

قبض المشتري المبيع بيعاً باطلاً بإذن بائعه لا يملكه^١، وهو أمانة في يده عند البعض^٢ ومضمون عند البعض، وقيل الأول قول الإمام والثاني قولهما أخذاً من الاختلاف في ما لو بيع مدبّر أو أم ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافاً لهما، ولو قبض المبيع بيعاً فاسداً بإذن بائعه صريحاً أو دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل من عوضه مال ملكه ولزمه لهلاكه مثله حقيقة أو معنى كالقيمة في القيمي، ولكلٍ منهما فسخه قبل القبض وبعده ما دام في ملك المشتري إذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين، وإن كان لشرط زائد كشرط أن يهدي له هدية فكذا قبل القبض، وأما بعده فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه، ولا يأخذه البائع حتى يردّ ثمنه^٣، فإن مات البائع فالمشتري أحق به حتى يأخذ ثمنه، وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به^٤ كما طاب ربح مال ادّعاه فقضى به ثم تصادقا على عدمه^٥ فردّه بعد ما ربح فيه المدعى، فإن باع المشتري ما شراه شراءً فاسداً صحّ.

١- لا يملكه: لانعدام الركن، وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل لا يعد مالاً.

٢- وهو أمانة في يده عند البعض: فلا يضمن لو هلك في يد المشتري، لأن العقد غير معتبر فبقي القبض بإذن المالك فيكون أمانة في يده (ومضمون عند البعض) لأنه لا يكون أدنى من المقبوض على سوم الشراء.

٣- ولا يأخذه البائع: أي لا يأخذ المبيع البائع بعد الفسخ حتى يرد ثمن المبيع إلى المشتري.

٤- فيتصدق به: أي يتصدق المشتري بالربح وجوباً. والفرق: أن المبيع مما يتعين فيتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه، والنقد لا يتعين في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصديق. مجمع الأنهر: ٦٧/٢.

٥- فقضى: أي قضى المدعى عليه ذلك المال (ثم تصادقا) أي المدعى والمدعى عليه (على عدمه) أي عدم وجوب المال المدعى.

وكذا لو أعتقه أو وهبه وسلمه وسقط حق الفسخ وعليه قيمته، ولو بنى في دار اشتراها فاسداً أو غرس فعليه قيمتها، وقال: يُنقض البناء والغرس ويرد، وشك أبو يوسف في روايته لمحمد عن الإمام لزوم قيمتها ولم يشك محمد.

وكره النجش^١، والسوم على سؤم غيره إذا رضى بثمان^٢، وتلقي الجلب المضرب بأهل البلد^٣، ويبيع الحاضر للبادي طمعاً في غلاء الثمن زمن القحط، والبيع عند أذان الجمعة، لا بيع من يزيد. وصح البيع في الجميع^٤.

ومن ملك مملوكين صغيرين أو كبيراً وصغيراً أحدهما ذو رحم محرم من الآخر كره له أن يفرق بينهما بدون حق مستحق، ويصح البيع خلافاً لأبي يوسف في قرابة الولاد في رواية وفي الجميع في أخرى، فإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق.

١- وكره النجش: وهو أن يزيد في ثمن المبيع ولا رغبة له فيه، ولكنه يحمل الراغب على أن يزيد في الثمن. عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى النبي ﷺ عن النجش. صحيح البخاري: ٤٢٣.

٢- السوم على سؤم أخيه: لما روى أبو هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يثم المسلم على سؤم أخيه» رواه مسلم. والمنهي عنه: أن يتساوم الرجلان في السلعة، ويطمئن قلب كل واحد منهما على ما سماه من الثمن، ولم يبق إلا العقد، فيجيء رجل آخر يريد أن يشتري تلك السلعة، ويخرجها من يد المشتري الأول بزيادة على ما استقر الأمر عليه من المتساومين ورضيا به قبل الانعقاد. أما إذا كان قلب البائع غير مستقر بما سمي من الثمن، ولم يجنح إليه ولم يرض به، فلا بأس بذلك، لأن هذا بيع من يزيد، وهو المعتاد بين الناس.

٣- تلقي الجلب: هو أن الرجل من أهل البلد يتلقى الجالين من أهل القرى، فيشتري منهم جميع طعامهم، ويدخل به البلد ويبيعه على ما يريد من الثمن، ولو تركهم حتى دخلوا باعوا على أهل البلد متفرقاً، فيتوسع أهل البلد بذلك، فإذا كانوا لا يتضررون بذلك فإنه لا يكره.

٤- وصح البيع في الجميع: لأن النهي ليس في معنى العقد وشرائطه، بل لمعنى خارج، فيجوز البيع ويجب الثمن لو هلك بيد المشتري، ويثبت الملك قبل القبض بمجرد العقد.

باب الإقالة^١

تَصِحُّ بِلَفْظَيْنِ أَحَدُهُمَا مُسْتَقْبَلٌ^٢ خِلافًا لِمُحَمَّدٍ، وَتَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ كَالْبَيْعِ، وَهِيَ بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ غَيْرِ الْعَاقِدِينَ^٣ إِجْمَاعًا، وَفِي حَقِّهِمَا بَعْدَ الْقَبْضِ فَسْخٌ فَإِنْ تَعَذَّرَ جَعَلُهَا فَسْخًا بَطَلَتْ^٤، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ بَيْعٌ فَإِنْ تَعَذَّرَ فَفَسْخٌ فَإِنْ تَعَذَّرَ بَطَلَتْ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ فَسْخٌ فَإِنْ تَعَذَّرَ فَبَيْعٌ فَإِنْ تَعَذَّرَ بَطَلَتْ، وَقَبْلَ الْقَبْضِ فَسْخٌ فِي النَّقْلِيِّ وَغَيْرِهِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فِي الْعَقَارِ بَيْعٌ.

فَلَوْ شَرِطَ فِيهَا أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أَوْ خِلافَ الْجَنْسِ بَطَلَ الشَّرْطُ وَلَزِمَ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ، وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ الشَّرْطُ لَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ وَتُجْعَلُ بَيْعًا وَإِنْ شُرْطَ أَقَلُّ مِنْ غَيْرِ تَعَثُّبٍ لَزِمَ الْأَوَّلُ أَيْضًا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ تُجْعَلُ بَيْعًا، وَيَصِحُّ الشَّرْطُ. وَإِنْ تَعَثَّبَ صَحَّ الشَّرْطُ اتِّفَاقًا، وَلَا تَصِحُّ بَعْدَ وِلَادَةِ الْمَبِيعَةِ خِلافًا لِهَما، وَلَا يَمْنَعُهَا هَلَاكُ الثَّمَنِ بَلْ هَلَاكُ الْمَبِيعِ^٥، وَهَلَاكُ بَعْضِهِ يَمْنَعُ بِقَدْرِهِ^٦.

١- الإقالة: في اللغة هي الرفع، وفي الشرع: عبارة عن رفع العقد. وهي جائزة في البيع لقوله ﷺ: «من أقال مسلماً أقال الله عشرته يوم القيامة» أخرجه ابن ماجه: ٢١٩٩.

٢- تصحُّ بِلَفْظَيْنِ أَحَدُهُمَا مُسْتَقْبَلٌ: هذا بيان ركنهما. وهو الإيجاب والقبول الدالان عليها، وشرط أن يكونا بلفظين ماضيين، أو أحدهما بمستقبل والآخر بماض، كـ "أقلني فقد أقلتك" عند الشيخين. وقال: محمد: لا يصح إلا بلفظين ماضيين كالبيع.

٣- بيع جديد في حق غير العاقدين: وهو الله تعالى أو غيره فيما ثبت بالشرط لا بالعقد. الدر المنتقى: ٧١.

٤- فإذا تعذر جعلها فسخاً: بأن زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة أو هلك المبيع في غير المقايضة (بطلت) الإقالة لتعذر الفسخ.

٥- ولا يمنعها هلاك الثمن بل هلاك المبيع: لأنها رفع البيع والأصل فيه المبيع. ولهذا إذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع، بخلاف هلاك الثمن.

٦- وهلاك بعضه يمنع بقدره: يعني هلاك بعض المبيع يمنع الإقالة بقدره، اعتباراً للجزء بالكل.

باب المراجعة والتولية والوضيعة

المُرَابِحَةُ: بيع ما شراه بما شراه به وزيادة^١، والتَّوْلِيَةُ^٢: بيعه به بلا زيادة ولا نقص، والوَضِيعَةُ بيعه بأنقص منه، ولا يصح ذلك ما لم يكن الثمن الأول مثلياً^٣ أو في ملك من يريد الشراء، والربح معلوماً. ويجوز أن يضم إلى رأس المال أجره القصاره والصبغ والطراز، والفتل، والحمل، وسوق الغنم، والسمسار، ولكن يقول^٤: قام علي بكذا لا اشترئته، ولا يضم نفقته، ولا أجر الراعي، والطيب، والمعلم، وبيت الحفظ.

فإن ظهر للمشتري خيانة في المراجعة خير في أخذه بكل ثمنه أو تركه، وفي التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة وهو القياس في الوضيعة.

وعند أبي يوسف رحمه الله يحط فيهما قدر الخيانة مع حصتها من الربح في المراجعة، وعند محمد يخير فيهما، فلو هلك قبل الرد أو امتنع الفسخ لزم كل الثمن اتفاقاً.

ومن شري شيئاً بعشر فباعه بخمسة عشر ثم شراه ثانياً بعشرة يربح على خمسة، وإن شراه ثانياً بخمسة لا يربح، وعندهما يربح على الثمن الأخير مطلقاً.

١- المراجعة: عن ابن سيرين: أن عثمان بن عفان كان يشتري العير فيقول: من يربحني عقلها؟ من يضع في يدي ديناراً؟. سنن البيهقي ٣٢٩/٥.

٢- والتولية: مصدر ولى غيره أي جعله ولياً، فكأن البائع جعل المشتري ولياً فيما اشتراه.

٣- ما لم يكن الثمن الأول مثلياً: كالدرهم والدينار والكيلو والوزني، لأنه لو لم يكن مثلياً كأشياء متفاوتة كالحيوانات والجواهر يكون مراجعة بالقيمة، وهو مجهولة لأن معرفتها لا يمكن حقيقة فلا يجوز بيعه مراجعة وتولية، إلا إذا كان المشتري يربحه ممن يملك ذلك بالبدل من البائع بسبب من الأسباب. مجمع الأنهر: ٧٤/٢.

٤- لكن يقول: يعني بعد ضم أجره هذه الأشياء "قام علي بكذا". (لا اشترئته) تحرزاً عن الكذب.

وإن اشترى مأذونٌ مديونٌ بعشرةٍ، وباع من سيدهِ بخمسةَ عشر أو بالعكس يربحُ على عشرةٍ، والمضاربُ بالنِّصف لو شرى بعشرةٍ وباع من ربِّ المال بخمسةَ عشر يربحُ ربَّ المال على اثني عشر ونصفٍ.

ويرابحُ بلا بيانٍ لو اغورث المبيعةُ أو وطئت وهي ثيبٌ أو أصاب الثوبُ قرضُ فأرٍ أو حرقُ نارٍ، وإن فقئت عينها أو وطئت وهي بكرٌ أو تكسر الثوبُ من طيه ونشره لزم البيانُ، وإن اشترى بنسيئةٍ وربح بلا بيانٍ خير المشتري^١، فإن أتلفه ثم علم لزم كلُّ ثمنه، وكذا التوليةُ، ولو اشترى ثوبين صفقةً كلاً بخمسةٍ كره بيعُ أحدهما مرابحةً بخمسةٍ بلا بيانٍ، ومن ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد، وإن أعلمه في المجلس خيّر.

فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع

لا يصحُّ بيعُ المنقول قبل قبضه^٢، ويصحُّ في العقار خلافاً لمحمد^٣، ومن اشترى كيلياً كلاً لا يجوز له بيعه ولا أكله حتى يكيله.

١- ويرابح بلا بيان: أي من غير بيان أنه اشتراه سليماً بكذا من الثمن فتعيب عنده، أما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشاً له لقوله ﷺ: «من غشنا فليس منا» صحيح مسلم: ٦٩/١.
٢- وربح بلا بيان خير المشتري: أي من اشترى ثوباً بعشرة نسيئة وباعه بربح واحد حالاً ولم يبين ذلك فعلم المشتري خيانتته، يصير مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله، لأن للأجل شبهاً بالمبيع. ألا ترى أنه يزداد في الثمن لأجل الأجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة احتياطاً فصار كأنه اشترى شيئين وباع أحدهما مرابحة بثمانهما. داماد: ٧٨/٢.

٣- لا يصح بيع المنقول قبل قبضه: قال حكيم بن حزام: يا رسول الله إني رجل أبتاع هذه البيوع وأبيعها فما يحل لي منها وما يحرم؟ قال: «لا تبعن شيئاً حتى تقبضه» النسائي في سننه الكبرى، ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض.

٤- ويصح في العقار: الذي لا يخشى هلاكه قبل قبضه (خلافاً لمحمد) وهو قول زفر والشافعي عملاً بإطلاق الحديث، واعتباراً بالمنقول.

وكفى كيلُ البائع بعدَ العقدِ بحضرته هو الصَّحيح^١، ومثله الوزني والعددي لا المذروع^٢.

وصحَّ التصرفُ في الثمن قبل قبضه والحطُّ منه^٣ والزيادة فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه، وكذا الزيادة في المبيع، ويتعلَّق الإستحقاقُ بكلِّ ذلك في رابحٍ ويؤلِّي على الكلِّ إن زيدَ وعلى ما بقي إن حُطَّ، والشَّفيعُ يأخذ بالأقلِّ في الفصلين.

ومن قال: بع عبدك من زيدٍ بألفٍ على أني ضامنٌ كذا من الثمن سوى الألف أخذ الألف من زيدٍ والزيادة منه، وإن لم يُقل من الثمن فالألف على زيدٍ ولا شيء عليه.

وكلُّ دينٍ أجلُّ بأجلٍ معلوم صحَّ تأجيله إلا القرض، إلا في الوصية^٤.
ولا يصحُّ التَّأجيلُ إلى مجهولٍ متفاحشٍ كهبوبِ الرِّيح، ويصحُّ في المتقارب كالخصاد ونحوه.

١- هو الصحيح: رد لما قيل شرط كيلان كيل البائع بعد العقد بحضرة المشتري، وكيل المشتري قبل التصرف فيه.

٢- لا المذروع: أي لا يحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل إعادة الذرع بعض القبض، لأن الزيادة له. وفي التبيين: هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمناً وإن سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع.

٣- والحط منه: أي صح حط البائع بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع.

٤- إلا القرض: فلا يصح تأجيله لكونه إعارة وصلة في الابتداء، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة، إذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح، لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو رباً.

إلا في الوصية: فهو استثناء من المستثنى، يعني إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة، لأنه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظراً للموصي. مجمع الأنهر: ٨٢/٢.

باب الربا^١

هو فضل مالٍ خالٍ عن عَوْضٍ شَرِطَ لِأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ فِي مَعَاوِضَةِ مَالٍ بِمَالٍ، وَعَلْتُهُ الْقَدْرُ وَالْجِنْسُ^٢، فَحَرْمَ بَيْعِ الْكَيْلِيِّ وَالْوِزْنِيِّ بِجِنْسِهِ مَتَفَاضِلًا، أَوْ نَسِيئَةً، وَلَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ كَالْجِصِّ وَالْحَدِيدِ، وَحَلَّ مَتَمَاثِلًا مَعَ التَّقَابُضِ أَوْ مَتَفَاضِلًا غَيْرَ مُعَيَّرٍ كَحَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ وَبِيضَةٍ بِبِيضَتَيْنِ وَتَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ، فَإِنْ وَجَدَ الْوَصْفَانِ حُرْمَ الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ وَإِنْ عُدْمًا حَلًّا، وَإِنْ وَجَدَ أَحَدَهُمَا فَقَطَّ حَلَّ التَّفَاضُلِ لَا النَّسَاءِ، فَلَا يَصْحُحُ سَلْمٌ هَرُويٌّ فِي هَرُويٍّ، وَلَا بُرٌّ فِي شَعِيرٍ، وَشَرِطَ التَّعْيِينَ وَالتَّقَابُضَ فِي الصَّرْفِ. وَالتَّعْيِينَ فَقَطَّ فِي غَيْرِهِ^٣.

١- الربا لغة: الفضل والزيادة. قال الله ﷻ: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ﴾ {الحج: ٥}، أي زادت ونمت. وشرعاً: ما ذكره المصنف أي (هو فضل مال) أي فضل أحد المتجانسين على الآخر (خال) ذلك الفضل (شرط) أي شرط ذلك الفضل (لأحد العاقدين) أي البائعين أو المقرضين أو الراهنين. (في معاوضة مال بمال) قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زائد. واعلم أن الله تعالى حرم الربا بقوله ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ {البقرة: ٢٧٥}. وقد ذكره الله تعالى لآكل الربا خمساً من العقوبات. إحداها: الخبط. قال تعالى: ﴿لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ﴾ {البقرة: ٢٧٥}، والثاني: المحق. قال تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا﴾ {البقرة: ٢٧٦}، والثالث: الحرب. قال تعالى: ﴿فَأَذْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ {البقرة: ٢٧٩}، والرابع والخامس الكفر والخلود في النار، قال تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ {البقرة: ٢٧٨}، ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ {البقرة: ٢٧٥}. وأما السنة الشريفة: فقوله ﷺ: «من أكل درهماً من ربا فهو مثل ثلاث وثلاثين زنية، ومن نبت لحمه من السحت فالنار أولى به» أخرجه الطبراني في الكبير: ١٤٧/١.

٢- وعلته: أي علة وجوب التساوي وتحريم الزيادة (القدر) المعهود بكيل أو وزن (والجنس) فلهم البقر والغنم جنسان. الدر المنتقى: ٨٤/٢.

٣- والتعيين فقد في غيره: أي في غير عقد الصرف من الربويات، ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عيناً حتى لو باع براً ببر بعينهما، وتفرقاً قبل القبض جاز عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى.

وما نُصَّ على تحريم الرِّبَا فيه كيلاً فهو كيلِيٌّ أبداً كالبرِّ، والشَّعِيرِ، والتَّمْرِ، والملح، أو على تحريمه وزناً فهو وزنيٌّ أبداً كالذهب والفضَّة ولو تُعورِفَ بخلافه^١، وما لا نُصَّ فيه حملٌ على العُرف كغير السِّتَّة المذكورة.

فلا يجوز بيع البرِّ بالبرِّ مُتماثلاً وزناً ولا الذهب بالذهب متماثلاً كيلاً.

وجازَ بيعُ فُلْسٍ مُعَيَّنٍ بِفُلْسَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ خلافاً لمحمد ويجوز بيع الكِرْبَاسِ^٢ بالقطنِ وبيع اللحم بالحيوان، وعند محمد لا يجوز بيعه بحيوانٍ جنسه حتى يكون اللحمُ أكثر مما في الحيوان من اللحم.

ويجوز بيع الدَّقِيقِ بالدَّقِيقِ متماثلاً كيلاً لا بالسَّويقِ^٣ أصلاً خلافاً لهما، ويجوز بيع الرُّطْبِ بالرُّطْبِ متماثلاً. وكذا بيع الرُّطْبِ بالتَّمْرِ والعنبِ بالزَّيْبِ متماثلاً خلافاً لهما، وكذا بيع البرِّ رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس، والتمر أو الزَّيْبِ مُنْقَعَيْنِ بمثلهما متساوياً خلافاً لمحمد.

ويجوز بيع لحم حيوانٍ بلحم حيوانٍ غير جنسه متفاضلاً، وكذا اللبن، والجاموس مع البقر جنسٍ واحدٍ. وكذا المَعْرُزُ مع الضَّانِ، والبُخْتُ مع العراب. ويجوز بيع خلِّ العنبِ بخلِّ الدَّقْلِ متفاضلاً^٤.

وكذا شحمُ البطنِ بالألْيَةِ أو باللحم، والخبزُ بالبرِّ، أو الدَّقِيقِ، أو السَّويقِ، وإن كان أحدهما نسيئةً به يُفتى.

١- ولو تعورِفَ بخلافه: لأن النص قاطع وأقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى.

٢- ويجوز بيع الكرباس: هو الثياب الغليظة من القطن. وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنساً.

٣- السويق: طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير.

٤- خلافاً لهما: لانتقاص الرطب بالجفاف، وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف.

٥- متفاضلاً: لأنهما جنسان متغايران كأصلهما.

ولا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا متساوياً^١، وكذا البسر بالتمر.

ولا بيع البر بالدقيق أو بالسويق أو بالنخالة مطلقاً^٢.

ولا بيع الزيتون بالزيت أو السمسيم بالسيرج حتى يكون الزيت والسيرج أكثر مما في الزيتون والسمسيم لتكون الزيادة بالشجير، ولا يستقرض الخبز أصلاً، وعند أبي يوسف يجوز وزناً وبه يفتى، وعند محمد يجوز عدداً أيضاً.

ولا ربا بين السيد وعبيده، والمسلم والحربي في دار الحرب^٣.

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل العلو والكيف في بيع الدار لا الظلة إلا بذكر كل حق هو لها أو بمرافقتها أو بكل حق قليل وكثير هو فيها أو منها، وعندهما تدخل إن كان مفتحها في الدار، ولا يدخل العلو في شراء منزل إلا بذكر نحو كل حق، ولا في شراء بيت وإن ذكر كل حق. ولا الطريق والمسيل والشرب إلا بذكر نحو كل حق وتدخل في الإجارة بدون ذكر.

١- إلا متساوياً: لقوله ﷺ: «جيدها ورديتها سواء» قال الزيلعي: غريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد الخدري ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء» رواه مسلم في باب الربا.

وكذا البسر بالتمر: أي لا يجوز بيع البسر بالتمر إلا متساوياً لإطلاق التمر على البسر.

٢- مطلقاً: أي لا متساوياً ولا متفاضلاً لأن المجانسة باقية من وجه باعتبار أنها أجزاء الحنطة. داماد: ٨٩/٢.

٣- والمسلم والحربي في دار الحرب: عند الطرفين لقوله ﷺ: «لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب» نصب الراية: ٤٤/٤. خلافاً لأبي يوسف والشافعي اعتباراً بالحربي إذا دخل دار الإسلام فلا يجري الربا معه. ولأنه معنى محظور في دار الإسلام، فكان محظوراً في دار الحرب كالزنا والسرقة.

فصل في بيان أحكام الاستحقاق

البينة حجة متعدية^١، والإقرار حجة قاصرة^٢، والتناقض يمنع دعوى الملك، لا الحرية، والطلاق، والنسب^٣، فلو ولدت أمة مبيعة فاستحقت بينة تبعها ولدها إن كان في يده وقضي به أيضاً وقيل: يكفي القضاء بالأمة، وإن أقر بها لرجل لا يتبعها، وإن قال شخص لآخر: اشتري فانا عبد فاشتراه فإذا هو حر فإن كان البائع حاضراً أو مكانه معلوماً لا يضمن الأمر وإلا ضمن^٤ ورجع على البائع إذا حضر وإن قال ارتهني فلا ضمان أصلاً.

ومن ادعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء^٥ فاستحق بعضها فلا رجوع عليه^٦، ولو استحق كلها رد كل العوض، وفهم منه صحة الصلح عن المجهول، ولو كان ادعى كلها رد حصّة ما يستحق ولو بعضاً.

١- البينة حجة متعدية: إلى الغير تظهر في حق كافة الناس، لأن البينة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي، وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة.
والإقرار حجة قاصرة: على المقر، فلا يتوقف على القضاء، وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه.

٢- لا الحرية والطلاق والنسب: لأن القاضي لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض، إذ أحدهما ليس بأولى من الآخر، فسقطا غير أن الحرية والطلاق والنسب مبناه على الخفاء فيعذر في التناقض، لأن النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كما في التبيين.
٣- وإلا ضمن: أي وإن لم يكن البائع حاضراً أو لم يكن مكانه معلوماً رجع المشتري على العبد بالثمن.

٤- فلا ضمان أصلاً: سواء كان البائع حاضراً أو لا، وسواء كان مكانه معلوماً أو غير معلوم، لأن الرهن لم يشرع معاوضة وموجب الضمان هو الغرور في المعاوضة.

٥- فصولح على شيء: كمائة درهم مثلاً فأخذه المدعي.

٦- فلا رجوع عليه: أي على المدعي بشيء من البدل لجواز أن تكون دعواه فيما بقي وإن قل، فما دام في يده شيء لم يرجع. مجمع الأنهر: ٩٢/٢.

ولمن باع فضولي ملكه أن يفسخه وله أن يجيزه بشرط بقاء العاقدين والمعقود عليه والمالك الأول^١، وكذا بقاء الثمن إن كان عرضاً.

وإذا أجاز فالثمن العرض ملك للفضولي وعليه مثل المبيع لو مثلياً وإلا فقيمته، وغير العرض ملك للمجيز أمانة في يد الفضولي، وللفضولي أن يفسخ قبل إجازة المالك.

وصحّ إعتاق المشتري من الغاصب إذا أجزى البيع خلافاً لمحمد رحمه الله ولا يصح بيعه.

ولو قطعت يده عند المشتري فأجزى البيع فأرشه له^٢، ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه.

ومن اشترى عبداً من غير سيده ثم أقام بينة على إقرار البائع أو السيد بعدم الأمر وأراد رده لا تقبل بينته.

ولو أقر البائع بذلك عند القاضي فله رده.

ولو اشترى داراً من فضولي وأدخلها في بنائه فلا ضمان على الفضولي^٣ خلافاً لمحمد.

١- والمالك الأول: لأنه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد إجازة الوارث.

إن كان عرضاً: لأن العرض يتعين بالتعيين فصار كالبيع فيشترط بقاؤه.

٢- فأرشه له: أي أرش يد العبد لمشتريه، لأن الملك ثبت له من وقت الشراء، فتبين أن القطع ورد على ملكه.

٣- فلا ضمان على الفضولي: عند الإمام، وهو قول أبي يوسف آخرأ. وفي البحر الرائق: يعني إذا أقر البائع بالغصب وأنكر المشتري، لأن إقراره لا يصدق على المشتري، ولا بد من إقامة البينة حتى يأخذها، فإذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافاً إلى عجزه عن إقامة البينة، لا إلى عقد البائع، لأن الغاصب لا يجوز بيعه.

باب السلم^١

هو بَيْعُ آجَلٍ بِعَاجِلٍ وَيَصِحُّ فِيهَا أَمَكْنُ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ قَدْرِهِ^٢ لَا فِي غَيْرِهِ.

فِيصِحُّ فِي الْمَكِيلِ، وَالْمُوزُونِ، سِوَى النَّقْدَيْنِ، وَفِي الْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ كَالْجُوزِ وَالْبَيْضِ عَدَدًا وَكَيْلًا، وَكَذَا الْفُلُوسُ خِلَافًا لِمُحَمَّدِ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَفِي اللَّبَنِ، وَالْأَجْرِ إِذَا سُمِّيَ مِلْبَنًا مَعْلُومًا. وَفِي الْمَذْرُوعِ كَالثَّوْبِ إِنْ بَيَّنَّ طَوْلُهُ وَعَرْضُهُ وَرَقْعَتُهُ، وَفِي السَّمَكِ الْمَلِيحِ وَزَنًا وَنَوْعًا مَعْلُومِينَ، وَكَذَا الطَّرِيقِيَّ فِي حِينِهِ فَقَطْ.

١- السلم: هو عقد شرع على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم إلا أننا تركنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فقد فسرت به آية الدين: وهي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى آجَلٍ مسمى فَاكْتُبُوهُ﴾ {البقرة: ٢٨٢}، قال ابن عباس رضي الله عنهما: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية. نصب الراية: ٤٤/٤، التلخيص الحبير: ص ٢٤٢.

وأما السنة: فما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قدم المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والستين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم» أخرج الأئمة الستة في كتبهم.

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، ولأن الناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم أو على الزروع ونحوها حتى تنضج، فجوز لهم السلم دفعاً للحاجة.

وركنه: هو الإيجاب والقبول. بأن يقول رب السلم: "أسلمت إليك في كذا" أو أسلفت، وقال الآخر: "قبلت" أو يقول المسلم إليه: "بعت منك كذا" وذكر شرائط السلم، فقال رب السلم: "قبلت". ويسمى المشتري: (رب السلم) أو (المسلم)، والبائع: يسمى (المسلم إليه)، والمبيع: (المسلم فيه)، والثلث: (رأس مال السلم).

٣- صفته: أي جودته وردائه ونحو ذلك. (ومعرفة قدره) أي مقداره أعم من الكيل والوزن والذرع لأنه لا يفضي إلى المنازعة. وما لم يعرف صفته ولا مقداره لم يجز السلم.

ولا يجوز فيهما عدداً^١ ولا في الحيوان وأطرافه ولا في جلوده عدداً، ولا في الحطب حِزماً والرطبة جزأً.

ولا في الجوهر والخرز ولا في اللحم طرياً، وقالوا: يصح إذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة.

ولا يجوز السلم بكيل أو ذراع معين لا يُدري قدره^٢، ولا في طعام قرية أو تمر نخلة معينة، ولا فيما لا يبقى من حين العقد إلى حين المحل.

وشروطه بيان الجنس كبر أو شعير، والنوع كسقية أو بخسية، والصفة كجيد أو رديء، والقدر نحو كذا رطلاً أو كيلاً بما لا ينقبض ولا ينسط، وأجل معلوم وأقله شهر في الأصح، وقدر رأس المال إن كان كيلياً أو وزنياً أو عددياً.

فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه، ومكان إيفائه^٣ إن كان له حمل ومؤنة، وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال إذا كان معيناً ولا مكان الإيفاء ويوفيه في مكان عقده، ومثله الثمن والأجرة والقسمة، وما لا حمل له يُوفيه حيث شاء في الأصح اتفاقاً، وقبض رأس المال قبل التفريق شرط بقائه.

فلو أسلم مائة نقداً ومائة ديناً على المسلم إليه في كُرِّ بطل في حصة الدين فقط.

١- ولا يجوز فيهما عدداً: أي في المبيع والطري، لتفاوت أحاده بالكبر والصغر.

٢- لا يدري قدره: أي قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع، بخلاف البيع به.

٣- ومكان إيفائه: إذا كان له حمل ومؤنة، لما أن التسليم غير واجب الآن عند إبرام العقد، وإنما يجب التسليم إذا حلّ الأجل، ولا يدري أن يكون المسلم فيه عند حلول الأجل، فيحتاج إلى بيان موضع الإيفاء قطعاً للمنازعة.

ولا يجوز التصرف في رأس المال أو المسلم فيه قبل قبضه^١ بشركة أو تولية، ولا شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد التقابل قبل قبضه، ولو اشترى كراً وأمر رب السلم بقبضه قضاء لا يصح ولو أمر مقرضه بذلك صح^٢، وكذا لو أمر رب سلمه بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله لأجل المسلم إليه ثم لنفسه صح.

ولو اكتال المسلم إليه في ظرف رب السلم بأمره وهو غائب لا يكون قبضاً، ولو اكتال البائع كذلك كان قبضاً بخلاف ما لو اكتال في ظرف نفسه أو في ناحية بيته^٣، ولو اكتال العين والدين في ظرف المشتري إن بدأ بالعين كان قبضاً وإن بدأ بالدين فلا، وعندهما صح قبض العين فإن شاء رضي بالشركة وإن شاء فسح البيع.

ولو أسلم أمة في كثر وقبضت ثم تقايلا فماتت قبل ردّها بقي التّقايل وتجب قيمتها يوم قبضها ولو ماتت ثم تقايلا صحّ التقايل^٤، وكذا المقايضة في الوجهين بخلاف الشراء بالثمن فيهما.

١- قبل قبضه: أي قبل قبض المسلم إليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه. (شركة أو تولية) لأن المسلم فيه مبيع، والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولرأس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض، وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز. مجمع الأنهر: ١٠٣/٢.

٢- ولو أمر مقرضه بذلك صح: يعني لو كان الكر قرضاً لا سلماً فاشترى المستقرض كراً من غيره وأمر مقرضه بقبضه قضاء لحقه فإنه يصح وإن لم يعد الكيل، لأن القرض إعارة وكان المقبوض عين حقه تقديراً فلم يكن استبدالاً.

٣- في ناحية بيته: أي بيت البائع، لأن البيت ونواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضاً.

٤- إن بدأ: البائع، هو المسلم إليه.

٥- صحّ التقايل: أي صحت الإقالة بعد موتها، ويجب على المسلم إليه قيمتها يوم القبض.

ولو ادعى أحد عاقدَي السَّلَم بيانَ الأجل^١ أو اشتراطَ الرِّدَاءة وأنكرَ الآخر فالقول لمُدَّعِيهما مطلقاً^٢، وقالاً للمنكر إن كان ربُّ السَّلَم في الأولى أو المُسَلَّم إليه في الثَّانية.

والاستصناع^٣ بأجلٍ سَلَمٍ فيصحُّ فيما أمكنَ ضبطُ صفتِهِ وقدرِهِ تُعورَفُ أولاً، وبلا أجلٍ يصحُّ استحساناً فيما تُعورَفُ فيه كخُفٍّ، وطَشْتٍ، وقُمُومَةٍ.

وهو بيعٌ لا عِدَّةٌ، فيُجبرُ الصَّانع على عمله ولا يَرجعُ المُستصنِع عنه، والمبيعُ هو العينُ لا عمله. فلو أتى بما صنعه غيره أو بما صنعه هو قبلَ العقدِ فأخذه صحَّ.

١- بيان الأجل: يعني لو قال أحدهما "شرطنا التأجيل".

٢- مطلقاً: سواء كان مدعيهما رب السلم أو المسلم إليه.

٣- الاستصناع في اللغة: طلب الصنعة، والصنعة عمل الصانع في صنعه أي حرفته، كما جاء في المصباح المنير ومختار الصحاح والقاموس المحيط.

وهو في اصطلاح الفقهاء: طلب العمل من الصانع في شيء مخصوص على وجه مخصوص. رد المحتار لابن عابدين: ٢٢١/٤. أو هو عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة. المجلة: م ١٢٤، أي العقد على شراء ما سيصنعه الصانع، وتكون العين أو مادة الصنعة والعمل من الصانع، فإذا كانت العين من المستصنع لا من الصانع، فإن العقد يكون إجارة لا استصناعاً. وبعض الفقهاء يقول: إن المعقود عليه هو العمل فقط، لأن الاستصناع طلب الصنع وهو العمل.

مثاله: أن يطلب المستصنع (وهو المشتري أو المستأجر) أحد أفراد الناس من الصانع (وهو البائع أو العامل) كنجار وحداد وخذاء ونحوهم من أصحاب الحرف أو المهن أن يصنع له شيئاً معيناً بأوصاف محددة، كأثاث منزل أو مكتبة أو كراسي أو حلي وغيرها، على ثمن معلوم، إذا جرى فيه التعامل كالقلنسوة والخف والآنية ونحوها عملاً بالعرف. البدائع: ٢٠٩/٥.

وينعقد الاستصناع بالإيجاب والقبول من المستصنع والصانع. ويقال للمشتري: مستصنع، وللبائع: صانع، وللشيء: مصنوع، كاتفاق شخصين على صنع أحذية أو آنية أو ثياب أو أثاث منزلي ونحو ذلك. فتح القدير: ٣٥٥/٥، الفتاوى الهندية: ٥٠٤/٤.

ولا يتعيّن للمستصنع بلا اختياره فيصحُّ بيعُ الصانع له قبل رؤيته وله أخذه وتركه ولا يصحُّ فيما لم يتعارف كالثوب.

مسائل شتى

يصحُّ بيعُ الكلب^١ والفهد وسائر السباع علّمت أو لا، والذميّ في البيع كالمسلم^٢، إلا في الخمر فإنها في حقّه كالخلّ، والخنزير في حقّه كالشاة.

ومن زوج مشريته قبل قبضها جاز، فإن وطئت كان قبضاً وإلا فلا.

ومن اشترى شيئاً فغاب غيبة معروفة لا يباع في دين بائعه، وإن لم تكن معروفة يباع فيه إذا برهن أنه باعه منه إذا لم يكن قبضه، وإن غاب أحد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن، وقبض المبيع وحبسه إذا حضر الغائب حتى يتنقض حبسه.

وإن اشترى بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان^٣ وإن قال بألف من الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال، ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة، ومن قبض زيفاً بدل جيد غير عالم به فأنفقه أو هلك فهو قضاء، وقال أبو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضي الجيد.

١- يصح بيع الكلب عدنا؛ لحصول الانتفاع بهم حراسة أو اصطياًداً عن عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «نهى عن ثمن الكلب والهر إلا الكلب المعلم» رواه الدارقطني.

٢- والذمي كالمسلم؛ لأنه مكلف بمثل هذه الأحكام كالمسلم بمعنى أن ما يحل لنا في العقود يحل لهم وأن ما يحرم علينا في العقود يحرم عليهم، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون، وهم يدينون حل الخمر والخنزير. وفي حديث معاذ حين أرسله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن: «... فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم» رواه البخاري.

٣- نصفان: أي يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة.

وإن فرخ طيرٍ أو باضٍ في أرضٍ أو تكتسب ظبيً فهو لمن أخذه، وكذا صيدٌ تعلق بشبكة منصوبة للجفاف أو دخل داراً، ودرهمٌ أو سكرٌ نثر فوق على الثوب فإن أعدّه صاحبه لذلك أو كفه بعد السقوط أو أغلق باب الدار بعد الدخول ملكه وليس للغير أخذه^١ كما لو عسل النحل في أرضه أو نبت فيها شجرٌ أو اجتمع ترابٌ بجريان الماء^٢.

وما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد^٣: البيع، والإجارة، والقسمة، والإجازة، والرجعة، والصلح، عن مال، والإبراء عن الدين، وعزل الوكيل، والاعتكاف، والمزارعة، والمعاملة، والإقرار، والوقف، وكذا التحكيم، عند أبي يوسف خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى.

وما لا يبطله الشرط الفاسد: القرض، والهبة، والصدقة، والنكاح، والطلاق، والخلع، والعتق، والرهن، والإيضاء، والوصية، والشركة، والمضاربة، والقضاء، والإمارة، والكفالة، والحوالة، والوكالة، والإقالة، والكتابة، وإذن العبد في التجارة، ودعوة الولد، والصلح عن دم العمدة والجراحة، وعقد الذمة، وتعليق الرد بعيب أو بخيار شرط، وعزل القاضي.



١- وليس للغير أخذه: إذ بالإعداد والكف يظهر أنه طالب الأخذ فكان مستحقاً.
٢- بجريان الماء: فهو لصاحب الأرض على كل حال، وإن لم تكن أرضه معدة لذلك، لأنه من إنزال الأرض حتى يملكه تبعاً.

٣- ويبطله الشرط الفاسد: انظر مجمع الأنهر: ١١١/٢-١١٣.

كتاب الصرف^١

هُوَ بَيْعٌ ثَمَنٍ بِثَمَنٍ تَجَانَسًا أَوْ لَا. وَشَرِطٌ فِيهِ التَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفْرِقِ^٢.

وَصَحَّ بَيْعُ الْجِنْسِ بغيرِهِ مُجَازَفَةً وَبِفَضْلِ لَا بِيَعُهُ بِجِنْسِهِ إِلَّا مَتَسَاوِيًا وَإِنْ اِخْتَلَفَا جَوْدَةً وَصِيَاغَةً^٣، فَإِنْ بِيَعِ مُجَازَفَةً ثُمَّ عَلِمَ التَّسَاوِيَّ قَبْلَ التَّفْرِقِ جَازٍ. وَلَا يَجُوزُ التَّصْرُفُ فِي بَدْلِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ^٤، فَلَوْ بَاعَ ذَهَبًا بِفِضَّةٍ وَاشْتَرَى بِهَا ثَوْبًا قَبْلَ قَبْضِهَا فَسَدَ بَيْعُ الثَّوْبِ.

وَلَوْ اشْتَرَى أُمَّةً تَسَاوِيَّ أَلْفًا مَعَ طَوِّقٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ بِالْفَيْنِ وَنَقْدًا أَلْفًا فَهُوَ ثَمَنُ الطَّوِّقِ، وَلَوْ اشْتَرَاهَا بِالْفَيْنِ أَلْفٌ نَقْدًا وَأَلْفٌ نَسِيئَةً فَالنَّقْدُ ثَمَنُ الطَّوِّقِ.

-
- ١- الصرف لغة: الزيادة، ومنه سميت العبادة النافلة صرفاً، قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «من انتمى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً» رواه الطبراني عن عمرو بن عوف رضي الله عنهما، أي لا نفلاً ولا فرضاً. وشرعاً: ما ذكره المصنف رحمه الله أي هو بيع النقد بالنقد جنساً بجنس أو بغير جنس، أي بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة أو الذهب بالفضة، مصوغاً أو نقداً. فتح القدير مع العناية: ٢٨٤/٥.
 - ٢- وشرط فيه التقابض قبل التفريق: والصرف يختص بشرائط ثلاثة: ١- التقابض من كلا الجانبين قبل التفريق بالأبدان. ٢- عقد بات لا خيار فيه، فإن أبطل صاحب الخيار خياره قبل التفريق، ورأس المال قائم انقلب جائزاً. ٣- أن لا يكون بدل الصرف مؤجلاً، فإن أبطل صاحب الأجل أجله قبل التفريق، ونقد ما عليه، ثم تفرقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزاً.
 - ٣- وإن اختلفا جودة وصياغة: لأن الوزن منصوص عليه في الفضة والذهب، فلا يتغير به بالصناعة، ولا قيمة للجودة والصناعة.
 - ٤- قبل قبضه: إذ كل واحد منهما ثمن من وجه.

وإن اشترى سيفاً حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهي حصّة الحلية، وإن لم يبين أو قال: هي من ثمنهما، وإن تفرّقا بلا قبض صحّ في السيف دونها إن تخلّص بلا ضررٍ وإلا بطل فيهما^١.

وإن باع إناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صحّ فيما قبض فقط والإناء مشترك بينهما، وإن استحقّ بعضه أخذ المشتري ما بقي بحصّته أو ردّه، ولو استحقّ بعض قطعة نُقِرَة اشتراها أخذ الباقي بحصّته بلا خيار.

وصحّ بيع درهمين ودينارٍ بدينارين ودرهم، وبيع كُرِّ برٍّ وكُرِّ شعيرٍ بكُرِّي برٍّ وكُرِّي شعير، وبيع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار، وبيع درهم صحيح ودرهمين غلّة بدرهمين صحيحين ودرهم غلّة، وبيع دينار بعشرة هي عليه أو بعشرة مطلقة إن دفع الدينار ويتقاصان العشرة بالعشرة.

وما غالبه الفضة أو الذهب فضة وذهب حكماً، فلا يجوز بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض إلا متساوياً وزناً ولا استقراضه إلا وزناً.

وما غلب عليه الغشُّ منهُما^٢ فهو في حكم العُرُوض، فبيعه بالخالص على وجوه حلية السيف. ويصحُّ بيعه^٣ بجنسه متفاضلاً بشرط التّقابض في المجلس، والتبايع والإستقراض بما يروج منه وزناً أو عدداً أو بهما.

= فهو ثمن الطوق: لأن قبض ثمن الصرف واجب حقاً للشرع، وقبض ثمن الأمة ليس بواجب فالظاهر هو الإتيان بالواجب.

١- بطل فيهما: أي في السيف والحلية، لأن حصّة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فإذا لم يقبضها حتى افترقا فسد فيه لفقد شرطه.

٢- وما غلب عليه الغش منهُما: أي من الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش إلا بضرر، فهو في حكم العرُوض، لا في حكم الدراهم والدنانير، إذ الحكم للغالب في الشرع.

٣- ويصح بيعه: أي بيع الذي غلب غشه.

ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنًا، ولو اشترى به فكسد بطل البيع. وقالوا: لا يبطل، ويجب قيمته يوم البيع عند أبي يوسف، وآخر ما تعومل به عند، وما لا يزوج منه يتعين بالتعيين، والمتساوي الغش كمغلوبه في التبايع والإستقراض وكذا في الصّرف وقيل كغالبه.

ويجوز البيع بالفلوس النافقة وإن لم تتعين فإن كسدت فالخلاف كما في كساد المغشوش. ولو استقرضها فكسدت يرد مثلها، وعند أبي يوسف رحمه الله قيمتها يوم القرض، وعند محمد رحمه الله يوم الكساد.

ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم تُعَيَّن.

ومن اشترى شيئًا بنصف درهم فلوس أو دانق فلوس أو قيراط فلوس جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم أو دانق أو قيراط منها، ولو دفع إلى صيرفي درهمًا وقال: أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة فسد البيع في الكل، وعندهما صح في الفلوس، ولو كرر أعطني صح في الفلوس إتفاقاً، ولو قال: أعطني به نصف درهم فلوس ونصفاً إلا حبة صح في الكل، والنصف إلا حبة بمثله والفلوس بالباقي.



١ - فكسدت يرد مثلها: أي إذا كانت هالكة عند الإمام رحمه الله، وإذا كانت قائمة فيرد عينها بالإجماع.

كتاب الكفالة^١

هِيَ ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمُطَالَبَةِ لَا فِي الدَّيْنِ هُوَ الْأَصْحُ^٢، وَلَا تَصَحُّ إِلَّا مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّبْرُعَ^٣.

وهي ضربان بالنفس وبالمال. فالأولى تنعقد بكفلة نفسه أو برقبته ونحوهما مما يعبر به عن البدن أو بجزء شائع منه كنصفه أو عُشره، وبضمته أو هو عليّ أو إليّ أو أنا زعيم أو قبيل به، لا بأنا ضامن لمعرفته.

١- الكفالة في اللغة: الضم، قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ {آل عمران: ٣٧} أي ضمها إلى نفسه للقيام بأمرها. وقال ﷺ: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا» وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما. أخرجه البخاري: ١٢٧٨. أي الذي يضمه إليه في التربية.

وإنما سديت الكفالة بذلك، لأنه ضم إحدى الذمتين إلى الأخرى. وهي عقد وثيقة وغرامة، لدفع الحاجة وهو وصول المكفول له إلى إحياء حقه. ثبتت شرعيته بالكتاب، قال الله تعالى حكاية عمن قبلنا لا في معرض الإنكار: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بِعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ {يوسف: ٧٢} أي كفيل وهي لغة أهل المدينة. وبالسنة: روى الترمذي عن أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «العارية مؤداة والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم» وبالإجماع: فإن الأمة اتفقت على جواز الضمان وإنما اختلفوا في فروع. فتح باب العناية: ٤٩٣/٢.

٢- هو الأصح: أي كونه ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة الأصح، لأن الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة.

٣- إلا ممن يملك التبرع: لأنه عقد تبرع ابتداء، فلا تصح من العبد والصبي والمجنون.

٤- الكفالة بالنفس: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يقول: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، من ترك مالا لأهله، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإليّ وعليّ» أبو داود: ١٣٧/٣.

وصحَّ أخذُ كَفِيلَيْنِ وأكثر، ويجب فيها إحضارُ المكفولِ به إذا طلبه المكفولُ له فإن لم يحضره حبس^١، وإن عيَّن وقتَ تسليمه لزمه ذلك فيه^٢ إذا طلبه فإن سلّمه قبل ذلك برىء.

فإن غاب المكفول به وعلم مكانه أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه فإن مضت ولم يحضره حبسه.

وإن غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به.

وتبطل بموت الكفيل والمكفول به ولو عبداً دون موت المكفول له بل يطالب وارثه أو وصيه الكفيل.

ويبرأ إذا سلّمه حيث يُمكن مخاصمته^٣ وإن لم يقل: إذا دفعته إليك فأنا بريء، وبتسليم وكيل الكفيل أو رسوله وبتسليم المكفول به نفسه من كفاليته.

فإن شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا: يبرأ، والمختار في زماننا أنه لا يبرأ، وإن سلّمه في مصرٍ آخر لا يبرأ عندهما ويبرأ عند الإمام رحمه الله، وإن سلّمه في بريّة أو في السّواد لا يبرأ، وكذا إن سلّمه في السّجن وقد حبسه غير الطّالب.

١- فإن لم يحضره حبس: أي حبسه الحاكم، لامتناعه عن إيفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه أول مرة حتى يظهر مطله، لأنه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل، هذا إذا أقر بالكفالة بالنفس، أما إذا أنكرها وثبتت بالبينة عند الحاكم فيحبسه أول مرة في ظاهر الرواية.

٢- لزمه ذلك فيه: أي لزم الكفيل إحضار المكفول به في الوقت الذي عينه.

٣- حيث تمكن مخاصمته: بأن يكون بموضع فيه حاكم.

٤- والمختار في زماننا أنه لا يبرأ: سواء كان في سوق ذلك المصر أو في سوق مصر آخر وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا، لتهاون الناس في إقامة الحق ولمعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار. وهذه إحدى المسائل التي يفتى بقول زفر.

فإن كفلَ بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً فهو ضامنٌ لما عليه فلم يواف به غداً لزمه ما عليه^١ وإن مات، ولا يبرأ من كفالة النفس.

ومن ادعى على آخر مائة دينارٍ بينها أو لم يبينها فكفلَ بنفسه رجلٌ على أنه إن لم يواف به غداً فعليه المائة فلم يواف به غداً لزمه المائة خلافاً لمحمد.

ولا يُجبر على إعطاء كفيلٍ بالنفس في حدٍّ وقصاصٍ^٢ فإن سمحت به نفسه صحَّ، وقالوا: يجبر في القصاص وحدِّ القذف، فإن شهد عليه مستوران^٣ في حدٍّ أو قودٍ حُبس، وكذا إن شهد عدل واحدٍ خلافاً لهما في رواية. وصحَّ الرهنُ والكفالة بالخراج.

والكفالة بالمالُ صحيحةٌ ولو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً بتكفُّلٍ عنه بألفٍ أو بمالكٍ عليه أو بما يدركك في هذا البيع.

وكذا لو عقلها بشرطٍ ملائمٍ كشرطٍ وجوبِ الحقِّ نحو ما بايعت فلاناً أو ما غصبك أو ما ذاب لك عليه أو إن استحقَّ المبيعُ فعلي، وكشرطٍ إمكانِ الإستيفاء نحو إن قدم زيدٌ وهو المكفول عنه، وكشرطٍ تعذرِ الإستيفاء نحو إن غاب عن

١- فإن كفل: رجل (بنفسه) أي المديون بمال كذا (على أنه) أي الكفيل (إن لم يواف) أي إن لم يأت الكفيل المكفول له (به) أي المكفول عنه (لزمه) أي الكفيل بالنفس (ما عليه) من المال.

٢- ولا يجبر على إعطاء كفيلٍ بالنفس في حدٍّ وقصاص: يعني لو طلب مدعي القصاص أو حد القذف من القاضي أن يأخذ كفيلاً لنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل عند الإمام رحمه الله، لأن مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة.

٣- مستوران: أي غبر معلوم فسادهما.

٤- والكفالة بالمال: أخرج الشيخان، عن أبي هريرة رضي الله عنه في حديث: فلما فتح الله عليه المفتوح قال: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعلي قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته» فتح الباري: ٣٩٠/٤.

البلد، وإن علقها بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجيء المطر بطل. وكذا إن جعل أحدهما أجلاً فتصح الكفالة ويجب المال حالاً.

وللطالب مطالبة أي شاء من كفيله وأصيله إلا إذا شرط براءة الأصيل فتكون حوالة كما أن الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة، ولو طالب أحدهما له مطالبة الآخر، فإن كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه^١، وإن لم يبرهن صدق الكفيل فيما أقر به مع يمينه، والأصيل في إقراره بأكثر على نفسه خاصة، فإن كفل بلا أمره لا يرجع عليه بما أدى عنه، وإن أجازها المكفول عنه وإن بأمره رجع. ولا يطالبه قبل الأداء^٢ فإن لوزم^٣ فله ملازمته وإن حبس فله حبسه.

ويبرأ الكفيل بأداء الأصيل وإن أبرأ الطالب الأصيل أو أخر عنه بريء الكفيل وتأخر عنه، وإن أبرأ الكفيل أو أخر عنه لا يبرأ الأصيل ولا يتأخر عنه، فإن كفل بالدين الحال مؤجلاً إلى وقت يتأجل عن الأصيل أيضاً.

ولو صالح الكفيل عن ألف على مائة برئاً^٤ ورجع بها فقط إن كفل بأمره، وإن صالح عن الألف بجنس آخر رجع بالألف، وإن صالح عن موجب الكفالة بريء هو دون الأصيل.

-
- ١- إن جعل أحدهما أجلاً: كما إذا قال كفلت بكذا إلى هبوب الريح أو مجيء المطر بطل التأجيل.
 - ٢- لزمه: أي لزم الألف الكفيل، لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً ولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الأصيل لأنه مدع.
 - ٣- ولا يطالبه: أي لا يطالب كفيل أصيلاً بمال قبل الأداء إلى المكفول له.
 - ٤- عن ألف على مائة برئاً: أي الأصيل والكفيل، لأنه أضاف الصلح إلى الألف الدين على الأصيل فيبرأ عن تسعمائة فبرأته توجب براءة الكفيل، ثم برئاً جميعاً عن المائة بأداء الكفيل.
- إن كفل بأمره: إذ بالأداء يملك ما في ذمة الأصيل فاستوجب الرجوع، بخلاف الإبراء، لأن بالإبراء يسقط الدين فلا يملكه الكفيل، فلا يرجع.

وإن قال الطالب للكفيل بالأمر برئت إلي من المال رجع على أصيله، وكذا في برئت عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وفي أبرأتك لا يرجع وإن كان الطالب حاضراً يرجع إليه في البيان في الكل.

ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشروط كسائر البراءات والمختار الصنحة.

ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه^١ من الكفيل كالحدود والقصاص^٢، ولا بالأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون، ولا بالأمانات كالوديعة والمستعار، والمستأجر، ومال المضاربة، والشركة، ولا بدين غير صحيح كبديل الكتابة حُرَّ كفل به أو عبد، وكذا بدل السعاية عند الإمام، ولا بالحمل على دابة معينة أو بخدمة عبد معين بخلاف غير المعيّنين ولا عن ميت مُفلسٍ خلافاً لهما.

ولا بلا قبول الطالب في المجلس^٣، وقال أبو يوسف رحمه الله: تجوز مع غيبته إذا بلغه فأجاز.

فإن قال المريض لو ارثته: تكفل عني بما علي فكفل مع غيبة الغرماء جاز اتفاقاً، ولو قال له لأجنبيي اختلف فيه المشايخ.

١- ولا يصح تعليق البراءة: مثل إذا جاء غد فأنت بريء من الكفالة بالمال فجاء غد لا يبرأ عنها، إذ شرطه باطل، وكفالته جائزة.

٢- بما تعذر استيفاؤه: أي لا يمكن استيفاؤه شرعاً.

٣- كالحدود والقصاص: يعني بنفس الحد، لا بنفس من عليه الحد، لأنه يتعذر إيجابه عليه، لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة لعدم حصول المقصود، لأن المقصود الزجر، وهو لا يتحقق في النائب. البناية: ٢٤٤/٣.

٤- بلا قبول الطالب في المجلس: أي في مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس أو المال عند الطرفين.

وتجوزُ بالأعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء،
والمغصوب، والمبيع فاسداً، وبتسليم المبيع إلى المشتري والمرهون إلى الراهن،
والمُستأجر إلى المُستأجر، وبالثمن.

فصل

ولو دَفَعَ الأصيلُ المالَ إلى كفيْلِهِ قبلَ دفعِ الكفيلِ إلى الطَّالِبِ لا يَسْتَرِدُّهُ
منه^١ وما ربحَ فيه الكفيلُ فلهُ، ولا يتصدَّقُ به وردُّهُ إلى المطلوبِ أحبُّ إنْ كان
المدفوعُ شيئاً يتعيَّن كالْبُرِّ خلافاً لهما. ولو أمر الأصيلُ كفيْلَهُ أن يُعيِّنَ عليه ثوباً
ففعَلَ فالثوبُ للكفيلِ والربحُ عليه.

ومن كفلَ لِآخَرَ بما ذابَ له على غريمِهِ أو بما قضِيَ له به عليه فغاب
الغريمُ فبرهنَ الطَّالِبُ على الكفيلِ بأنَّ له على الغريمِ ألفاً لا يقبلُ^٢، ولو برهنَ
على أنَّ له على زيدٍ ألفاً وهذا كفيْلُهُ بأمرِهِ قضِيَ به عليهما ولو بلا أمرِهِ قضِيَ على
الكفيلِ فقط.

وضمانُ الدَّركِ للمشتري عندَ البيعِ تسليمُ يبطلُ دعوى الضَّامنِ المبيعَ بعد
ذلك، وكذا لو كتبَ شهادتَهُ وختمَ على صكِّ كتبَ فيه باعَ ملكَهُ أو بيعاً باتاً،
بخلاف ما لو كتبها على إقرار العاقلين.

وضمانُ الوكيلِ بالبيعِ الثَّمَنِ للموكلِ باطلٌ، وكذا ضمانُ المضاربِ الثَّمَنِ
لربِّ المالِ.

١- لا يسترده منه: أي لا يسترد الأصيل المال المدفوع من الكفيل، لأنه تعلق به حق القابض على
احتمال قضائه الدين، وما حصل الكفيل من الربح في هذا المال بمعاملة فهو حلال طيب له.

٢- لا يقبل: برهانه على الكفيل، حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه، لأن المكفول به مال مقضى
أو مال يقضى به لا غير. لأن "ذاب" بمعنى وجب.

وَضِمَانُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنْ ثَمَنِ مَا بَاعَهُ صَفْقَةً وَاحِدَةً^١ وَصَحَّ
لَوْ بِصَفْقَتَيْنِ.

وَضِمَانُ الدَّرَكِ وَالْخِرَاجِ وَالْقِسْمَةِ صَحِيحٌ، وَكَذَا ضِمَانُ النُّوَائِبِ سِوَاءَ كَانَتْ
بِحَقِّ كَكْرِي النَّهْرِ، وَأَجْرَةَ الْحَارِسِ، أَوْ بغيرِ حَقِّ كَالجَبَايَاتِ.

وَضِمَانُ الْعَهْدَةِ بَاطِلٌ^٢ وَكَذَا ضِمَانُ الْخِلَاصِ^٣ خِلَافًا لِهَمَا.

وَلَوْ قَالَ الْكَفِيلُ: ضَمِنْتُهُ إِلَى شَهْرٍ، وَقَالَ الطَّالِبُ: بَلْ حَالًا، فَالْقَوْلُ لِلْكَفِيلِ،
وَفِي الْإِقْرَارِ لِلْمَقْرَرِ لَهُ.

وَلَا يُؤْخَذُ ضَامِنُ الدَّرَكِ إِنْ اسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ مَا لَمْ يَقْضِ بِثَمَنِهِ عَلَى بَائِعِهِ.

بَابُ كِفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ وَالْعَبْدَيْنِ

ذَيْنِ عَلَيْهِمَا كَفَلٌ كُلٌّ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْآخَرِ
إِلَّا إِذَا زَادَ عَلَى النِّصْفِ، وَلَوْ كَفَلَا بِمَالٍ عَنْ رَجُلٍ وَكَفَلَ كُلُّ مِنْهُمَا بِهِ عَنْ صَاحِبِهِ
فَمَا أَدَّاهُ رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ أَوْ بِكُلِّهِ عَلَى الْأَصِيلِ لَوْ بِأَمْرِهِ، وَإِنْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ
أَحَدَهُمَا فَلَهُ أَخَذُ الْآخَرَ بِكُلِّهِ.

١- صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ: يَعْنِي لَوْ بَاعَ رَجُلَانِ ثَوْبًا مِنْ رَجُلٍ صَفْقَةً وَاحِدَةً وَضَمِنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ حِصَّتَهُ
مِنَ الثَّمَنِ بَطَلَ الضَّمَانُ، لِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ مِنَ الشَّرِكَةِ يَصِيرُ ضَامِنًا لِنَفْسِهِ، وَلَوْ صَحَّ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ
لَأَدَّى إِلَى قِسْمَةِ الدَّيْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَذَا بَاطِلٌ.

٢- وَضِمَانُ الْعَهْدَةِ بَاطِلٌ: لِاشْتِبَاهِ الْمَرَادِ بِهَا، لِإِطْلَاقِهَا عَلَى الصِّكِّ الْقَدِيمِ، وَعَلَى الْعَقْدِ وَعَلَى حَقْوَقِهِ
وَعَلَى خِيَارِ الشَّرْطِ، فَتَعَذَّرَ الْعَمَلُ بِهَا قَبْلَ الْبَيَانِ فَتَبَطَّلَ لِلْجَهَالَةِ.

٣- وَكَذَا ضِمَانُ الْخِلَاصِ: أَيُّ تَخْلِيصِ مَبِيعٍ يَسْتَحِقُّ بِعَجْزِهِ عَنْهُ. الدَّرُ الْمُنْتَقَى: ١٤٢/٢.

خِلَافًا لِهَمَا: أَيُّ قَالَا هِيَ صَحِيحَةٌ بِنَاءِ عَلَى تَفْسِيرِهَا بِتَخْلِيصِ الْمَبِيعِ إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ وَرَدَ الثَّمَنُ إِنْ لَمْ
يَقْدَرِ عَلَيْهِ، وَهُوَ ضِمَانُ الدَّرَكِ فِي الْمَعْنَى. مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ: ١٤٢/٢.

ولو فُسِّخَتِ المفاوضة^١ فلربِّ الدَّينِ أَخَذُ مَنْ شَاءَ مِنْ شَرِيكِيهَا بِكُلِّ دَيْنِهِ^٢
وما أدَّاهُ أَحَدُهُمَا لا يرجع به على الآخر ما لم يزدْ به على النِّصْفِ.

وَإِذَا كُوتِبَ العبدانِ بعقدٍ واحدٍ وكفَلَ كُلُّ عَنَّ صَاحِبِهِ رَجَعَ كُلُّ عَنَّ عَلَى الْآخَرِ
بِنِصْفِ مَا أَدَّى، وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الْأَدَاءِ صَحَّ وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّةَ
الْآخَرِ مِنْهُ أَصَالَةً أَوْ مِنَ الْمُعْتَقِ كِفَالَةً وَيَرْجِعُ الْمُعْتَقُ فَقَطْ بِمَا أَدَّى عَلَى صَاحِبِهِ.



١- ولو فسخت المفاوضة: أي لو اشترى أحد المفاوضين شيئاً ثم فسخت المفاوضة بينهما.
٢- بكل دينه: لأن الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق. قيد "بالمفاوضة" لأن شريك
العنان لا يؤخذ عن شريكه، لأنها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر في الشركة.

كتاب الحوالة^١

هِيَ نَقْلُ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ، وَتَصَحُّ فِي الدَّيْنِ لَا فِي الْعَيْنِ بِرِضَا الْمُحْتَالِ وَالْمُحْتَالِ عَلَيْهِ، وَقِيلَ لَا بَدَّ مِنْ رِضَا الْمُحِيلِ أَيْضاً وَإِذَا تَمَّتْ بَرِيءَ الْمُحِيلِ بِالْقَبُولِ فَلَا يَأْخُذُ الْمُحْتَالُ مِنْ تَرْكِهِ لَكِنْ يَأْخُذُ كَفَيْلاً مِنَ الْوَرِثَةِ أَوْ الْغَرْمَاءِ مَخَافَةَ التَّوَى.

وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ الْمُحْتَالُ إِلَّا إِذَا تَوَى حَقَّهُ وَهُوَ بِمَوْتِ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ مُفْلِساً أَوْ إِنْكَارِهِ الْحَوَالَةَ وَخَلْفِهِ وَلَا بَيِّنَةً عَلَيْهَا، وَعِنْدَهُمَا بِتَفْلِيْسِ الْقَاضِي إِيَّاهُ أَيْضاً.

١- الحوالة في اللغة: من التحويل والنقل، وهو نقل الشيء من محل إلى محل. وشرعاً: نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. ويحتاج إلى معرفة أسماء أربعة: المحيل: وهو الذي عليه الدين الأصلي. والمحال له: هو الطالب. والمحال عليه: وهو الذي قبل الحوالة. والمحال به: وهو المال. فالمحيل: المدين، والمحال له: الدائن.

والحوالة عقد مشروع لقوله ﷺ: «مَظَلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ، وَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدَكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ» أَي فَلْيُحْتَلْ، كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ. فَأَمَرَ ﷺ بِاتِّبَاعِهِ، وَلَوْلَا الْجَوَازُ لَمَا أَمَرَ بِهِ، حَتَّى إِنْ مِنَ الْعُلَمَاءِ مَنْ قَالَ بِوَجُوبِ الْإِتِّبَاعِ نَظَرًا إِلَى ظَاهِرِ الْحَدِيثِ.

والحنفية يقولون: المراد منه الإباحة، لأن تحوّل حقه إلى ذمة أخرى من غير إختياره ضرر به. وإنما خصه عليه الصلاة والسلام بالمليء حكماً للغالب، لأن الغالب في الحوالات ذلك، لأنه شرط الجواز.

ركن الحوالة: ركن الحوالة عند الحنفية: الإيجاب من المحيل، والقبول من المحال والمحال عليه، بألفاظ مخصوصة هي صيغة الحوالة. فالإيجاب: أن يقول المحيل للدائن: "أحلتك على فلان". والقبول من المحال والمحال عليه: أن يقول كل واحد منهما: قبلت أو رضيت أو نحوهما.

وتصحُّ بالدرهم المودعة^١، ويبرأ المحالُّ عليه بهلاكها، وبالمغصوبةِ ولا يبرأ بهلاكها^٢.

وإذا قُيِّدَت الحوالةُ بالدين أو الوديعة أو الغصب لا يطالبُ المحيلُ المحتالَ عليه مع أنَّ المحتالَ أسوةٌ لغرماءِ المحيلِ بعدَ موتهِ وإن لم تقيد بشيءٍ فله المطالبةُ^٣.

ولا تبطلُ الحوالةُ بأخذِهِ ما على المحتالِ عليه أو عنده، وإذا طالب المُحالُّ عليه المُحيلَ بمثلِ ما أحالَ به فقال: أَحَلْتُ بدينِ لي عليك لا يقبلُ بلا حُجَّةٍ. ولو طالب المحيلُ المحتالَ بما أحال فقال: أحلنتني بدينِ لي عليك لا يقبل بلا حُجَّةٍ. وتكرهُ السُّفْتَجَةُ^٤، وهي الإقراضُ لسقوطِ خَطَرِ الطَّرِيقِ.

١- وتصح بالدرهم المودعة: يعني إذا أودع رجل رجلاً ألف درهم وأحال بها عليه آخر صح، لأنه أقدر على التسليم فكانت أولى بالجواز.

٢- ولا يبرأ بهلاكها: أي لا يبرأ الغاصب بهلاك المغصوبة، لأنه لا يبطل الحوالة، لأنه فات إلى خلف وهو الضمان.

٣- فله المطالبة: أي للمحيل المطالبة من المحتال بالعين أو الدين ويقدر المحتال عليه أن يدفعها إلى المحيل، إذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده أو عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه، وفي ذمته سعة، فغاية ما يجب على المحتال عليه أداء دين المحتال من مال نفسه. داماد: ١٤٩/٢.

٤- ولا تبطل الحوالة: سواء كانت مقيدة أو مطلقة.

٥- وتكره السفتجة: هي الورقة التي يكتب فيها، وهي مكروهة إن كانت بشرط. وصورتها؛ أن يقول التاجر "أقرضتك هذه الدراهم، بشرط أن تكتب إليّ كتاباً إلى وكيلك ببلد كذا" فيجيبه إلى ذلك. وأما إذا أعطاه المال بغير شرط، وسأله ذلك بعدها ففعل، فلا بأس. وإنما يكره ويحرم إذا كان أمن خطر الطريق مشروطاً، لأنه نوع نفع استفيد بالقرض، وقد نهى النبي ﷺ عن قرض جرّ منفعة.

سئل أنس بن مالك رضي الله عنه: يا أبا حمزة الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي إليه؟ فقال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه طبقاً فلا يقبله، أو حملة على دابة فلا يركبها، إلا أن يكون بينه وبينه قبل ذلك» سنن البيهقي: ٣٥٠/٥.

كتاب القضاء^١

القَضَاءُ بِالْحَقِّ مِنْ أَقْوَى الْفَرَائِضِ وَأَفْضَلِ الْعِبَادَاتِ^٢ وَأَهْلُهُ مَنْ هُوَ أَهْلٌ
لِلشَّهَادَةِ^٣ وَشَرَطُ أَهْلِيَّتِهِ شَرَطُ أَهْلِيَّتِهَا.

١- القضاء لغة: انقضاء الشيء وإتمامه، والحكم بين الناس، والقاضي: الحاكم. وشرعاً: فصل
الخصومات وقطع المنازعات. الدر المختار: ٣٠٩/٤.

والأصل في مشروعيته: الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ
خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ {ض: ٢٦}،
وقول الله تعالى: ﴿وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ {المائدة: ٤٩}، ونحوها من الآيات.

وأما السنة: فما روى عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا اجتهد الحاكم، فأصاب، فله أجران،
وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر» متفق عليه، وفي رواية صحح الحاكم إسناده: «فله عشرة أجور»، وروى
البيهقي خبر: «إذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه، فإن عدل أقاما، وإن جار
عرجا وتركاه».

وأجمع المسلمون على مشروعية تعيين القضاة، والحكم بين الناس، لما في القضاء من إحقاق الحق،
ولأن الظلم متأصل في الطباع البشرية، فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم.

٢- من أقوى الفرائض وأفضل العبادات: بعد الإيمان بالله تعالى. وللقضاء أحكام: فقد يكون القضاء
واجباً على الشخص، ومتعيناً عليه إذا لم يوجد من يصلح له غيره. ومستحباً: بأن يوجد في الناس من
يصلح له، لكن بالنسبة للمرء المختار هو أصلح وأقوم به. ومخيراً فيه: وهو أن يستوي هو وغيره في
الصلاحية والقيام به. ومكروهاً: بأن يكون صالحاً للقضاء، لكن غيره أقوم وأصلح، فإذا وثق بالعدل
فيه انتفت الكراهة. وحراماً: بأن يعلم من نفسه العجز عنه، وعدم الإنصاف فيه، لما يعلم من باطنه من
اتباع الهوى ما لا يعرفونه.

٣- من هو أهل للشهادة: لأن كلاً منهما من باب الولاية، لأنه تنفيذ القول على الغير، ولأن كلاً منهما
إلزام، إذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم. مجمع الأنهر: ١٥١/٢.

والفاسق أهل له ويصحُّ تقليدُهُ ويجب أن لا يُقلَّد^١ كما يصحُّ قبولُ شهادتِهِ
ويجب أن لا تُقبَل.

ولو فسقَ العدلُ يستحقُّ العزلَ، ولا ينعزلُ في ظاهر المذهب وعليه
مشائخنا، ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصيرُ قاضياً.
والفاسقُ يصلحُ مُفتياً، وقيل لا.

ولا ينبغي أن يكون القاضي فظاً غليظاً جباراً عنيداً^٢، وينبغي أن يكون
موثقاً به في دينه وعفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار، ووجوه
الفقه، وكذا المفتي.

والاجتهاد شرطُ الأولوية^٣، فيصحُّ تقليدُ الجاهل^٤ ويختار الأقدَر والأولى.
وكرهَ التقلُّدُ لمنْ خاف الحيفَ والعجزَ عن القيام به^٥، ولا بأس به لمن يثقُ
من نفسه بأداء فرضه، ومن تعيَّن له فرضٌ عليه، ولا يطلب القضاء ولا يسأله.

١- ويجب أن لا يقلد: الفاسق القضاء، إذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثماً.

٢- فظاً: وهي خشونة القول (غليظاً) أي شديداً في الكلام متفاحشاً (جباراً) أي متكبراً مقبلاً بغضب (عنيداً) أي مخالفاً للحق لأن القضاء دفع الفساد وهذه الأشياء بعينها فساد. (والآثار) وهي ما يروى عن الأصحاب رضي الله تعالى عنهم.

٣- والاجتهاد شرط الأولوية: في القاضي والمفتي لا الجواز هو الصحيح تيسيراً وتسهيلاً، خلافاً للأئمة الثلاثة.

فيصح تقليد الجاهل: عندنا، لأن المقصود من القضاء إيصال الحق إلى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره.

٤- وكره التقلد لمن خاف الحيف: عن بريدة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «القضاء ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، فالذي في الجنة رجل عرف الحق ف قضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار» رواه أبو داود والترمذي وغيرهما.

ويجوز تقلُّده من السُّلطان الجائر ومن أهل البغي إلا إذا كان لا يُمكنه من القضاء بحقٍّ^١.

وإذا تقلَّد يسأل ديوانَ قاضٍ قبله وهو الخرائطُ التي فيها السِّجَلاتُ والمحاضرُ وغيرها، ويبعث أمينين يقبضانها بحضرة المعزول أو أمينه ويسألانه شيئاً فشيئاً، ويجعلان كلَّ نوعٍ في خريطةٍ على حدة، وينظر في حالِ المحبوسين فمن أقرَّ بحقٍّ أو قامت عليه به بيِّنة ألزمه.

ولا يعمل بقول المعزول وإلا ينادى عليه ثم يخلى سبيله بعد ما استظهر في أمره. ويعمل في الودائع وغلات الوقف بالبيِّنة أو بإقرار ذي اليد لا بقول المعزول إلا إذا أقرَّ ذو اليد بالتسليم منه.

ويجلس للحكم جُلوساً ظاهراً في المسجد والجامع أولى، ولو جلس في داره وأذن في الدخول فلا بأس به.

ولا يقبل هديَّةً إلا من قريبه أو من جرت عادته بمهاداته إن لم يكن لهما خصومةٌ ولم يزد على العادة. ويحضر الدعوة العامة لا الخاصة وهي ما لا يتخذ إن لم يحضر. ويشهد الجنازة ويعود المريض ويتخذ مترجماً وكاتباً عدلاً.

ويُسوي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً ونظراً، ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يضيفه دون الآخر ولا يضحك إليه ولا يمزح معه ولا يلقنه حجته.

١- إلا إذا كان لا يمكنه: أي يجوز تقلده إلا إذا لم يمكنه الجائر وأهل البغي من القضاء بالحق فحيث لا يجوز، لأن المقصود لا يحصل بالتقلد.

٢- ويسوي بين الخصمين: عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليساو بينهم في المجلس والإشارة والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر» نصب الراية: ٢٠٥/٢.

ويكره تلقيه الشاهد بقوله: أتشهدُ بكذا، واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة، ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه ولا يُمازح، فإن عرض له همٌّ أو نُعاش أو غضبٌ^١ أو جوعٌ أو عطشٌ أو حاجة كَفَّ عن القضاء. وإذا تقدّم إليه الخصمان فإن شاء قال لهما: ما لكما؟ وإن شاء سكت، وإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر.

فصل في الحبس

وإذا ثبت الحق للمدعي وطلب حبس خصمه فإن ثبت بالإقرار لا يحبسُهُ إلا إذا أمره بالأداء فأبى، وإن ثبت بالبيّنة حبسه قبل الأمر بالدفع وقيل: لا، فإن ادعى الفقر حبسه في كل ما لزمه بدل مال كالثمن، والقرض، أو بالتزامه كالمهر المعجل^٢، والكفالة^٣ لا فيما عدا ذلك، إلا إذا برهن خصمه أن له مالاً. ويحبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مال لأظهره هو الصحيح، وقيل شهرين أو ثلاثة، فإن لم يظهر له مال خلّى سبيله إلا أن يُبرهن خصمه على يساره فيؤبد حبسه. ولا تُسمع البيّنة على إعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ^٤.

١- أو غضب: روى الجماعة عن أبي بكرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان». نيل الأوطار: ٥٢٣/٨.

٢- كالمهر المعجل: قيد "بالمعجل" لأنه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الإعسار وعليه الفتوى.

٣- والكفالة: إذ الإقدام على الالتزام دليل اليسار.

لا فيما عدا ذلك: كبذل الغصب وضمّان المتلفات وأرش الجنّيات والسرقة والنفقة وإعتاق الإماء المشتركات.

٤- عليه عامة المشايخ: هو الصحيح، لأن البيّنة للإثبات لا للنفي، إلا إذا قام المدعى عليه بعد زمان على عسرة فتقبل، لأن العسار بعد اليسار أمر عارض أيضاً فيخليه القاضي بلا كفيل إلا في مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه إلا بكفيل. مجمع الأنهر: ١٦٢/٢.

ويحبس الرَّجُلُ لِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ لَا وَالِدَ فِي دِينِ وَلَدِهِ إِلَّا إِنْ أَبِي مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ^١.

ولو مرضَ في الحبس لا يخرج إن كان له من يخدمه فيه وإلا أخرج^٢، ولا يمكن المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح، ويمكن من وطئ جاريته إن كان فيه خلوة. وإذا تمت المدة ولم يظهر له مالٌ خُلِّيَ سبيله.

ولا يحولُ بينه وبين غرمائه بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضلَ كسبه ويُقسمُ بينهم بالحصص^٣، والملازمة أن يدوروا معه حيث دار، فإن دخل داره جلسوا على الباب.

ولو كان الدين لرجلٍ على امرأةٍ لا يلازمها بل يبعث امرأةً تلازمها، وقالوا: إذا فلسه الحاكم يحول بينه وبين غرمائه إلى أن يبرهنوا أن له مالاً.

فصل في كتاب القاضي

إذا شهدوا عند القاضي على خصمٍ حاضرٍ حكمَ بها وكتبَ بالحكم وهو السَّجِلُ.

وإن شهدوا على غائبٍ لا يحكم بل يكتبُ بها ليحكم المكتوب إليه، وهو كتابُ القاضي إلى القاضي والكتاب الحكمي وهو: نقلُ الشهادة في الحقيقة.

١- إلا إن أبي من الإنفاق عليه: أي على الولد، لأن النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد إهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه.

٢- وإلا أخرج: من الحبس بكفيل لئلا يهلك كما لو مرض مرضاً أضناه، وهو مروى عن محمد وعليه الفتوى. وعن أبي يوسف لا يخرج.

٣- ويقسم بينهم بالحصص: لاستواء حقوقهم في القوة لكن المديون لو أثر أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك. داماد: ١٦٣/٢.

ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة كالدين، والعقار، والنكاح، والنسب، والغصب، والأمانة، والمضاربة المجحودتين^١، وعن محمد رحمه الله قبوله في كل ما يُنقل وعليه المتأخرون وبه يفتى.

ولا بد أن يكون من معلوم إلى معلوم بأن يقول من فلان إلى فلان ويذكر نسبهما فإن شاء قال بعده: وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين ويقرأه على من يُشهدهم عليه ويعلمهم بما فيه وتكون أسماؤهم داخله ويختمه بحضرتهم ويحفظوا ما فيه ويسلمه إليهم، وأبو يوسف رحمه الله لم يشترط شيئاً من ذلك سوى إشهادهم أنه كتابه لما ابتلي بالقضاء، واختار السرخسي قوله وليس الخبر كالعيان.

وإذا وصل إلى المكتوب إليه نظر إلى ختمه ولا يقبله إلا بحضرة الخصم وبشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أنه كتاب فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلمه إلينا في مجلس حكمه، وعند أبي يوسف رحمه الله أنه كتاب فلان وختمه، وعنه أن الختم ليس بشرط فإذا شهدوا فتحه وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه.

ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب، وبموت المكتوب إليه إلا إن كتب بعد اسمه وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين، لا بموت الخصم بل ينفذ على وارثه^٢.

١ - كالدين: فإنه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه إلى الإشارة (والعقار) فإنه أيضاً يعرف بالتحديد والنكاح سواء ادعى الزوج أو الزوجة. وكذا الطلاق إن ادعت على الزوج (والنسب) من قبل الحي أو الميت، لأنه يعرف بذكر الأب والجد والقبيلة (والغصب) إذ فيه يلزم القيمة وهي دين. (والأمانة والمضاربة المجحودتين) لأن غير المجحودتين لا يحتاجان إلى كتاب القاضي.

٢ - بل ينفذ على وارثه: أي وارث الخصم المتوفى، فإنه قائم مقامه.

وإذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له أن

يقضي به.

فصل

ويجوز قضاء المرأة في غير حدِّ وقود^١، ولا يستخلف قاضٍ إلا أن يفوض إليه ذلك بخلاف المأمور بالجمعة، وإذا استخلف المفوض إليه فنائبه لا ينزل بعزله ولا بسوته بل هو نائب الأصل، وغير المفوض إن قضى نائبه بحضرته أو بغيبته فأجاز. كما في الوكالة^٢.

وإدراك القاضي حكم ناضٍ آخر في أمرٍ اختلف فيه في الصدر الأول^٣، إن لم يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع، وما اجتمع عليه الجمهور لا يحبر فيه خلاف البعض.

والتضام بحلٍّ أو حرمةٍ ينفذ ظاهراً وباطناً ولو بشهادة زورٍ إذا ادعى بسببٍ صحيح، وعندهما لا ينفذ باطناً بشهادة الزور.

١- ويجوز قضاء المرأة: أي في جميع الحقوق، لكونها من أهل الشهادة، لكن يَأثم المولى لها لحديث «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة» رواه البخاري. واستثناء المرأة من الشهادة في الحدود والقصاص ورد في حديث الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفين من بعده، أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص.

٢- كما في الوكالة: أي كالوكيل بالبيع والشراء إذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته أو بغيبته فأجاز عمله جاز.

٣- في الصدر الأول: قيل هو زمان الصحابة أو التابعين. وقيل المراد ما يعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في الأصح.

٤- ينفذ ظاهراً وباطناً: في العقود والفسوخ، كالنكاح والطلاق، والبيع والهبة والإرث. وقال أبو يوسف ومحمد: لا ينفذ باطناً. فلو شهد شاهدان بالزور بنكاح امرأة لرجل، فقضى بها القاضي نفذ عند أبي حنيفة حتى حلّ للزوج وطؤها، خلافاً لهما.

فلو أقامت بيّنة زورٍ أنّه تزوّجها وحكم به حلّ لها تمكينه خلافاً لهما. وفي الأملاك المرسلة لا ينفذ باطناً اتّفاقاً^١.

والقضاء في مجتهدٍ فيه بخلاف رأيه ناسياً أو عامداً لا ينفذ عندهما، وبه يفتى وعند الإمام ينفذ لو ناسياً، وفي العمد روايتان.

ولا يقضى على غائب^٢ إلا بحضرة نائبه حقيقةً كوكيله، أو شرعاً كوصيِّ نصبه القاضي، أو حكماً بأن كان ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر فإن كان شرطاً لا يصحّ.

ويقرض القاضي مال اليتيم^٣ ويكتب ذكر الحقّ، ولا يجوز ذلك للوصيِّ ولا للأب في الأصحّ.

فصل في التحكيم

ولو حكّم الخصمان من يصلح قاضياً ليحكم بينهما صحّ ونفذ حكمه عليهما بيّنة أو إقرار أو نكول وإخباره بإقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته.

١- لا ينفذ باطناً اتّفاقاً: لعدم احتمال الإنشاء في نفس الملك بدون السبب، كمن ادعى أمة أنها ملكه مطلقاً ولم يقل اشتريتها مثلاً، وأقام على ذلك بيّنة زور، وقضى القاضي بها لا يحل له وطؤها بالإجماع. داماد: ١٧١/٢.

٢- ولا يقضى على غائب: قال علي عليه السلام بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله إلى اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال: «الله يهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين القضاء» فما زلت قاضياً وما شككت في قضاء بعد. رواه أبو داود وسكت عنه.

٣- ويقرض القاضي مال اليتيم: وكذا مال الوقف والغائب لقدرة على استخراجه متى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضموناً على المستقرض. داماد: ١٧٢/٢.

ولكلٍ منهما أن يرجع قبل حكمه لا بعده^١، وإذا رُفِعَ حكمه إلى قاضٍ أمضاه إن وافق مذهبه وإلا نقضه.

ولا يصحُّ التحكيم في حدٍّ وقود^٢، ويصحُّ في سائر المجتهدات، قالوا: ولا يُفتى به دفعاً لتجاسرِ العوام.

ولو حكماه في دمٍ خطأً فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ.

ولا يصحُّ حكمُ المحكم ولا المولى لأبويه وولديه وزوجته^٣، ويصحُّ عليهم، ويصحُّ لمن ولاه وعلية^٤.

مسائل شتى

ليس لذي سُفلٍ عليه علوٌ لغيره أن يتد في سُفله أو ينقب كوةً بلا رضا ذي العلوِّ، ولا لذي العلوِّ أن يبني عليه، وعندهما لكلٍ منهما فعلٌ ما لا ضررَ فيه بلا رضا الآخر، وقيل قولهما تفسيرٌ لقوله^٥، وليس لأهل زائغةٍ مستطيلةٍ تشعبُ منها مستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ فتح بابٍ في المنشعبة، وفي النافذة والمُستديرة لِرِق طرفاها لهم ذلك.

١- لا بعده: أي لا يصح الرجوع بعد حكمه، لأنه صدر عن ولايته عليهما كالقاضي إذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه.

٢- ولا يصح التحكيم في حد وقود: أي في الحدود والقصاص، لأنها تسقط بالشبهة، ولأنه لا ولاية للخصمين على دمها، حتى لا يباح بإباحتهما. وقيل: يجوز في القصاص لا الحدود، لأن الحدود حق الله تعالى فلا يجوز التحكيم فيها، وأما القصاص فلأنهما يملكانه، فيملكان تفويض الحكم فيه إلى غيرهما، ويجوز في تضمين السرقة دون القطع.

٣- وولده وزوجته: لأنهم يتهم بحكمه لهم.

٤- ويصح لمن ولاه وعلية: لأن من جاز شهادته له وعليه جاز قضاؤه له وعليهم.

٥- لقوله: أي لقول الإمام، لأنه إنما يمنع ما فيه ضرر ظاهر، إذ ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم.

ومن ادعى هبة في وقت^١ فسئل بيّنة فقال: جحدني الهبة فاشتريته منه أو لم يقل ذلك فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل ولو قبله لا يقبل، ومن ادعى أن زيدا اشترى جاريته فأنكر زيد وترك هو خصومته حل له وطؤها.

ومن أقرّ بقبض عشرة وادعى أنها زئوف أو نبهجة صدق، لا إن ادعى أنها ستوقة، ولا إن أقرّ بقبض الجياد، أو حقه أو الثمن أو بالاستيفاء، والزيف: ما يردّه بيت المال، والنبهجة: ما يردّه التجار أيضاً، والستوقة، ما غلب غشه.

ومن قال لمن أقرّ له بألف: ليس لي عليك شيء، ثم قال في مجلسه: نعم لي عليك ألف لا يقبل منه بلا حجة، بخلاف ما لو كذب من قال له: اشتريت مني هذا ثم صدقته. ومن قال لمن ادعى عليه مالا: ما كان لك علي شيء قط، فبرهن عليه به، فبرهن هو على القضاء أو الإبراء قبل وإن زاد على إنكاره ولا أعرفك فلا^٢.

ولو ادعى على آخر بيع أمته منه وأراد ردّها بعيب فأنكر فبرهن المدعي على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا يُسمع برهان المنكر، وذكر إن شاء الله في آخر صك يبطله كله^٣، وعندهما آخره فقط^٤، وهو استحسان.

١- ومن ادعى هبة في وقت: يعني ادعى رجل شيئاً في يد رجل أنه وهب له وسلمه إليه في وقت كذا.

٢- فلا: أي لا يقبل برهانه على القضاء أو الإبراء، لتعذر التوفيق بين كلاميه، لأنه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة.

٣- يبطل كله: أي كل الصك عند الإمام قياساً، لأن الكل كشيء واحد فالاستثناء ينصرف إلى جميعه.

٤- وعندهما آخره: أي ما يليه فقط وهو استحسان، لأن الاستثناء ينصرف إلى ما يليه، إذ الصك للاستيثاق، ولو صرف إلى الكل يكون للإبطال. وفي البحر: والحاصل أن الشرط إذا تعقب جملاً متعاطفة متصلاً بها فإنه للكل، وأما الاستثناء بإلا فإلى الأخير. مجمع الأنهر: ١٧٨/٢.

فصل في القضاء بالمواريث

مات نصراني فقالت زوجته: أسلمت بعد موته، وقال وارثه: بل قبله فاقول له، وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته: أسلمت قبل موته، وقال الوارث: بل بعده.

وإن قال المودع: هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة إليه^١، وإن قال لآخر: هذا ابنه أيضاً وكذبه الأول قضي للأول.

ولو قسم الميراث بين الورثة أو الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها لا نعرف له وارثاً أو غريماً آخر لا يؤخذ منهم كفيلاً وهو احتياط ظلم^٢ وعندهما يؤخذ.

ومن ادعى عقاراً إرثاً له ولأخيه الغائب وبرهن عليه دفع إليه نصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا أخذ كفيلاً منه ولو جاحداً، وقالوا: إن كان جاحداً أخذ النصف الآخر منه ووضع عند أمين. وفي المنقول يؤخذ منه بالاتفاق، وقيل على الخلاف^٣.

وإذا حضر الغائب دفع إليه نصيبه بدون إعادة البيّنة. ومن أوصى بثلث ماله فهو على كل مال له.

١- وكذا: يعني يكون القول للوارث أيضاً.

٢- دفع الوديعة إليه: أي إلى الابن وجوباً، لأن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت.

٣- احتياط ظلم: أي ميل عن سواء الطريق. وهذا يكشف عن مذهبه أن المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض. وفي الغاية: أي دليل على أن المجتهد يخطئ ويصيب على أن الإمام أسبق الأئمة وأصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب. وتمامه في البحر. (وعندهما يؤخذ) لأن في التكفيل نظراً للغائب على تقدير وجوده. مجمع الأنهر: ١٧٩/٢.

٤- وقيل على الخلاف: يعني عند الإمام يترك نصفه الباقي مع ذي اليد ولا يستوثق نفسه بكفيل. وعندهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل.

ولو قال: مالي أو ما أملك صدقةً، فهو على مال الزكاة^١، ويدخل فيه أرض العُشر عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد، فإن لم يكن له مالٌ غيره أمسك منه قوته فإذا أصاب مالاً تصدَّقَ بمثل ما أمسك، ومن أوصي إليه ولم يعلم فهو وصيٌّ، بخلاف التوكيل.

وقبِلَ في الإخبار بالتوكيل خبرٌ فَرَدَّ وإنْ فاسقاً لا في العزل منه إلا خبرٌ عدلٍ أو مستورينِ وعندهما هو كالأول^٢، وكذا الخلاف في إخبار السَّيدِ بجناية عبده والشَّفيعِ بالبيع والبكر بالتزويج ومسلمٍ لم يُهاجر بالشرائع.

ولو باعَ القاضي أو أمينه عبداً للغرماء وأخذَ المالَ فضاعَ واستحقَّ العبد لا يضمن ويرجع المشتري على الغرماء، ولو باعَهُ الوصيُّ لأجلهم بأمرِ القاضي ثمَّ استحقَّ العبد أو مات قبلَ قبضِهِ وضاعَ المال رجَعَ المشتري على الوصيِّ وهو على الغرماء.

ولو قال لك قاضٍ عدلٌ عالمٌ: قضيتُ على هذا بالرَّجم، أو القطع، أو الضَّرْب، فافعله وسِعَكَ فِعْلُهُ. وكذا في العدل غير العالم إن استُفسِرَ فأحسن تفسيره وإلا فلا.

ولا يعمل بقول غير العدل مطلقاً ما لم يعاينَ سببَ الحكم.

١- على مال الزكاة: كالنقدين ومال السوائم وأموال التجارات بلغ النصاب أو لا، وسواء كان عليه دين مستغرق أو لا، لأن المعترف جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها، فإن قضى دينه لزمه أن يتصدق بعده بقدر، هذا عندنا وهو استحسان. والقياس استواءهما، لأن اسم المال يتناول الكل. وجه الاستحسان: أن ما أوجبه العبد لنفسه معتبر بإيجاب الله تعالى لعبده، إذ الشرع صرف الصدقة إلى المال الذي فيه الزكاة لا إلى كل المال.

٢- هو كالأول: أي العزل كالتوكيل في أنه يقبل في الإخبار بالعزل خبر فرد، ولو كان فاسقاً كالإخبار بالتوكيل. وعند الأئمة الثلاثة شرط في العزل والنصب عدلان. مجمع الأنهر: ١٨٢/٢.

ولو قال قاضٍ عزَلَ لشخصٍ: أخذتُ منك ألفاً ودفعْتُها إلى فلانٍ قضيتُ بها عليك، أو قال: قضيتُ بقطعِ يدك في حقِّ، فقال: بل أخذتها أو قطعتَ ظلماً واعترفَ بكونِ ذلك حالَ ولايتهِ صُدِّقَ القاضي ولا يمينَ عليه.

ولو قال: فعَلْتُهُ قَبْلَ ولايتِكَ أو بعدَ عزْلِكَ وادَّعى القاضي فعَلَهُ في ولايته فالقول له أيضاً هو الصَّحيح، والقاطعُ أو الآخذُ إنْ كانتَ دعواه كدعوى القاضي ضَمِنَ هُنَا لا في الأوَّلِ^١.



١- ضمن: القاطع أو الآخذ (هنا) أي فيما قال المدعي فعلته قبل ولايتك أو بعد عزلك.
لا في الأول: أي فيما اعترف للمدعي بكون ذلك حال ولايته. داماد: ١٨٤/٢.

كتاب الشهادات^١

هِيَ إِخْبَارٌ بِحَقِّ لِلْغَيْرِ عَلَى الْغَيْرِ عَنْ مُشَاهَدَةٍ لَا عَنْ ظَنٍّ، وَمَنْ تَعَيَّنَ لِتَحْمُلِهَا لَا يَسَعُهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْهُ. وَيُفْتَرَضُ أَدَاؤُهَا بَعْدَ التَّحْمُّلِ إِذَا طُلِبَتْ مِنْهُ^٢ إِلَّا أَنْ يَقُومَ الْحَقُّ بغيرِهِ وَسَتْرُهَا فِي الْحُدُودِ أَفْضَلُ. وَيَقُولُ فِي السَّرْقَةِ أَخَذَ لَا سَرَقَ^٣.

١- الشهادة: مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور، وهي لغة: خبر قاطع. وشرعاً: إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء. فتح القدير: ٦/٢.

وركنها: لفظ "أشهد" لا غير؛ لأن النصوص اشترطت هذا اللفظ، إذ الأمر القرآني ورد فيها بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادة تأكيد، فإن قوله: "أشهد" من ألفاظ اليمين. وهي تتضمن معنى المشاهدة أي الإطلاع على الشيء. فلو قال: "شهدت" لا يجوز؛ لأن الماضي موضوع للإخبار عما وقع، والشهادة يقصد بها الإخبار في الحال. الدر المختار: ٣٨٥/٤.

والأصل في الشهادة قبل الإجماع: الكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَشْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ {البقرة: ٢٨٢}، وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ {الطلاق: ٢}، ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ {البقرة: ٢٨٢} أمر إرشاد لا وجوب.

وأما السنة فمثل قوله ﷺ لمدع: «شاهدك أو يمينه» رواه البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس. وخبر في السنة: «أنه ﷺ سئل عن الشهادة، فقال للسائل: «تري الشمس»؟ قال: نعم، فقال: «على مثلها فاشهد، أو دَعْ» رواه البيهقي.

وفي الشهادة إحياء حقوق الناس، وصون العقود عن التجاحد، وحفظ الأموال على أربابها.

٢- إذا طلبت منه: لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ {البقرة: ٢٨٢}.

٣- لا سرق: للتحرز عن وجوب الحدّ وضياع المال، لأن القطع والضمان لا يجتمعان، فاعتبر في السرقة الستر مع الشهادة.

وشرط للزنا أربعة رجال^١، وللقصاص وبقية الحدود رجلان^٢.

وللولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال، امرأة^٣. وكذا لاستهلال المولود في حق الصلاة لا الإرث^٤ وعندهما في حق الإرث أيضاً، ولغير ذلك رجلان أو رجل وامرأتان مالا كان أو غير مال كالنكاح، والرضاع، والطلاق، والوكالة، والوصية.

وشرط لكل الحرية^٥ والإسلام والعدالة ولفظ الشهادة، فلا تصح لو قال: أعلم أو أتيقن، ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم إلا في حد أو قود^٦ وعندهما يسأل في سائر الحقوق سراً وعلناً وبه يفتى في زماننا، ويجزئ الإكتفاء بالسر^٧ ويكفي للتركية هو عدل في الأصح، وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة.

١- وشرط للزنا أربعة رجال: للمبالغة في الستر. قال تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ﴾ {النساء: ١٥}، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ {النور: ٤}.

٢- وللقصاص وبقية الحدود رجلان: لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ {البقرة: ٢٨٢}. فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهري كما تقدم في كتاب القضاء.

واختلفوا في الشهادة على فعل قوم لوط، فعند أبي حنيفة: يقبل فيه رجلان عدلان. وعندهما: لا بد من أربعة كالزنى.

٣- لا يطلع عليه الرجال امرأة: يعني تقبل فيها شهادة المرأة. عن الحسن والشعبي قالا: يجوز شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال. إعلاء السنن: ٢٥٧/١٥. وروى عبد الرزاق بسنده إلى ابن عمر قال: لا تجوز شهادة النساء وحدهن، إلا على ما لا يطلع عليه إلا هن، من عورات النساء، وما يشبه ذلك، من حملهن وحيضهن، إذا كانت عدلاً مسلمة. نصب الراية: ٨٠/٤، الآثار: ٩٥.

٤- لا الإرث: عند الإمام رحمه الله، لأنه مما يطلع عليه الرجال.

٥- الحرية: لأن الشهادة من باب الولاية، ولا ولاية للعبد على نفسه، فكيف على غيره (لفظ الشهادة) أي لفظ أشهد، لورود عبارة النص كما تقدم.

ولا يصحُّ تعديلُ الخصمِ بقوله هو عدلٌ لكن أخطأ أو نسي فإن قال هو عدلٌ صدقُ ثبتَ الحقُّ^١.

ويكفي الواحدُ لتزكية السِّرِّ أو التَّرجمة، والرِّسالة إلى المزكي^٢، والاثنانُ أحوطٌ، وعند محمد لا بدُّ من الاثنین. وتشترطُ الحُرِّيَّةُ في تَزْكِيَةِ العلانيةِ دونَ السِّرِّ.

فصل

يَشْهَدُ بِكُلِّ مَا سَمِعَهُ أَوْ رَأَهُ كَالْبَيْعِ وَالْإِقْرَارِ، وَحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَالغَضَبِ، وَالْقَتْلِ، وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ، وَيَقُولُ أَشْهَدُ لَا أَشْهَدُنِي، وَلَا يَشْهَدُ عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِ إِذَا سَمِعَ أَدَاءَهَا أَوْ إِشْهَادَ الْغَيْرِ عَلَيْهَا^٣ مَا لَمْ يُشْهَدْ هُوَ عَلَيْهَا. وَلَا يَعْمَلُ شَاهِدٌ وَلَا قَاضٍ وَلَا رَاوٍ بِخَطِّهِ مَا لَمْ يَتَذَكَّرْ^٤، وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ إِنْ كَانَ مَحْفُوظًا فِي يَدِهِ.

١- ثبت الحق: أي حق المدعي، لأنه إقرار منه بثبوت الحق.

٢- ويكفي الواحد لتزكيته السر الخ: يعني يصلح الواحد أن يكون مزكياً للشاهد، و مترجماً عن الشاهد، ورسولاً من القاضي إلى المزكي عند الشيخين، لأن التزكية من أمور الدين فلا يشترط فيها إلا العدالة، حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والأعمى، والمحدود في القذف التائب، لأن خبرهم مقبول في الأمور الدينية. (والاثنان أحوط) لأن فيه زيادة طمأنينة.

٣- إذا سمع أداءها: أي لا يشهد على شهادة شاهد مع من سمع الشهادة سواء سمع في مجلس القاضي أو غيره (أو إشهاد الغير عليها) أي لا يشهد على شهادة شاهد من سمع إشهاده على الشهادة.

٤- ما لم يتذكر: أي لا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر، ولا للقاضي إذا وجد ديوانه مكتوباً بشهادة شهود، ولا يحفظ أنهم شهدوا بذلك أو قضية قضاها أن يحكم بتلك الشهادة، ولا أن يمضي تلك القضية، ولا للراوي إذا وجد مكتوباً بخطه أو بخط غيره وهو معروف أنه قرأ على فلان ونحوه أن يروي حتى يتذكر الشهادة أو القضية أو الرواية. قيل هذا عند الإمام رحمه الله، لأن الشهادة والقضاء والرواية لا يحل إلا عن علم، ولا علم هنا، لأن الخط يشبه الخط.

ولا يشهد بما لم يُعاینه إلا النَّسب، والموت، والنِّكاح، والدُّخول، وولاية القاضي، وأصل الوقف إذا أخبره بها من يثق به من عدلين أو عدلٍ وعدلتين، وفي الموت يكفي العدل ولو أنثى هو المختار.

ويشهد من رأى جالساً مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم أنه قاض^١، ومن رأى رجلاً وامرأة يسكنان معاً وبينهما انبساط الأزواج أنها زوجته، ومن رأى شيئاً سوى الآدمي في يد متصرف فيه تصرّف الملاك أنه له إن وقع في قلبه ذلك، والآدمي إن علم رقه أو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه فكذلك، ولو فسّر للقاضي أنه شهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا يقبلها^٢.

ومن شهد أنه حضر دفن زيد أو صلى عليه قبلت وهو عيان^٣.

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبل شهادة الأعمى، خلافاً لأبي يوسف فيما إذا تحمّلها بصيراً، ولا شهادة المملوك، والصبّي إلا إن تحمّل حال الرّق والصّغر وأدياً بعد العتق والبلوغ.

١- أنه قاض: أي يحل أن يشهد الراعي على أن الجالس قاض وإن لم يعاین تقليد الإمام إياه، لأن ذلك علامة ظاهرة له.

٢- لا يقبلها: أي لا يقبل القاضي شهادته إلا في الوقف والموت فتقبل لو فسّر للقاضي أنه أخبره من يثق به على الأصح.

٣- وهو عيان: أي حضور دفن زيد أو صلاته عليه عيان للموت حكماً، حتى لو فسّر للقاضي قبل لأنه لم يشهد إلا بما علم فوجب قبولها.

٤- لا تقبل شهادة الأعمى: وكذا قضاؤه لا يجوز، لأن الأداء يفتقر إلى التمييز بين الأشخاص، ولا يقدر على الإشارة بين المشهود له والمشهود عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنعمة، ونعمة الصوت كسبه النعمة.

ولا شهادة المحدود في قذف وإن تاب^١ إلا إن حُدَّ كافراً ثم أسلم، ولا الشهادة لأصله وإن علا وفرعه وإن سفل^٢، وعبدِه، ومكاتبِه، ومن أحد الزوجين للآخر، والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما^٣، ولا شهادة المخنث^٤ الذي يفعل الرديء، والنائحة، والمغنية، والعدو بسبب الدنيا على عدوه، ومُذْمِنِ الشرب على اللهو، ومن يلعب بالطيور، أو بالطنبور^٥، أو يُغني للناس، أو يلعب بالنرد^٦، أو يقامر بالشطرنج^٧، أو تفوته الصلاة بسببه، أو يرتكب ما يوجب الحد، أو يأكل الربا، أو يدخل الحمام بلا إزار، أو يفعل ما يُستخفُّ به كالبول والأكل على الطريق، أو يظهر سبَّ السلف.

١- ولا شهادة المحدود في قذف وإن تاب: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ {النور: ٤}، فردُّ شهادته من تمام حده، والاستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ {البقرة: ١٦٠} منصرف إلى قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ {النور: ٤}.

٢- وفرعه وإن سفل: لأن الجزئية قائمة، ولأن المنافع بين الآباء والأولاد متصلة، ولذا لا يجوز دفع الزكاة إليهم.

٣- فيما هو من شركتهما: لأنه مدع لنفسه، فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة.

٤- ولا شهادة المخنث: والمراد من المخنث هو الذي يتشبه بالنساء باختياره في الأقوال والأفعال. وأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة.

ولا شهادة النائحة: في مصيبة غيرها ولو بلا أجر (والمغنية) لارتكابهما الحرام.

٥- ومن يلعب بالطيور: لشدة غفلته وإصراره على نوع لهو، لأنه غالباً ينظر إلى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق. فأما إذا أمسك الحمام للاستئناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لأن إمساكها في البيوت مباح (أو بالطنبور) لكونه من اللهو. والمراد من الطنبور كل لهو يكون شنيعاً بين الناس. عن المجمع: ١٩٨/٢.

٦- أو يلعب بالنرد: لإجماع العلماء على تحريم اللعب به، ولما في صحيح مسلم: «من لعب بالنرد فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه» ١٧٧٠/٣.

٧- أو يقامر بالشطرنج: وأما من لعب بالشطرنج وغيرها من الألعاب من غير قمار، ولا ذكر فاحشة، ولا ترك صلاة فشهادته مقبولة.

وتقبل الشهادة لأخيه وعمه ومحرمه رضاعاً أو مصاهرة^١.
وشهادة أهل الأهواء^٢ إلا الخطابية والذميمة على مثله وإن اختلفا ملة^٣،
وعلى المستأمن دون عكسه والمستأمن على مثله إن كانا من دارٍ واحدةٍ، وعدوٍ
بسبب الدين.

ومن ألم بصغيرة إن اجتنب الكبائر وغلب صوابه على خطئه، والأقلف،
والخصي، وولد الزنا، والخنثى، والعُمال^٤، والمُعْتَقِ لِمُعْتِقِهِ.

والمُعْتَبَرُ حالَ الشاهدِ وقتَ الأداء لا التَّحْمُلِ، ولو شهدا أن أباهما أوصى
إلى زيدٍ وزيدٌ يدعيه قبلت وإن أنكر فلا^٥، ولو شهدا أن أباهما الغائب وكَلَّه لا
تقبل وإن ادَّعاه، ولو شهد دائناً ميتاً أنه أوصى إلى زيد وهو يدعيه قبلت، وكذا
لو شهد مديونه أو مَنْ أوصى لهما أو وصيَّاه.

ولا تقبل الشهادة على جرح مجرّدٍ وهو ما يفسق به من غير إيجابِ حَقِّ
للشَّرع أو للعبد نحو هو فاسق أو آكل الربا أو أنه استأجرهم.

١- رضاعاً أو مصاهرة: لأن الأملاك ومنافعها متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة.

٢- وتقبل شهادة أهل الأهواء: مطلقاً سواء كان على أهل السنة أو بعضهم على بعض أو على الكفرة إذا لم يكن اعتقادهم مؤدياً إلى الكفر كما في الذخيرة.

إلا الخطابية: هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون استحلال الشهادة لكل من حلف عندهم أنه محق. وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم فلا تقبل.

٣- وإن اختلفا ملة: كاليهود والنصارى، إذ الكفر ملة واحدة.

٤- والعمال: والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور، لأن نفس العمل ليس بفسق فتقبل إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم فلا تقبل كما في البحر. داماد: ٢٠٢/٢.

٥- فلا: أي لا تقبل شهادتهما، لأن القاضي لا يملك إجبار أحد على قبول الوصية.

وتقبل على إقرار المدعي بفسقهم وعلى أنهم عبيد أو محدودون في قذف أو شاربوا خمر أو قذفة أو شركاء المدعي أو أنه استأجرهم لها بكذا وأعطاهم ذلك من مالي عنده أو أني صالحتهم بكذا ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي فشهدوا ومن شهد ولم يبرح حتى قال: أوهمت بعض شهادتي قبل إن كان عدلاً.

باب الاختلاف في الشهادة

شُرطُ موافقة الشهادة الدعوى^١، فلو ادعى داراً شراءً أو إرثاً وشهدا بملكٍ مطلقٍ ردَّت وفي عكسه تقبل^٢.

وكذا شُرط اتِّفاق الشَّاهِدَيْنِ لفظاً ومعنى، فلا تُقبل لو شهد أحدهما بالألف أو مائة أو طَلقةٍ والآخرُ بألفين أو بمائتين أو بطلقتين أو ثلاثٍ وعندهما تقبل على الأقل.

ولو شهد أحدهما بألفٍ والآخرُ بألف ومائةٍ والمدعي يدعى الأكثر قبِلت على الألف اتِّفاقاً، وكذا مائة ومائة وعشرة وطلقة وطلقة ونصف.

ولو شهدا بألفٍ أو بقرضِ ألفٍ، وقال أحدهما قضي منها كذا قبِلت على الألف لا على القضاء ما لم يشهد به آخرٌ، وينبغي لمن علمه أن لا يشهد حتى يقرَّ المدعي به.

١- أو أنه: أي المدعي (استأجرهم لها) أو للشهادة (وأعطاهم ذلك) أي الأجر (مما عنده) أي من الشيء الذي عنده.

٢- شرط موافقة الشهادة الدعوى: لأنها لو خالفتها فقد كذبتها، والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ، حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا بإقرار المدعي عليه بذلك تقبل كما في أكثر الكتب.

٣- وفي عكسه: أي ادعى ملكاً مطلقاً وشهدا بملك بسبب كالشراء أو الإرث تقبل الشهادة.

ولو شهدا بقتله زيدا يوم النحر بمكة وآخران بقتله إياه فيه بكوفة ردتا^١ فإن
قضى بإحدهما أولاً بطلت الأخيرة.

ولو شهدا بسرقة بقرّة واختلفا في لونها قطع^٢ وإن اختلفا في الذكورة
والأنوثة لا، وعندهما لا يقطع فيهما وفي الغصب لا تقبل^٣ اتفاقاً.

ولو شهد واحدٌ بالشراء أو الكتابة بالألف والآخر بألف ومائة ردت، وكذا
العتق على مالٍ والصلح عن قودٍ والرهن والخلع إن ادعى العبد والقاتل والرّاهن
والمرأة وإن ادعى الآخر^٤ كان كدعوى الدين. والإجارة كالبيع عند أول المدّة^٥
وكالدين بعدها. وفي النكاح تقبل بألف استحساناً^٦.

١- ردتا: بالإجماع، لأن إحدهما كاذبة بيقين ولا مجال للترجيح، لأن القتل من باب الفعل، والفعل
الواحد لا يتكرر. وكذا لو اختلفا في الزمان أو الآلة التي قتل بها ردتا أيضاً، ولو شهدوا على إقرارهم
القاتل بذلك في وقتين أو مكانين تقبل كما في البحر.

٢- قطع: لأنهما اختلفا فيما ليس في صلب الشهادة.

٣- وفي الغصب: يعني لو شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها لا تقبل اتفاقاً. وفي الدر المنتقى:
والفرق للإمام أن الغصب يقع نهراً فلا يشبهه، بخلاف السرقة. ص: ٢٠٨/٢.

٤- وإن ادعى الآخر: أي المولى في العتق على مال وولي المقتول في الصلح عن قود والمرتهن في
الرهن والزوج في الخلع... (كان كدعوى الدين) لأن مقصودهم المال فتقبل على الأقل إن ادعى
الأكثر.

٥- والإجارة كالبيع عند أول المدّة: يعني إذا كانت الدعوى في الإجارة في أول المدّة قبل استيفاء
المعقود عنه، واختلف الشاهدان لا تقبل كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع، للحاجة إلى إثبات
العقد، سواء ادعى المؤجر أو المستأجر، وسواء كانت الدعوى بأقل المالين أو أكثرهما (وكالدين
بعدها) أي بعد المدّة فثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الأقل.

٦- وفي النكاح تقبل الشهادة بألف: يعني إذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بأن شهد أحدهما
بالنكاح بالألف والآخر بألف ومائة عند الإمام استحساناً، لأن المال في النكاح تابع ومن حكم التابع
أن لا يغير الأصل، فيبقى المهر مالاً منفرداً وقضى بأقل المالين. داماد: ٢٠٩/٢.

ولا فرق فيه بين دعوى الأقل أو الأكثر وقالوا ردَّت فيه أيضاً. ولا بدَّ من الجَرِّ في شهادة الإرث^١ بأن يقول الشَّاهد: مات وتَرَكَهُ ميراثاً للمدَّعي أو مات وهذا ملكهُ أو في يدهِ خلافاً لأبي يوسف، فإن قال: كان هذا الشَّيءُ لأبِ المدَّعي أعارهُ من ذي اليد أو أودَعَهُ إِيَّاه قُبِلَتْ بلا جَرِّ^٢.

وإن شهد أن هذا الشَّيء كان في يد المدَّعي منذُ كذا رُدَّت، وإن شهدا أنَّه كان ملكهُ قُبِلَتْ.

ولو أقرَّ المدَّعي عليه أنَّه كان في يد المدَّعي أمرٌ بالدَّفْعِ إليه، وكذا لو شهدا بإقراره بذلك.

باب الشهادة على الشهادة

تُقْبَلُ في غير حَدِّ وقودٍ^٣ وإن تَكَرَّرَتْ. وشُرِطَ لها تعذُّرُ حضورِ الأصلِ بموتٍ أو مرضٍ أو سفرٍ وأن يشهدَ عن كلِّ أصلٍ اثنان لا تغاير فرعي الشَّاهدين^٤. ووصفتُها أن يقول الأصل: اشهدُ على شهادتي أنني أشهدُ بكذا، ويقول الفرعُ عند الأداء: أشهدُ أن فلاناً أشهدني على شهادتي بكذا، وقال لي: اشهدُ على شهادتي به.

١- ولا بد من الجر في شهادة الإرث: يعني إذا ادعى الوارث عيناً في يد إنسان أنها ميراث أبيه وشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضى له حتى يجز الميراث حقيقة.

٢- قبلت بلا جر: أي الشهادة، لأن يد المستعير والمودع والمستأجر يد الميت، فصار كأنه شهد بأن أباه مات والمنزل في يده.

٣- في غير حد وقود: لسقوطهما بالشبهة.

٤- لا تغاير فرعي الشاهدين: بل يكفي الفرعان للأصلين، فلو شهد رجلان على شهادة أصل واحد ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة أصل آخر في حادثة واحدة تقبل عندنا، لقول علي رضي الله عنه: لا تجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين. عن المجمع: ٢١٢/٢.

ويصحُّ تعديلُ الفرعِ أصله، وأحدُ الشَّاهِدَيْنِ الآخرَ فإن سكتَ عنه جاز ونظرَ في حاله عند أبي يوسف^١، وقال محمد: تُردُّ شهادتهُ.

وتبطلُ شهادة الفرع بإنكار الأصلِ الشَّهادة، وإن شهدا على شهادةِ اثنين على فلانة بنتِ فلانِ الفلانية، وقالوا: أَخْبَرَنَا أَنَّهُمَا يَعْرِفَانِهَا وَجَاءَ الْمُدَّعِي بِامْرَأَةٍ لَمْ يَدْرِي أَنَّهَا هِيَ أَمْ لَا، قِيلَ لَهُ: هَاتِ شَاهِدَيْنِ أَنَّهَا هِيَ، وَكَذَا فِي نَقْلِ الشَّاهِدَةِ فَإِنْ قَالَا فِيهِمَا^٢ التَّمِيمَةَ لَا يَجُوزُ حَتَّى يُنْسَبَا إِلَى فَخْذِهَا.

والتَّعْرِيفُ يَتِمُّ بِذِكْرِ الْجَدِّ أَوْ الْفَخْدِ أَوْ بِنَسْبَةٍ خَاصَةٍ، وَالنَّسْبَةُ إِلَى الْمَصْرِ، أَوْ الْمَحَلَّةِ الْكَبِيرَةِ عَامَّةً، وَإِلَى السِّكَّةِ الصَّغِيرَةِ خَاصَّةً.

باب الرجوع عن الشهادة

لَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ عَنْهَا إِلَّا عِنْدَ قَاضٍ، فَلَوْ ادَّعَى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ رَجُوعَهُمَا عِنْدَ غَيْرِهِ لَا يُحْلَفَانِ^٣، وَلَا يُقْبَلُ بَرَهَانُهُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ ادَّعَى وَقُوعَهُ عِنْدَ قَاضٍ وَتَضْمِينَهُ إِيَّاهُمَا.

فَإِنْ رَجَعَا قَبْلَ الْحُكْمِ لَا يَحْكُمُ وَإِنْ بَعْدَهُ لَا يَنْقُضُ وَضَمِينَا مَا أَتْلَفَاهُ بِهَا إِذَا قَبَضَ الْمُدَّعِي مَدَّعَاهُ دَيْنًا كَانَ أَوْ عَيْنًا فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ نَصْفًا، وَالْعَبْرَةُ لِمَنْ بَقِيَ لَا لِمَنْ رَجَعَ، فَإِنْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ وَرَجَعَ وَاحِدٌ لَا يَضْمَنُ، فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَا نَصْفًا.

١- عند أبي يوسف: وهو المختار، لأن الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل، إذ يخفى عليه عدالته. وقال محمد ترد شهادته، لأنه لا شهادة إلا بالعدالة وإذا لم يعرف الفرع عدالة الأصل لا يجوز نقله، فترد شهادة الفرع على شهادته.

٢- فإن قالا فيهما: أي الشاهدان في الشهادة والنقل فلانة بنت فلان.

٣- لا يحلفان: أي الشاهدان إذا أراد المشهود عليه التحليف.

وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدةً ضمننت ربعاً، وإن رجعتا ضمننتا نصفاً، وإن شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمانٍ لا يضمن شيئاً وإن رجعت أخرى ضمن التسع ربعاً وإن رجع العشر ضمن نصفاً، وإن رجع الكل فعلى الرجل سدس، وعليهن خمسة أسداس، وعندهما عليه نصف وعليهن نصف.

وإن شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين خاصةً. ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهرٍ مسمى عليها أو عليه إلا ما زاده على مهر المثل، ولا من شهد بطلاقٍ بعد الدخول^١.

ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر^٢، وفي البيع ما نقص عن قيمة البيع، وفي العتق القيمة^٣، وفي القصاص الدية فقط.

ويضمن الفرع إن رجع لا الأصل إن قال: ما أشهدته على شهادتي، ولو قال: أشهدته وغلطت ضمن عند محمد لا عندهما، وإن رجع الأصل والفرع ضمن الفرع فقط، وعند محمد يضمن المشهود عليه أي الفريقين شاء، وقول الفرع كذب أصلي أو غلط ليس بشيء.

وإن رجع المزكي عن التزكية ضمن خلافاً لهما، ولا يضمن شاهد الإحصان برجوعه، ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصةً، ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ.

١- بطلاق بعد الدخول: لأن المهر تأكد بالدخول فلا إتلاف.

٢- نصف المهر: لو مسمى، وإلا فالمتعة.

٣- وفي العتق القيمة: يعني إذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقاً أي سواء كانا موسرين أو معسرين.

وفي القصاص الدية فقط: يعني إذا شهدا أن زيدا قتل بكرةً فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا، لا القصاص.

ومن علم أنه شهد زوراً شهراً ولا يعزراً، وعندهما يوجع ضرباً ويحبس^١.



١- وعندهما يوجع ضرباً ويحبس: قال في المجمع نقلاً عن الكافي: اعلم أن شاهد الزور يعزر إجماعاً اتصل القضاء بشهادته أو لا، لأنه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسلم، إلا أنهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الإمام: تعزيره تشهيره فقط. وقالوا: يضرب ويحبس وهو قول الشافعي، لأن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وسخم وجهه. وله: أن شريحاً القاضي في زمن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهم كان يشهر بأن يبعثه إلى سوقه أو إلى قومه لإفشاء قباحتهم، وهذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ولم ينكر عليه أحد منهم، فحل محل الإجماع، وكان هذا من الإمام احتجاجاً بإجماع الصحابة لا تقليداً لشريح، لأنه لا يرى تقليد التابعي. وحديث عمر رضي الله تعالى عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم. مجمع الأنهر: ٢٢١/٢.

كتاب الوكالة^١

هِيَ إِقَامَةُ الْغَيْرِ مُقَامَ نَفْسِهِ فِي التَّصَرُّفِ^٢. وَشَرْطُهَا كَوْنُ الْمُوَكَّلِ مِمَّنْ يَمْلِكُ
التَّصَرُّفَ وَالْوَكِيلُ يَعْقِلُ الْعَقْدَ وَيَقْصُدُهُ^٣.

١- الوكالة: بفتح الواو وكسرهما، وهي تطلق لغة ويراد بها الحفظ، كما في قوله عز وجل: ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَاتَّخِذْهُ وَكِيلًا﴾ {المزمل: ٩} قال الفراء: أي حفيظاً. وتطلق ويراد بها التفويض، قال تعالى مخبراً عن هود عليه السلام: ﴿إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ﴾ {هود: ٥٦} أي اعتمدت على الله، وفوضت أمري إليه. ومنه توكلت على الله.

والوكالة شرعاً: هي عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم. أو هي تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل. والتصرف يشمل التصرفات المالية من بيع وشراء وغيرهما من كل ما يقبل النيابة شرعاً كالإذن بالدخول كما سيأتي.

وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى: ﴿فَاتَّبِعُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾ {الكهف: ١٩}. ومشروعة بالسنة: وهو ما جاء عن عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَاراً يَشْتَرِي بِهِ أَضْحِيَّةً أَوْ شَاةً، فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبُرْكََةِ فَيُبِيعُهُ فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى تِرَاباً لَرَبِحَ فِيهِ. سنن أبي داود: ٢٥٦/٣.

وأجمعت الأئمة على جواز الوكالة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا.

وركنها: هو الإيجاب والقبول، فالإيجاب من الموكل ويسمى الأصيل: أن يقول: وكلتك بكذا، أو افعل كذا، أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه. والقبول من الوكيل: أن يقول: قبلت وما يجري مجراه. البدائع: ١٩/٦. ويتم القبول بكل فعل دل على القبول، ولا يشترط كونه لفظاً، لأن التوكيل إباحة.

٢- في التصرف: والمراد بالتصرف أن يكون معلوماً كما تقدم، لأنه إذا لم يكن معلوماً ثبت بأدنى التصرفات وهو الحفظ.

٣- ويقصده: أي يقصد الوكيل ثبوت حكم العقد وحصول الربح حتى لو تصرف بطريق الهزل فلا يقع عن الموكل كما في أكثر الكتب.

فيصح توكيل الحرّ البالغ أو المأذون حرّاً بالغاً أو مأذوناً أو صبيّاً عاقلاً أو عبداً محجورين بكلّ ما يعقده هو بنفسه، وبإيفاء كلّ حقّ وباستيفائه^١ إلا في حدّ وقود مع غيبة الموكل.

وبالخصومة في كلّ حقّ بشرط رضا الخصم للزومها إلا أن يكون الموكل مريضاً لا يمكنه حضور مجلس الحاكم أو غائباً مسافراً سفر أو مريداً للسفر أو مخدّراً غير معتادة الخروج إلى مجلس الحاكم، وعندهما لا يشترط رضا الخصم.

وحقوق عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كبيع، وإجارة، وصلاح عن إقرار، تتعلق به إن لم يكن محجوراً، فيسلم المبيع، ويتسلمه^٢، ويقبض الثمن، ويطالب به، ويرجع به عند الاستحقاق، ويخاصم في عيب مشريته، ويردّه به، إن لم يسلمه إلى موكله، وبعد تسليمه لا إلا بإذنه، ويخاصم في عيب مبيعه، وفي شفعية إن كان في يده وكذا شفعة مشريته^٣. والملك يثبت للموكل ابتداءً فلا يعتق قريب وكيل شراء.

١- وبإيفاء كل حق وباستيفائه: أي صح التوكيل، لأن الموكل قد لا يهتدي إلى طريق الإيفاء والاستيفاء فيحتاج إلى التوكيل بالضرورة. والمراد بالإيفاء دفع ما عليه، وبالإيفاء القبض. (إلا في حد وقود) أي لا يصح التوكيل باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لسقوطها بالشبهة، كما إذا قال الموكل: وجب لي على فلان حد أو قصاص في النفس أو الطرف فوكلتك أن تطلبه منه فقبله، فإن استيفاءهما بدون حضور الموكل باطل لسقوطها، وبحضوره يصح إجماعاً. داماد: ٢٢٣/٢.

٢- ويتسلمه: أي يقبض المبيع عن البائع في الوكالة بالشراء. (ويطالب به) أي بالثمن في الوكالة بالشراء فيما اشترى.

٣- وكذا شفعة مشريته: يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة ما دام في يده.

٣- والملك يثبت للموكل ابتداءً: خلافة عن الوكيل، وإن أضاف لنفسه، لأنه نائب في حق الملك أصيل في حق الحقوق. الدر المنتقى: ٢٢٥/٢.

وَحُقُوقُ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ إِلَى مَوَكَّلِهِ يَتَعَلَّقُ بِالمَوْكَلِ كَنِكَاحٍ^١، وَخَلْعٍ، وَصَلْحٍ، عَنِ
إِنْكَارٍ، أَوْ دَمِ عَمْدٍ، وَكِتَابَةٍ، وَعَتَقٍ، عَلَى مَالٍ، وَهَبَةٍ، وَصَدَقَةٍ، وَإِعَارَةٍ، وَإِيدَاعٍ،
وَرَهْنٍ، وَإِقْرَاضٍ، وَشَرِكَةٍ، وَمُضَارَبَةٍ^٢، فَلَا يَطَالِبُ وَكِيْلُ الزَّوْجِ بِالمَهْرِ وَلَا وَكِيْلُ
الْمَرْأَةِ بِتَسْلِيمِهَا وَلَا بِبَدْلِ الخُلْعِ.

وَلِلْمُشْتَرِي مَنَعُ الثَّمَنِ عَنِ المَوْكَلِ^٣ فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ صَحَّ وَلَا يَطَالِبُهُ الوَكِيْلُ
ثَانِيًا، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى المَوْكَلِ دَيْنٌ وَقَعَتْ المُقَاصَّةُ بِهِ وَكَذَا إِنْ كَانَ لَهُ عَلَى
الْوَكِيْلِ دَيْنٌ خِلَافًا لِأَبِي يَوْسُفَ^٤. وَيَضْمَنُهُ الوَكِيْلُ لِلْمَوْكَلِ، وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ عَلَيْهِمَا
فَالْمُقَاصَّةُ بِدَيْنِ المَوْكَلِ دُونَ الوَكِيْلِ^٥.

باب الوكالة بالبيع والشراء

لَا يَصِحُّ التَّوَكُّيلُ بِشَرَاءِ شَيْءٍ يَشْمَلُ أَجْنَاسًا كَالرَّقِيقِ، وَالثَّوْبِ، وَالدَّابَّةِ^٦ أَوْ مَا
هُوَ كَالأَجْنَاسِ كَالدَّارِ وَإِنْ بَيَّنَّ الثَّمَنَ.

١- يتعلق بالموكل كنكاح وخلع: لأن الوكيل فيهما سفير أي حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شيء حتى لو أضاف النكاح إلى نفسه بأن قال تزوجتها يقع للوكيل.

٢- وشركة ومضاربة: لأن الوكيل يضيف هذه العقود إلى موكله في عرف أهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود فيها إلى الموكل دون الوكيل. ولم يذكر الاستقراض، لأنه لا يصح التوكيل به وعليه الفتوى.

٣- وللمشتري منع الثمن عن الموكل: يعني إذا وكل رجلاً ببيع شيء فباعه ثم أن الموكل طلب من المشتري الثمن له منعه، لأن الموكل أجني عن العقد، والوكيل أصل في الحقوق.

٤- خلافاً لأبي يوسف: لأنه عنده لا يجوز الإبراء ولا تقع المقاصة.

٥- دون الوكيل: لأن المبيع ملك الموكل لا غير.

٦- كالرقيق والثوب والدابة: للجهالة الفاحشة، فإن الدابة اسم لما يدب على وجه الأرض لغة، وعرفاً للخليل والبغل والحمار فقد جمع أجناساً. وكذا الثوب والرقيق لأنه شامل للذكر والأنثى المختلفين في بني آدم، وإذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما في النهاية.

فإن سَمِيَ نوعَ الثَّوبِ كَالهَرَوِيِّ جاز، وكذا إن سَمِيَ نوعَ الدَّابَّةِ كالفرس، والبغلِ أو بَيْنَ ثَمَنِ الدَّارِ والمحلَّةِ، أو بَيْنَ جنسِ الرَّقِيقِ كالعبدِ ونوعِهِ كالثُّرَكِيِّ، أو ثَمناً يَعيِّنُ نوعاً أو عَمَمَ فقال: ابْتَع لي مارأيتَ، ولو وُكِّلَهُ بِشراءِ الطَّعامِ فهو على البُرِّ ودقيقِهِ، وقيل على البُرِّ في كثيرِ الدَّرَاهِمِ، وعلى الخبزِ في قليلها، وعلى الدَّقِيقِ في وسطها، وفي مَتَّخِذِ الوليمةِ على الخبزِ بكلِّ حالٍ^١.

وصحَّ التَّوكِيلُ بِشراءِ عَيْنٍ بدينٍ له على الوكيلِ، وفي غيرِ العَيْنِ^٢ إن هلك في يدِ الوكيلِ فعليه وإن قبضَهُ الموكِّلُ فهو له، وقالوا: هو لازمٌ للموكِّلِ أيضاً وهلاكُهُ عليه إذا قبضَهُ الوكيلِ، وعلى هذا إذا أمره أن يسلمَ ما عليه أو يصرفه.

ولو وُكِّلَ عبداً ليشترِيَ نفسَهُ له من سيِّدِهِ، فإن قال بعني نفسي لفلانٍ فباعَ فهو له، وإن لم يقل لفلانٍ عتقَ، وإن وُكِّلَ العبدَ غيره ليشترِيه من سيِّدِهِ فإن قال الوكيلُ للسيِّدِ اشترِيتهُ لنفسِهِ فباعَ، عتقَ على السيِّدِ وولأؤُهُ له، وإن لم يقل لنفسِهِ فهو للوكيلِ وعليه ثمنُهُ^٣ وما أعطاهُ العبدُ لأجلِ الثَّمَنِ للمولى، وإذا قال الوكيلُ لمن وُكِّلَهُ بِشراءِ عبدٍ: اشترِيْتُ لك عبداً فمات، وقال الموكِّلُ اشترِيتهُ لنفسِكَ فالقول للموكِّلِ إن لم يكن دفعَ الثَّمَنِ وإلا فللوكيلِ.

وللوكيلِ طلبُ الثَّمَنِ من الموكِّلِ وإن لم يدفعهُ إلى البائعِ^٤ وحبسُ المشتري لأجلِهِ، فإن هلكَ قبلَ حبسِهِ هلكَ على الأمرِ ولا يسقطُ نَسْنُهُ وإن بعدَ حبسِهِ سقطَ، وعند أبي يوسفٍ هو كالرَّهْنِ.

١- بكلِّ حال: أي سواء كثرت الدراهم أو توسطت أو قلت.

٢- وفي غير العين: أي لو قال رب الدين للمديون اشتر لي بالألف عليك عبداً غير معين...

٣- وعليه ثمنه: أي على المشتري ثمن العبد لكونه عاقداً.

٤- إن لم يكن دفع الثمن: إلى الوكيل، لأنه يدعي الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للمنكر.

٥- وإن لم يدفعه إلى البائع: إذ يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية. ولهذا لو اختلفا في الثمن

وليس للوكيل بشراء معينٍ شراؤه لنفسه فإن شراه بخلاف جنس ما سمى من الثمن أو بغير النقود وقع له، وكذا إن أمر غيره فشراه بغيبته^١ وإن بحضرته فللموكل.

وفي غير المعين هو للوكيل إلا إن أضاف العقد إلى مال الموكل أو أطلق ونوى له، ويعتبر في السلم والصرف مفارقة الوكيل لا الموكل^٢.

ولو قال: بعني هذا لزيد. فباع ثم أنكر كون زيد أمره فلزيد أخذه إن لم يصدق إنكاره فإن صدقه لا يأخذه جبراً، فإن سلمه المشتري إليه صح.

ومن وكّل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم^٣ وعندهما يلزمه الرطلان بالدراهم، ولو وكّل بشراء عشرين بعينهما فشرى أحدهما جاز، وكذا إن وكّل بشرائهما بألف وقيمتها سواء فشرى أحدهما بنصفه أو بأقل، وإن بأكثر لا، وقالوا: يجوز أيضاً إن كان مما يتغابن فيه وقد بقي ما يشتري بمثله الآخر، فإن شرى الآخر بما بقي قبل الخصومة جاز اتفاقاً.

= يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بائعاً من موكله حكماً، فيطلب الثمن من موكله سواء دفعه إلى بائعه أو لا.

١- فشراه الغير: الوكيل الثاني بغيبه الوكيل الأول، لمخالفة أمر الأمر، لأنه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته.

٢- لا الموكل: فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض، لوجود الافتراق من غير قبض، ولا يبطل بمفارقة الموكل، إذ القبض للعاقد وهو ليس بعاقد. مجمع الأنهر: ٢٣٣/٢.

٣- لزم موكله رطل بنصف درهم: عند الإمام رحمه الله، لأن الوكيل مأمور بشراء رطل مقدر، وليس بمأمور بشراء الزيادة، فنفذ شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل. وعندهما - وهو قول الأئمة الثلاثة - يلزم الموكل الرطلان بالدراهم، لأنه أمره بصرف الدرهم في اللحم، وفعل المأمور وزاده خيراً، فصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين. والله تعالى أعلم.

فإن قال الوكيل بشراء عبدٍ غير مُعَيَّنٍ بألفٍ شريئته بالألف، وقال الموكلُ: بنصفه، فإن كان قد دفعَ إليه الألف صدَّق الوكيل إن ساوى الألف، وإن لم يكن دفعها فإن ساوى نصفها صدَّق الموكلُ، وإن ساواها تحالفاً والعبدُ للمأمور، وكذا في مُعَيَّنٍ لم يُسمَّ له ثمناً فشراءه واختلفاً في ثمنه^١. ولا عبرة لتصديق البائع في الأظهر.

فصل

لا يصحُّ عقْدُ الوكيل بالبيع والشراء مع مَنْ تُردُّ شهادتهُ له^٢، وقالوا: لا يجوز بمثل القيمة إلا في العبد والمكاتب.

والوكيل بالبيع يجوز بيعه بما قلَّ أو كثر وبالعرض، وقالوا: لا يجوز إلا بمثل القيمة والنقود، ويجوز بيعه بالنسيئة وبيع نصف ما وكَّلَ ببيعه وأخذَه بالثمن كفيلاً أو رهناً، فلا يضمن إن توى ما على الكفيل أو ضاع الرهن في يده. ولو وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه أو حطَّ منه جاز ويضمن، وعند أبي يوسف لا يجوز^٣.

١- وكذا في معين لم يسم له ثمناً فشراءه واختلفاً في ثمنه: يعني إذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمناً فاشتره المأمور، ثم اختلفاً في ثمنه فقال المأمور اشتره بألف، وقال الأمر بل بخمسائة وليس لهما برهان يلزمه التحالف، فإن نكلا فللوكيل، وإن نكل أحدهما فلمن نكل. داماد: ٢٣٤/٢.

٢- مع من ترد شهادته له: كأصله وفرعه، وزوجه وزوجته، وسيدة وعبده ومكاتبه، وشريكه فيما يشتركانه عند أبي حنيفة رحمه الله، للتهمة، لأن الوكيل مؤتمن، فإذا باع من هؤلاء لحقته تهمة المنافع، لأن المنافع بينه وبين هؤلاء متصلة، والإجارة والصرف مثلها، ولذا ترد شهادتهم له، ولا تقبل كما تقدم. ولو أمره الموكل بالبيع من هؤلاء، أو قاله: بع ممن شئت، فإنه يجوز بيعه من هؤلاء بالإجماع. ولا يجوز له أن يبيع من نفسه، أو من ولد الصغير.

٣- وعند أبي يوسف لا يجوز: كل من الهبة والإبراء والحط إذ لا ملك له.

وكذا الخلاف لو أجَّله أو قبلَ به حوالةً، ولو أقاله صحَّ وسقط الثمن عن المشتري ولزم الوكيل، وعند أبي يوسف لا يسقط عن المشتري.

والوكيلُ بالشِّراءِ يجوزُ شراؤهُ بمثل القيمة وبزيادةٍ يتغابنُ بها وهي ما يُقوِّمُ به مقوِّمٌ وقُدِّرَ في العروض «دَه نِيَم» وفي الحيوان «دَه يازدَه» وفي العقار «دَه دُوَازدَه» لا بما لا يتغابنُ بها^١.

ولو وُكِّلَ ببيعِ عبدٍ فباعَ نصفه جاز، وقالوا: لا يجوزُ إلا إن باع الباقي قبلَ الخصومةِ وهو استحسانٌ، وإن وُكِّلَ بشراءِ عبدٍ فاشترى نصفه لا يلزم الموكلُ إلا إن اشترى باقيه قبلَ الخصومةِ اتِّفاقاً، ولو رُدَّ المبيعُ على الوكيلِ بعيبٍ بقضاءِ رَدِّه على أمره مطلقاً فيما لا يحدث مثله، وكذا فيما يحدث مثله إن بيَّنة أو نكولٍ، وإن بإقرارٍ فلا، ولزم الوكيلُ، ولو باعَ نسيئةً، وقال الموكلُ: أمرتُك بالنَّقْدِ، وقال: بل أطلقتُ، صدَّقَ الموكلُ، وفي المضاربة المضارب.

ولا يصحُّ تصرُّفُ أحدِ الوكيلين وحده فيما وُكِّلا به إلا في خصومةٍ وردَّ وديعةً، وقضاءِ دينٍ، وطلاقٍ، وعتقٍ، لا عوضٍ فيهما.

١- لا بما لا يتغابنُ بها: أي لا يجوزُ شراءَ الوكيلِ بالغبنِ الفاحش. وحددت مجلة الأحكام العدلية (م ١٦٥) الغبنِ الفاحش بما يعادل ٥% في المنقولات، و ١٠% في الحيوان، والخمس أو ٢٠% في العقارات، أو أزيد من ذلك، وما دونه غبن يسير.

والصحيح في تقدير الغبن الذي يفصل بين الغبن اليسير والغبن الفاحش: هو ما روي عن محمد رحمه الله في النوادر: وهو أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين، فهو يسير، وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش.

٢- مطلقاً: سواء كان بسبب البينة من قبل المشتري أو بنكول الوكيل حين توجه عليه اليمين أو إقرار الوكيل عند القاضي.

فما لا يحدث مثله: كسَنٍ أو اصبع زائد، لأن البينة حجة مطلقة والوكيل مضطرب في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته البيع فلزم الأمر.

وليس للوكيل أن يوكل إلا بإذن موكله أو بقوله: اعمل برأيك، فإن أذن فوكل كان الثاني وكيل الموكل الأول لا الثاني، فلا ينزل بعزله ولا بموته وينزلان بموت الأول، وإن وُكل بلا إذن فعقد الثاني بحضرته جاز، وكذا لو عقد بغيته فأجازه أو كان قد قدر الثمن^٢.

ولا يجوز لعبد أو مكاتب التصرف في مال طفله ببيع أو شراء ولا تزويجه^٣، وكذا الكافر في حق طفله المسلم.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض خلافاً لزر والفتوى اليوم على قوله، ومثله الوكيل بالتقاضي^٤.

وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض خلافاً لهما، وللوكيل بأخذ الشفعة الخصومة قبل الأخذ اتفاقاً، وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة أو بالقسمة أو بالرد بالعيب، وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته. وليس للوكيل بقبض العين الخصومة^٥.

- ١- فلا ينزل: الوكيل الثاني (بعزله) أي بعزل الموكل الثاني (ولا بموته) أي بموت الموكل الثاني.
- ٢- قدر الثمن: للثاني فعقد الثاني بغيته جاز، لأن الاحتياج فيه إلى الرأي لتقدير الثمن وقد حصل كما في العناية.
- ٣- ولا يجوز لعبد أو مكاتب: لأن الرق يقطع الولاية. وكذا الكافر لانتفاء ولايته بالكفر.
- ٤- الوكيل بالتقاضي: يعني أن الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فإنه يملك القبض على أصل الرواية، لأنه في معناه وضعاً، يقال اقتضيت حقي أي قبضته. والفتوى على أن لا يملك كما في الهداية. داماد: ٢٤٢/٢.
- ٥- وليس للوكيل بقبض العين الخصومة: بالإجماع، لأنه أمين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه.

فلَوْ بَرَّهَنَ ذُو الْيَدِ عَلَى الْوَكِيلِ بِقَبْضِ عَبْدٍ أَنْ مَوَكَّلَهُ بَاعَهُ مِنْهُ تَقْصُرُ يَدُ الْوَكِيلِ، وَلَا يَثْبِتُ الْبَيْعُ فَيَلْزَمُ إِعَادَةَ الْبَيْتَةِ إِذَا حَضَرَ الْمَوَكَّلُ كَمَا تَقْصُرُ يَدُ الْوَكِيلِ بِنَقْلِ الزَّوْجَةِ أَوْ الْعَبْدِ^١، وَلَا يَثْبِتُ الطَّلَاقُ وَالْعَتَقُ لَوْ بَرَّهَنَّا عَلَيْهِمَا بِلَا حُضُورِ الْمَوَكَّلِ.

وَإِقْرَارُ الْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ عَلَى مَوَكَّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي صَحِيحٌ لَا عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى^٢، لَكِنْ لَوْ بَرَّهَنَ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَقْرَأَ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ خَرَجَ عَنِ الْوَكَالَةِ وَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ الْمَالُ كَالْأَبِ أَوْ الْوَصِيِّ إِذَا أَقْرَأَ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ لَا يَصِحُّ وَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ الْمَالُ.

وَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ رَبِّ الْمَالِ كَفِيلَهُ بِقَبْضِ مَا عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ، وَمَنْ صَدَّقَ مَدَّعِيَ الْوَكَالَةِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ أَمَرَ بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ فَإِنْ صَدَّقَهُ صَاحِبُ الدَّيْنِ وَإِلَّا أَمَرَ بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ أَيْضاً، وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ لَمْ يَهْلِكْ فِي يَدِهِ وَإِنْ هَلَكَ لَا إِلَّا إِنْ كَانَ ضَمَنَهُ عِنْدَ دَفْعِهِ أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ عَلَى ادِّعَائِهِ غَيْرَ مُصَدِّقٍ وَكَالْتَهُ.

وَمَنْ صَدَّقَ مَدَّعِيَ الْوَكَالَةِ بِقَبْضِ الْأَمَانَةِ لَا يُؤْمَرُ بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ صَدَّقَهُ فِي دَعْوَى شَرَائِهَا مِنَ الْمَالِكِ، وَلَوْ صَدَّقَهُ فِي أَنَّ الْمَالِكَ مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيراثاً لَهُ أَمَرَ بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ، وَلَوْ ادَّعَى الْمَدْيُونُ عَلَى الْوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ اسْتِيفَاءَ الدَّائِنِ وَلَا بَيِّنَةً لَهُ أَمَرَ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ وَلَا يَسْتَحْلِفُهُ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ اسْتِيفَاءَ مَوَكَّلِهِ، بَلْ يَتَّبِعُ رَبَّ الدَّيْنِ، وَيَسْتَحْلِفُهُ أَنَّهُ مَا اسْتَوْفَى.

١- كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة أو العبد: يعني إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق أو أقام العبد البينة على العتاق على الوكيل بنقلهما إلى موضع تقبل هذه البينة استحساناً في قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر منكراً.

٢- خلافاً لأبي يوسف: أي يصح عند غير القاضي عنده، لأن الموكل أقام مقام الوكيل نفسه مطلقاً وهو يقتضي أن يملك ما يملكه الموكل وهو يملك الإقرار عند غير القاضي وكذا وكيله.

ولو ادّعى البايع على وكيل الردّ بالعيب أنّ موكّله رضي به لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري^١.

ومن دفع إليه آخر عشرة ينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فهي بها^٢.

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله إلا إذا تعلق به حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم، ويتوقف انزاله على علمه فتصرفه قبله صحيح.

وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقاً، وحده شهر عند أبي يوسف رحمه الله، وحول عند محمد رحمه الله، وهو المختار، وبلحاقه بدار الحرب مرتدّاً^٣ خلافاً لهما، وكذا بعجز موكّله مكاتباً وحجره مأذوناً، وافتراق الشريكين، وتصرف الموكل فيما وُكّل به، ولا يشترط في الموت وما بعده علم الوكيل.



١- قبل حلف المشتري: والفرق بين هذه وما تقدم من مسألة الدائن، أن التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عن نكوله، وههنا غير ممكن، لأن القضاء بالفسخ ماض على الصحة، وإن ظهر الخطأ عند الإمام رحمه الله تعالى.

٢- فهي بها: أي العشرة بالعشرة.

٣- بدار الحرب مرتدّاً: عند الإمام رحمه الله، لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة.

كتاب الدعوى^١

هِيَ إخبارٌ بحقِّ لهُ على غَيْرِهِ، والمدَّعى: من لا يُجبر على الخصومة،
والمدَّعى عليه: من يُجبر.

ولا تصحُّ الدَّعوى إلا بذكرِ شيءٍ عُلِمَ جنسُهُ وقدرُهُ^٢، فإن كان ديناً ذكرَ أنَّه
يطالبُهُ به، وإن كان عيناً نقلياً ذكرَ أنَّها في يدِ المدَّعى عليه بغيرِ حقِّ وأنَّه يطالبُهُ بها
ولا بدُّ من إحضارِها إن أمكنَ ليشارَ إليها عند الدَّعوى وعند الشَّهادة أو الحلفِ
وإن تعذَّرَ يذكرَ قيمتها.

١- الدعوى لغة: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره أو هي الطلب والتمني، قال تعالى:
﴿وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ {يس: ٥٧}. وتجمع على دعاوى ودعاوي. وشرعاً: ما ذكره المصنف أي هي
إخبار عند القاضي بحق معلوم للمخبر على غير المخبر الحاضر.

وشرطها: مجلس القاضي وحضور خصم، ومعلومية المدعي، وكونها ملزمة، وكون المدعى مما
يحتمل الثبوت. فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة. وركنها: هو قول الرجل: لي على فلان، أو قبل
فلان كذا، أو قضيت حق فلان، أو أبرأني عن حقه، ونحوها. البدائع: ٢٢٢/٦.

والأصل في مشروعية الدعوى قول النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجل أموال قوم
ودماءهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» حديث حسن رواه البيهقي وأحمد هكذا.
ولفظ مسلم: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

وبما أن الخصومات والمنازعات أمر واقع بين البشر، فكان لا بد من الفصل فيها بطريق الدعوى؛ لأن
في امتدادها فساداً كبيراً، والله تعالى لا يحب الفساد. المبسوط: ٢٨/١٧.

٢- علم جنسه: أي جنس ذلك الدين كالدراهم والدنانير والحنطة وغيرها. وقدره: مثل كذا وكذا
درهماً أو ديناراً أو كراً.

وفي العقار لا يُحتاج إلى قوله بغير حقٍ ولا تثبت اليد فيه بتصادقهما^١، بل ببيّنة أو علم القاضي في الصحيح.

ولا بدّ فيه من ذكر البلد والمحلّة والحدود الأربعة في الدعوى والشهادة وأسماء أصحابها^٢ ونسبتهم إلى الجدّ، وفي الرّجل المشهور يكتفى بذكره فإن ذكر ثلاثة وترك الرّابع صحّ. وإن ذكره وغلط فيه لا.

وإذا صحّت سأل القاضي الخصم عنها فإن أقرّ حكم عليه، وإن أنكر سأل المدعي البيّنة فإن أقامها وإلا حلف الخصم إن طلبه خصمه^٣، فإن حلف انقطعت الخصومة حتى تقوم البيّنة، وإن نكل مرّة أو سكت بلا آفة فقضى بالنكول صحّ. وعرض اليمين ثلاثاً ثم القضاء أحوط ولا تردّ يمين على مدّع. ولا يقضى بشاهد ويمين^٤.

ولا يحلّف في نكاح، ورجعة، وفيء، وإيلاء، واستيلاء، ورق، ونسب، وولاء، وعندهما يحلّف وبه يفتى، ولا في حدّ، ولعان، والسارق يحلّف فإن نكل ضمن ولا يُقطع.

١- بتصادقهما: أي لا تثبت بتصادق المدعي والمدعى عليه على أنه في يده (بل بيّنة) بأن يشهد الشهود أنهم عاينوا في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل.

٢- وأسماء أصحابها: أي أصحاب الحدود.

٣- إن طلبه خصمه: أي طلب المدعي تحليف المدعى.

٤- ولا يقضى بشاهد ويمين: لما تقدم قول النبي ﷺ: «...ولكن البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر» البيهقي في سننه. وهذا الحديث مشهور كائن كالمتواتر. وقال الشافعي رحمه الله: لو أقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعى، فإن حلف قضى له وإلا لا، لأن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين. سنن الكبرى للبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما. وفي مجمع الأنهر: هذا حديث غريب ضعفه الطحاوي.

ويحلف الزوج إن ادعت الطلاق قبل الدخول إجماعاً فإن نكل ضمن نصف المهر وكذا في النكاح إن ادعت مهرها، وفي النسب إن ادعى حقاً كإرث ونفقة^٢ وغيرهما، وفي القصاص فإن نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونها يقتصر، وعندهما يضمن الأرش فيهما.

فإن قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لا يحلف، ويكفل بنفسه ثلاثة أيام فإن أبى لازمه ودار معه حيث دار وإن كان غريباً يكفل أو يلازم قدر مجلس القاضي.

واليمين بالله تعالى^٣ لا بطلاق وعتاق، وقيل إن ألح الخصم صح بهما في زماننا، ويغلظ بذكر صفاته إن شاء القاضي، ويحترز من التكرار لا بزمان أو مكان.

ويحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه الصلاة والسلام، والمجوسي بالله الذي خلق النار، والوثني بالله ولا يحلفون في معابدهم.

ويحلف على الحاصل ففي البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم أو نكاح قائم في الحال، وفي الطلاق ما هي بائن منك الآن.

١- قبل الدخول إجماعاً: لأن مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال بالإجماع.
٢- كإرث ونفقة: بأن ادعى رجل على رجل أنه أخوه مات أبوهما وترك مالا في يد المدعى عليه أو طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الأخوة، فإنه يستحلف على النسب بالإجماع.
٣- واليمين بالله تعالى: لقوله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» رواه البخاري ومالك وغيرهما.
٤- صح بهما في زماننا: وفي البحر: الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية. وفي الخانية: ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية. عن المجمع: ٢٥٩/٢.

وفي الغصب ما يجب عليك ردُّه، وفي الوديعة ماله هذا الذي ادَّعى في يدك وديعةٌ ولا شيء منه ولا له قبلك حقٌّ، لا على السبب نحو بالله ما بعثه، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله^١.

فإن كان في الحلف على الحاصل تركُ النَّظر للمدَّعي حلف على السَّبب إجماعاً كدعوى الشُّفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما، وكذا في سبب لا يرتفع كعبدٍ مسلمٍ يدَّعي العتق بخلاف الكافر والأمة.

ومن ورث شيئاً فادَّعاه آخرُ حلف على العلم وإن شراه أو وهب له فعلى البتات. ولو افتدى المنكر يمينه أو صالح عنها على شيءٍ صحَّ، ولا يحلف بعده^٢.

باب التحالف

ولو اختلفا في قدر الثمن أو المبيع^٣ أو فيهما حكم لمن برهن^٤، وإن برهنا فلمثبت الزيادة وإن عجزا عن البرهان قيل لهما: إما أن يرضى أحكما بدعوى الآخر وإلا فسخنا البيع، فإن لم يرض أحدهما بدعوى الآخر تحالفاً وبدأ بيمين المشتري، وفي المقيضة بأيهما شاء.

١- خلافاً لأبي يوسف: فإن عنده يحلف على السبب في جميع ذلك، لأن اليمين تستوفى لحق المدعي فوجب أن يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعي هو السبب، إلا عند تعريض المدعي عليه بأن قال للقاضي لا تحلفني، فإن الإنسان قد يبيع شيئاً ثم يقيله فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل.

٢- ولا يحلف بعده: أي ليس للمدعي أن يحلف بعد ذلك لأنه أسقط حقه بأخذ البدل منه. وفيه إشعار: بأنه لا يجوز أن يبيع اليمين لأنها لم يكن مالا فله أن يستحلفه بعد ذلك.

٣- أو المبيع: بأن قال البائع بعث عبداً وقال المشتري عبدين.

٤- لمن برهن: يعني يحكم القاضي لمن أقام البينة منهما، لأن الجانب الآخر مجرد دعوى والبينة أقوى منها (وفي المقيضة) أي في بيع العين بالعين.

ومن نكلَ لزمه دعوى صاحبه، وإن حُلِّفَا فسَخَ القاضي البيعَ بطلبِ أحدهما. ولا تحالف لو اختلفا في الأجل أو شرطِ الخيار أو قبضِ بعضِ الثمن وحلف المنكر، ولا بعدَ هلاكِ المبيعِ وحلفِ المشتري^١، وعند محمد يتحالفان ويفسخ وتلزم القيمة وكذا الخلاف لو تعذر الردُّ وهو قائم، ولا بعدَ هلاكِ بعضه إلا أن يرضى البائع بتركِ حصّةِ الهالك، وعندها يتحالفان ويردُّ الباقي، والقولُ للمشتري في حصّةِ الهالك عند أبي يوسف، وتلزم قيمته عند محمد، وتعتبر قيمتهما في الانقسام يومَ القبض، وإن اختلفا في قيمة الهالك فيه فالقول للبايع^٢، وإن برهنا فبرهانه أولى.

وإن اختلفا في قدرِ الثمن بعد إقالةِ البيع تحالفا وعاد البيع إن لم يقبض البائع المبيع، وإن قبضه فلا تحالف خلافاً لمحمد، ولو في قدرِ رأسِ المال بعد إقالةِ السلم فالقولُ للسلم إليه فيه ولا يعود السلم، ولو اختلفا في قدرِ الأجرة أو المنفعة أو فيهما قبل استيفاءِ المنفعة تحالفا وترادًا.

وبدأ بيمينِ المستأجر إن اختلفا في الأجرة ويمينِ المؤجّر لو في المنفعة وأيُّهما نكلَ لزمه دعوى الآخر، وأيُّهما برهنَ قبل وإن برهنا فحجّةُ المستأجر في المنفعة وحجّةُ المؤجّر في الأجرة، وبعد استيفاءِ المنفعة لا يتحالفان، والقولُ للمستأجر وبعد استيفاءِ البعض يتحالفان وتفسخ فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى.

١- وحلف المشتري: عند الشيخين على الصحيح، هذا إذا كان الثمن ديناً، وأما إذا كان عيناً يتحالفان بالاتفاق.

٢- وإن اختلفا في قيمة الهالك فيه: فقال المشتري قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم ألف وقال البائع على عكسه، فالقول للبايع مع يمينه؛ لأن البائع بدعواه يستبقي ما كان واجباً، والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجباً، وكان البائع متمسكاً بالأصل فوجب اعتبار قوله.

وإن اختلفا في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان، والقول للعبد، وقالوا: يتحالفان وتفسخ.

وإن اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لها فيما صلح لها، وله فيما صلح له، أولهما، وبعد موت أحدهما القول في المحتمل للحي، وعند أبي يوسف كذلك في الزائد على جهاز مثلها، وفي جهاز مثلها لها أو لورثتها، وعند محمد للرجل أو لورثته، وإن كان أحدهما مملوكاً فالكل للحر في الحياة، وللحي في الموت، وقالوا: المأذون والمكاتب كالحر.

فصل في أحكام دفع الدعاوي

قال ذو اليد: هذا الشيء أو دعني فلان الغائب أو أعارني أو أجرني أو رهني أو غصبت منه وبرهن على ذلك اندفعت خصومة المدعي، وقال أبو يوسف: فيمن عرف بالحيل^٢ لا تندفع وبه يؤخذ، وإن قال الشهود: أو دعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع عند الإمام خلافاً لمحمد رحمه الله، ولو قال: شريته منه لا تندفع، وكذا لو قال المدعي: سرقته أو غصبت مني، وإن برهن ذو اليد على إيداع الغائب، وكذا إن قال: سرق مني خلافاً لمحمد.

١- فيما صلح لها: أي ما يختص بالنساء عادة كالدرع والأسورة والخمار والملاءة والخلخال والحلي ونحوها، لأن الظاهر شاهد لها، إلا أن يكون الزوج ممن يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له. وله فيما صلح له: أي القول للزوج مع اليمين فيما صلح له كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها، لأن الظاهر شاهد له، إلا إذا كانت الزوجة صانعة أو بائعة ما يصلح له فلا يقبل قوله.

٢- فيمن عرف بالحيل: لأنه قد يأخذ مال الغير غصباً ثم يدفع سراً إلى من يريد أن يغيب ويقول له "أودعه عندي بحضرة الشهود" قصداً، لإبطال حق الغير فلا تقبل بيته لهذه التهمة.

ولو قال المدعي: ابتعته من زيد، وقال ذو اليد: أودعنيهِ هو اندفعت بلا حجة إلا إذا برهن المدعي أن زيدا وكله بقبضه^١.

باب دعوى الرجلين

لا تُعتبر بيّنة ذي اليد في الملك المطلق^٢ وبيّنة الخارج فيه أحق.

برهننا على ما في يد آخر قضي به لهما ولو على نكاح امرأة سقطا وهي لمن صدقته، فإن أرخا فالسابق أحق وإن أقرت لأحدهما قبل البرهان فهي له، فإن برهن الآخر بعد ذلك قضي له، وإن برهن أحدهما فقضي له ثم برهن الآخر لا يقبل إلا إن أثبت سبقه^٣.

وكذا لا يقبل برهان خارج على ذي يد نكاحه ظاهراً إلا إن أثبت سبقه وإن برهننا على شراء شيء من آخر فلكل نصفه بنصف ثمنه أو تركه، وبترك أحدهما بعد ما قضي لهما لا يأخذ الآخر كله فإن كان لأحدهما يد أو تاريخ فهو أولى، وإن أرخا فالسابق أولى، وإن كان لأحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد أولى.

والشراء أحق من هبة وصدقة مع قبض^٤، والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواً.

١- وكله بقبضه: فحينئذ لا تندفع وتصح دعواه، لأنه أثبت بيّنة كونه أحق بإمساكها، ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاء على الغائب بإقراره، وهي عجيبة.

٢- في الملك المطلق: وهو أن يقول في دعواه أن هذا ملكي، ولم يبين سبب ملكه.

٣- إن أثبت: ذلك الآخر بالبيّنة (سبقه) أي سبق نكاحه إياها على نكاح الأول فحينئذ يقضي لتيقن الخطأ في الأول.

٤- وصدقة مع قبض: أي لو برهن خارجان على ذي يد أحدهما على الشراء منه، والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى من الهبة والصدقة، لأن الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين. داماد: ٢٧٤/٢.

وكذا الشراء والمهر عند أبي يوسف^١، وقال محمد: الشراء أولى وعلى الزوج القيمة. والرهن مع القبض أولى من الهبة معه، فإن كانت بشرط العوض فهي أولى، وإن برهن خارجان على ملك مؤرخ أو شراء مؤرخ من واحد غير ذي اليد فالسابق أولى، وإن برهن أحدهما على الشراء من زيد والآخر عليه من بكرٍ واتفق تاريخهما فهما سواء^٢، وكذا لو وقت أحدهما فقط.

ولو برهن خارج على الشراء من شخصٍ وآخر على الهبة والقبض من غيره وأخر على الإرث من أبيه وآخر على الصدقة والقبض من رابع قضي بينهم أربعاً، ولو برهن خارج على ملك مؤرخ، وذو اليد على ملك أقدم منه فهو أولى خلافاً لمحمد في رواية، وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما.

ولو برهن خارج وذو يدٍ على ملكٍ مطلقٍ ووقت أحدهما فقط فالخارج أولى، وعند أبي يوسف ذو الوقت أولى، ولو كان المدعى في أيديهما، أو في يد ثالثٍ والمسألة بحالها^٣ فهما سواء، وعند أبي يوسف الذي وقت أولى وعند محمد الذي أطلق أولى.

وإن برهن خارج وذو يدٍ على التناج فذو اليد أولى، وكذا لو برهن كلٌّ على تلقي المملك من آخر وعلى التناج عنده.

١- وكذا الشراء والمهر: أي ادعى شخص أن هذا الشيء اشترته من زيد وادعت امرأة أن زيداً تزوجها على هذا الشيء فأقاما البينة ولم يذكر تاريخاً أو ذكراً واستوى تاريخهما يقضي لكل واحد منهما بالنصف، لأن الشراء والمهر سواء في إثبات الملك، ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج.

٢- فهما سواء: حتى يكون المبيع بينهما نصفين، لأن كل واحد منهما أثبت الملك لبائعه، ومملك بائعه مطلق بلا تاريخ فصار ما إذا حضر البائع فادعى الملك المطلق، فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما.

٣- والمسألة بحالها: أي ادعى ذو اليد أو الخارج، وأقاما البينة وأرخت إحدى البينتين...

ولو برهن أحدهما على الملك المطلق والآخر على التناج فهو أولى وكذا لو كانا خارجين، ولو قضى بالتناج لذي اليد ثم برهن ثالث على التناج قضى له إلا أن يعيد ذو اليد برهانه كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على التناج يقبل وينقض القضاء.

وكل سبب لا يتكرر^١ فهو مثل التناج كتنسج ثياب لا تنسج إلا مرةً، وكحلب اللبن، واتخاذ الجبن، واللبد، والمزعزي، وجز الصوف. وما يتكرر بمنزلة الملك المطلق كتنسج الخبز، وكالبناء، والغرس، وزراعة البر، والحبوب، وما أشكل رجع فيه إلى أهل الخبرة فإن أشكل عليهم جعل كالمطلق.

وإن برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه فهو أولى، وإن برهن كل منهما على الشراء من صاحبه ولا تاريخ تهاتراً وترك المال في يد ذي اليد وعند محمد يقضى للخارج، وإن أرخا في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج أسبق قضى لذي اليد وعند محمد للخارج.

وإن أثبتا قبضاً قضى لذي اليد اتفاقاً، وإن كان وقت ذي اليد أسبق قضى للخارج في الوجهين ولا ترجيح بكثرة الشهود^٢.

١- وكل سبب لا يتكرر: أي في الملك إذا ادعاه ذو اليد (فهو مثل التناج) أي حكمه حكم التناج في جميع ما ذكرنا من الأحكام.

٢- ولا ترجيح بكثرة الشهود: لأن الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته، حتى لو أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء، إذ شهادتهما ليست أقل من شهادتهما في إثبات المدعي، لأن الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح. ولهذا لا ترجح الآية بأية أخرى، ولا الخبر بالخبر، وإنما يرجح بقوة فيه بأن كان أحدهما متواتراً والآخر من الأحاد أو كان أحدهما مفسراً والآخر محتملاً، فيرجح المفسر على المحتمل، والمتواتر على الأحاد لقوة وصف فيه. وقيل يقضى لأكثرهما عدداً، لأن القلب أميل إلى قول الأكثر. مجمع الأنهر: ٢/٢٨٠.

وإن ادعى أحد خارجين نصف دارٍ والآخرُ كلَّها فالرُّبع للأوَّل، وعندهما الثلث والباقي للآخر، وإن كانت في يدهما فكلُّها لمُدَّعي الكلِّ نصفٌ بقضاءٍ ونصفٌ بلا قضاءٍ، وإن برهنَ خارجان على نتاجِ دابَّةٍ وأرَّخا قُضي لمن وافق سنُّها تاريخه وإن أشكل فلهما^١، وإن خالفهما بطلا، وإن برهنَ أحدُ الخارجين على غصبِ شيءٍ والآخرُ على وديعته استويا.

فصل في التنازع بالأيدي

لابس الثوب أولى من الأخذِ بِكُمِّه^٢، والراكبُ أحقُّ من الأخذِ باللِّجام، ومَن في السَّرجِ أحقُّ من الرِّديف، وصاحبُ الحَمَلِ أولى ممن علَّقَ كوزَهُ عليها، والراكبان بلا سرجٍ أو فيه سواءٌ، وكذا الجالسُ على البساطِ والمتعلِّقُ به، ومَن معه ثوبٌ وطرفه مع آخرٍ.

والحائطُ لمن جذوعه عليه أو اتَّصلَ ببنائه اتِّصالَ تربيعةٍ لا لمن له عليه هرادي بل الجاران فيه سواءٌ وإن كان لكلٍّ عليه ثلاثة جذوعٍ فبينهُما ولا تَرْجِيحَ بالأكثر منها، وإن كان لأحدهما ثلاثةٌ وللآخر أقلُّ فهو لصاحبِ الثلاثة وللآخر موضعُ خَشَبَةٍ، ولو لأحدهما جذوعٌ وللآخر اتِّصالٌ فذي الاتِّصالِ وللآخر حقُّ الوضعِ وقيل لذي الجذوع^٣.

١- وإن أشكل: أي سنها بأن لا يوافق التاريخين لعدم العلم (فلهما) أي يقضي لهما، لعدم رجحان أحد البرهانين.

٢- لابس الثوب أولى من الأخذ بكمه: أي لو تنازعا ثوباً أحدهما لابس والآخر أخذ بكمه، وغيره من الأطراف ولا بينة لهم فاللابس أولى من الأخذ في كونه صاحب اليد، لأنه متصرف ومستعمل. وكذا إن تنازعا أحدهما راكباً والآخر أخذ بلبامها والراكب أولى في كونه ذا يد، إذ تصرفه أقوى.

٣- وقيل لذي الجذوع: أي صاحب الجذوع أولى. ورجح السرخسي هذه الرواية.

وَذُو بَيْتٍ مِنْ دَارٍ كَذِي بَيْوتٍ مِنْهَا فِي حَقِّ سَاحَتِهَا^١. وَلَوْ ادَّعَى أَرْضاً كُلُّ
أَنَّهَا فِي يَدِهِ وَبَرَّهَنَا قَضِي بِيَدِهِمَا، فَإِنْ بَرَهَنَ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ لَبَنَ فِيهَا، أَوْ بَنَى أَوْ
حَفَرَ قَضِي بِيَدِهِ.

فِي يَدِهِ صَبِيٌّ يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ قَالَ: أَنَا حُرٌّ، فَالْقَوْلُ لَهُ، وَإِنْ قَالَ: أَنَا عَبْدٌ لِفُلَانٍ
فَهُوَ عَبْدٌ لَذِي الْيَدِ، وَكَذَا مِنْ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ فَلَوْ ادَّعَى الْحَرِيَّةَ عِنْدَ كَبْرِهِ لَا يَقْبَلُ
بِلا حُجَّةٍ^٢.

باب دعوى النسب

وَلَدَتْ مَبِيعَةً لِأَقَلِّ مِنْ نَصْفِ سَنَةٍ مِنْذُ بِيَعَتْ فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ فَهُوَ ابْنُهُ، وَهِيَ أُمُّ
وَلَدِهِ وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ^٣ وَيَرُدُّ الثَّمَنُ، وَإِنْ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَ دَعْوَتِهِ أَوْ بَعْدَهَا، وَكَذَا لَوْ
ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِ الْأُمِّ أَوْ عَتَقَهَا وَيَرُدُّ حَصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ فِي الْعَتَقِ، وَكُلُّ الثَّمَنِ فِي
الْمَوْتِ، وَقَالَا: حَصَّتَهُ فِيهِمَا، وَلَوْ ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِهِ أَوْ عَتَقَهُ رُدَّتْ.

وَلَوْ وُلِدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ نَصْفِ سَنَةٍ وَأَقَلِّ مِنْ سَنَتَيْنِ إِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي
فَالْحُكْمُ كَالأَوَّلِ وَإِلَّا فَلَا يَثْبُتُ وَإِنْ لِأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ لَا تَصَحُّ دَعْوَتُهُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ
الْمُشْتَرِي ثَبَتَ نَسَبُهُ وَحُمِلَ عَلَى النِّكَاحِ وَلَا يَرُدُّ الْبَيْعُ وَلَا يَعْتَقُ الْوَلَدُ، وَإِنْ بَاعَ
عَبْدًا وُلِدَ عِنْدَهُ ثُمَّ ادَّعَاهُ بَعْدَ بَيْعِ مُشْتَرِيهِ صَحَّتْ دَعْوَتُهُ وَرُدَّ بَيْعُ مُشْتَرِيهِ، وَكَذَا لَوْ
كَاتَبَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ كَاتَبَ أُمَّهُ أَوْ رَهْنًا أَوْ آجَرَ أَوْ زَوَّجَهَا ثُمَّ كَانَتْ الدَّعْوَةُ صَحَّتْ
وَنَقَضَتْ هَذِهِ التَّصْرِفَاتُ.

١- فِي حَقِّ سَاحَتِهَا: أَي السَّاحَةُ نَصْفَانِ بَيْنَهُمَا، لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الِاسْتِعْمَالِ، وَهُوَ الْمُرُورُ فِيهَا.

٢- لَا يَقْبَلُ بِلا حُجَّةٍ: لِأَنَّهُ ظَهَرَ عَلَيْهِ الرِّقُّ فَلَا يَنْقُضُ ذَلِكَ إِلَّا بَيِّنَةٌ.

٣- وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ: لِعَدَمِ جَوَازِ بَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ فَيَأْخُذُ الْبَائِعُ الْمَبِيعَةَ، وَيَرُدُّ الثَّمَنَ لِعَدَمِ سَلَامَةِ الْمَبِيعِ
لِلْمُشْتَرِي.

ولو باع أحد توأمين وُلداً عنده فأعتقه مشتره ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه^١ وبطل عتق المشتري.

ومن في يده صبي لو قال هو ابن زيد ثم قال: هو ابني، لا يكون ابنه وإن جحد زيد بنوته وعندهما يصح إن جحد^٢، ولو كان في يد مسلم وذمي، فادعى المسلم رقه والكافر بنوته فهو حرّ ابن الكافر.

ولو كان في يد زوجين فزعم أنه ابنه من غيرها وزعمت أنه ابنها من غيره فهو ابنهما، ولو استولد مشتراته ثم استحقت فالولد حرّ، وعلى الأب قيمته يوم الخصومة، فإن مات الولد فلا شيء على أبيه وتركته له، وإن قتله الأب غرم قيمته، وكذا إن قتله غيره فأخذ ديته ويرجع بقيمته وبالثلث على بائعه لا بالعقر^٣.



١- ثبت نسبهما منه: أي من البائع، لأنهما خلقا من ماء واحد. وبطل عتق المشتري، إذ ثبوت نسب أحدهما يستلزم نسب الآخر.

٢- وعندهما يصح إن جحد: زيد بنوته، وهو ابن ذي اليد، لأن الإقرار ارتد بالرد فصار كأن لم يكن، والإقرار بالنسب يريد بالرد وإن كان لا يحتمل النقص. داماد: ٢٨٧/٢.

٣- لا بالعقر: الذي أخذ منه المستحق، لأنه بدل استيفاء منفعة البضع، وهي ليست من أجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامناً لسلامته. وعند الأئمة الثلاثة يرجع بالعقر.

كتاب الإقرار^١

هُوَ إِخْبَارٌ بِحَقِّ لآخرَ عَلَى نَفْسِهِ وَلَا يَصَحُّ إِلَّا لِمَعْلُومٍ^٢.

وَحِكْمُهُ ظَهُورُ الْمُقَرَّرِ بِهِ لَا إِشَاؤُهُ^٣، فَصَحَّ الإِقْرَارُ بِالْخَمْرِ لِلْمُسْلِمِ لَا بِطَلَاقٍ وَعِتَاقٍ مَكْرَهًا.

١- الإقرار لغة: الإثبات، مأخوذ من قولهم: قرَّ الشيء يقر قراراً: إذا ثبت، وشرعاً: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه. والإقرار إخبار متردد بين الصدق والكذب، فكان محتملاً لهذين الأمرين، إلا أنه جعل حجةً بدليل معقول: وهو أنه ظهر رجحان الصدق على الكذب فيه؛ لأن الإنسان غير متهم فيما يقر به على نفسه، فإن المال محبوب المرء طبعاً، فلا يقر به لغيره كاذباً، فلم يكن في الإقرار تهمة وريبة.

وأدلة حجيته من الكتاب والسنة والإجماع هي ما يلي:

أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿أَقْرَزْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِضْرِي قَالُوا اقْرَازْنَا﴾ {آل عمران: ٨١} فالله سبحانه طلب منهم الإقرار، ولو لم يكن الإقرار حجة، لما طلبه. وقوله سبحانه: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ {النساء: ١٣٥} قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه إقرار. وأما السنة: فخبر الصحيحين في قصة العسيف: «واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» فأثبت الرسول ﷺ الحد بالاعتراف.

وأما الإجماع: فإن الأمة الإسلامية أجمعت على صحة الإقرار، وكونه حجة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير.

وبالقياس ثبتت الحجية أيضاً: وهو أننا إذا قبلنا الشهادة على الإقرار، فلأن نقبل الإقرار أولى.

٢- إلا لمعلوم: أي لشخص معلوم، لأن المجهول لا يصلح مستحقاً.

٣- لا إنشاؤه: أي لا إثبات المقر به له بهذا اللفظ. ولذا قالوا: إن المقر له إذا علم أن المقر كاذب في إقراره ثم أخذه منه لم يحل له ديانة، إلا إن أخذه عن طيب نفسه، فإنه تملك مبتدأ.

وإذا أقرَّ حرٌّ مكلفٌ بحقِّ معلومٍ أو مجهولٍ كشيءٍ وحقِّ صحِّ ولزمه بيانُ المجهول بما له قيمةٌ، والقولُ قوله مع يمينه إن ادَّعى المقرُّ له أكثرَ، وفي مالٍ لا يُصدَّق في أقلِّ من درهمٍ، ومالٍ عظيمٍ نصابٌ مما بيَّن به فضةٌ أو غيرها، ومن الإبل خمسةٌ وعشرون، ومن البُرِّ خمسةٌ أوسقٍ، ومن غير مالِ الزكاة قيمةُ النَّصابِ، وأموالٌ عظامٌ ثلاثة نُصبٍ، ودراهمٌ ثلاثةٌ، ودراهمٌ كثيرةٌ عشرةٌ وعندهما نصابٌ، وكذا درهماً درهمٌ، وكذا كذا أحدَ عشرَ، وإن ثلثَ فكذاك، وكذا وكذا أحدٌ وعشرون، وإن ثلثَ زيدَ مائةً، وإن ربعَ زيدَ ألفٌ وكذا كلُّ مكيلٍ أو موزونٍ وبشركٍ في عبدٍ فهو نصفٌ عند أبي يوسفٍ وعند محمدٍ يؤمر بالبيان.

وقوله: عليٌّ أو قبلي إقرارٌ بدينٍ^١، فإن وصلَ به هو وديعةٌ صدق وإن فصل لا. وعندني أو معي أو في بيتي أو في صندوقي أو كيسي إقرارٌ بأمانةٍ.

ولو قال لمن ادَّعى عليه ألفاً: اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها أو قد قضيتكها أو أبرأتني منها أو وهبتها لي أو تصدقت بها عليٌّ أو أحلتك بها فقد أقرَّ وبلا ضميرٍ لا، ولو أقرَّ بدينٍ مؤجلٍ وقال المقرُّ له: هو حالٌ لزمه حالاً وحلف المقرُّ له على الأجل، ولو قال: عليٌّ مائةٌ ودرهمٌ فالكُلُّ دراهمٌ، وكذا كلُّ ما يُكأل أو يوزن. ولو قال: مائةٌ وثوبٌ أو مائةٌ وثوبان لزمه تفسيرُ المائة، وإن قال: مائةٌ وثلاثةٌ أثوابٍ فالكُلُّ ثيابٌ ولو أقرَّ بتمرٍ في قوصرةٍ لزمه أو بخاتمٍ لزمه الحلقة والفضُّ، أو بسيفٍ فالنصلُ، والجفنُ والحماثلُ أو بحجلةٍ فالكسوةُ والعيدانُ، وإن بدابةً في إصطبلٍ لزمه الدابة فقط، وبثوبٍ في منديلٍ لزمه وكذا بثوبٍ في ثوبٍ، وإن بثوبٍ في عشرةٍ أثوابٍ لزمه ثوبٌ واحدٌ عند أبي يوسفٍ وأحدَ عشرَ عند محمدٍ.

١- إقرار بدين: أي لو قال "له علي" أو قال "له قبلي" فهو إقرار بدين، لأن "علي" للوجوب ولفظ "قبلي" يستعمل في الضمان.

ولو قال: عليّ خمسةٌ في خمسةٍ لزمه خمسةٌ وإن نوى الضربَ وبنيةً مع يلزم عشرةً، وفي قوله: عليّ من درهمٍ إلى عشرةٍ أو ما بين درهمٍ إلى عشرةٍ يلزم تسعةً^١ وعندهما عشرةً، وإن قال: له من داري ما بين هذا الجدار إلى هذا الجدار فله ما بينهما فقط.

وصحّ الإقرار بالحمل وحمل على الوصية من غيره، وللحمل إن بين سبباً صالحاً كإرث أو وصية، فإن ولدت حياً لأقل من نصف حولٍ مُذ أُقرَّ فله ما أُقرَّ به، وإن حيين فلهما، وإن ميتاً فللموصي والمورث، وإن فسّر ببيع أو إقراض أو أبهم الإقرار لغاً

وإن أُقرَّ بشرط الخيار لزمه المال^٢، وبطل الشرط.

باب الاستثناء وما في معناه

صحّ استثناء بعض ما أُقرَّ به لو متصلاً ولزمه باقيه^٣، وبطل استثناء الكل. وإن أُقرَّ بشيئين واستثنى أحدهما أو أحدهما وبعض الآخر بطل استثناءه خلافاً لهما، وإن استثنى بعض أحدهما أو بعض كلٍ منهما صحّ اتفاقاً، ولو استثنى كلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً من دراهم صحّ بالقيمة خلافاً لمحمد، ولو استثنى منها شاةً أو ثوباً أو داراً بطل اتفاقاً.

١- يلزمه تسعة: فيهما عند الإمام، لأن الغاية لا تدخل تحت المغيا، لكن الأولى تدخل هنا بالضرورة، لأن الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الأولى.

٢- وإن أُقر بشرط الخيار: ثلاثة أيام لزمه المال بلا خيار، لأن الإقرار إخبار، فلا يقبل الخيار.

٣- متصلاً ولزمه باقية: الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا. وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه إلا إذا انفصل عنه لضرورة نفس أو سعال أو أخذ فم، فإنه لا يقطع الاتصال، والنداء بينهما لا يضر، كقولك "لك علي يا فلان عشرة دراهم إلا خمسة". (وبطل استثناء الكل) لأنه لا يجوز بياناً، بل يكون رجوعاً عن إقراره، وذا غير جائز. (خلافاً لهما) أي قالوا: يصح لأنه استثناء متصل فيصح.

ومن وصل بإقراره "إن شاء الله" بطل إقراره^١، وكذا إن علّقه بمشيئة من لا تُعرف مشيئته كالملائكة والجن.

ولو أقرّ بدارٍ واستثنى بناءها كانا للمقرّر له، ولو قال: بناؤها لي والعرضة له كان كما قال، وفصّ الخاتم ونخل البستان كبنائها، وإن قال: له عليّ ألف من ثمن عبدٍ لم أقبضه فإن عينه قيل للمقرّر له سلّم وتسلم إن شئت، وإن لم يعينه لزمه الألف ولغا قوله: لم أقبضه، ولو قال: من ثمنٍ خمرٍ أو خنزيرٍ لا يصدّق وعندهما إن وصل صدّق، ولو قال: من ثمنٍ متاعٍ، أو أقرضني وهي زيوف أو نبهرجة لزمه الجياد، وقالوا: يلزمه ما قال إن وصل، وإن قال من غصبٍ أو ودیعةٍ وهي زيوف أو نبهرجة صدّق، ولو قال ستوقة أو رصاص فإن وصل صدّق وإلا فلا، ولو قال: غصبتُ ثوباً وجاء بمعيبٍ صدّق.

ولو قال: عليّ ألف إلا أنه ينقص مائة صدّق إن وصل وإلا لزم الألف، ولو قال: أخذت منك ألفاً ودیعةً فهلكت، وقال المقرّر له: أخذتها غصباً ضمن، ولو قال: بدل أخذت أعطيتني لا يضمن.

ولو قال: غصبتُ هذا الشيء من زيدٍ لا بل من عمرو فهو لزيدٍ وعليه قيمته لعمرو، ولو قال: هذا كان لي ودیعةً عندك فأخذته، وقال الآخر: هو لي دفع إليه، وإن قال آجرتُ فرسي أو ثوبي هذا فلاناً فركبه أو لبسه وردّه عليّ أو أعرته أو أسكنته داري ثم ردّها عليّ صدّق، وعندهما القول للمأخوذ منه، ولو قال: خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادّعاه الآخر فعلى هذا الخلاف في الصحيح.

١- بطل إقراره: لأن التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال عند محمد، فبطل قبل انعقاده للحكم، وتعليق لا يوقف عليه عند أبي يوسف، فكان إعداماً من الأصل كما في الدرر. انظر مجمع الأنهر: ٢/٢٩٨.

٢- وإلا فلا: أي وإن فصل لا يصدق، لأنهما ليسا من جنس الدراهم إلا أن اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز فكان بياناً مغيراً، فلا بد من الوصل.

ولو قال: اقتضيتُ من فلانٍ ألفاً كانت لي عليه أو أقرضتُهُ ألفاً ثم أخذتها منه وأنكرَ فلانُ فالقول له.

ولو قال: زرعَ فلانُ هذا الزرعَ أو بنى هذه الدارَ أو غرسَ هذا الكرمَ لي استعنتُ به فيه^١ وادّعى فلانٌ ذلك فالقول للمُقِرِّ.

باب إقرار المريض

دَيْنٌ صِحَّتِهِ وما لَزِمَهُ في مرضِهِ بسببِ معروفٍ سواءً، ويُقدِّمان على ما أقرَّ به في مرضِهِ والكلُّ مُقدِّمٌ على الإرث.

ولا يصحُّ تَخْصِيصُهُ غريماً بقضاءِ دينِهِ ولا إقرارُهُ لوarithه إلا أن يصدِّقه بقيَّةُ الورثة^٢، وإن أقرَّ لأجنبيٍّ صحَّ، ولو أحاط بماله.

وإن أقرَّ لأجنبيٍّ ثمَّ أقرَّ أنه ابنُهُ ثبتَ نسبه وبطلَ إقرارُهُ^٣، ولو أقرَّ لأجنبيَّةً ثمَّ تزوَّجها لا يبطلُ إقرارُهُ، ولو أوصى لها ثمَّ تزوَّجها بطلتْ، ولو وهبها ثمَّ تزوَّجها فلا رجوع.

وإن أقرَّ بغيلامٍ مجهولِ النسبِ يولد مثلهً لمثلهِ أنه ابنُهُ وصدَّقه الغلامُ ثبتَ نسبهُ منه، ولو مريضاً، وشاركَ الورثة.

١- فيه: أي في الزرع أو البناء أو الغرس وذلك كله في يد المقر (وادعى فلان ذلك) أي قال الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي لا بالإعانة لك ولا بأجر منك كما زعمت. (فالقول للمقر) لأنه ما أقر له باليد إنما أقر بمجرد فعل منه.

٢- إلا أن يصدقه بقية الورثة: لأن عدم الصحة كان لحقهم فإذا صدقوه فقد أقروا بتقديمه عليهم فيلزمهم.

٣- وبطل إقراره: لأن دعوة النسب تستند إلى زمان العلوق فيظهر أن البنية ثابتة زمان الإقرار، فبطل، إلا عند الشافعي في الأصح ومالك لا يبطل إذا لم يتهم.

وصحَّ إقرارُ الرَّجُلِ بالوالدين والولد والزَّوجة والمولى وشُرطُ تصديقِ هؤلاء وكذا إقرارُ المرأة^١ لكن شُرطاً في إقرارِها بالولد تصديقُ الزَّوج أيضاً، أو شهادةً قابلةً، وصحَّ تصديقُهم بعد موتِ المقرِّ إلا تصديقُ الزَّوج بعد موتِها. وعندهما يصحُّ أيضاً.

وإنَّ أقرَّ بنسبٍ غيرِ الولاد كَأخٍ، وعمِّ لا يثبُتُ، وورثته إن لم يكن له وارثٌ معروفٌ ولو بعيداً.

ومن مات أبوه فأقرَّ بأخٍ شاركه في الإرث ولا يثبت نسبه^٢، ولو كان لأبيهما الميِّتِ دينٌ على شخصٍ فأقرَّ أحدهما بقبضِ أبيه نصفه فالنِّصفُ الباقي للآخر، ولا شيءٌ للمُقرِّ.



١- وكذا إقرار المرأة: بالوالدين والولد والزوج والمولى...

٢- شاركه في الإرث ولا يثبت نسبه: لأن الميراث حقه فيقبل فيه قوله، وأما النسب ففي ثبوته تحميلة على الغير فلا يقبل فيه.

كتاب الصلح^١

هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ. وَيَجُوزُ مَعَ إِقْرَارٍ وَسَكُوتٍ وَإِنْكَارٍ فَالْأَوَّلُ كَالْبَيْعِ إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ، فَتَثَبْتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ، وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالشَّرْطِ، وَتُفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ^٢ لَا جَهَالَةَ الْمُصَالِحِ عَنْهُ. وَتُشْتَرَطُ الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِ الْبَدَلِ.

١- الصلح لغة: قطع النزاع. وشرعاً: ما ذكره المصنف أي عقد وضع لرفع المنازعة. مشروعيته: الصلح بين الناس مندوب، ولا بأس بأن يشير الحاكم بالصلح على الخصوم، ولا يجبرهم عليه، ولا يلح فيه إلحاحاً يشبه الإلزام، وإنما يندبهم إلى الصلح ما لم يتبين له أن الحق لأحدهما، فإن تبين له أنفذ الحكم لصاحب الحق.

والصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب: فقولته تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَغْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ {النساء: ١٢٨}.

وأما السنة: فهو ما روي عن النبي ﷺ مرفوعاً، وموقوفاً على عمر، وهو: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» رواه ابن حبان وصححه. مثال ما أحل حراماً: الصلح على حل الخمر ونحوه أو على أكثر من الدراهم المدعاة، ومثال ما حرم حلالاً: الصلح على أن لا يطاء الزوج الضرة وهي امرأته الأخرى، أو يصالح زوجته على أن لا يطلقها ونحو ذلك.

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على مشروعية الصلح، لكونه من أكثر العقود فائدة، لما فيه من قطع النزاع والشقاق.

ويجوز الكذب في الصلح لإزالة النزاع وتحقيق الوفاق، أخرج البخاري ومسلم حديث «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، فينمي خيراً ويقول خيراً».

٢- وتفسده جهالة البدل: أي الذي وقع عليه الصلح، لأنه بيع فصار كجهالة الثمن (لا تفسده جهالة المصالح عنه) لأنه يسقط وجهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة، خلافاً للشافعي رحمه الله.

وإن استحقَّ بعضُ المصالح عنه أو كلُّه رجَع بكلِّ البدل أو بعضه^١، وإن استحقَّ بعض البدل أو كلُّه رُجِعَ بكلِّ المُصالح عنه أو بعضه وإن وقع عن مالٍ بمنفعةٍ اعتبرَ إجارةً فيشترطُ فيه التَّوقيتُ^٢. ويبطلُ بموتِ أحدهما.

والأخيرانِ معاوضةٌ في حقِّ المدَّعي^٣، وفداءُ اليمينِ وقطعُ المنازعة في حقِّ الآخر^٤، فلا شفعةٌ في دارٍ صلحَ عنها مع أحدهما^٥، وتجب في دارٍ صلحَ عليها. وما استحقَّ من المدَّعي كلاً أو بعضاً يردُّ المدعي حصته من البدل ويرجع بالخصومة فيه^٦.

وما استحقَّ من البدل بعضاً أو كلاً يرجع المدَّعي إلى دعواه في قدره^٧.

١- بكل البدل أو بعضه: صورته; ادعى زيد داراً مثلاً في يد عمرو فأقر عمرو وصالح زيداً على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو، ثم استحق نصف الدار مثلاً أو كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهماً في الأولى وبمائة درهم في الثانية.

٢- فيشترط فيه التوقيت: إن احتيج إليه، وإلا لا، كصبغ ثوب، حتى لو صالحه على سكنى بيت معين أبدأ أو حتى يموت بطل الصلح، كما في النهاية.

٣- والأخيران: أي الصلح عن سكوت أو إنكار (معاوضة في حق المدعي) لأنه يزعم أن ما أخذه كان عوضاً عما يدعيه.

٤- وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر: أي المدعى عليه، لأنه يزعم أن المدعي مفتر ومبطل في دعواه، وإنما دفع المال إليه لئلا يحلف، ولتقطع الخصومة.

٥- فلا شفعة في دار صلح عنها مع أحدهما: أي مع سكوت أو إنكار. صورته; ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر أو أنكر فصالح عنها بدفع شيء آخر لم تجب الشفعة، لأن المدعى عليه يأخذها على أصل حقه ويعطي المال دفعاً للخصومة، لا أنه يشتريها. ولا يلزمه زعم المدعي، لأن المرء لا يؤاخذ إلا بزعمه. مجمع الأنهر: ٣٠٩/٢.

٦- فيه: أي فيما استحقه بعضاً كان أو كلاً.

٧- إلى دعواه في قدره: أي في قدر البدل، أي رجع المدعي إلى الدعوى في الكل إن استحق الكل، وفي قدر المستحق إن استحق البعض.

وهلاكُ البدل قبل التَّسَلُّمِ كاستحقاقِهِ في الفضلَيْنِ^١. ولو صالحَ على بعضِ دارٍ يدَّعيها^٢ لا يصحُّ. وحيلتهُ^٣ أن يزيد في البدل شيئاً أو يُبرأ^٤ عن دعوى الباقي.

فصل

يَجُوزُ الصُّلْحُ عن مجهولٍ ولا يجوزُ إلا على معلومٍ^٥.

ويجوز عن دعوى المال والمنفعة، والجناية في النفس وما دونها عمداً أو خطأً، وعن دعوى الرِّق وكان عتقاً بمالٍ ولا ولاءً عليه، ودعوى الزَّوج النِّكاحَ وكان خلعاً ويحرمُ عليه ديانةً إن كان مبطلاً.

ولو صالحها بمالٍ لتقرَّ له بالنِّكاحِ جازاً^٦.

١- في الفصلين: أي في فصل الإقرار وفي فصل الإنكار والسكوت، ففي الإقرار يرجع ب كله أو بعضه، وفي الإنكار يرجع بالدعوى.

٢- ولو صالح على بعض دار يدعيها: يعني إذا ادعى رجل على آخر داراً فصالحه على قطعة معلومة منها...

٣- وحيلته: أي حيلة جواز هذا الصلح أن يزيد المدعى عليه في البدل شيئاً آخر كثوب أو درهم، ليكون عوضاً عن باقي الدار.

٤- أو يبرأ: المدعي المدعى عليه عن دعوى الباقي، بأن يقول المدعي "أبرأتك" أو "برئت من دعوى هذه الدار"، لأن الإبراء عن دعوى العين جائز.

٥- ولا يجوز إلا على معلوم: لأنه تمليك فيؤدي إلى المنازعة، والصلح على أربعة أوجه: عن معلوم على معلوم، وعن مجهول على معلوم وهما جائزان. وعن مجهول على مجهول، وعن معلوم على مجهول، وهما فاسدان. فالحاصل: أن كل ما يحتاج إلى قبضه لا بد أن يكون معلوماً، لأن جهالته تفضي إلى المنازعة، وما لا يحتاج إلى قبضه يكون إسقاطاً فلا يحتاج إلى علمه به، فإنه لا يفضي إلى المنازعة.

٦- ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جازاً: وثجعل زيادة في المهر، لأنها تزعم أنها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم أنه زاد في مهرها.

ولا يجوز إن ادَّعته المرأة وقيل يجوز^١، ولا عن دعوى الحدِّ. وإن قتلَ عبدٌ مأذونٌ رجلاً عمداً وصالحَ عن نفسه لا يجوز بخلاف صلحِهِ عن نفسِ عبدٍ له قتلَ رجلاً عمداً.

وإن صالحَ عن مغصوبٍ تُلفَ بأكثرَ من قيمتهِ جازاً^٢، وقالوا: يبطلُ الفضلُ إن كان لا يتغابنُ فيه، وإن بعرضٍ صحَّ مطلقاً^٣ اتِّفاقاً.

وإن أعتقَ موسراً عبداً مشتركاً وصالحَ عن باقيه بأكثرَ من نصفِ قيمتهِ بطلَ الفضلُ، وإن بعرضٍ صحَّ.

ويجوز صلحُ المدَّعي بمالٍ يدفعه إلى المنكر ليقرَّ له^٤.

وبدُل الصُّلح عن دمٍ عمدٍ أو على بعضِ دينٍ يدَّعيه يلزمُ الموكلُ لا الوكيلُ إلا إن ضمنه. وبدلُ ما هو كبيعٍ يلزمُ الوكيلُ.

وإن صالحَ فضوليٍّ وضمنَ البدلَ أو أضافَ إلى ماله أو أشارَ إلى عَرْضٍ أو نقدٍ بلا إضافة^٥ أو أطلقَ وسلَّم صحَّ وكان متبرِّعاً.

١- وقيل يجوز: وجه الجواز، أن يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها.

٢- جاز: يعني أن من غضب ثوباً أو عبداً قيمته ألف أو استهلكه فصالحه على ألفين جاز عند الإمام. وقال أبو يوسف ومحمد: يبطل الفضل من قيمته إن كان مما لا يتغابن الناس فيه، لأن حقه في القيمة والزائد عليها رباً. وللإمام: أن حقه في الهالك باق، وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء فإذا تراضيا على الأكثر كان اعتياضاً فلا يكون رباً.

٣- مطلقاً: أي سواء كانت قيمته أكثر من قيمة المغصوب أو لا.

٤- ليقر له: بالعين، صورته؛ رجل ادعى عيناً على رجل في يده فأنكره، فصالحه على مال ليعترف له بالعين فإنه يجوز، ويكون في حق المنكر كالبيع، وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن.

٥- بلا إضافة: بأن قال "صالحتك على هذا العبد" أو "على هذا الألف" (أو أطلق) بأن قال "صالحتك على ألف".

وإن أطلق ولم يُسَلِّمْ توقَّف، فإن أجازَهُ المدَّعى عليه جاز، ولزمَهُ البدلُ وإلا بطل^١.

باب الصلح في الدين

الصُّلْحُ عَمَّا اسْتُحِقَّ بعقدِ المُدَايِنَةِ على بعضِ جنسه أخذٌ لبعضِ حقِّهِ وإسقاطٌ لباقيه لا معاوضة.

فلو صالحَ عن ألفِ حالٍ على مائةٍ حالةٍ أو ألفٍ مؤجَّلٍ صحَّ. وكذا عن ألفٍ جياذٍ على مائةٍ زُيُوفٍ^٢.

ولا يصحُّ عن دراهمٍ على دنانيرٍ مؤجَّلةٍ أو عن ألفٍ مؤجَّلٍ على نصفهِ حالاً أو عن ألفٍ سودٍ على نصفهِ بيضاً^٣. ولو صالحَ عن ألفٍ درهمٍ ومائةٍ دينارٍ على مائةٍ درهمٍ حالةً أو مؤجَّلةً صحَّ. وإن قال: مَنْ له على آخر ألف: أدَّ غداً نصفه على أنك بريءٌ من باقيه ففعلَ بريءٌ وإلا فلا يبرأ خلافاً لأبي يوسف رحمه الله^٤.

١ - وإلا بطل: أي وإن لم يجزه بطل الصلح، سواء كان المدعى عليه مقراً أو لا، والبدل عيناً أو ديناً، لأن المصالح هنا وهو الفضولي لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه فيتوقف على إجازته. وفي التنوير: والخلع في جميع ما ذكرنا من الأحكام كالصلح. داماد: ٣١٤/٢.

٢ - على مائة زُيُوف: بإسقاط ما فضل وإسقاط وصف الجودة معاً، ولا يشترط قبض المبدل في هذه الصور، لكونه مداينة لا معاوضة.

٣ - على نصفه بيضاً: لأنه من دراهم سود لا يستحق البيض، فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة، وكان معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف، وهو رباً، بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو أجود، كما لو صالحه عن ألف حال على ألف مؤجل، أو صالحه عن ألف بيض على ألف سود جاز بشرط قبضه في المجلس، لأنه إذا كان الذي يستوفيه أو أدون من حقه قدراً ووصفاً ووقتاً أو في أحدهما فهو إسقاط وإذا كان أزيد منه فمعاوضة. داماد: ٣١٦/٢.

٤ - خلافاً لأبي يوسف: لأنه إبراء مطلق. وللإمام ومحمد: أنه إبراء مقيد بالشرط وقد فات.

وإن قال: صالحك على نصفه على أنك إن لم تدفع غداً النصف فالألف عليك لا يبرأ إذا لم يدفع إجماعاً.

وإن قال: أبرأتك من نصفه على أن تُعطيني نصفه غداً برئ من نصفه أعطى أو لم يعط. وكذا لو قال: أد إلي نصفه على أنك بريء من باقيه ولم يوقت.

ولو قال: إن أدت إلي نصفه فأنت بريء أو إذا أدت، أو متى أدت لا يصح الإبراء وإن أدى.

ومن قال سرّاً لرب دينه: لا أقرُّ لك حتى تؤخره عني أو تحطّ عني ففعل جازاً. وإن أعلن لزمه للحال.

فصل في الدين المشترك والتخارج

إن صالح أحد ربي الدين عن نصفه على ثوبٍ فليشريكه أن يتبع المذيون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له المصالح ربع الدين، وإن قبض شيئاً من الدين شاركه شريكه فيه واتبعا الغريم بما بقي^١، وإن اشترى بنصيبه شيئاً ضمنه شريكه ربع الدين أو اتبع الغريم.

ومن أبرأ عن نصيبه أو قاص الغريم بدين سابق لا يضمن لشريكه^٢.

١- ففعل جاز: أي رب الدين التأخير أو الحط جاز التأخير والحط، لأنه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الإنكار، فلا يتمكن من مطالبته في الحال بعد التأخير، ولا من مطالبة ما حط في الحط أبداً.

٢- بما بقي: أي من الدين.

٣- لا يضمن لشريكه: شيئاً في صورتين، أما في الأولى فلأن الإبراء إتلاف لا قبض، والرجوع يكون في المقبوض لا في المتلف، وأما في الثانية فلأنه قضى ديناً كان عليه، ولم يقبض، لأن الأصل في الدينين إذا التقيا قصاصاً أن يصير الأول مقضياً بالثاني، والمشاركة إنما تثبت في الاقتضاء.

وإن أبرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه، وإن أجل نصيبه لا يصح
خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، وبطل صلح أحد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع
خلافاً له أيضاً.

وإن أخرج الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن أحد النّقدين
بالآخر أو عنهما بهما صحّ قلّ البدل أو أكثر، وعن نقدين وغيرهما بأحد النّقدين
لا يصحّ إلا أن يكون المعطى أكثر من نصيبه من ذلك الجنس وإن بعرض جاز
مطلقاً^٢.

وإن في التركة دين على الناس فأخرجوا الدين لهم بطل الصلح^٣،
وإن شرطوا براءة الغرماء من نصيبه صحّ.

وكذا إن قضوا حصته منه تبرّعاً أو أقرضوه قدرها وأحالهم به على الغرماء
وصالحوه عن غيره.

وفي صحّة الصلح عن تركة هي أعيان غير معلومة على مكيل أو موزون
اختلاف والأصحّ الجواز إن علم أنها غير المكيل أو الموزون إذا كانت كلها في
يد البقية.

وبطل الصلح والقسمة إن كان على الميت دين مستغرق، وإن غير مستغرق
فالأولى أن لا يُصالح قبل قضائه، ولو فعل قالوا: يجوز.

١- لا يصح: التأجيل عند الطرفين. خلافاً لأبي يوسف، فإنه يصح عنده اعتباراً بالإبراء المطلق.
ولهما: أنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض كما في الهداية.

٢- جاز مطلقاً: لعدم الربا.

٣- بطل الصلح: لأن فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة،
فبطل ثم تعدى البطلان إلى الكل.

والقسمة تجوز قياساً لا استحساناً، وقيل: القياس أن يوقف الكل^١،
والاستحسان أن يوقف قدر الدين ويُقسم الباقي.



١- والقسمة تجوز قياساً: لأن التركة لا تخلو عن قليل دين فتقسم نفيًا للضرر عن الورثة. (لا استحساناً) لأن الدين يمنع تلك الورثة، إذ ما من جزء إلا وهو مشغول بالدين حتى لو استغرقها لم يملكوها.

٢- وقيل القياس أن يوقف الكل: لأن الدين يتعلق بكل جزء من التركة. والاستحسان: أن يوقف قدر الدين ويقسم الباقي، لدفع الضرر عن الورثة.

كتاب المضاربة^١

هِيَ شِرْكَةٌ فِي الرَّبْحِ بِمَالٍ مِنْ جَانِبٍ وَعَمَلٍ مِنْ جَانِبٍ.

١- المضاربة: وهي من الضرب: وهو السير في الأرض. قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ {النساء: ١٠١}. وسمي هذا النوع من التصرف مضاربة، لأن فائدته وهو الربح لا تحصل غالباً إلا بالضرب في الأرض. ويقال لها: المقارضة أو القراض.

واصطلاحاً: هي أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه، ويكون الربح مشتركاً بينهما بحسب ما شرطاً. وأما الخسارة فهي على رب المال وحده، ولا يتحمل العامل المضارب من الخسران شيئاً وإنما هو يخسر عمله وجهده.

مشروعية المضاربة: اتفق الأئمة على جواز المضاربة بأدلة من القرآن والسنة والإجماع والقياس. أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿وَأَخْرُوجُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ {المزمل: ٢٠} والمضارب: يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عز وجل، وقوله سبحانه: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ {الجمعة: ١٠}. فهذه الآيات بعمومها تناول إطلاق العمل في المال بالمضاربة.

وأما السنة: فما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله ﷺ، فأجازته» رواه الطبراني في الأوسط.

وأما الإجماع: فما روي عن جماعة من الصحابة أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة - انظر نصب الراية: ١١٣/٤ - ولم ينكر عليهم أحد، فكان إجماعاً.

وأما القياس: فالمضاربة قيست على المساقاة لحاجة الناس إليها، لأن الناس بين غني وفقير، والإنسان قد يكون له مال، لكنه لا يهتدي إلى أوجه التصرف والتجارة به، وهناك من لا مال له، لكنه مهتد في التصرفات، فكان في تشريع هذا العقد تحقيق للحاجتين، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم. المبسوط: ٢٢/١٨.

والمُضَارِبُ أَمِينٌ^١، فإذا تصرَّفَ فَوَكِيلٌ، فإن ربحَ فشريكٌ، وإن خالف^٢ فغاصبٌ، وإن شرطَ كلَّ الربحِ له فمستقرضٌ^٣، وإن شرطَ لربِّ المالِ فمستبضعٌ^٤، وإن فسدت فأجيزٌ فله أجرٌ مثله ربحٌ أو لم يربح، ولا يزاؤُ على ما شرطَ له عند أبي يوسفٍ خلافاً لمحمدٍ ولا يضمن المالُ فيها أيضاً. ولا تصحُّ المضاربةُ إلا بمالٍ تصحُّ به الشركةُ.

وإن دفعَ عرضاً وقال: بعهُ واعمَلْ في ثمنه مضاربةً، أو قال: اقْبِضْ مالي على فلانٍ واعمَلْ فيه مضاربةً جازت أيضاً.

وشرطُ تسليمِ المالِ إلى المضاربِ بلا يدِ لربِّ المالِ فيه عاقداً كان أو غيرَ عاقِدٍ كالصَّغيرِ إذا عقدها له وليُّه وأحدُ الشريكين إذا عقدها الآخر وكونُ الربحِ بينهما مُشاعاً ففسدُ إن شرطَ لأحدهما عشرةَ دراهمٍ مثلاً.

وكلُّ شرطٍ يوجبُ جهالةَ الربحِ يفسدُها^٥، وما لا فلا. ويبطلُ الشرطُ كشرطِ الوضعيةِ على المضاربِ^٦.

١- والمضارب أمين: ابتداءً، لأنه قبض المال بإذن مالكة لا على وجه المبادلة.

٢- وإن خالف: أي المضارب شرط رب المال.

٣- وإن شرط كل الربح له فمستقرض: فإن استحقاق كل الربح لا يكون إلا بعد أن يصير رأس المال ملكاً له، لأن الربح فرع المال واشتراطه له يوجب تملكه رأس المال اقتضاءً.

٤- وإن شرط لرب المال فمستبضع: حيث يكون عاملاً لرب المال بلا بدل وعمله لا يتقوم إلا بالتسمية، فكأنه كان وكيلاً متبرعاً.

٥- وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسدها: كشرط رب المال على المضارب أن يدفع إليه أرضه ليزرعها سنة، أو داره ليسكنها سنة. وكل شرط لا يوجب جهالة الربح فلا يفسد المضاربة.

٦- على المضارب: لأن الخسران جزء هالك من المال، فلا يجوز أن يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح، ولا الجهالة فيه، فلا يفسد المضاربة، لأنها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة، ولأن صحتها تتوقف على القبض، فلا تبطل بالشرط كالهبة.

وللمضارب في مطلقها^١ أن يبيع ويشترى ويوكل بهما ويسافر ويضع ويودع ويُرهن ويُرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الأيسر وغيره^٢. ولو أضع رب المال صح، ولا تفسد به المضاربة، وليس له أن يضارب إلا بإذن رب المال أو بقوله له: اعمل برأيك.

ولا أن يقرض أو يستدين أو يهب أو يتصدق إلا بتنصيص^٣، فإن شرى بمالها بئراً وقصره أو حملة بماله فهو متبرع، وإن قيل له: اعمل برأيك.

وله الخلط بماله، والصبغ إن قيل له ذلك فلا يضمن به، ويصير شريكاً بما زاد الصبغ، وحصته له إذا بيع وحصّة الثوب في المضاربة.

وإن قيّدت ببلد أو سلعة أو وقت أو معاملٍ مُعَيّن فليس له أن يتجاوز كما في الشركة فإن تجاوز ضمن والربح له.

فإن قال له: عامل أهل الكوفة أو الصيارفة، فعامل في الكوفة غير أهلها أو صارف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفاً.

وكذا لو قال: اشتر في سوقها فاشترى في غيره بخلاف قوله: لا تشتري في غير السوق.

وإن قال: خذ هذا المال تعمل به في الكوفة أو فاعمل به فيها أو خذهُ بالنصف فيها فهو تقيّد بخلاف خذهُ واعمل به فيها.

١- في مطلقها: أي مطلق المضاربة، وهو ما لم يقيد بمكان أو زمان أو نوع من التجارة نحو أن يقول: دفعت إليك هذا المال مضاربة.

٢- على الأيسر وغيره: لأن كل ذلك من صنيع التجار، أو أن ذلك كله من توابع التجارة.

٣- إلا بتنصيص: من رب المال على الإقراض والاستدانة والهبة والتصدق فحينئذ ملكها.

٤- ذلك: أي اعمل برأيك.

وللمضارب أن يبيع بنسيئة^١ ما لم يكن أجلاً لا يبيع إليه التجار، وإن باع بنقدي ثم أخر صح إجماعاً وله أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة.

وليس له أن يزوج عبداً أو أمةً من مالها، ولا أن يشتري به من يعتق على رب المال فإن شري كان له لا لها، ولا أن يشتري من يعتق عليه إن كان في المال ربح فإن فعل ضمن وإن لم يكن ربح صح فإن حدث ربح بعد الشراء عتق نصيبه ولا يضمن بل يسعى المعتق في نصيب رب المال.

ولو اشترى المضارب بالنصف أمةً بألف وقيمتها ألف فولدت ولداً يساوي ألفاً فادعاه موسراً فصارت قيمته ألفاً ونصفه استسعاها رب المال في ألف ورُبعه أو أعتقه فإذا قبض الألف ضمن المدعي نصف قيمة الأمة.

باب المضارب يضارب

فإن ضارب المضارب بلا إذن فلا ضمان ما لم يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما، وفي رواية الحسن عن الإمام لا يضمن بالعمل أيضاً ما لم يربح^٢، وإن كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وإن ربح، وحيث ضمن فلرب المال تضمين أيهما شاء في المشهور، وقيل على الخلاف في إيداع المودع.

١- أن يبيع بنسيئة: معارفة عند التجار كسنة أو دونها، لأن البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو أقرب إلى تحصيل الربح الذي هو مقصود رب المال، فإنه بالنسيئة أكثر منه بالنقد. وعند الأئمة الثلاثة لا يبيع بنسيئة إلا بإذنه، لأن البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يجوز إلا بإذن.

٢- لا يضمن بالعمل أيضاً ما لم يربح: أي الثاني، وقال زفر: يضمن بالدفع تصرف أو لم يتصرف وهو رواية عن أبي يوسف، وهو قول الأئمة الثلاثة، لأنه دفع ماله إلى غيره بلا أمر فيضمن. ولنا: أنه كالإيداع قبل العمل وهو يملك الإيداع بنفسه.

وإن أذن له بالمضاربة فضارب بالثلث وقد قيل له ما رزق الله تعالى بيننا نصفان أو فلي نصفه أو ما فضل فنصفان فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني وسدسه للأول، وإن دفع بالنصف فنصفه لرب المال، ونصفه للثاني، ولا شيء للأول، وإن شرط للثاني الثلثين فكما شرط ويضمن الأول للثاني سدساً.

وإن قيل له: ما رزقك الله تعالى أو ما ربحت بيننا نصفان فدفع بالثلث فلكلٍ منهم ثلثه^١، وإن دفع بالنصف فللثاني نصف، ولكلٍ من الأول ورب المال ربع، ولو شرط لعبد رب المال ثلثاً ليعمل معه ولرب المال ثلثاً ولنفسه ثلثاً صح.

وتبطل بموت أحدهما وبلحاق رب المال مرتداً لا بلحاق المضارب^٢، ولا ينزل بعزله ما لم يعلم به، فإن علم والمال عروض فله بيعها ولا يتصرف في ثمنها، وإن كان نقداً من جنس رأس المال لا يتصرف فيه، وإن من غير جنسه فله تبديله بجنسه استحساناً^٣.

ولو افترقا وفي المال دين على الناس لزمه الاقتضاء إن كان ربح وإلا فلا، ويوكل المالك به وكذا سائر الوكلاء، والبيع والسمسار يجبران عليه.

وما هلك من مال المضاربة صرف إلى الربح أولاً فإن زاد على الربح لا يضمن المضارب.

١- فلكل منهم ثلثه: أي لكل واحد من المالك والمضارب الأول والثاني ثلثه، لأن ثلث الربح مشروط للثاني، وما بقي من الربح ثلثان، وهو مرزوق للأول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ما شرط، ولا يبقى للأول إلا الثلث، ويطيب لهم أيضاً.

٢- لا بلحاق المضارب: أي لا تبطل المضاربة بلحاق المضارب إجماعاً، لأن تصرفات المرتد إنما تتوقف عند الإمام للتوقف في أملاكه، ولا ملك للمضارب في مال المضاربة، فبقيت المضاربة على حالها، فإن مات أو قتل، أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه بطلت المضاربة، كما في السراج.

٣- استحساناً: وفي القياس: لا يبدل، لأن التقدين جنس واحد من حيث الثمنية.

فإن اقتسماه وفسخت ثم عقدت فهلك المال أو بعضه لا يترادان الربح، وإن اقتسماه من غير فسخ تراداه حتى يتم رأس المال، فإن فضل شيء اقتسماه وإن لم يف فلا ضمان على المضارب.

فصل في المتفرقات

ولا يُنفق المضارب من مالها في مصره، أو في مصر اتخذه داراً، ولا في الفاسدة.

فإن سافر فطعامه وشرابه من مالها بالمعروف، وكذا كسوته، وركوبه شراءً واستجاراً، وكذا أجره خادمه، وفراش ينام عليه، وغسل ثيابه، والذهن في موضع يحتاج فيه إليه، وضمن ما كان زائداً على العادة، ونفقته في مصره من ماله كالذواء، ويرد ما بقي من كسوة وغيرها إذا قدم إلى رأس المال، وما دون السفر كسوق المصر إن أمكنه أن يغدو ويبيت في أهله وإلا فكالسفر، وليس للمُستبضع الإنفاق من مالها، ويؤخذ ما أنفقته المضارب من الربح أولاً وما فضل قسم.

وإن سافر بماله ومال المضاربة أو بمالين لرجلين أنفق بالحصّة وإن باع متاع المضاربة مرابحةً حسب ما أنفقته عليه من حملٍ ونحوه لا نفقة نفسه.

ولو شري مضارباً بالنصف بألف المضاربة بزاراً وباعه بألفين واشترى بهما عبداً فباعا في يده قبل نقدهما يغرم المضارب ربعهما والمالك الباقي، وربع العبد للمضارب وباقيه للمضاربة، ورأس المال ألفان وخمسمائة.

١- اقتسماه: أي ما فضل، لأنه ربح (وإن لم يف) أي ربح ما هلك من رأس المال فلا ضمان على المضارب، لأنه أمين فيه.

٢- أو في مصر اتخذ داراً: أي وطناً، إذ لا يحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الأصلي. أما لو نوى الإقامة في مصر ولم يتخذ وطناً فنفقته من مال المضاربة.

ولا يبيعه^١ مرابحةً إلا على ألفين^٢، فلو بيع بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف والربح منها خمسمائة بينهما، ولو اشترى رب المال عبداً بخمسمائة وباعه من المضارب بألف لا يبيعه مرابحةً إلا على خمسمائة.

ولو اشترى مضارباً بالنصف بألف المضاربة عبداً يعدل ألفين فقتل رجلاً خطأ فربح الفداء عليه وباقية على المالك، وإذا فُدي خرج عن المضاربة ويخدم المضارب يوماً والمالك ثلاثة أيام، ولو اشترى بألف المضاربة عبداً وهلك الألف قبل نقده دفع المالك الثمن ثم وثم، وجميع ما دفع رأس المال.

ولو كان مع المضارب ألفان فقال: دفعت إلي ألفاً وربحت ألفاً، وقال المالك: بل دفعت إليك الألفين فالقول للمضارب، ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك^٣.

ولو قال: من معه ألف قد ربح فيها هي مضاربة زيد، وقال زيد: بل بضاعة فالقول لزيد، وكذا لو قال ذو اليد: هي قرض، وقال زيد: بضاعة أو وديعة أو مضاربة. ولو قال المضارب: أطلقت، وقال المالك: عيئت نوعاً فالقول للمضارب، ولو ادعى كل نوعاً فللمالك.

١- ولا يبيعه: أي لا يبيع المضارب العبد.

٢- إلا على ألفين: ولا يقول "قام علي بألفين وخمسمائة"، إذ الشراء وقع بألفين فلا تضم الوضعية التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب.

٣- فللمالك: أي فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط، لأن الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فأيهما أقام البينة على ما ادعاه من فضل قبلت، وإن أقامها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال، والبينة بينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح.

٤- نوعاً: مغايراً لما يدعيه الآخر، فقال المالك: عنيت الطعام وقال المضارب: الثياب فالقول للمالك مع يمينه، لأن العبرة لبيانه بعد اتفاقهما على الخصوص.

كتاب الوديعة^١

الإيداعُ تَسْلِيْطُ المالكِ غيرَهُ على حِفْظِ مالِهِ، والوديعةُ ما يُترك عندَ الأمينِ للحفظِ وهي أمانةٌ فلا تُضمَنُ بالهلاكِ.

وَلِلْمُودِعِ أن يحفظَها بنفسِهِ وِعِيالِهِ، وله السَّفَرُ بها عندَ عدمِ النَّهْيِ والخوفِ خلافاً لهما فيما له حملٌ ومَوْنَةٌ^٢. فإن حَفَظَها بغيرِهِم^٣ ضمَنَ إلا إذا خاف الحَرَقَ والغَرَقَ فدَفَعَهَا إلى جاريهِ أو إلى سفينةٍ أُخرى.

١- كتاب الوديعة: الودع في اللغة: الترك، والوديعة لغة: الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ. والإيداع مشروع ومندوب إليه لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ {النساء: ٥٨} وقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ {البقرة: ٢٨٣}. وقال ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك» رواه أبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن.

وركنها: الإيجاب والقبول كسائر العقود، وتكفي الدلالة عليها، فلو وضع رجل ثوباً بين يدي رجل ولم يقل شيئاً ثم ذهب فهو إيداع. وشرطها: كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه، فلو أودع الطير في الهواء، والمال الساقط في البحر لا يصح. وكون المودع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ فلو أودعه صبياً فهلك عنده لا يضمن. حكمها: وجوب الحفظ وصيرورة المال أمانة في يده.

حكم الوديعة: عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضمان على مؤتمن». وبسنده قال ﷺ: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه» إعلاء السنن: ٦٠/١٦.

٢- خلافاً لهما فيما له حمل وموئنة: لأن الظاهر من حال صاحبها أنه لا يرضى به فيتقيد، لكن قيل عند أبي يوسف: إذا كان السفر بعيداً فليس له ذلك فيما له حمل وموئنة. وعند محمد ليس له السفر بها بعيداً كان أو قريباً فيما له حمل وموئنة. وقال الشافعي: ليس له ذلك في الوجهين. داماد: ٣٣٩/٢.

٣- بغيرهم: أي بغير من في عياله، فضاعت...

فإن طلبها ربُّها فحبسها وهو قادرٌ على تسليمها صارَ غاصباً. وكذا لو جحدَهُ إِيَّاهَا، وإنْ أقرَّ بعده^١ بخلاف جحدَها عندَ غيره.

وإنْ خلطها بماله بحيث لا يتميِّزُ فإنْ بجنسِها ضمنَ، وانقطعَ حقُّ المالكِ منها في المائع وغيره عند الإمام^٢، وعندهما في غير المائع للمالك أن يشركه إن شاء، وكذا في المائع عند محمد، وعند أبي يوسف يصيرُ الأقلُّ تابعاً للأكثر فيه، وإنْ بغير جنسِها كُبُرٍ وشعيرٍ وزيتٍ بشَيْرِجٍ ضمنَ وانقطعَ حقُّ المالكِ إجماعاً.

وإنْ اختلطتْ بلا صنْعِهِ اشتركا إجماعاً. وإنْ تعدَّى فيها بأن كانت ثوباً فلبسَهُ أو دابةً فركبها أو عبداً فاستخدمه ضمنَ، فإنْ أزال التعدي زال الضمان^٣ بخلاف المُستعيرِ والمُستأجرِ^٤.

وكذا لو أودعها ثم استردَّها، وإنْ أنفقَ بعضها فهلك الباقي ضمنَ قدرَ ما أنفقَ فقط، وإنْ ردَّ مثله وخلطه بالباقي ضمنَ الجميعَ، ولو تصرَّفَ فيها فربحَ يتصدَّقُ به وعند أبي يوسف يطيبُ له.

وإنْ أودعَ اثنانِ من واحدٍ شيئاً لا يدفعُ إلى أحدهما حصَّتهُ بغيبَةِ الآخرِ خلافاً لهما، وإنْ أودعَ عند اثنين ما يقسمُ اقتسامه وحفظَ كلَّ حصَّتهُ.

١- بعده: أي بعد الجحود، لأن بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصباً بعده (عند غيره) أي غير المودع، فإنه لا يضمن.

٢- عند الإمام: لاستهلاكه بالخلط، ولكن لا يباح له التناول قبل الضمان، ولو كان الخالط أجنبياً أو من عياله لا يضمن والضمان على الخالط صغيراً كان أو كبيراً.

٣- فإن أزال التعدي: بأن ترك اللبس أو الركوب أو الاستخدام سليماً.

٤- بخلاف المستعير والمستأجر: للعين إذا تعديا ثم أزالاه يزول الضمان، لأن قبضهما كان لأنفسهما لاستيفائهما المنافع عنها، فبإزالة التعدي عن العين لم يوجد الرد إلى صاحبها، بخلاف المودع فإن يده يد المالك حكماً، لكونه عاملاً له في الحفظ.

فإن دفع أحدهما إلى الآخر ضمن الدافع لا القابض وعندهما لكل حفظ الكلي بإذن الآخر، وإن مما لا يقسم^١ حفظه أحدهما بإذن الآخر إجماعاً.

وإن نهى عن دفعها إلى عياله فدفع إلى من له منه بئضمن، وإن إلى من لا بئله منه كدفع الدابة إلى عبده وشيء يحفظه النساء إلى زوجته لا يضمن.

وإن أمر بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في غيره منها لا يضمن إلا إذا كان فيه خلل ظاهر^٢، وإن أمر بحفظها في دار فحفظها في غيرها ضمن.

ولو أودع المودع فهلكت ضمن الأول فقط، وعندهما ضمن أيأ شاء، وإن ضمن الثاني رجع على الأول لا بالعكس^٣، ولو أودع الغاصب ضمن أيأ شاء إجماعاً.

ولو أودع عند عبد شيئاً فأتلفه ضمنه بعد عتقه، وإن عند صبي فأتلفه فلا ضمان أصلاً، وقال أبو يوسف: يضمنان للحال، وإن دفع العبد الوديعة إلى مثله فهلكت ضمن الأول بعد العتق، وعند أبي يوسف رحمه الله ضمن أيهما شاء للحال، وعند محمد رحمه الله إن ضمن الأول فبعد العتق، وإن ضمن الثاني فللحال، ومن معه ألف فادعى كل من اثنين إيداعها عنده فنكل لهما فهي لهما وضمن لهما مثلها.

١- وإن مما لا يقسم: أي إن كان ما أودع عند الاثنين مما لا يمكن قسمته كالعبد، أو مما يتعيب بالقسمة كالثوب.

٢- لا يضمن: لأنه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيداً فلا يعتبر الشرط، إلا إذا كان في البيت الآخر خلل ظاهر؛ بأن كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة، والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يتخوف منه، فإن الشرط معتبر حينئذ يضمن، لكون المعين أحرز من الآخر.

٣- لا بالعكس: أي ضمن المالك المودع الأول لا يرجع الأول على الثاني، لأنه ملك بالضمن فظهر أنه أودع ملك نفسه.

كتاب العارية^١

هِيَ تَمْلِيكَ مَنفَعَةٍ بِلَا بَدَلٍ وَلَا تَكُونُ إِلَّا فِيمَا يَنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ. وَإِعَارَةٌ
 الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ قَرْضٌ، إِلَّا إِنْ عَيَّنَّ انْتِفَاعاً يُمْكِنُ رَدُّ الْعَيْنِ بَعْدَهُ.
 وَتَصَحُّ بِأَعْرَظِكَ وَمَنْحَتِكَ وَأَطْعَمَتِكَ أَرْضِي، وَحَمَلَتِكَ عَلَى دَابَّتِي،
 وَأَخْدَمَتِكَ عَبْدِي إِذَا لَمْ يُرِدْ بِذَلِكَ الْهَبَةَ، وَدَارِي لَكَ سُكْنِي وَعُمْرِي سَكْنِي^٢،
 وَلِلْمَعِيرِ الرَّجُوعُ فِيهَا مَتَى شَاءَ، وَلَوْ هَلَكَتْ بِلَا تَعَدٍّ فَلَا ضَمَانَ، وَلَا تَوْجَّرُ وَلَا
 تُرَهَنُ كَالْوَدِيعَةِ فَإِنْ أَجْرَهَا فَتَلَفَتْ ضَمَّنَ أَيُّهُمَا شَاءَ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُؤَجِّرُ لَا يَرْجِعُ
 عَلَى أَحَدٍ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُسْتَأْجِرُ رَجَعَ عَلَى الْمُؤَجِّرِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ عَارِيَةٌ.

١- العارية: بتشديد الياء، وقد تخفف، والأول أفصح وأشهر. وهي اسم لما يعار، أو لعقد العارية: مأخوذة من عار إذا ذهب وجاء، وقيل: من التعاور أي التداول أو التناوب. وقال الجوهري: كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب، واعترض عليه بأنه ﷺ فعلها، ولو كانت عاراً وعيباً ما فعلها. حاشية ابن عابدين: ٥٢٤/٤.

قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ {المائدة: ٢}. وفسر جمهور المفسرين قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ {الماعون: ٧} بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض، كالدلو والفأس والإبرة، ونحوها.

وفي رواية لأبي داود بإسناد جيد أنه ﷺ استعار درعاً من صفوان بن أمية يوم حنين، فقال: أغصباً يا محمد؟ فقال: «بل عارية مضمونة». وقال ﷺ في حجة الوداع: «العارية مؤداة والزعيم غارم» رواه أبو داود والترمذي.

٢- عمري سكني: عمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره: أعمرتها لك عمري، والعمري: جعل الدار لأحد مدة عمره، وسكني تمييز وتخصيص للتخصيص على العارية. داماد: ٣٤٧/٢.

وله أن يُعيرَ ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة لا ما يختلف كالركوب^١ إن عيّن مستعملاً وإن لم يعين جاز أيضاً^٢ إن لم يتعين فإن تعين لا يجوز.

فلو ركب هو ليس له إركاب غيره، وإن أركب غيره فليس له أن يركب هو، وإن قيّد بنوع أو وقت أو بهما ضمن بالخلاف إلى شرٍ فقط، وإن أطلق فيهما فله الانتفاع بأي نوع شاء في أي وقت شاء.

وتصح إعارَةُ الأرض للبناء والغرس، وله أن يرجع متى شاء ويكلفه قلعهما^٣ ولا يضمن إن لم يوقت، وإن وقت ورجع قبله كره له ذلك وضمن ما نقص بالقلع، وقيل يضمن قيمته ويتملكه، وللمستعير قلعهُ بلا تضمين إن لم تنقص الأرض به كثيراً وعند ذلك الخيار للمالك، وإن أعارها للزرع لا تؤخذ حتى يحصد وقت أم لا. وأجرة ردّ المستعار والمستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير، والمؤجر والمودع والمرتهن والغاصب.

وإذا ردّ المستعير الدابة إلى اضطبل ربّها، والعبد أو الثوب إلى دار مالِكِه برئ، بخلاف الغصب والوديعة، وإن ردّ المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مسانهة برئ.

١ - كالركوب: أي ركوب الدابة ولبس الثوب.

٢ - جاز أيضاً: كما يجوز أن يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال، لأنه تكون الإعارة مطلقة حينئذ. (ما لم يتعين) المنتفع بفعل المستعير.

٣ - قلعهما: أي قلع البناء والغرس عن الأرض.

٤ - ضمن ما نقص بالقلع: أي من البناء والغرس، بأن يقوم قائماً غير مقلوع، يعني إذا كانت قيمة البناء إلى وقت المضروب عشرة دنانير مثلاً، وإذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع المستعير على المعير بثمانية دينار، لأن المعير غره بالتوقيت.

وكذا إن ردها مع أجير ربها أو عبده^١ يقوم على الدابة أو لا، بخلاف
الأجنبي والأجير مياومةً، وردّ شيء نفيس إلى دار مالكه، ويكتب مُستعير الأرض
للزراعة قد أطعمتني أرضك لا أعزّتني خلافاً لهما.



١- مع أجير ربها أو عبده: يعني برئ عن الضمان إذا هلكت استحساناً. والقياس: أن لا يبرأ إلا
بالسليم إلى صاحبها.

كتاب الهبة^١

هِيَ تَمْلِيكَ عَيْنٍ بِلَا عَوَظٍ. وَتَصِحُّ بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ وَتَتِمُّ بِالْقَبْضِ الْكَامِلِ،
فَإِنْ قَبِضَ فِي الْمَجْلِسِ بِلَا إِذْنٍ صَحَّ وَبَعْدَهُ لَا بَدَّ مِنَ الْإِذْنِ.
وَتَنْعَقِدُ بِوَهْبَتُهَا وَنَحَلْتُ وَأَعْطَيْتُ وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ، وَكَسَوْتُكَ هَذَا
الثَّوبَ، وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ، وَجَعَلْتُهُ لَكَ عَمْرِي، وَدَارِي لَكَ هَبَةً تَسْكُنُهَا،
وَبَنَيْتَهَا فِي حَمَلَتِكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ.

١- تعريف الهبة: الهبة تشمل الهدية والصدقة؛ لأن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة،
فإن قصد منها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج، فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدي
إليه، إعظماً له وتودداً، فهي هدية، وإلا فهي هبة. والعطية: الهبة في مرض الموت. والهبة في
الاصطلاح الشرعي: عقد يفيد التملك بلا عوض حال الحياة تطوعاً. فتح القدير: ١١٣/٧، حاشية ابن
عابدين: ٥٣٠/٤.

والهبة مشروعة مندوب إليها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾
{النساء: ٤}، ولقوله ﷺ: «تهادوا تحابوا» أخرجه أصحاب الكتب المشهورة عن أبي هريرة رضي الله عنه.
وقوله ﷺ: «لا تحقرن جارة أن تهدي لجارتها ولو فرسن شاة» رواه الشيخان والترمذي عن أبي هريرة
رضي الله عنه، أي ظلفها، وهو في الأصل خف البعير، فاستعير للشاة. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان
رسول الله ﷺ يقبل الهدية، ويشيب عليها" أخرجه البخاري.

وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها. وهي للأقارب أفضل؛ لأن فيها صلة الرحم،
ولقوله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾ {النساء: ١} ولما أخرجه البخاري ومسلم أن
النبي ﷺ قال: «من أحب أن يبسط له في رزقه، وينسأ له في أثره، فليصل رحمه» وبسط الرزق:
التوسعة فيه والمباركة له فيه. وينسأ له في أثره: يطيل الله عمره ويؤخر له فيه.

وإن قال: داري لك هبةً سكني، أو سكني هبةً أو نُحلي سُكني أو سكني صدقة أو صدقة عارية أو عارية هبة فعارية^١.

وتصحُّ هبةُ مُشاعٍ لا يَحتمِلُ القسمةَ لا ما يَحتمِلُها^٢ فإن قسَمَ وسلَّم صحَّ. ولا تصحُّ هبةٌ دقيقٍ في بُرٍّ، ودُهْنٍ في سَمْسِمٍ، وسَمْنٍ في لبنٍ، وإن طُحِنَ أو استخرجَ وسلَّم^٣.

وهبةُ لبنٍ في ضرعٍ، وصوفٍ على غنمٍ، ونخلٍ، وزرعٍ في أرضٍ، وتمرٍ في نخلٍ، كهبةِ المشاعِ، وهبةُ شيءٍ هو في يدِ الموهوبِ له تتمُّ بلا تجديد قبضٍ.

وهبةُ الأبِ لطفلهِ تتمُّ بالعقد إن كان الموهوب في يد الأب أو يد مودعه لا إن كان في يد غاصبٍ أو مبتاعٍ بيعاً فاسداً أو متَّهبٍ والصدقةُ في ذلك كالهبة^٤، والأُمُّ كالأب عند غيبتهِ غيبةً منقطعةً أو موتهِ وعدمِ وصيتهِ إن كان الطِّفلُ في عيالها، وكذا كلُّ من يعولُ الطِّفلَ.

١- فعارية: أي فجميع هذه العبارات تكون عارية لا هبة. قال في الدر: لما مر في العارية أنه إذا قال: "منحتك هذه الدراهم" إنها هبة، أو "الأرض" فعارية. والحاصل؛ أن اللفظ إن أنبأ عن تملك الرقبة فهبة، أو المنافع فعارية، أو احتمل اعتبار النية، وإذا لم ينو حمل على أدناهما وهو العارية. داماد.

٢- لا يَحتمِلُ القسمة: أي ليس من شأنه أن يقسم بمعنى لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كعبد ودابة. ولا تصح هبة مشاع يَحتمِلُ القسمة على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالأرض والثوب والدار ونحو ذلك.

٣- ولا تصح هبة دقيق في بر إلخ: لأن الموهوب معدوم وقت الهبة، والمعدوم ليس بمحل للملك، بخلاف المشاع، إذ هو محل له حيث كان موجوداً وقت العقد إلا أنه يتوقف على القسمة والتسليم، وذلك لا ينافي العقد.

٤- كهبة المشاع: لأن امتناع الجواز للاتصال، وذلك يمنع القبض كالشائع، حتى إذا فصلت هذه الأشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت.

٥- والصدقة في ذلك كالهبة: والمراد من الصدقة هنا التصدق لابنه فقط.

وهبة الأجنبي له^١ تتم بقبضه لو عاقلاً وبقبض أبيه أو جدّه أو وصيّ أحدهما أو أمّه إن في حجرها، أو أجنبي يُربّيه، أو بقبض زوج الطفلة لها، ولو مع حضرة الأب بعد الزفاف لا قبله^٢.

وصحّ هبة اثنين لواحد داراً لا عكسه^٣ خلافاً لهما، وصحّ تصدّق عشرة على فقيرين وهبتها لهما، ولا تصحّان لغنيتين^٤ خلافاً لهما.

باب الرجوع عنها^٥

صحّ الرجوع فيها كلاً أو بعضاً ويكره.

ويمنع منه حروف «دمع خزقة» فالدال الزيادة المتصلة كالبناء والغرس، والسّمّن، لا المنفصلة، والميم موت أحد العاقدين.

١- له: أي للطفل.

٢- لا قبله: أي لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف، لأنه لا يعولها قبله، ولا يشترط أن يكون مما يجامع مثلها في الصحيح.

٣- لا عكسه: أي لا تصح هبة الواحد للآخرين، لأن هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع، والقبض في المشاع لا يتحقق.

٤- ولا تصحان: أي لا يصح التصدق بعشرة ولا هبتها لغنيين عند الإمام. خلافاً لهما، فإن عندهما الهبة من شخص جائزة فالصدقة أولى.

٥- الرجوع في الهبة: إذا وهب هبة لأجنبي، وقبضها الموهوب له، فللواهب الرجوع فيها لقوله ﷺ: «من وهب هبة، فهو أحق بها، ما لم يثب منها» سنن البيهقي: ١٨١/٦. لكن الكراهة لازمة، لقوله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه» سنن أبي داود: ٢٩١/٣. فالرجوع في الهبة خساسة، ودناءة. وتأويل قوله ﷺ: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه» أبو داود: ٢٩١/٣. أي لا يحل له الرجوع، من غير قضاء ولا رضى، إلا الوالد، فإنه يحل له ذلك عند الحاجة، فهذا الحمل أولى جمعاً بين الحديثين.

والعينُ العوضُ المضافُ إليها إذا قبضَ نحو: خذُ هذا عوضاً عن هبتك أو بدلاً عنها أو في مقابلتها، ولو كان من أجنبيِّ فلو لم يُضفْ فلكلِّ أن يرجع فيما وهبَ، والخاءُ الخروجُ عن ملك الموهوب له، والزايُّ الزوجيةُ وقت الهبةِ فله الرجوع لو وهبَ ثم نكحَ لا لو وهبَ ثم أبانَ، والقافُ القرابةُ فلا رجوع فيما وهبَ لذي رحمٍ محرمٍ، والهاءُ هلاكُ الموهوب، والقولُ فيه قولُ الموهوب له، وفي الزيادة قولُ الواهب.

ولو عوّضَ فاستحقَّ نصفُ الهبة رجعَ بنصفِ العوض، وإن استحقَّ نصفُ العوض لا يرجع بشيءٍ حتى يردَّ باقيه، وإن استحقَّ الكلُّ رجعَ بالكلِّ فيهما، ولو عوّضَ عن نصفها فله أن يرجع بما لم يعوّض، ولو خرجَ نصفها عن ملكه فله أن يرجع بما لم يخرج^١.

ولا يصحُّ الرجوعُ إلا بتراضٍ أو بحكمٍ قاضٍ، فلو أعتق الموهوبُ له بعدَ الرجوع قبلَ القضاءِ والتسليمِ نفذَ، ولو منعه^٢ فهلك لا يضمنُ وهو^٣ مع أحدهما فسخٌ من الأصل لا هبةٌ من الموهوب له فلا يشترط قبضه.

وصحَّ في المشاع^٤، وإن تلف الموهوبُ فاستحقَّ فضمنَ الموهوبُ له لا يرجع على واهبه.

١- يرجع بما لم يخرج: عن ملكه، لأن المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد إلا في النصف، فيتقدر الامتناع بقدره.

٢- ولو منعه: أي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد أن يرجع قبل القضاء أو بعده (فهلك) الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن.

٣- وهو: أي الرجوع.

٤- في المشاع: القابل للقسمة، بأن وهب داراً ورجع في نصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح في المشاع القابل للقسمة.

والهبة بشرط العوض هبة ابتداءً، فشرط القبض في العوضين ومنعها الشيوع في أحدهما، بيع انتهاءً فتثبت الشفعة، وخيار العيب والشرط، والرؤية، في كل منهما.

فصل في بيان أحكام مسائل متفرقة

وَمَنْ وَهَبَ أُمَّةً إِلَّا حَمَلَهَا أَوْ عَلَى أَنْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ أَوْ يَعْتَقَهَا أَوْ يَسْتَوْلِدَهَا صَحَّتْ الْهَبَةُ وَيَبْطُلُ الْإِسْتِثْنَاءُ وَالشَّرْطُ، وَكَذَا^٣ لَوْ وَهَبَ دَاراً عَلَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ بَعْضُهَا أَوْ يَعْوِضَهُ شَيْئاً مِنْهَا، وَلَوْ دَبَّرَ الْحَمَلَ ثُمَّ وَهَبَهَا فَالْهَبَةُ بَاطِلَةٌ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ وَهَبَهَا.

ومن قال لمديونه: إذا جاء غد فالدائن لك، أو فأنت بريء منه، أو إن أدت إلي نصفه فالباقي لك أو فأنت بريء منه فهو باطل^٤.

والعمرى جائزة للمعمّر^٥ حال حياته ولورثته بعده وهي أن يجعل داره له مدة عمره فإذا مات ردت إليه، والرقي باطلة، وعند أبي يوسف تصح كالعمرى، وهي أن يقول: إن متُّ قبلك فلك، وإن متُّ قبلي فلي، فإن قبضها كانت عارية في يده.

- ١- ومنعها الشيوع في أحدهما: أي في أحد العوضين، لأن هبة المشاع لا تصح كما تقدم.
- ٢- بيع انتهاء: أي في انتهاء العقد بعد التقابض. والفاء في قوله "فشرط" وفي قوله "فتثبت" نتيجة ما قبلهما من الكلام.
- ٣- وكذا: أي تصح الهبة وبطل الشرط.
- ٤- فالهبة باطلة: لأن المدبر يبقى على ملك الواهب إلى موته، فصار كهبة المشاع.
- ٥- فهو باطل: لأن الإبراء عن الدين مع التعليق بشرط صريح غير صحيح، إما بشرط كائن فيجوز تنجيهاً كقوله لمديونه "إن كان لي عليك دين أبرأتك عنه" صح. الدر المنتقى: ٣٦٦/٢.
- ٦- للمعمّر: وهو الموهوب له.

والصَّدقةُ كالهبة لا تصحُّ بدون القبض، ولا في مشاعٍ يقسم، ولا رجوع فيها ولو لغنيٍّ، ولا في الهبة لفقيرٍ.

ولو قال: جميعُ مالي أو ما أملكُهُ لفلانٍ فهو هبةٌ، وإن قال ما ينسب إليَّ أو ما يُعرَف بي فإقرارٌ.



١- ولا رجوع فيها: أي في الصدقة بعد القبض، لأن المقصود فيها هو الثواب دون العوض (ولو لغني) استحساناً، لأنه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله.

كتاب الإجارة^١

هِيَ بَيْعٌ مَنْفَعَةٌ مَعْلُومَةٌ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ دِينَ أَوْ عَيْنٍ.

وما صلح ثمناً صلح أجره وتفسد بالشروط^٢، ويثبت فيها خيار الشُّرط والرؤية والعيب، وتُقَال، وتُفْسَخُ^٣.

١- الإجارة لغة: الأجر، وهو الجزاء على العمل، والأجرة: الكراء. واصطلاحاً: ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى.

واستدل الجمهور على جواز عقد الإيجار بالقرآن والسنة والإجماع: أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ {الطلاق: ٦}. وقوله عز وجل حاكياً قول إحدى ابنتي شعيب عليه السلام: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ {القصص: ٢٦}. وأما السنة: فقوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» روي من حديث أبي هريرة ؓ. فالأمر بإعطاء الأجر دليل على صحة الإيجار، وقوله ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره» عبد الرزاق في مصنفه.

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة في زمن الصحابة على جواز الإيجار قبل وجود الأصم وابن عليّة وغيرهما، لحاجة الناس إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان المحسوسة، فلما جاز عقد البيع على الأعيان، وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع. انظر المبسوط للسرخسي: ٧٤/١٥. ولا تنعقد الإجارة بلفظ البيع، لأن البيع وضع لتمليك الأعيان، والإجارة تمليك منافع معدومة، ويبدأ بتسلم المعقود عليه ليتمكن من الانتفاع، لأن عين المنفعة لا يمكن تسليمها، فأقيم التمكين من الانتفاع مقامه.

٢- وتفسد بالشروط: كالبيع.

٣- وتفسخ: أي بالأعذار. قال ابن عابدين رحمه الله تعالى: كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ، رد المحتار: ٥٥/٥.

والمنفعة تُعرف تارةً ببيان المدّة كالسكنى والزراعة فتصحّ مدّة معلومة أيّ مدة كانت، وفي الوقف يُتبع شرطُ الواقف فإن لم يشترط فالفتوى أن لا يزداد في الأراضي على ثلاث سنين وفي غيرها على سنة، وتارةً تُعلمُ بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة، وتارةً بالإشارة كنقل هذا إلى موضع كذا.

والأجرة لا تُستحقُّ بالعقد بل بالتعجيل أو بشرطه أو باستيفاء المعقود عليه أو التمكن منه^١ فتجب لو قبض الدار ولم يسكنها حتى مضت المدّة، وتسقط بالغصب بقدر فوت التمكن^٢.

ولربّ الدار والأرض طلبُ الأجر لكلّ يوم، ولربّ الدابة لكلّ مرحلة، وللقصّار والخياط بعد الفراغ من عمله وإن عمل في بيت المستأجر، وللخبّاز بعد إخراج الخبز فإن احترق قبل الإخراج سقط الأجر وإن بعده فلا إن في بيت المستأجر ولا ضمان، وقالوا: إن شاء المستأجر ضمّنه مثل دقيقه ولا أجر وإن شاء ضمّنه الخبز وله الأجر، وللطّباخ للوليمة بعد الغرّف ولضارب اللبن بعد إقامته وقالوا بعد تشريحه.

ومنّ لعمله أثر في العين كصباغٍ وقصارٍ يقصرُ بالنشأ والبيض فله حبسها للأجر فإن حبسها فضاعت فلا ضمان ولا أجر له^٣، وقالوا: إن شاء المالك ضمّنه مصبوغاً وله الأجر أو غير مصبوغٍ ولا أجر له.

١- أو التمكن منه: أي من استيفاء النفع إقامة للتمكن من الشيء مقام ذلك الشيء.

٢- بقدر فوت التمكن: يعني إذا غصب الدار المستأجرة غاصب من يد المستأجر في جميع المدّة سقطت الأجرة، وإن غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك.

٣- فلا ضمان: عليه، لكونه أمانة في يده كما كان قبل الحبس. (ولا أجر له) إذا هلك المعقود عليه قبل التسليم.

ومن لا أثر لعمله فيها كالحمّال والمّالِح وغاسلِ الثّوب ليس له حبسها^١
بخلاف راّد الأبق.

وإذا أطلق العمل للصّانع فله أن يستعمل غيره وإن قيّد بعمله بنفسه فلا^٢.
ومن استأجره رجلٌ ليجيء بعياله فوجد بعضهم قد مات فأتى بمن بقي فله
أجره بحسابه، وإن استؤجر لإيصال طعامٍ إلى زيد فوجده ميتاً فردّه فلا أجر له،
وكذا لو استؤجر لإيصال كتابٍ إليه فردّه لموته، وقال محمد: له أجر ذهابه هنا،
ولو تركه هناك فله أجر الذهاب إجماعاً^٣.

باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز

وصحّ استئجار الدّار والحانوت وإن لم يُذكر ما يُعمل فيه. وله أن يعمل
كلّ شيءٍ سوى ما يوهن البناء كالجداة والقصاراة والطّحن، واستئجار الأرض
للزّرع إن بين ما يُزرع أو قال على أن يزرع ما شاء، وللبناء، والغرس، وإذا
انقضت المدّة لزمه أن يقلعهما ويسلمهما فارغةً إلا أن يُغرّم الموجر قيمة ذلك
مقلوعاً برضا صاحبه، وإن كانت الأرض تنقض بقلعه فبدون رضاه أيضاً أن
يرضيا بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والأرض لهذا، والرّطوبة كالشّجر والزّرع
يترك بأجر المثل إلى أن يدرك.

١- ليس له حبسها: أي ليس للعامل حبس العين، لأن المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له
أثر يقوم مقامها، فلا يتصور حبسه.

٢- فلا: أي فليس له أن يستعمل غيره ولو غلامه أو أجيده، لأن عمله يكون هو المعقود عليه، وإلا
فيضمن.

٣- فله أجر الذهاب إجماعاً: لأنه أتى بأقصى ما في وسعه، وهذا إذا شرط المجيء وإلا وجب كل
الأجرة لو ترك الكتاب ثمة. وفيه إشارة إلى أنه لو وجده ولم يوصله إليه لم يجب له شيء من الأجر
لانتفاء المعقود عليه وهو الإيصال.

واستتجارُ الدَّابةِ للركوب^١، والحملِ، والثوبِ للبسٍ، فإنْ أُطلقَ^٢ فله أنْ يُركبَ ويُلبسَ من شاء فإذا ركب أو لبس هو أو أركب أو ألبس غيره تعيَّن فلا يستعملُهُ غيره، وإن قيَّدَ براكبٍ أو لابسٍ فخالفَ ضمنَ.

وكذا كلُّ ما يختلف باختلاف المستعملِ^٣. وما لا يختلف به فتقيدهُ هدرٌ، فلو شرطَ سكنى واحدٍ جاز أنْ يُسكنَ غيره^٤، وإن سُمِّي ما يحمل على الدَّابةِ نوعاً وقدراً ككُرِّ بُرٍّ فله حملٌ مثله أو أخفٌ كالشَّعير والسِّمسِم لا ما هو أضرُّ كالملح، وإن سُمِّي قدراً من القطن فليس له أنْ يحملَ مثلَ وزنه حديداً، وإن زاد على ما سُمِّي فعطبتْ ضمنَ قدرَ الزيادة إن كانت تُطيقُ ما حملها وإلا فكلُّ القيمة، وفي الأردافِ يضمن النِّصف ولا عبرة بالثقل وإن كبَّحها أو ضربها فعطبتْ ضمنَ خلافاً لهما فيما هو معتاداً^٥.

وإن تجاوز بها مكاناً سمَّاه ضمنَ، ولا يبرأ بردها إلى ما سمَّاه، وإن استأجرها ذهاباً وإياباً في الأصح، وإن نزعَ سرجَ الحمارِ وأسرجه بما يسرجُ به مثله لا يضمن وإن أسرجه أو أوكفه بما لا يسرجُ أو لا يوكفُ به مثله ضمنَ، وكذا إن أوكفه بما يوكفُ به مثله وقالوا: يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط.

١- واستتجار الدابة: أي صح أيضاً.

٢- فإن أطلق: المؤجر للمستأجر الركوب أو اللبس، بمعنى أن يقول على أن يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء.

٣- باختلاف المستعمل: في كونه يضمن إذا هلك مع المخالفة والتقييد.

٤- فتقيده: أي تقييد المؤجر بشخص معين.

٥- جاز أن يسكن غيره: لأن الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت في السكنى.

٦- خلافاً لهما: أي لا يضمن عندهما، وعند الأئمة الثلاثة فيما هو معتاد، لأن الضرب في السير معتاد فكان مأذوناً فيه، بخلاف غير المعتاد.

وإن سلك الحمّال طريقاً غير ما عيّنه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه إن لم يتفاوت الطريقان، وإن تفاوتا أو كان مما لا يسلكه الناس أو حملة في البحر فتلف ضمن. وإن بلغ فله الأجر وإن عيّن زرع برّ فزرع رطبة ضمن ما نقصت الأرض ولا أجر عليه^١.

وإن أمر بخياطة الثوب قميصاً فخاطه قباء خيّر المالك بين تضمين قيمته، وبين أخذ القباء ودفع أجر مثله لا يزداد على ما سمى، وكذا^٢ لو أمر بقباء فخاطه سراويل في الأصح وقيل يضمّنه هنا بلا خيار.

باب الإجارة الفاسدة

يجب فيها أجر المثل لا تزداد على المسمى^٣.

ومن استأجر داراً كلّ شهر بكذا صحّ العقد في شهر فقط إلا أن يسمي جملة الشهور، وكلّ شهر سكن منه ساعة صحّ فيه^٤ وسقط حق الفسخ، وظاهر الرواية بقاؤه في الليلة الأولى ويومها.

وإن أجرها سنة بكذا صحّ وإن لم يبين قسط كلّ شهر، وابتداء المدة ما سمى وإلا فوقت العقد فإن كان حين يهّل^٥ تعتبر بالأهلة وإلا فبالأيام، وعند محمد رحمه الله الأول بالأيام والباقي بالأهلة، وأبو يوسف معه في رواية ومع الإمام في أخرى، وكذا العدة.

١- ولا أجر عليه: لأنه لما خالف صار غاصباً فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الأجر به.

٢- وكذا: أي خير المالك.

٣- لا يزداد على المسمى: إن كان المسمى معلوماً غير مجهول، وإلا فأجر المثل بالغاً ما بلغ.

٤- صح فيه: أي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة.

٥- يهّل: بمعنى يبصر الهلال.

ويجوز أخذُ أجرَةِ الحَمَّامِ والحَجَّامِ لا أخذُ أجرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ^١، على الطَّاعاتِ كالأذانِ والحجِّ، والإمامةِ وتعليمِ القرآنِ، والفقهِ^٢، والمعاصي كالغناء والنُّوحِ والملاهي، ويفتى اليومُ بالجوازِ على الإمامةِ وتعليمِ القرآنِ والفقهِ.

ويجبر المستأجر على دفع ما سُمِّيَ ويُحبس به وعلى دفع الحَلْوَةِ المَرْسُومَةِ^٣، ولا تصحُّ إجارةُ المشاعِ إلا من الشُّريكِ وعندهما تصحُّ مطلقاً، وإن أُجرَ داراً من رجلين صحَّ اتِّفاقاً.

ويجوز استئجارُ الظُّرِّ بأجرٍ معلومٍ وكذا بطعامِها وكسوتِها خلافاً لهما وعليها غسلُ الصَّبِيِّ، وغسلُ ثيابه، وإصلاحُ طعامِهِ، ودهنِهِ لا ثمنُ شيءٍ منها، بل هو وأجرُها على من نفقته عليه.

١- لا أخذُ أجرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ: أي نزوه على الأنثى، وإعطاء كرائه فإنه حرام، ولأنه ليس من مكارم الأخلاق، ويدخل فيه كل فحل كحصان وحمار، ولا بأس مجاناً. عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عَسْبِ الفحل». رواه البخاري وغيره.

٢- كالأذان والحج والإمامة وتعليم القرآن: لأن هذه الأشياء قربة لفاعلها، كما لا يجوز أخذ الأجرة على الصلاة والصيام، ولما روى عبد الرحمن بن شبل قال: قال رسول الله ﷺ: «اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به، ولا تستكثروا به، ولا تجفوا عنه، ولا تغلوا فيه» مسند أحمد بن حنبل. ولما روى مغيرة بن شعبة قال: سألت رسول الله ﷺ أن يجعلني إمام قومي، فقال: «صل بصلاة أضعف القوم، ولا تتخذ مؤذناً يأخذ على أذانه أجراً» مسند أحمد بشرح البنا: ١٢٥/٥.

لكن قال في الهداية، وبعض مشايخنا: استحسنا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم، لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى. وجوز المتأخرون أخذ الأجرة على الإمامة والفقهِ والحج عن الميت، وصحَّحوا أخذ الأجرة على الرقبة وعلى العبادات كالأذان والإقامة وأفتوا بذلك.

٣- الحلوة المرسومة: أي المعروفة، الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدي إلى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن، سميت بها لأن العادة إهداء الحلوى، والمعروف كالمشروط.

٤- مطلقاً: سواء أجر نصيبه شريكه أو غيره.

فإن أرضعته^١ في المدّة بلبن شاةٍ أو غدّته بطعامٍ فلا أجر لها^٢ ولزوجها وطؤها لا في بيت المستأجر، وله فسخها إن لم تكن برضاه إن نكاحه ظاهراً إلا إن أقرت به، ولأهل الطّفل فسخها إن مرضت أو حبلت.

وفسد استتجار حائك لينسج له غزلاً بنصفه أو حمارٍ ليحمل عليه طعاماً بقفيزٍ منه أو ثورٍ ليطحن له برّاً بقفيزٍ من دقيقه ويجب أجر المثل في الكل لا يجاوز المسمّى، وإن استأجره ليخبز له اليوم قفيزاً بدرهمٍ فسد خلافاً لهما ولو قال في اليوم صحّ اتفاقاً^٣.

وإن استأجر أرضاً على أن يكرّبها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها صحّ^٤ وعلى أن يثنيها أو يكرّي نهرها أو يسرقنها لا يصحّ، وكذا الاستتجار للزراعة بزراعة وللركوب بركوب، وللسكنى بسكنى، ولللبس بلبس، وإن استأجر شريكه أو حماره لحمل طعامٍ هو لهما لا يلزم الأجر كراهن استأجر الرهن من المرتهن، وإن استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها، أو لم يبين ما يزرعها لا يصحّ إن لم يعمّم فإن زرعتها ومضى الأجل عاد صحيحاً وله المسمّى.

وإن استأجر حماراً إلى مكّة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد فنفق لا يضمن، فإن بلغ مكّة فله المسمّى، وإن اختصما قبل الزرع والحمل نُقضت الإجارة للفساد.

١- فإن أرضعته: أي أرضعت الظئر الصبي.

٢- فلا أجر لها: لأنها لم تأت بالعمل الواجب عليها، وهو الإرضاع.

٣- صح اتفاقاً: لأن "في" للظرف لا للتقدير، بخلاف "اليوم" بالنصب، حتى لو عين العمل أو وسط الأجرة بينهما صح اتفاقاً. الدر المنتقى: ٣٨٨/٢.

٤- صح: الاستتجار، لكونه شرطاً يقتضيه العقد، لأن الزراعة لا تتأتى إلا بالكراب والسقي.

٥- يسرقنها: أي يجعل السرّقين عليها، وهو الزبل.

فصل

الأَجِيرُ الْمُشْتَرِكُ مَنْ يَعْمَلُ لغيرِ واحدٍ، ولا يستحقُّ الأجرَ حتى يعملَ كالصَّبَاغِ والقَصَّارِ^١، والمَتَاعُ في يَدِهِ أمانةٌ لا يضمنُ إنْ هلكَ وإنْ شُرِطَ ضِمَانُهُ به يفتى، وعندهما يضمنُ إنْ أمكنَ التحرُّزُ منه كالغصبِ والسَّرقةِ بخلافِ ما لا يمكنُ كالموتِ والحريقِ الغالبِ والعدوِّ المكابِرِ، ويضمنُ ما تلفَ بعملِهِ اتِّفاقاً كتخريقِ الثَّوبِ مِنْ دِقِّهِ وزَلْقِ الحَمَّالِ وانقطاعِ الحبلِ الذي يشدُّ به المُكاري وغرقِ السفينةِ من مَدِّها لكن لا يضمنُ به الأدميُّ ممن غرقَ في السفينةِ أو سقطَ من الدَّابَّةِ^٢. ولا يضمنُ فِصَّادٌ ولا بَزَّاعٌ لم يتجاوزِ المعتادَ، ولو انكسرَ دَنٌّْ في طريقِ الفَرَاتِ فللمالكِ أنْ يضمنَهُ قيمتهُ في مكانِ حملِهِ ولا أجرٌ أو في مكانِ كسرهِ وله الأجرُ بحسابِهِ.

والأَجِيرُ الخَاصُّ من يعملُ لواحدٍ ويسمَّى أَجِيرَ وَحْدٍ ويستحقُّ الأجرَ بتسليمِ نَفْسِهِ مَدَّتَهُ^٣، كمنِ استؤجرَ للخدمةِ سنةً أو لرعيِ الغنمِ ولا يضمنُ ما تلفَ في يَدِهِ أو بعملِهِ^٤.

١- كالصباغ والقصار: ونحوهما، لأن الإجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه وهو العمل، لا يسلم للأجير العوض وهو الأجر. قال رسول الله ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره». محمد في الآثار، وعبد الرزاق.

٢- لكن لا يضمن به: أي بغرق السفينة الأدمي، لأن ضمان الأدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية، وما يجب بها يجب على العاقلة، والعاقلة لا يتحمل ضمان القود، وهذا ليس بجناية، لكونه مأذوناً فيه.

٣- مدته: أي العقد، سواء عمل أو لم يعمل مع التمكن بالإجماع.

٤- ولا يضمن ما تلف في يده: لأنه لا يتقبل الأعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز والتقصير في الحفظ، بخلاف الأجير المشترك المأذون كانكسار القدوم أو تخرق الثوب عند العمل إذا لم يتعمد الفساد، لأنه يتقبل الأعمال الكثيرة من الخلق طمعاً في الأجر، فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحساناً لصيانة أموال الناس كما مر. داماد: ٣٩٤/٢.

وصحَّ ترديدُ الأجير بينَ نفعينِ مختلفينِ وأيُّهما وجدَ لزمَ ما سمِّي له نحوَ
 إنَّ خطَّةَ فارسياً فبدرهمٍ أو روميّاً فبدرهمينِ، وإنَّ صبغتهُ بعُصْفُرٍ فبدرهمٍ أو
 بزعفرانٍ فبدرهمينِ، وإنَّ سكنتَ في هذه فبدرهمٍ في الشهرِ أو هذه فبدرهمينِ،
 وإنَّ ركبتهَا إلى الكوفةِ فبدرهمٍ أو إلى واسطٍ فبدرهمينِ، وكذا يصحُّ لو ردَّدَ بينَ
 ثلاثةٍ لا بينَ أربعةٍ^١.

ولو قال: إنَّ خطَّةَ اليومِ فبدرهمٍ أو غداً فنصفه فخطَّه اليومَ فله الدرهمُ
 وإنَّ خطَّه غداً فله أجرُ المثل لا يجاوزُ نصفَ درهمٍ، وقالوا: الشرطان جائزان.

ولو قال: إنَّ سكنتَ هذا الحانوتَ عطَّاراً فبدرهمٍ أو حدَّاداً فبدرهمينِ جاز
 خلافاً لهما^٢، وكذا الخلاف لو قال: إنَّ ذهبتَ بهذه الدَّابَّةَ إلى الحيرةِ فبدرهمٍ وإنَّ
 جاوزتَها إلى القادسيَّةِ فبدرهمينِ، أو قال: إنَّ حملتَ عليها إلى الحيرةِ كُرَّ شعيرٍ
 فبدرهمٍ وإنَّ حملتَ كُرَّ برٍّ فبدرهمينِ.

ولا يسافر بعبدٍ استأجره للخدمةِ بلا اشتراطه ولو استأجر عبداً محجوراً
 فعمل وأخذ الأجر لا يسترده منه ولو آجر العبدُ المغصوبُ نفسه فأكل غاصبه
 أجره لا يضمن خلافاً لهما، وما وجده^٣ سيِّده أخذه وقبض العبد أجره صحيح،
 ولو آجر عبده هذين الشهرين شهراً بأربعة وشهراً بخمسة صحَّ والأوَّل بأربعة.

١- لا يصح بين أربعة: أشياء كما في البيع، والجامع دفع الحاجة، غير أنه يشترط خيار التعيين في
 البيع دون الإجارة، لأن الأجرة إنما تجب بالعمل، وإذا وجد يصير المعقود عليه معلوماً، بخلاف البيع
 فإن الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول. مجمع الأنهر: ٣٩٥/٢.

٢- جاز: عند الإمام رحمه الله، لأنه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين، والجهالة في العمل ترتفع
 عند المباشرة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز، لأن المعقود عليه واحد والأجران مختلفان ولا
 يدري أيهما يجب فلا يجوز. وبه قال زفر والأئمة الثلاثة.

٣- وما وجده: أي من الأجر.

ولو استأجر عبداً فأبَقَّ أو مرض فادَّعى وجوده أوَّل المدة والمولى وجوده قبيل الإخبار بساعة حكم الحال فإن كان حاضراً أو صحيحاً صدق المولى وإلا فالمستأجر، وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه.

ولو قال ربُّ الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر، وقال الصانع: أمرتني بما صنعت صدَّق ربُّ الثوب، وكذا الاختلاف في القميص والقباء فإن حلف ضمن الصانع قيمة ثوب غير معمول ولا أجر أو أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى.

وإن قال ربُّ الثوب: عملت لي بلا أجر وقال الصانع: بأجر، فالقول لربِّ الثوب^١ وعند أبي يوسف للصانع إن كان حريفاً، وعند محمد للصانع إن كان معروفاً بعمله بالأجر.

باب فسخ الإجارة

تُفسخُ بعيبٍ فَوَّتَ النِّفْعَ كَخَرَابِ الدَّارِ وانقطاع ماء الأرض أو الرِّحَى أو أخلَّ به^٢ كمرض العبد ودبَّر الدَّابَّةَ، فلو انتفع به معيباً أو أزال الموجرُ عيبه سقط خياره^٣.

١- فالقول لرب الثوب: لأنه ينكر تقوم عمل الصانع، لأنه يتقوم بالعقد ولا ينكر الضمان والصانع يدعيه، فالقول قول المنكر مع يمينه عند الإمام في القياس.

و عند محمد القول للصانع إن كان معروفاً بعمله بالأجر، لأنه فتح الحانوت لأجل الأجر، جرى ذلك مجرى التنصيص على اعتبار الظاهر في الاستحسان، والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كما في التبيين.

٢- أو أخل به: أي بالنفع، يعني العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث ينتفع به في الجملة.

٣- سقط خياره: أي خيار المستأجر لحصول الرضى والتمكن من الانتفاع، فيجب عليه أجره كاملاً.

وتفسخ بالعدر^١ وهو العجز عن المضي على موجب العقد إلا بتحمّل ضررٍ غير مستحقّ به كقلع سنّ سكن وجعهُ بعدما استوجز له، وطبخ لوليمة ماتت عروشها بعد الاستيجار للطبخ لها أو اختلعت، وكذا لو استأجر دُكَّاناً ليَتَّجرَ فذهب ماله، أو أجر شيئاً فلزمه دينٌ لا يجد قضاءه إلا من ثمن ما أجره ولو بإقراره أو استأجر عبداً للخدمة في المصر أو مطلقاً فسافر، أو اكرى دابةً للسفر ثمّ بدا له منه، ولو بدا للمُكاري منه فليس بعدر، ولو مرض فهو عذرٌ في رواية الكرخي دون رواية الأصل.

ولو استأجر خياطٌ يعمل لنفسه عبداً يخيّط له فأفلس فهو عذرٌ بخلاف خياطٍ يخيّط بالأجر وبخلاف تركه الخياطة ليعمل في الصّرف وبخلاف بيع ما أجره.

ولو استأجر دُكَّاناً لعمل الخياطة فتركه لعملٍ آخر فعذر، وكذا لو استأجر عقاراً، ثمّ أراد السّفْر.

وتنفسخ بموت أحد العاقدين عقدها لنفسه فإن عقدها لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف.

مسائل منثورة

ولو أحرق حصائد أرضٍ مُستأجرة أو مُستعارة فاحترق شيء في أرضٍ غيره لا يضمن إن كانت الرّيح هادئةً، وإن مضطربةً ضمن.

١- وتفسخ بالعدر: عندنا، لأن المعقود عليه في الإجارة النفع وهو غير مقبوض، فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع. خلافاً للشافعي، لأن العقد في الإجارة واقع على الأعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده، فتكون الإجارة كالبيع فلا تفسخ بالعدر بل تفسخ بالعيب. وبه قال مالك وأحمد.

ولو أقعد خيَّاطٌ أو صبَّاغٌ في حانوتِهِ مَنْ يطرَحُ عليه العملَ بالنِّصفِ صحَّ^١، وكذا لو استأجرَ جملاً يحملُ عليه محملاً وراكبين إلى مكَّةَ، وله المحملُ المعتادُ^٢ وإن شاهد الجمالُ المحملَ فهو أجودُ، وإن استأجرَهُ لحملِ زادٍ فأكلَ منه فله ردُّ عوضِهِ، ولو قال لغاصبِ دارِهِ: فرَّغها وإلا فأجرُها كلَّ شهرٍ كذا فلم يُفرغِ فعليه المسَمَى، فإن جحد الغاصبُ مُلكَهُ أو لم يجحد لكن قال لا أريدها بالأجرِ فلا، وإن برهنَ على ملكِهِ بعد جحدِهِ، ومن أجرَ استأجرَهُ بأكثرَ يتصدَّقُ بالفضلِ.

وتصحُّ الإجارةُ مضافةً^٣، وكذا فسخُها، والمزارعةُ والمعاملةُ والمضاربةُ والوكالةُ والكفالةُ والإيضاءُ والوصيةُ والقضاءُ والإمارةُ والطلاقُ والعتقُ والوقفُ، لا البيعُ وإجازتُهُ، وفسخُها، والقسمةُ، والشركةُ، والهبةُ، والنكاحُ، والرَّجعةُ، والصُّلحُ عن مالٍ، وإبراءُ الدَّينِ.



١- صح: هذا الفعل، لأن صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة، ولا يكون حاذقاً في العمل فيقعده عنده حاذقاً يطرَحُ عليه العمل، وكان القياس أن لا يجوز، لأنه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول، لكنه جاز استحساناً، لأن أحدهما يقبل العمل بالوجاهة والآخر يعمل بالحذاقة فبذلك تنتظم المصلحة.

٢- وله المحمل المعتاد: بين الناس، والقياس أن لا يجوز لجهالته، وبه قال الشافعي.

٣- وتصح الإجارة مضافة: إلى زمان في المستقبل، بأن قال مثلاً "إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار بكذا إلى سنة"، هذا عندنا، لأن مطلقها يقع مضافاً، لأن انعقادها يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف، فوقع المقيد أولى بالجواز. خلافاً للشافعي، لأن المنفعة عنده كالعين فأشبهه بيع العين.

كتاب المكاتب^١

الكِتَابَةُ تَحْرِيرُ الْمَمْلُوكِ يَدًا فِي الْحَالِ وَرَقَبَةً فِي الْمَالِ. فَمَنْ كَاتَبَ مَمْلُوكَهُ
وَلَوْ صَغِيرًا يَعْقُلُ بِمَالٍ حَالٍ مُؤَجَّلٍ أَوْ مُنَجَّمٍ فَقَبْلَ صَحِّحٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: جَعَلْتُ
عَلَيْكَ أَلْفًا تُوَدِيهِ نَجُومًا أَوَّلَهَا كَذَا وَآخِرُهَا كَذَا، فَإِذَا أَدَيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ وَإِنْ عَجَزْتَ
فَقِنُّ فَقَبْلَ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا كُلَّ شَهْرٍ مِائَةٌ فَأَنْتَ حُرٌّ فَهُوَ تَعْلِيْقٌ وَقِيلَ
مَكَاتِبَةٌ.

وَإِذَا صَحَّتْ الْكِتَابَةُ خَرَجَ عَنِ يَدِ الْمَوْلَى دُونَ مَلِكِهِ فَإِنْ أَتْلَفَ مَالَهُ ضَمَنَهُ،
وَكَذَا إِنْ وَطِئَ الْمَكَاتِبَةَ أَوْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ عَلَى وَلَدِهَا.

وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى قِيَمَتِهِ فَسَدَتْ^٢ فَإِنْ أَدَّاهَا عَتَقَ وَكَذَا تَفْسُدُ لَوْ كَاتَبَهُ عَلَى عَيْنِ
لِغَيْرِهِ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ أَوْ عَلَى مِائَةٍ وَيَرُدُّ عَلَيْهِ عَبْدًا غَيْرَ مَعْيِنٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ
تَجُوزُ وَتَقْسَمُ الْمِائَةُ عَلَى قِيَمَةِ الْمَكَاتِبِ وَقِيَمَةِ عَبْدٍ وَسَطٍ فَيَسْقُطُ قِسْطُ الْعَبْدِ
وَالْبَاقِي بَدْلُ الْكِتَابَةِ.

١- المكاتب: هو العبد الذي كاتبه سيده على أقساط معينة، فإذا وفاها صار حراً. والكتابة مندوبة
لتحرير العبيد وإعتاقهم لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ {النور: ٣٣} أي من أجل
تحرير الرقاب.

٢- فسدت: الكتابة، لأن القيمة مجهولة قدرًا وجنسًا ووصفًا فتفاحشت الجهالة وصار كما إذا كاتب
على ثوب أو دابة، ولأن الكتابة على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد، لأنه موجب
للقيمة.

وإن كاتب المسلم بخمرٍ أو خنزيرٍ فسدًا فإن أداه عتق ولزمه قيمة نفسه،
والكتابة على ميتة أو دمٍ باطلة^٢ فلا يعتق بأداء المسمي وتجب القيمة في الفاسدة
ولا تنقص عن المسمي وتزداد عليه.

وصححت على حيوانٍ ذكر جنسه لا وصفه ولزم الوسط أو قيمته، وصح
كتابة كافرٍ عبده الكافر بخمرٍ مقدرٍ وأي أسلم فللسيد قيمتها وعتق بأداء عينها.

باب تصرف المكاتب

له أن يبيع ويشترى ويسافر، وإن شرط عدمه ويزوج أمته ويكاتب عبده فإن
أدى بعد عتق الأول فولأؤه له، وإن قبله فللسيد، وليس له أن يتزوج بلا إذن ولا
يهب ولو بعوض ولا يتصدق إلا بيسير، ولا يكفل، ولا يقرض، ولا يعتق ولو
بمال، ولا يزوج عبده ولا يبيعه من نفسه، والأب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب، ولا يملك المأذون شيئاً من ذلك، وعند أبي يوسف له تزويج أمته
وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك.

وإن اشترى المكاتب قريبه ولاداً دخل في كتابته، ولو اشترى ذا رحمٍ محرمٍ
غير الولاد لا يدخل خلافاً لهما، وإن اشترى أمٌ ولده مع ولدها دخل الولد في
الكتابة، ولا تباع الأم وإن لم يكن معها جاز بيعها خلافاً لهما^٣، وولده من أمته
يدخل في كتابته وكسبه له، ولو زوج أمته من عبده ثم كاتبها فولدت يدخل
الولد في كتابة الأم وكسبه لها.

١- فسد: العقد، سواء كان العبد مسلماً أو كافراً لأنهما ليسا بمال فلا يصلحان للعوض في عقد
المعاوضة.

٢- باطلة: لأنهما ليسا بمال أصلاً عند أحد.

٣- خلافاً لهما: فإن عندهما لا يجوز بيعها لكونها أم ولده.

ولو نكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت أنها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبداً، وعند محمد حُرٌّ، وتتخذ منه قيمته بعد عتقه، وإن وطئ المكاتب أمة بملكٍ بغير إذن سيده فاستحقت أخذ منه عُقرها في الحال، وكذا إن شراها فاسداً فوطئها فردت، وإن وطئها بنكاح لا يؤخذ منه إلا بعد عتقه ومثله المأذون في التجارة.

فصل

وإذا ولدت المكاتبه من مولاها مضت على الكتابة أو عجزت نفسها وهي أم ولده، وإذا مضت على الكتابة أخذت منه عُقرها وإن مات المولى عتقت وسقط عنها البدل، وإن ماتت وتركت مالا أدت منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها، ولا يثبت نسب من تلده بعده بلا دعوة بل هو مثلها في الحكم، وإن كاتب مدبره أو أم ولده صح فإن مات عتقت مجاناً.

والمدبر يسعى في بدل كتابته أو ثلثي قيمته إن كان معسراً، وعند أبي يوسف يسعى في الأقل من البدل أو من ثلثي قيمته، وعند محمد يسعى في الأقل من ثلثي البدل أو من ثلثي القيمة، وإن دبر مكاتبه صح ومضى عليها أو عجز نفسه وصار مدبراً، فإن مضى عليها فمات سيده معسراً يسعى في ثلثي البدل أو ثلثي قيمته، وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي كل منهما، وإن أعتق مكاتبه عتق وسقط عنه بدل الكتابة وإن كوتب على ألف مؤجل فصالح على نصفه حالاً صح^١. وإن مات مريض كاتب عبداً قيمته ألف على ألفين إلى سنة ولا مال له غيره ولم تجز الورثة أدى العبد ثلثي البدل حالاً والباقي إلى أجله أو رد رقيقاً، وعند محمد يؤدى ثلثي قيمته للحال والباقي إلى أجله أو يرده رقيقاً.

١- صح: الصلح، والقياس أن لا يجوز، لأنه اعتياض بالمال الحال عن الأجل وهو ليس بمال والدين مال فكان رباً.

وإن كاتبه على ألف وقيمته ألفان ولم يُجيزوا أدّى ثلثي القيمة للحال أو ردّ إلى الرّق اتفاقاً ومثلها البيع، وإن كاتب حرٌّ عن عبدٍ بألفٍ وأدّى عنه عتقٌ ولا يرجع به عليه وإن قبل العبدُ فهو مكاتبٌ وإن كاتبَ عبداً عن نفسه وعن آخرٍ غائبٍ فقبل صحّ وقبول الغائبٍ وردّه لغوّ، ويؤخذ الحاضر بكلّ البدل ولا يؤخذ الغائب بشيءٍ وأيّهما أدّى أجبر المولى على القبول وعتقاً ولا يرجع أحدهما على الآخر.

وكذا لو كاتبهما معاً ولا يعتق أحدهما بأداء حصّته بخلاف ما لو كانا لاثنين، ولو عجز أحدهما ثم أدّى الآخر الكلّ عتقاً، وإن كاتبت أمةً عنها وعن صغيرين لها جاز وأيُّ أدّى أجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع على غيره.

باب كتابة العبد المشترك

ولو أذن أحد الشريكين في عبدٍ للآخر أن يكاتب حصّته منه بألفٍ ويقبض البدل ففعل وقبض البعض فعجز المكاتبُ فالمقبوض للقباض خاصةً، وقالوا بينهما.

أمةٌ لرجلين كاتبها فأثت بولدٍ فادّعاها أحدهما ثم أثت بآخر فادّعاها الآخرُ فعجزت فهي أمٌ ولدٍ الأوّل وضمن نصف قيمتها ونصف عقريها وضمن الثاني تمام عقريها وقيمة الولد وهو ابنه وأيّهما دفع العقر إليها قبل العجز جاز، وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثاني ولا يضمن قيمته وحكمه كأمه ويضمن تمام العقر ويضمن الأوّل نصف قيمتها مكاتباً عند أبي يوسف رحمه الله، والأقل منه ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد رحمه الله، ولو لم يطل الثاني بل دبّرها فعجزت بطل التدبير وهي أمٌ ولدٍ الأوّل والولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقريها.

ولو أعتقها أحدهما موسراً فعجزت ضمن المعتق نصف قيمتها ويرجع به عليها خلافاً لهما وإن لم تعجز فلا ضمان، وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر. ولو دبّر أحد الشريكين ثم أعتق الآخر موسراً ضمنه المدبّر أو استسعى العبد أو أعتقه، وإن عكسا فالمدبّر يعتق أو يستسعى، وعندهما إن دبّر الأول ضمن نصف قيمته موسراً أو معسراً وعتق الآخر لغو، وإن أعتق الأول ضمن لو موسراً واستسعى العبد لو معسراً وتدبير الآخر لغو.

باب العجز والموت

إذا عجز المكاتب عن نجم^١ فإن رجي له حصول مال لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين أو ثلاثة وإلا عجزه وفسخ الكتابة إن طلب سيده أو عجز سيده برضاه، وعند أبي يوسف لا يعجزه ما لم يتوال عليه نجمان.

وإذا عجز عادت أحكام رقه وما في يده لمولاه، ويحل له ولو كان أصله من صدقة، وإن مات عن وفاء لا تفسخ ويؤدى بدلها من ماله ويحكم بعقيقه في آخر جزء من حياته، ويورث ما بقي من ماله ويعتق أولاده الذين شراهم أو ولدوا في كتابته أو كوتبوا معه تبعاً أو قصداً، وإن لم يترك وفاء وله ولد في كتابته سعى على نجومه فإذا أدى حكم بعقيقه وعتق أبيه قبل موته، والولد المشرى^٢ إما أن يؤدى حالاً أو يرد في الرق وعندهما هو كالأول، وإن مات المكاتب وترك ولداً من حرة وديناً على الناس فيه وفاء فجنى الولد فقضى بإرش الجناية على عاقلة الأم لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب، وإن اختصم موالى الأم والأب في ولائه فقضى به لموالى الأم فهو قضاء بعجزه.

١- عن نجم: أي مكاتب عجز عن أداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة.

٢- والولد المشرى: أي الولد الذي اشتراه المكاتب في كتابته ومات.

ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلاً بجنائيه فعجز دفع أو فدي، وكذا لو جنى
المكاتب فعجز قبل القضاء به ولو بعد ما قضي عليه به فهو دين يباع فيه.

ولا تنسخ الكتابة بموت السيد ويؤدي البدل إلى ورثته على نجومه، فإن
اعتقه بعضهم لا ينفذ وإن اعتقوه كلهم عتق مجاناً.



١- ولا تنسخ الكتابة بموت السيد: لأن الكتابة من أسباب العتق والعتق حق للمكاتب، وكذا سببه
حق له، فلا تبطل بموت السيد.

كتاب الولاء^١

الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ وَلَوْ بِتَدْبِيرٍ أَوْ اسْتِيلَادٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ مَلِكٍ قَرِيبٍ.
وَلِغَا شَرْطُهُ لغيرِهِ أَوْ سَائِبَةٍ^٢.

وَمَنْ أَعْتَقَ حَامِلًا مِنْ زَوْجٍ قَنَّ فَوَلَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ نَصْفِ سَنَةِ فَوَلَاءُ الْوَلَدِ لَهُ
لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبَدًا، وَكَذَا لَوْ وُلِدَتْ تَوَامِينِ أَحَدُهُمَا لِأَقْلٍ مِنْ نَصْفِهَا وَإِنْ وُلِدَتْ
لَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَوَلَاءُ لَهُ أَيْضًا لَكِنْ إِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ جَرَّهُ إِلَى مَوَالِيهِ وَلَا يَرْجِعُ
الْأَوْلُونَ عَلَيْهِمْ بِمَا عَقَلُوا عَنْهُ قَبْلَ الْجَرِّ.

وَلَوْ تَزَوَّجَ عَجْمِيٌّ لَهُ مَوْلَى مَوَالَاةٍ أَوْ لَا مُعْتَقَةً فَوَلَدَتْ مِنْهُ فَوَلَاءُ الْوَلَدِ
لِمَوَالِيهَا وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ حَكْمُهُ حَكْمُ أَبِيهِ.

وَالْمُعْتَقُ مُقَدَّمٌ عَلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ مُؤَخَّرٌ عَنِ الْعَصْبَةِ النَّسَبِيَّةِ، فَإِنْ مَاتَ
السَّيِّدُ ثُمَّ الْمُعْتَقُ فَارْتُهُ لِأَقْرَبِ عَصْبَةِ سَيِّدِهِ فَيَكُونُ لِابْنِهِ دُونَ أَبِيهِ لَوْ اجْتَمَعَا، وَعِنْدَ
أَبِي يُوسُفَ لِأَبِيهِ الشُّدُسُ وَالْبَاقِي لِلْأَبْنِ وَعِنْدَ اسْتِوَاءِ الْقَرَبِ تَسْتَوِي الْقِسْمَةُ.

١- الولاء لغة: القرابة. وشرعاً: قرابة حكومية حاصلة من العتق أو من الموالاة وهي المتابعة، لأن في ولاء العتاقة إرثاً يوالي وجود الشرط، وكذا في ولاء الموالاة. وقيل: الولاء والولاية النصر والحقبة بالعتق ولو بمال أو بالعقد والوعد ولو كافراً، فالولاء عبارة عن النصر بالعتق أو بالفعل فيرثه شرعاً عند عدم المانع من الإرث. مجمع الأنهر: ٤٢٣/٢.

٢- أو سائبة: يعني لو أعتق العبد وشرط الولاء لغيره أو شرط أن يكون معتقاً ولا ولاء بينهما، ويرثه غيره كان الشرط لغواً، لأنه مخالف للشرع فيرثه كما في النسب إذا شرط أن لا يرثه.

وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن الحديث.

فصل في ولاء الموالاة

ولاء الموالاة سببه العقد فلو أسلم عجمي على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو والى غير من أسلم على يده صح إن لم يكن معتقاً، وعقله عليه وإرثه له إن لم يكن له وارث.

وهو مؤخر عن ذوي الأرحام وما لم يعقل عنه فله أن يفسخه قولاً بحضرته وفعلاً مع غيبته بأن ينتقل عنه إلى غيره، وبعد أن عقل عنه أو عن ولده لا يفسخه هو ولا ولده، وللأعلى أيضاً أن يبرأ عن ولائه بمحضره، ولو أسلمت امرأة ووالث أو أقرت بالولاء فولدت مجهول النسب أو كان معها ولد صغير كذلك تبعها فيه خلافاً لهما.



كتاب الإكراه^١

هو فِعْلٌ يُوقَعُهُ الْإِنْسَانُ بغيرِهِ يَفُوتُ بِهِ رِضَاؤُهُ أَوْ يَفْسُدُ اخْتِيَارُهُ مَعَ بَقَاءِ أَهْلِيَّتِهِ^٢. وَشَرْطُهُ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّدَ بِهِ سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لَصًّا، وَخَوْفُ الْمُكْرِهِ وَقُوعَ ذَلِكَ، وَكَوْنُهُ مَمْتَنَعًا قَبْلَهُ عَنِ فِعْلِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ لِحَقِّهِ أَوْ لِحَقِّ آخَرَ أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ^٣، وَكَوْنُ الْمُكْرِهِ بِهِ مُتْلِفًا نَفْسًا، أَوْ عَضْوًا، أَوْ مُوجِبًا غَمًّا يُعَدِّمُ الرِّضَا. فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ بِقَتْلِ أَوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ مُدِيدٍ خُيِّرَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ وَيَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي مَلَكًا فَاسِدًا إِنْ قَبِضَهُ^٤.

- ١- الإكراه لغة: مصدر فعل أكرهه. إذا حمّله على ما يكره، والكره بالفتح اسم منه. داماد: ٤٢٨/٢.
- والإكراه نوعان: ملجئ أو كامل، وغير ملجئ أو ناقص.
- والإكراه الملجئ أو التام: هو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار، بأن يهدده بالقتل، أو بإتلاف بعض الأعضاء، أو بالضرب الشديد الذي يخشى منه القتل أو تلف العضو، أو تلف جميع المال. وحكمه: أنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار.
- والإكراه الناقص أو غير الملجئ: هو التهديد بما لا يضر النفس أو العضو، كالتهديد بالضرب اليسير أو بالحبس، أو بإتلاف بعض المال، أو بإلحاق الظلم كمنع الترقية أو إنزال درجة الوظيفة. وحكمه: أنه يعدم الرضا، ولا يفسد الاختيار.
- ٢- مع بقاء أهليته: أي الإكراه بقسميه.
- ٣- لحق نفسه: كبيع ماله أو إتلافه بلا عوض (أو لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا ونحوهما.
- ٤- إن قبضه: أي إذا باع مكرهاً ثبت فيه الملك إن قبض المشتري المبيع عندنا، لأنه فات شرطه وهو الرضى بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك. وعند زفر والأئمة الثلاثة: لا يثبت، لأنه بيع موقوف والموقوف قبل الإجازة لا يفيد الملك.

فلو أعتق صحَّ إعتاقه ولزمه قيمته.

وقبض الثمن أو تسليم المبيع طوعاً إجارةً لا فعلهما كرهاً ولا دفع الهبة طوعاً بعدما أكره عليها، وإن هلك المبيع في يد مشترٍ غير مكره لزمه قيمته وللبيع تضمينُ أيِّ شاء من المكره والمشتري، فإن ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وإن ضمن المشتري بعدما تداولته البياعات نفذ كلُّ شراءٍ وقع بعد شرائه لا ما وقع قبله، وإن أجاز عقداً منها جاز ما قبله أيضاً وله^٢ استرداده إذا فسخ لو باقياً.

وضرب سوطٍ وحبس يومٍ ليس بإكراهٍ إلا فيمن يستضربه لكونه ذا منصبٍ، وإن أكره على أكل ميتةٍ أو دمٍ أو لحمٍ خنزيرٍ أو شربٍ خمرٍ بضربٍ أو حبسٍ أو قيدٍ لا يحلُّ التناول^٣.

وإن بقتلٍ أو قطع عضوٍ حلَّ^٤ ويأثم بصبره على التلف إن علم الإباحة كما في المخمصة^٥.

- ١- لا فعلهما كرهاً: أي إن قبض الثمن وسلم المبيع مكرهاً لا ينفذ البيع لعدم الرضى. (ولا دفع الهبة طوعاً) أي إذا أكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعاً لا يكون إجازة.
- ٢- وله: أي للمشارك (لو باقياً) في يد البائع والمكره لفساد البيع، وإن كان هالكاً لا يأخذ منه شيئاً لكونه أمانة في يده، لأنه أخذه بإذن المشتري.
- ٣- لا يحل التناول: لأن هذا لا يكون إكراهاً ملجئاً، إذ لا يضطر بمثله أكثر الناس فيلزم عليهم التحمل، إلا أن يقول: "لأضربن على عينيك أو ذكرك".
- ٤- حل: تناولها، لأن الإكراه ملجئ بهما، وحرمة هذه الأشياء مقيدة بحالة الاختيار، وأما حالة الاضطرار فمبقاة على أصل الحل لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ {الأنعام: ١١٩}.
- ٥- كما في المخمصة: أي كما يكون آثماً بالصبر في حالة المخمصة والجوع فأتلف نفسه. وذكر شيخ الإسلام: أن المكره إنما أثم إذا علم بالإباحة ولم يتناول، وأما إذا لم يعلم فقد رجونا أن يكون في سعة منه، لأنه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء.

وإن أُكْرِهَ عَلَى الكُفْرِ أَوْ سَبِّ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِقَتْلِ أَوْ قَطْعِ عَضْوٍ رُخِّصَ لَهُ إِظْهَارُهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ^١ وَيُوجِزُ بِالصَّبْرِ عَلَى التَّلْفِ. وَلَا رُخْصَةَ بغيرِهِمَا^٢.

وإن أُكْرِهَ عَلَى إِتْلَافِ مَالٍ مُسْلِمٍ بِأَحَدِهِمَا رُخِّصَ لَهُ وَالضَّمَانُ عَلَى المَكْرِهِ، أَوْ عَلَى قَتْلِهِ أَوْ قَطْعِ عَضْوِهِ لَا يَرُخِّصُ^٣ فَإِنْ فَعَلَ فَالْقِصَاصُ عَلَى المَكْرِهِ فَقَطْ، وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ لَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ، وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَتَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ ففَعَلَ فِدْيَتُهُ عَلَى عَاقِلِهِ المَكْرِهِ^٤ وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ فِي مَالِهِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ القِصَاصُ.

وَلَوْ أُكْرِهَ بِقَتْلِ عَلَى تَرَدٍّ أَوْ اقْتِحَامِ نَارٍ أَوْ مَاءٍ وَكُلِّ مُهْلِكٍ فَلَهُ الخِيَارُ فِي الإِقْدَامِ وَالصَّبْرِ^٥ وَقَالَ يَلْزُمُهُ الصَّبْرُ. وَلَوْ وَقَعَتْ نَارٌ فِي سَفِينَةٍ إِنْ صَبَرَ احْتَرَقَ وَإِنْ أَلْقَى نَفْسَهُ غَرِقَ فَلَهُ الخِيَارُ عِنْدَ الإِمَامِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَلْزُمُهُ الثَّبَاتُ.

١- وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ: أَخَذَ المَشْرِكُونَ عِمَارَ بِنِ يَاسِرٍ رضي الله عنه فَلَمْ يَتْرَكُوهُ حَتَّى سَبَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم وَذَكَرَ آلَهُتَهُمْ بِخَيْرٍ ثُمَّ تَرَكَوهُ، فَلَمَّا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «مَا وَرَاءَكَ؟» قَالَ: شَرِّ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا تَرَكَتُ حَتَّى نَلْتُ مِنْكَ وَذَكَرْتَ آلَهُتَهُمْ بِخَيْرٍ. فَقَالَ: «كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ» قَالَ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ قَالَ: «إِنْ عَادُوا فَعَدُّ». الحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ. وَفِي حَقِّ عِمَارٍ أَنْزَلَ صلى الله عليه وسلم: «مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» {النحل ١٠٦}.

قَالَ فِي المَجْمَعِ الأَنْهَرِ: وَلِأَنَّ بِهَذَا الإِظْهَارَ لَا يَفُوتُ الإِيمَانُ حَقِيقَةَ لِقِيَامِ التَّصَدِيقِ، وَفِي الإِمْتِنَاعِ فُوتِ النَّفْسِ حَقِيقَةَ فَيْسَعِهِ المَيْلِ إِلَيْهِ.

٢- وَلَا رُخْصَةَ بغيرِهِمَا: أَي لَا رُخْصَةَ عَلَى إِجْرَاءِ الكُفْرِ عَلَى اللِّسَانِ بِغَيْرِ القَتْلِ وَالقَطْعِ، لِأَنَّ بغيرِهِمَا لَيْسَ بِمُلْجئٍ.

٣- لَا يَرُخِّصُ: بَلْ يَلْزَمُ الصَّبْرَ عَلَيْهِ، فَإِنْ قَتَلَهُ أَثِمَ، لِأَنَّ قَتْلَ المُسْلِمِ حَرَامٌ لَا يَبَاحُ لِحُضُورَةِ مَا.

٤- عَلَى المَكْرِهِ فَقَطْ: أَي دُونَ المَكْرِهِ إِنْ كَانَ القَتْلُ عَمْدًا، لِكُونِهِ حَامِلًا وَلَا يَقْتَصِرُ مِنَ القَاتِلِ، لِأَنَّهُ آلَةٌ لَهُ كَالسِّيفِ.

٥- فَلَهُ الخِيَارُ فِي الإِقْدَامِ وَالصَّبْرِ: عِنْدَ الإِمَامِ، لِأَنَّهُ ابْتَلِيَ بِبِلِيَّتَيْنِ مُتَسَاوِيَتَيْنِ فِي الإِفْضَاءِ إِلَى الإِهْلَاكِ فَيَخْتَارُ مَا هُوَ الأَهْوَنُ فِي زَعْمِهِ.

وإن أكره على طلاقٍ أو إعتاقٍ أو توكيلٍ بهما ففعلٌ نفذٌ ويرجعُ بقيمة العبد على المكره، وكذا بنصف المهر لو كان الطلاق قبل الدخول ولا رجوعٌ لو بعده^١.

وصحَّ يمينُ المكره ونذرُهُ وظهارُهُ ولا يرجعُ بما غرمَ بسببِ ذلك، ورجعته وإيلاؤه، وفيئُهُ فيه، وإسلامُهُ لكن لا قتلٌ فيه لو ارتدَّ^٢، ولا يصحُّ ابرأؤه ولا ردُّته فلا تبينُ بها امرأته فإن ادَّعتْ تحقَّقَ ما أظهره وادَّعى أن قلبه مطمئنٌ بالإيمان صدَّق^٣.

ولو أكره على الزنا ففعلٌ حدٌّ ما لم يُكرهه سلطانٌ وعندهما لا حدٌّ عليه وبه يُفتى^٤.



١- ولا رجوعٌ لو بعده: أي بعد الدخول، لأن المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس بصنع من المكره. داماد: ٤٣٥/٢.

٢- لكن لا قتلٌ فيه لو ارتد: بعد الإسلام مكرهاً، لأن في إسلامه شبهة دائرة للقتل، ونظيره السكران فإن إسلامه وكفره لا يصح، ولا يحكم بردته لعدم القصد.

٣- صدق: استحساناً، والقياس أن يكون القول قولها فيفرق بينهما، لأن كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق. وجه الاستحسان: أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وإنما يقع باعتبار تغير الاعتقاد، والإكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة.

٤- وبه يفتى: انظر مجمع الأمهر: ٤٣٦/٢.

كتاب الحجر^١

هو مَنْعُ نَفَازِ تَصَرُّفِ قَوْلِيٍّ وَأَسْبَابُهُ: الصَّغَرُ، وَالْجُنُونُ، وَالرَّقُّ.

فلا يصحُّ تَصَرُّفُ صَبِيٍّ أَوْ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ وِلِيِّ أَوْ سَيِّدٍ، وَلَا تَصَرُّفُ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ بِحَالٍ وَمَنْ عَقَدَ مِنْهُمْ وَهُوَ يَعْقِلُهُ فَوَلِيَّهِ مَخِيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَجِيزَهُ أَوْ يَفْسُخَهُ.

١- الحَجْرُ فِي اللُّغَةِ: الْمَنْعُ مَطْلَقاً أَيْ مَنَعَ كَانَ. وَاسْمِي الْعَقْلِ حِجْرًا، قَالَ تَعَالَى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ﴾ {الفجر: ٥} أَيْ عَقْلٍ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ صَاحِبَهُ مِنْ ارْتِكَابِ مَا يَقْبَحُ مِنَ الْمَفَاسِدِ وَتَضُرُّ عَاقِبَتَهُ، وَاسْمِي الْحَطِيمِ حِجْرًا لِأَنَّهُ مَنَعَ مِنَ الْكَعْبَةِ، وَقَطَعَ مِنْهَا، كَمَا مَنَعَ مِنْ أَنْ يَدْخُلَ فِي الْحَرَمِ. وَفِي الْعَرَفِ عِبَارَةٌ عَنِ الْمَنْعِ حَكْمِيٍّ وَالْحِجْرِ يَقَعُ فِي الْحِكْمِيَّاتِ لَا فِي الْحَسِيَّاتِ، وَنَفُوذُ الْقَوْلِ حَكْمِيٍّ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَرُدُّ وَيَقْبَلُ، وَالْفِعْلُ أَمْرٌ حَسِيٌّ لَا يُمْكِنُ رَدُّهُ إِذَا وَقَعَ، فَلَا يَتَصَوَّرُ الْحِجْرَ عَنْهُ. وَرَدَّ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ آيَاتٌ ثَلَاثٌ تَدُلُّ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْحِجْرِ مِنْ حَيْثُ الْمَبْدَأُ، أَوَّلُهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ {النساء: ٥} نَهَى اللَّهُ تَعَالَى فِيهَا الْأَوْلِيَاءَ عَنِ إِعْطَاءِ السُّفَهَاءِ أَمْوَالَهُمْ؛ لِأَنَّ فِي إِعْطَائِهِمْ تَعْرِيفًا لَضِياعِهَا، فَدَلَّ النَّصُّ عَلَى مَنَعِهِمْ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي أَمْوَالِهِمْ، وَهُوَ مَعْنَى الْحِجْرِ عَلَيْهِمْ. وَالآيَةُ الثَّانِيَةُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ {النساء: ٦} أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِاخْتِبَارِ الْيَتَامَى فِي حِفْظِ أَمْوَالِهِمْ، بِأَنْ يَدْفَعَ لَهُمْ شَيْءٌ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، لِمَعْرِفَةِ خَبْرَتِهِمْ فِي التَّصَرُّفَاتِ، فَإِنْ آنَسَ مِنْهُمْ الرُّشْدَ قَبْلَ الْبُلُوغِ، سَلِمُوا أَمْوَالَهُمْ، فَدَلَّ النَّصُّ عَلَى مَنَعِ دَفْعِ أَمْوَالِهِمْ إِلَيْهِمْ، قَبْلَ الرُّشْدِ، وَحَجْرِهِمْ عَنْهَا، حَتَّى لَا يَتَصَرَّفُوا فِيهَا. وَالآيَةُ الثَّلَاثَةُ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَأَ هُوَ فَلْيُمْلَأْ وَوَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ {البقرة: ٢٨٢} فَسَّرَ الشَّافِعِيُّ السَّفِيهَ بِالْمَبْدَرِ، وَالضَّعِيفَ بِالصَّبِيِّ، وَالْكَبِيرَ بِالْمَخْتَلِ، وَالَّذِي لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَأَ بِالْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ، فَأَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ هَؤُلَاءِ يَنْوِبُ عَنْهُمْ أَوْلِيَاؤُهُمْ، فَدَلَّ عَلَى ثُبُوتِ الْحِجْرِ عَلَيْهِمْ.

ومن أتلف منهم شيئاً فعليه ضمانه^١، ولا يصحُّ طلاقُ الصبيِّ والمجنونِ ولا إعتاقهما^٢ ولا إقرارهما، وصحَّ طلاقُ العبدِ وإقراره في حقِّ نفسه لا في حقِّ سيِّده، فلو أقرَّ بمالٍ لزمه بعدَ عتقه وإن بحدٍّ أو قوِّد لزمه في الحال، ولا يحجرُ على السَّفيه وإن كان مبدراً.

ومن بلغ غيرَ رشيدٍ^٣ لا يسلم إليه ماله ما لم يبلغ سنُّه خمساً وعشرين، فإذا بلغها دُفع إليه وإن لم يؤنَّس رُشده، وإن تصرَّف فيه قبل ذلك نفذ، وعندهما يحجرُ على السَّفيه ولا يدفعُ إليه ماله ما لم يؤنَّس رُشده، ولا يصحُّ تصرُّفه فيه فإن باع لا ينفذ وإن فيه مصلحة^٤ أجازهُ الحاكم، وإن أعتق نفذ وسعى العبدُ في قيمته، وإن دبَّر صحَّ فإن مات قبل رُشده سعى العبدُ في قيمته مدبراً.

ويصحُّ تزوُّجُه بمهرِ المثل وإن سمى أكثرَ بطلت الزيادة^٥. وتخرجُ زكاةُ مالِ السَّفيه وينفق منه عليه وعلى من تلزمه نفقته^٦، ويدفعُ القاضي قدرَ الزكاةِ إليه ليؤدِّي بنفسه ويوكلُ أميناً إلى أن يؤدِّيها، فإن أراد حجَّةَ الإسلام لا يُمنع منها ولا من عمرةٍ واحدةٍ وتدفعُ نفقتهُ إلى ثقةٍ ينفقُ عليه في الطريق لا إليه.

١- فعليه ضمانه: بالإجماع، لأنهم غير محجورين عليهم في الأفعال.

٢- ولا إعتاقهما ولا إقرارهما: لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق» رواه أحمد وغيره. ولنقصان عقلهما أو عدمه.

٣- ومن بلغ غير رشيد: وهو لا ينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والإسراف.

٤- مصلحة: بأن كان بمثل القيمة أو كان رابحاً وكان الثمن باقياً في يده.

٥- بطلت الزيادة: لأن ما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من أهل التزام المال، وإن طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى.

٦- من تلزمه نفقته: من أولاده وزوجته وسائر من تجب عليه نفقته، لأن إحياء هؤلاء من حوائجه الأصلية حقاً لقريبه، والسفه لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس. داماد: ٤٤٠.

وتصحُّ منه^١ الوصيَّةُ في القُرْبِ وأبوابِ الخيرِ من الثُّلثِ. ويحجرُ على المفتي الماجن^٢ والطَّبيبِ الجاهلِ^٣ والمكاري المفلِسِ اتِّفاقاً^٤.

ولا يحجرُ على فاسقٍ ومغفَّلٍ إذا كان مُصلحاً لماله، ولا على مديونٍ، ولا يبيعُ القاضي ماله^٥ فيه بل يحبسُه أبداً حتى يبيعه هو بنفسِه فإن كان ماله من جنسِ دينِه أدَّاه الحاكمُ منه، ويبيعُ أحدَ النّقدين بالآخر استسحاناً وعندهما يُحجرُ عليه إن طلبَ غرماؤه، ويُمنعُ من التّصرفِ والإقرارِ، ويبيعُ الحاكمُ ماله إن امتنعَ ويقسمُه بين غرمائه بالحصصِ، وإن أقرَّ حالَ حجرِه لزمه بعدَ قضاءِ ديونِه لا في الحال.

ويُنْفَقُ من مالِ المفلِسِ عليه وعلى من تلزمُه نفقتُه^٦ والفتوى على قولهما في بيعِ ماله لا امتناعه.

١- وتصح منه: أي من السفية.

٢- ويحجر على المفتي الماجن: هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة، بأن علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها، وبأن علم الرجل أن يرتد لتسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالي أن يحرم حلالاً ويحل حراماً.

٣- والطبيب الجاهل: وهو الذي يسقي الناس في أمراضهم دواء مخالفاً لعدم علمه، فيفسد أبدان المسلمين.

٤- والمكاري المفلِس: لأنه يأخذ الكراء أولاً ليشتري به الجمال والظهر، ويدفع إلى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو.

اتفاقاً: لأن منع كل واحد منها دفع ضرر العامة، إذ المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم، والطبيب الجاهل يهلك أبدانهم والمكاري المفلِس يتلف أموالهم، فيحجر هؤلاء عن عملهم، لأن المنع عن ذلك من باب أمر بالمعروف والنهي عن المنكر. داماد: ٤٤١/٢.

٥- ولا يبيع القاضي ماله: أي مال المديون في الدين، لأن تصرف الحاكم فيه حجر عليه، ولأن البيع لا يجوز إلا بالتراضي بالنص فيكون باطلاً.

٦- وعلى من تلزمه نفقته: كأولاده الصغار وزوجته وذوي أرحامه.

وتباع النُقودُ ثمَّ العروضُ ثمَّ العقارُ ويتركُ له دَسْتُ من ثيابِ بدنه وقيلَ دَسْتانِ، ومن أفلَسَ وعندهُ متاعٌ رجلٍ شراهُ منه فربُّ المتاعِ أسوءُ الغرماءِ فيه.

فصل في بيان أحكام البلوغ

يُحكَمُ ببلوغِ الغلامِ بالاحتلامِ أو الإنزالِ أو الإحبالِ، وببلوغِ الجاريةِ بالحيضِ أو الاحتلامِ أو الحَبْلِ.

فإن لم يوجد شيءٌ من ذلك فإذا تَمَّ له ثماني عشرة سنةً، ولها سبع عشرة سنةً، وعندهما إذا تَمَّ خمس عشرة سنةً فيهما وهو روايةٌ عن الإمامِ وبه يُفتى، وأدنى مدَّته له اثنتا عشرة سنةً، ولها تسع سنينَ، وإذا راهقاً وقالاً: قد بلغنا صدِّقا وكانا كالبالغِ حُكماً.



- ١- وتباع النقود: جملة مستأنفة استئنافاً بيانياً كأن قائلًا قال: "إذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فأبي يباع أولاً"، فأجاب بقوله وبيع النقود...
- ٢- وإذا راهقاً: أي قرباً بالبلوغ.

كتاب المأذون^١

الإِذْنُ فَكُّ الْحَجْرِ وَإِسْقَاطُ الْحَقِّ^٢. ثُمَّ يَتَصَرَّفُ^٣ الْعَبْدُ بِأَهْلِيَّتِهِ فَلَا يَلْزَمُ سَيِّدَهُ عَهْدَتُهُ وَلَا يَتَوَقَّتُ، فَلَوْ أذِنَ لَهُ يَوْمًا فَهُوَ مَأْذُونٌ دَائِمًا، إِلَى أَنْ يَحْجَرَ عَلَيْهِ وَلَا يَتَخَصَّصُ، فَإِذَا أذِنَ فِي نَوْعٍ مِنَ التِّجَارَةِ كَانَ مَأْذُونًا فِي سَائِرِ الْأَنْوَاعِ وَيُثْبِتُ صَرِيحًا وَدَلَالَةً بِأَنْ رَأَى عَبْدَهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ سِوَاءَ مَا كَانَ الْبَيْعُ لِلْمَوْلَى أَوْ لِغَيْرِهِ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا.

وَلِلْمَأْذُونِ إِذْنًا عَامًّا لَا بِشَرَاءِ شَيْءٍ بَعِيْنِهِ أَوْ طَعَامِ الْأَكْلِ أَوْ ثِيَابِ الْكِسْوَةِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيُؤَكِّلَ بِهِمَا وَيُسَلِّمَ^٤، وَيَقْبَلَ السَّلْمَ، وَيَرْهَنَ وَيِرْتَهَنَ، وَيَزَارِعَ وَيَشْتَرِي بَذْرًا يَزْرَعُهُ، وَيَشَارِكَ عَنَانًا، وَيَسْتَأْجِرَ وَيُؤَجِّرَ وَلَوْ نَفْسَهُ، وَيَضَارِبَ وَيُدْفَعُ الْمَالَ مُضَارِبَةً، وَيُبْضِعَ، وَيُعِيرَ، وَيَقْرَ بَدَيْنَ، وَوَدِيعَةً، وَغَصْبًا، وَلَوْ بَاعَ أَوْ اشْتَرَى بِغَبْنٍ فَاحِشٍ جَازٍ خِلَافًا لِهَمَا، وَلَوْ حَابِي فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ صَحَّ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَإِنْ كَانَ فَمِنْ جَمِيعِ مَا بَقِيَ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ أَذَى الْمَشْتَرِي جَمِيعَ الْمُحَابَاةِ أَوْ رَدَّ الْمَبِيعَ.

١- الإِذْنُ لُغَةً: الْإِعْلَامُ. وَشَرْعًا مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

٢- وَإِسْقَاطُ الْحَقِّ: مُطْلَقًا سِوَاءَ مَا كَانَ حَقَّ الصَّبِيِّ أَوْ الْمَعْتُوهِ أَوْ حَقَّ مَوْلَى عَبْدٍ.

٣- ثُمَّ يَتَصَرَّفُ: قَوْلُهُ "ثُمَّ يَتَصَرَّفُ" عَطْفٌ عَلَى مَحْذُوفٍ، فَإِنْ قَوْلُهُ الْإِذْنُ فَكُّ الْحَجْرِ مَعْنَاهُ: إِذَا أذِنَ الْمَوْلَى يَنْفَكُ الْحَجْرُ عَنِ الْعَبْدِ، فَعَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ يَنْفَكُ قَوْلُهُ ثُمَّ يَتَصَرَّفُ الْعَبْدُ. فَقَوْلُهُ وَإِسْقَاطُ الْحَقِّ كَالْتَفْسِيرِ لِقَوْلِهِ فَكُّ الْحَجْرِ. دَامَاد: ٤٤٥/٢.

٤- وَهُوَ أَنْ يُسَلِّمَ: أَيُّ يُجْعَلُ نَفْسَهُ رَبَّ السَّلْمِ.

وله أن يُضيفَ معاملته، ويحطَّ من الثمن بعيبٍ ويأذنَ لرقيقه في التجارة، لا أن يتزوجَ أو يزوجَ عبده وكذا أمته خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، ولا أن يكتبَ أو يعتقَ ولو بمالٍ أو يقرضَ أو يهبَ ولو بعوضٍ أو يهديَ إلا اليسيرَ من الطعام، والمحجورُ لا يهديَ اليسيرَ أيضاً، وعن أبي يوسف إذا دفعَ المولى إلى المحجور قوتَ يومه فدعا بعضَ رفقائه للأكل معه فلا بأسَ به بخلافِ ما لو دفعَ إليه قوتَ شهرٍ.

قالوا: ولا بأسَ للمرأة أن تتصدقَ من بيتِ زوجها باليسيرِ كالرغيفِ ونحوه^١، وما لزمَ المأذونُ من الدين بسببِ تجارةٍ أو ما في معناها كبيعٍ وشراءٍ وإجارةٍ واستئجارٍ وغصبٍ وجحدِ أمانةٍ وعقرِ أمةٍ شراها فوطئها فاستُحقتَ يتعلَّقُ برقبته فيباعُ إن لم يفدِهِ المولى ويقسمُ ثمنه، وما في يده من كسبه بالحصصِ سواءً كسبه قبلَ الدين أو بعده أو اتَّهبه، وما بقي عليه يطالب به بعدَ عتقه، وما أخذه سيده منه قبلَ الدين لا يسترده، وله أخذُ غلةٍ مثله مع وجودِ الدين والزائد عليها للغرماء.

وينحجرُ المأذونُ إن أبقَ أو مات سيده أو جنَّ مُطبقاً أو لحقَ بدارِ الحرب مرتداً أو حُجرَ عليه وعلمَ به أكثرُ أهلِ سوقه، والأمةُ إن استولدها لا إن دبرها ويضمنُ القيمةَ للغريمِ فيهما وإقراره بعدَ الحجرِ بدينٍ أو بأنَّ ما في يده أمانةٌ أو غصبٌ صحيحٌ خلافاً لهما، وإن استغرقَ دينه رقبته ما في يده لا يملكُ سيده ما في يده، فلو أعتقَ عبداً مما في يده لا يصحُّ، وعندهما يملكُ فيصحُّ عتقه وإن لم يستغرقَ صحَّ اتِّفاقاً.

١ - كالرغيف ونحوه: والخميرة والبصل والملح، لعدم المنع عادة. قال رسول الله ﷺ: «إذا تصدقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرها ولزوجها بسا كسب وللخازن مثل ذلك» رواه البخاري.

ويصحُّ بيعُهُ^١ من سيِّدهِ بمثلِ القيمةِ لا بأقلَّ وبيعُ سيِّدهِ منه بمثلها لا بأكثرَ، فلو باعَ بأكثرَ يحطُّ الزَّائدُ وينقضُّ البيعُ فإنَّ سلَّم سيِّدُهُ إليه المبيعَ قبلَ نقدِ الثَّمَنِ سقطَ الثَّمَنُ وله أن لا يسلمه حتى يأخذَ ثمنَهُ.

ويضمنُ السيِّدُ بإعتاقِهِ المأذونَ مديوناً لأقلَّ من قيمتهِ ومن الدَّينِ وما زادَ من دينِهِ على قيمتهِ طولبَ به مُعتقاً، وإن باعَهُ وهو مديونٌ مُستغرقٌ وغَيَّبَهُ مشتريه فللغرماءِ إجازةُ بيعِهِ وأخذُ ثمنِهِ أو تضمينُ أيِّ شأؤوا من السيِّدِ أو المشتري قيمتهُ فإنَّ ضمَّنوا السيِّدَ ثمَّ ردَّ عليه بعيبٍ رجَع عليهم بالقيمةِ وعادَ حقُّهم في العبدِ. وإن باعَهُ وأعلمَ بكونِهِ مديوناً فللغرماءِ ردُّ البيعِ إن لم يصلِ ثمنُهُ إليهم، وإن وصلَ ولا محاباةً في البيعِ فلا.

فإن غابَ البائعُ فالمشتري ليسَ خصماً لهم إن أنكرَ الدَّينَ، وعند أبي يوسف هو خصمٌ ويُقضى لهم بالدَّينِ.

ومن قال: أنا عبدُ فلانٍ واشترى وباعَ فحكمُهُ كالمأذونِ إلاَّ أنَّه لا يباعُ في الدَّينِ ما لم يُقرَّ سيِّدُهُ بإذنيه.

فصل في بيان حكم الصبي والمعتوه

تصرُّفُ الصَّبِيِّ إن نفعَ كالإسلام وقبولِ الهبة والصَّدقةِ صحَّ بلا إذنٍ^٢، وإن ضرَّ كالطلاق والإعتاق فلا ولو أذن، وإن احتملَهُما كالبيع والشِّراءِ صحَّ بالإذنِ لا بدونه.

١- ويصح بيعه: أي بيع هذا المأذون.

٢- صح بلا إذن: أي بلا توقف على إذن الولي، لكونه أهلاً ولو على القصور. وقد أسلم علي رضي الله عنه قبل البلوغ، وكان يعتز بذلك ويقول: سبقتكم إلى الإسلام طراً صغيراً ما بلغت أوان حُلْمِي.

فإذا أذن للصبي في التجارة أبوه أو جدُّه عندَ عدمه أو وصيُّ أحدهما أو القاضي فحكمه حكم العبد المأذون^١، بشرط أن يعقل كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له، فلو أقرَّ بما في يده من كسبه أو إرثه صحَّ، والمعتوه بمنزلة الصبي^٢، وصحَّ إذن الوصي أو القاضي لعبد اليتيم.



١- فحكمه حكم العبد المأذون: في جميع ما ذكرنا من الأحكام، من أنه لا يتقيد بنوع من التجارة، ويكون مأذوناً لسكوت الولي حين يراه يبيع ويشترى، ويصح إقراره بما في يده من كسبه...
٢- والمعتوه: هو الذي لا يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور (بمنزلة الصبي) فيما مر من الأحكام.

كتاب الغضب^١

هو إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطِلَةِ. فاستخدامُ العبدِ وحملُ الدَّابَّةِ غَضَبٌ لَا الْجُلُوسُ عَلَى الْبَسَاطِ.

وحكمه الإثم لمن علم، ووجوب ردِّ عَيْنِهِ فِي مَكَانِ غَضَبِهِ إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً، وَالضَّمَانُ لَوْ هَلَكَتْ، فِي الْمِثْلِيِّ كَالْكِلِيِّ وَالْوِزْنِيِّ وَالْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ يَجِبُ مِثْلُهُ فَإِنْ انْقَطَعَ الْمِثْلُ تَجِبُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْخِصُومَةِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَوْمَ الْغَضَبِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَوْمَ الْانْقِطَاعِ، وَفِي الْقِيَمِيِّ كَالْعَدَدِيِّ الْمُتَفَاوِتِ، وَالْبُرِّ الْمَخْلُوطِ بِالشَّعِيرِ تَجِبُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْغَضَبِ إِجْمَاعًا.

١- الغضب في اللغة: أخذ الشيء من الغير ظلماً، على سبيل التَّغْلُبِ. وشرعاً: ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى. وعرفه في فتح القدير بقوله: هو أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده. وقوله (أخذ المال) يشمل المغصوب وغيره (متقوم) لإخراج غير المتقوم كالخمر والخنزير (محترم) احتراز عن مال الحربي فإنه غير محترم. والمراد بغير إذن المالك: لإخراج المأذون فيه كالموهوب وغيره مما يتم المبادلة عليه بعقد من العقود. والقيد الأخير: (إزالة يد المالك) لا بد منها لتصور معنى الغضب عند الحنفية، فلا تعتبر زوائد المغصوب كالولد والثمره مضمونة عندهم. وثبت تحريم الغضب في القرآن والسنة والإجماع. أما القرآن: فقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ {النساء: ٢٩}.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «إِنْ دَمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بِلَادِكُمْ هَذَا» رواه البخاري ومسلم عن أبي بكرة ؓ، وقال ﷺ: «مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا، فَإِنَّهُ يَطْوِقُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ» متفق عليه بين أحمد والشيخين. ونحوها من الأحاديث. وأجمع المسلمون على تحريم الغضب. وهو معصية كبيرة وإن لم يبلغ المغصوب نصاب سرقة.

فإن ادعى الهلاك حبس حتى يُعلم أنه لو كان باقياً لأظهره، ثم يُقضى عليه بالبدل^١.

والغصب إنما هو فيما يُنقل^٢ فلو غصب عقاراً فهلك في يده لا يضمنُ خلافاً لمحمد، وما نقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه ويأخذ رأس المال^٣ ويتصدق بالفضل وعند أبي يوسف لا يتصدق به، وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال، أو أجر المستعار ونقص يضمن النقصان وما فضل من الغلة والأجرة تصدق به خلافاً له.

وإن تصرف في الغصب أو الوديعة فربح وهما يتعيان بالتعيين تصدق بالربح خلافاً له أيضاً. وإن كانا لا يتعيان فإن أشار إليهما ونقدهما فكذلك وإن أشار إلى غيرهما ونقدهما أو أشار إليهما^٤ ونقد غيرهما أو أطلق^٥ ونقدهما طاب له الربح اتفاقاً قيل وبه يفتى، والمختار أنه لا يطيب مطلقاً^٦.

ولو اشترى بألف الغصب أو الوديعة جارية تعدل الألفين فوهبها أو طعاماً فأكله لا يتصدق بشيء.

-
- ١- ثم يقضى عليه بالبدل: أي بدل المغصوب، يعني بالمثل في المثل وبالقيمة في القيمي.
 - ٢- والغصب إنما هو فيما ينقل: لأنه إزالة يد المالك بإثبات يده وذلك يتصور في المنقول.
 - ٣- ويأخذ رأس ماله: وهو البذر، وما غرم من النقصان، وما أنفق على الزرع.
 - ٤- وعند أبي يوسف لا يتصدق به: أي بالباقي، لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه، لأن ما ضمن من الفائت يملكه بالضمان.
 - ولهما: أنه صار ملكاً له ملكاً خبيثاً وحراماً لخبث السبب وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق.
 - ٥- فإن أشار إليهما: أي إلى دراهم الغصب أو الوديعة.
 - ٦- أو أطلق: ولم يشر إليهما ولا إلى غيرهما بل قال اشترت بدرهم.
 - ٧- مطلقاً: يعني في الصور كلها، لإطلاق المبسوط والجامع الصغير والكبير.

فصل

وإن غيّر ما غصبه فزال اسمه وعظم منفعه ضمنه وملكه، ولا يحل انتفاعه به قبل أداء الضمان^١ كشاة ذبحها وطبخها أو شواها أو قطّعها، وبُرّ طحنه، أو زرعه، ودقيق خبزه، وعنب أو زيتون عصره، وقطن غزله وغزل نسجه، وحديد جعله سيفاً، وصُفّر جعله آنيةً، وساجه أو لبنة بنى عليها.

وإن جعل الفضة أو الذهب درهم أو دنانير أو آنية لا يملكه وهو لمالكه بلا شيء، وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله^٢، فإن ذبح الشاة فالمالك إن شاء طرحها عليه وضمّنه قيمتها أو أخذها وضمّنه نقصانها، وكذا لو قطع يدها أو قطع طرف دابة غير مأكولة أو خرق الثوب خرقاً فاحشاً يفوت بعض العين وبعض نفعه وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئاً من النفع يضمن نقصانه.

ومن بنى في أرض غيره أو غرس أمر بالقلع والرد، وإن كانت تنقص بالقلع فللمالك أن يضمن له قيمتها مأموراً بقلعهما فتقوم الأرض بلا شجر أو بناء وتقوم مع أحدهما مستحقّ القلع فيضمن الفضل.

وإن صبغ الثوب أحمر أو أصفر أو لتّ السويق بسمن فالمالك إن شاء ضمّنه قيمة ثوبه أبيض ومثل سويقه أو أخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن، وإن صبغه أسود ضمّنه قيمته أبيض أو أخذه بلا ردّ شيء لأنه نقص. وعندهما الأسود كغيره وهو اختلاف زمان.

١- قبل أداء الضمان: استحساناً، والقياس الحل وهو رواية عن الإمام وقول الحسن قول زفر، لأن ملكه ثبت بكسبه والملك مبيع للتصرف، ولهذا لو وهبه أو باعه صح. وجه الاستحسان: أن في إباحة الانتفاع به قبل الأداء فتحاً لباب الغصب، فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته، لأنه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد.

٢- مثله: أي مثل الذهب والفضة، لتبدل الاسم بالصنعة.

فصل في بيان مسائل تصل بمسائل الغصب

وإن غيَّب ما غصبه وضمن قيمته ملكه مستنداً إلى وقت الغصب، وتسلم له الأَكْسَابُ دون الأولاد، والقول في القيمة للغاصب مع يمينه إن لم يبرهن مالكه على الزيادة، فإن ظهر وقيمه أكثر وقد ضمنه بقول المالك أو ببرهانه أو بالتكول فهو للغاصب ولا خيار للمالك، وإن ضمنه بقوله فالمالك إن شاء أمضى الضمان أو أخذه وردَّ عوضه.

ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر فبيته الغاصب أولى^٢ خلافاً لأبي يوسف. ومن غصب عبداً فباعه فضمنه نفذ بيعه، وإن أعتقه فضمنه لا ينفذ عتقه.

وزوائد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعدَّ فيها أو يمنعها بعد طلب المالك إيَّها سواء كانت متصلة، كالحسن، والسمن، أو منفصلة كالولد والثمرة، وإن نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن نقصانها ويجير بقيمة الولد، أو بالغرّة إن وفت.

ولو زنى بأمة غصبها فردّها حاملاً فولدت فماتت بها ضمن قيمتها يوم علوقها بخلاف الحرّة^٣، وعندهما لا يضمن في الأمة أيضاً، ولو ردّها محمولة فماتت لا يضمن، وكذا لو زنت عنده فردّها فجلدت فماتت منه.

١- إن شاء أمضى الضمان: أي أجاز بأن رضي بالبدل وترك المغصوب في يد الغاصب.

٢- فبينة الغاصب أولى: عند محمد رحمه الله، لأن الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة إلى إثباته، لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره، فبينة الغاصب تكون أولى (خلافاً لأبي يوسف) فإن عنده بينة المالك أولى لأنها مثبتة للضمان.

٣- بخلاف الحرّة: يعني لو أخذها مكرهة فزنى بها فردّها حاملاً فولدت وماتت لا يضمن الغاصب ديته، لأن الحرّة لا تكون مضمونة بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد.

ولا يضمن منافع ما غصبه سواءً سكنه أو عطَّله إلا في الوقف^١.

ولا خمر المسلم^٢ أو خنزيره بالإتلاف وضمن القيمة فيهما لو كانا لدمي، وإن أتلف دمي خمر دمي ضمن مثلها، ولا ضمان بإتلاف الميتة ولو لدمي ولا بإتلاف متروك التسمية عمداً ولو لمن يبيحُه، وإن غصب خمر مسلم فخلَّلها بما لا قيمة له^٣ أخذها المالك بلا شيءٍ فلو أتلفها الغاصب ضمنها لا لو تلفت، وإن خلَّل بإلقاء ملح ملكها ولا شيءٍ عليه، وعندهما يأخذها المالك إن شاء ويردُّ قدر وزن الملح من الخلِّ، فلو أتلفها الغاصب لا يضمنُ خلافاً لهما، وإن خلَّلها بإلقاء خلٍّ ملكها ولا شيءٍ للمالك عند الإمام وكذا عند محمد إن تخلَّلت من ساعتها وإلا فالخلُّ بينهما على قدر ملكهما.

وإن غصب جلد ميتة فدبغهُ بما لا قيمة له أخذه المالك بلا شيءٍ فلو أتلفهُ الغاصب ضمن قيمته مدبوغاً، وقيل طاهراً غير مدبوغ، وإن دبغهُ بما له قيمة يأخذهُ المالك ويردُّ ما زاد الدبغ بأن يقوِّم مدبوغاً وذكياً غير مدبوغ ويردُّ فضل ما بينهما.

وللغاصب أن يحبسهُ حتى يستوفي حقه وإن أتلفه لا يضمن، وعندهما يضمنه مدبوغاً إلا قدر ما زاد الدبغ ولو تلف لا يضمن اتفاقاً.

ومن كسر لمسلم بزبطاً أو طبلاً أو مزماراً أو دُفّاً، أو أراق له سكرًا أو مُنصِّفاً ضمن قيمته لغير لهُو.

١- إلا في الوقف: وكذا في مال اليتيم والمعد للاستغلال، وتصير الدار معدة للاستئجار إذا بناها لذلك أو اشتراها لذلك أو تؤجر ثلاث سنين على الولاء، ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الأجر. داماد: ٤٦٧/٢.

٢- ولا خمر المسلم: أي لا يضمن أيضاً خمر المسلم...

٣- بما لا قيمة له: كالنقل من الشمس إلى الظل أو من الظل إلى الشمس.

ويصحُّ بيعُ هذه الأشياء، وقالوا: لا يضمنُ ولا يجوز بيعُها وعليه الفتوى^١،
ومن غصبَ مُدبَّرَةً فماتت في يدهِ ضمنَ قيمتها ولو أمَّ ولدٍ فلا ضمانَ خلافاً لهما،
ولو شقَّ الزَّقَّ لإراقةِ الخمر لا يضمنُهُ عند أبي يوسف خلافاً لمحمد^٢.

ولا ضمانَ على من حلَّ قيدَ عبدٍ غيره أو رباطٍ دابَّته أو فتحَ اصطبَلها أو
قفصَ طيرٍ فذهب^٣ خلافاً لمحمد في الدَّابةِ والطَّيرِ.

ولا على من سعى إلى سلطانٍ بمن يؤذيه ولا يندفعُ إلا بالسَّعي أو بمن
يُفسُقُ ولا يمتنعُ بنهيه، ولا على من قال لسلطانٍ قد يُغرِّمُ وقد لا يُغرِّمُ: إنَّ فلاناً
وجدَ مالاً فغرمهُ شيئاً، وإن كان عادته أن يغرم البتَّةَ ضمَّن، وكذا لو سعى بغير حقِّ
عند محمد زجراً له وبه يفتى^٤. ولو أطعمَ الغاصبُ المغصوبَ مالِكهُ برئاً وإن لم
يُعلمهُ.

١- ويصح بيع هذه الأشياء: عند الإمام، لأنها أموال لصلاحيتهما لما يحل له به الانتفاع وإن صلحت
بما لا يحل، فصار كالأمة المغنية والحمامة الطيارة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن ولا يجوز بيعها، لأن هذه الأشياء أعدت للمعصية، فيبطل تقومها،
وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة، وعليه الفتوى لفساد الزمان فيما بين الناس. حتى ذكر الصدر الشهيد:
أن البيت يهدم على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد وأنه لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وإراقة
العصير قبل أن يشتد على من اعتاد الفسق. وقيل: الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو، فأما
طبل الغزاة أو طبل الحاج أو طبل الصيد أو الدف الذي يباح ضربه في العرس أو يلعب به الصبية في
البيت فيضمن بالاتفاق بالإتلاف كما في شرح الكنز للعيني. عن المجمع: ٤٧٠/٢.

٢- عند أبي يوسف: لأنه لا يتيسر الإراقة إلا بالشق فيكون مأذوناً فيه (خلافاً لمحمد) هو أن يقول إن
الإراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق، لأنه مال متقوم.

٣- فذهب: العبد أو الدابة أو الطير عقيب ذلك الفعل لا يضمن. هذا عند الشيخين، لأنه تخلل بين
فعله والتلف فعل فاعل مختار، وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور، واختيارهم صحيح. خلافاً
لمحمد في الدابة والطير، لأنه فرق بين ذي العقل وغيره.

٤- وبه يفتى: لكثرة السعاة في زماننا. (وإن لم يعلنه) لأنه عين ماله وصل إليه فلا يضمنه.

كتاب الشفعة^١

هي تَمَلُّكُ الْعَقَارِ عَلَى مُشْتَرِيهِ بِمَا قَامَ عَلَيْهِ جَبْرًا. وتجب بعد البيع، وتستقرُّ بالإشهاد، وتُملَّكُ بالأخذ بقضاءٍ أو رضاءٍ.

١- الشفعة: مأخوذة من الشفع، وهو الضمّ الذي هو بخلاف الوتر، لأنه ضم شيء إلى شيء، وسميت الشفاعة بذلك لأنها تضم المشفوع إلى أهل الثواب. فلما كان الشفيع يضم الشيء المشفوع إلى ملكه سمي ذلك شفعة. فالشفعة شرعاً: تملك العقار على مشتريه بما قام عليه جبراً. والدليل على مشروعية الشفعة هو السنة والإجماع: أما السنة، فأحاديث كثيرة: منها حديث جابر رضي الله عنه: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفت الطرق، فلا شفعة» البخاري وغيره. وفي رواية «في أرض، أو رُبْع، أو حائط» والربع: المنزل، والحائط: البستان. ومنها حديث آخر لجابر رضي الله عنه: «الجار أحق بشفعة جاره يُتَظَرُّ بها، وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً» رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) إلا النسائي. ومنها حديث سمرة: «جار الدار أحق بالدار من غيره» رواه أحمد. ومنها حديث أبي رافع: «الجار أحق بسقبه» أو «بصقبه» أخرجه البخاري أي أحق بقربه وبشفعته؛ لأن السقب أو الصقب: ما قرب من الدار.

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع من أرض أو دار أو حائط، ولا نعلم أحداً خالف هذا إلا الأصمّ، فإنه قال: لا تثبت الشفعة؛ لأن في ذلك إضراراً بأرباب الأملاك، فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء، فسيُتضر المالك؛ أي أن الشفعة تصادم مبدأ حرية المتعاقد في التصرف. ورد عليه: بأن قوله ليس بشيء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله. المغني: ٢٨٤/٥.

وحكمتها: دفع ضرر الدخيل الأجنبي الذي يأتي على الدوام، بسبب سوء المعاشرة والمعاملة، في استعمال أو استحداث المرافق المشتركة، أو إعلاء الجدار، أو إيقاد النار، أو منع ضوء النهار، وإثارة الغبار، وإيقاف الدواب، ولعب الأولاد، لا سيما إذا كان خصماً أو ضدّاً. وكل ما ذكر مظاهر للضرر، والمقرر في الإسلام أنه "لا ضرر ولا ضرار".

وإنما تجب للخليط^١ في نفس المبيع فإن لم يكن أو سلّم، فللخليط في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين كنهراً لا تجري فيه الشفنة، وطريق لا ينفذ، ثم للجار الملاصق ولو بابه في سكة أخرى، ومن له جذوع على حائطها أو شركة في خشبة عليه جار، وإن في نفس الجدار فشريك وهي على عدد الرؤوس لا السهام.

فإذا علم الشفيغ بالبيع يشهد في مجلس علمه أنه يطلبها ويسمى طلب موثبة^٢، ثم يشهد عند العقار أو على المشتري أو على البائع إن كان المبيع في يده فيقول: اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى طلب تقرير وإشهاد، ثم يطلب عند قاض فيقول: اشترى فلان دار كذا وأنا شفيغها بسبب كذا فمره بالتسليم إلي ويسمى طلب خصومة وتمليك.

ولا تبطل الشفعة بتأخيره مطلقاً في ظاهر المذهب وعليه الفتوى^٣، وقيل يفتى بقول محمد أنه إن أخره شهراً بلا عذر بطلت.

وإذا ادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فإن أقره بملك ما يشفع به أو نكل عن الحلف على العلم بملكه أو برهن الشفيغ سأل عن الشراء فإن أقر به أو نكل عن اليمين أنه ابتاع أو ما يستحق عليه هذه الشفعة، أو برهن الشفيغ قضي له بها.

١- للخليط: وهو الشريك الذي لم يقاسم. (ثم للجار الملاصق): أي لجار له عقار.

٢- موثبة: أي مسارعة.

٣- وعليه الفتوى: لأن الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق، ولو كان التأخير بعذر من مرض أو سفر أو حبس أو عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالإجماع وإن طالت المدة. وقيل: يفتى بقول محمد. وعليه المشاهير كالذخيرة والخلاصة والمضمرات وغيرها.

ولا يشترط إحضار الثمن وقت الدعوى فإذا قضي له لزم إحضاره،
وللمشتري حبس الدار لقبضه، ولا تبطل شفعته بتأخير الثمن بعدما أمر بأدائه^١.

وللشفيع أن يخاصم البائع إن كان المبيع في يده^٢، ولا يسمع القاضي البيّنة
عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضرته، ويقضي بالشفعة على البائع،
ويجعل العهدة عليه^٣.

والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم إلى الموكل^٤. وللشفيع خيار
الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البراءة منه^٥.

فصل

وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري^٦، وإن برهننا
فالشفيع، وعند أبي يوسف للمشتري، وإن ادعى المشتري ثمناً والبائع أقل منه
أخذه الشفيع بما قال البائع قبل قبض الثمن وبما قال المشتري بعده وإن عكسا
فبعد القبض يعتبر قول المشتري وقبله يتحالفان وأي نكل اعتبر قول صاحبه، وإن
حلفا ففسخ البيع ويأخذه الشفيع بما قال البائع.

١ - بعد ما أمر بأدائه: إجماعاً، لتأكد الشفعة بالقضاء.

٢ - إن كان المبيع في يده: لأن له يداً محقة أصالة فكان خصماً كالمالك.

٣ - ويجعل العهدة: أي يجعل ما يترتب على البيع من الأحكام.

٤ - ما لم يسلم إلى الموكل: فإذا سلمها إلى الموكل لا يبقى له يد ولا ملك فلا يكون خصماً بعده.

٥ - وإن شرط المشتري البراءة منه: أي من العيب، لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها
الخيار. ولا يسقط برؤية المشتري وبشرط براءته، لأن الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه بإسقاط
المشتري.

٦ - فالقول للمشتري: مع اليمين، لأن الشفيع يدعي عليه حق الأخذ عند نقد الأقل، والمشتري ينكره
فالقول للمنكر، ولا يتحالفان. داماد: ٤٧٦/٢.

وإن حطَّ عن المشتري بعض الثمن يأخذ الشفيع بالباقي، وإن حطَّ الكلَّ يأخذ بالكلِّ، وإن حطَّ النصف، ثم النصف يأخذ بالنصف الأخير^١، وإن زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة، وإذا كان الثمن مثلياً لزم الشفيع مثله وإن قيمياً فقيمته، وإن كان مؤجلاً أخذ بثمن حالٍ أو يطلب في الحالٍ ويأخذ بعد مضي الأجل ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ الشفيع بالحال.

ولو سكت عن الطلب ليحلَّ الأجل بطلت شفعته^٢ خلافاً لأبي يوسف، ولو اشترى ذمِّي بخمرٍ أو خنزيرٍ يأخذه الشفيع الذمِّي بمثل الخمرِ وقيمة الخنزيرِ والمسلم بالقيمة فيهما^٣، ولو بنى المشتري أو غرس أخذها الشفيع بالثمن وبقيمتيها مقلوعين كما في الغصب أو كلف المشتري قلعهما، ولو استحققت بعدما بنى الشفيع أو غرس رجع على المشتري بالثمن فقط.

وإن جفَّ الشجرُ أو انهدم البناء عند المشتري يأخذها الشفيع بكلِّ الثمن إن شاء وإن هدم المشتري البناء أخذ الشفيع العرصة بحصتها وليس له أخذ النقص، وإن شرى المشتري الأرض مع شجرٍ مثمرٍ أو غيرٍ مثمرٍ فأثمر في يده أخذها الشفيع مع الثمر فيهما^٤، فإن جدَّه المشتري فليس للشفيع أخذه ويأخذ ما سواه بالحصّة في الأوّل، وبكلِّ الثمن في الثاني.

١- يأخذ بالنصف الأخير: لأنه لما حط النصف التحق بأصل العقد فوجب عليه النصف، فلما حط النصف الآخر كان حطاً للجميع، فلا يسقط عن الشفيع.

٢- بطلت شفعته: لأن حقه قد ثبت، ولهذا له أن يأخذ بثمن حال، والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة.

٣- بالقيمة فيهما: لمنعه عن تملكهما، وعن تملكهما.

٤- أخذها الشفيع مع الثمر فيهما: لأنه بالاتصال خلقة صار تبعاً من وجه هو الاستحسان. والقياس: أن لا يكون له أخذ الثمن، لعدم التبعية كالمتماع الموضوع فيها.

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يطلها

إنما تجب الشفعة قصداً في عقارٍ ملك بعوضٍ هو مالٌ وإن لم يُمكن قسمته
كزحى وحمّامٍ وبئرٍ^١.

فلا تجب في عَرْضٍ وفُلكٍ وبناءٍ وشجرٍ بيعاً بدون الأرض، ولا في إرثٍ،
وصدقةٍ وهبةٍ بلا عوضٍ مشروطٍ، وما بيعَ بخيارِ البائع أو بيعاً فاسداً ما لم يسقط
حقُّ الفسخ^٢، ولا فيما قسم بين الشركاء أو جعلَ أجرَةً أو بدلَ خُلعٍ، أو عتقٍ، أو
صلحٍ عن دمٍ عمدٍ، أو مهراً وإن قوبلَ ببعضه مالٌ، وعندهما تجب في حصّة
المالِ، ولا فيما صلحَ عنه بإنكارٍ أو سكوتٍ، وتجب فيما صلحَ عليه بأحدهما،
ولا فيما سلّمَتْ شفَعتهُ ثمّ ردَّ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ أو بخيارِ عيبٍ بقضاءٍ وما ردَّ به
بلا قضاءٍ أو بالإقالة تجب فيه.

وتجب في العلوّ وحده وفي السفلِ بسببه وفيما بيعَ بخيارِ المشتري. وإن
بيعتَ دارٌ بجنبِ المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيارُ بائعاً أو مشترياً وتكون
إجازةً من المشتري ولشفيحِ الأولى أخذها منه لا أخذُ الثانية، وإن بيعتَ دارٌ
بجنبِ المبيعة فاسداً فشفيحُها البائع إن بيعتَ قبلَ قبضِ المشتري، فإذا قبضَ بعدَ
الحكم له بها لا تبطل^٣.

١- وحمّام وبئر: وبيت صغير لا ينتفع إذا قسم عندنا، لدفع ضرر الجوار، خلافاً للشافعي رحمه الله،
إذ عنده لا شفعة فيما لا تقسم، لأن وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق إلا فيما يقسم.

٢- ما لم يسقط حق الفسخ: فإن سقط حق الفسخ في البيع بخيار البائع بأن أسقط الخيار أو بنى
المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع.

٣- لا تبطل: الشفعة أي إن سلمها بعد الحكم له بها لا تبطل، لأن ملكه في المشفوعة قد تقرر
بالحكم فلا يبطل بإخراج الأولى عن ملكه، وإنما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة إذا
كان بيعها بعد قبضه لا قبله، لأن الشفعة إنما تستحق بالملك ولا ملك له قبله. داماد: ٤٨٢/٢.

وإن بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري، فإن استردَّ البائع منه المبيعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعتها، وإن بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه.

والمسلم والذمي في الشفعة سواء^١، وكذا الحرُّ والعبدُ والمأذونُ والمكاتبُ ولو في مبيع السَّيِّدِ كالعكس.

فصل

وتبطلُّ الشُّفْعَةُ بتسليم الكلِّ أو البعض ولو من الوكيل، وبترك طلبِ الموائبة، أو التقرير وبالصلح عن الشفعة على عوض، وعليه ردُّه، وكذا لو باع شفَعته بمالٍ^٢ وكذا لو قال للمُخَيَّرَةِ: اخْتَارِينِي بِأَلْفٍ، أو قال العَيْنُ لامرأته ذلك فاخترته بطل خيارها ولا يجب العوض.

وتبطلُّ بيع ما يشفع به قبل الحكم له^٣ بها وبموت الشفيع لا بموت المشتري.

ولا شفعة لمن باع أو بيع له أو ضمن الدرك أو ساوم المشتري بيعاً أو إجارةً وتجب لمن ابتاع أو ابتيع له^٤.

١- والمسلم والذمي في الشفعة سواء: للعمومات - النصوص - ولأنهما يستويان في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق. ولهذا يستوي فيها الذكور والإناث والصغير والكبير، خلافاً لابن أبي ليلى في الذمي والصغير.

٢- وكذا لو باع شفَعته بمال: أي تبطل شفَعته، لأن البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك، فكان عبارة عن الإسقاط مجازاً فتسقط الشفعة ولا يلزم المال.

٣- قبل الحكم له بها: أي بالشفعة، لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء.

٤- لمن ابتاع أو ابتيع: انظر مجمع الأنهر: ٤٨٤/٢.

ولو قيل للشفيع: أنها بيعت بألفٍ فسلمَ ثمَّ بانَ أنها بيعت بأقلَّ أو بكيلِّي أو وزنيٍّ أو عدديٍّ متقاربٍ قيمتهُ ألفٌ أو أكثرُ فلهُ الشُّفعةُ، ولو بانَ أنها بيعت بعرضٍ قيمتهُ ألفٌ أو بدنانيرٍ قيمتها ألفٌ فلا.

ولو قيل له: المشتري فلانٌ فسلمَ فبانَ أنه غيرُهُ فلهُ الشُّفعةُ، ولو بانَ أنه هو مع غيره فلهُ الشُّفعةُ في حصَّةِ الغيرِ، ولو بلغه بيعُ النِّصفِ فسلمَ فظهرَ بيعُ الكلِّ فلهُ الشُّفعةُ، وإن باعها إلا ذراعاً من طولِ جانبِ الشفيعِ فلا شفعةٌ له^١، وإن شرى منها سهماً بثمنٍ ثمَّ شرى باقيها فالشُّفعةُ في السَّهمِ فقط، وإن ابتاعها بثمنٍ ثمَّ دفعَ عنه ثوباً أخذها الشَّفيعُ بالثمنِ لا بقيمةِ الثوبِ.

ولا تكرهُ الحيلةُ في إسقاطها عند أبي يوسف^٢ وبه يفتى قبلُ وجوبها، وعند محمد تكرهُ. وللشفيع أخذُ حصَّةِ بعضِ المشتريينَ لا حصَّةُ بعضِ البائعينَ.

وللجارِ أخذُ بعضِ مشاعٍ بيعَ فقسَمَ وإن وقعَ في غيرِ جانبه^٣، وللعبدِ المأذونِ المديونِ الشُّفعةُ في مبيعِ سيِّدهِ وبالعكس.

١- فلا شفعة له: لأن الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع.

٢- عند أبي يوسف: لأنه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو الأخذ بلا رضاء، والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وإن تضرر الغير في ضمنه، وهو رواية عن الإمام. وبقول أبي يوسف يفتى قبل وجوب الشفعة، وإن بعد وجوبها فمكروهة بالإجماع.
وعند محمد تكره: لأنها وجبت لدفع الضرر وهو واجب وإلحاق الضرر به حرام. وبه قال الشافعي رحمه الله.

قيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالإجماع، وإنما الخلاف في فصل الزكاة والمختار عندي أن لا تكره في الشفعة دون الزكاة كما في شرح الكنتز للعيني. داماد: ٤٨٦/٢.

٣- وقع في غير جانبه: يعني اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاوم المشتري البائع، أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة، وليس للشفيع نقضها مطلقاً سواء كانت القسمة بحكم أو بالتراضي، إذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع.

وصحّ تسليم الأب والوصي شفعة الصغير خلافاً لمحمد فيما بيع بقيمته،
أو أقلّ، وقوله رواية عن الإمام في الأقل الذي لا يتغابن فيه.



١- خلافاً لمحمد: فإن عنده لا يصح تسليمها شفعة الصغير والوصي على شفخته إذا بلغ، لأنه حق ثابت له فلا يملكان إبطاله.
ولهما: أن هذه معنى المبادلة وهما يملكانها، ألا ترى أن من أوجب بيعاً للوصي صح رده منهما.

كتاب القسمة^١

هي جَمْعُ نَصِيبٍ شَائِعٍ فِي مَعْيَنٍ، وَتَشْتَمِلُ عَلَى الْإِفْرَازِ وَالْمِبَادِلَةِ. وَالْإِفْرَازُ أَغْلَبُ فِي الْمِثْلِيَّاتِ فَيَأْخُذُ الشَّرِيكَ حِظَّهُ مِنْهَا حَالَ غِيْبَةِ صَاحِبِهِ، وَلَوْ اشْتَرِيَاهُ فَاقْتَسَمَاهُ فَلِكُلِّ أَنْ يَبِيعَ حِصَّتَهُ مَرَابِحَةً بِحِصَّةِ ثَمَنِهِ، وَالْمِبَادِلَةُ أَغْلَبُ فِي غَيْرِهَا فَلَا يَأْخُذُهُ وَلَا يَبِيعُ مَرَابِحَةً بَعْدَ الشِّرَاءِ وَالْقِسْمَةِ، وَيَجْبُرُ عَلَيْهَا فِيهِ بِطَلْبِ الشَّرِيكَ فِي مَتَّحِدِ الْجِنْسِ لَا فِي غَيْرِهِ^٢.

١- القسمة لغة: الاقتسام. وشرعاً: ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى. وأجمع العلماء على جواز القسمة لثبوت شرعيتها في القرآن والسنة:

أما القرآن فقوله تعالى: ﴿وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ﴾ {القمر: ٢٨} يدل على جواز قسمة المهايأة، وقوله سبحانه في قسمة الغنائم: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ...﴾ {الأنفال: ٤١}. ولا يعلم هذا الخمس عن الأربعة الأقسام المستحقة للغانمين إلا بالقسمة. وأما السنة: فقد قسم النبي ﷺ غنائم خيبر وحنين بين الغانمين، وقسم المواريث. راجع الأحاديث في نصب الراية: ١٧٨/٤ مما يدل على الإباحة.

ويؤيده حاجة الناس إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف المستقل في حصته، وليتخلص من سوء المشاركة، وكثرة الأيدي. المغني: ١١٢/٩.

ركن القسمة: هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين الأنصباء، ككيل وذرع. وسببها: طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص، فلو لم يطلبوا لا تصح القسمة. وشرط لزومها بطلب أحد الشركاء: عدم فوت المنفعة بالقسمة، أي عدم إبطال فائدة الشيء المتعارفة، فلا يقسم مثلاً الحائط والحمام والبيت الصغير. الدر المختار: ١٧٨/٥.

٢- لا في غيره: أي لا يجبر في غيره على القسمة، لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت، لأن ما يوفيه ليس عين حقه، بل هو عوض حقه فيلزم من الرضا.

ونَدَبَ للقاضي نصبُ قاسمٍ رزقُهُ من بيت المالِ ليقسمَ بلا أجرٍ^١ فإن لم يفعل ينصبُ قاسماً يقسمُ بأجرٍ يقدِّره له القاضي وهو على عددِ الرؤوسِ وعندهما على قدرِ السِّهامِ.

وأجرةُ الكيلِ والوزنِ على قدرِ السِّهامِ اجماعاً إن لم يكن للقسمة وإن لها فعلى الخلافِ^٢.

ويجبُ كونهُ عدلاً أميناً عالماً بالقسمة، ولا يُجبرُ النَّاسُ على قاسمٍ واحدٍ. ولا يُتركُ القَسَامُ ليشتركو^٣.

وصحَّ الاقتسامُ بأنفسِهِم بلا أمرِ القاضي. ويقسمُ على الصَّبِيِّ وليُّه أو وصيُّه فإن لم يكن فلا بدُّ من أمرِ القاضي.

ولا يُقسمُ عقارٌ بين الورثة بإقرارهم ما لم يبرهنوا على الموت وعددِ الورثة وعندهما يقسمُ، وغيرُ العقارِ يقسمُ اجماعاً.

وكذا العقارُ المشتري والمذكورُ مطلقٌ ملكه، وإن برهننا أنَّ العقارَ في أيديهما لا يُقسمُ حتى يبرهننا أنَّه لهما، ولو برهنوا على الموت وعددِ الورثة والعقارُ في أيديهم ومعهم وارثٌ غائبٌ أو صبيٌّ قُسمَ ونُصِبَ وكيلٌ أو وصيٌّ ليقبضَ حصَّةَ الغائبِ أو الصَّبِيِّ، ولو كان العقارُ في يدِ الغائبِ أو شيءٍ منه أو في يدِ مودِعِهِ أو في يدِ الصَّغِيرِ لا يقسمُ، وكذا لو حضرَ وارثٌ واحدٌ أو كانوا مشتريين وغابَ أحدهم.

١- ليقسم بلا أجر: لكونه أرفق للأنام، وأبعد من التهمة.

٢- فعلى الخلاف: حيث تجب الأجرة على عدد الرؤوس عنده، وعندهما على قدر السهام.

٣- ولا يترك القَسَامُ ليشتركو: أي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا تصير الأجرة غالية بتواكلهم، وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت فيرخص الأجر بسبب ذلك.

وإذا انتفع كلُّ من الشُّركاء بنصيبه بعدَ القسمة قسمَ بطلبِ أحدهم، وإن تضرَّر الكلُّ لا يقسمُ إلا برضاهم، وإن انتفع البعض دونَ البعضِ قسمَ بطلبِ ذي النِّفع لا بطلبِ الآخر هو الأصحُّ.

ويقسمُ العرُوضُ من جنسٍ واحدٍ^١، ولا يقسمُ الجنسَيْنِ بعضُهُما في بعضٍ^٢، ولا الجواهرَ، ولا الحمَّامَ، ولا البئرَ، ولا الرَّحى، ولا الثَّوبَ الواحدَ، ولا الحائطَ بينَ دارينِ إلا برضاهم^٣، وكذا الرِّقِيقُ خلافاً لهما^٤.

والدُّورُ في مصرٍ واحدٍ يقسمُ كلُّ على حدِّته. وقالوا إن كان الأصلحُ قسمة بعضها في بعضٍ جاز، وفي مصرين يقسم كل على حدته اتفاقاً.

وكذا دارٌ وضيعةٌ، أو دارٌ وحنوتٌ والبيوتُ في محلَّةٍ واحدةٍ أو في محلاتٍ تجوز قسمة بعضها في بعضٍ^٥، والمنازلُ المتلاصقة كالبيوت، والمتباينة كالدُّور.

-
- ١- ويقسم العروض من جنس واحد: أي يقسم القاضي عروضاً إذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبراً لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة.
 - ٢- بعضهما في بعض: لعدم الاختلاط بينهما، فلا تكون القسمة تمييزاً بل معاوضة، ولا بد فيها عن التراضي، وهذا بالإجماع.
 - ٣- إلا برضاهم: لما فيه من إلحاق الضرر بهم.
 - ٤- وكذا الرقيق: أي لا يقسم الرقيق إلا برضاهم عند الإمام رحمه الله. خلافاً لهما، فإن عندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالإبل والخيول والغنم، وبه قالت الأئمة الثلاثة. وله: أن قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر، ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل، فلا يقسم إلا بتراض... داماد: ٤٩١/٢.
 - ٥- وكذا: أي لا يقسم إحداهما في الأخرى.
 - ٦- تجوز قسمة بعضها في بعض: لأن التفاوت في البيوت يسير، يعني في العرف. وقال ابن عابدين رحمه الله تعالى: لعل هذا في زمانهم، وإلا فالمنازل والبيوت ولو من دار واحدة تتفاوت تفاوتاً فاحشاً في زماننا. رد المحتار على الدر المختار.

فصل في كيفية القسمة

وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه ويُعَدِّله ويعزله ويزرعه ويقوم ببناءه ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه^١، ويلقب الانصباء بالأول، والثاني، والثالث، ويكتب أسماءهم ويقرع، فالأول لمن خرج اسمه أولاً، والثاني لمن خرج ثانياً، والثالث لمن خرج ثالثاً، ولا يدخل الدراهم في القسمة إلا برضاهم، فإن وقع مسيل أو طريق لأحدهم في نصيب آخر ولم يشترط في القسمة صرف عنه إن أمكن وإلا فسخت^٢، ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل، وعند أبي يوسف سهماً بسهم، وعند محمد يقسم بالقيمة وعليه الفتوى.

فإن أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى أن بعض نصيبه في يد صاحبه لا يصدق إلا بحجة، وتقبل شهادة القاسمين فيها خلافاً لمحمد^٣، وإن قال: قبضته ثم أخذ بعضه حلف خصمه، وإن قال قبل أن يقر بالاستيفاء أصابني كذا ولم يسلّم إلي وكذبه الأخذ تحالفاً وفسخت.

ولو ادعى غيباً لا يعتبر كالبيع إلا إذا كانت القسمة بقضاء والغبن فاحش فتفسخ.

١- ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه: لأن القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولا ارتفاع النزاع هذا ما هو الأفضل إن أمكن، ولذا يجوز تركه.

٢- وإلا فسخت: أي وإن لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة بالإجماع، لاختلالها، وتستأنف لأن المقصود تملك المنفعة ولا يكون ذلك إلا بالطريق والمسيل.

٣- خلافاً لمحمد: فإن عنده لا تقبل. وبه قالت الأئمة الثلاثة، لأنها شهادة على فعل نفسها فأورثت التهمة. وهذا إذا تقاسما مجاناً ولا يجران لهما نفعاً. قال الطحاوي: إذا اقتسما بأجر لا تقبل الشهادة إجماعاً. وقيل: الخلاف في الكل وهو الأصح فلذا أطلق في الكتاب كما في شرح الكنز للعيني. مجمع الأنهر: ٤٩٥/٢.

ولو استُحِقَّ بعضُ معينٍ من نصيبِ البعض لا تفسخُ ويرجعُ بقسطِهِ في حظِّ شريكِهِ وكذا في الشَّاعِ وعند أبي يوسف تفسخُ، وفي بعضِ مشاعٍ في الكلِّ تفسخُ اجماعاً.

ولو ظهرَ بعدَ القسمةِ دينٌ على الميِّتِ محيطٌ نقضتُ، وكذا لو غيرَ محيطٍ إلا إذا بقيَ بلا قسمةٍ ما يفي به، ولو أبرأ الغرماءُ أو أذاهُ الورثةُ من مالهم لا ينقضُ مطلقاً.

فصل في المهايأة^٢

وتَجُوزُ المهايأةُ ويُجَبَّرُ عليها في دارٍ واحدةٍ يسكنُ هذا بعضاً وهذا بعضاً أو هذا علوّها وهذا سفّلها.

١- مطلقاً: أي سواء كان الدين محيطاً أو غير محيط لزوال المانع.

٢- المهايأة في اللغة: مفاعلة من التهيئة، وهي الحالة الظاهرة للمتهيء للشيء، فكل من الشريكين يرضى بهيئة واحدة، ويختارها. أو أن الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الأول. فهي لغة: أن يتواضع الشريكان على أمر، ويتراضيا به. والمهايأة فقهاً: هي عبارة عن قسمة المنافع. العناية على شرح الهداية.

والمهايأة جائزة استحساناً للحاجة إليها، إذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع. ومحلها: منافع الأعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها. ولا تبطل بموت الشريكين ولا بموت أحدهما. ولو طلب أحدهما القسمة أعياناً بطلت. رد المحتار: ١٨٩/٥.

وقسمة الأعيان أقوى من المهايأة؛ لأن الأولى جمع المنافع في زمان واحد على الدوام، والتهايؤ جمع المنافع على التعاقب بصفة وقتية. فإذا طلب أحد الشريكين القسمة، والآخر المهايأة، يجيب القاضي الأول ويقسم.

واستدلوا على مشروعية المهايأة بالقرآن والسنة. أما القرآن: فقوله تعالى حكاية عن قسمة مهايأة ناقة صالح عليه السلام: ﴿هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾ {الشعراء: ١٥٥} وهو المهايأة بعينها. وأما السنة: فوقائع منها: أنه ﷺ قسم في غزوة بدر كل بعير من الأبعرة السبعين بين ثلاثة نفر، وكانوا يتعاقبون على ركوبه. سيرة ابن هشام: ٦١٣/١.

وفي بيتٍ صغيرٍ^١ يسكنُهُ هذا شهراً وهذا شهراً وله الإجارة، وأخذُ الغلَّةِ في نوبتِهِ، وفي عبدٍ يخدمُ هذا يوماً وهذا يوماً وفي عبيدٍ يخدمُ أحدهما أحدهما والآخِرُ الآخرُ.

ولو اتَّفقا على أن نفقة كلِّ عبدٍ على من يخدمُهُ جاز استحساناً بخلاف الكسوة، وفي دارينِ يسكن هذا هذه وهذا الأخرى، ولا يجوز ذلك في دابَّةٍ أو دابَّتَيْنِ إلا بتراضيهما خلافاً لهما.

ويجوز في استغلالِ دارٍ أو دارينِ هذا هذه وهذا الأخرى لا في استغلالِ عبدٍ أو دابَّةٍ، وما زاد في نوبةِ أحدهما في الدار الواحدة مشتركٌ لا في الدارينِ، وفي استغلالِ عبيدٍ هذا هذا وهذا الآخر لا يجوز خلافاً لهما، وعلى هذا الدَّابَّتَانِ، ولا تجوز في ثمرِ شجرٍ أو لبنِ غنمٍ أو أولادها.

وتجوزُ في عبدٍ ودارٍ على الشُّكْنَى والخدمةِ وكذا في كلِّ مختلفي المنفعة. ولا تبطلُ المهايأةُ بموتِ أحدهما ولا بموتيهما ولو طلبَ أحدهما القسمةُ والآخِرُ المهايأةُ بطلتُ^٢.



١- وفي بيت صغير: أي تجوز المهايأة.

٢- بطلت: المهايأة فيما يحتمل القسمة، لأن القسمة أقوى في استكمال المنفعة.

كتاب المزارعة^١

هي عَقْدٌ على الزَّرْعِ ببعضِ الخارجِ، وهي فاسدةٌ وعندهما جائزةٌ وبه يفتي.
قال الحُصَيْرِيُّ وأبو حنيفة: هو الذي فرَّع هذه المسائل على أصوله لعلمه أنَّ
النَّاسَ لا يأخذونَ بقوله.

١- المزارعة: مفاعلة من الزراعة، وهي إنبات، لقوله تعالى: ﴿أَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ﴾ {الواقعة: ٦٤}.
ونسبتها إلى غيره سبحانه مجاز من إسناد الفعل إلى السبب، وهو الحراثة.
وركن المزارعة الإيجاب والقبول، وهو أن يقول صاحب الأرض للعامل: "دفعت إليك هذه الأرض
مزارعة بكذا"، ويقول العامل: "قبلت"، أو "رضيت"، أو ما يدل على قبوله ورضاه، فإذا وجدنا تم العقد
بينهما.

وبه يفتي: وبه مالك وأحمد وداود الظاهري، وهو رأي جمهور الفقهاء، بدليل أن النبي ﷺ عامل أهل
خير بشر ما يخرج من ثمر أو زرع. رواه الجماعة عن ابن عمر رضي الله عنهما، ولأنها عقد شركة بين المال
والعمل، فتجوز كالمضاربة، لدفع الحاجة، فصاحب المال قد لا يحسن الزراعة، والعامل يتقنها،
فيتحقق بتعاونهما الخير والإنتاج والاستثمار.

والعمل على قول الصاحبين، لحاجة الناس إليهم ولتعاملهم. وهذا هو الراجح. وهي تشبه الشركة
والإجارة، فهي مشاركة في الناتج بين صاحب الأرض والمزارع بنسبة متفق عليها كالنصف أو الثلث
للمزارع. وهي كالإجارة عن طريق المشاركة في استغلال الأرض، والأجرة فيها حصة معينة من
المحصول، لكنها تتميز عن الشركة بأن نصيب المالك فيها حصة من نفس المحصول الناتج من
الأرض، وليس من صافي الأرباح.

وتتميز عن إيجار الأرض الزراعية بأن تكون الأجرة جزءاً من محصول الأرض المؤجرة كالربع أو
الثلث أو النصف، فإن كانت الأجرة مقداراً معيناً من المحصول كطن قمح أو أرز، فلا يكون العقد
مزارعة، ولكنه إيجار عادي للأرض.

ويشترطُ فيها صلاحيةُ الأرض للزَّرع، وأهليَّةُ العاقدين، وتعيينُ المدَّة، وربُّ البذر، وجنسه، ونصيبُ الآخر، والتَّخْلِيةُ بينَ الأرضِ والعاملِ، والشَّرْكَةُ في الخارجِ.

فتفسدُ إنْ شُرِطَ لأحدهما قُفْزانٌ معيَّنة، أو ما يخرجُ من موضعٍ معيَّن كالماذيانات والسَّواقي^١، أو أن يُرفعَ قدرَ البذرِ أو الخراجِ، ويُقسَمَ ما يبقى أو أن يكونَ التَّيْنُ لأحدهما والحبُّ للآخرِ أو يكونَ الحبُّ بينهما والتَّيْنُ لغيرِ ربِّ البذرِ أو يكونَ التَّيْنُ بينهما والحبُّ لأحدهما.

وإنْ شُرِطَ كونُ الحبِّ بينهما والتَّيْنُ لربِّ البذرِ أو شُرِطَ رفعُ العشرِ صحَّتْ^٢، وإنْ لم يتعرَّضْ للتَّيْنِ فهو بينهما وقيلَ لربِّ البذرِ.

وأجزءُ الحصَّادِ والرِّفاعِ والدياسِ والتَّذريةِ عليهما بالحصيصِ، فإنْ شُرِطَ على العاملِ فسدتْ^٣، وعن أبي يوسف أنه يصحُّ وهو الأصحُّ وعليه الفتوى، وشرطُهُ على ربِّ الأرضِ مفسدٌ اتِّفاقاً. وما قَبْلَ الإدراكِ كالسَّقْيِ والحفْظِ فهو على المزارعِ وإنْ لم يُشترطْ^٤.

١- كالماذيانات: جمع ماذيان وهو معرب وهو أصغر من النهر وأعظم من جدول.

والسواقي: جمع ساقية، وهي فوق الجدول دون النهر كما في المغرب، فيكون الماذيان والساقية من الألفاظ المترادفة، وإنما تفسد المزارعة لاحتمال أن يخرج إلا منها فيؤدي إلى قطع الشركة. مجمع الأنهر: ٥٠٠/٢.

٢- صحت: لبقاء الشركة.

٣- فسدت: المزارعة، لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحدهما فتفسد.

٤- وإن لم يشترط: لأن ذلك موجب عقد المزارعة، لأنه عمل يزداد به الزرع ولا ينقص. وفي الهداية: فالحاصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على العامل، وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس وأشباهه على ما بيناه، وما كان بعد القسمة فهو عليهما.

وإذا كان البذر والأرض لأحدهما والعمل والبقر للآخر أو الأرض لأحدهما والبقية للآخر أو العمل لأحدهما والبقية للآخر صححت، وإن كانت الأرض والبقر لأحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت^١، وكذا لو كان البذر والبقر لأحدهما والأرض والعمل للآخر أو البذر لأحدهما والباقي للآخر، وإذا صححت فالخارج على الشرط وإن لم يخرج شيء فلا شيء للعامل.

ومن أبي عن المضي بعد العقد أجبر^٢ إلا رب البذر، وإن فسدت فالخارج لرب البذر، وللآخر أجر مثل عمله أو أرضه ولا يزاو على ما شرط خلافاً لمحمد، وإن فسدت لكون الأرض والبقر فقط لأحدهما لزم أجر مثلها هو الصحيح، وإذا فسدت والبذر لرب الأرض فالخارج كله حل له وإن للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره وأجرة الأرض.

وإذا رب البذر عن المضي وقد كرت العامل الأرض فلا شيء له حكماً ويسترى ديانة^٣.

وتبطل المزارعة بموت أحدهما وتفسخ بالأعدار كالإجارة فتفسخ إن لزم دين مخرج إلى بيع الأرض قبل نبات الزرع لا بعده^٤ ما لم يحصد. ولا شيء للعامل إن كان كرت الأرض أو حفر النهر وإن تمت مدتها قبل إدراك الزرع فعلى العامل أجر مثل حصته من الأرض حتى يدرك ونفقة الزرع عليهما بقدر حصصهما وأيهما أنفق بغير إذن الآخر ولا أمر قاض فهو متبرع.

١- بطلت: المزارعة، لأن رب البذر يصير مستأجراً بالبذر وأنه لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك، أو يصير مستأجراً للبقر مع الأرض ببعض الخارج وأنه لا يجوز لعدم التعامل، وهو ظاهر الرواية.

٢- أجبر: من طرف الحاكم، لأنها انعقدت إجارة وهي عقد لازم.

٣- ويسترى ديانة: على وجه يمكن، إذ الغرور في الكراب من جانب الأبى.

٤- لا بعده: أي لا بعد نبات الزرع.

وليس لرب الأرض أخذ الزرع بقللاً وإن أراد المزارع ذلك، قيل لرب الأرض: أقلع الزرع ليكون بينهما، أو أعطه قيمة نصيبه، أو أنفق أنت على الزرع وارجع في حصته.

ولو مات رب الأرض والزرع بقلّ فعلى العامل العمل إلى أن يدرك^١، وإن مات العامل فقال وارثه: أنا أعمل إلى أن يستحصد^٢ فله ذلك^٢ وإن أبى رب الأرض.



١- فعلى العامل العمل إلى أن يدرك: لأن العقد ثمة يبقى في مدته وموجبه عليه إلى إدراكه وحصاده.

٢- فله ذلك: أي للوارث أن يعمل مكانه نظراً للورثة.

كتاب المساقاة^١

هي دَفْعُ الشَّجَرِ إِلَى مَنْ يُصْلِحُهُ بِجِزءٍ مِنْ ثَمَرِهِ. وهي كالمزارعة حكماً وخلافاً وشروطاً إلا المدة فإنها تصحُّ بلا ذكرها.
وتقعُّ على أوَّلِ ثَمرةٍ تخرجُ، وفي الرُّطبةِ على إدراكِ بذْرِها. ولو دفعَ نخيلاً أو أصولَ رطبةٍ ليقومَ عليها أو أطلقَ في الرُّطبةِ فسدت.

١- المساقاة لغة: مفاعلة من السقي. وتسمى عند أهل المدينة المعاملة: مفاعلة من العمل. ويفضل اسم المساقاة لما فيها من السقي غالباً. وشرعاً: ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى.
والمساقاة كالمزارعة حكماً وخلافاً وشروطاً ممكنة فيها، فلا تجوز عند أبي حنيفة وزفر، فالمساقاة بجزء من الثمر باطلة عندهما، لأنها استتجار ببعض الخارج، وهو منهي عنه. قال عليه الصلاة والسلام: «من كانت له أرض، فليزرعها، ولا يكرهها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى» متفق عليه.
وقال الصحابان وجمهور العلماء - منهم مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله - : تجوز المساقاة بشروط، استدلالاً بمعاملة النبي ﷺ أهل خيبر، قال ابن عباس رضي الله عنهما: افتتح رسول الله ﷺ خيبر واشترط أن له الأرض وكل صفراء وكل بيضاء، وقال أهل خيبر: نحن أعلم بالأرض منكم فأعطانا على أن لكم نصف الثمر ولنا نصف، فزعم أنه أعطاهم على ذلك فلما كان حين صرم النخل بعث إليهم عبد الله بن رواحة فحزر عليهم النخل وهو الذي يسميه أهل المدينة الخرص، قال: فجأذه كذا وكذا، قالوا: اكترث علينا يا ابن رواحة، فقال: فأنا ألي - أتولى - حزر النخل وأعطيكم نصف الذي قلت. قالوا: هذا الحق وبه تقوم السماء والأرض قد رضينا أن نأخذه بالذي قلت. رواه أبو داود باب المساقاة.

ولحاجة الناس إليها؛ لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها، أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار، فيحتاج الأول للعامل، ويحتاج العامل للعمل. والفتوى عند الحنفية على قول الصحابين.

ويفسدُها ذكرُ مدَّةٍ لا يخرجُ الثَّمْرُ فيها وإنَّ احتمَلَ خروجُها وعدمُها جازتْ
فإنَّ خرجَ فيها فعلى الشرطِ وإنَّ تأخَّرَ عنها فسدتْ، والعاملُ أجرٌ مثله، وكذا كلُّ
موضعٍ فسدتْ فيه، وإنَّ لم يخرج شيئاً فلا شيءٌ له.

وتصحُّ المساقاةُ في النَّخلِ والكرَمِ والشَّجرِ والرَّطابِ وأصولِ الباذنجانِ،
فإنَّ كان في الشَّجرِ ثمراً إنَّ كان يزيدُ بالعملِ صحَّتْ وإلا فلا. وكذا في المزارعةِ
لو دفعَ أرضاً فيها بقلٌ.

وما قبلُ الإدراكِ كالسَّقْيِ والتَّلْقِيحِ والحفْظِ فعلى العاملِ وما بعده كالجدادِ
والحفْظِ فعليهما^١، ولو شرطَ على العاملِ فسدتْ اتِّفاقاً.

وتبطلُ بموتِ أحدهما فإنَّ كان الثَّمْرُ خاماً عندَ الموتِ أو تمامَ المدَّةِ يقومُ
العاملُ أو وارثُهُ عليه، وإنَّ أبى الدافعُ أو ورثتُهُ، فإنَّ أرادَ العاملُ أو وارثُهُ صرْمَهُ
بُشْراً خَيْرَ الآخِرِ أو وارثُهُ بين أنْ يقسموه على الشرطِ أو يدفعوا قيمةَ نصيبه أو
ينفقوا ويرجع كما في المزارعة.

ولا تفسخُ بلا عذرٍ^٢، ومرضُ العاملِ إذا عجزَ عن العملِ عذرٌ، وكذا كونهُ
سارقاً يخافُ منه على الثَّمْرِ أو السَّعْفِ.

ولو دفعَ فضاءً مدَّةً معلومةً لمن يغرُسُ لتكونَ الأرضُ والشَّجرُ بينهما لا
يصحُّ^٣ والشَّجرُ لربِّ الأرضِ وللغارِسِ قيمةُ غرسه وعمله.

١- فعليهما: لأن الثمر بعد الإدراك صار ملكاً مشتركاً فيه فيشتركان في نحو هذا العمل بقدر
الحصص.

٢- ولا تفسخ بلا عذر: لأن المساقاة تنعقد إجارة وتتم شركة، فيكون انفساخ عقدها بما تفسخ
الإجارة به.

٣- لا يصح: لاشتراط الشركة فيما كان حاصلًا للدافع قبل الشركة بلا عمله. داماد: ٥٠٦/٢.

كتاب الذبائح^١

الذَّبِيحَةُ اسْمٌ مَا يُذْبَحُ. وَالذَّبْحُ: قَطْعُ الْأَوْدَاجِ.

وتحلُّ ذبيحةُ مسلمٍ وكتابيٍّ ذمِّيٍّ أو حربِيٍّ^٢، ولو امرأةً أو صبيًّا أو مجنوناً يعقلانٍ أو أحرسٍ أو أقلَفٍ. لا ذبيحةٌ وثنيٍّ أو مجوسيٍّ أو مرتدٍّ أو تاركِ التَّسميةِ عمداً، فإن تركها ناسياً تحلُّ^٣.

وكرهه أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره وضلاً دون عطفٍ، وأن يقول: بسم الله، اللهم تقبل من فلانٍ فإن قاله قبل الاضجاع أو التسمية أو بعد الذبح لا يكرهه. وإن عطف حرمت^٤ نحو أن يقول: بسم الله وفلانٍ بالجرِّ، وكذا إن اضجع شاةً وسمي وذبح غيرها بتلك التسمية وإن ذبحها بشفرةٍ أخرى حلَّت.

١- الذبائح: جمع ذبيحة، وكذلك الذبح، قال تعالى: ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذَبْحٍ عَظِيمٍ﴾ {الصافات: ١٠٧}. والذبح: الذكاة، قال تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ {المائدة: ٣}، أي ذبحتم.

٢- وتحل ذبيحة مسلم وكتابي: أما المسلم فلقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ {المائدة: ٣}، والخطاب للمسلمين. وأما الكتابي فلقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ {المائدة: ٥}. والمراد به مذكاهم، لأن مطلق الطعام غير المذكي يحل من أي كافر كان.

٣- تحل: وقال ﷺ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ {الأنعام: ١٢١}، وعن راشد بن سعد مرسلًا أن رسول الله ﷺ قال: «ذبيحة المسلم حلال سمي أو لم يسم ما لم يتعمد» كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال.

٤- وإن عطف حرمت: بأن قال "باسم الله وفلان". ولا بأس أن يضيف شيئاً بعد أن يضجع الذبيحة ليذبحها، عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ أمر بكبش أقرن يطأ في سواد وينظر في سواد =

وإن رمى إلى صيدٍ وسمي فأصاب غيره أكل وإن سمى على سهمٍ ورمى
بغيره لا يؤكل والإرسال كالرّمي^١.

والشّرطُ الذّكرُ الخالصُ^٢ فلو قال: اللهم اغفر لي لا يحلُّ وبالحمد لله
وسبحان الله يحلُّ، لا لو عطس وحمد له، والسنة نحرُ الإبل^٣، وذبحُ البقرِ،
والغنم، ويكره العكس ويحلُّ.

والذّبحُ بين الحلقِ واللّبةِ أعلى الحلقِ أو أسفلهُ أو أوسطهُ، وقيل: لا يجوز
فوق العقدة، والعروق التي تُقطعُ في الذكاة الحلقوم، والمريء، والودجان،
ويكفي قطعُ ثلاثةٍ منها أيّاً كانت، وعند محمد لا بدُّ من قطعِ أكثرِ كلِّ واحدٍ منها
وهو روايةٌ عن الإمام، وعند أبي يوسف لا بدُّ من قطعِ الحلقوم والمريءِ وأحدِ
الودجين، وقيل محمد معه.

ويجوز الذّبحُ بكلِّ ما أفرى الأوداج، وأنهر الدّم ولو مَرّوةً، أو لِيطةً، أو سنّاً،
أو ظفراً منزوعين، لا بالقائمين.

وندب إحدادُ الشّفرة قبل الاضجاع، وكثرة بعده، وكذا جرّها برجلها إلى
الذّبح، والنّخع، وقطعُ الرأس، والسّلخ قبل أن تبرّد.

= ويبرك في سواد فأتى به فضحى به، فقال: «يا عائشة هلمي» ثم قال: «اشحذوها بحجر» ففعلت
فأخذها وأخذ الكبش فأضجعه وذبحه، وقال: «بسم الله، اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة
محمد» ثم ضحى به ﷺ. رواه أبو داود.

١- والإرسال: أي إرسال الكلب والجراح.

٢- والشّرط الذّكر الخالص: المجرد عن شوب الدعاء وغيره. قال ابن مسعود رضي الله عنه: جردوا التسمية.
عن المجمع: ٥٠٩.

٣- والسنة نحر الإبل: أي قطع عروقها الكائنة في أسفل عنقها عند صدورها، لأنه موضع النحر عنها
لا لحم عليه ما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ، فالنحر أسهل من الذبح.

والذبح من القفا، وتحلُّ إن بقيت حية حتى قطعت العروق وإلا فلا، ولزم ذبح صيد استأنس، وجاز جرح نَعِمٍ تَوَحَّشَ أو تردى في بئرٍ إذا لم يمكن ذبحه.
ولا يحلُّ الجنينُ بذكاة أمه أشعر أو لا، وقالوا: يحلُّ إن تمَّ خلقه.

فصل في ما يحلُّ أكله وما لا يحلُّ

ويحرمُ أكلُ كلِّ ذي نابٍ أو مِخْلَبٍ من سَبُعٍ أو طيرٍ ولو ضَبَعاً، أو ثَغَلْباً، والحمزُ الأهلية^٢ والبغالُ، والفيلُ، والضَّبُّ، واليَزْبُوغُ، وابنُ عَرَسٍ، والزَّنْبُورُ، والسُّلْحَفَاةُ والحشراتُ ويكرهُ الغرابُ الأبقعُ، والغُدافُ، والرَّخَمُ والبُغَاثُ، والخيلُ تحريمًا في الأصحِّ، وعندهما لا تكره الخيلُ، وحلَّ العَقَعُقُ وغبابُ الزرع والأرنبُ.

ولا يؤكلُ من حيوانِ الماءِ إلا السمكُ بأنواعه كالجرَّيْثِ والمارِ ماهي، ولا يؤكل الطافي منه، وإن مات لحرٍّ أو بردٍ ففيه روايتان.
ويحلُّ هو والجرادُ بلا ذكاة.

ولو ذبح شاة لم تُعلم حياتها فتحرَّكت أو خرج منها دمٌ حلَّت وإلا فلا، وإن عُلِمَتْ حلَّت مطلقاً^٣.

١- وإلا فلا: يعني إن ذبح الشاة من قفاها؛ فإن بقيت حية حتى قطع العروق اللازم قطعها جاز، وحلَّت، لتحقق الموت بما هو ذكاة مع الكراهة، لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان لغير حاجة. وإن ماتت الشاة قبل قطع العروق لم تؤكل، لوجود الموت بما ليس بذكاة.

٢- والحمز الأهلية: أمر رسول الله ﷺ عبد الرحمن بن عوف فأذن في الناس: «ألا أن لحم حمير الإنس لا تحل لمن يشهد أني رسول الله». وعن خالد بن الوليد رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحل أكل لحوم الخيل والبغال والحمير» رواهما النسائي.

٣- مطلقاً: أي على كل حال.

كتاب الأضحية^١

هي واجبة، وعن أبي يوسف سنة، وقيل: هو قولهما.

١- الأضحية لغة: اسم لما يضحي به، أو لما يذبح أيام عيد الأضحى، فالأضحية ما يذبح في يوم الأضحى. وفقهاً: هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص. أو هي ما يذبح من النعم تقرباً إلى الله تعالى في أيام النحر.

والحكمة من تشريعها: هو شكر الله على نعمه المتعددة، وعلى بقاء الإنسان من عام لعام، ولتكفير السيئات عنه: إما بارتكاب المخالفة، أو نقص المأمورات، وللتوسعة على أسرة المضحى وغيرهم، فلا يجزئ فيها دفع القيمة، بخلاف صدقة الفطر التي يقصد منها سدّ حاجة الفقير. وقال في الواقعات: شراء الأضحية بعشرة خير من التصدق بألف، لأن القربة التي تحصل بإراقة الدم لا تحصل بالصدقة.

وقد شرعت في السنة الثانية من الهجرة كالزكاة وصلاة العيدين. وثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحِزْ﴾ {الكوثر: ٢} وأشهر الأقوال: أن المراد بالصلاة صلاة العيد، وبالنحر: الضحايا. وأما السنة فعن عائشة رضي الله عنها: «ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله تعالى من إراقة الدم، إنها لتأتي يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها، وإن الدم ليقع من الله عز وجل بمكان قبل أن يقع على الأرض، فطيبوا بها نفساً» رواه الحاكم وابن ماجه والترمذي. وأجمع المسلمون على مشروعية الأضحية.

حكم الأضحية: الأضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في أيام الأضحى، عند أبي حنيفة ومحمد والحسن وزفر وإحدى الروایتين عن أبي يوسف - رحمهم الله -، لقوله ﷺ: «من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا» ابن ماجه. ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب.

وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى: سنة مؤكدة، لقوله ﷺ: «إذا رأيتم هلال ذي الحجة، وأراد أحدكم أن يضحى، فليمسك عن شعره وأظفاره» رواه الجماعة إلا البخاري، نيل الأوطار: ١١٢/٥. ففيه تعليق الأضحية بالإرادة، والتعليق بالإرادة ينافي الوجوب.

وإنما تجب على حرٍّ، مسلمٍ مقيمٍ^١ موسرٍ عن نفسه لا عن طفله، وقيل: تجبُ عنه أيضاً، وقيل: يضحى عنه أبوه أو وصيُّه من ماله فيطعم منها ما أمكن، ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقائه.

وهي شاةٌ أو بدنةٌ أو سُبُعٌ بدنةٌ بأن اشترك مع ستة^٢ في بقرةٍ أو بعيرٍ وكلٌّ يريد القربةَ وهو من أهلها ولم ينقص نصيبُ أحدهم عن سبعٍ، فلو أرادَ أحدهم بنصيبه اللحمَ أو كان كافراً أو نصيبه أقلُّ من سبعٍ لا يجوز عن واحدٍ منهم^٣، ويجوز اشتراكُ أقلِّ من سبعةٍ ولو اثنين ويُقسم لحمها وزناً لا جُزافاً إلا إذا خلط به من أكارعه أو جلده، ولو شرى بدنةً للأضحية ثمَّ أشرك فيها ستةً جاز استحساناً، والاشتراكُ قبل الشراء أحبُّ.

وأوَّلُ وقتها بعدَ فجرِ النَّحرِ ولا تذبحُ في المصرِ قبلَ صلاةِ العيدِ، وآخرُها قبيلَ غروبِ اليومِ الثالثِ واعتبرَ آخرُها للفقيرِ وضدِّه، والولادةُ، والموتُ، وأوَّلُها أفضلُها. وكرةُ الذَّبْحِ ليلاً.

١- مقيم: فلا تجب على مسافر. قال علي رضي الله عنه: لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحي إلا في مصر. رواه عبد الرزاق في مصنفه.

موسر: لأن العبادة لا تجب إلا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر.

٢- بأن اشترك مع ستة: والقياس أن لا تجوز البدنة إلا عن واحد، لأن الإراقة واحدة وهي القربة، والقربة لا تتجزأ، إلا أنا تركناه بالسنة وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة. موطأ الإمام مالك. داماد: ٥١٧/٢.

٣- لا يجوز عن واحدٍ منهم: لعدم القربة في بعضها.

٤- جاز استحساناً: وفي القياس لا يجوز، لأنه أعدها للقربة فلا يجوز بيعها. وجه الاستحسان: أنه قد يجد بقرة سميئة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة إلى هذا.

٥- قبل صلاة العيد: لقوله صلى الله عليه وسلم: «من صلى صلاتنا ووجه قبلتنا ونسك نسكنا فلا يذبح حتى يصلي» صحيح مسلم: ١٥٥٣/٣.

فإن فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعين المندورة حيّة، وكذا ما شراها فقير للتضحية^١ والغني يتصدق بقيمتها شراها أو لا.

وإنما يجزئ فيها الجذع من الضأن^٢ والثني فصاعداً من الجميع. وتجاوز الجماء^٣ والخصي والثولاء، والجرباء السمين^٤.

لا العمياء، والعوراء، والعجفاء التي لا تُنقي^٥، والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك، ومقطوعة اليد أو الرجل، وذاهبة أكثر العين أو الأذن أو الذنب أو الألية، وفي ذهب النصف روايتان، ويجوز إن ذهب أقل منه، وقيل: إن ذهب أكثر من الثلث لا يجوز، وقيل: إن ذهب الثلث لا يجوز، ولا يضر تعيُّبها من اضطرابها عند الذبح.

-
- ١- وكذا ما شراها فقير للتضحية: لأن الفقير إنما تجب عليه إذا شراها بنية التضحية، فيتعلق بالمحل.
- ٢- وإنما يجزئ فيها الجذع من الضأن: يعني يجزئ الجذع العظيم أو السمين من الغنم ابن ستة أشهر ودخل في السابع، لقوله ﷺ: «يجزئ الجذع من الضأن أضحية» رواه ابن ماجه وأحمد. ويبيّن الحنفية حالة سمنه بما إذا خلط بالثنايا يشبهه على الناظر من بعيد، فلا يمكن تمييزه مما له سنة.
- والفرق بين جذع الضأن والمعز: أن جذع الضأن ينزو، فيلقح، بخلاف الجذع من المعز. ويعرف كونه قد أجدع بنمو الصوف على ظهره.
- وأما أسنان بقية الأنعام المجزئة في الأضحية عند الحنفية: المعز: ما أتم سنة وطعن (دخل في الثانية)، والبقر والجاموس ما أتم سنتين ودخل في الثالثة، والإبل: ما أتم خمس سنوات، ودخل في السادسة.
- ٣- وتجاوز الجماء: وهي التي لا قرن لها بالخلقة، إذ لا يتعلق به المقصود. وكذا مكسور القرن والخصي: وعن الإمام أن الخصي أولى، لأن لحمه ألد وأطيب. والثولاء: وهي المجنونة. والجرباء السمين: ولم يتلف جلدها، لأن الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم. داماد: ٥١٩/٢.
- ٤- لا العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تُنقي: عن البراء بن عازب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء البيّن عورؤها، والمريضة البيّن مرضها، والعرجاء البيّن ضلعها، والكسير (أو العجفاء) التي لا تُنقي» رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) وصححه الترمذي. والعجفاء: هي المهزولة التي لا مخ في عظامها.

وإن مات أحد سبعة وقال ورثته: ادْبَحُوهَا عنكم وعنه صحَّ، وكذا لو ذبح
بدنة عن أضحية ومُتَعَّةٍ وقرانٍ.

ويأكل من لحم أضحيتيه ويُطعم من شاء من غنيِّ وفقيرٍ.

ونذب أن لا ينقص الصدقة عن الثلث، وتركه لذي عيالٍ توسعةً عليهم، أن
يدبح بيده إن أحسن، وإلا يأمر غيره ويحضرها.

ويكره أن يذبحها كتابي^١. ويتصدق بجلدها أو يعمله آلة كجرابٍ، أو خُفٍّ،
أو فزوٍ أو يشتري به ما ينتفع به مع بقائه كغزبالٍ ونحوه، لا ما يستهلك كخَلٍّ^٢
وشبهه^٣. فإن بدل اللحم أو الجلد به يتصدق به، ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره
جاز.

ولو غلط اثنان فذبح كلُّ شاةٍ الآخر صحَّ ولا ضمانٌ ويتحالان، وإن تشاحا^٣
ضمن كلُّ صاحبه قيمة لحمه ويتصدق بها.

وصحَّت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها^٤.



١- ويكره أن يذبحها كتابي: لأنه قربة، وليس هو من أهلها.

٢- لا ما يستهلك: أي لا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك. (كخل وشبهه) من اللحم
والملاح، ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه وعياله.

٣- وإن تشاحا: أي تنازعا بأن أضحيتي أعظم وأسمن، ولم يرضيا...

٤- وصحَّت التضحية بشاة الغصب إلخ: لأن في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب، فكانت
التضحية واردة على ملكه، ولكن يَأْتَم. وفي الوديعة يصير غاصباً بالذبح، فيقع الذبح في غير الملك
فلم يثبت الملك إلا بعد الذبح، فكانت الأضحية واردة على غير الملك. داماد: ٥٢٢/٢.

كتاب الكراهية^١

المَكْرُوهُ إلى الحرام أقربُ وعند محمد كلُّ مكروهٍ حرامٌ^٢، ولم يلفظْ به لعدم القاطع^٣.

فصل في الأكل

مِنْهُ فرضٌ وهو: ما يندفعُ به الهلاكُ، ومندوبٌ وهو: ما زادَ ليتمكَّنَ من الصَّلَاةِ قائماً ويسهلُ عليه الصَّوْمُ، ومباحٌ وهو: ما زادَ إلى الشَّبَعِ لزيادةِ قُوَّةِ البدنِ. وحرامٌ وهو: الزَّائِدُ عليه إلا لقصدِ التَّقْوِيِ على صومِ الغدِ أو لئلا يستحي الضيفُ^٤. ولا تجوزُ الرياضةُ بتقليلِ الأكلِ حتى يضعُفَ عن أداءِ العبادةِ^٥.

١- الكراهية: مصدر فعل كره. يقال كره الشيء يكرهه كراهة وكراهية إذا لم يردده. الكراهة ضد الرضا.

٢- وعند محمد كل مكروه حرام: ما لم يقد دليل على خلافه.

٣- لعدم القاطع: بل كتب بالكراهية، فتركه واجب كما في الحرام، فالحرام ما منع عنه دليل قطعي وتركه فرض كشرب الخمر، والمكروه ما منع بظني وتركه واجب كأكل الضب، فنسبة المكروه إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض. داماد: ٥٢٣/٢.

٤- منه: أي بعض الأكل والشرب.

٥- أو لئلا يستحي الضيف: لأنه إذا أمسك والضيف لم يشبع ربما يستحي فلا يأكل حياءً أو خجلاً، فلا بأس بأكله معه فوق الشبع، لئلا يكون ممن أساء القرى وهو مذموم عقلاً وشرعاً.

٦- عن أداء العبادة: قال عليه الصلاة والسلام: «إن نفسك مطيتك فارفق بها» وليس من الرفق أن تجيعها وتذيبها ولأن ترك العبادة لا يجوز، فكذا ما يفضي إليه. وأما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن أداء العبادات فهو مباح، كما في الاختيار.

ومن امتنع من الميتة حال المَحْمَصَةِ أو صام ولم يأكل حتى مات أثم بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات^١.

ولا بأس بالتفكُّه بأنواع الفواكه، وتركه أفضل، واتخاذ الأَطْعَمَةِ سَرَفٌ، وكذا وضع الخبز على المائدة أكثر من قدر الحاجة، ومسح الأصابع والسكين بالخبز، ووضع المملحة عليه مكروه.

وسنة الأكل البسمة في أوله والحمدلة في آخره^٢ وغسل اليدين قبله وبعده ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده.

ولا يحلُّ شرب لبن الأتان^٣، ولا بول إبل، ولا استعمال إناء ذهب، أو فضة لرجلٍ أو امرأة.

وحلُّ استعمال إناء عقيق وبلورٍ وزجاجٍ وورصاصٍ.

فصل في الكسب

أفضله الجهاد، ثم التجارة، ثم الحراثة، ثم الصناعة.

١- بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات: فإنه لا يأثم، لأنه لا يقين أن هذا الدواء يشفيه، ولعله يصح من غير علاج، كما في الاختيار.

٢- والحمدلة في آخره: قال رسول الله ﷺ لعمر بن أبي سلمة: «يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك» أخرجه البخاري وغيره. وقال ﷺ: «إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله تعالى فإن نسي أن يذكر اسم الله تعالى في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره». رواه أبو داود في باب التسمية على الطعام.

٣- ولا يحل شرب لبن الأتان: هي أنثى الحمر الأهلية، لكون اللبن متولداً من لحم فيأخذ حكمه.

٤- لرجلٍ أو امرأة: قال رسول الله ﷺ: «من شرب في إناء ذهب أو فضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم». وقال ﷺ: «الذي يأكل ويشرب في إناء الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم». رواه مسلم، قال الجوهرى: الجرجرة صوت يردده البعير في حنجرته، ومعناه يرددها في بطنه. والحديث عام في الرجال والنساء. عن البناية.

ومنه فرضٌ وهو: قدرُ الكفايةِ لنفسه وعياله وقضاءِ ديونه، ومستحبٌ وهو: الزيادةُ عليه^١ ليواسي به فقيراً أو يصل به قريباً، ومباح وهو: الزيادةُ للتَّجْمُلِ، وحرامٌ وهو: الجمعُ للتَّفَاخِرِ والبَطْرِ وإن كان من حِلِّ.

وينفقُ على نفسه وعياله بلا إسرافٍ ولا تقتيرٍ، ومن قدرَ على الكسبِ لزمه^٢ وإن عجزَ عنه لزمه السؤالُ، فإن تركه حتى ماتَ أثم^٣ وإن عجزَ عنه يُفرضُ على من علمَ به أن يُطعمَهُ، أو يدلُّ عليه من يطعمُهُ.

ويكرهُ إعطاءُ سؤالِ المسجدِ، وقيل: إن كان لا يتخطى رقابَ الناسِ ولا يمرُّ بينَ يدي مُصلٍّ لا يكرهُ.

ولا يجوزُ قبولُ هديَّةِ أمراءِ الجورِ إلا إذا علمَ أن أكثرَ مالِهِ من حِلِّ. ولا تكرهُ إجارةُ بيتٍ بالسَّوادِ لِيُتَّخَذَ بيتَ نارٍ أو كنيسةً أو بيعةً أو يباعَ فيه الخمرُ، وعندهما يكره، ويكرهُ في المصرِ إجماعاً، وكذا في سوادِ غالبِ أهلِ الإسلامِ، ومن حملَ لذميٍّ خمرًا بأجرٍ طاب له وعندهما يكره، ولا بأسُ بقبولِ هديَّةِ العبدِ التَّاجرِ وإجابةِ دعوتِهِ وإستعارةِ دابَّتِهِ، وكرهَ قبولُ كسوتِهِ ثياباً وإهدائه أحدَ النقدين.

١- عنه: أي على قدر الكفاية.

٢- لزمه: قال رسول الله ﷺ: «إن الصدقة لا تحل لغني ولا لذي مرة سوي» رواه أبو داود. وقال ﷺ: «من سأل الناس أموالهم تكثراً فإنما يسأل جمر جهنم فليقل أو ليستكثر» رواه مسلم وأحمد.

٣- أثم: لأنه ألقى نفسه إلى التهلكة، فإن السؤال يوصله إلى ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب، ولا ذل في السؤال في هذه الحالة.

٤- ويكره إعطاء سؤال المسجد: أخذاً بقوله ﷺ: «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا "لا أربح الله تجارتك" وإذا رأيتم من ينشد ضالته فقولوا "لا رد الله عليك ضالتك"» الترمذي والحاكم.

٥- فيه الخمر: لأن الإجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه، وإنما معصيته بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبه منه، كبيع الجارية لمن لا يستبرئها أو يأتيها من دبرها أو بيع الغلام من اللوطي، كما في التبيين.

ويُقبلُ في المعاملات قولُ الفردِ ولو أنثى، أو عبداً، أو فاسقاً، أو كافراً، كقوله: شَرَيْتُ اللَّحْمَ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِيَّ فَيَحِلُّ، أَوْ مِنْ مَجُوسِيٍّ فَيَحْرَمُ، وَقَوْلُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَالصَّبِيِّ فِي الْهَدِيَّةِ وَالْأُذُنِ.

وشرطُ العدلِ في الدِّيانات كالخبر عن نجاسةِ الماءِ فَيَتَيَّمُ إِنْ أَخْبَرَ بِهَا مُسْلِمٌ عَدْلٌ وَلَوْ أَنْثَى أَوْ عَبْدٌ.

ويتحرى في الفاسق والمستور ثمَّ يعملُ بغالبِ رأيه، ولو أراق فَيَتَيَّمُ عند غلبةِ صدقهِ، وتوضأً وتَيَّمَّ عند غلبةِ كذبهِ، كان أَحْوَطَ.

فصل في اللبس

الكسوةُ منها فرضٌ وهو: ما يسترُ العورةَ ويدفعُ ضررَ الحرِّ والبردِ، والأولى كونهُ من القطنِ أو الكتَّانِ بَيْنَ النَّفِيسِ وَالْخَسِيسِ، ومستحبُّ وهو: الزائدُ لأخذِ الزينةِ وإظهارِ نعمةِ الله تعالى، ومباحٌ وهو: الثوبُ الجميلُ للترتُّينِ، ومكروهٌ وهو: اللبسُ للتَّكْبِرِ.

ويستحبُّ الأبيضُ والأسودُ، ويكره الأحمَرُ، والمُعَصْفَرُ^١.

والسنةُ إرخاءُ طرفِ العمامةِ بَيْنَ كَتْفَيْهِ قَدْرَ شِبْرٍ، وقيل: إلى وسطِ الظهرِ، وقيل: إلى موضعِ الجلوسِ، وإذا أرادَ تجديدَ لَفِّهَا نَقَضَهَا كَمَا لَفَّهَا.

١- ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد: قال الله ﷻ: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ {الأعراف: ٣١} أي ما يستر عوراتكم عند الصلاة، ولأنه لا يقدر على أداء الصلاة إلا بستر العورة، وخلقته لا تتحمل الحر والبرد فيحتاج إلى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب، فكان فرضاً كما في الاختيار.

٢- ويكره الأحمر والمعصفر: قال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما رأى رسول الله ﷺ ثوبين معصفرين فقال: «إن هذه ثياب الكفار فلا تلبسها» رواه مسلم.

ويحلُّ للنساء لبس الحرير ولا يحلُّ للرجال^١ إلا قدرُ أربع أصابع كالعلم، ولا بأس بتوشده وافتراشه خلافاً لهما، ولا بأس بلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيرُهُ وعكسه لا يلبس إلا في الحرب، ويكره لبس خالصه فيها خلافاً لهما.

ويجوز للنساء التَّحلي بالذهب والفضة، لا للرجال^٢ إلا الخاتم، والمنطقة، وحلية السيف من الفضة ومسمار الذهب في ثقب الفِصِّ وكتابة الثوب بذهب أو فضة وشدِّ السنِّ بالفضة، ولا يجوز بالذهب خلافاً لهما.

ولا يُتخَّم بحجرٍ، ولا صُفْرٍ، ولا حديدٍ^٣، وقيل: يباح بالحجر اليسب وترك التَّخَّم أفضل لغير السلطان والقاضي.

ويجوز الأكل والشرب من إناءٍ مُفَضِّضٍ، والجلوس على سريرٍ مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة، ويكره عند أبي يوسف، وعن محمد روايتان، ويكره إلباس الصبي ذهباً أو حريراً.

ويكره حملُ خِرْقَةٍ لَمَسَح العرقِ أو المخاطِ أو الوضوءِ إنَّ للتكبيرِ، وإنَّ للحاجة فلا هو الصحيح، والرثم لا بأس به^٤.

١- إلا قدر أربع أصابع: عن علي رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ حريراً فجعله في يمينه، وأخذ ذهباً فجعله في شماله ثم قال: «إن هذين حرام على ذكور أمتي» أبو داود وابن ماجه وزاد الأخير «حل لإناثهم».

٢- لا للرجال: لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى خاتماً من ذهب في يد رجل، فنزعه فطرحة، وقال: «يعمد أحدكم إلى جمرة من نار فيجعلها في يده» أحمد ورواته ثقات.

٣- ولا يتختم بحجر: عن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رجلاً جاء النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال: «مالي أرى عليك حلية أهل النار» فطرحة، ثم جاء وعليه خاتم من شبه - من نحاس - فقال: «مالي أرى منك ربح الأصنام» فطرحة فقال يا رسول الله من أي شيء أتخذه؟ قال: «من ورق ولا تتمه مثقالاً» رواه النسائي وغيره.

٤- والرثم: هو الخيط الذي يعقد على الأصبع لتذكر الشيء.

فصل في النظر ونحوه

ويحرمُ النَّظْرُ إلى العورةِ إلا عندَ الضرورةِ كالطبيبِ، والخاتِنِ، والخافضةِ، والقابلةِ، والحاقدِ، ولا يتجاوز قدرَ الضرورةِ^١.

وينظرُ الرَّجُلُ من الرَّجُلِ إلى ما سوى العورةِ، وقد بُيِّنَتْ في الصَّلَاةِ^٢، وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ أو الرجلِ إلى ما ينظرُ الرجلُ من الرجلِ إنْ أمنت الشهوةُ.

وينظرُ إلى جميعِ بدنِ زوجتِه وأمتِه التي يحلُّ له وطؤها، ومن محارمِه وأمةِ غيره إلى الوجهِ، والرأسِ، والصدرِ، والساقِ، والعضدِ. ولا بأسَ بمسِّه بشرطِ أمنِ الشهوةِ في النَّظرِ والمسِّ. ولا ينظرُ إلى البطنِ، والظهرِ، والفخذِ، وإنْ أمنت.

ولا إلى الحُرَّةِ الأجنبيةِ إلا الوجهَ والكفينِ إنْ أمنت الشهوةُ وإلا فلا، ويجوزُ لغيرِ الشاهدِ عندَ الأداءِ والحاكمِ عندَ الحُكمِ.

ولا يجوزُ مُسُّ ذلك وإنْ أمنت إنْ كانتْ شابةً، ويجوزُ إنْ كانتْ عجوزاً لا تشتهى، أو هو شيخٌ يأمنُ على نفسه وعليها.

ويجوزُ النظرُ والمسُّ مع خوفِ الشهوةِ عندَ إرادةِ الشِّراءِ أو النِّكاحِ. والعبْدُ مع سيديته كالأجنبيِّ، والمجبوبُ والخصيُّ كالفحلِّ.

١- قدر الضرورة: وفي التبيين: وينبغي للطبيب أن يعلم امرأة إذا كان المريض امرأة إن أمكن، لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف وإن لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض، ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع، لأن ما يثبت للضرورة يتقدر بقدرها.

٢- وقد بينت في الصلاة: أن العورة ما بين السرة إلى الركبة، والسرة ليست بعورة خلافاً لما يقوله أبو عصمة والشافعي، والركبة عورة خلافاً للشافعي. ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ، وفي الفخذ أخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق، وفي الفخذ بعنف وفي السوأة بضرب إن أصر. داماد: ٥٣٨/٢.

ويكره للرجل أن يقبل الرجل^١ أو يعانقه في إزارٍ بلا قميص، وعند أبي يوسف لا يكرهه. ولا بأس بالمصافحة^٢ وتقبيل يد العالم والسلطان العادل. ويعزل عن أمته بلا إذنها، لا عن زوجته إلا بإذنها^٣. ولا تعرض الأمة إذا بلغت في إزارٍ واحدٍ.

فصل في بيان أحكام الاستبراء

من ملك أمةً بشراءٍ أو غيره يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ بحیضةٍ فيمن تحيض، وبشهرٍ في غيرها وفي مرتفعة الحيض لا بإياس بثلاثة أشهر وعند محمد بأربعة أشهر وعشر، وفي رواية بنصفها وفي الحامل بوضعه، ولو كانت بكرًا أو مشرقة من امرأة ومالٍ طفلٍ أو ممن يحرم عليه وطؤها.

ويستحب الاستبراء للبائع ولا يجب عليه، ولا تكفي حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض أو قبل الإجازة في بيع الفضولي وكذا الولادة، وتكفي حيضة وجدت بعد القبض وهي مجوسية فأسلمت ويجب عند تملك نصيب شريكه لا عند عود الأبقة، ورد المغصوبة، والمستأجرة، وفك المرهونة.

ولا تكره الحيلة لإسقاطه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وأخذ بالأول إن علم عدم الوطء من المالك الأول وبالثاني إن احتمل.

١- ويكره للرجل أن يقبل الرجل: وكذا تقبيل المرأة فم امرأة أو خدّها عند اللقاء والوداع.

٢- ولا بأس بالمصافحة: بل هي سنة. قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يفترقا» رواه الترمذي.

٣- ويعزل عن أمته بلا إذنها: العزل: صب الماء خارج الرحم. ولا يفعل هذا مع زوجته الحرّة إلا بإذنها، لأن الزوجة حقاً في الوطء لقضاء الشهوة وتحصيل الولد. وقد نهى ﷺ عن العزل عن الحرّة إلا بإذنها. فتح الباري: ٢٦٩/٩.

والحيلة إن لم تكن تحته حُرَّةً أن يتزوجها ثم يشتريها، وإن كانت تحته حُرَّةً فإن يزوجها البائع قبل البيع أو المشتري بعد البيع قبل القبض ثم يُطلق الزوج بعد الشراء والقبض أو بعد القبض.

ومن ملك أمتين لا يجتمعان نكاحاً فله وطء إحداهما فقط ودواعيه، فإن وطئهما أو فعل بهما شيئاً من الدواعي حرم عليه وطء كلٍ منهما ودواعيه حتى يحرم أحدهما.

فصل في البيع

ويكره بيع العذرة خالصةً^١ وراز لو مخلوطةً في الصّحيح، وراز بيع السّرقين، والانتفاع كالبيع.

ومن رأى جارية رجلٍ مع آخر يبيعها قائلاً: وكّلتني صاحبها، أو اشتريتها منه، أو وهبها لي، أو تصدّق بها عليّ ووقع في قلبه صدقته حلّ له شراؤها منه ووطؤها.

ويجوز بيع بناء مكة ويكره بيع أرضها وإجارتها^٢ خلافاً لهما. وقولهما رواية عن الإمام.

١- لا يجتمعان نكاحاً: كأختين أو بنت وأمها نسباً أو رضاعاً.

٢- ودواعيه: أي دواعي وطء تلك الواحدة فقط، دون وطء الأخرى ودواعيه كالتقبيل بشهوده والمس بها. داماد: ٥٤٥/٢.

٣- ويكره بيع العذرة خالصة: العذرة رضيع الأدمي، لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها، وإنما ينتفع بها برماد أو تراب غالب عليها بالإلقاء في الأرض، فحينئذ يجوز بيعها.

٤- ويكره بيع أرضها وإجارتها: عن عكرمة رحمه الله تعالى قال: قال رسول الله ﷺ: «مكة مباح لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها» رواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. انظر البناية: ٢٦٩/٤.

ويكره الاحتكار^١ في أقوات الأدميين والبهائم ببلد يضرُّ بأهله، وعند أبي يوسف في كلِّ ما يضرُّ احتكاره بالعامَّة، ولو ذهباً أو فضةً أو ثوباً.

وإذا رُفِعَ إلى الحاكم حال المحتكر أمره ببيع ما يفضل عن حاجته فإن امتنع باع عليه.

ولا احتكار في غلَّة ضيعته ولا فيما جلبه من بلدٍ آخر، وعند أبي يوسف يكره، وكذا عند محمد إن كان يجلب منه إلى المصر عادةً وهو المختار.

ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرًا، ولو باع مسلمٌ خمرًا وأوفى دينه من ثمنها كره لربِّ الدين أخذه^٢ وإن كان المديون ذميًّا لا يكره.

ويكره التَّسْعِيرُ إلا إذا تعدَّى أرباب الطَّعام في القيمة تعدّيًا فاحشاً فلا بأس به بمشورة أهل الخبرة.

١- الاحتكار لغة: مصدر حكر أي حبس، فهو احتباس الشيء انتظاراً لغلائه، والمراد به شرعاً: حبس الأقوات متربصاً للغلاء، أو هو اشتراء طعام ونحوه، وحبسه إلى الغلاء أربعين يوماً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من احتكر طعاماً أربعين ليلة، فقد برئ من الله، وبرئ الله منه، وأيُّما أهل عَرَصَة - بقعة - بات فيهم امرؤ جائع، فقد برئت منهم ذمة الله» رواه أحمد وابن أبي شيبة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

٢- ويجوز بيع العصير: أي عصير العنب (ممن يتخذه خمرًا) لأن المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغييره فصار عند العقد كسائر الأشربة من عسل ونحوه، بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة، لأن المعصية تقوم بعينه. داماد: ٥٤٨/٢.

٣- كره لرب الدين أخذه: يعني كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه دين خمرًا وأخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن أن يأخذ ثمن الخمر بدينه.

وإن كان المديون ذميًّا لا يكره: والفرق أن البيع في الوجه الأول باطل، لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم، فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل أخذه. وفي الوجه الثاني: أن البيع صحيح، لأنه مال متقوم في حق الكافر فيملكه البائع فيحل الأخذ منه. داماد أفندي: ٥٤٨/٢.

ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعهُ لأخيه وعمه وأمه وملتقطه إن هو في حجرهم، وتؤجره أمه فقط.

فصل في المتفرقات

تجوز المُسَابَقَةُ بالسِّهَامِ والخيل والحمير والبغال والإبل والأقدام^١، فإن شُرِطَ فيها جُعَلٌ من أحدِ الجانبين أو من ثالثٍ لأسبقهما جاز، وإن من كلا الجانبين يحرم^٢ إلا أن يكونَ بينهما مُحَلِّلٌ كُفُوٌ لهما إن سَبَقهما أخذَ منهما، وإن سَبَقاه لا يعطيها، وفيما بينهما أيُّهما سبقَ أخذَ من الآخر.

وعلى هذا لو اختلفَ اثنان في مسألةٍ وأرادا الرجوعَ إلى شيخٍ وجعلا على ذلك جُعلاً.

ووليمةُ العُزْسِ سنَّةٌ ومن دُعِيَ فليُجِبْ، وإن لم يُجِبْ أثم^٣ ولا يرفعُ منها شيئاً ولا يعطي سائلاً إلا بإذنِ صاحبها.

وإن علمَ المدعوُّ أن فيها لهواً لا يجيبُ، وإن لم يعلم حتى حضرَ فإن قدرَ على المنعِ فعلَ، وإلا فإن كان مقتدياً به أو كان اللهوُ على المائدةِ فلا يقعدُ وإلا فلا بأسَ بالقعودِ^٤.

١- تجوز المسابقة: لقوله ﷺ: «لا سبق إلا في خُفٍ أو في حافرٍ أو نَضَلٍ» رواه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه. والمراد بالخف الإبل، وبالحافر الفرس والبغل، وبالنصل الرمي، ولأنه يحتاج إليه في الجهاد للكرِّ والفرِّ وكل ما هو من أسباب الجهاد، فتعلّمه مندوب إليه سعياً في إقامة هذه الفريضة. داماد: ٥٤٩/٢.

٢- يحرم: لأنه يصير قماراً والقمار حرام.

٣- وإن لم يجب أثم: قال رسول الله ﷺ: «شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى إليها من يابأها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله». رواه مسلم.

٤- وإلا: أي وإن لم يكن مقتدياً به ولم يكن اللهو على المائدة فلا بأس بالقعود.

قال الإمام: أُبْتَلِيَتْ بِهِ مَرَّةً فَصَبْرَتْ، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ مَقْتَدِيًّا بِهِ، دَلَّ قَوْلُهُ ابْتَلِيَتْ عَلَى حَرَمَةِ كُلِّ الْمَلَاهِي لِأَنَّ الْإِبْتِلَاءَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْمُحَرَّمِ.

وَالكَلَامُ مِنْهُ مَا يُؤْجِزُ بِهِ كَالتَّسْبِيحِ وَنَحْوِهِ وَقَدْ يَأْتِمُّ بِهِ إِذَا فَعَلَهُ فِي مَجْلِسِ الْفَسْقِ وَهُوَ يَعْلَمُهُ وَإِنْ قَصَدَ بِهِ فِيهِ الْإِعْتَابَ وَالْإِنْكَارَ فَحَسَنٌ^١.

وَيَكْرَهُ فَعْلَهُ لِلتَّاجِرِ عِنْدَ فَتْحِ مَتَاعِهِ^٢، وَالتَّرْجِيحُ بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَالِاسْتِمَاعِ إِلَيْهِ، وَقِيلَ: لَا بَأْسَ بِهِ. وَعَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ كَرِهَ رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَالْجِنَازَةِ وَالرَّحْفِ وَالتَّذْكِيرِ فَمَا ظَنَكَ بِهِ عِنْدَ الْغِنَاءِ الَّذِي يُسْمُونَهُ وَجَدًّا.

وَكَرِهَ الْإِمَامُ الْقِرَاءَةَ عِنْدَ الْقَبْرِ وَجَوَّزَهَا مُحَمَّدٌ وَبِهِ أُخِذَ، وَمِنْهُ مَا لَا أُجْرَ فِيهِ وَلَا وَزَرَ نَحْوَ قُمْ وَاقْعُدْ، وَقِيلَ: لَا يَكْتُبُ عَلَيْهِ، وَمِنْهُ مَا يَأْتِمُّ بِهِ كَالْكَذْبِ وَالْغِيْبَةِ وَالنَّمِيمَةِ وَالشَّتِيمَةِ.

وَالْكَذْبُ حَرَامٌ إِلَّا فِي الْحَرْبِ لِلْخُدْعَةِ، وَفِي الصَّلْحِ بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَفِي إِرْضَاءِ الْأَهْلِ^٣، وَفِي دَفْعِ الظَّالِمِ عَنِ الظُّلْمِ. وَيَكْرَهُ التَّعْرِيفُ بِهِ إِلَّا لِحَاجَةٍ.

١- فحسن: وكذا من سبح في السوق بنية أن الناس غافلون فلعلهم تنبهوا للآخرة فهو أفضل من تسبيحه في غير المجامع. قال عليه الصلاة والسلام: «ذاكر الله في الغافلين كالمقاتل عن الفارين وذاكر الله في الغافلين كالمصباح في البيت المظلم» رواه البيهقي في شعب الإيمان عن ابن عمر رضي الله عنهما.

٢- ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه: بأن يقول عند فتح المتاع "لا إله إلا الله، سبحان الله"، أو يصلي على محمد ﷺ، فإنه يَأْتِمُّ لِأَنَّهُ يَكُونُ لِأَمْرِ الدُّنْيَا، بِخِلَافِ الْغَازِي أَوْ الْعَالِمِ إِذَا كَبَّرَ أَوْ هَلَّلَ عِنْدَ الْمُبَارَزَةِ وَفِي مَجْلِسِ الْعِلْمِ، لِأَنَّهُ يَقْصِدُ بِهِ التَّعْظِيمَ وَالتَّفْخِيمَ وَإِظْهَارَ شَعَائِرِ الدِّينِ. داماد: ٥٥١/٢.

٣- وفي إرضاء الأهل: قال رسول الله ﷺ: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي أو يقول خيراً» رواه البخاري في باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس.

ولا غيبة لظالم^١ ولا إثم في السعي به، ولا غيبة إلا لمعلوم فاغتيال أهل قرية ليس بغيبة. ويحرم اللعب بالنرد أو الشطرنج^٢ والأربعة عشر، وكل لهو.

ويكره استخدام الخصيان ووصل الشعر بشعر آدمي، وقوله في الدعاء: أسألك بمعقد العز من عرشك خلافاً لأبي يوسف، وقوله: أسألك بحق أنبيائك ورسلك.

واستماع الملاهي حرام^٣. ويكره تعشير المصحف^٤، ونقطه إلا للعجم فإنه حسن، ولا بأس بتحليلته، ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام، ولا بعيادته^٥. ويجوز إخصاء البهائم وانزاع الحمير على الخيل، والحقنة للرجال والنساء لا بمحرم، كالخمر ونحوها.

ولا بأس برزق القاضي كفاية بلا شرط، ولا بأس بسفر الأمة وأم الولد بلا محرم، والخلوة بها قيل: تباح، وقيل: لا.

١- ولا غيبة لظالم: يؤذي الناس بقوله وفعله، قال عليه الصلاة والسلام «اذكروا الفاجر بما فيه يحذره الناس» كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال.

٢- ويحرم اللعب بالنرد أو الشطرنج: قال رسول الله ﷺ: «من لعب بالنرد فقد عصى أبا القاسم» رواه أبو داود. وقال ﷺ: «ملعون من لعب بالشطرنج، والناظر إليها كآكل لحم الخنزير» كنز العمال والأربعة عشرة: هو لعب يستعمله اليهود.

٣- واستماع الملاهي حرام: سئل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن هذه الآية ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾ {لقمان: ٦} فقال: «الغناء والله الذي لا إله إلا هو يرددها ثلاث مرات». وقال رسول الله ﷺ: «لا يحل بيع المغنيات ولا شراؤهن وأكل أثمانهن حرام، وفيه أنزل الله عز وجل ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾» رواه الترمذي وابن جرير. وقال ﷺ: «ليكونن في أمتي أقوام يستحلون الحرير والخمر والمعازف». رواه ابن حبان في صحيحه.

٤- ويكره تعشير المصحف: هو أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة.

٥- ولا بعيادته: أي عيادة الذمي إذا مرض بالإجماع، لأن فيه إظهار محاسن الإسلام.

ويكره جعل الراية^١ في عنق العبد لا تقيده. ويكره أن يقرض بقالاً درهما
ليأخذ منه به ما يحتاج إلى أن يستغرقه.

والسنة تقليم الأظفار، ونتف الإبط، وحلق العانة والشارب وقصه حسن^٢.
ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء إذا اتزر وغض بصره، ويستحب
اتخاذ الأوعية لنقل الماء إلى البيوت وكونها من الخزف أفضل.
ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود للبرد، ويكره للزينة، وكذا إرخاء الستر
على البيت.

وإذا أدى الفرائض وأحب أن يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس،
والقناعة بأدنى الكفاية، وصرْف الباقي إلى ما ينفع في الآخرة أولى.



١- ويكره جعل الراية: أي جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس.

٢- حسن: عن أبي هريرة رضي الله عنه: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «الفطرة خمس: الختان والاستحداد وقص
الشارب وتقليم الأظفار ونتف الآباط» أخرجه البخاري في باب تقليم الأظفار.

كتاب إحياء الموات^١

هي أرض لا يُنتفع بها عادية^٢ أو مملوكة^٣ في الإسلام ليس لها مالكٌ معيّنٌ مسلمٌ أو ذميٌّ، وعند محمد إن مُلِكت في الإسلام لا تكون مواتاً. ويشترط عند أبي يوسف كونها بعيدةً عن العامرِ لو صيَح من أقصاهُ لا يسمع فيها، وعند محمد أن لا يُنتفع بها أهلُ العامرِ ولو قريبةً منه. من أحيائها بإذن الإمام ولو ذميّاً ملكها، وبلا إذنه لا، خلافاً لهما^٤. ولا يجوز إحياء ما قُرب من العامر بل يترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم، ولا ما عدلَ عنه ماءُ الفرات ونحوها واحتمل عودُهُ فإن لم يحتمل جاز.

١- الإحياء لغة: جعل الشيء حياً، أي ذا قوّة حسّاسة أو نامية. والموات: ما لا روح فيه، أو الأرض التي لا مالك لها، أو الأرض الخراب الدارسة غير العامرة، وبإيجاز: هو الأرض التي لم تعمر، والمراد بإحياء الموات: التسبب للحياة النامية، شبهت العمارة بالحياة، وتعطيها بعدم الحياة، وإحيائها: عمارتها.

ثبتت شرعية إحياء الموات بالسنة النبوية. قال رسول الله ﷺ: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له» رواه أحمد والترمذي وصححه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وقال ﷺ: «من عمر أرضاً ليست لأحد، فهو أحق بها» رواه مالك في موطئه، وأحمد والبخاري وأبو داود عن عائشة رضي الله عنها.

٢- عادية: أي قديمة غير مملوكة لأحد من زمان بعيد، ولذا نسبت إلى عاد قوم هود عليه السلام.

٣- خلافاً لهما: فإن عندهما يملكها بدون الإذن، لأنها كانت مباحة، ويده سبقت إليها بالخصوص فيملكه كما في الحطب والصيد. وللإمام رحمه الله: أن الأرض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لأحد أن يختصّ بدون إذن الإمام كسائر المغانم. داماد: ٥٥٨/٢.

ومن حَجَرَ أرضاً ثلاثَ سنينَ ولم يعمزها أخذت منه ودفعت إلى غيره.

ومن حفر بئراً في أرضٍ مواتٍ فله حريمُها إنْ بإذن الإمام، وكذا إنْ بغيرِ إذنه عندهما، وحريمُ العَطْنِ^١ أربعون ذراعاً من كلِّ جانبٍ هو الصَّحيح. وكذا حريمُ الناضح، وعندهما للناضح ستون، وحريمُ العينِ خمسمائةِ ذراعٍ من كلِّ جانبٍ، ويمنع غيره من الحفر في حريمه لا فيما وراءه، فإنْ حفر أحدٌ فيه^٢ ضمنَ النقصانَ ويُكبس.

وإنْ حفر فيما وراءه فلا ضمان عليه وله الحريمُ من ما سوى حريم الأول. وللقناة حريمٌ بقدر ما يصلحها، وقيل: لا حريمَ لها ما لم يظهر ماؤها، وعندهما هي كالبئر، وإنْ ظهر ماؤها فهي كالعين إجماعاً، ولا حريمَ لنهرٍ في أرضٍ الغيرِ إلا بحجَّة، وعندهما له مسناةٌ بقدر نصفِ عرضه من كلِّ جانبٍ عند أبي يوسف، وبقدر عرضه عند محمد وهو الأرفق فالمسناةُ بين النهرِ والأرض وليست في يدِ أحدٍ لصاحب الأرض، فلا يغرس فيها صاحبُ النهر ولا يُلقي عليها طينه ولا يمرُّ، وقيل له المرورُ وإلقاء الطين ما لم يفحش، وعندهما هي لربِّ النهرِ فله ذلك.

قال الفقيه أبو جعفر: أخذ بقول الإمام في الغرس، وبقولهما في إلقاء الطين. ومن غرس شجرةً في أرضٍ مواتٍ فله حريمُها خمسةُ أذرعٍ^٣ من كلِّ جانبٍ يمنع غيره من الغرس فيه.

١- وحريم العطن: التي ينزح الماء منها باليد ويناخ الإبل حولها للشرب.

٢- فيه: أي في داخل الحريم.

٤- خمسة أذرع: اختصم إلى النبي ﷺ رجلان في حريم نخلة في حديث أحدهما فأمر بها فذرعت فوجدت سبعة أذرع، وفي حديث الآخر فوجدت خمسة أذرع فقضي بذلك قال عبد العزيز - الراوي - فأمر بجريدة من جريدها فذرعت. رواه أبو داود.

فصل في الشرب

هو النَّصِيبُ من الماء. والشَّفَّةُ شَرِبُ بني آدمَ والبهائم.

والأنهارُ العِظَامُ، كالفراتِ ودجلةَ غيرُ مملوكةٍ ولكلِّ أحدٍ فيها حقُّ الشَّفةِ والوضوءِ ونَصَبُ الرَّحَى وكَرِي نَهْرٍ إلى أرضِهِ^١ إنْ لم يضرَّ بالعامَّة، وفي الأنهارِ المملوكةِ والحوضِ والبئرِ والقناةِ لكلِّ حقُّ الشَّفةِ إنْ لم يخفِ التَّخريبَ لكثرةِ المواشي أو الإتيانِ على جميعِ الماء، ولا سقي أرضِهِ أو شجرِهِ إلا بإذنِ مالكه، وله الأخذُ للوضوءِ وغسلِ الثيابِ وسقيِ شجرٍ وخضِرٍ في دارِهِ بالجرارِ في الأصحَّ.

وما أحرزَ من الماءِ بجبِّ أو كوزٍ ونحوِهِ لا يؤخذُ إلا برضا صاحِبِهِ وله بيعُهُ^٢.

ولو كانت البئرُ أو العينُ أو النَّهْرُ في ملكِ أحدٍ فله منعٌ من يريد الشَّفةَ من الدُّخولِ.

فإنْ لم يجد غيرَهُ^٣ لزمَهُ أنْ يخرجَ إليه الماءَ أو يمكِّنَهُ من الدخولِ فإنْ لم يفعلِ وخيفَ العطشُ قُوتِلَ بالسلاحِ، وفي المحرزِ يقاتلُ بغيرِ سلاحٍ كما في الطَّعامِ حالَ المخمصةِ.

١- ونصب الرحى إلخ: لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون شركاء في ثلاثة: الماء والكلاب والنار» رواه أبو داود وابن ماجه، ولأن الانتفاع بالنهر كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه أحد على أي وجه كان.

٢- وله بيعه: أي بيع الماء، لأنه ملكه بالإحراز وصار كالصيد إذا أخذه: إلا أنه لا قطع في سرقة بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث السابق. وانظر مجمع الأنهر: ٥٦٣/٢.

٣- غيره: أي غير ذلك الماء.

فصل في كرى الأنهار

وكَرْيُ الأنهار العظام من بيت المال^١، وإن لم يكن فيه شيء فعلى العامة، وكَرْي ما مُلك على أربابه لا على أهل الشَّفة ويجبر من أبي، ومَوْنَتُهُ عليهم من أعلاه وإذا جاوزَ أرضَ رجلٍ سقطتْ عنه وليس له سقيُّ أرضِهِ ما لم يفرغْ شركاؤُهُ، وقيل له ذلك.

وعندهما هي عليهم جميعاً من أولِهِ إلى آخرِهِ بحصصِ الشرب، وتصحُّ دعوى الشَّرب بلا أرضٍ.

ومن كان له نهرٌ يجري في أرضٍ غيرِهِ فأرادَ ربُّ الأرضِ منعَ الإجراءِ فليس له ذلك^٢ فإن لم يكن في يده أو لم يكن جارياً فادَّعى أَنَّهُ له قصدَ إجراءهِ لا يسمع بلا بَيِّنَةٍ أَنَّهُ له أو أَنَّهُ كان له حقُّ الإجراءِ، وعلى هذا المصبُّ في نهرٍ أو سطحٍ والميزابُ والمَمْشَى في دارِ الغيرِ.

وإن اختصمَ جماعةٌ في شربٍ بينهم قسمٌ على قدرِ أراضيهِم ويمنع الأعلَى من سكرِ النهرِ بلا رضاهم، وإن لم تشرب أرضُهُ بدونه^٣.

١- وكري الأنهار العظام من بيت المال: قال في المجمع الأنهر نقلاً عن الهداية: الأنهار ثلاثة: نهر غير مملوك لأحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد أي قط كالفرات ونحوه. ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة إلا أنه عام. ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص. والفاصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه. والأول كرية على السلطان من بيت مال المسلمين، لأن منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف إليهم من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات، لأن الثاني للفقراء، والأول للنواب.

٢- فليس له ذلك: أي ليس للرب المنع.

٣- وإن لم تشرب أرضه بدونه: أي السكر، فإن تراضوا على أن يسكر الأعلَى النهر حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أن يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز، لأن الحق لهم.

وليس لواحدٍ منهم أن يشقَّ منه نهراً أو ينصبَّ عليه رحىً أو داليةً أو جسراً
بلا إذنِ البقيَّةِ إلا رحىً في ملكه ولا تضرُّ بالنهر ولا بمائه^١، ولا أن يوسِّعَ فَمَ النهرِ
ولا أن يقسمَ بالأيام أو مناصفةً بعد كونِ القسمة بالكوى ولا أن يزيدَ كَوَّةً وإن لم
يضرَّ بالباقيين، ولا أن ينقصَ بعضَ كواه، ولا أن يسوقَ شربةً إلى أرضٍ أخرى له
ليس لها منه شربٌ فإن رضيَ البقيَّةُ بشيءٍ من ذلك جاز، ولهم نقضه بعد الإجازة
ولورثتهم من بعدهم.

والشربُ يورثُ^٢ ويوصى بالانتفاع به ولا يباعُ ولا يوهبُ، ولا يؤجر، ولا
يتصدق به، ولا يجعل مهراً، ولا بدلَ صلحٍ، ولا يضمن من ملأ أرضه فنزَّت
أرض جارِهِ، ولا من سقى من شربٍ غيره.



١- إلا رحى في ملكه ولا تضر بالنهر ولا بمائه: أي إلا إذا وضع رحى في ملكه بأن وقع في بطن
النهر وكان جانبه ملكاً له وللآخر حق التسييل حال كونه غير مضرّ بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء
من إخراجِه عن سننه فيجوز.

٢- والشرب يورث: لكونه حقاً مالياً فيجري فيه الإرث.

كتاب الأشربة^١

تَحْرُمُ الخَمْرُ وهي النِّبْيُ من ماءِ العنب إذا غلى واشتدَّ، والقذفُ بالزَّبْدِ شرطٌ خلافاً لهما.

والطلاءُ وهو ما طبخَ منه فذهبَ أقلُّ من ثلثيه، فإن ذهبَ نصفُهُ سُمِّيَ منصِفاً وإن طبخَ أدنى طبخةً سُمِّيَ باذقاً إذا غلى واشتدَّ.

والسَّكْرُ وهو النِّبْيُ من ماءِ الرُّطْبِ إذا غلى واشتدَّ، ونقيعُ الزبيبِ إذا غلى واشتدَّ، واشترائطُ قذفِ الزَّبْدِ فيهنَّ على ما في الخمرِ.

والكلُّ حرامٌ وحرمتُها دونَ الخمرِ ونجاسةُ الخمرِ غليظةٌ ونجاسةُ هذه مختلفٌ في غلظتها وخفتها.

١- كتاب الأشربة: واعلم أن الأصل في الأشياء كلها سوى الفروج الإباحة. قال الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾ {البقرة: ٢٩}. وقال تعالى: ﴿كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلالاً طَيِّباً﴾ وإنما تثبت الحرمة بعارض نضٍ مطلق أو خبر مروى فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الإباحة. وقد دل كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ {المائدة: ٩٠}، وقول النبي ﷺ: «حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها، والسَّكْرُ من كل شراب» سنن النسائي. وعليه إجماع الأمة. والسَّكْرُ من كل شراب، فالشراب لغة: اسم لما يشرب ماء كان أو غيره حلالاً أو غيره. واصطلاحاً: ما هو مسكر وما يستخرج منه وهو أكثر من عشرة عند بعض أصحابنا. داماد: ٥٦٨/٢.

٢- واشتد: أي قوي، بحيث تصير مسكراً (والقذف بالزبد) بالتحريك، أي رميه بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق.

ويكفر مستحلُّ الخمرِ دونَ هذه^١، ويحدُّ بشربِ قطرةٍ من الخمرِ وإنْ لم يُسكر بخلاف هذه، ويجوزُ بيعُ هذه ويضمنُ مُتلفُها خلافاً لهما^٢، وفي الخمرِ عدمُ جوازِ البيعِ وعدمُ الضَّمانِ إجماعٌ، ولو طبخت الخمرُ أو غيرها بعدَ الاشتداد لا تحلُّ وإنْ ذهبَ الثلثانِ لكن قيلَ لا يحدُّ ما لم يُسكر.

ويحلُّ نبيذُ التَّمْرِ والزبيبِ إذا طبخَ أدنى طبخةً وإنْ اشتدَّ ما لم يُسكر، وكذا نبيذُ العسلِ، والتينِ، والحنطةِ، والشعيرِ، والذُّرَّةِ، والخليطينِ طبخت أو لا.

وكذا^٣ المثلثُ وهو عصيرُ العنبِ إذا طبخَ حتى ذهبَ ثلثاهُ وإنْ اشتدَّ، وفي الحدِّ بالسكرِ منها روايتانِ والصحيحُ وجوبُهُ^٤.

ووقوعُ طلاقٍ من سكرٍ منها تابعٌ للحرمةِ^٥ والكلُّ حرامٌ عندَ محمدٍ وبه يفتى.

والخلافُ^٦ إنما هو قصدُ التَّقويِّ أما عندَ قصدِ التَّلَهِّيِّ فحرامٌ إجماعاً، وخلُّ الخمرِ حلالٌ ولو خللتُ بعلاجٍ.

ولا بأسٌ بالانتبازِ في الدُّبَاءِ والحَنْتَمِ والمُزَفَّتِ والنَّقِيرِ، ويكرهُ شربُ دَرَدِي الخمرِ والامتشاطُ به ولا يحدُّ شاربُهُ بلا سُكرٍ.

١- دون هذه: الأشياء، لأن حرمتها غير قطعية بل اجتهادية.

٢- خلافاً لهما: ويفتى بقولهما إن قصد الحسبة وعرف بالقرائن. الدر المنتقى: ٥٧٠/٢.

٣- وكذا: يحل.

٤- والصحيح وجوبه: أي وجوب الحد، لأن الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الأشربة بل فوق ذلك. داماد: ٥٧٢/٢.

٥- تابع للحرمة: فمن قال "إنها حرام" يقع طلاق من سكر منها، ومن قال "إنها حلال" لا يقع طلاق من سكر منها، لأنه بمنزلة النائم، وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك.

٦- والخلاف: أي بين محمد وبين الشيخين.

ولا يجوز الإنتفاع بالخمير ولا أن يُداوى بها جرحٌ ولا دَبْرُ دَابَّةٍ ولا تُسقى
أدمياً ولو صبياً للتداوي^١ ولا تسقى الدواب، وقيل: لا يحملُ الخمرُ إليها فإن
قُتِدَتْ إلى الخمر فلا بأس به كما في الكلب مع الميتة ولا بأس بإلقاء الدردي في
الخلّ لكن يحمل الخلُّ إليه دون عكسه^٢.



١- ولو صبياً للتداوي: عن أم سلمة مرفوعاً، وعن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنهم - موقوفاً:
«إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم» السنن الصغرى للبيهقي.
٢- دون عكسه: أي لا يحمل الدردي إليه، لأن النجس لا يحمل.

كتاب الصيد^١

هو الاضطياذ وهو جائز بالجوارح المعلمة، والمحدد من سهم وغيره لما يأكل لأكله، وما لا يؤكل لجلده وشعره.

ولا بد فيه من الجرح وكون المُرْسِلِ أو الرّامي مسلماً أو كتابياً، وأن لا يترك التسمية عمداً عند الإرسال أو الرمي وكون الصيد ممتنعاً، وأن لا يقعد عن طلبه بعد التّواري عن بصره، وأن لا يشارك المعلم غير المعلم أو مُرْسِلٌ مَنْ لا يحل إرساله وأن لا تطول وقفته بعد الإرسال لغير إكمان للصيد.

ويجوز بكلّ جارح عُلِّمَ من ذي نابٍ أو مخلبٍ ويثبت التعلُّم بغالب الرأي أو بالرجوع إلى أهل الخبرة وعندهما وهو رواية عن الإمام يثبت في ذي الناب بترك الأكل ثلاثاً وفي ذي المخلب بالإجابة إذا دعي بعد الإرسال.

١- الصيد أو الاضطياذ لغة: مصدر "صاد" أي أخذ، فهو صائد، وذاك مصيد، ويسمى المصيد صيداً، ويجمع على صيود. والمصيد: هو كل حيوان متوحش طبعاً، ممتنع عن الأدمي، مأكولاً كان أو غير مأكول، لا يمكن أخذه إلا بحيلة.

حكم الصيد: الاضطياذ مباح لقاصده إجماعاً في غير حرم مكة وحرم المدينة، لغير المحرم بحج أو عمرة. ويؤكل المصيد إن كان مأكولاً شرعاً. لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ {المائدة: ٢} أمر بعد حظر، فيفيد الإباحة. ولقوله سبحانه: ﴿وَخَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ {المائدة: ٩٦}. وثبت في السنة؛ أن النبي ﷺ قال: «ما صدت بقوسك، فذكرت اسم الله عليه، فكل، وما صدت بكلك المعلم، فذكرت اسم الله عليه، فكل، وما صدت بكلك غير المعلم، فأدركت ذكاته، فكل» متفق عليه، نيل الأوطار: ١٣٠/٨. وأجمع العلماء على إباحة الاضطياذ، والأكل من الصيد.

فلو أكل منه البازيُّ أَكِلًا^١ لا إن أكلَ منه الكلبُ أو الفهدُ، فإنْ أكلَ أو تركَ الإجابةَ بعدَ الحكمِ بتعلُّمِهِ حُرْمَ ما صادَهُ بعده حتى يتعلَّم، وكذا ما صادَ قبلَهُ^٢ وبقي في ملكه خلافاً لهما.

فإن شربَ الكلبُ من دمه أو نهسه فقطعَ منه بضعةً فرماها واتبَعهُ أَكِلًا^٣، وإنْ أَكِلَ تلكَ البضعةَ بعدَ صيدهِ، وكذا لو أكلَ ما أطعمه صاحبه من الصيدِ أو أكلَ هو بنفسه منه بعدَ إحرازِ صاحبه، بخلاف ما لو أكلَ القطعةَ قبلَ أخذهِ الصيدِ، وإنْ خنقه ولم يجرحه لا يؤكَلُ. وكذا إنْ شاركه كلبٌ غيرُ معلِّمٍ أو كلبٌ مجوسِيٌّ أو كلبٌ تركَ مرسلُهُ التَّسميةَ عمداً، وإنْ أرسلَ مسلمٌ كلبَهُ فزجرَهُ مجوسِيٌّ فانزجرَ حلٌّ وبالعكس حُرْمٌ، وإنْ لم يرسلهُ أحدٌ فزجرَهُ مسلمٌ أو غيرُهُ فالعبرةُ للزاجر.

وإنْ أرسلَهُ ولم يسمِّ ثمَّ زجرَهُ فسمِّي فالعبرةُ لحال الإرسال، وإنْ أرسلَهُ على صيدٍ فأخذَ غيرهَ حلٌّ ما دامَ على سننِ إرسالِهِ، وكذا لو أرسلَهُ على صيودٍ بتسميةٍ واحدةٍ فأخذَ كلَّها حلَّت.

١- فلو أكل منه البازي أكل: أي يحل أكل الباقي من هذا الصيد. لأن تعلمه بالإجابة لا بترك أكله بالإجماع، إلا عند الشافعي رحمه الله في الجديد لا يؤكل.

٢- وكذا ما صاد قبله: أي حرم ما صاد قبل أكله وقبل ترك الإجابة.

٣- أكل: وذلك؛ لأنه بالشرب بدون الأكل أمسك على صاحبه وسلمه إلى صاحبه، وكذا إذا قطع منه بضعة ولم يأكل الصيد، لأن الأول من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له. وكذا إذا لم يأكل وأخذ ما رماه يدل علمه بأن غير ما رماه مطلوب صاحبه، وفي كل منهما سلم الصيد صاحبه. وذا كاف في تحقق علمه. داماد: ٥٧٧/٢.

٤- بخلاف ما لو أكل القطعة قبل أخذه الصيد: أي نهس الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل، لأنه أكل في حالة الاضطهاد، فتبين أنه جاهل ممسك على نفسه، كما تقدم.

وإن أرسل الفهد فكمّن حتى استمكن ثم أخذ حلّ، وكذا الكلب إذا اعتاد ذلك، ولو أرسله على صيدٍ فقتله ثم أخذ آخر أكلاً كما لو رمى صيداً فأصاب اثنين، وإذا رمى سهمه وسمّى أكل ما أصاب إن جرحه، وإن تركها عمداً حرم.

وإن وقع السهم به فتحامل وغاب ولم يقعد عن طلبه ثم وجدته ميتاً حلّ وإن لم يكن به جراحة غير جراح السهم، ولا يحلّ إن قعد عن طلبه ثم وجدته، والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم.

وإن رماه فوق في ماءٍ أو على سطح أو جبل أو شجر أو خائطٍ أو أجرّة ثم تردى فمات حرم، وكذا لو وقع على رمح منصوبٍ أو قصبه قائمة أو حرف أجرّة فجرح بها، وإن وقع على الأرض ابتداءً حلّ.

وكذا لو وقع على صخرة أو أجرّة فاستقرّ، ولم ينجرح حلّ، وإن وقع في الماء فمات حرم وإن كان الطير مائياً فوق فيه فإن انغمس جرحه فيه حرم وإلا حلّ^١.

ويحرم ما قتله المعراض بعرضه^٢ أو البندقية ولم يجرحه، وإن أصابه بحجرٍ وجرحه بحدّه فإن ثقيلاً لا يؤكل، وإن خفيفاً أكل، وإن لم يجرحه لا يؤكل مطلقاً^٣، ولو رماه بسيفٍ أو سكينٍ فأصاب ظهره أو مقبضه فقتله لا يؤكل.

وشرط في الجرح الإدماء، وقيل: لا يشترط، وقيل: إن كبيراً لا يشترط، وإن صغيراً يشترط، وإن أصاب السهم ظلفه، أو قرنه، فإن أدماه حلّ وإلا فلا.

١- وإلا حل: لتيقن الموت بالرمي.

٢- المعراض: وهو اسم لسهم لا ريش له. قال رسول الله ﷺ: «إذا رميت بالمعراض فخرق فكل وإن أصابه بعرضه فلا تأكله» رواه الشيخان.

٣- لا يؤكل مطلقاً: سواء كان ثقيلاً أو خفيفاً، لاشتراط الجرح.

وإن رمى صيداً فقطع عضواً منه أكل دون العضو وإن قطعه ولم يبه فإنه احتمال التثامه أكل العضو أيضاً وإلا فلا، وإن قدّه نصفين أو ثلاثاً والأكثر من جانب العجز أكل الكل، وكذا لو قطع نصف رأسه أو أكثر.

وإذا أدرك الصيد حياً حياةً فوق حياة المذبوح فلا بد من ذكاته فإن تركها متمكناً منها حرم. وكذا لو غير متمكن في ظاهر الرواية وإن لم يبق من حياته إلا مثل حياة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حياً، وقيل عند الإمام لا بد من تذكّيته أيضاً وإن ذكاه حل.

وكذا إن ذكى المتردية والنطيحة والموقوذة والتي بقّر الذئب بطنها، وفيه حياة خفية أو جلية حلّ وعليه الفتوى^١، وعند أبي يوسف إن كان لا يعيش مثله لا يحل، وعند محمد إن كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حلّ وإلا فلا.

ومن رمى صيداً فأثخنه وأخرجه عن حيز الإمتناع ثم رماه آخر فقتله حرم وضمن قيمته مجروحاً للأول فإن لم يشخنه الأول حلّ وهو للثاني.

ومن أرسل كلباً على صيد فأدركه فضربه فصرعه ثم ضربه فقتله أكل، وكذا لو أرسل كلبين فصرعه أحدهما وقتله الآخر.

ولو أرسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه أحدهما وقتله الآخر حلّ وهو للأول، ولو أرسل الثاني بعد صرع الأول حرم وضمن كما في الرمي.

١- وعليه الفتوى: لقوله سبحانه تعالى: ﴿وَمَا أَكَلِ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ {المائدة: ٣} استثناء مطلقاً من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقاً، لأن المقصود تسييل الدم النجس بفعل الذكوة، وقد حصل عن المجمع: ٥٨٢/٢.

٢- وإلا فلا: أي وإن لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح فلا يحل بالتذكية، لأن قدر حياة المذبوح غير معتبر.

ومن سمع حساً فظنه إنساناً فرماه أو أرسل عليه كلبه فإذا هو صيد أُكِلَ^١.



١- فإذا هو صيد أُكِلَ: لأنه لا معتبر بظنه مع تعيينه صيداً كما في الهداية. وذكر في المنتقى: إذا سمع حساً بالليل فظن أنه إنسان أو دابة فرماه فإذا ذلك المرمي صيداً أو أصاب صيداً آخر وقتله لا يؤكل، لأنه رماه وهو لا يريد الصيد. داماد: ٥٨٣/٢.

كتاب الرهن^١

هو حبسُ شيءٍ بحقِّ يمكن استيفاؤه منه كالدين. وينعقد بإيجابٍ وقبولٍ ويتمُّ بالقبضِ مَحْوزاً مُفْرَغاً مُمِيزاً^٢، والتخلية^٣ فيه وفي البيع قبضٌ.

وللراهن أن يرجع عنه قبل القبض فإذا قبض لزم، وهو مضمونٌ بالأقل من قيمته ومن الدين، فلو هلك وهما سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه، وإن قيمته أكثر فالزائد أمانة، وإن كان الدين أكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي، وتعتبر قيمته يوم قبضه، ويهلك على ملك الراهن فكفنه عليه^٤.

١- الرهن في اللغة: الحبس مطلقاً. قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ {المدثر: ٣٨}.
وشرعاً: ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى.

ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ {البقرة: ٢٨٣}. وهو أمر بصيغة الإخبار، معناه: وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتباً فارتهنوا رهاناً مقبوضة وثيقة بأموالكم.

وأما السنة: فما روت السيدة عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه. صحيح البخاري: ٤٩٨. وبُعث النبي ﷺ والناس يتعاملون ويرهنون، وأقرهم عليه، وعليه الإجماع.

٢- محوزاً: أي يتم بالقبض حال كونه مجموعاً، احتراز عن رهن الثمر على الشجر (مميزاً) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة، وهو احتراز عن رهن المشاع.

٣- والتخلية: هي أن يخلي بين الراهن والمرتهن.

٤- وهو: الرهن.

٥- فكفنه عليه: أي كفن العبد الرهن على الراهن، لأنه ملكه حقيقة، وهو أمانة في يد المرتهن.

وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به، وإن كان الرّاهن عنده وله أن يحبس الرهن بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه إلا أن يبرئه، وليس عليه إن كان الرهن في يده أن يمكن الراهن من بيعه للإيفاء.

وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن^١ ولا إجارته ولا إعارته ويصير بذلك متعدياً ولا يبطل به الرهن.

وإذا طلب دينه أمر بإحضار الرهن فإذا أحضره أمر الراهن بتسليم كل دينه أولاً ثم المرتهن بتسليم الرهن، وكذا لو طالبه بالدين في غير بلد العقد، ولم يكن للرهن حمل ومؤنة فإن كان له حمل ومؤنة فله أن يستوفي دينه بلا إحضار الرهن، وكذا إن كان الرهن وضع عند عدل، ولا يكلف بإحضاره ولا بإحضار ثمن رهن باعه المرتهن بأمر الراهن حتى يقبضه، ولا إن قضي بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي.

وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله فإن حفظه بغيرهم أو أودعه ضمن كل قيمته^٢، وكذا إن تعدى فيه أو جعل الخاتم في خنصره، فإن جعله في أصبع غيرها فلا، وعليه مؤنة حفظه وردّه إلى يده أو ردّ جزئه كأجرة بيت حفظه وحافظه.

وأما جعل الآبى والمداوة والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والأمانة ومؤنة تبقيته وإصلاحه على الراهن كالنفقة والكسوة.

١- وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن: باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس إلا بإذن المالك، لأن حق المرتهن الحبس إلى أن يستوفي دينه دون الانتفاع.

٢- ضمن كل قيمته: لأن المالك ما أذن له في ذلك، فيضمن جميع قيمته.

٣- أو جعل الخاتم الرهن في خنصره: فهلك، يضمن جميع قيمته، لأنه استعمال.

وأجرة الراعي وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان، وتلقيح نخله، وجدازه، والقيام بمصالحه وما أداه أحدهما مما وجب على صاحبه بلا أمر فهو تبرع^١ وبأمر القاضي يرجع به، وعن الإمام لا يرجع أيضاً إن صاحبه حاضراً.

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

لا يصح رهن المشاع وإن مما لا يحتمل القسمة، أو من الشريك^٢ ولو طراً فسد خلافاً لأبي يوسف، ولا رهن الثمر على الشجر بدون الشجر، ولا الزرع في الأرض بدونها، ولا الشجر أو الأرض مشغولين بالثمر والزرع، ولو رهن الشجر بمواضعها أو الدار بما فيها جاز.

ولا يجوز رهن الحر والمدبر^٣، وأم الولد والمكاتب، ولا بالأمانات^٤، ولا بالدرك^٥ ولا بما هو مضمونٌ بغيره كالمبيع في يد البائع، ولا بالكفالة بالنفس، ولا بالقصاص في النفس، وما دونها ولا بالشفعة، ولا بأجرة النائحة، والمغنية، ولا بالعبد الجاني، أو المديون.

١- فهو تبرع: فيما أداه كما إذا قضى دين غيره بغير أمره.

٢- أيضاً: أي كما لا يرجع إذا أداه بلا أمر صاحبه.

٣- أو كان من الشريك: هذا عندنا، لأن موجب ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يثبت، لأن شرط الصحة هو التمييز ولم يتحقق. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك وأحمد، لأن موجب الرهن استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم.

٤- ولا يجوز رهن الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب: لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء، والاستيفاء من هؤلاء متعذر، لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر.

٥- ولا بالأمانات: كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة، لأنها ليست بمضمونة.

٦- ولا بالدرك: صورته: باع وسلمه إلى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فأخذ الثمن رهنًا، فهذا الرهن باطل.

ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهاؤها من مسلم أو ذمي ولا يضمن له مرتهاؤها ولو ذمياً ويضمنها هو لو ارتهاها من ذمي.

ويصح بالدين ولو موعوداً بأن رهن ليقرضه كذا فلو هلك في يد المرتهن لزمه دفع ما وعد إن مثل قيمته أو أقل وبرأس مال السلم، وضمن الصّرف وبالمسلم فيه، فإن هلك في مجلس العقد فقد استوفى حكماً وإن افرقا قبل النقد والهالك بطل العقد.

والرهن بالمسلم فيه رهنٌ ببدله إذا فسخ وهلاكه بعد الفسخ هلاكٌ بالأصل، ويصح بالأعيان المضمونة بنفسها أي بالمثل أو القيمة كالمغصوب، والمهر، وبدل الخلع، وبدل الصلح عن دم عمد، وبدل الصلح عن إنكار، وإن أقر المدعي بعدم الدين.

ولو رهن الأب لدينه عبد طفله جاز، وكذا الوصي، فإن هلك لزمهما مثل ما سقط به من دينهما، ولو رهنة الأب من نفسه أو من ابنٍ آخر صغير له أو من عبد له تاجر لا دين عليه صح بخلاف الوصي، فإن استدان الوصي لليتيم في كسوته أو طعامه ورهن به متاعه صح، وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين.

ولو رهن شيئاً بضمن عبدٍ فظهر حرّاً أو بضمن خَلٍ فظهر خمراً أو بضمن ذكياً فظهرت ميتة فالرهن مضمون، وجاز رهن الذهب والفضة وكلّ مكيل وموزون فإن رهنّت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة، وعندهما هلاكها بقيمتها إن خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنًا مكان الهالك.

١- ولو ذمياً: أي إذا كان المرتهن ذمياً لم يضمنها، كما لا يضمنها بالغصب منه، لأنها ليست بمال في حق المسلم.

ومن شرى على أن يعطي بالثمن رهناً بعينه أو كفيلاً بعينه صح استحساناً^١
فإن امتنع عن إعطائه لا يجبر^٢. وللبيع فسخ البيع إلا إن دفع الثمن حالاً أو قيمة
الرهن رهناً.

ومن شرى شيئاً وقال لبائعه: أمسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهنٌ وعند
أبي يوسف وديعة^٣، ولو رهنَ عبدين بألف فليس له أخذ أحدهما بقضاء حصته
كالبيع، لو رهنَ عيناً عند رجلين صح، وكلُّها رهنٌ لكلٍ منهما، والمضمون على
كلِّ حصّة دينه، فإن تهايتا في حفظها فكلٌّ في نوبته كالعدل في حق الآخر، فإن
قضى دين أحدهما فكلُّها رهنٌ عند الآخر.

ولو رهنَ اثنانٍ من واحدٍ صحّ وله أن يمسكه حتى يستوفي جميع حقه
منهما. ولو ادعى كلٌّ من اثنين أن هذا رهنٌ هذا الشيء منه وقبضه وبرهنا عليه
بطل برهانهما ولو بعد موت الراهن قبلاً. ويحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهناً
بحقه.

باب الرهن يوضع على يد عدل

ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدلٍ صحّ، ويتمّ بقبض العدل وليس
لأحدهما أخذه منه بلا رضا الآخر ويضمنُ بدفعه إلى أحدهما، وهلاكه في يده
على المُرْتَهِنِ.

١- صح استحساناً: لأنه شرط ملائم للعقد، إذ الرهن والكفالة للاستيثاق، وهو يلائم الوجوب.

٢- لا يجبر: المشتري على إعطائه عندنا، لأن عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبرعات. وقال زفر
رحمه الله: يجبر عليه، لأن الرهن صار بالشرط حقاً من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن،
فيلزم الرهن بلزومه.

٣- وعند أبي يوسف وديعة: انظر داماد: ٥٩٨/٢.

فإن وكَّلَ الراهنُ العدلَ أو المرتَهِنَ أو غيرهما ببيعه عند حلولِ الدينِ صحَّ^١، فإن شرطتْ في عقدِ الرهنِ لا ينعزلُ بالعزل ولا بموتِ الراهنِ أو المرتَهِنِ، وله بيعُهُ بغيبه ورثته وتبطل بموت الوكيلِ. ولو وكَّله بالبيع مطلقاً ملكَ بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعده عن بيعه نسيئةً لا يعتبر نهيه.

ولا يبيعُ الراهنُ ولا المرتَهِنُ الرهنَ بلا رضا الآخر^٢، فإن حلَّ الأجلُ والراهنُ غائبٌ أجبرَ الوكيلُ على بيعه كما يجبرُ الوكيلُ بالخصومة عليها عند غيبه موكله، وكذا يجبر لو شرطتْ بعدَ عقدِ الرهنِ في الأصحِّ فإن باعه العدلُ فثمنه قائم مقامه^٣ وهلاكه كهلاكه.

فإن أوفاه المرتَهِنُ فاستحقَّ الرهنُ وكان هالكاً فللمستحقِّ أن يضمِّنَ الراهنَ ويصحُّ البيعُ والقبضُ أو العدل، ثم العدلُ إن شاء ضمَّنَ الراهنَ ويصحان أو المرتَهِنُ ثمنه وهو له ويبطل القبضُ فيرجعُ المرتَهِنُ على الراهنِ بدينه، وإن كان الرهنُ قائماً أخذهُ المستحقُّ ورجع المشتري على العدل بثمنه ثم هو على الرّاهنِ به وصحَّ القبضُ، أو على المرتَهِنِ ثمَّ المرتَهِنُ على الراهنِ بدينه وإن لم يكن التوكيلُ مشروطاً في الرهنِ يرجع العدلُ على الرهنِ فقط قبضُ المرتَهِنِ ثمنه أو لم يقبضُ، وإن هلك الرهنُ عند المرتَهِنِ ثمَّ استحقَّ فللمستحقِّ أن يضمِّنَ الراهنَ قيمته ويصيُرُ المرتَهِنُ مستوفياً، وأن يضمِّنَ المرتَهِنُ ويرجع المرتَهِنُ بها وبدينه على الراهنِ.

١- صح: التوكيل، لأن الرهن ملكه فله أن يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقاً ومنجزاً، فلو وكل ببيعه صغيراً لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الإمام، لأن أمره وقع باطلاً لعدم القدرة وقت الأمر فلا ينقلب جائزاً. وقالوا: يصح لقدرته عليه وقت الامتثال.

٢- بلا رضا الآخر: لتعلق حق كل منهما بالرهن.

٣- قائم مقامه: أي مقام الرهن.

باب التصرف في الرهن وجنایته والجنایة علیه

بیع الراهن الرهن موقوف علی إجازة المرتهن أو قضاء دينه، فإن أجاز صار ثمناً رهنًا مكانه، وإن لم یجز وفسخ لا ینفسخ في الأصح^١ فإن شاء المشتري صبر إلى أن یفك الرهن أو رفع الأمر إلى القاضي لیسخه.

وصح عتق الراهن الرهن وتديره واستيلاؤه فإن كان موسراً طوّل بدینه إن حالاً وأخذت قيمة الرهن فجعلت رهنًا مكانه لو مؤجلاً، وإن كان معسراً سعى المعتق في الأقل من قيمته ومن الدين ورجع به علی سيده، والمدبر وأم الولد في كل الدين بلا رجوع، وإتلافه كإتلافه موسراً، وإن أتلفه أجنبي ضمّنه المرتهن قيمته وكانت رهنًا مكانه.

ولو أعار المرتهن الرهن من رهنه خرج من ضمانه وبرجوعه^٢ يعود ضمانه وله الرجوع متى شاء. ولو أعاره أحدهما بإذن الآخر من أجنبي خرج من ضمانه أيضاً فلو هلك في يده هلك مجاناً ولكل منهما^٣ أن يردّه رهنًا.

فإن مات الرهن قبل رده فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء^٤، ولو استعار المرتهن الرهن من رهنه أو استعمله بإذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه، وإن هلك قبل استعماله أو بعده فلا.

١- لا ینفسخ في الأصح: إذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة إلى هذه الضرورة، إذ حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفاً.

٢- وبرجوعه: أي برجوع الرهن إلى يد المرتهن.

٣- ولكل منهما: أي من الراهن والمرتهن.

٤- من سائر الغرماء: لأن حكم الرهن باق فيه، إذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل علی أنه غير مرهون، فإن ولد المرهون مرهون وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه أن الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه. مجمع الأنهر: ٦٣٨/٢.

وصحَّ استعارة شيءٍ ليرهنه فإن أطلق رهنه بما شاء عند من شاء وإن قيّد بقدرٍ أو جنسٍ أو مرتهنٍ أو بلدٍ تقيّد به، فإن خالف فإن شاء المعيرُ ضمّن المستعيرَ ويتمُّ الرهنُ بينه^١ وبين مرتهنه أو المرتهنُ ويرجعُ المرتهنُ بما ضمنه وبدينه على المستعير، وإن وافق وهلك عند مرتهنه صار مستوفياً دينه أو قدرَ قيمة الرهن لو أقلّ من الدين وطالب رهنه بباقيه ووجب للمعير على المستعير مثل الدين أو قدرُ القيمة، ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد فكّه لا يضمن وإن كان قد استعمله من قبل.

ولو أراد المعيرُ افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك ويرجع بما أدّى على الراهن.

ولو قال المستعير: هلك في يده قبل الرهن أو بعد الفكّ وادّعى المعيرُ هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير، ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به فللمعير، وجناية الراهن على الرهن مضمونة، وكذا جناية المرتهن عليه، فيسقط من دينه بقدرها، وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدرٌ خلافاً لهما في المرتهن^٢.

ولو رهن عبداً يساوي ألفاً بألفٍ مؤجلة فصارت قيمته مائة فقتله رجلٌ وغرم مائة وحلّ الأجل يقبض المرتهن المائة قضاءً عن حقه ولا يرجع على رهنه بشيءٍ، وإن باعه بالمائة بأمر رهنه رجع عليه بالباقي، وإن قتله عبداً يعدل مائة فدفع به افتكّه الراهن بكلّ الدين، وعند محمدٍ إن شاء دفعه إلى المرتهن وإن شاء افتكّه بالدين.

١- بينه: أي بين المستعير والراهن.

٢- خلافاً لهما: فإن عندهما جناية الرهن على المرتهن معتبرة، وهو مذهب الأئمة الثلاثة.

وإن جنى الرهن خطأ فداء المرتهن ولا يرجع فإن أبا دفعه الراهن أو فداءه وسقط الدين.

ولو مات الراهن باع وصيُّه الرهن وقضى الدين^١ فإن لم يكن له وصيُّ نصب القاضي له وصياً وأمره بذلك.

فصل

رهن عَصيراً قيمته عشرة عشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساويها فهو رهن بها، وإن رهن شاة قيمتها عشرة عشرة فماتت فدبغ جلدُها وهو يساوي درهماً فهو رهن به.

ونماء الرهن كولدِه ولَبِنِه وصوفِه وثمرِه للراهن ويكون رهنًا مع الأصل، فإن هلك هلك بلا شيء، وإن بقي وهلك الأصل يُفْتَكُ بحصته من الدين يقسم الدين على قيمة الأصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك فما أصاب الأصل سقط وما أصاب النماء إفتك به وتصحُّ الزيادة في الرهن ولا تصحُّ في الدين فلا يكون الرهن رهنًا بها خلافاً لأبي يوسف^٣.

١- وقضى الدين: لأن الوصي قائم مقامه.

٢- فهو رهن بها: أي العصير المذكور الذي صار خلاً بعد أن صار خمراً رهن بعشرة دراهم، لأن عقد الرهن لم يبطل بالخمير، لأن ما صلح محلاً للبيع صلح محلاً للرهن، لأن المحلية إنما تكون بالمالية فيهما والخمر لا يصلح محلاً لابتداء البيع ويصلح لبقائه، فإن من باع عصيراً فتخمر في يد البائع بقي البيع إلا أنه يخير في البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب، فإذا صار خلاً فقد زال العرض قبل تقرر حكمه فجعل كأن لم يكن. مجمع الأنهر: ٦١١/٢.

٣- خلافاً لأبي يوسف: فإن عنده تجوز الزيادة في الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياساً على الجانب الآخر، ولأن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن، فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع. وقال زفر والشافعي: لا تجوز الزيادة في الرهن ولا في الدين.

وإن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألفٍ فدفَع مكانهُ عبداً يعدلُها فالأولُ رهنٌ حتى يردَّ إلى رَاهِنِهِ، والمرتهنُ أمينٌ في الثاني حتى يجعلهُ مكانَ الأولِ برَدِّ الأولِ.

ولو أبرأَ المرتهنُ الرَاهِنَ عن الدَّينِ أو وهبَهُ منه فهلكَ الرهنُ هلكَ بلا شيءٍ، ولو قبضَ دينَهُ أو بعضَهُ منه أو من غيرِهِ أو شَرى به عيناً أو صالحَ عنه على شيءٍ أو احتالَ به إلى آخرَ ثم هلكَ قبلَ رَدِّهِ هلكَ بالدَّينِ، ويردُّ ما قبضَ إلى من قبضَ منه، وتبطلُ الحوالةُ، وكذا لو تصادقا على عدمِ الدَّينِ ثم هلكَ، هلكَ بالدَّينِ.



كتاب الجنایات^١

القَتْلُ إمَّا عمدٌ وهو أن يقصدَ ضربَهُ بما يفرِّقُ الأجزاءَ من سلاحٍ أو محدِّدٍ من حجرٍ أو خشبٍ أو لِيِطَّةٍ أو حرقَةٍ بنارٍ. وعندهما بما يقتلُ غالباً.

١- الجنایات: جمع جنایة؛ وهي كل فعل محظور يتضمن ضرراً. والجنایة: التعدّي، والتعدّي تارة يكون على نفسه، وتارة على غيره؛ ويقال: جنى على نفسه، وجنى على غيره، والجنایة على غيره تكون على النفس، وعلى الأطراف، وعلى العرض، وعلى المال.

ونص القرآن العظيم على العذاب الأخرى للقاتل عمداً في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ {النساء: ٩٣}.

ورويت أحاديث كثيرة في تحريم القتل والانتحار، وتحريم الدماء والأموال والأعراض، منها: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا» رواه النسائي. ومنها: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا» متفق عليه بين البخاري ومسلم. ومنها: «اجتنبوا السبع الموبقات، الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق» رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وأجمع العلماء على تحريم القتل، فإن فعله إنسان متعمداً فسق، وأمره إلى الله، إن شاء عذبه، وإن شاء غفر له. وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم خلافاً لابن عباس ؓ - المغني: ٦٣٦/٧ -، بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾ {النساء: ٤٨} فجعل التوبة عن القتل وغيره داخلاً في المشيئة، وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا﴾ {الزمر: ٥٣}، وحديث القاتل مائة نفس التائب من جرائمه معروف مشهور - رواه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري، راجع جامع الأصول لابن الأثير: ٦٨/٣ - صريح في قبول توبة التائب.

وأما آية الخلود في جهنم للقاتل، فهي محمولة على من لم يتب، أو على أن هذا جزاؤه إن جازاه الله، وله العفو إذا شاء. الفقه الإسلام وأدلته للزحيلي: ٢٠٨/٦.

وموجبُهُ الإثم والقصاصُ عیناً إلا أن يعفى ولا كفارة فيه^١.
 وإما شبهُ عمدٍ وهو ضربُهُ قصداً بغير ما ذُكر، وموجبُهُ الإثم^٢ والكفارةُ
 والديةُ المغلظةُ على العاقلة^٣، لا القودُ وهو فيما دون النفس عمدٌ.
 وإما خطأً وهو في القصد بأن يرمي شخصاً ظنُّه صيداً أو حربياً فإذا هو
 آدميٌّ معصومٌ، أو في الفعل بأن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً. وإما ما أُجري مجرى
 الخطأ كنائمٍ انقلب على آخر فقتله وموجبهما الكفارة والدية على العاقلة.
 وإما قتلٌ بسببٍ^٤ وهو أن يحفر بئراً أو يضع حجراً في غير ملكه بلا إذن
 مالكه فيهلك به إنساناً.

- ١- ولا كفارة فيه: لأنها فيما كان دائراً بين الحظر والإباحة، والقتل كبيرة محضة لا تليق أن تكون الكفارة ساترة له، لوجود معنى العبادة فيها، ولأن الله تعالى ذكر العمد وحكمه فقال: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ {النساء: ٩٣} ولم يذكر الكفارة، وذكر القتل الخطأ وحكمه فبين الكفارة في الخطأ؛ فلو كانت واجبة في العمد كوجوبها في الخطأ لبيّنها. وعند الشافعي رحمه الله: عليه الكفارة كما في الخطأ مراعاة لحق الله تعالى في العبد.
- ٢- وموجبهُ الإثم: لأنه قاتل قاصد في الضرب، ووجبت الكفارة لشبهه بالخط، ولا قود فيه ولا قصاص، لأنه ليس بعمد محض، والآلة المستعملة غير موضوعة للقتل، ولا مستعملة فيه.
- ٣- والدية المغلظة على العاقلة: قال رسول الله ﷺ: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل: منها أربعون في بطونها أولادها» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وصححه ابن القطان، نصب الراية: ٣٥٦/٤.
- ٤- وموجبهما: أي الخطأ مطلقاً وما أُجري مجراه الكفارة والدية على العاقلة. قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ {النساء: ٩٢}.
- ٥- وإما قتل بسبب: أي بكونه سبباً للقتل.

وموجبُهُ الدِّيَةُ عَلَى العاقلة، لا الكفارة. وكلها^١ توجب حرمان الإرث إلا هذا.

فصل ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

يَجِبُ الْقِصَاصُ^٢ بِقَتْلِ مَنْ هُوَ مُحِقُونَ الدَّمِ عَلَى التَّأْيِيدِ^٣ عَمْدًا فَيُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَبِالْعَبْدِ وَالْمُسْلِمِ بِالذَّمِيِّ وَلَا يَقْتَلَانِ بِمُسْتَأْمِنٍ بِلِ الْمُسْتَأْمِنِ بِمِثْلِهِ.

١- وكلها: أي ما ذكر من أنواع القتل كالعمد وشبهه والخطأ. (إلا هذا) أي إلا القتل بسبب، فإنه لا يوجب حرمان الإرث كما لا يوجب الكفارة. وقال الشافعي رحمه الله: هو ملحق بالخطأ في الأحكام.
٢- القصاص والقصاص لغة: تتبع الأثر، واستعمل في معنى العقوبة؛ لأن المقتص يتبع أثر جناية الجاني، فيجرحه مثلها. وهو أيضاً المماثلة، ومن هذا المعنى أخذت عقوبة «القصاص» شرعاً، أي مجازاة الجاني بمثل فعله، وهو القتل.

ثبتت مشروعية القصاص بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول.

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ {البقرة: ١٧٨} وقوله: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...﴾ {المائدة: ٤٥}.

وفي السنة: أحاديث متعددة، منها: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» أخرجه أحمد والأئمة الستة. ومنها حديث ابن عباس مرفوعاً: «... ومن قتل عمداً فهو قود، ومن حال دونه، فعليه لعنة الله وغضبه، لا يقبل منه صرف ولا عدل» رواه أبو داود والنسائي. والصرف: التوبة، والعدل: الفدية. وأجمعت الأمة على وجوب القصاص.

والعقل يقضي بتشريع القصاص، إما عدالة بأن يفعل بالقاتل مثل جنايته، وإما مصلحة بتوفير الأمن العام وصون الدماء، وحماية الأنفس، وزجر الجناة، ولا يتحقق ذلك إلا به، فلا يلتفت إلى الدعاوى والمزاعم القائلة بأن فيه تهديماً جديداً للبنية الإنسانية؛ لأن في تشريعه صون حق الحياة للمجتمع: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ {البقرة: ١٧٩}.

٣- محقون الدم على التأييد: وهو المسلم والذمي، وأما الحربي فلا عصمة لدمه. واحتراز به -التأييد- عن المستأمن المصنف رحمه الله، فإن في قتله شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب، فلا يكون محقون الدم على التأييد.

والذكرُ بالأنثى، والعاقِلُ بالمجنون، والبالغُ بغيره والصَّحيحُ بغيره، وكاملُ الأطراف بناقِصِها، والفرعُ بأصله، لا الأصل بفرعه بل تجبُ الديةُ في مال القاتل في ثلاث سنين^١، ولا السيدُ بعبدِهِ ومدبرِهِ ومكاتبِهِ وعبدٍ ولدهِ وعبدٍ بعضُهُ له وإن ورثَ قصاصاً على أبيه سقط.

ولا قصاصٌ على شريك الأب أو المولى، أو المخطئ، أو الصبي، أو المجنون، وكلٌّ من لا يجب القصاصُ بقتله، وإن قتلَ عبدُ الرهن لا يقتصُّ حتى يحضر الراهن والمرتهن.

وإن قُتلَ مكاتبٌ عن وفاءٍ وله وارثٌ مع سيده فلا قصاصٌ، وإن لم يكن وفاءً يقتصُّ سيده، وكذا إن كان وفاءً ولا وارثٌ غيرَ سيده^٢ خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى.

ولا قصاصٌ إلا بالسيف^٣. ولأبي المعتوه أن يقتصَّ من قاطع يدهِ وقاتلِ قريبه وأن يُصالحَ لا أن يعفو.

١- لا الأصل بفرعه: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: نَحَلْتُ لرجل من بني مُدَلِجٍ جاريةً فأصاب منها ابناً، فكان يستخدمها فلما شَبَّ الغلام دعاها يوماً فقال - سيدها -: اصنعي كذا وكذا. فقال - ولدها -: لا تأتيني حتى متى تستأمني أمي (أي تسترق أمي) قال: فغضب فحذفه بسيفه فأصاب رجله، فنزف الغلام فمات، فانطلق في رهطٍ من قومه إلى عمر رضي الله عنه فقال: يا عدوَّ نفسه أنت الذي قتلتَ ابنك؟ لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الأب من ابنه» لقتلتك. هلُمَّ ديتَه. قال: فأتاه بعشرين أو ثلاثين ومائة بعير. قال فخيرَ منها مائةً فدفعها إلى ورثته وترك أباه. سنن البيهقي: ٣٨/٨.

٢- وكذا إن كان وفاءً: لأن حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث، وتعدد السبب لا يقتضي تعدد الحكم، ولا يؤدي إلى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى. داماد: ٦٢٠/٢.

٣- ولا قصاصٌ إلا بالسيف: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا قود إلا بالسيف» سنن الدارقطني. والمراد به السلاح.

والصبي كالمعتوه والقاضي كالأب هو الصحيح، وكذا الوصي إلا أنه لا يقتض في النفس، ومن قتل وله أولياء كباراً وصغاراً فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافاً لهما، ولو غاب أحد الكبار يُنتظر إجماعاً.

ومن قتل بحديدة المرّ^١ اقتض منه إن جرحه، وإن بظهره، أو عصاه فلا، وعليه الدية وعندهما يقتض^٢، وكذا الخلاف في كل مثقل، وفي التّغريق والخنق، وإن تكرّر منه قتل به إجماعاً.

ولا قصاص في القتل بموالة ضرب السوط ومن جرح فلم يزل ذا فرش حتى مات اقتض من جرحه.

وإذا التقى الصّفان من المسلمين وأهل الحرب فقتل مسلم مسلماً ظنه حربياً فعليه الدية والكفارة لا القصاص^٣، ومن مات بفعل نفسه وزيد وحيّة وأسد فعلى زيد ثلث دية.

ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله ولا شيء بقتله ولا في قتل من شهر على آخر سلاحاً ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه، ولا على من قتل من سرق متاعه ليلاً وأخرجته إن لم يمكنه الاسترداد بدون القتل.

١- بحديدة المر: والمر هو الذي يعمل به في الطين، وهو المسحاة أو مقبضها.

٢- وعندهما يقتص: وهو رواية عن الإمام اعتباراً منه للآلة وهو الحديد. وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان، كما في الهداية.

٣- لا القصاص: لأن هذا أحد نوعي الخطأ، والخطأ بنوعه لا يوجب القود، ويوجب الكفارة. وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب الكريم.

٤- وجب قتله: لقوله ﷺ: «من أشهر على المسلمين سيفاً فقد أحل دمه» النسائي والحاكم، ولأن دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يمكن دفعه إلا به، ولأنه باغ سقطت عصمته بغيه.

ويجب القصاص على قاتل من شهّر عصاً نهاراً في مصر أو شهر سيفاً وضرب به ولم يقتل ورجع.

ولو شهّر مجنوناً أو صبيّاً على آخر سيفاً فقتله الآخر عمداً فعليه الدية في ماله، ولو قتل جماً صال عليه ضمن قيمته^١.

باب القصاص فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة^٢ إذا كان عمداً فيقتضى بقطع اليد من المفصل وإن كانت أكبر من يد المقطوع، وكذا الرجل وفي مارن الأنف، وفي الأذن، وفي العين إن ذهب ضوءها وهي قائمة لا إن قلعت فيجعل على الوجه قطناً رطباً وتقابل العين بمرآة مُحماة حتى يذهب ضوءها، وفي كل شجة تراعى المماثلة كالموضحة^٣.

ولا قصاص في عظم سوى السن فيقلع إن قلع ويبرد إن كسر ولا بين طرفي ذكر وأنثى وحرّ وعبد، أو طرفي عبيد، ولا في قطع يد من نصف الساعد ولا في جائفة برأت ولا في اللسان ولا في الذكر إلا إن قُطعت الحشفة فقط.

١- ضمن قيمته: لأن الفعل من هذه الأشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغياً فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح. ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما، ولا الضمان بفعل الدابة، وإذا لم يسقط كان قضيته أن يجب القصاص، لأنه قتل نفساً معصومة إلا أنه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر، فيجب الدية في الآدمي والقيمة في الدابة.

وعن أبي يوسف: لا تجب الدية في الصبي والمجنون ويجب الضمان في الدابة. وقال الشافعي: لا يجب في الكل، لأنه قتله دفعاً عن نفسه. مجمع الأنهر: ٦٢٤/٢.

٢- حفظ المماثلة: وكل ما أمكن رعايتها فيه يجب القصاص، فإن لم يمكن لا يجب إلا الدية.

٣- كالموضحة: وهي أن يظهر العظم.

٤- ولا بين طرفي ذكر وأنثى: لانعدام المماثلة في الأطراف.

وطرف المسلم والذمّي سواءً، وخَيْرَ المَجْنِيّ عليه بين القصاص وأخذ الأرش لو كانت يدُ القاطع شلاءً أو ناقصة الأصابع أو رأس الشَّاحِ أصغر أو أكبر بحيث لا تَسْتَوْعِبُ الشَّجَّةَ ما بين قَرْنَيْهِ وقد استوعبت ما بين قَرْنَيْ المَشْجُوجِ.

فصل

وَيَسْقُطُ القصاصُ بموتِ القاتلِ، وبعفوِ الأولياءِ^١، وبصلحهم على مال وإن قُلَّ.

ويجب حالاً وبصلح بعضهم أو عفوه ولمن بقي حصته من الدية في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح، وقيل: على العاقلة، ولو قتل حرٌّ وعبداً شخصاً فأمر الحرُّ وسيدُ العبدِ رجلاً بالصلح عن دمهما بألفِ فصالحٍ فهي نصفان، ويقتل الجمعُ بالفردِ والفردُ بالجمعِ اكتفاءً^٢ إن حضرَ أولياؤهم وإن حضرَ واحدٌ قتل له وسقط حقُّ البقية.

ولا تقطع يداً بيدٍ وإن أمراً سكيناً فقطعاً معاً بل يضمنان ديتها، فإن قطع رجلٌ يميني رجلين فلهما قطعُ يمينه وديةٌ بينهما إن حضرا معاً وإن حضرَ أحدهما وقطع فلآخر الدية.

١- ويسقط القصاص بموت القاتل: وإذا سقط القصاص لا تجب الدية في مال القاتل؛ لأن القصاص واجب عيناً، فإذا مات سقط الواجب.

وبعفو الأولياء: قال الله تعالى: ﴿...فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ {البقرة: ١٧٨}، وقال ﷺ: «ما رفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو» رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي، وإسناده لا بأس به. وعن أبي الدرداء قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من رجل يصاب بشيء في جسده، فيتصدق به إلا رفعه الله درجة، وحط به عنه خطيئة» رواه ابن ماجه والترمذي.

٢- والفرد بالجمع اكتفاءً: أي يكفي بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا.

وصحَّ إقرارُ العبدِ بقتلِ العمدِ ويقتضُ به. ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ إلى آخرَ فماتا اقتصَّ للأولِ وعلى عاقلتهِ الديةُ للثاني^١.

فصل

ومن قطعَ يدَ رجلٍ ثمَّ قتلهُ أخذَ بهما مطلقاً إن تخلَّلهما برء^٢ وإلا فإن اختلفا عمداً وخطأً أخذَ بهما لا إن كان خطأين بل تكفي ديةً، وفي العمدين يؤخذُ بهما، وعندهما يقتلُ فقط.

ولو ضربهُ مائةً سوطٍ فبرأ من تسعينَ وماتَ من عشرةٍ وجبتُ ديةً فقط^٣. وإن جرحهُ وبقي الأثرُ ولم يمُتْ تجبُ حكومةُ عدلٍ، ومن قطعَ يدهُ عمداً فعفا عن القطعِ فماتَ منه فعلى قاطعهِ الديةُ في مالهٍ وعندهما هو عفوٌ عن النفس^٤.

وإن عفا عن القطعِ وما يحدثُ منه أو عن الجنايةِ فهو عفوٌ عن النفسِ إجماعاً.

١- وعلى عاقلتهِ الديةُ للثاني: لأنه أحدُ نوعي الخطأ، كأنه رمى إلى صيد فأصاب آدمياً، والفعل يتعدد بتعدد الأثر.

٢- مطلقاً: أي سواء كان عمدين أو خطأين أو مختلفين (إن تخلَّلهما برء) فيجب القطعُ والقتلُ في العمدين، وديةٌ ونصفُ ديةٍ في الخطأين، والقطعُ والديةُ إذا كان القطعُ عمداً والقتلُ خطأً.

٣- وجبت ديةً فقط: عند الإمامِ رحمه الله، لأنه لما برئ منها لا تبقى معتبرة في حق الأرش وإن بقيت معتبرة في حق التعزير للضارب. وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل. وعن محمد أنه تجبُ أجرة الطبيب وثمن الأدوية كما في الهداية.

٤- فعلى قاطعهِ الديةُ في ماله: عند الإمامِ رحمه الله، لأنه عفا عن القطعِ وهو غير القتل. وعندهما عفو عن النفس: فلا يلزم على القاطع شيء، إذ العفو عن القطعِ عفو عن موجبهِ وهو أحدُ الأمرين هو القطعُ إن لم يسر أو القتلُ إن سرى.

والعمدُ من كلِّ المالِ، والخطأُ من ثلثه^١، والشجُّ كالقطع، وإن قطعتُ امرأةً يدَ رجلٍ فتزوَّجها على يدهِ ثمَّ ماتَ فعليه مهرٌ مثلها وعليها الدِّيَّةُ في مالها إن عمداً وعلى عاقلتيها إن خطأً، وإن تزوَّجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات فعليه مهرُ المثل في العمد ويرفع عن العاقلة مقدارهُ في الخطأ، والباقي وصيةٌ لهم فإن خرجَ من الثلث سقطَ وإلا فقدرُ ما يخرج منه، وكذا الحكمُ عندهما في الصُّورة الأولى.

ومن قطعتُ يدهُ فماتَ بعد ما اقتصَّ له من القاطع قُتلَ قاطعُهُ، ومن قُتلَ له وليٌّ فقطع يدَ قاتلهِ ثم عفا عن القاتل فعليه ديةُ اليد. ومن قطعت يدهُ فاقتصَّ من قاطعها فسرى إلى نفسه فعليه ديةُ النفس خلافاً لهما فيهما.

باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

القَوْدُ يَثْبُتُ للوارث ابتداءً لا بطريق الإرث^٢ فلا يكونُ أحدُهم خصماً عن البقيَّة فيه بخلاف المال، فلو أقامَ أحدُ ابنين حجةً بقتل أبيهما عمداً والآخرُ غائبٌ لزمَ إعادتها بعد عودِ الغائبِ خلافاً لهما، وفي الخطأ والدين لا تلزم.

١- والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه: يعني إن كان القطع عمداً وعفا عنه كان من كل المال، لأن موجبهُ قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال وإن كان خطأ وعفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من ثلث المال، لأن الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث. داماد: ٦٣٠/٢. والشج كالقطع: أي العفو عن الشجة كالعفو عن القطع.

٢- لا بطريق الإرث: عند الإمام، لأنه يثبت بعد الموت والميت ليس أهلاً، لأن يملك شيئاً إلا ما له إليه حاجة كالمال مثلاً، ولهذا يجهز وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة. وعندهما بطريق الإرث. والفرق بينهما؛ أن الورثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه إلى الوارث، والخلافة لا تستدعي ذلك. فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة: أن يقوم شخص مقام غيره.

ولو برهنَ القاتلُ على عفوِ الغائبِ فالحاضرُ خصمٌ ويسقطُ القودُ^١. وكذا لو قُتلَ عبدٌ لرجلينِ وأحدهما غائبٌ، ولو شهدَ وليًّا قصاصِ بعفوِ أخيها لغتُ فإن صدَّقهما القاتلُ فقط فالديةُ بينهم أثلاثاً، وإن كذَّبهما فلا شيءَ لهما، ولأخيها ثلثُ الديةِ، وإن صدَّقهما أخوهما فقط غرمَ القاتلُ له ثلثُ الديةِ ثمَّ يأخذانهِ منه.

وإن اختلفَ شاهدا القتلى في زمانه أو مكانه أو آله أو قال أحدهما: ضربته بعصا، وقال الآخر: لا أدري بماذا قتله بطلتُ، وإن شهدا بالقتل وجهلا الآلة لزمَت الديةُ.

ولو أقرَّ كلُّ من رجلينِ بقتلِ زيدٍ وقال: وليُّه قتلُناه جميعاً فله قتلُهما، ولو شهدا بقتلِ زيدٍ عمراً وآخرون بقتلِ بكرٍ إياه وادَّعى وليُّه قتلُهما لغتا.

والعبرةُ بحالة الرميِّ لا الوصولِ في تبدلِ حالِ المرمي عندَ الإمامِ رحمه الله، فلو رمى مسلماً فارتدَّ فوصلَ إليه فمات تجبُ الديةُ خلافاً لهما، ولو رمى مرتدّاً فأسلمَ قبلَ الوصولِ لا يجبُ شيءٌ اتِّفافاً، وإن رمى عبداً فأعتقَ فوصلَ فعليه قيمتهُ عبداً وعندَ محمدٍ فضلٌ ما بينَ قيمتهِ مرمياً وغيرِ مرميٍّ وإن رمى محرماً صيداً فحلَّ فوصلَ وجب الجزاءُ.

وإن رماه حلالاً فأحرمَ فوصلَ فلا، وإن رمى من قضي عليه برجمٍ فرجعَ شهوذةً فوصلَ لا يضمن، ولو رمى مسلماً صيداً فتمجَّسَ فوصلَ حلٌّ وفي العكسِ يحرمُ.

١- ويسقطُ القود: أي لو أقام القاتلُ البينة على الوارثِ الحاضر أن الوارثِ الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فتقبل بيته العفو عليه، لأن المدعي يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله إلى المال فإذا قضي عليه يصير الغائب مقضياً عليه تبعاً ويسقطُ القود عن القاتل لعدم التجزئ، وينقلب إلى الدية. مجمع الأنهر: ٦٣٣/٢.

كتاب الديات^١

الدِّيَةُ الْمُغَلَّظَةُ مِنَ الْإِبِلِ مِائَةٌ أَرْبَاعاً بِنَاتُ مَخَاضٍ وَبِنَاتُ لَبُونٍ وَحَقَاقُ وَجِذَاعٌ مِنْ كُلِّ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: ثَلَاثُونَ حَقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ ثَنِيَّةً كُلُّهَا خَلْفَاتٌ فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا وَلَا تَغْلِيظُ فِي غَيْرِ الْإِبِلِ وَهِيَ فِي شَبِّهِ الْعَمْدِ.

وَالْمَخْفَفَةُ وَهِيَ فِي الْخَطَأِ وَمَا بَعْدَهُ مِنَ الذَّهَبِ أَلْفٌ دِينَارٍ، وَمِنَ الْوَرَقِ عَشْرَةُ آلَافٍ دَرَاهِمٍ، وَمِنَ الْإِبِلِ مِائَةٌ أَحْمَاساً ابْنُ مَخَاضٍ، وَبِنْتُ مَخَاضٍ، وَبِنْتُ لَبُونٍ وَحَقَّةٌ، وَجَذَعَةٌ مِنْ كُلِّ عَشْرُونَ، وَلَا دِيَةَ مِنْ غَيْرِ هَذِهِ الْأَمْوَالِ، وَقَالَا مِنْهَا وَمِنَ الْبَقْرِ أَيْضاً مِائَتَا بَقْرَةٍ، وَمِنَ الْغَنَمِ أَلْفَا شَاةٍ، وَمِنَ الْحَلَلِ مِائَتَا حَلَّةٍ كُلُّ حَلَّةٍ ثَوْبَانٍ.

١- الديات: جمع دية، وهو مصدر، ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس. وثبتت مشروعية الدية في القرآن والسنة والإجماع أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾ {النساء: ٩٢} وهذه الآية وإن كانت في القتل الخطأ، إلا أن العلماء أجمعوا على وجوب الدية في القتل العمد، في حالات سقوط القصاص. وأما السنة فأحاديث كثيرة أشهرها حديث عمرو بن حزم في الديات. وهو: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات، وكان في كتابه: «أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة، فإنه قود، إلا أن يرضى أولياء المقتول، وإن في النفس: الدية مئة من الإبل...» رواه النسائي ومالك، وغيره. وأول من سنّها مئة عبد المطلب جد الرسول ﷺ.

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة^١، فإن عجز فصيام شهرين متتابعين ولا إطعام فيها.

وصحّ اعتاق رضيع أحد أبويه مسلم لا الجنين، وللمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل^٢ وللذمي مثل ما للمسلم.

فصل

في النفس الدية، وكذا في المارن، وفي اللسان إن منع النطق أو أداء أكثر الحروف وفي الصلب إن منع الجماع، وفي الإفضاء إذا منع استمسك البول، وفي الذكر، وفي حشفته، وفي العقل، وفي السمع، وفي البصر، وفي الشتم، وفي الذوق، وفي اللحية إن لم تنبت، وفي شعر الرأس وكذا الحاجبان، والأهداب.

وفي العينين، وفي الأذنين، وفي الشفتين، وفي ثديي المرأة، وفي اليدين، وفي الرجلين، وفي أشفار العينين^٣، وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن نصف الدية ومما هو أربعة ربعها وفي كل أصبع من يد أو رجل عشرها وفي كل مفصل منها مما فيه مفصلان نصف عشرها ومما فيه ثلاثة مفاصل وفي كل سن نصف عشرها وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية وإن كان قائماً كيد شلت وعين ذهب ضوءها.

١ - عتق رقبة مؤمنة: قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ {النساء: ٩٢}.

٢ - نصف ما للرجال: عن معاذ بن جبل رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «دية المرأة على النصف من دية الرجل» سنن البيهقي الكبرى.

٣ - وفي أشفار العينين: جمع شفر، وهو منبت الأهداب من طرف الجفن، أخذ من شفير الوادي.

فصل

لا قود في الشجاج إلا في الموضحة إن كانت عمداً وفيها خطأ نصف عشر الدية وهي التي توضح العظم، وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم عشرها، وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم عشرها ونصفه، وفي الآمة وهي التي تصل إلى أم الدماغ ثلثها، وكذا في الجائفة، فإن نفذت فهما جائفتان وتجب ثلثاها.

وفي كل من الحارصة وهي التي تشق الجلد، والدامعة وهي التي تخرج منه دماً يشبه الدمع، والدامية وهي التي تسيل الدم، والباضعة وهي التي تبضع الجلد، والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم، والشمحاق وهي جلدة فوق العظم تصل إليها الشجة حكومة عدل، وعن محمد فيها القصاص كالموضحة، والشجاج يختص بالوجه والرأس، والجائفة بالجوف والجنب والظهر، وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل وهي أن يقوم عبداً بلا هذا الأثر ومعه، فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته به يفتى.

وفي أصابع اليد وحدها أو مع الكف نصف الدية ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل، وفي كف فيها أصبع عشر الدية، وإن فيها أصبعان فخمسها ولا شيء في الكف، وعندهما يجب الأكثر من أرش الكف ودية الأصبع أو الأصبعين ويدخل الأقل فيه، وإن فيها ثلاث أصابع فدية الأصابع وهي ثلاثة أعشار إجماعاً.

١- لا قود في الشجاج: لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيه، لأن ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي إليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله ﷺ: «لا قصاص في العظم» هذه رواية الحسن عن الإمام. وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة. عن المجمع: ٦٤٢/٢.
إلا في الموضحة إن كانت عمداً: بالاتفاق، لما روي أنه ﷺ قضى بالقصاص في الموضحة، ولأنه يمكن أن ينتهي السكين إلى العظم.

وفي الأصبع الزائدة حكومةً عدلٍ وكذا في الشارب ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصي والعينين ولسان الأخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء.

وكذا في عين الطفل ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحة ذلك بما يدل على أبصاره وتحرك ذكره وكلامه.

وإن شجَّ رجلاً فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة في الدية، وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا يدخل، إن ذهب بها عيناه فلا قصاص ويجب أرشها وأرش العينين، وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين.

ولا قصاص في أصبعٍ قطعت فشلت أخرى وعندهما يقتض في المقطوعة وتجب الدية في الأخرى، ولو قطع مفصلها الأعلى فثل ما بقي فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومةً فيما شل، ولا لو كسر نصف السن فأسود باقيها بل دية السن كلها، وكذا لو احمر أو اصفر أو اخضر، ولو اسودت كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة، وفي العمد في ماله.

ولو قُلعَت سنُّ رجلٍ فنبتت مكانها أخرى سقط أرشها خلافاً لهما، وفي سنِّ الصبي يسقط إجماعاً وإن أعاد الرجل سنه المقلوعة إلى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط أرشها إجماعاً، وكذا لو قطع أذنه فألصقها فالتحمت ومن قلعَت سنه فافتص من قالعها ثم نبتت فعليه دية سنِّ المُقتَص منه.

١- دخل أرش الموضحة في الدية: لأن فوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء، إذ لا ينتفع بدونه فصار كما إذا أوضحه فمات، وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر، وقد تعلقا جميعاً بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع إصبع رجل فشلت به يده كلها.

ويُستأنى في اقتصاص السنّ والموضحة حولاً، كذا لو ضرب سنّه فتحركت فلو أجّله القاضي فجاء المضروب وقد سقط سنّه فاختلفا في سبب سقوطها فإن قبل مضيّ السنّة فالقول للمضروب، وإن بعد مضيّها فللضارب.

ولو شجّ رجلاً فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها أثر يسقط الأرش، وعند أبي يوسف يجب أرش الألم وهو حكومة عدل، وعند محمد أجره الطبيب، وكذا لو جرحه بضربٍ فزال أثره وإن بقي فحكومة عدلٍ بالإجماع.

ولا يقتض لجرح أو طرفٍ أو موضحةٍ إلا بعد البرء^١، وكلُّ عمدٍ سقط فيه القودُ لشبهة كقتل الأب ابنه فالدية فيه في مال القاتل^٢.

وعمدُ الصبيّ والمجنون خطأً وديته على عاقلته ولا كفارة فيه، ولا حرمان إرث، والمعتوه كالمجنون^٣.

فصل في الجنين

وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلَقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا فَعَلَى عَاقِلَتِهِ غُرَّةٌ^٤.

١- إلا بعد البرء: طعن رجل رجلاً بقرن في ركبته فقال: يا رسول الله أقذني فقال ﷺ: «لا تعجل حتى يبرأ جرحك». قال: فأبى الرجل إلا أن يستقيد فأقاده رسول الله ﷺ، قال فعرج الرجل المستقيد - أصابه العرج من أثر الضرب بالقرن - وبرأ المستفاد منه فأتى المستقيد إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: عرجت منه وبرأ صاحبي، فقال عليه الصلاة والسلام: «ألم أمرك أن لا تستقيد حتى يبرأ جرحك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك» قال: ثم أمر رسول الله ﷺ بعد: «من كان به جرح أن لا يستقيد حتى تبرأ جراحته فإذا برأ استقاد» رواه أحمد.

٢- فالدية فيه في مال القاتل: لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفاً ومرفوعاً: لا يعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً.

٣- والمعتوه كالمجنون: في لزوم الدية على عاقلته وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان عن الإرث.

٤- فعلى عاقلته غرة: لأن النبي ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة. رواه الستة.

وهي خمسمائة درهم فإن ألقته حياً فمات فديته وإن ميتاً فماتت الأم فغرة ودية، وإن ماتت فألقته حياً فمات فديتها وديته وإن ميتاً فديتها فقط.

وما يجب في الجنين يورث عنه ولا يرث منه الضارب^١، وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته لو ذكراً، وعشر قيمته لو أنثى، وعند أبي يوسف إن نقصت الأم ضمن نقصانها وإلا فلا ضمان، فإن ضربت فحرر سيدها حملها فألقته حياً فمات تجب قيمته لا ديته، ولا كفارة في الجنين، والمستبين بعض خلقه كتام الخلق.

وإن شربت دواءً أو عالجت فرجها لطرح جنينها فالغرة على عاقلتها إن فعلت بلا إذن أبيه وإن بإذنه فلا.

باب ما يحدث في الطريق

من أحدث في طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرضناً^٢ أو دكاناً وسعه ذلك إن لم يضر بهم ولكل منهم نزع^٣، وفي الطريق الخاص لا يسعه بلا إذن الشركاء وإن لم يضر. وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما.

وكذا لو عثر بنقضه إنسان. وإن وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من أحدثه، وإن أصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وإن الطرف الخارج ضمن كمن حفر بئراً أو وضع حجراً في الطريق فتلف به إنسان، وإن تلف به بهيمة فضماتها في ماله.

١- ولا يرث منه الضارب: لكونه قاتلاً مباشراً ظلماً ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة.

٢- الجرصن: هو البرج، وقيل جذع يخرج الإنسان من الحائط ليبنى عليه.

٣- وانظر مجمع الأنهر: ٦٥١/٢.

٤- وعلى عاقلته دية إلخ: كما لو حفر بئراً في طريق خاص أو عام أو وضع حجراً فيه فتلف به إنسان فتجب على العاقلة ديته، لأنه متسبب لهلاكه متعمد في إحداثه.

وإلقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر وهذا إذا فعله بلا إذن الإمام فإن فعل شيئاً من ذلك بإذنه فلا ضمان، ولو مات الواقع في البئر جوعاً أو غمماً فلا ضمان على حافره وإن بلا إذن وعند محمد عليه الضمان، وكذا عند أبي يوسف في الغم لا في الجوع، وإن وضع حجراً فتحاه آخر ضمان ما تلف به على الثاني، ولو أشرع جناحاً في دار ثم باعها ف ضمان ما تلف به عليه، وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبرئ المشتري منها فتركها المشتري ف ضمان ما تلف بها على البائع.

ولو وضع في الطريق جمرأ فأحرق شيئاً ضمنه ولو أحرق بعدما حرّكته الريح إلى موضع آخر لا يضمن إن كانت ساكنة عند وضعه.

ويضمن من حمل شيئاً في الطريق ما تلف بسقوطه منه، وكذا من أدخل حصيراً أو قنديلاً أو حصاة إلى مسجد غيره بلا إذن فعطب به أحدٌ خلافاً لهما، ولو أدخل هذه الأشياء إلى مسجد حيّه لا يضمن إجماعاً، وكذا لو تلف شيء بسقوط رداءٍ هو لابسُهُ.

ومن جلس في المسجد غير مصليّ فعطب به أحد ضمنه خلافاً لهما ولا فرق بين جلوسه لأجل الصلاة وللتعليم أو لقراءة القرآن أو نام فيه في أثناء الصلاة وبين أن يمرّ فيه أو يقعد للحديث ولا بين مسجد حيّه وغيره، أما المعتكف فقليل على هذا الخلاف، وقيل لا يضمن بلا خلاف، وفي الجالس مصلياً لا يضمن إجماعاً وإن كان من غير أهله.

١- فعطب به أحد: لأن تدبير أمور المسجد مسلم إلى أهل دون غيره، فيكون فعل الغير تعدياً أو مقيداً بشرط السلامة، فقصد القربة والخير لا ينافي الغرم إذا أخطأ الطريق. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن، لأن القربة لا تتقيد بشرط السلامة.

ولو استأجر ربُّ الدَّارِ عملةً لإخراجِ الجناحِ أو الظلةِ فتلف به شيء فالضمان عليهم إن قبل فراغ عملهم^١، وإن بعده فعلية.

ويضمن من صبَّ الماءَ في الطَّرِيقِ العام ما عطبَ به، وكذا إذا رشَّه بحيثُ يزلق أو توضأ به واستوعبَ الطريقَ، وإن فعل شيئاً من ذلك في سكةٍ غيرِ نافذةٍ وهو من أهلها أو قعدَ فيها أو وضعَ متاعه لا يضمن^٢، وكذا إن رشَّ ما لا يزلق عادةً أو بعضَ الطَّرِيقِ فتعمدَ المارُّ المرورَ عليه، ووضعَ الخشبة كالرَّشِّ في إستيعابِ الطريقِ وعدمه.

وإن رشَّ فناءَ حانوتٍ بإذنِ صاحبه فالضمان على الأمر استحساناً، كما لو استأجره لبيني له في فناءِ حانوته فتلف به شيءٌ بعدَ فراغه، ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمانُ على الأجير.

ولو كنسَ الطريقَ لا يضمن ما تلف بموضع كنسه، ولو وضع الكناسة في الطَّرِيقِ ضمن ما تلف بها.

ولا ضمان فيما تلف بشيءٍ فُعلَ في المُلْكِ، أو في فناءٍ له فيه حقُّ التَّصرفِ بأن لم يكن للعامة ولا مشتركاً لأهل سكةٍ غيرِ نافذةٍ.

وإن استأجر من حفرَ له في غيرِ فناءه فالضمانُ على المستأجر إن لم يعلم الأجيرُ أنه غيرُ فناءه، وإن علم فعلى الأجير، وإن قال هو فناءي وليس لي فيه حقُّ الحفر فالضمانُ على الأجير قياساً وعلى المستأجر استحساناً.

١- قبل فراغ عملهم: لأن التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلماً إلى رب الدار. وهذا؛ لأنه انقلب فعلهم قتلاً حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم إليه فاقصر عليهم.

٢- لا يضمن: لأن لكل واحد أن يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى.

ومن بنى قنطرةً بغيرِ إذنِ الإمامِ فتعمَّدَ أحدَ المرورِ عليها فعطبَ فلا ضمان
على الباني^١.

فصل في الحائط المائل

إن مَالَ حَائِطٍ إِلَى طريقِ العَامَّةِ فَطُولِبَ رَبُّهُ بنقْضِهِ من مسلمٍ أو ذمِّيٍّ وأشهدَ
عليه فلم ينقضه في مدَّةٍ يمكن نقضه فيها فتلفَ به نفسٌ أو مَالٌ ضَمِنَ عاقلته
النفس، وهو المال^٢، وكذا لو طولب به من يملك نقضه كأب الطفل، ووصيته،
والراهن بفكِّ الرهن، والعبد التاجر، والمكاتب، ولا يضمن إن باعه بعدَ الإِشهادِ
وسلَّمه إلى المشتري فسقط، ولا إن طولب به من لا يملكه كالمرتهن والمستأجر
والمودع.

وإن بناه مائلاً ابتداءً ضمن ما تلفَ بسقوطه، وإن لم يطالب بنقضه كما في
إشراع الجناح ونحوه^٣، وإن مَالَ إلى دارِ رجلٍ فالطلبُ لربِّها أو ساكنها فيصحُّ
تأجيله وإبرأؤه.

١- فلا ضمان على الباني: لأنه إذا تعمد المرور وكان بصيراً ويجد موضعاً آخر للمرور صار كأنه
أتلف نفسه فنسب التلف إليه دون المتسبب، فإذا لم يتعمد بأن كان أعمى أو مرَّ ليلاً يضمن إذا وضعه
بغير إذن الإمام، أما إذا وضعه بإذن الإمام فلا يضمن.

٢- ضمن عاقلته النفس: والقياس أن لا يضمن، وهو قول الشافعي رحمه الله، لأنه لم يوجد منه صنع
هو متعد فيه، لأنه بنى الحائط في ملكه، والسقوط والميلان ليس من صنعه فلا يضمن. وجه
الاستحسان: أنه إذا مال إلى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع في يده هواء المسلمين،
ورقعه في يده، فإذا طولب بالنقض وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك، فإذا لم يفرغ مع التمكن
صار خائناً كأنه شغل ابتداءً باختياره. داماد: ٦٥٧/٢.

٣- كما في إشراع الجناح ونحوه: وهو إخراج الجدوع من الجدال إلى الطريق، والبناء عليه،
والكنيف لتعديه بالبناء على هذه الكيفية.

ولا يصحُّ التَّأجيلُ فيما مالَ إلى الطَّرِيقِ ولو من القاضي أو المشهدِ ولو كان الحائِطُ بين خمسةٍ فاشهد على أحدهم ضمنَ خمسَ ما تلفَ به وعندهما نصفه.
وإن حفرَ أحدُ ثلاثةٍ في دارٍ هي لهم بئراً بغيرِ إذنِ شريكه، أو بنى حائطاً ضمنَ ثلثي ما تلفَ به وعندهما نصفه.

باب جناية البهيمة عليها

يضمنُ الراكبُ ما وطئت دابتهُ أو أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت أو صدمت، لا ما نفحت برجلها أو ذنبها إلا إذا أوقفها، ولا ما عطب بروثها أو بولها سائرةً أو واقفةً لأجله، فإن أوقفها لا لأجله ضمن ما عطب به فإن أصابت بيدها أو رجلها حصاةً أو نواةً أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقاً عيناً أو أفسد ثوباً لا يضمن وإن كبيراً ضمن^١.

ويضمن القائدُ ما يضمه الراكبُ وكذا السائقُ في الأصحّ، وقيل يضمن النفحة أيضاً ولا كفارة عليهما ولا حرمانَ إرثٍ أو وصيةٍ بخلاف الراكب، وإن اجتمع الراكب والقائدُ أو الراكبُ والسائقُ فالضمانُ عليهما، وقيل على الراكب وحده.

وإن اصطدم فارسان أو ماشيان فماتا ضمن عاقلة كلِّ دية الآخر، وإن تجاذبا حبلاً فانقطع فماتا فإن وقعا على ظهرهما فهما هدراً، وإن على وجهيهما فعلى عاقلة كلِّ دية الآخر.

١- إلا إذا أوقفها: أي الراكب الدابة في الطريق، فإنه حينئذ يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل أو بالذنب، لأنه يمكنه التحرز عن الإيقاف وإن لم يمكنه التحرز عن النفع فصار متعدياً في الإيقاف وشغل الطريق به.

٢- وإن كبيراً ضمن: لأنه مما يستطاع الامتناع عنه.

وإن اختلفا فدية من على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره، وإن قطع
آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته.

وإن ساق دابة فوق سرجها أو غيره من أدواتها على إنسان فمات ضمن^٢،
وكذا قائد قطار وطى بعير منه إنساناً فمات فالنفس على عاقلته، والمال في ماله،
وإن كان مع القائد سائق فالضمان عليهما.

فإن ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به إنسان ضمن عاقلة القائد
الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط.

ومن أرسل بهيمة أو كلباً وساقه ضمن ما أصاب في فوره، وفي الطير لا
يضمن وإن ساقه، وكذا في الدابة والكلب إن لم يسق أو انفلتت بنفسها ليلاً أو
نهاراً فأصابت مالاً أو نفساً.

ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها فنفحت أو ضربت بيدها أحداً أو
نفرت فصدمته فمات ضمن هو لا الراكب إن فعل ذلك حال السير، وإن أوقفها
لا في ملكه فعليهما.

وإن نفحت الناحس قدمه هدر، وإن ألقى الراكب فضمانه على الناحس،
وإن فعل ذلك بإذن الراكب فهو كفعل الراكب لكن إن وطئت أحداً في فورها بعد
النخس بالإذن فديته عليهما، ولا يرجع الناحس على الراكب في الأصح، كما لو
أمر صبياً يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت إنساناً فمات لا يرجع عاقلة الصبي
بما غرموا من الدية على الأمر.

١- وإن اختلفا: أي وقع أحدهما على القفاء والآخر على الوجه.

٢- فمات ضمن السائق: السائق، لأنه متعد في هذا التسبب، لأن الوقوع بتقصير منه، وهو ترك الشد
والأحكام فيه.

وكذا لو ناول الصبيّ سلاحاً فقتل به أحداً وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد أو سائق^١، وإن نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه. ولا فرق بين كون الناخس صبيّاً أو بالغاً، وإن كان عبداً فالضمان في رقبته. وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله إن كان الهالك آدمياً فالدية على العاقلة، وإن غيره فالضمان في مال الجاني، ومن فقاً عين شاة قصاب ضمن ما نقصها، وفي عين الفرس أو البغل أو الحمار أو بعير الجزار أو بقرته ربع القيمة^٢.

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنايات المملوك لا توجب إلا دفعاً واحداً لو محلاً للدفع، وإلا قيمة واحدة لو غير محل له^٣.

فلو جنى عبد خطأ فإن شاء مولاه دفعه بها ويملك وليها، وإن شاء فداه بأرثها حالاً، فإن مات العبد قبل أن يختار شيئاً بطل حق المجني عليه، وإن بعدما اختار الفداء لا يبطل، فإن فداه فجنى فالحكم كذلك، وإن جنى جنايتين دفعه بهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما أو فداه بأرثهما، فإن باعه أو وهبه أو أعتقه أو دبّره أو استولدها غير عالم بها ضمن الأقل من قيمته ومن الأرش، وإن عالماً بها ضمن الأرش كما لو علّق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجّه ففعل.

١- وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد أو سائق: يعني من قاد دابة أو ساقها فنخسها رجل آخر فانفلت وأصاب في فورها فالضمان على الناخس. وكذا إذا كان لها سائق فنخسها غيره، لأنه مضاف إليه.

٢- وانظر إعلاء السنن: ٢٣٦/١٨.

٣- لو غير محل له: بأن كان مما لا يباع كالمدير وأم الولد. قال إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى: إن جناية المكاتب والمدير وأم الولد على المولى. إعلاء السنن: ٢٤٤/١٨.

وإن قطع عبد يد حرّ عمداً فدفع إليه فأعتقه فسرى فالعبد صلح بالجنابة وإن لم يكن أعتقه يُردُّ على سيده فيقاد أو يُعفى، وكذا لو كان القاطع حراً فصالح المقطوع على عبد ودفعه إليه فإن أعتقه ثم سرى فهو صلح بها، وإن لم يعتقه فسرى ردّ وأُقيد.

وإن جنى مأذونٌ مديونٌ خطأً فأعتقه غير عالمٍ بها ضمن لربِّ الدين الأقل من قيمته ومن دينه ولوليِّ الجنابة الأقل من قيمته ومن أَرشها، ولو ولدت مأذونةٌ مديونةٌ يباع معها في دينها ولو جنّت لا يدفع في جنابيتها.

ولو أقرَّ رجلٌ أن زيدا حرّاً عبده فقتل ذلك العبد وليّ المقرِّ خطأً فلا شيء له^١، وإن قال معتقٌ: قتل أخا زيدٍ قبل عتقي، وقال زيدٌ: بل عبده فالقول للمعتق، وإن قال المولى لأمةٍ أعتقها: قطعت يدك قبل العتق وقالت: بل عبده فالقول لها، وكذا كلُّ ما نال منها إلا الجماع والغلة، وعند محمد لا يضمن إلا شيئاً بعينه يؤمر برده إليها.

ولو أمر عبدٌ محجوراً أو صبيّاً بقتل رجلٍ فقتله فالدية على عاقلة القتال^٢ ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبيّ الأمر، ولو كان العبد مثله دفع السيد القتال أو فداؤه إن كان خطأً أو المأمور صغيراً ولا يرجع على الأمر في الحال بل يجب أن يرجع عليه بعد عتقه بالأقل من قيمته ومن الفداء وإن كان عمداً والمأمور كبيراً اقتص^٣.

١- فلا شيء له: أي للمقر، لأنه متى زعم أن مولاه أعتقه فقد ادعى ديته على عاقلته وإبراء العبد والمولى فلزمه ما أقر به ولم يصدق على العاقلة بلا حجة.

٢- فالدية على عاقلة القتال: لأنه هو القتال حقيقة وعمده وخطؤه سواء، ولا شيء على الأمر سواء كان عبداً محجوراً أو صبيّاً، لأنهما لا يؤخذان بأقوالهما لعدم اعتبارها شرعاً.

٣- اقتص: لأنه من أهل العقوبة.

وإن قتل عبدَ حرّين لكلّ منهما وليان فعفا أحدُ وليي كلٍّ منهما دفعَ نصفه إلى الآخرين أو فدى بديّةٍ لهما، وإن قتل أحدهما عمداً والآخر خطأً فعفا أحدُ وليي العمدِ فدى بديّةٍ لوليّ الخطأ وبنصفها لأحد ولي العمد أو دُفع إليهم يقتسمونه أثلاثاً عولاً وعندهما أرباعاً منازعةً.

وإن قتل عبدٌ لاثنين قريباً لهما فعفا أحدهما بطل الكلّ^١، وقالوا: يدفع العافي نصفَ نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية، وقيل محمدٌ مع الإمام.

فصل

ديّة العبد قيمته فإن كانت قدر دية الحرّ أو أكثر نقصت عن دية الحرّ عشرة دراهم، وكذا لو كانت قيمة الأمة كدية الحرّة أو أكثر، وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت.

وما قدر من دية الحرّ قدر من قيمة الرقيق، ففي يده نصف قيمته ولا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة^٢.

ومن قطع يد عبدٍ عمداً فاعتق فسرى اقتصر منه إن كان وارثه سيده فقط وإلا فلا، وعند محمد لا قصاص أصلاً وعليه أرش اليد وما نقص إلى حين العتق، . ومن قال لعبيده: أحذكما حرّاً فشجاً فبين في أحدهما فأرشهما له، وإن قتل فله دية حرّ وقيمة عبدٍ إن القاتل واحداً، وإن قتل كلا واحداً فقيمة العبدين.

١- بطل الكل: بمعنى إذا كان عبد بين رجل فقتل العبد قريباً لهما كأخيها فعفا أحدهما بطل حق الجميع عند الإمام رحمه الله، فلا يستحق غير العافي شيئاً من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل.

٢- ولا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة: لأن اليد من الأدمي نصف الدية وهو خمسة آلاف فيعتبر ب كله، وينقص هذا المقدار، إظهاراً لذنوّ مرتبته عن مرتبة الحر. وقيل يضمن في الأطراف بحسابه بالغة ما بلغت، ولا ينقص منه، لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال وهو الصحيح كما في الدرر.

ومن فقاً عيني عبدٍ فإن شاء سيده دفعه إليه وأخذ قيمته أو أمسكه ولا شيء له، وعندهما إن أمسكه فله أن يضمّنه نقصانه.

فصل

وإن جنى مدبرٌ أو أمٌ ولدٍ ضمنَ السيدَ الأقلَّ من القيمة ومن الأرش^١، فإن جنى أخرى شارك وليّ الثانية وليّ الأولى في القيمة إن دفعت إليه بقضاءٍ وإلا فإن شاء اتبع وليّ الأولى، وإن شاء اتبع المولى، وعندهما يتبع وليّ الأولى بكلّ حالٍ.

وإن اعتق المولى المدبرَ وقد جنى جنایاتٍ لا يلزمه إلا قيمةً واحدةً، وإن أقرّ المدبرُ بجنایةٍ خطأً لا يلزمه شيءٌ في الحال ولا بعد عتقه.

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجنایة في ذلك

ولو قطع سيّد يدَ عبده فعُصِبَ فمات من القطع في يد الغاصب ضمنَ قيمته مقطوعاً، وإن قطع سيده^٢ عند الغاصب فمات برئ الغاصب.

ولو غصب محجورٌ مثله فمات في يده ضمنَ، ولو غصب مدبرٌ فجنى عند غاصبه ثمّ عند سيده أو بالعكس ضمنَ سيده قيمته لهما، ورجع بنصفها على الغاصب ودفعه إلى ربّ الأولى في الصورة الأولى ثمّ رجع به ثانياً عليه^٣.

١- الارش: دية الجراحات، والجمع أروش.

٢- وإن قطع سيده: أي العبد يده.

٣- ثم رجع به ثانياً عليه: أي على الغاصب، لأن حق الأولى في جميع القيمة، لأنه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد، وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فإذا وجد الأول شيئاً من بدل العبد في يد المولى فارغاً يأخذه ليطم حقه، فإذا أخذه منه يرجع المولى ثانياً بما أخذه منه على الغاصب، لأنه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب. داماد: ٦٧٥/٢.

وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانياً، وفي الصورة الثانية يدفعه ولا يرجع ثانياً بالإجماع.

والقنُّ في الفصلين كالمدبّر إلا أنه يدفعه، وفي المدبّر يدفع القيمة وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبّر اختلافاً واتفاقاً.

ولو غصب رجلٌ مدبراً مرتين فجنى عنده في كلّ منهما غرماً سيده قيمته لهما، ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها إلى وليّ الأولى ورجع به عليه ثانياً اتفاقاً، وقيل فيه خلاف محمد.

ومن غصب صبيّاً حرّاً فمات في يده فجأةً أو بحمى فلا شيء عليه، وإن بصاعقةٍ أو نهش حيةٍ فعلى عاقلته ديته، ولو قتل صبيّاً عبداً مودعاً عنده ضمن عاقلته^١، وإن أكل طعاماً أو أتلف مالاً أودع عنده فلا ضماناً خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.^٢

ولو أودع عند عبدٍ محجورٍ مالاً فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في الحال خلافاً له والإقراض والإعارة كالإيداع فيهما.

والمراد بالصبيّ العاقل وفي غير العاقل يضمن المال أيضاً كما يضمن العاقل أيضاً مالاً أتلفه بلا إيداع ونحوه.

١- ضمن عاقلته: يعني أودع مولى العبد عبده عند صبي فقتله ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد.

٢- خلافاً لأبي يوسف: والشافعي، لأنه أتلف مالاً معصوماً متقوماً حقاً للمالك، فيجب عليه ضمانه. ولهما: أن المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي، بخلاف العبد فإن عصمته لحق نفسه، إذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم.

باب القسامة^١

إذا وجدَ مَيِّتٌ في محلَّةٍ به أثرُ القتلِ من جرحٍ أو خروجِ دَمٍ من أذنيه أو عينيه أو أثرِ خنقٍ أو ضربٍ ولم يُدرَ قاتلُهُ وادَّعى وليُّه قتله على أهلها أو بعضهم ولا بيِّنة له حلفَ خمسونَ رجلاً منهم يختارُهُم الوليُّ بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، ثم قضي على أهلها بالدية، وما تمَّ خلقه كالكبيرِ ولا يحلفُ الوليُّ، وإن كان فيه لوثٌ فإن نقص أهلها عن الخمسين كررت اليمينُ إلى أن تتمَّ. ومن نكلَ حبسَ حتى يحلفَ.

ومن قال منهم: قتله فلانٌ استثناه في يمينه، وإن ادَّعى الوليُّ القتلَ على غيرهم سقطت عنهم، ولا تقبلُ شهادتهم على غيرهم خلافاً لهما ولا على بعضهم إن ادَّعاه إجماعاً، ووجودُ أكثرِ البدنِ أو نصفه مع الرأسِ كوجودِ كَلِّه.

ولا قسامةٌ على صبيٍّ ومجنونٍ وامرأةٍ وعبدٍ، ولا قسامةٌ ولا ديةٌ في ميتٍ لا أثرَ به أو يخرجُ الدُمُ من فمِه أو أنفه أو دبرِه أو ذكرِه، أو وُجدَ أقلُّ من نصفه ولو مع الرأسِ أو نصفه مشقوقاً بالطول.

١- القسامة لغة: مصدر بمعنى القسم أي اليمين. وشرعاً: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل، وهي خمسون يميناً من خمسين رجلاً. يقسمها عند الحنفية: أهل المحلَّة التي وجد فيها القتل ويتخيرهم ولي الدم، لنفي تهمة القتل عن المتهم، فيقول الواحد منهم: "بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً". فإذا حلفوا غرموا الدية.

والقسامة دليل لنفي التهمة عن المدعى عليهم.

وكانت القسامة معروفة في الجاهلية، وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة. وثبتت مشروعياً القسامة بالسنة في أحاديث متعددة، منها: ما رواه رجل من الأنصار: «أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية» رواه أحمد ومسلم والنسائي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار. (نيل الأوطار: ٣٤/٧).

وإن وُجدَ على دابَّةٍ يسوقُها رجلٌ فالديَّةُ على عاقلتهِ^١ وكذا لو كان يقودُها أو ركبها وإن اجتمعوا فعليهم، وإن وجدَ على دابَّةٍ بين قريتين فعلى أقربها، وإن وجدَ في دارٍ نفسه فعلى عاقلتهِ وعندهما لا شيءَ فيه^٢.

وإن وجدَ في دارٍ إنسانٍ فعليه القسامةُ، وعلى عاقلتهِ الديةُ، وإن كانت العاقلةُ حضوراً يدخلون في القسامة أيضاً خلافاً لأبي يوسف وإلا كررت عليه.

والقسامةُ على المُلَّاكِ دون الشُّكَّانِ، وعند أبي يوسف على الجميع وهي أهلُ الخطَّةِ، ولو بقي منهم واحدٌ دون المشتريين وعنده على المشتريين أيضاً، وإن لم يبقَ من أهلِ الخطَّةِ أحدٌ فعلى المشتريين، وإن بيعت دارٌ ولم تقبض فعلى البائع، وعندهما على المشتري، وفي البيع بخيارٍ على ذي اليد وعندهما على من يصيرُ الملكُ له، ولا تدي عاقلة ذي اليد إلا بحجة أنها له.

وإن وجدَ في دارٍ مشتركةٍ سهاماً مختلفةً فالقسامةُ والديةُ على الرؤوس.
وإن وجدَ في سفينةٍ فعلى مَنْ فيها من الملاحين والركابِ.

وإن وُجدَ في مسجدٍ محلَّةٍ فعلى أهلها، وإن بين قريتين فعلى أقربهما، وإن في سوقٍ مملوكٍ فعلى المالك، وعند أبي يوسف على الشُّكَّانِ، وفي غير المملوكِ كالشوارع على بيت المال.

وكذا إن وجدَ في المسجد الجامع، وكذا إن وجدَ في السِّجْنِ، وعند أبي يوسف على أهلِ السِّجْنِ.

١- فالدية على عاقلته: أي عاقلة السائق سواء كان السائق مالكاً للدابة أو غير مالك، لا على أهل المحلة، لأنه في يده لا في أيديهم.

٢- فعلى عاقلته: أي تجب الدية على عاقلة القاتل لورثته عند الإمام رحمه الله. وعندهما لا شيء فيه، لأنه لما وجد قتيلاً في دار نفسه جعل كأنه قتل نفسه، ومن قتل نفسه يهدر دمه.

وإن في بريّة ليس بقربها قريةٌ يسمعُ منها الصوتُ فهو هدرٌ، وكذا لو في وسط الفرات، وإن محتسباً بالشطِّ فعلى أقرب القرى منه.

وإن التقى قومٌ بالسّيوف ثم أجلوا عن قتيلٍ، فعلى أهلِ المحلّة إلا أن يدّعي وليُّه على القوم أو على مُعينٍ منهم فتسقطُ عنهم ولا يثبتُ على القوم إلا بحجّةٍ، ولو وجدَ في معسكرٍ بأرضٍ غير مملوكةٍ فإن في خباءٍ أو فسطاطٍ فعلى ربّه وإلا فعلى الأقرب منه، وإن كانوا قد قاتلوا عدواً فلا قسامةٌ ولا ديةٌ، وإن الأرضُ مملوكةٌ فالعسكرُ كالشُكّان، والقسامةُ على المالك لا عليهم خلافاً لأبي يوسف.

ومن جرحَ في قبيلةٍ ثم نقلَ إلى أهلِهِ ولم يزلْ ذا فراشٍ حتى ماتَ فالقسامةُ على القبيلة عند الإمام، وعند أبي يوسف لا شيء فيه ولو مع الجريح رجلٌ فحملَ ومات في أهلِهِ فلا ضمانٌ على الرجل عند أبي يوسف، وفي قياس قول الإمام يضمنُ.

ولو أنّ رجلين كانا في بيتٍ فوجدَ أحدهما مذبوحاً ضمنَ الآخر ديتَهُ عند أبي يوسف خلافاً لمحمد.

ولو وجد القتيلُ في قريةٍ لامرأةٍ كرّرَ اليمينُ عليها وتدي عاقلتها، وعند أبي يوسف على عاقلتها القسامةُ أيضاً، قال المتأخرون: والمرأةُ تدخلُ في التّحمل مع العاقلة في هذه المسألة.

ولو وجدَ في أرضٍ رجلٍ في جنبِ قريةٍ ليس صاحبُ الأرض منها فهو على صاحب الأرض.

١- ولا يثبت على القوم إلا بحجته: إذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق. قال رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال دماء قوم وأموالهم، لكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» رواه البيهقي.

كتاب المعامل^١

هي جَمْعُ مَعْقَلَةٍ وهي الدية^٢، والعاقلة من يؤدّيها وهم أهل الديوان، إن كان القتاتل منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين فإن خرج ثلاث عطايا في أقل أو أكثر أخذ منها، ومن لم يكن منهم فعاقلته قبيلته تؤخذ منهم في ثلاث سنين من كل واحد ثلاثة دراهم أو أربعة كل سنة درهم أو درهم وثلاث لا يزيد هو الأصح، وقيل: في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصابات والقاتل كأحدهم^٣.

وإن كان ممن يتناصرون بالحرف أو بالحلف فعاقلته أهل حرفته أو حلفه، وعاقلة المعتق ومولى الموالاة مولاه وعاقلته. وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة أمه فإن ادّعا الأب بعدما عقلوا عنه رجعوا على عاقلته بما غرموا.

وإنما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح أو اعتراف إلا أن يصدّقه.

١- المعامل: هي جمع مَعْقَلَةٍ كالمفاخر جمع مفخرة، من عقل يعقل عقلاً وعقولاً، ولما كان موجب القتل الخطأ وما معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها، وبيان أحكامها في هذا الكتاب.

٢- وهي الدية: سميت الدية عقلاً ومعقولة، لأنها تعقل الدماء من أن تُسفك أي تمسكها وتمنعها، لما يلزم عليها من وجوب الدية، ويسمى العقل عقلاً لمنعه صاحبه عن القبائح. داماد: ٦٨٧/٢.

٣- والقاتل كأحدهم: لأنه المباشر للقتل فلا معنى لإخراجه من العقل ومؤاخذه غيره. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجب على القاتل شيء.

ولا أقلّ من نصفِ عشرِ الدية بل ذلك على الجاني، ولا تدخل النساءُ والصبيانُ في العقل.

ولا يعقل مسلمٌ عن كافرٍ وبالعكس ويعقل الكافرُ عن الكافر.

وإن اختلفا ملةً إن لم تكن العداوةُ بين الملتين ظاهرةً كاليهود مع النصارى، وإن لم يكن للذميِّ عاقلةٌ فالديةُ في ماله وفي ثلاثِ سنينَ، والمسلمُ يعقل عنه بيتُ المالِ وقيل كالذميِّ، وإن جنى حرّاً على عبدٍ خطأً فعلى العاقلة.



كتاب الوصايا^١

الْوَصِيَّةُ تَمْلِكُ مِثْلَ مِثْلِ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ إِنْ كَانَ الْوَرِثَةُ أَغْنِيَاءَ أَوْ يَسْتَعْنُونَ بِأَنْصِبَائِهِمْ وَإِلَّا فَتَرْكُهَا أَحَبُّ.
وَلَا تَصَحُّ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ وَلَا لِقَاتِلِهِ مُبَاشَرَةً، وَلَا لَوَارِثِهِ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ، وَتَصَحُّ بِالثَّلَاثِ لِلْأَجْنَبِيِّ وَإِنْ لَمْ يَجِزُوا.

١- الوصايا: جمع وصية، والوصية: طلبُ فعلٍ يفعلُه الموصي إليه بعد غيبة الموصي، أو بعد موته، فيما يعود بالنفع عليه، كقضاء ديونه، والقيام بحوائجه، وبمصالح ورثته من بعده، وتنفيذ وصاياه. والوصية بالمال: التبرع به بعد الموت. ولا تصح وصية الصبي حتى يحتلم. والاستيلاء: قبول الوصية، يقال فلان استوصى من فلان: إذا قبل وصيته، قال عليه الصلاة والسلام: «استوصوا بالنساء... الحديث» صحيح البخاري: ٦٧٨. أي اقبلوا وصيتي فيهن. وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ {البقرة: ١٨٠} وقوله سبحانه: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ {النساء: ١١} ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ {النساء: ١٢} فالآية الأولى دلت على مشروعية الوصية للأقارب، والآيتان الأخريان جعلت الميراث حقاً مؤخراً عن تنفيذ الوصية وأداء الدين، لكن الدين مقدم على الوصية، لقول علي عليه السلام: «إنكم تقرؤون هذه الآية: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾، وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى أن الدين قبل الوصية» رواه الترمذي. وأما السنة: فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم، بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم» رواه خمسة من الصحابة، نصب الراية: ٣٩٩/٤. وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «ما حق امرئ مسلم بيت ليلتين، وله شيء يريد أن يوصي فيه، إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه» رواه الجماعة عن ابن عمر رضي الله عنهما. وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على جواز الوصية.

وتصحُّ من المسلم للذمي وبالعكس، وتصحُّ للحمل وبه إن كان بينها وبين ولادته أقلُّ من ستَّة أشهرٍ، ولا تصحُّ الهبة له^١، وإن أوصى بأمه دونه صحَّت الوصية والاستثناء، ولا بدُّ في الوصية من القبول^٢ ويعتبر بعد موت الموصي، ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته وبه تملك إلا أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فإنه يملكها وتصير لورثته.

ولا تصح من صبي ولا مكاتب وإن ترك وفاء. والوصية مؤخره عن الدين فلا تصح ممن يحيط دينه بماله إلا أن يرثه الغرماء.

وللموصي أن يرجع في وصيته^٣ قولاً أو فعلاً، يقطع حق المالك في الغصب أو يزيل ملكه كالبيع والهبة، وإن اشتراه أو رجع بعد ذلك أو يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم إلا بها كالتسويق والبناء في الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع، لا غسل الثوب وتجسيص الدار وهدمها.

والجحود ليس برجوع عند محمد خلافاً لأبي يوسف، ولا قوله: أخرت الوصية أو كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام، ولو قال: ما أوصيت به فهو لفلان فرجوع إلا أن يكون فلان الثاني ميتاً.

وتبطل هبة المريض ووصيته لأجنبيّة نكحها بعدها، وكذا إقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر أو الرقيق إن أسلم أو أعتق بعد ذلك.

١- ولا تصح الهبة له: أي للحمل، لأن الهبة من شرطها القبول، ولا يتصور ذلك من الجنين، ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه.

٢- ولا بد في الوصية من القبول: لأن الإيضاء تمليك فلا بد من القبول.

٣- وللموصي أن يرجع في وصيته: لأنه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة.

وهبة المقعد والمفلوج والأشل^١ والمسلول^١ من كلِّ ماله إن طال ولم يخف موته منه وإلا فمن ثلثه.

باب الوصية بثلث المال

ولو أوصى لكلِّ من اثنين بثلث ماله ولم يجر وارثه قسَم الثلث بينهما نصفين، ولو لأحدهما بثلثه وللآخر بسدسه قسَم أثلاثاً، ولو لأحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بكّله ينصف الثلث بينهما وعندهما يثلث في الأول ويخمس خمسين وثلاثة أخماس في الثاني ويربّع في الثالث، ولا يضرب الموصى له بالزائد على الثلث عند الإمام إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة^٢.

١- والمفلوج: الفلج داء يعرض في نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الإرادية. والأشل: هو الذي في يده ارتعاش وحركة. والمسلول: وهو الذي يكون به مرض السل وهو قرح في الرئة.
٢- إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة: أما المحاباة فصورتها؛ أنه إذا كان عبدان لرجل قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع أحدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة، فإن المحاباة حصلت لأحدهما بألف وللآخر بخمسائة، والكل وصية لكونها في حالة المرض فإن لم يكن للموصي مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث، فيكون بينهما أثلاثاً يضرب الموصى له بالألف بحسب وصيته وهي الألف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة، فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الإمام رحمه الله وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف في أكثر من خمسمائة.

وأما السعاية فصورتها؛ أن يوصي بعق عبدین قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما إن أجازت الورثة عتقا جميعاً وإن لم تجزوا عتقاً جميعاً من الثلث وثلث ماله ألف فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذي قيمته ألفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته ألف ويسعى في الباقي.

وأما الدراهم المرسلة أي المطلقة عن كونها ثلثاً أو نصفاً أو نحوهما فصورتها؛ أن يوصي لرجل بألفين ولآخر بألف وثلث ماله ألف ولم تجز الورثة فإنه يكون بينهما أثلاثاً. مجمع الأنهر: ٦٩٨/٢.

وتبطل الوصية بنصيب ابنه وتصح بمثل نصيب ابنه فلو كان له ابنان فللموصى له الثلث، وإن ثلاثة فالربيع، وإن أوصى بجزء من ماله فالتعيين إلى الورثة، وإن بسهم فالسدس، وعندهما مثل نصيب أحدهم إلا أن يزيد على الثلث ولا إجازة، قالوا: هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء.

وإن أوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله وأجازوا فله الثلث، وإن بسدسه ثم بسدسه فله السدس سواء اتحد المجلس أو اختلف، ولو بثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان فله الباقي إن خرج من الثلث وكذا كل مكيل وموزون، وإن بثلث ثيابه وهي متفاوتة فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي وإن بثلث عبده فكذلك، وعندهما كل الباقي، وقيل: يوافقان والدواب كالعبيد.

وإن أوصى بألف وله عين ودين فهي عين إن خرجت من ثلث العين، وإلا دفع ثلث العين وثلث ما يستوفي من الدين حتى يتم.

وإن أوصى بالثلث لزيد وعمرو وأحدهما ميت فكله للحي، وإن قال بين زيد وعمرو فالنصف للحي.

وإن أوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب فله ثلث ماله عند الموت، وإن بثلث غنمه ولا غنم له، أو كان فهلك قبل موته بطلت، وإن استفاد غنماً ثم مات صحّت في الصحيح، وإن أوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها وتبطل لو بشاة من غنمه ولا غنم له، وإن أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة أحماسه ولكل فريق خمس، وعند محمد ثلاثة أسباعه ولكل فريق سبعان، وإن أوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله نصفه ولهم نصفه، وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه.

وإن أوصى بمائةٍ لزيدٍ ومائةٍ لعمرٍو ثمَّ قال لبكرٍ: أشركتُك معهما فله ثلثُ ما لكلِّ، ولو بمائةٍ لزيدٍ وخمسينٍ لعمرٍو فلبكرٍ نصفُ ما لكلٍ منهما.

وإن قال لفلانٍ عليّ دينٌ فصدَّقوه فإنَّه يصدِّق إلى الثلث، فإن أوصى مع ذلك بوصايا عُزِلَ ثلثُ لها وثلثان للورثة، ويقال لكلِّ صدِّقوه فيما شئتم فيؤخذُ أصحابُ الوصايا بثلثٍ ما أقروا به والورثةُ بثلثي ما أقرَّ به ويحلف كلُّ على العلم بدعوى الزيادة على ما أقرُّوا.

وإن أوصى بعينٍ لوارثه ولأجنبيٍّ فلأجنبيٍّ نصفُها ولا شيءٌ للوارث، وإن أوصى لكلِّ من ثلاثةٍ أشخاصٍ بثوبٍ وهي متفاوتةٌ فضاع ثوبٌ ولم يدرِ أيُّها هو، والورثةُ تقولُ لكلِّ هلكَ حقُّك بطلت الوصيةُ، فإن سلَّموا ما بقي فلذي الجيدِ ثلثا جيدهما ولذي الرديءِ ثلثا رديئهما، ولذي الوسطِ ثلثُ كلِّ منهما، وإن أوصى بيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركةٍ قسَمَتْ، فإن خرجَ البيتُ في نصيبِ الموصي فهو للموصي له، وعند محمدٍ له نصفُهُ وإلا فله قدرُ ذرعه، وعند محمدٍ قدرُ نصفِ ذرعه.

والإقرارُ كالوصيةِ وقيل: لا خلافٌ فيه لمحمدٍ وهو المختار، وإن أوصى بألفٍ عينٍ من مالٍ غيره فلربِّها الإجازةُ بعد موتِ الموصي، وله المنعُ بعد الإجازةُ بخلافِ الورثةِ لو أجازوا ما زادَ على الثلث، وإن أقرَّ أحدُ ابنين بعدَ القسمةِ بوصيةِ أبيه بالثلثِ فعليه دفعُ ثلثِ نصيبه، وإن أوصى بأمةٍ فولدتُ بعد موتهِ فهما للموصي له إن خرجا من الثلث، وإلا أخذَ الثلثُ منها ثم منه، وعندهما منهما على السواء.

١- وله المنع بعد الإجازة: لأنه تبرع بمال الغير فيتوقف على إجازة صاحبه فإذا أجاز كان منه ابتداءً تبرع، فله أن يمتنع من التسليم كسائر التبرعات.

باب العتق في المرض

العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز^١ فإن كان في الصحة فمن كل المال، وإن في مرض الموت فمن ثلثه.

والمضاف إلى الموت من الثلث، وإن كان في الصحة ومريض صح منه كالصحة، فالتحرير في مرض الموت، والمحاباة والكفالة والهبة وصية في اعتباره من الثلث، فإن أعتق وحابي وضاق الثلث عنهما فالمحاباة أولى إن قدمت وهما سواء إن أخرت.

وإن أعتق بين محاباتين فنصف للأولى ونصف بين العتق والأخيرة، وإن حابي بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين، وعندهما العتق أولى في الجميع.

وإن أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية وعندهما يعتق بما بقي، ولو كان مكان العتق حج حج بما بقي إجماعاً، وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفعت بها، وإن فدي فلا، ولو أوصى لزيد بثلاث ماله وترك عبداً فادعى زيد عتقه في الصحة والوارث عتقه في المرض، فالقول للوارث ولا شيء لزيد إلا أن يفضل الثلث عن قيمته أو يبرهن على دعواه.

ولو ادعى رجل على الميت ديناً، والعبد اعتاقه في صحته وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتُدفع إلى الغريم، وعندهما لا يسعى.

١- العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز: وهو الذي أوجب حكمه في الحال كانت حرّ أو وهبتك. والمراد بالتصرف: الذي هو إنشاء ويكون فيه معنى التبرع. حتى إن الإقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال، والنكاح في المرض يكون المهر فيه من كل المال.

وإن اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنهما قدمت الفرائض وإن أخرها^١ فإن تساوت في الفرضية أو غيرها قدّم ما قدّمه، وقيل تقدّم الزكاة على الحجّ، وقيل بالعكس.

ويقدّم الحجّ والزكاة على الكفارات^٢ في القتل والظهار واليمين والكفارات على صدقة الفطر وصدقة الفطر على صدقة الأضحية.

وإن أوصى بحجة الإسلام أحجّوا عنه رجلاً من بلده راكباً إن وفّت النفقة وإلا فمن حيث تفي، وإن خرج حاجّاً فمات في الطريق وأوصى أن يُحجّ عنه حجّ من بلده، وعندهما من حيث مات استحساناً، وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاجّ عن غيره في الطريق.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

جار الإنسان مِلاصقُهُ^٣، وعندهما مَنْ يَسْكُن مَحَلَّتَهُ ويجمعهم مسجدها، ويستوي الساكن والمالك والذكر والأثني والمسلم والذمي.

١- قدمت الفرائض: كالحج والزكاة والكفارات، وإن أخرها الموصي الفرائض في الذكر، لأن الفرض أهم من النفل.

٢- ويقدم الحج والزكاة: لرجحانهما عليها. فقد جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في كفارة. قال الله تعالى في الحج: ﴿وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾ {آل عمران: ٩٧}. وقال في الزكاة: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ {التوبة: ٣٤}.

٣- جار الإنسان ملاصقه: وهو القياس، وقد حمل عليه قوله ﷺ: «الجار أحق بصقبه» رواه البخاري وغيره. أي أن الجار أحق بالشفعة إذا كان ملاصقاً.

وعندهما: جار الإنسان مَنْ يَسْكُن مَحَلَّتَهُ ويجمعهم مسجد المحلة، لأن الكل يسمى جيراناً عرفاً. قال عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» رواه الدارقطني، عن جابر وعن أبي هريرة رضي الله عنهما، وهو ضعيف. الجامع الصغير، نيل الأوطار: ١٣٦/١.

وصَهْرُهُ مَنْ هُوَ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ امْرَأَتِهِ، وَخَتْنُهُ: مَنْ هُوَ زَوْجُ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْحَرُّ وَالْعَبْدُ وَالْأَقْرَبُ وَالْأَبْعَدُ وَأَقْرَابُهُ وَأَقْرَبَاؤُهُ وَذُو قَرَابَتِهِ وَأَرْحَامُهُ وَذَوُو أَرْحَامِهِ وَأَنْسَابِهِ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الْوَالِدَانُ وَالْوَالِدُ، وَفِي الْجَدِّ رَوَايَتَانِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ بَطَلَتْ وَتَكُونُ لِلْإِثْنَيْنِ فَصَاعِدًا، وَعِنْدَهُمَا مَنْ يَنْسَبُ إِلَى أَقْصَى أَبِي لَهُ فِي الْإِسْلَامِ بِأَنْ أَسْلَمَ أَوْ أَدْرَكَ الْإِسْلَامَ وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ، فَمَنْ لَهُ عَمَّانٍ وَخَالَانِ الْوَصِيَّةُ لِعَمِّيَّةٍ وَعِنْدَهُمَا لِلْكَلِّ عَلَى السَّوَاءِ، وَمَنْ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ نَصْفُ الْوَصِيَّةِ لِعَمِّهِ وَنَصْفُهَا بَيْنَ خَالِيهِ، وَإِنْ لَهُ عَمٌّ فَقَطْ فَنَصْفُهَا لَهُ، وَإِنْ عَمٌّ وَعَمَّةٌ وَخَالَ وَخَالَةٌ فَالْوَصِيَّةُ لِلْعَمِّ وَالْعَمَّةِ عَلَى السَّوَاءِ وَعِنْدَهُمَا الْوَصِيَّةُ لِلْكَلِّ عَلَى السَّوِيَّةِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

وَأَهْلُ الرَّجُلِ: زَوْجَتُهُ، وَعِنْدَهُمَا مَنْ يَعُولُهُمْ وَتَضَمَّنُهُمْ نَفَقَتُهُ، وَآلُهُ: أَهْلُ بَيْتِهِ وَأَبَوَاهُ وَجَدُّهُ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، وَأَهْلُ نَسَبِهِ: مَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ وَجِنْسِهِ: أَهْلُ بَيْتِ أَبِيهِ.

وَالْوَصِيَّةُ لِبْنِي فَلَانٍ وَهُوَ أَبٌ صَلْبٌ لِلذَّكَورِ خَاصَّةً، وَعِنْدَهُمَا وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ يَدْخُلُ الْإِنَاثُ أَيْضًا.

وَلِوَرِثَةِ فَلَانٍ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ وَلَوْلِدِ فَلَانٍ لِلذَّكَرِ وَالْأُنثَى عَلَى السَّوَاءِ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْإِبْنِ عِنْدَ وَجُودِ أَوْلَادِ الصُّلْبِ وَيَدْخُلُونَ عِنْدَ عَدَمِهِمْ دُونَ أَوْلَادِ الْبِنْتِ.

١- وصهره من هو ذو رحمٍ محرمٍ من امرأته: لما تزوج رسول الله ﷺ جويرية بنت الحارث أعتق كل ذي محرمٍ منها إكراماً لها، وكانوا يسمون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم. رواه أبو داود، وانظر نصب الراية: ٤١٤/٤.

وإن أوصى لبني فلانٍ وهو أبو قبيلةٍ لا يُحصونَ فهي باطلةٌ^١، وإن لأيتامهم أو عميانهم أو زَمَنَاهم أو أرامِلهم فللغنيِّ والفقيرِ منهم، والذكرِ والأنثى إن كانوا يُحصونَ، وللفقراءِ منهم خاصةً إن كانوا لا يُحصونَ، ولمواليه فهي لمن أعتقهم في الصِّحة أو المرضِ ولأولادهم، ولا يدخلُ مولى الموالاة ولا مولى الموالى إلا عندَ عدِمهم.

وتبطل إن كان له معتقونَ ومعتقون، وأقلُّ الجمعِ اثنان في الوصايا كالمواريث^٢.

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

تصحُّ الوصيةُ بخدمةِ عبده، وسكنى داره وبغلتها مدةً معينةً وأبداً^٣، فإن خرج ذلك من الثلث سلِّم إلى الموصى له، وإلا قسمت الدارُ، وتهايتا في العبد يومين لهم ويوماً له، فإن مات الموصى له رَدَّتْ إلى ورثة الموصي، وإن مات في حياة الموصى بطلت، ومن أوصى له بغلَّة الدار أو العبد لا يجوز له السُّكنى والاستخدامُ في الأصحَّ، ولا لمن أوصى له بالخدمة والسُّكنى أن يؤاجر.

وإن أوصى له بثمره بستانه فمات وفيه ثمرةٌ فله هذه فقط، وإن زاد أبداً فله هي وما يستقبل. وإن أوصى بغلَّة بستانه فله الموجودُ وما يستقبل.

١- فهي باطلة: لأنه يمكن تصحيحه في حق الكل، لعدم إحصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف.

٢- كالمواريث: قال الله سبحانه وتعالى في حق البنات: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ {النساء: ١١} وقال تعالى في حق الأختين: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ {النساء: ١٧٦}.

٣- معينة وأبداً: لأن المنفعة تحمل التملك ببدل وغير بدل في حال الحياة، فيحتمل التملك بعد الممات كالأعيان دفعا للحاجة.

وإن أوصى له بصوف غنمه أو لبنيها أو أولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط، قال أبدأ أو لم يقل.

باب وصية الذمي

ولو جعل ذمي داره بيعةً أو كنيسةً في صحته ثم مات فهي ميراث^١، ولو أوصى به لقومٍ مُسمَّين جاز من الثلث، وكذا في غير المسمين خلافاً لهما. وتصحُّ وصيةً مستأمنٍ لا وارث له في دارنا بكلِّ ماله لمسلمٍ أو ذميٍّ^٢، وإن أوصى ببعضه ردَّ الباقي إلى ورثته، وتصحُّ الوصية له ما دام في دارنا من مسلمٍ أو ذميٍّ، وصاحبُ الهوى^٣ إن لم يكفر بهواه فهو كالمسلم في الوصية وإلا فكالمرتد.

ووصيةُ الذميِّ تعتبر من الثلث ولا تصحُّ لوarithه^٤. وتجاوز لذميٍّ من غير ملته، لا لحربيٍّ في دار الحرب^٥.

١- فهي ميراث: أما عند الإمام فلأنها بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنه فهذا أولى. وأما عندهما فالوصية باطلة، لأن هذا معصية حقيقة وإن كان في معتقدهم قرابة والوصية بالمعصية باطلة، لأن في تنفيذها تقرير المعصية.

٢- بكلِّ ماله لمسلمٍ أو ذميٍّ: لأن القصر على الثلث شرعاً لحق الورثة، حتى تنفذ بإجازتهم وليس لورثته حق مرعي، لأنهم في دار الحرب وهم أموات، والحجر بناء على حق معصوم لا يصلح دليلاً على الحجر لحق غير معصوم، إذ حقوق أهل الحرب غير معصومة، حتى لو كانت ورثته في دار الإسلام بأمان أو بذمة يتقدر بقدر الثلث لحرمتهم. داماد: ٧١٧/٢.

٣- وصاحب الهوى: هو الذي يتبع هوى نفسه ميلاً للبدعة.

٤- ووصية الذمي تعتبر من الثلث: لالتزام أهل الذمة أحكام المسلمين فيما يرجع إلى المعاملات، فيجري عليهم أحكامنا كما في وصية المسلم.

٥- وتجاوز لذميٍّ من غير ملته: كوصية نصراني ليهودي وبالعكس لأن الكفر ملة واحدة.

لا لحربيٍّ في دار الحرب: لأن اختلاف الدارين يمنع الإرث فكذا الوصية، لأنها أخت الميراث.

باب الوصي

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ فِي وَجْهِهِ وَرَدَّ فِي غَيْبَتِهِ لَا يَرْتَدُّ وَإِنْ رَدَّ فِي وَجْهِهِ يَرْتَدُّ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ وَلَمْ يَرُدَّ حَتَّى مَاتَ الْمَوْصِي فَهُوَ مَخَيَّرٌ بَيْنَ الْقَبُولِ وَعَدَمِهِ. وَإِنْ بَاعَ شَيْئاً مِنَ التَّرَكَةِ لَمْ يَبْقَ لَهُ الرُّدُّ وَإِنْ غَيَّرَ عَالِمٌ بِالْإِيصَاءِ.

فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبَلَ صَحَّ مَا لَمْ يُتَّفَذْ قَاضٍ رَدَّهُ، وَإِنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ أَخْرَجَهُ الْقَاضِي وَنَصَبَ غَيْرَهُ، وَإِنْ إِلَى عَبْدِهِ فَإِنْ كَانَ كُلُّ الْوَرِثَةِ صَغَاراً صَحَّ خِلافاً لهُمَا، وَإِنْ فِيهِمْ كَبِيرٌ بَطَلَ إِجْماعاً، وَلَوْ كَانَ الْوَصِيُّ عَاجِزاً عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ ضُمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ قَادِراً أَمِيناً لَا يَخْرُجُ وَإِنْ شَكَا إِلَيْهِ الْوَرِثَةُ أَوْ بَعْضُهُمْ مَا لَمْ تَظْهَرَ مِنْهُ خِيَانَةٌ.

وَإِنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا إِلَّا بِشَرَاءِ كَفْنٍ وَتَجْهِيْزٍ، وَخِصُومَةٍ، وَقَضَاءِ دَيْنٍ وَطَلْبِهِ، وَشَرَاءِ حَاجَةِ الطِّفْلِ، وَقَبُولِ الْهَبَةِ لَهُ، وَرَدِّ وَدِيْعَةٍ مَعِيْنَةٍ، وَتَنْفِيْذِ وَصِيَّةٍ مَعِيْنَةٍ، وَإِعْتِاقِ عَبْدٍ مَعِيْنٍ، وَرَدِّ مَغْصُوبٍ، أَوْ مَشْرِيٍّ شَرَاءً فَاسِداً، وَجَمْعِ أَمْوَالٍ ضَائِعَةٍ، وَحَفْظِ الْمَالِ، وَبَيْعِ مَا يُخَافُ تَلْفُهُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوْسُفَ يَجُوزُ الْإِنْفِرَادُ مَطْلَقاً فَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الْوَصِيَيْنِ أَقَامَ الْقَاضِي غَيْرَهُ مَقَامَهُ إِنْ لَمْ يَوْصَ إِلَى أَحَدٍ، وَإِنْ أَوْصَى إِلَى الْحَيِّ جَازَ وَيَتَصَرَّفُ وَحْدَهُ وَوَصِيُّ الْوَصِيِّ وَوَصِيُّ فِي التَّرَكْتَيْنِ^٣، وَكَذَا إِنْ أَوْصَى إِلَيْهِ فِي أَحَدِهِمَا خِلافاً لهُمَا.

١- لا يرتد: لأن الموصي مات معتمداً عليه، فلو صح رده في غير وجهه سواء كان في حياته أو بعد مماته صار مغروراً من جهته، فلا اعتبار لرده في غيبته.

٢- بطل إجماعاً: لأن للكبير أن يمنع العبد من التصرف أو يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية.

٣- وصي في التركتين: أي إذا مات الوصي فأوصى إلى غيره فهو وصي في تركته، وتركته الميت الأول. وقال الشافعي رحمه الله: لا يكون وصياً في تركته الميت الأول.

وتصحُّ قسمةُ الوصيِّ عن الورثة مع الموصى له فلا يرجعون على الموصى له لو هلك حظُّهم في يدِ الوصيِّ لا مقاسمته معهم عن الموصى له فيرجع عليهم بثلث ما بقي لو هلك حظُّه في يد الوصي، وصحَّت للقاضي لو قاسمهم عنه وأخذ قسطه، وفي الوصيَّة بحجِّ لو قاسم الوصيِّ الورثة فضاعَّ عنده يؤخذ للحجِّ ثلث ما بقي^١، وكذا لو دفعه لمن يحجُّ فضاعَّ في يده، وعند أبي يوسف إن بقي من الثلث شيءٌ أخذ وإلا فلا، وعند محمد لا يؤخذ شيءٌ منه، ولو باع الوصيُّ من التركة عبداً مع غيبة الغرماءِ جاز.

وإن أوصى ببيع شيءٍ من تركته والتَّصدق به فباعه وصيُّه وقبض ثمنه فضاعَّ في يده واستحقَّ المبيعُ ضمانه ورجع به في التُّركة. ولو قسم الوصيُّ التُّركة فأصاب الصغيرَ شيءٌ فقبضه وباعه وقبض ثمنه فضاعَّ واستحقَّ ذلك الشيءُ رجوع في مال الصغير، والصغيرُ على بقيَّة الورثة بحصَّته.

ولا يصحُّ بيعُ الوصيِّ ولا شراؤه لا بما يتغابن فيه، ويصحان من نفسه إن كان فيه نفعٌ خلافاً لهما، وله دفعُ المال مضاربةً وشركةً وبضاعةً^٢، وقبولُ الحوالة على الأملأ لا على الأعسر.

ولا يجوز له ولا للأب الإقراض. ويجوز للأب الإقراض لا للوصيِّ ولا يتجرُّ في مال الصَّغير، ويجوز بيعه على الكبير الغائب غير العقار. ووصيُّ الأب أحقُّ بمال الصَّغير من جدِّه، فإن لم يوصِ الأب فالجدُّ كالأب.

١- يؤخذ للحجِّ ثلث ما بقي: في يد الوصي، يعني إذا أوصى الميت بحجِّ فقاسم له الوصي مع الورثة وأخذ المال الموصى به فضاعَّ في يده أحج عن الميت بثلث ما بقي من التُّركة.

٢- وبضاعة: البضاعة التجارة. والأملأ: من الملاءة، وهي القدرة على الأداء.

فصل

شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى زيدٍ معهما لا تقبل^١ إلا أن يدعيه زيدٌ، وكذا لو شهد ابنا الميت ولغث شهادة الوصيين بمالٍ للصغير، وكذا للكبير في مال الميت وصحت له في غيره وعندهما تصحُّ للكبير في الوجهين.

وشهادة الوصي على الميت جائزة لا له، ولو بعد العزل وإن لم يخاصم، ولو شهد رجلان لآخرين بدين ألفٍ على ميتٍ والآخران لهما بمثله صحَّتاً خلافاً لأبي يوسف، ولو شهد كلُّ فريقٍ للآخر بوصية ألفٍ لا تصحُّ.

ولو شهد أحدُ الفريقين للآخر بوصيةً جاريةً والآخر له بوصيةً عبدٍ صحَّت، وإن شهد الآخر له بوصيةً ثلثٍ لا تصحُّ^٢.



١- لا تقبل: شهادتهما لأنهما يجزان نفعاً لأنفسهما بإثبات المعين لهما فبطلت للثمة. فإذا بطلت ضم القاضي إليهما ثالثاً، لأن في ضمن شهادتهما إقراراً منهما بأن الموصي ضمَّ إليهما ثالثاً. إلا أن يدعيه زيد: أي يدعي زيد أنه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان. والقياس: أن لا تقبل كأول. وجه الاستحسان: أن للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء فيما إذا مات ولم يترك وصياً، وله ولاية ضم آخر إليهما فكان هذا مثله في ضم مدعي الوصاية. داماد: ٧٢٧/٢.

٢- لا تصح: يعني إذا شهد الفريق الأول بوصية عبد للفريق الآخر وشهد الفريق الآخر بوصية ثلث لا تصح شهادة كل واحد من الفريقين، لما أن الشهادة في الصورة الأخرى أيضاً أثبتت المشاركة بين الفريقين، بخلاف وصية العبد والجارية لعدم التهمة. والله تعالى أعلم.

كتاب الخنثى

هُوَ مَنْ لَهُ ذَكَرٌ وَفَرْجٌ، وَإِنْ بَالَ مِنْ أَحَدِهِمَا اعتَبَرَ بِهِ^١، وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا اعتُبرَ
الْأَسْبَقُ، وَإِنْ استويا فهو مشكِلٌ، ولا اعتبارَ بالكثرة خلافاً لهما.

فَإِذَا بَلَغَ فَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُ عِلَامَاتِ الرِّجَالِ مِنْ نَبَاتِ لِحْيَةٍ، أَوْ قَدْرَةٍ عَلَى
الْجَمَاعِ أَوْ احْتِلَامٍ كَالرَّجْلِ فَرْجُلٌ، وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُ عِلَامَاتِ النِّسَاءِ مِنْ حَيْضٍ
وَحَبْلٍ وَإِنْكَسَارِ ثَدْيٍ وَنَزْوَلِ لَبَنِ فِيهِ، وَتَمَكِينِ مِنَ الوَطْئِ فَامْرَأَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرِ
شَيْءٌ أَوْ تَعَارَضَتْ فَمَشْكِلٌ.

قال محمد: الإشكالُ قبل البلوغ، فإذا بلغ فلا إشكال، وإذا ثبت الإشكالُ
أخذ فيه بالأخوط، فيصلي بقناعٍ ويقفُ بين صفي الرجال والنساء، فلو وقف في
صِفِّهِمْ يعيد من لاصقته من جانبيه ومن بحدائيه من خلفه، وإن في صِفِّهِمْ أعاد
هو، فلا يلبس حريراً ولا حلياً، ويلبس المخيطَ في إحرامه، ولا يكشف عند رجلٍ
ولا امرأةً ولا يخلو به غيرُ محرمٍ من رجلٍ أو امرأةٍ ولا يسافر بلا محرمٍ، ولا
يختنه رجلٌ ولا امرأةً بل تبتاعُ له أمةً تختنه من ماله إن كان له مالٌ وإلا فمن بيت
المال ثم تباعُ.

١- اعتبر به: أي إن بال من ذكره فذكر، وإن بال من فرجه فأثنى. عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن
رسول الله ﷺ سئل عن مولود ولد له قبل وذكر من أين يورث، فقال النبي ﷺ: «يورث من حيث
يول» سنن البيهقي الكبرى في باب الخنثى، ولأن التبول من أي عضو كان فهو دلالة على أنه هو
العضو الأصلي الصحيح، والآخر بمنزلة العيب.

فإن مات قبل ظهور حاله^١ لا يغسل بل يتيمّم، ويكفّن في خمسة أثوابٍ،
ولا يحضر بعد ما راهق غسل رجلٍ ولا امرأةٍ، وندب تسجئة قبره.

ويوضع الرجل مما يلي الإمام ثمّ هو ثمّ المرأة إن صلى عليهم جملةً، وله
أخس النصيبين من الميراث عند الإمام، فلو مات أبوه عنه وعن ابن فللابن
سهمانٍ وله سهمٌ، وعند الشعبيّ له نصف النصيبين، وهو ثلاثة من سبعة عند أبي
يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد، ولو قال سيّده: كلُّ عبدٍ لي حرٌّ أو كلُّ
أمةٍ لي حرةٌ لا يعتق ما لم يستبنّ، ولو قال بعد تقرّر إشكاله: أنا ذكّرٌ أو أنثى لا
يقبل، وقبله يقبل.



١ - فإن مات قبل ظهور حاله: من الذكورة والأنوثة.

مسائل شتى

كِتَابَةُ الْأَخْرَسِ وَإِيمَاؤُهُ بِمَا يُعْرَفُ بِهِ إِقْرَارُهُ بِنَحْوِ تَزْوُجٍ وَطَلَاقٍ وَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ
وَوَصِيَّةٍ وَقَوْدٍ عَلَيْهِ أَوْ لَهُ كَالْبَيَانِ، وَلَا يَحُدُّ لِقَذْفٍ وَلَا غَيْرِهِ^١، وَمُعْتَقَلُ اللِّسَانِ إِنْ
امْتَدَّ بِهِ ذَلِكَ وَعَلِمَتْ إِشَارَتُهُ فَهُوَ كَالْأَخْرَسِ وَإِلَّا فَلَا، وَالكِتَابَةُ مِنَ الْغَائِبِ لَيْسَتْ
بِحِجَّةٍ^٢.

قالوا: الكتابة إما مستبينٌ مرسومٌ وهو كالنطق في الغائب والحاضر، وإما
مستبينٌ غير مرسومٍ كالكتابة على الجدارِ وأوراقِ الشجرِ وينوى فيه، وإما غيرُ
مستبينٍ كالكتابة على الهواءِ والماءِ ولا عبرة به.

وإذا اختلطت الذكوة بميتة أقل منها تحرى وأكل، وإلا فلا تؤكل حالة
الاختيارٍ ويتحرى عند الإضطرار، وإذا أحرق رأس الشاة المتلطيخ بدمٍ وزال دمه
فاتخذ منه مرقّةً جازاً والحرق كالغسل^٣. ولو جعل السلطان الخراج لرب الأرض
جاز بخلاف العشر^٤، ولو دفع الأراضي المملوكة إلى قومٍ ليعطوا الخراج جازاً.

١- ولا لغيره: كالزنا وشرب الخمر، لأن الحدود تندرى بالشبهات، وفي كتابته وإيمائه شبهة. وكذا
لا يحد له إذا كان مقدوفاً لبقاء احتمال كونه مصدقاً للقاذف، كما مر في الحدود.

٢- والكتابة من الغائب ليست بحجة: لأنه قادر على الحضور فلا يكون في كونها حجة ضرورة.

٣- والحرق كالغسل: لأن النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو يحيله فيصير الدم
رماداً فيطهر بالاستحالة، قالوا: إذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز. داماد: ٧٣٤/٢.

٤- بخلاف العشر: اتفاقاً، لأنه زكاة وهو حق الفقراء.

ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن أي يوم صحَّ، ولو عن رمضانين فلا في الأصح.

وكذا في قضاء الصلاة لو نوى ظهراً عليه مثلاً ولم ينو أول ظهرٍ أو آخر ظهرٍ أو ظهر يوم كذا، وقيل يصح فيهما أيضاً، ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فإن كان حبيبه لزمه الكفارة وإلا فلا.

وقتل بعض الحاج عذر في ترك الحج، ومن قال لامرأته عند شاهدين «توزن من شدي» فقالت: «شدم»^١ لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول «كردم»، ولو قال لها: «خويشتن را زن من كردا نیدی»^٢ فقالت: «کردانیدم» فقال: «بذیر فتم» ينعقد.

ولو قال لرجل: «دختر خويشتن را بسربا من أرزاني داشتی»^٣ فقال: «داشتم» لا ينعقد، ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة، ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه فلا.

ولو قالت: لا أسكن مع أمتك وأريد بيتاً على حدة فليس لها ذلك، ولو قالت «مر اطلاق ده» فقال: «داده کیر أو کرده کیر أو داده باد أو کرده باد»^٤ إن نوى يقع وإلا فلا.

١- توزن من شدي: يعني أنت هل صرت زوجة لي (شدم) أي صرت.

٢- خويشتن را زن من كردانیدی: معناه هل جعلت نفسك لي زوجة (کردانیدم) أي جعلت. (بذیر فتم) يعني قبلت.

٣- دختر خويشتن را بسربا من أرزاني داشتی: معناه هل جعلت بنتك لائقة لابني (داشتم) يعني جعلت.

٤- داده کیر أو کرده کیر أو داده باد أو کرده باد: معناه أعطني طلاقاً فقال: افرضي وقدري أنه قد أعطى أو أنه قد فعل أو أنه كان أعطى أو أنه كان قد فعل.

ولو قال: «داده است أو کرده است» يقع وإن لم ينو، ولو قال: «داده انكار» لا يقع وإن نوى، ولو قال: «وي مر انشايد تاقيامت همه عمر»^١ لا يقع إلا بالنية، ولو قال لها: «حيلهء زنان كن» فهو إقرار بالطلاق الثلاث، ولو قال: «حيلهء خویشان كن» فلا، ولو قالت له: «كابين ترا بخشيدم مرا جنك بازدار»^٢ فإن طلقها سقط المهر وإلا فلا.

ولو قال لعبد: يا مالكي، أو لأمتي أنا عبدك لا يعتق، ولو دعى إلى فعل فقال: «بر من سو كندست كه اين كارنكنم» فهو إقرار باليمين بالله تعالى، وإن قال: «بر من سو كند ست كه بطلاق»^٣ فأقرار بالحلف بالطلاق، فإن قال: قلت ذلك كذباً لا يصدق، وكذا قال: «مراسو كندخانه است كه اين كارنكنم»^٤ ولو قال المشتري للبائع: بعد البيع بها «بازده»^٥ فقال البائع: «بدهم»، يكون فسخاً للبيع.

العقار المتنازع فيه لا يخرج من يدي إذا اليد ما لم يبرهن المدعي^٦. ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته، وإذا قضى القاضي في حادثة بينة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت في تلبس الشهود أو

١- وي مر انشايد تاقيامت: يعني هي لا تليق لي إلى يوم القيامة (همه عمر) أي هي لا تليق في جميع عمري أو مدة عمري.

٢- كابين وسوبيا بخشيدم: معناه وهبت لك المهر (مرا از جنك بازدار) معناه خلصنا من نزاعك.

٣- بر من سو كندست بطلاق: معناه علي اليمين بالطلاق.

٤- مراسو كندخانه است أين كار نكنم: معناه أنا حالف بيمين البيت أن لا أفعل هذا الفعل فهو إقرار بالطلاق اعتباراً بالعرف.

٥- بازده: معناه رد الثمن، فقال البائع بدهم أي أرد.

٦- ما لم يبرهن المدعي: على أنه في يده، أي إذا ادعى عقاراً لا يكتفى بذكر المدعي أنه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك، بل لا بد من إقامة البينة أنه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه، أو علم القاضي في الصحيح كما مر في الدعوى. داماد: ٧٣٨/٢.

أبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر، والقضاء ماضٍ إن كان بعد دعوى صحيحة
بشهادة مستقيمة.

ومن له على آخر حق فخبأ قوماً ثم سأله عنه فأقرَّ به وهم يرونه ويسمعونه
وهو يراهم صحَّت شهادتهم عليه وإن سمعوا كلامه ولم يروه فلا.

ولو بيع عقارٌ وبعضُ أقاربِ البائع حاضرٌ يعلم البيع وسكت لا تسمع
دعواه بعده، ولو وهبت امرأةً مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب أقاربها المهرَ
وقالوا: كانت الهبة في مرض موتها، فقال: بل في صحَّتها فالقول له^١.

ولو أقرَّ بحقٍ ثم قال: كنتُ كاذباً فيما أقررتُ حلفَ المقرِّ له أن المقرَّ لم
يكن كاذباً فيما أقرَّ ولستُ بمبطل فيما تدَّعي عليه عند أبي يوسف رحمه الله، وبه
يفتي.

والإقرارُ ليس سبباً للملك، ولو قال الآخرُ: وكلتُك ببيع هذا فسكت صارَ
وكيلاً، ومن وكلَّ امرأته بطلاقِ نفسها لا يملك عزلها، ولو قال لآخر: وكلتُك
بكذا على أني متى عزلتُك فأنت وكيلى فطريقةُ عزله أن يقول: عزلتُك ثم عزلتُك
ولو قال: كلُّما عزلتُك فأنت وكيلى فطريقه أن يقول: رجعتُ عن الوكالة المعلَّقة
وعزلتُك عن المنجزة.

١- فالقول له: أي للزوج. وفي التبيين: والقياس أن يكون القول للورثة، لأن الهبة حادثة والحوادث
تضاف إلى أقرب الأوقات.

ووجه الاستحسان: أنهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج، لأن الهبة في مرض الموت تفيد الملك
وإن كانت للوارث.

٢- لا يملك عزلها: لأنه يمين من جهة، لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع
عن اليمين وهو تمليك من جهتها، لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره، وهي عاملة لنفسها فلا تكون
وكيلة بخلاف الأجنبي، كما في التبيين نقلاً عن المجمع الأنهر: ٧٤١/٢.

وقبض بدل الصلح قبل التفريق شرط إن كان ديناً بدين وإلا فلا، ومن ادعى على صبي داراً فصالحه أبوه على مال الصبي فإن كان له بينة جاز الصلح إن كان بمثل القيمة أو أكثر بما يتغابن فيه، وإن لم يكن له بينة أو كانت غير عادلة لا يجوز^٢.

ومن قال لا بينة لي ثم برهن صح. وكذا لو قال: لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد.

وللإمام الذي ولّاه الخليفة أن يقطع إنساناً من طريق الجادة إن لم يضرّ بالمارة ومن صادرة السلطان ولم يعين ببيع ماله فباع ماله نفذ، ولو خوّف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصحّ الهبة إن قدر على الضرب، وإن أكرهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق ولا يجب المال، ولو أحالت إنساناً بالمهر على الزوج ثم وهبته من الزوج لا تصحّ الهبة.

ومن اتخذ بئراً أو بالوعة في داره فنزّ منها حائط جاره وطلب تحويله لا يجبر عليه، وإن سقط الحائط منه لا يضمّنه.

ومن عمّر دار زوجته بماله بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين له عليها، وإن عمّر لها بلا إذنها فالعمارة لها وهو متبرّع.

وإن عمّر لنفسه بلا إذنها فالعمارة له. ومن أخذ غريماً له فنزعه إنساناً من يده فلا ضمان على النازع.

١- وإلا فلا: يشترط قبضه، لأن الصلح إذا وقع على غير متعين لا يبقى ديناً في الذمة، فجاز الافتراق عنه وإن كان مال الربا كما إذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة، وقد مر في موضعه.

٢- لا يجوز: الصلح، لأن الأب يصير متبرعاً بمال الصبي بالصلح لا مشترياً، لأنه لم يستحق المدعي شيئاً من ماله لولا الصلح.

ومن في يده مالٌ إنسانٍ فقال له السلطانُ: ادفعه إليَّ وإلا قطعْتُ يدَكَ أو ضربتكَ خمسين سوطاً لا يضمن لو دفع.

ولو وضع في الصحراءِ منجلاً ليصيدَ به حمارَ وحشٍ وسمَّى عليه، فجاء في الغد ووجدَ الحمارَ مجروحاً ميتاً لا يحلُّ أكلُهُ^١.

ويكره من الشاةِ الحياَ والخصيةَ والمثانةَ والذَكَرُ والغدةَ والمرارةَ والدمَّ المسفوخُ^٢.

وللقاضي أن يقرض مالَ الغائبِ والطفلَ واللقطةَ، ولو كانت حشفةُ الصبيِّ ظاهرةً من رآه ظنُّه مختناً ولا تقطع جلدُهُ ذكره إلا بمشقةٍ جاز ترك خِتانِهِ، وكذا شيخُ أسلم وقال أهلُ البصر: لا يُطبق الختانُ.

ووقتُ الختانِ غيرُ معلومٍ^٣، وقيل سبعُ سنينَ. ولا يجوز أن يصلى على غير الأنبياءِ والملائكةِ إلا بطريقِ التَّبَعِ^٤، ولا الإِعطاءِ باسمِ النيروزِ والمهرجانِ.

١- لا يحلُّ أكله: لأن الشرط أن يجرحه إنسان أو يذبحه ولم يوجد، حتى لو وجده ميتاً من ساعته لا يحلُّ لعدم شرطه.

٢- الحيا هي الفرج: عن مجاهد رحمه الله قال: كان رسول الله ﷺ يكره من الشاةِ سبعاً؛ الدم والحيا والأنثيين والغدة والذكر والمثانة والمرارة، وكان يستحب من الشاةِ مقدمها. مصنف عبد الرزاق في باب ما يكره من الشاةِ.

٣- والخِتانُ: قطع جميع الجلدة التي تغطي حشفة ذكر الرجل، حتى ينكشف جميع الحشفة. ووقت الختان غير معلوم عند الإمام رحمه الله فإنه قال: لا علم لي بوقته.

٤- إلا بطريق التبع: كما يقال: اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم ونحو ذلك. وذلك؛ لأن في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وإنما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز.

ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الأخيار. داماد أفندي: ٧٤٥/٢.

ولا بأس بلبس القلانيس^١ وللشباب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل^٢
ولحافظ القرآن أن يختم في أربعين يوماً^٣.



١- والقَلْنِسُوة: لباس للرأس مختلف الأنواع والأشكال. ولا بأس بلبسها، لما روي بأن النبي ﷺ كان له قلانيس يلبسها وقد صح ذلك.

٢- وللشباب العالم أن يتقدم: لأن العلم مقدم على السن قال الله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ {الزمر: ٩}. وقال رسول الله ﷺ: «وإن العلماء ورثة الأنبياء وإن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً وإنما ورثوا العلم فمن أخذ به أخذ بحظ وافر» رواه أبو داود في باب الحث على طلب العلم.

٣- ولحافظ القرآن أن يختم في أربعين يوماً: لأن المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه، والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة، وذلك يحصل بالتأني لا بالتواني في المعاني فقدروا للختم أقله بأربعين يوماً.

كتاب الفرائض^١

يُبْدَأُ مِنْ تَرَكَةِ الْمَيِّتِ بِتَجْهِيزِهِ وَدَفْنِهِ^٢ بِلَا إِسْرَافٍ وَلَا تَقْتِيرٍ، ثُمَّ تَقْضَى دِيُونُهُ^٣ ثُمَّ تَنْفَذُ وَصَايَاهُ مِنْ ثَلَاثٍ مَا بَقِيَ بَعْدَ الدَّيْنِ^٤، ثُمَّ يَقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ وَرَثَتِهِ.

١- الفرائض: جمع فريضة من الفرض، وهو في اللغة: التقدير، والقطع، والبيان، قال الله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ {البقرة: ٢٣٧}، أي قدرتم، وقال سبحانه تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا﴾ {النور: ١} أي بينها.

الفرض في الشرع: ما ثبت بدليل مقطوع به، كالكتابة والسنة المتواترة والإجماع، وسمي هذا النوع من الفقه فرائض، لأنه سهام مقدرة مقطوعة مبيّنة، ثبتت بدليل مقطوع به.

وإن الله تعالى ذكر الصوم والصلاة وغيرهما من العباداة مجملاً، ولن يبين مقاديرها، وذكر الفرائض وبين سهامها، وقدرها تقديراً لا يحتمل الزيادة ولا النقصان.

وفضل هذا العلم عظيم، فقد قيل: إنه نصف العلم، لتعلقه بحال الإنسان بعد موته، كما تتعلق سائر المعاملات به في حياته، وقال النبي ﷺ: «تعلموا الفرائض وعلموها، فإنها نصف العلم، وهو يُنسى، وهو أول شيء يُنزع من أمتي» رواه ابن ماجه والدارقطني والحاكم، وفيه متروك، نيل الأوطار: ٥٣/٦.

ثم يقسم الباقي بين ورثته: أي الذين ثبت إرثهم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

٢- بتجهيزه ودفنه: اعتباراً لحالة الحياة، فإن المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج إليه من النفقة والكسوة والسكنى على أصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله، فكذا بعد وفاته فإنه يقدم تجهيزه ودفنه.

٣- ثم تقضى ديونه: يعني ثم يبدأ بوفاء دينه الذي له مطالب من جهة العباد، لا دين الزكاة والكفارات ونحوها، لأن هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أدائها إلا إذا أوصى بها أو تبرعوا بها من عندهم.

٤- ثم تنفذ وصاياها: وفي أكثر من الثلث لا يجوز إلا بإجازة الورثة.

ويُستحقُّ الإرثُ بنسبٍ ونكاحٍ وولاءٍ. ويبدأ بأصحاب الفروض، ثمَّ بالعصاب النسبية، ثم بالمعتق، ثم عصبته ثم الرد ثم ذوي الأرحام، ثم مولي الموالاة، ثم المقر له بنسبٍ لم يثبت، ثم الموصى له بأكثر من الثلث، ثم بيت المال.

ويمنع الإرث: الرِّق، والقتل كما مرَّ، واختلاف الملتين، واختلاف الدارين حقيقةً أو حكماً.

والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة، الأب وأبوه والابن وابنه والأخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة.

ومن النساء سبع: الأم والجدَّة والبنت وبنث الابن والأخت والزوجة ومولاة النعمة وهم ذو فرضٍ وعصبة.

فذو الفرض من له سهمٌ مقدرٌ.

١- الإرث في اللغة: البقاء، والوارث: الباقي، وهو من أسماء الله تعالى، أي الباقي بعد فناء خلقه.
٢- والرق: لأن الرق ينافي أهلية التملك، إذ مقتضى كون الرقيق مالاً مملوكاً للسيد، أن لا يكون مالكاً للمال، باعتبار أن المملوكية تنبئ عن العجز والهوان، والمالكية تنبئ عن القدرة والكرامة، فتتفايان، ويكون جميع ما في يده من المال لسيده، فلو ورثناه لوقع الملك لسيده، فيكون توريثاً للأجنبي بلا سبب، وإنه باطل إجماعاً.

والقتل: والقاتل لا يرث من قتيله، لقوله ﷺ: «ليس لقاتل ميراث» رواه مالك في الموطأ وأحمد والشافعي وغيره عن عمر رضي الله عنه، وهو منقطع. لأنه استعجل الميراث قبل أوانه بفعل محظور، فعوقب بحرمانه مما قصد، لينزجر عما فعل، ولأن التوريث مع القتل يؤدي إلى الفساد، والله لا يحب الفساد.

٣- اختلاف الدين: فلا يرث المسلم كافراً، ولا الكافر مسلماً، سواء بسبب القرابة أو الزوجية، لقوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم» روه الجماعة إلا النسائي عن أسامة بن زيد رضي الله عنه، نيل الأوطار: ٧٣/٦.

حقيقة: كالحربي والذمي، أو حكماً كالمستأمن والذمي أو الحربيين من دارين مختلفين.

والسَّهَامُ الْمَقْدَرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ^١: النِّصْفُ وَالرَّبْعُ وَالثَّمْنُ وَالثَّلَاثَانُ وَالثَّلَاثُ وَالسَّدْسُ.

فَالنِّصْفُ لِلْبِنْتِ وَلِبْنَتِ الْإِبْنِ عِنْدَ عَدَمِهَا وَلِلْأَخْتِ لِأَبَوَيْنِ وَلِلْأَخْتِ لِأَبٍ عِنْدَ عَدَمِهَا إِذَا انْفَرَدْنَ، وَلِلزَّوْجِ عِنْدَ عَدَمِ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الْإِبْنِ.

وَالرَّبْعُ لَهُ عِنْدَ وُجُودِ أَحَدِهِمَا وَلِلزَّوْجَةِ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ عِنْدَ عَدَمِهِمَا.

وَالثَّمْنُ لَهَا كَذَلِكَ عِنْدَ وُجُودِ أَحَدِهِمَا. وَالثَّلَاثَانُ لِكُلِّ اثْنَيْنِ مِمَّنْ فَرَضَهُنَّ النِّصْفُ.

وَالثَّلَاثُ لِلْأُمِّ عِنْدَ عَدَمِ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الْإِبْنِ وَالْإِثْنَيْنِ مِنَ الْأَخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، وَلَهَا ثَلَاثُ مَا يَبْقَى بَعْدَ فَرَضِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْأَبِ فِيهِمَا جَدٌّ فَلَهَا ثَلَاثُ الْجَمِيعِ خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ، وَلِلْإِثْنَيْنِ فَصَاعِداً مِنَ وُلْدِ الْأُمِّ يَقْسَمُ لذكْرِهِمْ وَإِنَاثِهِمْ بِالسُّوِيَّةِ^٢.

وَالسَّدْسُ لِلوَاحِدِ مِنْهُمْ ذَكَراً أَوْ أُنْثَى، وَلِلْأُمِّ عِنْدَ وُجُودِ الْوَلَدِ أَوْ وُلْدِ الْإِبْنِ أَوْ اثْنَيْنِ مِنَ الْأَخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ وَلِلْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وُلْدِ الْإِبْنِ. وَكَذَا لِلْجَدِّ الصَّحِيحِ عِنْدَ عَدَمِهِ وَهُوَ مَنْ لَا يَدْخُلُ فِي نَسَبِهِ إِلَى الْمَيِّتِ أُمَّ فَإِنْ دَخَلَتْ فَجَدٌّ فَاسِداً، وَلِلْجَدَّةِ الصَّحِيحَةِ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ وَهِيَ مَنْ لَا يَدْخُلُ فِي نَسَبِهَا إِلَى الْمَيِّتِ جَدٌّ فَاسِداً، وَلِبْنَتِ الْإِبْنِ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ مَعَ الْوَاحِدَةِ مِنْ بَنَاتِ الصُّلْبِ، وَلِلْأَخْتِ لِأَبٍ كَذَلِكَ مَعَ الْأَخْتِ الْوَاحِدَةِ لِلْأَبَوَيْنِ.

١- والسَّهَامُ الْمَقْدَرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ: {النساء: ١١-١٢}.

٢- بالسوية: قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَوَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدْسُ﴾ {النساء: ١٢} فَتَرَى سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ أَيُّ مِنْ أُمِّ، وَكَذَا فَسَرَهَا أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ﷺ. مُخْتَصِرُ ابْنِ كَثِيرٍ: ٣٦٤/١.

فصل في العصبات

والعَصَبَةُ بِنَفْسِهِ ذَكَرٌ لَيْسَ فِي نَسَبَتِهِ إِلَى الْمَيْتِ أَنْثَى^١، وَهُوَ يَأْخُذُ مَا أَبْقَتْهُ
الْفَرَائِضُ، وَعِنْدَ الْإِنْفِرَادِ يَحْرِزُ جَمِيعَ الْمَالِ.

وَأَقْرَبُهُمْ جِزَاءُ الْمَيْتِ وَهُوَ الْإِبْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، ثُمَّ أَصْلُهُ وَهُوَ الْأَبُ وَالْجَدُّ
الصَّحِيحُ وَإِنْ عَلَا، ثُمَّ جِزَاءُ أَبِيهِ وَهُمْ الْأَخَوَةُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ
سَفَلُوا، ثُمَّ جِزَاءُ جَدِّهِ وَهُمْ الْأَعْمَامُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ جِزَاءُ
جَدِّ أَبِيهِ كَذَلِكَ.

وَالْعَصَبَةُ بَغِيرَهُ^٢ مَنْ فَرَضَهُ النَّصْفُ وَالثَّلَاثَانُ يَصْرَنَ عَصَبَةً بِإِخْوَتِهِنَّ، وَيَقْسَمُ
لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَمَنْ لَا فَرَضَ لَهَا وَأَخْوَاهَا عَصَبَةٌ لَا تَصِيرُ عَصَبَةً بِهِ
كَالْعَمَّةِ وَبِنْتِ الْأَخِ. وَالْعَصَبَةُ مَعَ غَيْرِهِ الْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ
الْإِبْنِ.

وَذُو الْأَبَوَيْنِ مِنَ الْعَصَبَاتِ مَقْدَمٌ عَلَى ذِي الْأَبِ، حَتَّى أَنْ الْأَخْتَ لِأَبَوَيْنِ مَعَ
الْبِنْتِ تَحْجَبُ الْأَخَ لِأَبٍ وَعَصَبَةٌ وَلِدِ الزَّانَا وَوَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ مَوْلَى أُمِّهِ.
وَالْأَبُ مَعَ الْبِنْتِ صَاحِبُ فَرَضٍ وَعَصَبَةٌ، وَأَخْرُ الْعَصَبَاتِ مَوْلَى الْعَتَاقَةِ، ثُمَّ
عَصَبَتُهُ عَلَى التَّرْتِيبِ الْمَذْكُورِ.

١- والعصبة بنفسه ذكر: فإن الأنثى لا تكون عصبه بنفسها بل بغيرها أو مع غيرها. والعصبة: الذكر
من أقارب الميت الذي لم تدخل في نسبه إلى الميت أنثى، فعصبة الرجل: أبوه وبنوه وقرابته لأبيه.
وسموا عصبه: لأنهم يحيطون بالإنسان القريب ويزودون عنه.

٢- والعصبة بغيره: وهم أربع من النساء، فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى:
﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ {النساء: ١١}، والأخوات لأب وأم بأخيهن
والأخوات لأب بأخيهن لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾
{النساء: ١٧٦}.

فمن ترك أب مولاة وابن مولاة فماله كله لابن مولاة. وعند أبي يوسف للأب السدس والباقي للابن، ولو كان مكان الأب جد فكله للابن اتفاقاً، ولو ترك جد مولاة وأخاه فالجد أولى وعندهما يستويان.

والعصبة إنما يأخذ ما فضل عن ذوي الفروض. فلو ترك زوجاً وأخوة لأم وأخوة لأبوين وأما فالنصف للزوج والسدس للأم والثلث للأخوة لأم ولا يشاركون الإخوة لأبوين وتسمى المشتركة والحمارية^١.

فصل في الحجب

حَجَبُ الْحَرَمَانِ مُنْتَفٍ فِي حَقِّ سِتَّةٍ: الْإِبْنُ وَالْأَبُ وَالْبِنْتُ وَالْأُمُّ وَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ، وَمَنْ عَدَاهُمْ يُحْجَبُ الْأَبْعَدُ بِالْأَقْرَبِ.

١- المشتركة أو الحمارية: وهي زوج وأم (أو جدة) وإخوة أشقاء وإخوة لأم: الأصل فيها أن لا ميراث للأشقاء؛ لأنهم عصبة يأخذون ما أبقّت الفروض، وهنا استغرقت الفروض التركية، إذ للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة لأم الثلث، ويفرغ المال. وقال علي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل وداود رضي الله تعالى عنهم أجمعين: لا شيء للإخوة الأشقاء؛ لأنهم عصبة، وقد تم المال بالفروض، ويوزع المال على النحو السابق: للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة لأم الثلث، عملاً بظاهر الآية: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ {النساء: ١٧٦}، ولا خلاف في أن المراد بهذه الآية ولد الأم على الخصوص، وعملاً بظاهر آية أخرى هي: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ {النساء: ١٧٦} يراد بهذه الآية سائر الإخوة والأخوات، والفريق الأول يسوون بين ذكرهم وأنثاهم.

وقال النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر» صحيح البخاري في باب الميراث، ومن شك فلم يلحق الفرائض بأهلها، وولد الأبوين (الأشقاء) عصبة لا فرض لهم، وقد تم المال بالفروض، فوجب أن يسقطوا، كما لو كان مكان ولد الأم ابنتان. الفقه الإسلام وأدلته للزحيلي

وذو القرابة بذي القرابتين، ومن يُدلي بشخص لا يرث معه إلا أولاد الأم حيث يدلون بها ويرثون معها.

وتحجب الإخوة بالابن وابنه وإن سفل وبالأب والجدة. وتحجب أولاد العلات^١ بالأخ لأبوين أيضاً وعندهما لا يحجب الأخوة لأبوين أو لأب بالجد بل يقاسمونه وهو كأخ إن لم تنقضه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض أو عن السدس عند وجوده، والفتوى على قول الإمام.

وإذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقطت بنات الابن إلا أن يكون بحدائهن أو أسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحدائهن ومن فوقه ممن ليست بذات سهم ويسقط من دونه. وإذا استكمل الأخوات لأبوين الثلثين سقطت الأخوات لأب إلا أن يكون معهن أخ لأب.

والجدات كلهن يسقطن بالأم والأبويات خاصة بالأب أيضاً وكذا بالجد إلا أم الأب، والقربى منهن من أي جهة كانت تحجب البعدى من أي جهة كانت وارثة كانت القربى أو محجوبة كأم الأب معه فإنها تحجب أم أم الأم، وإذا اجتمع جدتان إحداهما ذات قرابة كأم أم الأب والأخرى ذات قرابتين كأم أب الأب وهي أيضاً أم أم الأم فثلث السدس لذات القرابة وثلثاه للأخرى عند محمد، وينصف عند أبي يوسف.

= الحجب: منع شخص معين عن ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص آخر، وهو نوعان: الأول: حجب نقصان عن حصة من الإرث إلى أقل منها، كانتقال الزوج بالولد من النصف إلى الربع، وکانتقال الزوجة مع وجود الولد من الربع إلى الثمن، والأم من الثلث إلى السدس، والأب من الكل إلى السدس. والثاني: حجب حرمان من الميراث كحجب ابن الأخ، بالأخ. الأحكام الشرعية في أحوال الشخصية: ٢٩٢.

١- وتحجب أولاد العلات: وهي الإخوة والأخوات لأب.

والمحروم بالقتل ونحوه لا يحجب^١، والمحجوب^٢ يحجب كما مر في الجدة، وكالأخوة والأخوات يحجبهم الأب ويحجبون الأم من الثلث إلى السدس.

فصل في العول^٣

وإذا زادت سهام الفريضة على الفرضية فقد عالت وأربعة مخرج لا تعول الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية، وثلاثة تعول الستة إلى عشرة وترأ وشفعاً، والاثنى عشر إلى سبعة عشر وترأ لا شفعاً، وأربعة وعشرون إلى سبعة وعشرين عولاً واحداً في المنبرية^٣ وهي امرأة وبتان وأبوان.

والردُّ ضدُّ العولِ بأن لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم العصبية فيردُّ الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين بقدر سهامهم.

فإن كان من يردُّ عليه جنساً واحداً فالمسألة من عدد رؤوسهم وإن كانوا من جنسين أو أكثر فمن عدد سهامهم، فمن اثنين لو كان في المسألة سدسان ومن ثلاثة لو سدس وثلاث، ومن أربعة لو سدس ونصف، ومن خمسة لو ثلث ونصف، أو سدسان ونصف أو ثلثان وسدس، فإن كان مع الأول من لا يردُّ عليه أعطي فرضه من أقل مخرجه ثم قسم الباقي على رؤوسهم.

١- والمحروم بالقتل ونحوه: كالردة والكفر لا يحجب غيره أصلاً، لا حجب حرمان ولا حجب نقصان، وهو قول عامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم. مجمع الأنهر: ٧٦٠/٢.

٢- فصل في العول: هو في اللغة يستعمل بمعنى الميل، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ذَلِكَ أَذْنَى الْأَتَعُولُوا﴾ {النساء: ٣} أو بمعنى كثرة العيال، أو بمعنى الارتفاع. ومن هذا المعنى الأخير أخذ المعنى المصطلح عليه وهو أن يزداد على المخرج من أجزاء إذا ضاق عن فرض.

٣- المنبرية: وتسمى المنبرية؛ لأن علياً رضي الله عنه أفتى فيها وهو على المنبر.

فإن استقام كزوج وثلاث بناتٍ وإلا فإن وافق ضربَ وفق رؤوسهم في مخرج فرضٍ من لا يرثُ عليه كزوج وست بناتٍ.

وإن باينَ ضربَ كلِّ رؤوسهم فيه كزوج وخمس بناتٍ، وإن كان مع الثاني مَنْ لا يرثُ عليه قسمَ الباقي على مسألةٍ من يرثُ عليه، فإن استقام كزوجةٍ وأربع جداتٍ وست أخواتٍ لأمٍّ، وإلا ضربَ جميعُ مسألتهن في مخرج فرضٍ من لا يرثُ عليه كأربع زوجاتٍ وتسع بناتٍ وست جداتٍ ثم يضرب سهامُ من لا يرثُ عليه في مسألةٍ من يرثُ عليه.

وسهامُ من يرثُ عليه فيما بقي من مخرج فرضٍ من لا يرثُ عليه وتصحح بالأصول الآتية.

فصل في ذوي الأرحام

ذو الرِّحْمِ قَرِيبٌ لَيْسَ بِعَصْبَةٍ وَلَا ذِي سَهْمٍ وَيَرِثُ كَمَا يَرِثُ الْعَصْبَةُ عِنْدَ عَدَمِ ذِي السَّهْمِ فَمَنْ انْفَرَدَ أَحْرَزَ جَمِيعَ الْمَالِ.

١- ذو الرحم لغة: هو صاحب القرابة مطلقاً، أي سواء أكان صاحب فرض، أم عصبه أم غيرهما. وفي اصطلاح علماء الميراث: هو كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصبه، يحرز جميع المال عند الانفراد، مثل أولاد البنات، وأولاد الأخوات وبنات الإخوة والجد الرحمي "غير الصحيح" والجدة الرحمية "غير الصحيحة" - ويسمى ذلك الجد الفاسد: وهو من يتصل إلى الميت بأم، والجدة الفاسدة: وهي من يدخل في نسبتها إلى الميت أب بين أمين -، والخال والخالة، ونحوهم من كل قريب ليس عصبه ولا صاحب فرض.

قال الله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ {الأحزاب: ٦} ومعنى الآية: أن بعضهم أولى ببعض فيما كتب الله تعالى وحكم به، وهو يشمل كل الأقرباء، سواء أكانوا ذوي فروض أم عصبات، أم لا، وقد بينت آية الفرائض ميراث ذوي الفروض والعصبات، فكان الباقيون من ذوي الأرحام أولى من غيرهم بالتركة أو بما بقي منها.

ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة ثم بكون الأصل وارثاً عند اتحاد الجهة، وإن اختلفت فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفرد وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الأنثيين.

وتعتبر أبدان الفروع إن اتفقت الأصول، وكذا إن اختلفت عند أبي يوسف، وعند محمد تؤخذ الصفة من الأصول والعدد من الفروع.

ويقسم على أول بطن وقع فيه الاختلاف ثم يجعل الذكور على حدة والإناث على حدة فيقسم نصيب كل طائفة على أول بطن اختلف كذلك إن كان وإلا دفع حصة كل أصل إلى فرعِهِ وبقول محمد يفتى.

ويقدم جزء الميت وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن وإن سفلن، ثم أصله وهم الأجداد الفاسدون، والجداث الفاسدات، ثم جزء أبيه وهم أولاد الأخوات وأولاد الإخوة لأم وبنات الإخوة، ثم جزء جدّه وهم العمات والخالات والأخوال والأعمام لأم، وبنات الأعمام ثم أولاد هؤلاء، ثم جزء أبيه وأمه وهم عمات الأب والأم وخالاتهما وأخواتهما وأعمام الأب لأم، وأعمام الأم، وبنات أعمامهما وأولاد أعمام الأم.

فصل في الغرقى

والغرقى والهدمى^١ إذا لم يعلم أيّهم مات أولاً يقسم مال كل على ورثته الأحياء ولا يرث بعض الأموات من بعض.

١- والغرقى والهدمى: الغرقى جمع غريق، والهدمى الطائفة التي هُدم عليها جدار أو غيره، ومثلها الحرقى الذي وقعوا في النار دفعة، أو قتلوا في المعركة معاً، ولم يعلم المتقدم من المتأخر، جعلوا كأنهم ماتوا معاً، والميت لا يرث الميت وإنما يرثه الحي. انظر إعلاء السنن: ٤١١/١٨.

وإن اجتمع ابنا عمٍّ أحدهما أخٌ لأمِّ أعطي السدسُ فرضاً ثم اقتسما الباقي عسوبةً.

ولا يرث المجوسيّ بالأنكحة الباطلة^١ وإن اجتمع فيه قرابتان لو انفردا في شخصين ورثا بهما يرثُ بهما، وإن كانت إحداهما بهما تحجب الأخرى يرث بالحاجة^٢.

ويوقف للحمل نصيبُ ابنٍ واحدٍ هو المختار. وعند أبي يوسف نصيبُ ابنين فإن خرج أكثرُهُ حيّاً ثم مات ورث، وإن أقلَّهُ فلا.

فصل في المناسخة^٣

المُنَاسَخَةُ أن يموتَ بعضُ الورثة قبلَ القسمة، فصَحَّ المسألة الأولى ثم الثانية. فإن استقامَ نصيبُ الميتِ الثاني على مسألة، وإلا فاضربَ وفقَّ التصحيح الثاني في التّصحيح الأولِ إن وافقَ نصيبه مسألته وإلا فاضربَ كلَّ الثاني في الأول فالحاصل من الضرب مخرُجُ المسألتين، ثم اضرب سهمَ ورثة الميت الأولِ في وفقِ التصحيح الثاني أو في كلِّه، وسهامَ ورثة الميت الثاني في وفقِ ما في يده أو في كلِّه فما خرج فهو نصيبُ كلِّ فريقٍ، فإن مات ثالثٌ فاجعل المبلغ مكانَ الأول والثالث مكانَ الثاني، وكذا تفعل إن مات رابعٌ أو خامسٌ وهلمَّ جراً.

١- بالأنكحة الباطلة: المستحيلة عندهم، أي إذا تزوج المجوسي أمه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح.

٢- تحجب الأخرى يرث بالحاجة: يعني لو اجتمعت في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجت إحداهما الأخرى يرث بالحاجة وإن لم تحجب يرث بالقرابتين.

٣- فصل في المناسخة: المناسخة هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل، والمراد بها ههنا أن ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه. داماد: ٧٧٠/٢.

حساب الفرائض

الفروضُ نوعان^١: الأول النصفُ ونصفُهُ وهو الربعُ ونصفُ نصفِهِ وهو الثمنُ، والثاني الثلثان ونصفُها وهو الثلثُ ونصفُ نصفِها وهو السدسُ، فالنصفُ يخرج من اثنين والربعُ من أربعة، والثمنُ من ثمانية، والثلثان والثلثُ من ثلاثة والسدسُ من ستة.

وإن اختلط النصفُ بالنوع الثاني أو ببعضه فمن ستة، أو الربعُ فمن اثني عشر، أو الثمنُ فمن أربعة وعشرين.

وإذا انكسر سهامُ فريقٍ عليهم وباينت سهامُهُم وعددهم فاضربَ عددهم^٢ في أصل المسألة كامرأةٍ وأخوين، وإن وافقَ سهامُهُم عددهم فاضربَ وفقَ عددهم في أصل المسألة كامرأةٍ، وستة إخوةٍ، وإن انكسر سهامُ فريقين أو أكثرَ وتماثلت أعداد رؤوسهم فاضربَ أحد الأعداد في أصل المسألة كثلاث بناتٍ وثلاثة أعمامٍ، وإن تداخلت الأعداد فاضربَ أكثرها في أصل المسألة كأربع زوجاتٍ وثلاث جداتٍ واثنى عشر عمًّا.

وإن وافق بعضُ الأعداد بعضاً فاضربَ وفقَ أحدها في جمع الثاني والمبلغُ في وفقِ الثالث إن وافق وإلا ففي جميعه والمبلغ في الرابع كذلك، ثم الحاصل في أصل المسألة كأربع زوجاتٍ وخمس عشرة جدةً وثمانى عشرة بنتاً وستة أعمامٍ، وإن تباينت الأعداد فاضربَ كلَّ أحدهما في جميع الثاني، ثم المبلغ في الثالث ثم المبلغ في الرابع، ثم الحاصل في أصل المسألة كامرأتين وعشر بناتٍ وست جداتٍ وسبعة أعمامٍ.

١- الفروض: الستة المذكورة في كتاب الله تعالى.

٢- فاضرب عددهم: أي كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام.

وإن كانت المسألة عائلةً فاضرب ما ضربته في الأصل فيه مع العول في جميع ذلك.

فصل

وتداخل العددین يعرف بأن تطرح الأقل من الأكثر مرتين أو أكثر فيفنيه أو تقسم الأكثر على الأقل فينقسم قسمةً صحيحةً كالخمس مع العشرين.

وتوافقهما بأن ينقص الأقل في الأكثر من الجانبين حتى يتوافقا في مقدار.

فإن توافقا في واحدٍ فهما متباينان، وإن في أكثر فهما متوافقان فإن كانا اثنين فهما متوافقان بالنصف، وإن ثلاثةً فبالثلث، وأربعةً فبالربع هكذا إلى العشرة، وإن في أحد عشر فبجزءٍ من أحد عشر وهلم جرا.

وإن أردت معرفة نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان له من أصل المسألة فيما ضربته في أصل المسألة فما خرج فهو نصيبه.

وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد، وإن شئت فأنسب سهام كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم، ثم أعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم.

وإن أردت قسمة التركة بين الورثة أو الغرماء فانظر بين التركة والتصحيح، فإن كان بينهما موافقةً فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم أقسم الحاصل على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث.

وإن لم يكن بينهما موافقةً فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم أقسم الحاصل على جميع التصحيح فما خرج فهو نصيبه، وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق.

وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور.

ومن صالح من الورثة أو الغرماء على شيء منها فاطرح نصيبه من التصحيح أو الديون، واقسم الباقي على سهام من بقي أو ديونهم.

قال الفقير: هذا آخر ملتقى الأبحر ولم آل جهداً في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الأربع، وألتمس من الناظر فيه إن اطلع على الإخلال بشيء منها أن يلحقه بمحلّه فإن الإنسان محلّ النسيان، وليكن ذلك بعد التأمل في مظان تلك المسألة فإنه ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في موضع آخر فاكتفيت بذكرها في أحد الموضعين، ثم إنني زدت مسائل كثيرة من الهداية ومن مجمع البحرين ولم أزد شيئاً من غيرهما حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحّة شيء مما ليس في الكتب الأربعة.

والله حسبي ونعم الوكيل.

وهو أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.



فهرس المحتويات

٨٦.....	- باب إدراك الفريضة.....	٥.....	مقدمة المحقق.....
٨٨.....	- باب قضاء الفرائث.....	٧.....	عملي في تحقيق هذا الكتاب.....
٩٠.....	- باب سجود السهو.....	٨.....	ترجمة صاحب ملتقى الأبحر.....
٩٣.....	- باب صلاة المريض.....	١١.....	تراجم الأئمة أصحاب المذهب الحنفي.....
٩٥.....	- باب سجود التلاوة.....	١٣.....	مصطلحات المذهب الحنفي.....
٩٨.....	- باب المسافر.....	١٦.....	كتب ظاهر الرواية.....
١٠١.....	- باب الجمعة.....	١٨.....	كتب الحنفية المشهورة.....
١٠٥.....	- باب صلاة العيدين.....	٢٢.....	خدمات الفقه.....
١٠٧.....	- باب صلاة الخوف.....	٢٤.....	مقدمة المؤلف.....
١٠٨.....	- باب صلاة الجنائز.....	٢٦.....	كتاب الطهارة.....
١١٠.....	- فصل في الصلاة على الميت.....	٣٦.....	- فصل في المياه.....
١١٤.....	- باب الشهيد.....	٣٨.....	- فصل في البئر.....
١١٥.....	- باب الصلاة في الكعبة.....	٣٩.....	- باب التيمم.....
١١٦.....	كتاب الزكاة.....	٤١.....	- باب المسح على الخفين.....
١٢٠.....	- باب زكاة السوائم.....	٤٤.....	- باب الحيض.....
١٢١.....	- فصل في زكاة البقرة.....	٤٧.....	- فصل في الاستحاضة.....
١٢٢.....	- فصل في زكاة الغنم.....	٤٨.....	- باب الأنجاس.....
١٢٢.....	- فصل في زكاة الخيل.....	٥٢.....	كتاب الصلاة.....
١٢٥.....	- باب زكاة الذهب والفضة والعروض.....	٥٦.....	- باب الأذان.....
١٢٧.....	- باب العاشر.....	٥٨.....	- باب شروط الصلاة.....
١٢٩.....	- باب الركاز.....	٦١.....	- باب صفة الصلاة.....
١٣١.....	- باب زكاة الخارج.....	٦٣.....	- فصل في بيان صفة الشروع.....
١٣٤.....	- فصل في مصارف الزكاة.....	٦٨.....	- فصل في أحكام القراءة.....
١٣٧.....	- باب صدقة الفطر.....	٧٠.....	- فصل في الجماعة.....
١٤٠.....	كتاب الصوم.....	٧٢.....	- باب الحدث في الصلاة.....
١٤٣.....	- باب موجب الفساد.....	٧٤.....	- باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها.....
١٤٦.....	- فصل من يباح له الفطر.....	٧٧.....	- فصل في ما يكره في الصلاة.....
١٤٩.....	- فصل من نذر صيام يوم يحرم صومه.....	٨٠.....	- باب الوتر والنوافل.....
١٥٠.....	- باب الاعتكاف وأحكامه.....	٨٤.....	- فصل في صلاة التراويح.....
١٥٢.....	كتاب الحج.....	٨٥.....	- فصل في صلاة الكسوف.....
١٥٥.....	- فصل في آداب الإحرام.....	٨٦.....	- فصل في صلاة الاستسقاء.....

فهرس المحتويات

<p>٢١٧ باب الرجعة -</p> <p>٢٢٠ باب الإيلاء -</p> <p>٢٢٢ باب الخلع -</p> <p>٢٢٤ باب الظهار -</p> <p>٢٢٨ باب اللعان -</p> <p>٢٣٠ باب العينين -</p> <p>٢٣٢ باب العدة -</p> <p>٢٣٥ فصل في الاحداد -</p> <p>٢٣٧ باب ثبوت النسب -</p> <p>٢٣٩ باب الحضانة -</p> <p>٢٤١ باب النفقة -</p> <p>٢٤٤ فصل في نفقة الطفل الفقير -</p> <p>٢٤٧ كتاب الإعتاق -</p> <p>٢٤٩ باب عتق البعض -</p> <p>٢٥٠ باب العتق المبهم -</p> <p>٢٥١ باب الحلف بالعتق -</p> <p>٢٥٢ باب العتق على جعل -</p> <p>٢٥٢ باب التدبير -</p> <p>٢٥٣ باب الاستيلاء -</p> <p>٢٥٥ كتاب الأيمان -</p> <p>٢٥٧ فصل في حروف القسم -</p> <p>..... باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان</p> <p>٢٦٠ والسكنى وغير ذلك -</p> <p>٢٦٣ باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام -</p> <p>٢٦٦ باب اليمين في الطلاق والعتاق -</p> <p>٢٦٧ باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك -</p> <p>٢٧٠ باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك -</p> <p>٢٧١ كتاب الحدود -</p> <p>٢٧٤ باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجهه -</p> <p>٢٧٧ باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها -</p> <p>٢٧٨ باب حد الشرب -</p>	<p>١٥٧ فصل في كيفية الحج -</p> <p>١٦٢ فصل في مسائل شتى -</p> <p>١٦٣ باب القران والتمتع -</p> <p>١٦٦ باب الجنائيات -</p> <p>١٦٧ فصل في طواف المحدث -</p> <p>١٦٩ فصل في قتل المحرم الصيد -</p> <p>١٧٢ باب مجاوزة الميقات بلا إحرام -</p> <p>١٧٣ باب إضافة الإحرام إلى الإحرام -</p> <p>١٧٤ باب الإحصار والفوات -</p> <p>١٧٥ باب الحج عن الغير -</p> <p>١٧٧ باب الهدى -</p> <p>١٧٨ مسائل مثورة -</p> <p>١٧٩ كتاب النكاح -</p> <p>١٨١ باب المحرمات -</p> <p>١٨٥ باب الأولياء والأكفاء -</p> <p>١٨٨ فصل الكفاءة في النكاح -</p> <p>١٨٩ فصل زواج الفضولي -</p> <p>١٩٠ باب المهر -</p> <p>١٩٦ باب نكاح الرقيق -</p> <p>١٩٧ باب نكاح الكافر -</p> <p>١٩٩ باب القسم -</p> <p>٢٠٠ كتاب الرضاع -</p> <p>٢٠٣ كتاب الطلاق -</p> <p>٢٠٥ باب إيقاع الطلاق -</p> <p>٢٠٧ فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان -</p> <p>٢٠٨ فصل في شبه الطلاق ووصفه -</p> <p>٢٠٩ فصل في طلاق غير المدخول بها -</p> <p>٢٠٩ فصل في الكنايات -</p> <p>٢١١ باب تفويض الطلاق -</p> <p>٢١٣ باب التعليق -</p> <p>٢١٥ باب طلاق المريض -</p>
--	---

فهرس المحتويات

٣٣٩	- باب البيع الفاسد	٢٧٩	- باب حد القذف
٣٤٣	- فصل قبض المشتري المبيع	٢٨١	- فصل في التعزير
٣٤٥	- باب الإقالة	٢٨٤	كتاب السرقة
٣٤٦	- باب المرابحة والتولية والوضيعة	٢٨٦	- فصل في الحرز
٣٤٧	- فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع	٢٨٨	- فصل في كيفية القطع وإثباته
٣٤٩	- باب الربا	٢٩٠	- باب قطع الطريق
٣٥١	- باب الحقوق والاستحقاق	٢٩٢	كتاب السير
٣٥٢	- فصل في بيان أحكام الاستحقاق	٢٩٦	- باب الغنائم وقسمتها
٣٥٤	- باب السلم	٢٩٧	- فصل في كيفية القسمة
٣٥٨	- مسائل شتى	٢٩٩	- باب استيلاء الكفار
٣٦٠	كتاب الصرف	٣٠٠	- باب المستأمن
٣٦٣	كتاب الكفالة	٣٠١	- فصل في بيان ما بقي من أحكام المستأمن
٣٦٨	- فصل ولو دفع الأصيل المال	٣٠٢	- باب العشر والخراج
٣٦٩	- باب كفالة الرجلين والعبدین	٣٠٤	- فصل في الجزية
٣٧١	كتاب الحوالة	٣٠٧	- باب المرتد
٣٧٣	كتاب القضاء	٣٠٩	- باب البغاة
٣٧٦	- فصل في الحبس	٣١١	كتاب اللقيط
٣٧٧	- فصل في كتاب القاضي	٣١٣	كتاب اللقطة
٣٧٩	- فصل ويجوز قضاء المرأة	٣١٥	كتاب الأبق
٣٨٠	- فصل في التحكيم	٣١٦	كتاب المفقود
٣٨١	- مسائل شتى	٣١٧	كتاب الشركة
٣٨٣	- فصل في القضاء بالمواريث	٣٢٢	- فصل في الشركة الفاسدة
٣٨٦	كتاب الشهادة	٣٢٣	كتاب الوقف
٣٨٨	- فصل يشهد بكل ما سمعه	٣٢٥	- فصل إذا بنى مسجداً
٣٨٩	- باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل	٣٢٧	كتاب البيوع
٣٩٢	- باب الاختلاف في الشهادة	- فصل فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا	
٣٩٤	- باب الشهادة على الشهادة	يدخل	
٣٩٥	- باب الرجوع عن الشهادة	٣٣٠	
٣٩٨	كتاب الوكالة	٣٣١	- باب الخيارات
٤٠٠	- باب الوكالة بالبيع والشراء	٣٣٤	- فصل في خيار الرؤية
		٣٣٥	- فصل في خيار العيب

فهرس المحتويات

<p>٤٦٥ كتاب المكاتب</p> <p>٤٦٦ - باب تصرف المكاتب</p> <p>٤٦٧ - فصل وإذا ولدت المكاتب</p> <p>٤٦٨ - باب كتابة العبد المشترك</p> <p>٤٦٩ - باب العجز والموت</p> <p>٤٧١ كتاب الولاء</p> <p>٤٧٢ - فصل في ولاء الموالاة</p> <p>٤٧٣ كتاب الإكراه</p> <p>٤٧٧ كتاب الحجر</p> <p>٤٨٠ - فصل في بيان أحكام البلوغ</p> <p>٤٨١ كتاب المأذون</p> <p>٤٨٣ - فصل في بيان حكم الصبي والمعتوه</p> <p>٤٨٥ كتاب الغصب</p> <p>٤٨٧ - فصل وإن غير ما غصبه</p> <p>٤٨٨ - فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب</p> <p>٤٩١ كتاب الشفعة</p> <p>٤٩٣ - فصل وإن اختلف الشفيع</p> <p>٤٩٥ - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها</p> <p>٤٩٦ - فصل وتبطل الشفعة</p> <p>٤٩٩ كتاب القسمة</p> <p>٥٠٢ - فصل في كيفية القسمة</p> <p>٥٠٣ - فصل في المهياة</p> <p>٥٠٥ كتاب المزارعة</p> <p>٥٠٩ كتاب المساقاة</p> <p>٥١١ كتاب الذبائح</p> <p>٥١٣ - فصل في ما يحل أكله وما لا يحل</p>	<p>٤٠٣ - فصل لا يصح عقد الوكيل</p> <p>٤٠٥ - باب الوكالة بالخصومة والقبض</p> <p>٤٠٧ - باب عزل الوكيل</p> <p>٤٠٨ كتاب العسرى</p> <p>٤١١ - باب التسالف</p> <p>٤١٣ - فصل في أحكام دفع الدعاوي</p> <p>٤١٤ - باب دعوى الرجلين</p> <p>٤١٧ - فصل في التنازع بالأيدي</p> <p>٤١٨ - باب دعوى النسب</p> <p>٤٢٠ كتاب الإقرار</p> <p>٤٢٢ - باب الاستثناء وما في معناه</p> <p>٤٢٤ - باب إقرار المريض</p> <p>٤٢٦ كتاب السلم</p> <p>٤٢٨ - فصل في السلم من مجهول</p> <p>٤٣٠ - باب السلم في الدين</p> <p>٤٣١ - فصل في الدين المشترك والتنازع</p> <p>٤٣٤ كتاب المضاربة</p> <p>٤٣٧ - باب المضاربة بمصارف</p> <p>٤٣٩ - فصل في المتفرقات</p> <p>٤٤١ كتاب الوديعة</p> <p>٤٤٤ كتاب العارية</p> <p>٤٤٧ كتاب الهبة</p> <p>٤٤٩ - باب الرجوع عنها</p> <p>٤٥١ - فصل في بيان أحكام مسائل متفرقة</p> <p>٤٥٣ كتاب الإجارة</p> <p>٤٥٥ - باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز</p> <p>٤٥٧ - باب الإجارة الفاسدة</p> <p>٤٦٠ - فصل الأجير المشترك</p> <p>٤٦٢ - باب فسخ الإجارة</p> <p>٤٦٣ - مسائل مثورة</p>
---	---

فهرس المحتويات

٥٧٢	- فصل في الحائط المائل	٥١٤	كتاب الأضحية
٥٧٣	- باب جنابة البهيمة عليها	٥١٨	كتاب الكراهية
٥٧٥	- باب جنابة الرقيق والجنابة عليه	٥١٨	- فصل في الأكل
٥٧٧	- فصل دية العبد قيمته	٥١٩	- فصل في الكسب
٥٧٨	- فصل وإن جنى مدبر	٥٢١	- فصل في اللبس
	- باب غضب العبد والصبي والمدبر والجنابة في ذلك	٥٢٣	- فصل في النظر ونحوه
٥٧٨	ذلك	٥٢٤	- فصل في بيان أحكام الاستبراء
٥٨٠	- باب القسامة	٥٢٥	- فصل في البيع
٥٨٣	كتاب المعامل	٥٢٧	- فصل في المتفرقات
٥٨٥	كتاب الوصايا	٥٣١	كتاب إحياء الموات
٥٨٧	- باب الوصية بثلث المال	٥٣٣	- فصل في الشرب
٥٩٠	- باب العتق في المرض	٥٣٤	- فصل في كرى الأنهار
٥٩١	- باب الوصية للأقارب وغيرهم	٥٣٦	كتاب الأشربة
٥٩٣	- باب الوصية بالخدمة والسكنى والشمرة	٥٣٩	كتاب الصيد
٥٩٤	- باب وصية الذمي	٥٤٤	كتاب الرهن
٥٩٥	- باب الوصي	٥٤٦	- باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز
٥٩٧	- فصل شهد الوصيان	٥٤٨	- باب الرهن يوضع على يد عدل
٥٩٨	كتاب الخنثى	٥٥٠	- باب التصرف في الرهن وجنابته والجنابة عليه
٦٠٠	مسائل شتى	٥٥٢	- فصل رهن عصيراً
٦٠٧	كتاب الفرائض	٥٥٤	كتاب الجنائيات
٦١٠	- فصل في العصبات	٥٥٦	- فصل ما يوجب القصاص وما لا يوجبه
٦١١	- فصل في الحجب	٥٥٩	- باب القصاص فيما دون النفس
٦١٣	- فصل في العول	٥٦٠	- فصل ويسقط القصاص بموت القاتل
٦١٤	- فصل في ذوي الأرحام	٥٦١	- فصل ومن قطع يد رجل
٦١٥	- فصل في الغرقى	٥٦٢	- باب الشهاد في القتل واعتبار حاله
٦١٦	- فصل في المناسخة	٥٦٤	كتاب الديات
٦١٧	- حساب الفرائض	٥٦٥	- فصل في النفيس الدية
٦١٨	- فصل وتداخل العددين	٥٦٦	- فصل لا قود في الشجاج
٦٢٠	فهرس المحتويات	٥٦٨	- فصل في الجنين
		٥٦٩	- باب ما يحدث في الطريق

ISBN 978-605-8582-00-2



9 786058 582002

 **Sifa**